

Is er plaats voor de stille maatschap in toekomstig vennootschapsrecht?



Mr. dr. A.H. Lamers*



Mr. D.P.C.M. Hellegers**

Nadat de minister op 15 december 2011 Wetsvoorstel 28 746 ter vaststelling van titel 7.13 (Vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek introk¹, moet ondernemend Nederland het voor de tweede maal² blijven doen met verouderd vennootschapsrecht dat deels is geregeld in het Boek 7A BW dat nog een overblijfsel is van het oude Burgerlijk Wetboek van 1838 en in het Wetboek van Koophandel van 1826. Wetsvoorstel 28 746 was al op 21 januari 2005 aangenomen door de Tweede Kamer der Staten Generaal en is dus zeven jaren 'in behandeling' gebleven bij de Eerste Kamer der Staten Generaal. In deze tussentijd hebben de verschillende ondernemersverenigingen zoals VNO/NCW en MKB-Nederland de minister laten weten geen behoefte te hebben aan het nieuw ontworpen (personen-)vennootschapsrecht, waarop de minister het wetsvoorstel uiteindelijk introk omdat de primaire doelstelling van de wet – het faciliteren van ondernemers – onvoldoende tot zijn recht kwam. We zijn nu enkele jaren verder en vooralsnog is er begrijpelijkerwijs weinig animo van de zijde van de wetgever om het vennootschapsrecht opnieuw op de rails te zetten.³ Zulks is naar onze mening echter wel noodzakelijk nu het oude recht, tenminste als het gaat om de wijze waarop de maatschap en de vennootschap onder firma (VOF) zich tot elkaar verhouden, niet meer van deze tijd is. In dit opstel zullen wij na een analyse van het huidige archaische⁴ (personen-)vennootschapsrecht onderzoeken in hoeverre het zinvol is om het onderscheid tussen VOF en Maatschap in de toekomst te handhaven.

Verwantschap en onderscheid tussen openbare maatschap en VOF

De maatschap is een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkaar te delen.⁵ De vennoten zijn niet hoofdelijk verbonden voor de schulden van de maatschap en een bepaalde vennoot kan de andere vennoten zonder daartoe strekkende volmacht, niet binden.⁶ Wij concluderen daaruit dat de maatschap (zelf) dan ook geen schulden kan hebben. De maatschap is maximaal een contract waarbij van de zijde van de maatschap één of meerdere vennoten gezamenlijk partij zijn bij een overeenkomst met een derde. Dat is feitelijk een groepscontract in haar meest zuivere vorm. Deze gedachte wordt ook ondersteund door art. 7A:1680 BW dat voorschrijft dat een schuldeiser de vennoten in de maatschap, in

het geval zij een overeenkomst gezamenlijk zijn aangegaan (groepscontract), in beginsel slechts voor gelijke delen kan aanspreken.⁷

In de literatuur wordt niet zelden onderscheid gemaakt tussen enerzijds de stille maatschap en anderzijds de openbare maatschap.⁸ Dit onderscheid is in de wet overigens niet terug te vinden. De regeling in titel 9 van Boek 7A BW regelt slechts de maatschap in het algemeen. Het onderscheid tussen openbare en stille maatschap heeft zich in de praktijk ontwikkeld waarmee ons inziens een rechtens onjuiste situatie heeft kunnen ontstaan. Teneinde te kunnen uitleggen waar het merkwaardige onderscheid tussen stille en openbare maatschap vandaan komt volgt hierna eerst een kort historisch perspectief waarna de maatschap nader zal worden vergeleken met de VOF.

* Als sr. Postdoc verbonden aan de faculteit Cultuur en Rechtswetenschappen van de Open Universiteit en als juridisch adviseur aan een notaris kantoor.

** Is universitair docent privaatrecht verbonden aan de faculteit Cultuur en Rechtswetenschappen van de Open Universiteit en als onderzoeker verbonden aan het Amsterdam Centre for Insurance Studies van de UvA.

1. Brief aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten Generaal van 15 december 2011 (*Kamerstukken I*, 2011-2012, 31 065 en 28 746), Zie ook M.P. Nieuwe Weme e.a., 'Flex BV en personenvennootschap op de tocht,' *WPNR* 6899 24 september 2001, p. 729-730.
2. Een eerste poging om het (personen-)vennootschapsrecht te vernieuwen (voorstel van der Grinten) strandde reeds in de 70-er jaren van de vorige eeuw. Zie hierover Mohr, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 7-8.
3. De Europese wetgever ontwikkelt op dit gebied wel enig initiatief getuige het voorstel voor een Richtlijn inzake eenspersoonsvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (2014/0120 (COD)).
4. H. Koster, 'Herziening personenvennootschappen: Nieuwe ronde, nieuwe kansen?', *WPNR* 6941, p. 592.
5. Art. 7A:1655 BW.
6. Art. 7A:1679 BW.
7. Tenzij anders overeengekomen.
8. J.B. Huizink, *Rechtspersoon, vennootschap en onderneming* (SBR-serie nr. 7), Kluwer: Deventer 2013, p. 48-49, A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 93 en 102.

Het Romeinse recht kende de overeenkomst van 'societas'. Feenstra meent dat dit begrip zowel als maatschap en als vennootschap (onder firma) kan worden vertaald. Deze zelfde auteur schreef ook dat het huidige 'scherpe' onderscheid tussen maatschap en VOF een erfenis is van de Franse invloeden is welke in het nieuwe BW zal verdwijnen. Met dat laatste heeft Feenstra (in 1980) vooralsnog een onjuiste voorspelling gedaan nu dit onderdeel van het oude vennootschapsrecht eigenlijk is overgenomen in het nieuwe BW en inmiddels twee pogingen om dat recht te moderniseren zijn gestrand. Bovendien bleef het onderscheid tussen maatschap en VOF ook in het inmiddels ingetrokken Wetsvoorstel 28 746 op vergelijkbare wijze bestaan. Feenstra beschrijft met betrekking tot de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten in een maatschap dat deze drie fasen kende: Fase 1; In het klassieke Romeinse recht waren de 'maten' niet hoofdelijk verbonden. Fase 2; In het Justiniaanse recht werd in bepaalde gevallen wel hoofdelijke verbondenheid der maten erkend. Fase 3; Volledige hoofdelijke verbondenheid van de vennoten in een maatschap welke door de middeleeuwse romanisten is ontwikkeld.⁹ Zowel vanuit het perspectief van terminologie als hoofdelijke verbondenheid door de eeuwen heen als vanuit het doel van de overeenkomst (te weten: 'samenwerken'), is de bron van de huidige VOF en de maatschap de societas. Verder in dit artikel zullen wij bepleiten weer terug te gaan naar de basis en het onderscheid tussen VOF en maatschap teniet te doen in die zin dat er in ons recht alleen plaats zou moeten zijn voor een personenvennootschap welke vergelijkbaar is met de huidige VOF.

Volgens art. 16 WvK is de VOF een *maatschap* die tot uitoefening van een *bedrijf* onder een *gemeenschappelijke naam* is aangegaan.¹⁰ De VOF is dus een gekwalificeerde vorm van een maatschap en wel de maatschap die 1) een bedrijf uitoefent en 2) die onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt. Een maatschap in haar basisvorm oefent dus geen bedrijf uit en treedt niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten. Dat laatste, dat de maatschap niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt, wordt aangeduid met de term "stil". Indien de maatschap niet stil is, is zij openbaar. Volgens vaste rechtspraak is zulks het geval als zij onder gemeenschappelijke naam is aangegaan en onder die gemeenschappelijke naam naar buiten treedt.¹¹ Er is snel sprake van een gemeenschappelijke naam. Dat is altijd het geval als het een fantasienaam of een beschrijving van de ondernemingsactiviteiten betreft en niet zelden het geval als het een opsomming van de namen van de vennoten betreft.¹² Het gaat er om of uit het gebruik van de naam de wil blijkt om onder die naam aan het maatschappelijke verkeer deel te nemen.¹³ Het tweede vereiste om als openbaar te kunnen worden beschouwd is dat de maatschap onder die gemeenschappelijke naam naar buiten treedt. Daarvan is sprake als dat onder een

gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelnemen voor derden duidelijk kenbaar is. Daarbij dient te worden aangetekend dat er dan ook sprake moet zijn van 'deelname' aan het rechtsverkeer in die zin dat de vennoten, of één vennoot met een volmacht van de andere venno(o)t(en), in naam van de maatschap handelt en derden daarvan op de hoogte zijn. Het voorgaande heeft overigens niet tot gevolg dat, om een maatschap stil te kunnen houden, deze geheim moet zijn en blijven. De kenbaarheid van de maatschap alleen, bijvoorbeeld omdat deze is ingeschreven in het handelsregister, hetgeen verplicht is als de maatschap een onderneming drijft,¹⁴ is onvoldoende om als openbaar (wegens het onder gemeenschappelijke naam naar buiten treden) te kunnen worden aangemerkt.¹⁵

Het is evident dat het stil houden van een maatschap, afgezien van de kenbaarheid, bepaald niet eenvoudig is. Is een maatschap niet stil, dan is ze openbaar. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat het overgrote deel van de maatschappen openbaar is. Niet zelden zijn deze openbare maatschappen samenwerkingsverbanden van beroepsbeoefenaren zoals advocaten en accountants.¹⁶ De stille maatschappen die wij op basis van een vluchtig nazien van het handelsregister hebben kunnen opsporen, zijn meestal samenwerkingsverbanden van medici.

Wat opvalt is dat de openbare maatschap evenals de VOF onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt. Het enige verschil dat overblijft is dat de VOF zich van de maatschap onderscheidt doordat ze altijd een onderneming wordt geacht te drijven en dat deze onderneming een 'bedrijf'

9. R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden: Universitaire pers Leiden 1950, nr. 245 en M. Kaser & F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1971, par. 43. Zie 'anders' J.E. Spruit, *Cunabula Iuris, elementen van het Romeinse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 489.
10. Dat de wetgever de 'contractanten' van een maatschap in afd. 7A.9.2 BW aanduidt als 'vennoten' wijst eveneens op een zeer sterke verwantschap tussen maatschap en VOF.
11. HR 5 november 1976, NJ 1977, 586 (Moret/Gudde-Brinkman), HR 14 november 2008, LJN BC3673 (Deelvisser)
12. Alsdan indien de opsomming van namen als gemeenschappelijke naam wordt gebruikt.
13. P.P.D. Mathey-Bal, 'De stille maatschap in het openbare handelsregister', *WPNR* 9680 22 juni 2013 (hierna: Mathey-Bal 2013), p. 481-482.
14. Art. 5 J^o art. 8 Hrgw, J^o art. 2 Hrgb J^o Zie: Beleidsregel ondernemingsbegrip in het handelsregister (WJZ/11060014) *Stct.* 201 8401 (inwerkingtreding 17 mei 2011).
15. P.P.D. Mathey-Bal, p. 484. Anders, E. Timmer, 'Bij handelsregister ingeschreven stille maatschap is niet langer stil' *Accountancy* nieuws nr. 17 (30 september 2011).
16. Overigens ziet men steeds vaker dat deze beroepsbeoefenaren, indien het om grotere conglomeraten gaat voor de NV kiezen: <http://www.advocatie.nl/de-opmars-van-de-nv-0>.

is. Feitelijk onderscheidt zich de openbare maatschap slechts van de VOF doordat geen bedrijf maar een beroep wordt uitgeoefend.¹⁷ Dit onderscheid is flinterdun (geworden) en bovendien uitstervende als was het alleen al omdat het onderscheid tussen beroep en bedrijf is komen te vervallen in de Handelsregisterwet 2007.¹⁸ De beroepsbeoefenaar is daarmee naast bedrijf hoogstens species van de genus onderneming.¹⁹ Het onderscheid tussen beroep en bedrijf in vennootschappelijke zin is op sterven na dood, waarmee het onderscheid tussen de openbare maatschap en de VOF illusoir is geworden.²⁰ Er is nog een argument dat de gedachte dat er geen verschil (meer) is tussen VOF en openbare maatschap, steunt en dat hier niet onbesproken kan blijven. Indien de vennoten van een maatschap onder gemeenschappelijke naam aan het rechtsverkeer deelnemen, gedragen zij zich feitelijk als een VOF. Zij lopen daarmee het risico dat, in het geval er een dispuut met een schuldeiser is, zij op grond van het 'substance over form' beginsel door de rechter kunnen worden aangemerkt als VOF. Dit laatste pijnpunt is mede het gevolg van het feit dat zowel de maatschap (stil of openbaar) als de VOF vormvrij, en dus ook door gedrag, kunnen worden opgericht. Ook al is de maatschap bij schriftelijke, zelfs authentieke, akte opgericht. Wie zich daarna gedraagt als VOF 'is' een VOF met alle gevolgen van dien (lees: hoofdelijke verbondenheid) als het er in rechte op aan komt.

In het ingetrokken Wetsvoorstel 28 746 was het verschil tussen de openbare maatschap en de VOF al weggenomen.²¹ De wetgever motiveerde dit door te stellen dat het verschil tussen het uitoefenen van een bedrijf of beroep onvoldoende onderscheidend is en er in de praktijk veel grensgevallen zijn.²²

Blijft over de stille maatschap en de VOF. Hierna zal worden onderzocht in hoeverre ook dit onderscheid nog van belang is als het er om gaat om ondernemers en crediteuren te dienen met adequate wetgeving op het gebied van het vennootschapsrecht.

Stille maatschap of VOF

Nu dit opstel handelt over de vraag of er in toekomstig recht plaats is voor een rechtsvorm welke vergelijkbaar is met de huidige (stille) maatschap, wordt de eerste keuze die een ondernemer moet maken als het gaat om de wijze waarop zijn onderneming wordt ingericht – namelijk 'rechtspersoon of geen rechtspersoon' – hier gepasseerd en zal slechts de VOF nader worden vergeleken met de maatschap. Het naar onze mening belangrijkste verschil tussen de VOF en de maatschap is dat de vennoten van de VOF hoofdelijk met de verbintenissen (lees: schulden) van de VOF zijn verbonden.²³ De vennoten in een maatschap (ook wel 'maten' genaamd²⁴) zijn dat, zolang ze de maatschap weten stil te houden, niet.²⁵ Het voordeel van de maatschap is daarmee evident. De maten zijn niet verantwoordelijk voor elkaars daden met betrekking tot de maatschap, omdat een maat alleen zichzelf kan binden. Dat

laatste geldt, nogmaals, alleen zolang de maten de maatschap stil weten te houden.²⁶ Mohr betoogt dat de maten van een openbare vennootschap niet altijd hoofdelijk verbonden zijn met de verbintenissen van de maatschap maar alleen als er sprake is van een volmacht, voordeel of opgewekt vertrouwen. Wij zijn, zoals hiervoor uiteen is gezet, van mening dat de "openbare maatschap" feitelijk niet kan bestaan in die zin dat ze een tussenvorm tussen de stille maatschap en de VOF is. Indien de maten van een stille maatschap onder gemeenschappelijke naam naar buiten treden is er op grond van het substance over form beginsel sprake van een VOF. Daar komt nog bij dat indien de opvatting van Mohr gevolgd wordt er op grond van het opgewerkt vertrouwen hoofdelijke verbondenheid zal ontstaan nu de wederpartij van een maat van een maatschap die onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt, er op mag vertrouwen dat de maten hoofdelijk verbonden zijn omdat ze onder gemeenschappelijke naam naar buiten treden. Dat laatste is immers het kernverschil tussen maatschap en VOF.

Het huidige (oude) recht geeft als zingeving van de maatschap dat de maten het voordeel uit de inbreng met elkaar delen. Dat kan op vele manieren en zo ook op vele manieren die met ondernemerschap niets van doen hebben. Zo kunnen burensamen een ladder aanschaffen (ieder legt 50% van de aankoopprijs in) om zo nu en dan klussen aan hun huizen te kunnen verrichten. Deze vorm van maatschap past nog steeds in de omschrijving van art. 7A:1655 BW, want de burensamen brengen beiden 'iets' in

17. Daarbij dient te worden opgemerkt dat een maatschap ook kan bestaan zonder dat deze een onderneming (bedrijf of beroep) drijft. Men zou (theoretisch) immers een maatschap kunnen aangaan met als doel boeken te verzamelen in een bibliotheek om daar vervolgens alleen door de vennoten gebruik van te kunnen laten maken.

18. Wet van 22 maart 2007, *stb.* 2007, nr. 153.

19. W. Burgerhart, *Waarde en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 417-428, A.H. Lamers, *Opracht lastgeving en bemiddeling*, Zutphen: Paris 2012, p. 32-33.

20. Bovendien is niet meer vol te houden dat "bedrijfsuitoefening slechts vuig winstbejag tot doel heeft terwijl de beroepsbeoefenaar zijn nobile officium slechts op idealistische gronden uitoefent" (vrij naar de woorden van de minister bij de parlementaire behandeling van de Opheffingswet 1934, *Kamerstukken II* 1933-1934, 9. p. 75).

21. Art. 7:800 en 7:801 BW.

22. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28 746, nr. 3, memorie van toelichting, p. 8.

23. Art. 7A: 1679 BW Jo art. 18 WvK.

24. Hierna zullen wij omwille van de duidelijkheid de term vennoten gebruiken als het gaat om vennoten in een VOF en de term maten als het gaat om vennoten in een maatschap.

25. A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013 (hierna: Mohr 2013), p. 112.

26. Mohr 2013 p. 110-111.

gemeenschap en delen het voordeel van deze investering door beiden voor de halve prijs over een ladder kunnen beschikken. Het recht biedt echter voor deze vorm van samenwerking een veel eenvoudiger oplossing namelijk de gemeenschap van titel 3.7 BW, die als enige verschil met de maatschap heeft dat alleen goederen kunnen worden ingebracht en geen arbeid zoals in een maatschap wel mogelijk is. Om gezamenlijk voordeel te halen uit gezamenlijke investeringen is een maatschap dus niet vereist. Ook ondernemers kunnen met elkaar een gewone gemeenschap hebben. Enkele voorbeelden: Als twee timmerlieden die ieder een eigen klussenbedrijf hebben regelmatig doch niet zo vaak een graafmachine nodig hebben, kunnen zij samen een machine kopen en daarbij onderling goede afspraken maken over het gebruik. Twee KNO-artsen die (als ondernemer) aan hetzelfde ziekenhuis zijn verbonden, kunnen samen een gehoorcabine aanschaffen. In beide gevallen kunnen de ondernemers 'samenwerken' zonder vennootschappelijke banden. Dat laatste is belangrijk omdat voornoemde ondernemers, anders dan bij een stille maatschap, geen aansprakelijkheidsrisico's lopen wanneer een van hen onverhoopt hun in beginsel stille samenwerking (onder gemeenschappelijke naam) openbaar maakt met alle mogelijke aansprakelijkheidsgevolgen van dien. In de praktijk kunnen beide voorbeelden waarin gezamenlijke investeringen de basis van de samenwerking zijn ook als maatschap worden vormgegeven, we spreken dan van een zogenaamde kostenmaatschap.²⁷ We kunnen twee tussenconclusies trekken: 1) De maatschap kan ook worden gebruikt door niet-ondernemers en 2) om gemeenschappelijke investeringen te kunnen plegen is een maatschap niet noodzakelijk. Blijft over dat een maatschap alleen noodzakelijk is als ondernemers met elkaar willen samenwerken en daarbij 'arbeid' willen inbrengen. Naar onze mening is er op het moment dat arbeid wordt ingebracht altijd sprake van een onderneming en dus zal de maatschap doorgaans²⁸ moeten worden ingeschreven in het handelsregister. De eerste stap naar openbaarheid is dan al gezet hoewel²⁹, zoals hiervoor reeds vermeld de kenbaarheid van de maatschap alleen, bijvoorbeeld omdat deze is ingeschreven in het handelsregister, hetgeen verplicht is als de maatschap een onderneming drijft, onvoldoende is om als openbaar (wegens het onder gemeenschappelijke naam naar buiten treden) te kunnen worden aangemerkt.³⁰ Als maten met elkaar in een maatschap willen samenwerken en daarbij overwegend of alleen arbeid willen inbrengen zal het naar onze mening een hele toer worden om de maatschap "stil" te houden.

Nieuw personenvennootschapsrecht

Het is nauwelijks vol te houden dat er behoefte is aan een rechtsvorm die stil moet worden gehouden en die tevens geschikt is om met elkaar te kunnen samenwerken zonder dat de vennootschappelijke banden gaan knellen in die zin dat hoofdelijke ver-

bondenheid op de loer ligt. Wij begrijpen dan ook niet waarom in het ingetrokken Wetsvoorstel 28 746 zo krampachtig is vastgehouden aan een stille variant van de personenvennootschap.

Wat voegt een stille vennootschap nog toe aan het pallet van mogelijke rechtsvormen om met elkaar samen te werken op een wijze zonder dat men eenvoudig aansprakelijk is voor vermogensrechtelijke onhandigheden van één of (erger nog) meerdere maten/vennoten, terwijl men nu juist dat niet wil zijn? Het Nederlandse recht biedt veel betere rechtsvormen die tevens ook rechtspersoon zijn. Te denken valt aan de BV, de NV alsmede de coöperatie, waarbij in het geval van deze laatste rechtspersoon zelfs vennootschappelijke banden worden vermeden. Deze rechtspersonen bieden ook nog eens die voordelen waarom in Wetsvoorstel 28 746 de mogelijkheid werd geschapen om de openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid te geven, namelijk dat gemakkelijker beslag kan worden gelegd op de goederen van een vennootschap en de executie van deze goederen eenvoudiger kan worden uitgevoerd. Bovendien is alsdan levering van onroerende zaken aan de rechtspersoon mogelijk.

De maatschap was traditioneel de samenwerkingsvorm van beroepsbeoefenaren. Het onderscheid tussen bedrijf en beroep is 'opgelost' waarmee de regeling van de maatschap eigenlijk een juridisch 'overblijfsel' is geworden.

Ondernemers die in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (VOF) willen samenwerken moeten dat zelf weten. Het biedt inderdaad enkele (inmiddels marginale) fiscale voordelen.³¹ Het grote nadeel is de hoofdelijke verbondenheid met de schulden van de vennootschap. Ondernemers die een onderneming juridisch op zodanige wijze willen inrichten dat de hoofdelijkheid op redelijke afstand blijft, maken – als het aan ons ligt – de gang naar de notaris om een rechtspersoon op te richten die goed bij de ondernemingsactiviteiten past. Een (stille)

27. Mohr 2013, p. 53; Mohr betoogt dat een kostenmaatschap geen maatschap in juridische zin is. Wij delen deze mening niet. 'Du moment' dat een der vennoten van een kostenmaatschap onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt, en dat is niet zelden het geval, gedragen de vennoten zich als openbare maatschap/vennootschap.

28. Zie voor de inschrijfcriteria de beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister.

29. E. Timmer, 'Bij handelsregister ingeschreven stille maatschap is niet langer stil' Accountancynieuws nr. 17 (30 september 2011), p. 22-23.

30. Mathey-Bal 2013, p. 484.

31. De fiscale zelfstandigenaftrek en startersaftrek is sinds 2010 gereduceerd en staat politiek ter discussie.

maatschap naar huidig recht of zoals in het ingetrokken wetsvoorstel genaamd, de stille vennootschap, kan zolang ze stil moet worden gehouden nauwelijks een podium bieden voor samenwerkende ondernemers.

Het nieuwe personenvennootschapsrecht zou ons inziens veel eenvoudiger kunnen worden vormgegeven, namelijk door de huidige regeling van de VOF in het Wetboek van Koophandel en de maatschap in Boek 7A in het Burgerlijk Wetboek te schrappen

en alsnog een titel 7.13 BW in te richten waarin alleen een openbare vennootschap, vergelijkbaar met de huidige VOF wordt geregeld. Deze openbare vennootschap zal dan geen rechtspersoonlijkheid moeten hebben en de vennoten van deze nieuwe openbare vennootschap blijven hoofdelijk verbonden met de schulden van de vennootschap. Wil de ondernemer een rechtsvorm mét rechtspersoonlijkheid, dan worden daarvoor genoeg andere mogelijkheden 'aangeboden' in Boek 2 BW.

BOEKBESPREKING

A.P.M.J. Vonken m.m.v. F.W.J.M. Schols, Asser 10-II: Internationaal personen- en familierecht, Deventer 2012, ISBN 978-90-13-10917-7

Inleiding

1. Het stemt tot vreugde dat de totstandkoming van Boek 10 BW heeft geleid tot de aanvulling van de Asser-serie met inmiddels twee delen gewijd aan het internationaal privaatrecht. Even verheugend is het dat Vonken bereid is gevonden de algemene bepalingen en het familierechtelijke IPR voor zijn rekening te nemen, het laatste onderdeel met medewerking van Schols. De twee werken zijn opgezet op dezelfde manier als andere delen van de serie. Zij beantwoorden ruimschoots aan het doel van de serie: het presenteren van een dieper gaande analyse van de materie. Aangezien in het hier te bespreken familierechtelijke deel op veel plaatsen wordt geciteerd uit Asser 10-I (Algemene bepalingen), kan het voor een aantal kwesties los van het laatstgenoemde werk worden geraadpleegd. Enkele algemene bepalingen komen in dit commentaar ter sprake.

In deze bespreking kan slechts een beperkt aantal kwesties aan de orde komen. Op enkele plaatsen is verwezen naar een bijzonder lezenswaardig commentaar van L. Strikwerda op de twee Asser-delen¹.

2. In zijn voorwoord laat Vonken weten dat bepaalde onderwerpen zijn "doorgeschoven" naar de tweede druk. Het is begrijpelijk dat de auteurs onder druk hebben gestaan om de eerste uitgave kort na de inwerkingtreding van Boek 10 BW de wereld in te sturen. De consequentie is wel dat een aantal onderwerpen onbesproken is gebleven. Het internationale geregistreerde partnerschap is daarvan een voorbeeld. Het onderwerp volwassenenbescherming is eveneens onbehandeld gebleven. Het feit dat Nederland het hierop betrekking hebbende Haagse verdrag² nog niet heeft bekrachtigd, is geen reden om het onderwerp onbesproken te laten. In de jurisprudentie van afgelopen jaren worden de bepalingen over de bevoegdheid en het op maatregelen toepasselijke recht van dat verdrag gevolgd. Maar het ver-

drag bestrijkt ook andere aspecten van volwassenenbescherming. Zo bevat het belangrijke bepalingen over het recht, toepasselijk op het zgn. mandat d'inaptitude (de volmacht, door een volwassene aan een ander gegeven voor een tijd waarin deze niet meer in staat mocht zijn, zijn belangen te behartigen)³.

3. Met de opzet van de Asser-serie houdt verband dat het internationale procesrecht in een aantal hoofdstukken onderbelicht is gebleven. Nog te verschijnen delen van de serie zullen worden gewijd aan het burgerlijk procesrecht. Aannemelijk is dat ook de internationale administratieve samenwerking daarin zal worden behandeld. De vraag is of de rechtspraktijk niet meer gediend zou zijn met een gecombineerde behandeling, voor elk familierechtelijk onderwerp, van alle aspecten van IPR.

Nationaliteitsbeginsel versus domiciliebeginsel

4. De in hoofdstuk 1 gegeven algemene beschouwingen over de nationaliteitsaanknopning, respectievelijk de aanknopning aan de woonplaats of de gewone verblijfplaats in het Nederlandse IPR, staan enigszins los van de beschrijving van het positieve recht. Vonken onderzoekt de achtergronden van het familierechtelijke conflictenrecht, zoals dit zich in Nederland heeft ontwikkeld. De analyse wordt beïnvloed door de gelaagdheid van de regelgeving (internationaal, Europees, nationaal). Als uitgangspunt van het wetgevingsbeleid op IPR-gebied heeft steeds

1. *FJR* 2013, 103.

2. *Trb.* 2008, 139.

3. In de parlementaire stukken over een recente wijziging van het interne Nederlandse recht op het gebied van volwassenbescherming (*Kamerstukken I* 2013-2014, 33 054, C) zijn redenen aangevoerd om bekrachtiging uit te stellen. Die redenen zijn niet sterk. Informatie bij centrale autoriteiten van verdragsstaten kan duidelijkheid verschaffen over de kosten van het uitvoeren van de door het verdrag opgelegde taken. Die kosten zijn niet hoog en wegen niet op tegen het belang van partij worden bij het verdrag.