

Vergaderjaar 2007–2008

31 065

Aanpassing van de wetgeving aan en invoering van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek)

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 6 maart 2008

1. Algemeen

Met veel belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen in het verslag. Het is verheugend dat de leden van de CDA-fractie van oordeel zijn dat het wetsvoorstel (28 746) tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek recht doet aan de behoefte van kleine ondernemingen aan flexibele rechtsvormen. Deze leden hechten voorts aan snelle invoering van het wetsvoorstel. De door deze leden gestelde vraag of het de intentie van de regering is om het tijdstip van invoering synchroon te laten lopen met de invoering van de nieuwe Handelsregisterwet, beantwoord ik bevestigend.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of het juist is dat de regering naar aanleiding van een onderzoek door het Van der Heijden Instituut in Nijmegen alsnog overweegt om de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid in het Nederlandse recht in te voeren. Over deze materie heb ik onlangs een brief aan uw Kamer gezonden (brief van 18 januari 2008, Kamerstukken II 2007–2008, 29 752, nr. 6). Zoals in die brief nader uiteengezet, is de regering van oordeel dat met de herziening van de personenvennootschap en de flexibilisering van het bv-recht tegemoet wordt gekomen aan de in de praktijk gevoelde behoefte aan flexibiliteit bij de inrichting van deze rechtsvormen. Voor het in aanvulling daarop invoeren van een personenvennootschap (of vergelijkbare nieuwe rechtsvorm) met beperkte aansprakelijkheid ziet de regering onvoldoende grond.

De in het verslag gestelde vragen en inmiddels verschenen commentaren op het wetsvoorstel hebben aanleiding gegeven om het wetsvoorstel op enige onderdelen te wijzigen en aan te vullen. Daartoe wordt tegelijk met deze nota een nota van wijziging ingediend.

2. Ministerie van Justitie

De leden van de CDA-fractie vragen de regering te bevestigen dat het fonds voor gemene rekening niet als personenvennootschap wordt aangemerkt. Ook de leden van de VVD-fractie verzoeken de regering nader inzicht te geven in de vraag wanneer een fonds voor gemene rekening als personenvennootschap wordt gekwalificeerd.

Naar aanleiding van deze vragen verwijs ik in de eerste plaats naar hetgeen mijn ambtsvoorganger bij de behandeling van de vaststellingswet heeft geantwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie en van de leden van de SGP-fractie (Kamerstukken II 2003–2004, 28 746, nr. 5, blz. 9): «of een fonds voor gemene rekening een vennootschap is, moet van geval tot geval worden beantwoord. Voor een bevestigende beantwoording van deze vraag is vereist dat de deelnemers (niet alleen met het fonds, maar ook) met elkaar een overeenkomst om met elkaar samen te werken hebben gesloten. Veelal is dit niet het geval, zeker niet bij openbare beleggingsfondsen». In aanvulling daarop wijs ik nog op het volgende. Wil er sprake zijn van een vennootschap in de zin van titel 7.13, dan moet voldaan zijn aan alle elementen van de in artikel 800 lid 1 neergelegde definitie. Hierin zijn de volgende elementen te onderkennen: het moet (a) gaan om een overeenkomst die (b) strekt tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening (c) van twee of meer personen (de vennoten), welke samenwerking (d) is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten, en dit moet geschieden (e) door middel van inbreng door ieder van de vennoten. Het antwoord op de vraag of iets dat zich aandient als een fonds voor gemene rekening al dan niet moet worden aangemerkt als een vennootschap, zal in een concreet geval moeten worden gevonden door een toetsing aan de hiervoor genoemde elementen van de definitie. Daarmee is dit een vraag die uiteindelijk door de rechter moet worden beantwoord. Bij het ontbreken van een algemene wettelijke omschrijving van het fonds voor gemene rekening kan de wetgever bezwaarlijk voor alle, onderling uiteenlopende gevallen, bepalen dat een fonds voor gemene rekening nooit dan wel steeds een vennootschap is. Uit de concrete vragen die de leden van deze fracties hebben gesteld, begrijp ik dat zij vooral vrezen dat het toetreden tot een fonds voor gemene rekening voor de deelnemers een samenwerking tot gevolg kan hebben, bijvoorbeeld in een vergadering van deelnemers, waarin bepaalde bevoegdheden door de deelnemers gezamenlijk worden uitgeoefend. Zij vragen zich af of het toetreden als deelnemers en het storten van geld of goederen tegen uitgifte van participaties en aanvaarding van de voorwaarden niet leidt tot een samenwerking in de zin van artikel 800. En voorts vragen zij zich af of een verbintenis jegens een beheerder of bewaarder van een beleggingsfonds tot het opnemen van gelden of goederen daarin niet zou moeten worden aangemerkt als (een verplichting tot) inbreng. Het antwoord op deze vragen is evenwel niet van doorslaggevende betekenis. Ook al zou moeten worden aangenomen dat sprake is van een zekere vorm van samenwerking tussen de deelnemers en dat het opnemen van geld of goederen in het fonds kan worden aangegeuid als een inbreng in dat fonds, dan nog is er geen sprake van een vennootschap als bedoeld in titel 7.13 indien niet aan de overige vereisten van artikel 800 is voldaan. In dit verband is met name van belang of aan het eerste vereiste van artikel 800 is voldaan, dus of de deelnemers *met elkaar* een overeenkomst hebben gesloten. Is dit niet het geval dan is er geen vennootschapsovereenkomst en derhalve ook geen vennootschap. Daarbij benadruk ik dat de omstandigheid dat elk van de deelnemers een overeenkomst met de beheerder en/of de bewaarder heeft gesloten niet voldoende is om aan te nemen dat daardoor ook een contractuele band tussen de deelnemers onderling is ontstaan. Dat de deelnemers op grond van zodanige individuele overeenkomsten feitelijk in zekere zin samenwerken, bijvoorbeeld in een vergadering van deelnemers, maakt dit niet anders, zolang zij geen contractuele verplichtingen jegens elkaar hebben. Dit een en ander betekent dat men het bij het instellen van een fonds voor gemene rekening in eigen hand heeft een constructie te kiezen die meebrengt dat het fonds geen vennootschap is, namelijk door in de overeenkomsten met de deelnemers duidelijk tot uitdrukking te brengen dat

de overeenkomst uitsluitend rechten en verplichtingen van de deelnemer jegens het fonds, en niet ook jegens andere deelnemers, in het leven roept.

De leden van de CDA-fractie voeren aan dat het onderhavige wetsvoorstel ertoe kan leiden dat het voor een aantal grotere pensioenfondsen niet meer mogelijk is om zonder heffing van overdrachtsbelasting nieuwe participaties in Nederlandse vastgoedfondsen te verkrijgen. Zij vragen zich af of dit de bedoeling is van dit wetsvoorstel en wat de beoogde opbrengst is. Voorts vragen deze leden of de regering erkent dat dit nadelige effecten heeft voor het Nederlandse vestigingsklimaat. Dezelfde leden vragen of het geen uitkomst biedt om artikel 56 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer ook te laten gelden voor fondsen voor gemene rekening. Ten slotte vragen zij of de tijd die de vereiste conversie van bestaande vastgoedfondsen in beslag neemt, noopt tot een verlenging van de overgangstermijn of tot facilitering van een versnelde omzetting. In het verlengde hiervan vragen de leden van de SP-fractie in te gaan op de positie van buitenlandse vennootschapsvormen in de overdrachtsbelasting.

Anders dan de leden van de CDA-fractie constateren blijft het voor grotere pensioenfondsen mogelijk zonder heffing van overdrachtsbelasting nieuwe participaties in Nederlandse vastgoedfondsen te verkrijgen. Deze Nederlandse vastgoedfondsen zullen blijkens het met de verschillende belanghebbenden gevoerde overleg kiezen voor rechtspersoonlijkheid. De participaties vallen dan onder het regime van artikel 4 Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: WBR) zoals dat nu op grond van jurisprudentie ook het geval is. Nadelige effecten voor het Nederlandse vestigingsklimaat hoeven derhalve niet te worden gevreesd. Beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid vallen in de nieuwe opzet onder de werking van artikel 2 WBR. Voor zover participaties in die gevallen geen geringe omvang hebben, is op grond van het nieuwe derde lid van artikel 2 WBR wel sprake van overdrachtsbelasting waar dat tot nu toe in de praktijk niet het geval was. Voor deze gevallen is mede naar aanleiding van het overleg met de vastgoedbranche verondersteld dat verkrijgingen van rechten van deelneming in open beleggingsfondsen in feite steeds buiten het bereik van de overdrachtsbelasting zouden blijven in verband met de beperkte omvang van deze verkrijgingen. Inmiddels is gebleken dat de voorgestelde grens van 5% in het derde lid van artikel 2 WBR toch problemen oplevert, in het bijzonder voor buitenlandse fondsen die in Nederlands onroerend goed participeren. Daar waar Nederlandse niet-rechtspersoonlijkheid bezittende fondsen relatief eenvoudig rechtspersoonlijkheid kunnen verkrijgen en dus onder het regime van artikel 4 WBR kunnen gaan vallen, kunnen buitenlandse fondsen dit op basis van hun nationale wetgeving niet of zeer moeilijk. Dit is gebleken in het overleg dat is gevoerd met vertegenwoordigers van buitenlandse vastgoedfondsen. Met het oog op de Nederlandse vastgoedbeleggingsmarkt is het uiteraard niet wenselijk dat buitenlandse fondsen slechter worden behandeld dan de Nederlandse fondsen die onder het regime van artikel 4 WBR kunnen gaan vallen. Gekozen is daarom voor een aanpassing van het derde lid van artikel 2 WBR, die inhoudt dat ook voor dit lid net als in artikel 4 het criterium van 33 1/3% gaat gelden. De Nota van Wijziging bevat een daartoe strekkende bepaling.

Met vorenstaande aanpassing blijft de uitgangspositie (expliciete scheiding tussen een directe en een indirecte verkrijging van onroerende zaken) gehandhaafd, terwijl de nadelige gevolgen voor de open beleggingsfondsen worden opgelost. Toepassing van het voorgestelde artikel 56 WBR voor fondsen voor gemene rekening die niet (kunnen) kiezen voor rechtspersoonlijkheid is daarom niet nodig.

Op de vraag van de SP-fractie naar buitenlandse rechtsvormen in de overdrachtsbelasting is hiervoor al impliciet ingegaan. Voor alle duidelijk

kan daar nog aan worden toegevoegd dat in het voorgestelde artikel 2, derde lid, WBR niet de eis wordt gesteld dat een beleggingsfonds ook daadwerkelijk een WFT-vergunning heeft. Er wordt slechts voor de definitie naar deze wet verwezen, zodat het derde lid ook van toepassing is op buitenlandse fondsen.

Wat betreft de termijn van de overgangsregeling van artikel 56 WBR kan het volgende worden opgemerkt. Een fonds voor gemene rekening kan geen rechtspersoonlijkheid verwerven als het niet voldoet aan de kenmerken van een van de in het Burgerlijk Wetboek geregelde rechtspersonen, meer in het bijzonder die van de openbare vennootschap. Een keuze voor rechtspersoonlijkheid zonder meer is civielrechtelijk niet mogelijk. Uit de praktijk worden signalen ontvangen dat een aantal zeer grote vastgoedfondsen zich al aan het voorbereiden is op dan wel reeds klaar is om bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel te opteren voor rechtspersoonlijkheid. Aangenomen mag worden dat de overgangsperiode van een jaar ruim voldoende is.

De leden van de CDA-fractie vragen of bevestigd kan worden dat het regime van fiscale beleggingsinstelling ook van toepassing kan zijn op een commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid, dan wel dat deze laatste ook kan worden aangemerkt als een besloten fonds voor gemene rekening indien vervreemding van participaties uitsluitend kan plaatsvinden aan het fonds.

Op grond van artikel 28, tweede lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Vpb 1969), kunnen alleen naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, fondsen voor gemene rekening als gedefinieerd in artikel 2, tweede lid, van die wet en naar aard en inrichting vergelijkbare buitenlandse lichamen onder voorwaarden de status van fiscale beleggingsinstelling krijgen. Een commanditaire vennootschap valt hier niet onder. Een commanditaire vennootschap kan fiscaal niet tevens een fonds voor gemene rekening zijn. Afhankelijk van de desbetreffende overeenkomst zal sprake zijn van een commanditaire vennootschap, van een besloten fonds of van een fonds voor gemene rekening. Indien bij een fonds vervreemding van participaties uitsluitend kan plaatsvinden aan het fonds, is sprake van een besloten (fiscaal transparant) fonds.

De leden van de SP-fractie vragen de regering in te gaan op de suggestie van de Gecombineerde commissie vennootschapsrecht met betrekking tot, kort gezegd, het voortbestaan van de openbare vennootschap die rechtspersoon is gedurende de vereffening (artikel 828). De stelling van deze commissie dat het ook bij een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid kan voorkomen dat na de beëindiging van de vereffening nog baten en schulden kunnen opkomen, onderschrijf ik. De vraag kan derhalve rijzen hoe met deze baten en schulden moet worden gehandeld, en met name uit welk vermogen de schulden dienen te worden vereffend. Dienaangaande merk ik in de eerste plaats op dat een antwoord op deze laatste vraag niet kan worden gevonden in de suggestie artikel 828 – nauwer – te laten aansluiten bij artikel 19 lid 5, eerste zin van Boek 2, die inhoudt dat een rechtspersoon na ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Daarbij is van belang dat voor artikel 828 bewust voor een voor een afwijkende redactie gekozen, omdat anders dan bij de rechtspersonen waarop artikel 19 Boek 2 ziet, bij een openbare vennootschap steeds vereffening plaatsvindt en de situatie dat men aan een vereffening niet toekomt bij gebrek aan baten zich niet voordoet (zie de memorie van toelichting bij de vaststellingswet, Kamerstukken II 2002–2003, 28 746 nr. 3, bij artikel 828). Dit verschil in redactie heeft evenwel geen betekenis voor de kwestie van de nagekomen baten en schulden, waarbij immers uitgegaan wordt van baten en schulden die opkomen nadat een vereffening heeft plaatsgevonden. Voor deze situatie kent artikel 23c Boek 2 voor de rechtspersonen waarop Boek

2 ziet, de mogelijkheid van heropening van de vereffening, in welk geval de rechtspersoon herleeft. Ik onderschrijf evenwel de beschouwingen in genoemde memorie van toelichting bij artikel 831, onder 2, dat voor de vennootschap met rechtspersoonlijkheid geen behoefte bestaat aan een wettelijke voorziening voor deze uitzonderlijke situatie. Met betrekking tot zaakcrediteuren die achteraf nog zouden opkomen, geldt dat hoofdelijke aansprakelijkheid van de gewezen vennoten niet door de ontbinding of de beëindiging van de vereffening is vervallen, zodat behoudens verjaring de vennoten voor de nagekomen schuld kunnen worden aangesproken. Wat betreft een nagekomen bate ligt het voor de hand dat deze alsnog met overeenkomstige toepassing van artikel 830 aan de gewezen vennoten ten goede komt.

De leden van de SP-fractie vragen de aandacht voor de in artikel 831a opgenomen bijzondere voortzettingsregeling. Zij vragen waarom is gekozen voor de beperking dat het bedrijf of het beroep van de ontbonden vennootschap alleen ingevolge een daartoe in de overeenkomst van vennootschap opgenomen beding door één van de gewezen vennoten kan worden voortgezet. Zij wijzen erop dat het, ook indien men heeft nagelaten een dergelijk beding op te nemen, in bepaalde gevallen wenselijk kan zijn de vennootschap voort te zetten.

Ik ben het met de leden van de SP-fractie eens dat het niet uitgesloten is dat het opnemen van het beding onbedoeld achterwege wordt gelaten en dat dan tot vereffening moet worden overgegaan, hetgeen voor de betrokkene onnodig belastend is en strijdig is met de gedachte van continuïteit van de onderneming. Ik stel dan ook voor bij nota van wijziging het vereiste van een beding te laten vervallen. Dit neemt niet weg dat een beding als hier bedoeld, dat tot op zekere hoogte overeenkomt met het onder het huidige recht in de vennootschapsovereenkomst veelal opgenomen voortzettingsbeding, ook onder het nieuwe recht een nuttige functie kan vervullen, bijvoorbeeld om reeds op voorhand vast te leggen wie van de vennoten het beroep of bedrijf van de vennootschap zal voortzetten. Daarbij kan ook in andere opzichten een nadere regeling voor de voortzetting worden getroffen, bijvoorbeeld met betrekking tot de modaliteiten van de tegenprestatie. Ik teken voorts aan dat in de overeenkomst van vennootschap ook kan worden bepaald dat geen voortzetting als in dit artikel bedoeld zal plaatsvinden of dat dit slechts zal geschieden als bepaalde voorwaarden zijn vervuld. Aan dit laatste doet niet af dat van afdeling 6 slechts kan worden afgeweken voor zover zulks uit de daartoe behorende bepalingen blijkt (artikel 831c). De voorgestelde regeling houdt immers niet een recht in op voortzetting van het door de vennootschap uitgeoefende beroep of bedrijf. Zij regelt slechts dat *indien* de overblijvende vennoot het beroep of bedrijf voortzet, geen vereffening behoeft plaats te vinden.

3. Ministerie van Financiën

De leden van de fractie van de CDA menen dat de knelpunten bij de daadwerkelijke invoering van de nieuwe regeling inzake de personenvennootschap met name te verwachten zijn op het fiscale terrein. Deze leden vragen zich af of de regering niet van te voren had kunnen bevroeden dat de voorgestelde maatregelen op zoveel vragen en kritiek zouden stuiten van de Raad van State en vanuit de fiscale praktijk.

De ingrijpende wijziging van het personenvennootschapsrecht heeft inderdaad aanleiding gegeven tot vele vragen over de doorwerking in het fiscale recht. Deze vragen zijn globaal te onderscheiden in twee categorieën. De eerste categorie vragen gaat in op de keuze om het fiscale ondernemingsrecht niet ten principale te herzien als gevolg van de voorgestelde wijzigingen in het BW met betrekking tot de personenvennootschappen en van de voorgestelde flexibilisering van het BV-recht. Met

betrekking tot deze categorie vragen kan worden opgemerkt dat de voor- naamste drijfveer om te komen tot een wijziging van het personen- vennootschapsrecht is dat de huidige wettelijke bepalingen sterk verou- derd zijn. Hoewel vooraf is onderkend dat de voorgestelde wijziging als katalysator zou kunnen dienen voor vragen en discussies over een (nood- zakelijke) wijziging van het fiscale ondernemingsrecht is een koppeling niet wenselijk geacht. Een discussie over de structuur van het fiscale ondernemingsrecht zou de invoering van de modernisering ernstig vertragen, omdat er vele punten zijn waarover het maar zeer de vraag is of daarover op korte termijn overeenstemming kan worden bereikt. Zo zou een rechtsvormneutrale ondernemingswinstbelasting waaraan de leden van de fractie van het CDA, de Raad van State en diverse vragen vanuit de fiscale praktijk refereren, een majeure structuurwijziging inhouden met vergaande (budgettaire) consequenties¹. Een van de aspecten die daarbij aan de orde zijn is de vraag hoe moet worden omge- gaan met de bestaande ondernemersfaciliteiten voor IB-ondernemers. Indien deze zouden vervallen, worden kleine ondernemingen met een aanzienlijke lastenverzwaring geconfronteerd. Indien deze faciliteiten zouden worden uitgebreid tot bij voorbeeld aanmerkelijk-belang-aandeel- houders, resulteert dat in een substantiële budgettaire derving. Een ander aspect vormen de internationale repercussies. Daar komt bij dat in de huidige situatie er een grote mate van flexibiliteit bestaat. Zo kan de over- gang van de IB-sfeer naar de Vpb-sfeer en vice versa fiscaal geruisloos verlopen. Daarom is er gekozen voor het handhaven van de fiscale trans- parantie van de personenvennootschap, ook als geopteerd wordt voor rechtspersoonlijkheid daarvan.

De tweede categorie vragen heeft betrekking op de fiscale gevolgen die de mogelijkheid om te opteren voor rechtspersoonlijkheid, heeft voor de diverse fiscale wetten. De introductie van de nieuwe vennootschap in de zin van de voorgestelde titel 7.13 heeft in de fiscale praktijk aanleiding gegeven om de fiscale rechtsgevolgen onder de loep te nemen. Dit heeft geresulteerd in diverse publicaties over het onderwerp in de fiscale vakli- teratur. Een deel van de vragen en suggesties die daarbij naar voren zijn gebracht, hebben strikt genomen geen verband met de voorgestelde wijzigingen van het personenvennootschapsrecht, maar spelen onder het huidige fiscale recht. Om de gewenste modernisering van het rechtspersonenrecht niet te vertragen is er voor gekozen om de aanpassingen in de diverse fiscale wetten te beperken tot de doorwerkingen die voortvloeien uit het voorgestelde titel 7.13.

De leden van de fractie van de CDA wijzen op de verschillen in behande- ling van de nieuwe rechtspersoon in de diverse fiscale wetten. Zij vragen zich af of meer uniformiteit niet zou bijdragen aan de eenvoud.

In het huidige systeem zijn er voor de personenvennootschappen ook verschillen in behandeling in de diverse fiscale wetten. Dit systeem blijft grotendeels gehandhaafd. De mogelijkheid om te opteren voor rechtspersonlijkheid biedt alleen een extra mogelijkheid voor de overdrachts- belasting van de WBR, welke de vereenvoudiging van de uittreding en toetreding van vennoten ondersteunt.

De leden van de CDA-fractie vragen om in te gaan op de vraag wat er kan gebeuren als zich toch een probleem aandient betreffende de kwalificatie van buitenlandse rechtsvormen. In de ogen van de leden van de CDA-fractie wijst de Raad van State er terecht op dat de met de OVR gelijk gestelde buitenlandse rechtsvormen nader omschreven moeten worden om kwalificatieproblemen te voorkomen. Genoemde leden vrezen dat de nadere omschrijvingen die de regering daarop geeft nog onvoldoende zijn.

Het besluit van 18 december 2004, nr. CPP 2004/2730, Stcrt. 2005, 14, geeft richtlijnen voor de kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsver- banden. In bijlage 2 behorende bij het besluit is voor vele buitenlandse

¹ In de nota Belastingen in de 21e eeuw een verkenning (1997/98, 25 810, nr. 2, blz. 187–188) en onlangs nog in de nota «Werken aan winst – Naar een laag tarief en een brede grondslag» (2004/05, 30 107, nr. 2, blz. 20) is aan dit onderwerp aandacht besteed.

samenwerkingsverbanden aangegeven hoe zij door de Belastingdienst worden gekwalificeerd. Deze lijst bevat ook rechtsvormen welke vergelijkbaar zijn met de OVR (bijvoorbeeld de Belgische vennootschap onder firma en de Franse société civile) en geeft aan hoe deze voor Nederlandse fiscale doeleinden door de Belastingdienst aan de hand van het toetsingschema gekwalificeerd zijn. Met de invoering van titel 7.13 is een aanpassing van dit besluit dan ook niet nodig.

Volgens het in dit besluit opgenomen toetsingskader komt aan de rechtspersoonlijkheid van een samenwerkingsverband in wezen geen betekenis toe indien ten minste één vennoot onbeperkt aansprakelijk is voor de schulden en de andere verplichtingen van het samenwerkingsverband. Is sprake van ten minste één onbeperkt aansprakelijke vennoot, en in het geval van een OVR en de daarmee vergelijkbaar buitenlandse samenwerkingsverbanden is dat het geval, dan dient vervolgens te worden beoordeeld of het buitenlandse samenwerkingsverband een in aandelen verdeeld kapitaal heeft dan wel of personen vrij kunnen toetreden tot het samenwerkingsverband. Heeft een buitenlands samenwerkingsverband geen in aandelen verdeeld kapitaal, dan wordt het net, als de OVR, voor Nederlandse fiscale doeleinden als fiscaal transparant beschouwd.

De leden van de CDA-fractie vinden het een belangrijke verbetering dat het tussentijds uittreden van vennoten mogelijk wordt. Zij zagen dat in familiebedrijven de bedrijfsopvolging stakte omdat de personenvennootschap compleet werd ontbonden op het moment dat de vader (of moeder) wilde uittreden met alle fiscale gevolgen van dien. Deze leden vragen in dit kader of de regering wil bevestigen dat dergelijk tussentijds uittreden niet afhankelijk is van het overlijden van één der vennoten. Het vergemakkelijken van bedrijfsoverdrachten zou juist ook aanleiding moeten geven om ook bij het leven uittreden te faciliteren.

Uittreden uit een personenvennootschap leidt in beginsel tot fiscale afrekening. Indien de uittredende vennoot zijn onderneming echter overdraagt aan een medeondernemer of werknemer kan een beroep worden gedaan op de doorschuiffaciliteit van artikel 3.63 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001). Op grond van dit artikel geldt dat de onderneming geacht wordt niet te zijn gestaakt door de overdracht. De overnemer wordt geacht in de plaats te zijn getreden van de overdrager. Dit betekent dat de boekwaardes van de overgedragen vermogensbestanddelen worden doorgeschoven en fiscale afrekening over de eventueel aanwezige stille reserves niet aan de orde is.

Daarnaast kan in geval niet voor doorschuiven wordt gekozen, op grond van artikel 3.129 Wet IB 2001 de overdrager de stakingswinst behaald bij de overdracht omzetten in een lijfrente. De premies voor lijfrente zijn tot een maximum aftrekbaar van de stakingswinst.

De leden van de fractie van het CDA vragen of het behoud van de fiscale transparantie voor de OVR en CVR, evenals voor vergelijkbare buitenlandse entiteiten, ook geldt voor de Wet op de dividendbelasting 1965. Dit wordt bevestigd. Om misverstanden te voorkomen wordt in bijgaande Nota van Wijziging voorgesteld om aan artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965 een zesde en zevende lid met die strekking toe te voegen.

De leden van de SP-fractie vragen om in te gaan op het commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) vraagt aandacht voor de positie van een Vpb-plichtig lichaam dat als vennoot respectievelijk aandeelhouder bij omzettingen als bedoeld in artikelen 7:834 (OVR wordt BV) en 7:835 BW (BV wordt OVR) is betrokken. Ten aanzien van beide omzettingen concludeert de Orde dat deze omzettingen niet gefacilieerd lijken te zijn in de vennootschapsbelasting en pleit ervoor dit wel te doen, te weten door middel van een doorschuiffaciliteit.

Voor personenvennootschappen wordt de fiscale transparantie voor de heffing van inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting gehandhaafd. Dit brengt met zich mee dat het verkrijgen en opgeven van rechtspersoonlijkheid door een OV of CV niet tot een sfeerovergang leidt; dit geldt ook voor het aandeel van een Vpb-plichtig lichaam in een OV of CV. Een zodanig aandeel blijft derhalve dezelfde boekwaarde houden. Bij omzetting van een OVR of CVR in een BV (artikel 7:834 BW) of andersom (artikel 7:835 BW) is wel sprake van sfeerovergang. Dit geldt ook voor het aandeel van een Vpb-plichtig lichaam in een OVR/CVR. De fiscale gevolgen van de Vpb-plichtige vennoot verschillen niet van de gevolgen wanneer een vof – waarin het vpb-plichtige lichaam vennoot is – wordt omgezet in een BV.

De Orde wijst voorts op de mogelijke samenloop van het wetsvoorstel met de fiscale eenheid. Graag verneemt de Orde wat de gevolgen zijn van de omzetting van een in een fiscale eenheid gevoegde 95% dochter BV in een OVR. De Orde vraagt zich in het bijzonder af of omzetting in dat geval plaatsvindt binnen of buiten de fiscale eenheid.

Een fiscale eenheid verbreekt indien niet langer wordt voldaan aan de eis dat de moedermaatschappij de juridische en economische eigendom bezit van ten minste 95% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal van de dochtermaatschappij of wanneer de dochtermaatschappij niet meer een NV of BV is. Bij omzetting van de dochter-BV in een OVR verbreekt de fiscale eenheid omdat niet langer sprake is van een in aandelen verdeeld kapitaal bij de dochtermaatschappij. Dit betekent dat omzetting niet plaats kan vinden binnen een fiscale eenheid. In de door de Orde geschetste casus wordt de dochter-BV dus eerst ontvoegd en daarna omgezet in een OVR.

De Orde vraagt zich af wat de gevolgen zijn indien een OVR die 100% van de aandelen in een dochter-BV houdt, wordt omgezet in een BV. Kan deze nieuwe BV in dat geval als «nieuw opgerichte moedermaatschappij» vanaf de datum van oprichting (omzetting) een fiscale eenheid aangaan met haar 100%-dochter BV?

In artikel 5 van het Besluit fiscale eenheid is een tegemoetkoming opgenomen voor het geval waarin een nieuw opgerichte moedermaatschappij vanaf haar oprichtingsdatum een fiscale eenheid wil vormen met een reeds bestaande dochtermaatschappij. Artikel 5 van het Besluit fiscale eenheid gaat uit van de situatie waarin een moedermaatschappij wordt opgericht. Bij de omzetting van een OVR in een BV is strikt gesproken geen sprake van oprichting, maar wel van het ontstaan van belastingplicht voor de vennootschapsbelasting. Doel en strekking van artikel 5 van het Besluit fiscale eenheid zouden worden miskend, wanneer een situatie van het ontstaan van belastingplicht voor de toepassing van dit artikel niet zou worden begrepen onder oprichting.

De Orde vraagt nader in te gaan op de positie van de dochtermaatschappij in de rechtsvorm van een BV die via een fiscaal transparante OVR of CVR wordt gehouden. In het verleden is aangegeven dat een lichaam dat commanditair vennoot is in een (fiscaal transparante) CV die aandelen in een dochter-BV heeft, slechts een fiscale eenheid met die dochter-BV kan aangaan indien de commanditair vennoot/lichaam zelf voor ten minste 95% juridisch en economisch eigenaar is van de aandelen in de dochter-BV. De Orde vraagt om bevestiging dat ook in de gevallen van een tussengeschakelde OVR of CVR een fiscale eenheid kan worden aangaan. Dit kan worden bevestigd.

Voorts vraagt de NOB wat één en ander betekent voor een tweetal praktijkgevallen. De eerste praktijkcasus betreft een situatie waarbij een BV een 50% belang in een andere BV houdt via een tussengeschakelde OVR dan wel een vergelijkbare buitenlandse entiteit. De tweede praktijk-

casus betreft een situatie waarbij een Luxemburgse SA een 50% belang houdt in een in Nederland gevestigde BV via een tussengeschakelde Franse SNC. In beide gevallen komt de vraag aan de orde of gebruik kan worden gemaakt van de inhoudingsvrijstelling.

Voor beide casusposities is van belang dat in de bijgevoegde Nota van Wijziging is geregeld dat niet de OVR, maar de achterliggende vennoten als gerechtigden worden aangemerkt. Dit geldt ook voor met de OVR vergelijkbare buitenlandse vennootschappen. Voor de tweede casus is van belang dat de SNC op grond van het kwalificatiebesluit als fiscaal transparant wordt aangemerkt en dus vergelijkbaar is met een OVR of CVR. Of de inhoudingsvrijstelling respectievelijk vermindering kan worden toegepast is afhankelijk van het feit of de achterliggende vennoten daarop een beroep kunnen doen.

Voor de gevallen waarin het land van de uiteindelijke gerechtigde de tussengeschakelde OVR, CVR of de vergelijkbare buitenlandse vennootschap anders kwalificeert dan Nederland zal nader worden bezien of er aanvullende eisen moeten worden gesteld aan de inhoudingsvrijstelling. Opgemerkt zij nog dat indien een CVR tevens kwalificeert als een open commanditaire vennootschap, als bedoeld in artikel 2, derde lid, onderdeel c, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen er geen fiscale transparantie geldt voor zover het betreft de commanditaire vennoten.

De Orde vraagt zich af of niet met zoveel woorden in de WBR moet worden opgenomen dat voor toepassing van deze wet de bepalingen van artikel 804, boek 7 BW buiten werking wordt gesteld. Dit is niet nodig aangezien reeds in artikel 804 staat «voor zover niet anders blijkt». Uit de relevante bepalingen in de WBR blijkt duidelijk dat van de in artikel 804 gehanteerde betekenis van de begrippen «rechtspersoon» en «vennootschap» wordt afgeweken zodat een expliciete uitzondering niet nodig is.

De Orde merkt terecht op dat abusievelijk het begrip «economische deelgerechtigdheid» niet in artikel 13, tweede lid, WBR is verwerkt. In de Nota van wijziging wordt deze omissie hersteld.

De Orde constateert vervolgens dat door het 5% criterium van het voorgestelde artikel 2, derde lid, WBR de Nederlandse onroerendgoedmarkt onaantrekkelijk wordt. De Orde stelt dan ook voor het percentage te verhogen naar 33 1/3%. Zoals hiervoor reeds is aangegeven bevat de Nota van Wijziging een daartoe strekkende bepaling. Hierbij wordt opgemerkt dat een verkrijging in de zin van artikel 2, derde lid, WBR ook ziet op verkrijging van economische deelgerechtigdheid als gevolg van een aankoop door het fonds van een participatie van een participant.

De Orde vraagt te bevestigen dat de verkrijging van een economische deelgerechtigdheid als vennoot in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid niet kan worden gezien als een verkrijging van de economische eigendom van onroerende zaken in de zin van artikel 2, tweede lid, WBR. Voorts vraagt de Orde te bevestigen dat de omzetting van een OV in een OVR geen belaste verkrijging voor een vennoot is. Beide vragen kunnen – onder voorwaarden – bevestigend worden beantwoord. In de eerste situatie kan er uiteraard wel sprake kan zijn van een verkrijging in de zin van artikel 4 WBR. In de tweede situatie is de omzetting geen belaste verkrijging mits voldaan wordt aan de normale voorwaarden van artikel 15, eerste lid, onderdeel e, WBR. Wellicht ten overvloede merk ik op dat in artikel 56 (nieuw) WBR een speciale overgangsmaatregel is opgenomen voor de omzetting van bestaande beleggingsfondsen.

De Orde vraagt vervolgens naar een duiding van het begrip «belang» en de «economische deelgerechtigdheid». Bij de parlementaire behandeling

van de recente wijzigingen van artikel 4 WBR is hier uitvoerig over gesproken. Op dit punt zijn er geen nieuwe inzichten.

De Orde vraagt voorts de aandacht voor de mogelijke samenloop van de overdrachtsbelasting met de omzetbelasting en dan in het bijzonder in samenhang met het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1982, nr. 20 875. De mogelijke samenloop laat zich kort samengevat, als volgt duiden. De verkrijging van een economische deelgerechtigdheid of van aandelen in een vastgoedvennootschap is geen levering van een onroerende zaak in de zin van de Wet op de Omzetbelasting 1968. Heffing van omzetbelasting is dan ook niet aan de orde zodat de overdrachtsbelasting-vrijstelling van artikel 15, eerste lid, onderdeel a, WBR niet van toepassing is. Deze problematiek staat los van de invoering van het onderhavige wetsvoorstel. Er is dan ook geen reden om in het kader van dit wetsvoorstel nadere stappen te ondernemen.

De Orde vraagt eveneens de aandacht voor de meldingsplicht (artikel 54 WBR) van de beheerder in een open beleggingsfonds. Om de gerezen onduidelijkheid op dit punt weg te nemen kan hierover het volgende worden gezegd. In de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 2006/07, 31 065, nr. 3, blz. 43) is inderdaad aangegeven dat de meldingsplicht ook van toepassing is voor beheerders in open beleggingsfondsen. Dit geldt uiteraard alleen indien de beheerder zelf de economische eigendom overdraagt.

De Orde stelt vervolgens een aantal vragen over de voorgestelde overgangmaatregel zoals opgenomen in artikel 56 WBR. Deze maatregel biedt open beleggingsfondsen eenmalig de mogelijkheid binnen een jaar met toepassing van artikel 832 van Boek 7 BW rechtspersoonlijkheid te verkrijgen. Deze omzetting dient ruim te worden opgevat zodat alle verkrijgingen (zowel juridisch als economisch) die samenhangen met de omzetting gebruik kunnen maken van de overgangmaatregel, uiteraard onder de voorwaarde dat geen belang bij de uiteindelijk gerechtigden verschuift. Bestaande ondernemingen gedreven in de vorm van een personenvennootschap kunnen voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid gebruik maken van artikel 15, eerste lid, onderdeel e (nieuw), WBR. Er is geen reden om de bestaande eisen die gelden voor het voornoemde artikel, in het kader van dit wetsvoorstel aan te passen.

De Orde vraagt te bevestigen dat toepassing van artikel 4 WBR ten aanzien van de vennoten respectievelijk aandeelhouders niet aan de orde kan komen ingeval een BV-onroerendgoedlichaam wordt omgezet in een OVR/CVR en omgekeerd. Dit kan worden bevestigd mits de verhouding van deelgerechtigdheid/aandeelhouderschap bij de omzetting niet verandert.

Voorts vraagt de Orde naar de positie van buitenlandse rechtsvormen in artikel 2, derde lid, en artikel 15, eerste lid, onderdeel e, WBR. De Wet op belastingen van rechtsverkeer maakt geen onderscheid tussen naar Nederlands recht opgerichte entiteiten en entiteiten die naar buitenlands recht zijn opgericht. De naar buitenlands recht opgerichte lichamen dienen uiteraard wel naar aard en inrichting vergelijkbaar te zijn met lichamen die naar Nederlands recht zijn gericht. Overigens wordt verwezen naar hetgeen hiervoor naar aanleiding van opmerkingen van de CDA-fractie is opgemerkt.

De Orde vraagt te bevestigen dat voor de toepassing van artikel 15, eerste lid, onderdeel h, WBR ook de OVR onder het begrip «vennootschap» valt als bedoeld in artikel 5a, zevende lid, artikel 5b, vijfde lid en artikel 5c, tweede lid, Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer. De genoem-

de bepalingen in het Uitvoeringsbesluit zullen dusdanig worden aangepast dat een OVR/CVR onder de gebruikelijke voorwaarden gebruik kan maken van artikel 15, eerste lid, onderdeel h, WBR De Orde schetst een casus waarbij drie vennoten in een OVR ieder een winstgerechtigdheid hebben van 33,33%. Deze OVR drijft geen materiële onderneming. Tot het vermogen van de OVR behoren een pand en een 100%-aandelenpakket in een BV. Het pand wordt door de OVR aan de BV verhuurd. De Orde vraagt zich af of de vennoten van de OVR met het pand onder de terbeschikkingstellingregeling van de Wet IB 2001 vallen. De Orde vraagt verder of de met de aandelen behaalde voordelen bij de drie vennoten als inkomen uit aanmerkelijk belang belastbaar zijn.

Beide vragen van de Orde moeten bevestigend worden beantwoord.

Vanwege fiscale transparantie voor de inkomstenbelasting zijn vennoten in de OVR over de huuropbrengst en de eventueel te realiseren waarde-stijgingen bij verkoop van het pand belasting verschuldigd op grond van artikel 3.92 Wet IB 2001. Indien de vennootschapsovereenkomst toelaat dat twee vennoten het pand met voorbijgaan aan de derde namens de OVR kunnen vervreemden, dan heeft dit – zoals de Orde opmerkt – inderdaad tot gevolg dat de derde vennoot over de gerealiseerde waarde-stijging eveneens belasting is verschuldigd. Op grond van de transparantiegedachte zijn de vennoten voorts aanmerkelijkbelangheffing verschuldigd indien bij de vervreemding van de aandelen in de BV voordelen worden behaald (artikel 4.12, aanhef en onderdeel b, Wet IB 2001). In dit verband verdient opmerking dat – hoewel het uitgangspunt van fiscale transparantie voor de inkomstenbelasting wordt geregeld in hoofdstuk 3 van de wet – het voorgestelde artikel 3.7 Wet IB 2001 op grond van de tekst van die bepaling van toepassing is op de gehele wet en de daarop berustende bepalingen.

De Orde vraagt verder of de vennoten zich op het vermogen van de OVR kunnen verhalen om de door hen verschuldigde belasting te voldoen. De financiële verhouding tussen de vennoot en de OVR is afhankelijk van de wijze waarop partijen hun vennootschapsovereenkomst hebben vormgegeven, in het bijzonder op het punt van de uitkering van door de vennootschap gerealiseerde winsten. Ook naar huidig recht is het zo dat een vennoot niet vrijelijk kan beschikken over zijn aandeel in het gemeenschappelijk vermogen (of over zijn aandeel in afzonderlijke goederen uit die gemeenschap) en dit dus ook niet vrijelijk kan benutten om aan zijn fiscale verplichtingen te voldoen. Niet nieuw is dat een vennoot van een samenwerkingsverband in de belastingheffing wordt betrokken voor zijn aandeel in het door dat verband behaalde resultaat en dus niet slechts indien en voor zover dat resultaat aan hem wordt uitgekeerd.

De Orde vraagt naar de behandeling van de OVR/CVR onder de Successiewet 1956. Net als bij de heffing van de inkomsten- en vennootschapsbelasting het geval is, is ook voor de Successiewet 1956 uitgangspunt dat personenvennootschappen transparant zijn, ongeacht of zij wel of geen rechtspersoonlijkheid hebben. Zekerheidshalve wordt bij nota van wijziging een bepaling in de Successiewet 1956 voorgesteld die regelt dat de OVR en de CVR voor de Successiewet 1956 hetzelfde worden behandeld als de OV en de CV. Dit uitgangspunt brengt met zich dat bij de schenking of vererving van een gerechtigdheid in een OVR/CVR de bedrijfsopvolgingsfaciliteit als bedoeld in artikel 35b, tweede lid, onderdeel a, Successiewet 1956 van toepassing is, mits uiteraard aan de overige voorwaarden voor toepassing van die faciliteit wordt voldaan.

De Orde wijst verder op de wisselwerking tussen de Successiewet 1956 en de heffing van overdrachtsbelasting. In dat kader schetst de Orde twee situaties. De eerste situatie betreft de vererving van een deelgerechtigdheid in een OVR/CVR van iemand die niet binnen het Rijk woont op een ander. De Orde schetst daarbij een OVR/CVR die voor de overdrachtsbelasting kwalificeert als onroerendezaaklichaam bedoeld in artikel 4 van

de WBR. Gevraagd wordt op welke wijze de geschetste verkrijging uitgaande van fiscale transparantie voor de Successiewet 1956 belastbaar is voor het recht van overgang. De Orde vraagt of deze verkrijging kwalificeert als een verkrijging van een gerechtigdheid in de onroerende zaak zelf (artikel 5, derde lid, onderdeel b, ten eerste, Successiewet 1956), of van een «aandeel» in een onroerendezaaklichaam (artikel 5, vijfde lid, van de Successiewet 1956). In dit verband verdient allereerst opmerking dat het regime van artikel 4 WBR voortaan alleen nog zal zien op «rechtspersonen» in plaats van op «lichamen met een in aandelen verdeeld kapitaal», zodat hierna zal worden gesproken van «onroerendezaakrechtspersonen» in plaats van «onroerendezaaklichamen». Verondersteld dat het in het door de Orde geschetste geval een onroerendezaakrechtspersoon betreft dat niet kwalificeert als een onderneming in de zin van artikel 5, derde lid, onderdeel a, van de Successiewet 1956, dan is de onderwerpelijke verkrijging voor het recht van overgang belastbaar op grond van artikel 5, derde lid, onderdeel b, ten eerste, Successiewet 1956. Vanwege het uitgangspunt van fiscale transparantie is het niet de bedoeling dat tevens sprake is van een verkrijging van een zogenaamde fictieve onroerende zaak. Zekerheidshalve zal bij nota van wijziging worden voorgesteld een zinsnede aan artikel 5, vijfde lid, van de Successiewet 1956 toe te voegen die dubbele heffing moet voorkomen. Overigens verdient opmerking dat in de door de Orde geschetste situatie geen sprake is van samenloop tussen de successiewet en de heffing van overdrachtsbelasting. Op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, WBR worden verkrijgingen krachtens erfrecht immers van de heffing van overdrachtsbelasting uitgezonderd.

De tweede door de Orde geschetste situatie betreft de schenking van een economische gerechtigdheid in een OVR/CVR. Gevraagd wordt of deze schenking onder nieuw recht niet geldt als belaste verkrijging voor de overdrachtsbelasting (tenzij de OVR/CVR voor de toepassing van de WBR kwalificeert als een onroerendezaakrechtspersoon), maar wel voor het schenkingsrecht. Deze vraag van de Orde moet bevestigend worden beantwoord. In dit verband wordt nog opgemerkt dat verkrijgingen krachtens schenking in de zin van artikel 175, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, op grond van de huidige WBR van overdrachtsbelasting zijn vrijgesteld (artikel 15, eerste lid, onderdeel d, WBR).

Vornoemd artikel 15, eerste lid, onderdeel d, WBR zal bij de hiervoor aangekondigde nota van wijziging overigens komen te vervallen. Het vervallen van deze bepaling is een onderdeel van de uitwerking van de keuze voor een overzichtelijker wettelijk systeem dan het huidige ter voorkoming van dubbele belasting bij samenloop tussen de heffing van overdrachtsbelasting en rechten van schenking en van overgang voor zover verband houdend met schenkingen. In het huidige systeem wordt voor voorkoming van dubbele belasting bij schenking van een onroerende zaak onderscheid gemaakt tussen een formele schenking en een materiele schenking of schenking van een participatie in een onroerendezaakrechtspersoon in de zin van de WBR (OZR). Bij een formele schenking wordt de verkrijging vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Maar het te betalen schenkingsrecht of het recht van overgang bedraagt minimaal de overdrachtsbelasting die geheven zou zijn als er geen vrijstelling zou hebben gegolden. Ingeval van een materiële schenking of de schenking van een kwalificerende participatie in een OZR geldt geen vrijstelling overdrachtsbelasting, maar wordt de betaalde overdrachtsbelasting in mindering gebracht op het verschuldigde schenkingsrecht of het recht van overgang. Het hanteren van deze twee verschillende methoden – die materieel eenzelfde resultaat beogen – maakt de regelgeving onnodig onoverzichtelijk. Ter vereenvoudiging wordt daarom voorgesteld de vrijstelling voor de formele schenking in de overdrachtsbelasting af te schaffen. Tegelijkertijd wordt steeds verrekening van de ter zake betaalde

overdrachtsbelasting met de verschuldigde rechten van schenking of van overgang toegestaan. Materieel wordt met genoemde aanpassingen dus geen wijziging beoogd.

In aanvulling op het vorenstaande wordt gewezen op de Natuurschoonwet 1928 (NSW), die vanouds een transparance fiscale kent. Deze transparantie houdt in dat voor de heffing van de rechten van successie, schenking en overgang de bezittingen van bepaalde naamloze en besloten vennootschappen worden beschouwd als de bezittingen van haar aandeelhouders. Het zou voor de hand liggen deze transparantie ook van toepassing te verklaren op de OVR. Deze wijziging is echter niet nodig door de wijziging van de Successiewet 1956 waarbij de transparantie van de OVR reeds wordt geregeld. De bezittingen en schulden van de OVR worden voor de heffing van de rechten van successie, schenking en overgang immers aan de vennoten toegerekend.

Het uitgangspunt van transparantie uit de successiewet werkt echter niet automatisch door naar de anti-misbruikbepaling van artikel 8a van de NSW. Zonder nadere regeling zou deze bepaling daarom niet toegepast kunnen worden op de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid of daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen. Bij nota van wijziging wordt een nieuwe bepaling aan de Natuurschoonwet 1928 toegevoegd op grond waarvan toepassing van artikel 8a NSW ook op de OVR mogelijk is.

4. Artikelsgewijs

Artikel 802 jo. 832

De leden van de CDA-fractie vragen of het juist is dat geen rechtspersoonlijkheid ontstaat, indien abusievelijk een van de in artikel 802 lid 3 opgesomde onderwerpen niet in de vennootschapsovereenkomst is opgenomen. Ik beantwoord deze vraag bevestigend, met dien verstande dat niet doorslaggevend is of al deze onderwerpen in de overeenkomst zijn opgenomen, maar dat het erom gaat of hetgeen de overeenkomst inhoudt omtrent de in lid 3 genoemde onderwerpen, is opgenomen in de notariële akte. Zou bijvoorbeeld in de overeenkomst niets zijn geregeld omtrent het boekjaar, dan is het kalenderjaar het boekjaar (artikel 814 lid 3, laatste zin). In een dergelijk geval behoeft ook de akte niets in te houden omtrent het boekjaar. Indien de vennootschap een afwijkend boekjaar heeft, moet dit in de overeenkomst zijn bepaald. Is de desbetreffende bepaling niet in de notariële akte opgenomen dan is er wel een openbare vennootschap, maar, zoals blijkt uit de formulering van artikel 802 lid 1, zonder rechtspersoonlijkheid.

Deze leden constateren dat bij het later verkrijgen van rechtspersoonlijkheid overeenkomstig artikel 832 niet expliciet het vereiste geldt dat de hiervoor bedoelde onderwerpen in de overeenkomst worden opgenomen. Er is evenwel geen grond voor dit geval af te wijken van artikel 802. Bij nota van wijziging wordt derhalve voorgesteld ook de eerste en tweede zin van artikel 802 lid 3 van toepassing te verklaren.

Ik teken hierbij nog aan dat het door het vereiste van een notariële akte vrijwel uitgesloten is dat een «verplicht» onderwerp abusievelijk niet in de akte wordt opgenomen.

Artikel 811 jo. 220a

Het voorgestelde artikel 220a (thans vernummerd tot artikel 219) lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek heeft betrekking op een bestaande maatschap die na inwerkingtreding van titel 7:13 moet worden aangemerkt als een openbare vennootschap. Een openbare vennootschap dient te worden ingeschreven in het handelsregister. Zolang dit niet is geschied, bestaat er voor een derde die een transactie met de vennootschap wil aangaan geen goede mogelijkheid zich op de hoogte te stellen

van eventuele bevoegdheidsbeperkingen. Met het oog daarop bepaalt artikel 811 lid 2, kort samengevat, dat eventuele bevoegdheidsbeperkingen dan niet aan derden kunnen worden tegengeworpen. Deze bepaling, die weliswaar in de praktijk ook zal kunnen worden opgevat als een civielrechtelijke sanctie op de verplichting tot inschrijving, strekt derhalve primair tot bescherming van derden. Artikel 219 lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek beoogt nu aan bestaande maatschappen waarvoor op het tijdstip van inwerkingtreding de inschrijvingsplicht gaat gelden, een termijn van drie maanden te gunnen om aan deze verplichting te voldoen. De leden van de CDA-fractie vragen of de bestaande maatschappen zich wel zullen realiseren dat zij openbare vennootschappen zijn geworden en dat inschrijving derhalve verplicht is. Naar mijn mening bestaat geen goede grond te verwachten dat de nieuwe verplichting onopgemerkt zal blijven. Bij de invoering van de nieuwe regeling zal voldoende voorlichting, juist ook met het oog op de overgangsrechtelijke voorzieningen, worden gegeven, waarbij naar ik aanneem ook de Kamers van Koophandel en de betrokken brancheorganisaties een belangrijke rol zullen spelen. De door deze leden gesuggereerde oplossing die, als ik goed zie, inhoudt dat voor bestaande maatschappen de bestaande regelingen ten aanzien van de bevoegdheid blijven gelden totdat de inschrijving heeft plaatsgevonden, zonder dat daarvoor een termijn wordt gesteld, acht ik dan ook niet noodzakelijk. Deze oplossing is naar mijn mening ook niet wenselijk. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor is opgemerkt gaat het hier om een afweging van twee belangen: enerzijds een redelijke mogelijkheid voor bestaande maatschappen om aan de nieuwe verplichting te voldoen zonder dat nadelige gevolgen intreden, anderzijds de bescherming van derden. Juist met het oog op dit laatste dient een termijn voor het voldoen aan de verplichting te worden gesteld, welke termijn niet al te lang mag zijn. Dit laatste criterium is vanzelfsprekend enigszins flexibel en naar mijn mening kan aan de ook vanuit de praktijk naar voren gebrachte bezwaren worden tegemoetgekomen door de termijn met het oog op de belangen van de bestaande maatschappij enigszins te verlengen zonder dat anderzijds op onaanvaardbare wijze afbreuk wordt gedaan aan het belang van de derdenbescherming, en wel door de termijn te stellen op zes maanden. Dit wordt bij nota van wijziging voorgesteld Artikel 219 lid 2 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek heeft geen betrekking op artikel 811 lid 1 BW. Bij nadere overweging meen ik evenwel dat het aanbeveling verdient met het oog op de belangen van de betrokken maatschappen die naar het nieuwe recht als openbare vennootschap moeten worden aangemerkt ook aan deze bepaling gedurende eenzelfde termijn uitgestelde werking te geven. Zonder een dergelijke voorziening zou zich de complicatie kunnen voordoen dat binnen een korte periode telkens verschillende regelingen met betrekking tot de bevoegdheid gelden. Men denke aan een bestaande maatschappij waarvoor thans artikel 7A:1679 BW geldt (vertegenwoordigingsbevoegdheid slechts op grond van volmacht van de andere vennoten). Zonder bijzondere voorziening zou op het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe regeling artikel 811 lid 1, eerste zin (onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid van iedere besturende vennoot) gaan gelden. Daarna zou dan wederom een ander regime kunnen gaan gelden, indien op de voet van de tweede zin van artikel 811 lid 1 een afwijkende regeling wordt getroffen. Met de voorgestelde wijziging van de overgangsbepaling wordt deze mogelijke complicatie vermeden en wordt tevens bereikt dat een wijziging van de overeenkomst en de inschrijving in het handelsregister in samenhang kunnen worden gezien en afgehandeld. In verband met dit laatste is bij de voorgestelde wijziging tevens rekening gehouden met de situatie dat de vennootschap binnen de termijn van zes maanden wordt ingeschreven, terwijl geen afwijkende regeling voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid is getroffen. Dan mag immers ervan worden uitgegaan dat de vennootschap geen behoefte heeft aan een regeling die van de wettelijke

bevoegdheidsregeling afwijkt. Dit is tot uitdrukking gebracht door de uitgestelde werking van artikel 811 van Boek 7 ook te beperken tot de periode dat de vennootschap of haar onderneming nog niet is ingeschreven.

Artikel 817, eerste lid

De leden van de CDA-fractie vragen wat is bedoeld met de zinsnede dat de vennootschap kan «worden voortgezet indien het faillissement eindigt door het in kracht van gewijsde gaan van de homologatie van een akkoord» (artikel 817, tweede lid). Wordt nog een besluit van de vennoten vereist voor een dergelijke voortzetting, zo vragen deze leden. Ik stel voorop dat de vennoten in vele gevallen wel een besluit zullen nemen tot voortzetting van de vennootschap, maar de bepaling eist dit niet; voldoende is dat de vennootschap feitelijk wordt voortgezet, zoals ook in het derde lid van dit artikel als mogelijkheid wordt voorzien. Anderzijds kan uit de feitelijke gang van zaken ook voldoende duidelijk blijken dat de vennootschap niet wordt voortgezet. Naar het mij voorkomt zal een besluit slechts een functie vervullen in de situatie dat niet duidelijk blijkt of de vennootschap al dan niet wordt voortgezet. Voor die situatie moet de bepaling aldus worden uitgelegd dat de vennootschap wordt voortgezet, tenzij de vennoten anders hebben besloten; vgl. Van Olfen, WPNR 6723, blz. 761.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin