

Ministerie van Justitie en Veiligheid
De Minister voor Rechtsbescherming,
Zijne excellentie drs. S. Dekker
www.internetconsultatie.nl/moderniseringpersonenvennootschap

datum	: 29 mei 2019	contact	: mr. N.J.M. Sjerps
uw brief van	: n.v.t.	e-mail	: j.sjerps@knb.nl
uw kenmerk	: n.v.t.	telefoon	: 070 3307 226
ons kenmerk	: JSj/3506		
betreft	: Internetconsultatie voorontwerp wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen		

Geachte heer Dekker,

De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB) heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorontwerp van het wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen (hierna: Voorontwerp) dat op 21 februari in internetconsultatie is gegeven.

Graag maakt de KNB gebruik van de geboden gelegenheid om op het Voorontwerp te reageren. De KNB reageert mede namens de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat, welke notariële specialistenvereniging nauw betrokken is geweest bij het opstellen van deze reactie.

Samenvatting

1. De KNB onderschrijft de noodzaak van modernisering en herschikking van het huidige personenvennootschapsrecht. De KNB plaatst echter enkele kanttekeningen bij enkele onderdelen van het Voorontwerp.
2. De KNB onderschrijft dat het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap diverse voordelen meebrengt. Tegelijkertijd dienen rechtszekerheid en rechtsbescherming voorop te staan en mag toekenning van rechtspersoonlijkheid niet leiden tot verruiming van de mogelijkheden tot witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik. De KNB vindt dat de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid gelet op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik met dezelfde notariële waarborgen dient te worden omgeven als de oprichting van een BV. Notariële tussenkomst bij de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap heeft om diverse redenen toegevoegde waarde. De KNB merkt op dat als de notariële kosten van oprichting een probleem vormen, op zijn minst de voordelen van de bijstand van de notaris voor de vennoten, schuldeisers, werknemers en andere belanghebbenden maar ook voor de maatschappij als geheel en voor de overheid in de afweging moeten worden betrokken. De kosten van de notaris kunnen niet worden beschouwd als een last voor ondernemers die tegen elke prijs kan en moet worden weggenomen. Meer in het algemeen merkt de KNB op dat het erop lijkt dat het faciliteren van ondernemers om steeds sneller, efficiënter en goedkoper een bedrijf te kunnen opzetten meer en

meer voorop komt te staan en dat daarbij steeds minder oog is voor rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik. In een tijd waarin de aanpak van ondermijning en fraude bij gemeenten, provincies en de rijksoverheid de hoogste prioriteit heeft, vindt de KNB dat onbegrijpelijk. De KNB vindt dat er een juist evenwicht moet (blijven) bestaan tussen enerzijds het faciliteren van ondernemerschap en anderzijds het borgen van rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik. In het nieuwe personenvennootschapsrecht dient daarom onderscheid te worden gemaakt tussen de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de vennootschap met rechtspersoonlijkheid. De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid ontstaat door het aangaan van een schriftelijke vennootschapsovereenkomst tussen de vennoten. De vennootschap met rechtspersoonlijkheid (met volledige rechtsbevoegdheid) ontstaat bij notariële akte. De KNB meent dat wanneer de uitgangspunten van het Voorontwerp met betrekking tot rechtspersoonlijkheid onverhoopt overeind blijven, enige aanscherping van het Voorontwerp op het punt van rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap noodzakelijk is. Alleen inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister is onvoldoende voor het verkrijgen van volledige rechtsbevoegdheid door een personenvennootschap. In aanvulling hierop moet ten minste opname van de vennootschapsovereenkomst in een notariële akte plaatsvinden. Wat betreft de reikwijdte van de beperkte rechtsbevoegdheid van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid vindt de KNB dat een personenvennootschap waarvan de vennootschapsovereenkomst niet is opgenomen in een notariële akte, geen registergoederen kan verkrijgen, geen erfgenaam kan zijn en geen aandelen op naam kan verkrijgen.

3. De overdracht van een aandeel in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid dient gelet op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik met dezelfde notariële waarborgen te worden omgeven als de overdracht van aandelen in een BV.
4. De KNB wijst op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming bij ontbinding en vereffening van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. De KNB acht notariële betrokkenheid bij het overgaan van registergoederen en aandelen op naam in het kader van ontbinding en vereffening op de vennoten of een vennoot van belang.
5. Omzetting van of naar een personenvennootschap zal blijkens de toelichting in een apart wetgevingstraject worden opgenomen. De KNB meent dat de notaris een rol dient te krijgen bij omzetting van een personenvennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en andersom.
6. De KNB vindt van belang dat fusie en splitsing van personenvennootschappen mogelijk worden gemaakt. De KNB meent dat de notaris een rol dient te krijgen bij fusie en splitsing van personenvennootschappen.
7. Het Voorontwerp voorziet niet in overgangsrecht, wijzigingen in andere wetboeken, fiscale gevolgen en inwerkingtreding. Het Voorontwerp en de toelichting hierbij worden blijkens de toelichting later met deze onderwerpen aangevuld. De KNB stelt het op prijs als zij in de gelegenheid wordt gesteld om mee te denken over deze aanvulling.

Deze zeven punten worden in het navolgende toegelicht.

1. Algemeen

De KNB onderschrijft de noodzaak van modernisering en herschikking van het huidige personenvennootschapsrecht. De huidige wettelijke regeling voor de personenvennootschap, neergelegd in verschillende wetten, leidt in de praktijk tot diverse problemen en onduidelijkheden en is, grotendeels daterende uit de 19^e eeuw, sterk verouderd. Goed begrip van het actuele personenvennootschapsrecht vraagt bestudering van verschillende wetten, diverse juridische literatuur en een reeks aan jurisprudentie over de huidige regeling. Bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen 28746 en 31065 heeft de KNB laten weten dat in de praktijk een dringende behoefte bestaat aan herziening van het personenvennootschapsrecht en aangedrongen op invoering van deze wetsvoorstellen. Helaas heeft toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten in 2011 aanleiding gezien deze wetsvoorstellen in te trekken.

De KNB heeft daarom veel waardering voor het feit dat uw departement, mede op basis van het voorstel van de praktijkwerkgroep onder leiding van prof. mr. M. van Olffen, met een nieuw voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling voor de personenvennootschap is gekomen. De KNB plaatst echter enkele kanttekeningen bij enkele onderdelen van het Voorontwerp.

2. Rechtspersoonlijkheid

2.1 Regeling Voorontwerp

Volgens het Voorontwerp ontstaat een personenvennootschap door het aangaan van een – al dan niet mondelinge – vennootschapsovereenkomst tussen de vennoten (artikel 800 lid 1). Een personenvennootschap heeft vanaf haar ontstaan rechtspersoonlijkheid (artikel 803 lid 1). Voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap is geen notariële akte en/of inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister vereist. Een personenvennootschap heeft in beginsel beperkte rechtsbevoegdheid. Er is een beperking opgenomen voor de verkrijging van registergoederen en het zijn van erfgenaam. Een vennootschap kan geen registergoederen verkrijgen en geen erfgenaam zijn zolang zij niet is ingeschreven in het Handelsregister (artikel 803 lid 3). Dit om te voorkomen dat in het handelsverkeer onzekerheid bestaat over of een registergoed met succes aan een vennootschap is geleverd. Dit sluit volgens het Voorontwerp aan bij de regeling die bestaat bij de (informele) vereniging.

2.2 Voordelen rechtspersoonlijkheid

De KNB onderschrijft dat het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap diverse voordelen meebrengt. Het zorgt ervoor dat goederen op naam van de vennootschap kunnen worden gesteld en vereenvoudigt de toe- en uittreding van vennoten. Ook brengt het duidelijkheid voor schuldeisers.

Tegelijkertijd meent de KNB dat rechtszekerheid en rechtsbescherming voorop dienen te staan en dat toekenning van rechtspersoonlijkheid niet mag leiden tot verruiming van de mogelijkheden tot witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik. De KNB wijst in dit verband op Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering (de zgn. vierde anti-witwasrichtlijn) en Richtlijn (EU) 2018/843 tot wijziging van de vierde anti-witwasrichtlijn (de zgn. vijfde anti-witwasrichtlijn), waarin bestaande wetgeving op het gebied van het

voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering is en wordt aangescherpt. Het gebruik van vennootschappen voor deze en andere criminele activiteiten als fraude moet worden voorkomen.

2.3 Vergelijking met (informele) vereniging

De KNB meent verder dat de vergelijking die in het Voorontwerp wordt gemaakt met de (informele) vereniging niet terecht is. Anders dan bij de gemiddelde (informele) vereniging gaat het bij personenvennootschappen om beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten waarmee actief wordt deelgenomen aan het economische verkeer. Een personenvennootschap heeft meer verwantschap met een BV (een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid) dan met een (informele) vereniging. Een vergelijking met de BV is dan ook meer op zijn plaats.

2.4 Rechtszekerheid en rechtsbescherming

De KNB wijst op het aspect van rechtszekerheid en rechtsbescherming. Waar de oprichting van een BV is omgeven met diverse notariële waarborgen op het gebied van onder meer controle van de identiteit, de wil, de handelingsbekwaamheid en de handelingsbevoegdheid van personen die een BV willen oprichten, is voor de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid volgens het Voorontwerp geen enkele controle op dit vlak nodig. Dit terwijl een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid bestemd is om actief deel te nemen aan het rechtsverkeer en het handelsverkeer.

In de toelichting wordt gesteld dat er voor het handelsverkeer duidelijkheid dient te zijn of een vennootschap bestaat, wat het vermogen is van de vennootschap, wie bevoegd is namens de vennootschap met derden te handelen en tot welk bedrag. Hierin ligt volgens de toelichting een belangrijke reden gelegen om rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de vennootschap. De KNB meent dat de regeling van rechtspersoonlijkheid in het Voorontwerp de gewenste duidelijkheid onvoldoende verschaft. Zo geldt geen schriftelijkheidsvereiste voor de vennootschapsovereenkomst en hoeft de vennootschap geen zetel en naam te hebben.

De reden van de wettelijk verplichte notariële tussenkomst bij oprichtingen van BV's is onder meer gelegen in het voorkomen van aantastbare oprichtingen en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid. Kortom, in het bieden van rechtszekerheid. Dit brengt mee dat in Nederland niet of nauwelijks wordt geprocedeerd over de vraag of aan een BV oprichtingsgebreken kleven. Blijkens jurisprudentie rust op de notaris, gelet op het vertrouwen dat deelnemers aan het rechtsverkeer moeten kunnen stellen in een notariële akte, een zwaarwegende zorgplicht ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in een notariële akte opgenomen rechtshandelingen.

Om de in het rechtsverkeer gewenste en noodzakelijke rechtszekerheid en rechtsbescherming te waarborgen, zorgt de notaris ervoor dat aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die gelden voor de oprichting van een BV wordt voldaan. De notaris controleert onder meer de identiteit, de wil, de handelingsbekwaamheid en de handelingsbevoegdheid van personen die een BV willen oprichten, alsmede de rechtmatigheid van het doel en de naam van de BV en of aan de stortingsplicht is voldaan. Verder zorgt hij voor juridisch juiste statuten en een juridisch juiste oprichtingsakte en verzorgt hij deskundige advisering en voorlichting over andere relevante juridische, fiscale en praktische aspecten van een BV. Door de authenticiteit van een notariële oprichtingsakte

staan het bestaan en het tijdstip van oprichting van een BV vast, waardoor in het rechtsverkeer rechtszekerheid daaromtrent bestaat.

De notariële betrokkenheid en taak waarborgt ook de betrouwbaarheid van via de notaris in het Handelsregister opgenomen gegevens over een BV en bij het Handelsregister neergelegde documenten betreffende een BV, waaronder de notariële oprichtingsakte. Het notariaat levert zo een wezenlijke bijdrage aan een betrouwbaar Handelsregister, wat van groot belang is voor het handelsverkeer.

De KNB vindt dat de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid mede gelet op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming met dezelfde notariële waarborgen dient te worden omgeven als de oprichting van een BV. Ook bij de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid is van belang dat door deskundige begeleiding, advisering en voorlichting aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die gelden voor (de oprichting van) een personenvennootschap wordt voldaan. Aantastbare oprichtingen en "statuten" (vennootschapsovereenkomsten) en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid dienen ook bij personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid te worden voorkomen. Deskundige advisering en voorlichting over andere relevante juridische, fiscale en praktische aspecten is bij personenvennootschappen eveneens van belang. Door de authenticiteit van een notariële oprichtingsakte staan het bestaan en het tijdstip van oprichting van de vennootschap vast, waardoor in het rechtsverkeer rechtszekerheid daaromtrent bestaat.

2.5 Voorkoming van fraude en misbruik

Een ander aspect waarop de KNB wijst is het gevaar van fraude en misbruik. Waar de oprichting van een BV is omgeven met diverse notariële waarborgen op het gebied van voorkoming van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik, is voor de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid volgens het Voorontwerp geen enkele controle op dit vlak nodig. Weliswaar kan een personenvennootschap die niet is ingeschreven in het Handelsregister volgens het Voorontwerp geen registergoederen verkrijgen en geen erfgenaam zijn, zij kan wel aandelen op naam (in een BV) verkrijgen en als zodanig deel uitmaken van een structuur van vennootschappen en andere juridische entiteiten. Hierbij komt dat op eenvoudige wijze de zeggenschap over een vennootschap (en hiermee over de door de vennootschap gehouden BV) kan worden gewijzigd, door wijziging van de vennoten. Het behoeft geen betoog dat zo ondoorzichtige vennootschappelijke structuren kunnen worden opgezet waarbij fraude en misbruik op de loer liggen en dat hiermee een fraude- en misbruikgevoelige vennootschap in het rechtsverkeer wordt gebracht.

De notaris is een van de poortwachters van het financiële stelsel en heeft een belangrijke rol bij het signaleren en voorkomen van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik bij onder meer de oprichting van rechtspersonen en de overdracht van aandelen. Hij dient hiermee het belang van de overheid en de maatschappij als geheel, maar ook dat van het bedrijfsleven en van individuele belanghebbenden zoals werknemers, crediteuren, leveranciers en handelspartners. Voor de oprichting van een BV is mede daarom notariële tussenkomst wettelijk voorgeschreven.

De notaris is op grond van de Wet op het notarisambt (Wna) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) verplicht een cliëntenonderzoek te doen voordat hij zijn diensten kan verlenen. Dit houdt onder meer in dat de notaris de cliënt moet identificeren en diens identiteit moet verifiëren. Als sprake is van een ongebruikelijke transactie als bedoeld in de Wwft moet de notaris een melding doen bij de Financial Intelligence Unit-Nederland (FIU-Nederland). Ten slotte moet de notaris zijn dienst weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt moet de notaris zijn medewerking weigeren, althans zich eerst door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan.

Verder mag de notaris op grond van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod niet meewerken aan oprichting en inschrijving in het Handelsregister van een BV waarin een bestuurder wordt benoemd die een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen. Zo wordt voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten voort kunnen zetten.

Deze poortwachtersrol van de notaris is preventief en controlerend van aard, gericht op de voorkoming van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik. Als de notaris kan voorkomen dat personen met verkeerde bedoelingen toegang krijgen tot het rechtsverkeer op de wijze die zij zich hadden voorgenomen, dan zal hij dat blijkens wetgeving en jurisprudentie ook moeten voorkomen en in voorkomende gevallen zijn medewerking aan oprichting van een BV moeten weigeren.

De wettelijk voorgeschreven tussenkomst van de notaris bij oprichtingen van BV's draagt ook op andere wijze bij aan het voorkomen (en bestrijden) van fraude. Alle door Nederlandse notarissen gepasseerde notariële akten, waaronder oprichtingsakten, moeten verplicht digitaal worden ingeschreven en geregistreerd bij de KNB. De KNB heeft hiervoor samen met de Belastingdienst het Centraal Digitaal Repertorium met bijbehorend Aktenregister opgezet. Het inschrijven van notariële akten houdt in dat over iedere notariële akte gegevens moeten worden ingeschreven in het door de KNB gehouden Centraal Digitaal Repertorium, zoals gegevens over de notaris die de akte heeft gepasseerd, de soort akte en de dag van passeren. Het registreren van notariële akten houdt in dat van iedere notariële akte een digitaal afschrift moet worden aangeboden aan de KNB en moet worden opgenomen in het door de KNB gehouden Aktenregister. Het inschrijven en registreren van notariële akten geschiedt via het goed beveiligde digitale platform voor gegevensuitwisseling van de KNB, het zogenoemde Platform Elektronische Communicatie, waarop alle notarissen in Nederland zijn aangesloten en waarop meer notariële processen draaien. De Belastingdienst heeft inzage in het Centraal Digitaal Repertorium en het bijbehorende Aktenregister en daarmee in de akten. Tevens heeft de Belastingdienst op grond van de Wet informatieplicht derdengeldenrekening notariaat de mogelijkheid om inzage te vragen in de geldstromen die via de derdengeldenrekening van de notaris lopen. De Belastingdienst heeft hiermee toegang tot betrouwbare en waardevolle informatie via de notaris. Door de verplichte tussenkomst van de notaris bij oprichtingen van BV's is de Belastingdienst in staat (mogelijke) fraude door middel van deze vennootschappen in een vroeg stadium te signaleren en te voorkomen of te bestrijden.

De KNB vindt dat de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid mede gelet op het belang van voorkoming van fraude en misbruik met dezelfde notariële waarborgen dient te worden omgeven als de oprichting van een BV. Ook bij de oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid is van belang dat de notaris als publieke poortwachter witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik zoveel mogelijk signaleert en voorkomt door cliëntenonderzoek te doen, eventueel een melding van een ongebruikelijke transactie te doen en zo nodig dienst te weigeren.

2.6 Wetsvoorstel 28746

De toelichting bij het Voorontwerp vermeldt over wetsvoorstel 28746 dat dit wetsvoorstel bij ondernemers en beroepsbeoefenaars op een aantal bezwaren stuitte. Deze zaten met name in het in dit wetsvoorstel gestelde vereiste van een notariële akte voor de oprichting en de als ingewikkeld ervaren regeling rondom de verkrijging van rechtspersoonlijkheid. Deze bezwaren hebben ertoe geleid dat dit wetsvoorstel in 2011 door toenmalig minister van Veiligheid en Justitie Opstelten is ingetrokken. De KNB betreurt dat dit sentiment er kennelijk ook toe heeft geleid dat bepaalde notariële waarborgen die blijkens wetsvoorstel 28746 nog van belang waren, blijkens het Voorontwerp niet meer relevant zijn. In wetsvoorstel 28746 werd voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid nog vereist dat de vennootschapsovereenkomst (gedeeltelijk) werd opgenomen in een notariële akte. Blijkens de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 28746 werd deze eis mede ingegeven door de wens dat het tot stand komen van de rechtspersoonlijkheid van een openbare vennootschap op deskundige wijze wordt begeleid en de vereiste inbreng in de rechtspersoon overeenkomstig de daarvoor geldende regels geschiedt.

2.7 Toegevoegde waarde notariële tussenkomst

Notariële tussenkomst bij de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap heeft om diverse redenen toegevoegde waarde. Het notariaat levert hierbij een belangrijke bijdrage aan rechtszekerheid, rechtsbescherming, een ordentelijk rechtsverkeer en de betrouwbaarheid van de openbare registers. Verder draagt de notaris zorg voor deskundige advisering en voorlichting over relevante juridische, fiscale en praktische aspecten van een personenvennootschap en rechtspersoonlijkheid en vervult de notaris een belangrijke poortwachtersrol bij de voorkoming van fraude en misbruik bij vennootschappen. Inschakeling van de notaris als onafhankelijke en onpartijdige deskundige in het voortraject kan bovendien het maken van extra kosten in een latere fase voorkomen.

Notariële tussenkomst bij de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap sluit tevens aan bij de notariële tussenkomst als onderdeel van het systeem dat geldt voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van de informele vereniging.

De KNB merkt op dat als de notariële kosten van oprichting een probleem vormen, op zijn minst de voordelen van de bijstand van de notaris voor de vennoten, schuldeisers, werknemers en andere belanghebbenden maar ook voor de maatschappij als geheel en voor de overheid in de afweging moeten worden betrokken. De kosten van de notaris kunnen niet worden beschouwd als een last voor ondernemers die tegen elke prijs kan en moet worden weggenomen. Dat zou tekort doen aan de rol en taak van de notaris in het Nederlandse rechtsbestel waar het betreft rechtszekerheid en rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik.

In het maatschappelijk verkeer wordt tussenkomst van de notaris thans zeker niet meer als buitengewoon duur ervaren, zodat de door diverse werkgeversverenigingen aangedikte gedachten hieromtrent (die eerder aanleiding gaven om notariële tussenkomst te vermijden) als niet relevant terzijde kunnen worden gelegd.

2.8 Faciliteren versus investeren

Meer in het algemeen merkt de KNB op dat het erop lijkt dat het faciliteren van ondernemers om steeds sneller, efficiënter en goedkoper een bedrijf te kunnen opzetten meer en meer voorop komt te staan en dat daarbij steeds minder oog is voor rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik. In een tijd waarin de aanpak van ondermijning en fraude bij gemeenten, provincies en de rijksoverheid de hoogste prioriteit heeft, vindt de KNB dat onbegrijpelijk.

De KNB doelt hiermee niet alleen op het Voorontwerp, maar wijst in dit verband ook op het Richtlijnvoorstel digitalisering oprichting en inschrijving van kapitaalvennootschappen van de Europese Commissie van 25 april 2018. Volgens dit Richtlijnvoorstel moeten de Europese lidstaten ervoor zorgen dat kapitaalvennootschappen als BV's volledig online kunnen worden opgericht. Tussenkomst van een notaris of andere bevoegde autoriteit hierbij is volgens het Richtlijnvoorstel niet verplicht maar wordt aan de individuele lidstaten overgelaten.

De KNB constateert dat er enerzijds steeds meer en strengere regels komen op het gebied van voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme waaraan notarissen en andere poortwachters zich moeten houden. Notarissen verdiepen zich in deze nieuwe regelgeving en investeren fors in hulpmiddelen en systemen om de Wwft goed te kunnen naleven, onder meer bij de oprichting van rechtspersonen. Anderzijds dreigen oprichtingen van personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid en BV's buiten de reikwijdte van de Wwft te vallen wanneer men hiervoor niet (meer) naar de notaris hoeft.

Eenzijds is de notaris een van de poortwachters van het financiële stelsel die een belangrijke rol heeft bij het signaleren en voorkomen van witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik bij onder meer oprichting van rechtspersonen. Anderzijds lijkt er een behoefte te zijn om de notaris als poortwachter buiten spel te zetten bij oprichtingen van personenvennootschappen met rechtspersoonlijkheid en BV's.

De KNB vindt dat er een juist evenwicht moet (blijven) bestaan tussen enerzijds het faciliteren van ondernemerschap en anderzijds het borgen van rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik. Beide zijn van belang voor de economie, samenleving en rechtsstaat waarin wij leven. Een samenleving waarin men zich veilig voelt, ruimte is voor onderling vertrouwen en rechtszekerheid en rechtsbescherming de basis vormen voor een gezonde economie en een goed ondernemingsklimaat, ontstaat echter niet voor niets. Dat vergt investeringen. Investeren van de overheid en de maatschappij als geheel, maar ook van ondernemers. Bonafide ondernemers zijn immers vaak de dupe van het handelen van malafide, frauderende (mede)“ondernemers” (horizontale fraude). Fraude ondermijnt het vertrouwen in het handelsverkeer, verstoort de concurrentieverhoudingen en brengt bonafide ondernemers schade toe.

2.9 Herijking Voorontwerp: onderscheiden vennootschap zonder en vennootschap met rechtspersoonlijkheid

Gelet op het voorgaande, meent de KNB dat het Voorontwerp dient te worden herijkt. In het nieuwe personenvennootschapsrecht dient onderscheid te worden gemaakt tussen de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid en de vennootschap met rechtspersoonlijkheid. De vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid ontstaat door het aangaan van een schriftelijke vennootschapsovereenkomst tussen de vennoten. Inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister en/of een notariële akte is hiervoor niet vereist. De vennootschap met rechtspersoonlijkheid (met volledige rechtsbevoegdheid) ontstaat bij notariële akte. Zowel de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid als de vennootschap met rechtspersoonlijkheid dient na het ontstaan ervan te worden ingeschreven in het Handelsregister. De KNB meent dat in de praktijk veelal kan worden volstaan met een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Een vennootschap met rechtspersoonlijkheid zal met name aan de orde zijn in (een beperkt aantal) gevallen waarin het wenselijk is om registergoederen en/of aandelen op naam ten name van de vennootschap te stellen. In die gevallen zijn de diverse waarborgen van notariële tussenkomst bij oprichting van de vennootschap van belang.

2.10 Aanscherping Voorontwerp: aanvullingen beperkte en volledige rechtsbevoegdheid

Onverminderd de vorige alinea, meent de KNB dat wanneer de uitgangspunten van het Voorontwerp met betrekking tot rechtspersoonlijkheid onverhoopt overeind blijven, gelet op het voorgaande enige aanscherping van het Voorontwerp op het punt van rechtspersoonlijkheid van de personenvennootschap noodzakelijk is.

De KNB vindt dat alleen het aangaan van een – al dan niet mondelinge – overeenkomst van vennootschap onvoldoende is voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid door een personenvennootschap. De KNB meent dat in aanvulling hierop ten minste inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister moet plaatsvinden.

Verder vindt de KNB dat alleen inschrijving van de vennootschap in het Handelsregister onvoldoende is voor het verkrijgen van volledige rechtsbevoegdheid door een personenvennootschap. De KNB meent dat in aanvulling hierop ten minste opname van de vennootschapsovereenkomst in een notariële akte moet plaatsvinden, zoals bij de vereniging.

Wat betreft de reikwijdte van de beperkte rechtsbevoegdheid van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid vindt de KNB dat een personenvennootschap waarvan de vennootschapsovereenkomst niet is opgenomen in een notariële akte, geen registergoederen kan verkrijgen, geen erfgenaam kan zijn en geen aandelen op naam kan verkrijgen. Deze laatste aanvulling acht de KNB van belang, omdat ook hiervoor geldt dat voorkomen moet worden dat in het handelsverkeer onzekerheid bestaat over of aandelen op naam met succes aan een vennootschap zijn geleverd.

3. Overdracht vennootschapsaandeel

Rechtszekerheid, rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik zijn niet alleen van belang bij oprichting van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid, maar ook bij de overdracht van een aandeel hierin. Ook op dit punt is een vergelijking met de BV

op zijn plaats. In 1993 is de notariële aandelenoverdracht ingevoerd. Sindsdien is voor de overdracht van aandelen in een BV een notariële akte vereist. Blijkens de wetsgeschiedenis is de notariële aandelenoverdracht ingevoerd om twee redenen: bevorderen van de rechtszekerheid en bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik (fraude). Deze redenen zijn nog steeds actueel en ook voor de personenvennootschap relevant.

De overdracht van een aandeel in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid dient gelet op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik met dezelfde notariële waarborgen te worden omgeven als de overdracht van aandelen in een BV. Ook bij de overdracht van een aandeel in een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid is van belang dat door deskundige begeleiding, advisering en voorlichting aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die gelden voor de overdracht wordt voldaan en dat de notaris als publieke poortwachter witwassen, terrorismefinanciering, fraude en misbruik zoveel mogelijk signaleert en voorkomt door cliëntenonderzoek te doen, eventueel een melding van een ongebruikelijke transactie te doen en zo nodig dienst te weigeren.

4. Ontbinding en vereffening

De KNB wijst op het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming bij ontbinding en vereffening van een personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid. Rechtsbescherming voor onder meer schuldeisers en rechtszekerheid omtrent het tijdstip en de vermogensrechtelijke gevolgen van het eindigen van de vennootschap. De KNB acht notariële betrokkenheid bij het overgaan van registergoederen en aandelen op naam in het kader van ontbinding en vereffening op de vennoten of een vennoot van belang. Dit komt de rechtszekerheid, de betrouwbaarheid van de openbare registers en het titelonderzoek bij een latere overdracht van die registergoederen en aandelen ten goede.

5. Omzetting

Het Voorontwerp bevat geen regeling voor omzetting van of naar een personenvennootschap. In de toelichting staat vermeld dat de omzetting van rechtspersonen in een apart wetgevingstraject zal worden opgenomen. Gelet op het belang van juiste naleving van de omzettingsregels en het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming voor de vennoten, schuldeisers, werknemers en andere belanghebbenden, maar ook het belang van een zo eenvormig mogelijk systeem voor omzetting van rechtspersonen/entiteiten met rechtspersoonlijkheid, meent de KNB dat de notaris een rol dient te krijgen bij omzetting van een personenvennootschap in een BV, NV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij en andersom. Bij omzetting van of naar een personenvennootschap is van belang dat door deskundige begeleiding, advisering en voorlichting aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die hiervoor gelden wordt voldaan. Aantastbare omzettingen en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid dienen te worden voorkomen. Door de authenticiteit van een notariële omzettingsakte staan het plaatsvinden en het tijdstip van omzetting vast, waardoor in het rechtsverkeer rechtszekerheid daaromtrent bestaat.

6. Fusie en splitsing

Het Voorontwerp bevat geen regeling voor fusie en splitsing van personenvennootschappen. De KNB vindt van belang dat fusie en splitsing van personenvennootschappen mogelijk worden gemaakt. Gelet op het belang van juiste naleving van de fusie- en splitsingsregels en

het belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming voor de vennoten, schuldeisers, werknemers en andere belanghebbenden, maar ook het belang van een zo eenvormig mogelijk systeem voor fusie en splitsing van rechtspersonen/entiteiten met rechtspersoonlijkheid, meent de KNB dat de notaris een rol dient te krijgen bij fusie en splitsing van personenvennootschappen. Bij fusie en splitsing van personenvennootschappen is van belang dat door deskundige begeleiding, advisering en voorlichting aan alle wettelijke formaliteiten en vereisten die hiervoor gelden wordt voldaan. Aantastbare fusies en splitsingen en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid dienen te worden voorkomen. Door de authenticiteit van een notariële fusie- en splitsingsakte staan het plaatsvinden en het tijdstip van fusie en splitsing vast, waardoor in het rechtsverkeer rechtszekerheid daaromtrent bestaat.

7. Overgangsrecht e.a.

Het Voorontwerp is beperkt tot een nieuwe titel 13 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Het Voorontwerp voorziet niet in overgangsrecht, wijzigingen in andere wetboeken, fiscale gevolgen en inwerkingtreding. Deze onderwerpen worden blijkens de toelichting onderzocht en zullen te zijner tijd leiden tot aanvulling van het Voorontwerp en de toelichting hierbij. De KNB stelt het op prijs als zij in de gelegenheid wordt gesteld om mee te denken over deze aanvulling.

Tot slot

Naast deze reactie heeft de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de KNB en de Nederlandse orde van advocaten in reactie op de consultatie een advies over het Voorontwerp uitgebracht. De commissie heeft vooral vanuit een juridisch-technische invalshoek naar het Voorontwerp gekeken en heeft een andere opvatting dan de KNB over tussenkomst van de notaris bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door een personenvennootschap. De KNB wijst in deze reactie op het maatschappelijke belang van rechtszekerheid en rechtsbescherming en voorkoming van fraude en misbruik dat door notariële tussenkomst hierbij wordt gediend en meent dat dit belang zwaar moet wegen. De KNB is graag bereid tot toelichting van en/of overleg over deze reactie.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'N. van Buitenen'.

mr. N. van Buitenen
Voorzitter KNB