



Advies Netwerk Notarissen

Wet modernisering personenvennootschappen (voorontwerp en toelichting)

vooraf

Netwerk Notarissen heeft met een groep specialisten uit de notariële ondernemingsrechtpraktijk het wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen bestudeerd. Hieruit is het onderhavige advies tot stand gekomen.

Netwerk Notarissen stelt voorop dat het wenselijk is op korte termijn tot wetgeving te komen voor personenvennootschappen en staat daarom positief tegenover wetgeving in het algemeen. In dit advies gaan we in op de onderdelen van het voorontwerp die zien op de notariële praktijk waar onze expertise ligt. Van daaruit formuleren we een advies waarvan wij hopen dat het meegenomen kan worden in het wetsvoorstel.

onderdelen van het voorontwerp, reactie en advies

1. rechtspersoonlijkheid voor de vennootschap

Aan alle personenvennootschappen wordt in het voorontwerp rechtspersoonlijkheid toegekend: dit is voor veel personenvennootschappen een welkome mogelijkheid. Voor het ontstaan van de rechtspersoonlijkheid is geen schriftelijke overeenkomst vereist, geen inschrijving in het handelsregister en ook geen notariële akte. De personenvennootschap kan zelfs ontstaan doordat een overeenkomst over samenwerking kwalificeert als personenvennootschap zonder dat de vennoten zich daarvan bewust zijn.

Wat betekent dit voor het rechtsverkeer? Voor het rechtsverkeer is het belangrijk dat duidelijk is wanneer een rechtspersoon ontstaat en eindigt omdat deze zelf bezittingen en schulden kan hebben. De vennoten moeten een administratie bijhouden zodat duidelijk wordt welke bezittingen en welke schulden op welk moment toebehoren aan die rechtspersoon. Omdat de rechtspersoonlijkheid kan zijn ontstaan zonder dat de vennoten zich hiervan bewust zijn kunnen er onduidelijkheden komen, niet alleen voor de vennoten maar ook voor derden zoals schuldeisers.

Wij zien in de notariële praktijk dat vennoten zich vaak niet bewust zijn van de civielrechtelijke aspecten van hun samenwerking. Mede daardoor leggen zij niet altijd hun afspraken goed vast. Dit kan grote gevolgen hebben voor de vennoten, maar ook voor financiers, degene die met de personenvennootschap handelen, de Belastingdienst en andere overheidsinstanties, erfgenamen van vennoten, partners/echtgenoten van vennoten en andere belanghebbenden.

Daarom zijn wij van mening dat de betrokkenheid van de notaris waardevol is voor alle betrokkenen. Als een notaris wordt ingeschakeld om de afspraken over de samenwerking vast te leggen, worden alle vennoten goed voorgelicht. De notaris geeft advies over de afspraken die kunnen worden gemaakt en zorgt dat die afspraken voor iedereen duidelijk worden vastgelegd. Als aan de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid wordt toegekend, wordt deze rol van de notaris naar onze mening belangrijker. Er zijn verschillende manieren waarmee de betrokkenheid van de notaris kan worden gecreëerd, bijvoorbeeld door een personenvennootschap alleen rechtspersoonlijkheid toe te kennen als de essentialia van de samenwerking bij de notaris zijn vastgelegd. Vanzelfsprekend denken wij graag mee over of en hoe dit in het op het voorontwerp volgende wetsvoorstel kan worden verwerkt, waarbij we ons ervan bewust zijn dat de betrokkenheid van de notaris ook een politieke afweging met zich brengt. De voordelen voor alle partijen (dus zowel de vennoten zelf, derden met wie zij handelen, schuldeisers en overheidsinstanties) zijn dermate groot dat wij van mening zijn dat een zorgvuldige overweging over de rol en betrokkenheid van de notaris gerechtvaardigd is.

advies op dit onderdeel

1. Wij adviseren om alleen dan rechtspersoonlijkheid aan de personenvennootschap te verbinden als zowel voor de vennoten als voor de overheid en derden duidelijk is dat de rechtspersoonlijkheid bestaat. Dat kan bijvoorbeeld door het ontstaan en het verlies van de rechtspersoonlijkheid te verbinden aan de inschrijving in het handelsregister.
2. Het verdient een overweging om te bekijken hoe de belangen van alle partijen die met een personenvennootschap te maken hebben gediend kunnen worden door de notariële betrokkenheid bij het ontstaan en eindigen van de rechtspersoonlijkheid van een personenvennootschap.

2. de personenvennootschap en het verkrijgen van registergoederen

In de memorie van toelichting wordt een aantal keren verwezen naar de wettelijke regeling voor verenigingen. De regeling die in het voorontwerp voor personenvennootschappen wordt voorgesteld, is echter op meerdere punten niet te vergelijken met die voor verenigingen. Een daarvan is het verkrijgen van registergoederen.

Een vereniging kan alleen registergoederen verkrijgen als de statuten zijn opgenomen in een notariële akte. In dat geval moet de vereniging in het handelsregister worden ingeschreven, waarbij de statuten van de vereniging worden gedeponereerd bij het handelsregister. Daarmee wordt controleerbaar wie de bestuursleden zijn, of de vereniging registergoederen kan verkrijgen, bezwaren en vervreemden en hoe een besluit daarover moet worden genomen. Dit komt niet overeen met hetgeen voor de personenvennootschap in het voorontwerp is voorgesteld in het kader van de verkrijging van registergoederen. Voor het verkrijgen van registergoederen hoeft de personenvennootschap 'slechts' te worden ingeschreven bij het handelsregister: er hoeft geen met de statuten vergelijkbaar document – bijvoorbeeld een samenwerkingsovereenkomst - te worden gedeponereerd. Er hoeft niet eens een schriftelijke samenwerkingsovereenkomst te zijn en als deze er is, dan kan deze niet bij het handelsregister worden gedeponereerd. Hierdoor is het bij de personenvennootschap niet controleerbaar welke afspraken er zijn gemaakt over verkrijgen, bezwaren en vervreemden van registergoederen en hoe een besluit daarover moet worden genomen. Bij de overdracht van een registergoed door de personenvennootschap of het verstrekken van een hypothecaire geldlening aan een personenvennootschap stuit dit op problemen voor het rechtsverkeer. Mogelijk heeft dit een negatieve invloed op de bereidwilligheid van banken om de aankoop te financieren (zie hierna onder 4).

Voor het verkrijgen van registergoederen door een personenvennootschap is de inschrijving in het handelsregister verplicht. Er is naar onze mening onvoldoende voorzien in waarborgen tegen uitschrijving uit het handelsregister na het verkrijgen van registergoed.

Als uitschrijven uit het handelsregister mogelijk is, dan houdt een letterlijke interpretatie van de tekst van het voorontwerp in dat de personenvennootschap eenmaal verkregen registergoed na uitschrijving uit het handelsregister wel mag houden, bezwaren en vervreemden. Dat lijkt ons zeer onwenselijk. Het is dan immers niet meer controleerbaar of de eigenaar van het registergoed nog bestaat en ook niet wie de betrokken vennoten zijn.

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de personenvennootschap zich alleen kan uitschrijven uit het handelsregister na ontbinding. Als een personenvennootschap zich wil uitschrijven zonder dat er sprake is van ontbinding, dan zien wij echter geen wettelijke basis op grond waarvan die uitschrijving kan worden geweigerd. Niet alle personenvennootschappen zijn namelijk verplicht om zich in te schrijven in het handelsregister. Als de activiteiten van de personenvennootschap wijzigen, moet het dus mogelijk zijn voor de personenvennootschap om zich uit te schrijven uit het handelsregister. Er is dan geen einde aan de samenwerking en ook geen einde aan de rechtspersoonlijkheid. Bij uitschrijving uit het handelsregister is dus niet per definitie sprake van ontbinding.

Wij zien drie manieren om dit anders te regelen.

1. Een algehele plicht voor alle personenvennootschappen om zich in te schrijven in het handelsregister. Uitschrijven is dan alleen toegestaan bij het einde van de samenwerking.
2. Het koppelen van rechtspersoonlijkheid aan de inschrijving in het handelsregister. In dat geval is er geen einde van de samenwerking door de uitschrijving, maar wel een einde aan de rechtspersoon. In dat geval is er dus altijd sprake van ontbinding van de rechtspersoon door de uitschrijving.
3. Een regeling zoals de regeling voor de vereniging. De personenvennootschap kan alleen registergoederen verkrijgen als de samenwerkingsovereenkomst is opgenomen in een notariële akte. Is de samenwerkingsovereenkomst opgenomen in een notariële akte, dan is de personenvennootschap verplicht om zich in te schrijven in het handelsregister.

advies op dit onderdeel

1. Nader onderzoek is gewenst naar de mogelijkheden om de samenwerkingsovereenkomst geheel of gedeeltelijk te deponeren bij het handelsregister. Dit is belangrijk voor derden, de overheid, notarissen en financiers maar ook voor de vennoten zelf, hun partners/echtgenoten en erfgenamen.
2. Wij adviseren om een van de door ons gesuggereerde oplossingen te kiezen als waarborg tegen het uitschrijven uit het handelsregister van een personenvennootschap die registergoederen heeft.

3. de personenvennootschap en het verkrijgen van aandelen in een B.V. of N.V.

Doordat de personenvennootschap rechtspersoonlijkheid verkrijgt, kan deze niet alleen registergoederen in eigendom hebben, maar kan deze ook aandelen krijgen in een B.V. of N.V. Die laatste mogelijkheid staat in het voorontwerp ook open voor een personenvennootschap die niet in het handelsregister is ingeschreven.

Elke overdracht van aandelen in een B.V. of (niet beursgenoteerde) N.V. wordt in een notariële akte opgenomen. Daardoor staat bij iedere overdracht vast wie de nieuwe gerechtigde van de aandelen is. Is de gerechtigde een rechtspersoon, dan is in het huidige stelsel van rechtspersonen te controleren wie die rechtspersoon kan vertegenwoordigen.

Het voorontwerp hanteert ten aanzien van personenvennootschappen een ander uitgangspunt. De controle wie de rechtspersoon kan vertegenwoordigen, is ten aanzien van personenvennootschappen niet (altijd) mogelijk. De personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid hoeft immers niet in het handelsregister te zijn ingeschreven en de samenwerkingsovereenkomst is niet uit het handelsregister af te leiden. En als die samenwerkingsovereenkomst er schriftelijk wel is, dan nog staat de vertegenwoordiging niet vast, omdat de vennoten met een mondelinge afspraak de eerder gemaakte afspraken kunnen wijzigen. Zijn de aandelen in een B.V./N.V. eenmaal aan een personenvennootschap geleverd, dan kan daarna een reeks van wijzigingen optreden in de betrokken vennoten. Die vennoten zijn de uiteindelijk gerechtigden tot de aandelen in de B.V./N.V., maar dit is niet controleerbaar. Het voorontwerp voorziet erin dat als de laatste vennoot uittreedt, de overgebleven vennoot alle aandelen in de B.V./N.V. verkrijgt onder algemene titel. Dit is echter niet kenbaar uit een notariële akte of ander schriftelijk stuk. Zo kunnen feitelijk vele (indirecte) aandelenoverdrachten plaatsvinden. Wie uiteindelijk de aandelen heeft, is hierdoor moeilijk te achterhalen, hetgeen ook de ubo-registratie bemoeilijkt.

Deze vormvrije mogelijkheid past niet in de lijn van de wetgeving tot nu toe en is naar onze mening zelfs in strijd met de bedoeling van wetgeving die binnenkort in werking treedt. Sinds 1 januari 1993 is er een notariële akte nodig voor de overdracht van aandelen in een B.V. In 2012 is de wetgeving voor de B.V. grondig aangepast. Om goede redenen is toen besloten te handhaven dat een notariële akte nodig is voor de overdracht van aandelen.

Voor de N.V. geldt vanaf 1 juli 2019 de Wet omzetting aandelen aan toonder. Deze wet is bedoeld om duidelijkheid te krijgen wie de aandelen in een N.V. houdt. Deze wetgeving treft naar onze mening geen doel meer als diezelfde aandelen gemakkelijk kunnen worden ondergebracht in een

niet in het handelsregister ingeschreven rechtspersoon. Zeker als het toetreden en uittreden in deze rechtspersoon reeds mogelijk is met een mondelinge afspraak.

advies op dit onderdeel

Wij adviseren om de regeling die geldt voor het verkrijgen van registergoederen (na toepassing van onze adviezen daarover onder punt 2) ook van toepassing te laten zijn op het verkrijgen van aandelen in een B.V. of N.V.

4. gevolgen voor toezicht, belastingen en voorkomen van witwassen

De notaris heeft zowel bij de overdracht van registergoederen als aandelen in een B.V. of N.V. een belangrijke taak. De notariële akte is niet alleen belangrijk voor de betrokken koper en verkoper om de overdracht en de afspraken daarbij vast te leggen. De akten geven ook aan derden duidelijkheid. Ze worden bovendien geregistreerd bij de overheid en vormen zo een bron van informatie voor onder andere de Belastingdienst.

Als een personenvennootschap registergoederen heeft of aandelen in een B.V. of N.V. is er in de voorgestelde regeling geen zicht op de uiteindelijk belanghebbenden daarvan (zie ook punt 2 en 3). Zonder enige kenbaarheid kunnen vennoten hun gerechtigdheid in de personenvennootschap wijzigen. Hierdoor verdwijnt de controleerbaarheid voor de betrokken notarissen, maar ook voor andere dienstverleners en voor overheidsinstanties als de Belastingdienst en de opsporingsdiensten. Wij maken ons hier zorgen over, zeker in dit tijdsgewricht waarin wordt getracht meer houvast te krijgen op constructies die gerechtigdheid en belangen aan het zicht en controleerbaarheid onttrekken. Transparantie van rechtspersonen wordt op alle vlakken nagestreefd. Hoe het voorstel voor deze nieuwe personenvennootschap zich hiertoe verhoudt, is niet duidelijk. Het voorgestelde systeem van personenvennootschappen lijkt het zelfs gemakkelijker te maken voor kwaadwillenden om via een personenvennootschap vermogen verborgen te houden voor de Belastingdienst of om criminele activiteiten te verhullen.

Daarbij komt dat de overheid ten aanzien van registergoederen die in eigendom zijn van personenvennootschappen overdrachtsbelasting kan mislopen; een regeling als bedoeld in art. 4 van de Belastingen van rechtsverkeer heeft geen vat op niet kenbare gewijzigde afspraken in de gerechtigdheid van vennoten in een personenvennootschap.

Financiële instellingen, notarissen, accountants, advocaten en vele andere adviseurs zijn verplicht om onderzoeken te doen naar de uiteindelijk belanghebbenden van rechtspersonen. Zij zijn verplicht om meldingen te doen aan de Financial Intelligence Unit (FIU) als er mogelijk sprake is van onder andere witwassen. Al deze adviseurs hoeven echter niet betrokken te zijn bij een al dan niet mondelinge wijziging in de personenvennootschap of de vennoten daarvan. Zo kunnen allerlei transacties zich voltrekken zonder dat dit gezien wordt door de overheid of dienstverleners met een meldingsplicht.

advies op dit onderdeel

Wij adviseren om te onderzoeken op welke wijze de veranderingen in de vennoten bij de personenvennootschap controleerbaar kunnen worden gemaakt.

Bij dit onderzoek kan worden meegenomen dat de rechtspersoonlijkheid afhankelijk kan worden gemaakt van de inschrijving in het handelsregister, zoals door ons gesuggereerd.

Bij het onderzoek kan worden betrokken de vraag of het zinvol is om de mate van rechtsbescherming van een vennoot afhankelijk te maken van diens inschrijving als vennoot in het handelsregister.

Tenslotte kan onderzocht worden of er wellicht een eenvoudige oplossing zou kunnen worden gevonden in de betrokkenheid van de notaris bij het registeren van wijzigingen in de vennoten als de personenvennootschap aandelen in een B.V. of een N.V. en/of registergoederen heeft.

5. het einde van de personenvennootschap

De regeling voor aanwijzing van vereffenaars is in zijn geheel dwingendrechtelijk gemaakt. Hierdoor

past deze naar onze mening niet goed bij het karakter van de personenvennootschap en de weerbarstige praktijk. Hieronder verduidelijken wij dit met drie voorbeelden.

- Als de personenvennootschap eindigt, geschiedt de vereffening door de vennoten gezamenlijk. De vennoten kunnen de rechter verzoeken om een vereffenaar te benoemen. De vennoten kunnen niet zelf bepalen dat een van hen of enkele van hen de vereffening verzorgen. Daar kan met name behoefte aan zijn als het einde van de samenwerking het gevolg is van achteruitgang in de gezondheid van een van de vennoten.
- Als de enig beherend vennoot van een commanditaire vennootschap overlijdt, wordt er niemand aangewezen als vereffenaar. Het wetsvoorstel geeft vervolgens alleen een vennoot de mogelijkheid om aan de rechter te verzoeken om een vereffenaar benoemen. Door de regeling van artikel 818 lid 5 is een commanditaire vennoot niet bevoegd om dit verzoek aan een rechter te doen. In dit geval is dus niet duidelijk hoe een vereffenaar kan worden benoemd.
- Als de enige twee vennoten van een personenvennootschap op hetzelfde ogenblik overlijden zijn de erfgenamen geen vereffenaar. Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid voor hen om de rechter te verzoeken een vereffenaar te benoemen. Ook in dit geval is niet duidelijk hoe een vereffenaar kan worden benoemd.

Het komt in de praktijk vaak voor dat er discussie is tussen de vennoten of de samenwerking is geëindigd of een vennoot is uitgetreden. Het voorontwerp gaat ervan uit dat een enig overblijvende vennoot de ontbinding van de personenvennootschap inschrijft in het handelsregister. Door die inschrijving eindigt de personenvennootschap en krijgt de overgebleven vennoot onder algemene titel het vermogen van de personenvennootschap. De uitgetreden vennoot heeft hierin geen enkele rol. Een van de vennoten kan dus eenvoudigweg de hele onderneming naar zich toetrekken door in het handelsregister in te schrijven dat de andere vennoot is uitgetreden. De personenvennootschap eindigt dan direct. In het voorontwerp zien we geen waarborgen terug voor de belangen van de andere vennoot in dit geval.

Als de personenvennootschap registergoederen heeft, is er enige controle bij het einde van de personenvennootschap, zo blijkt uit het voorontwerp. Er is dan een notaris betrokken die een akte moet opmaken. Het is ons niet helemaal duidelijk aan welke voorschriften precies moet worden voldaan voor de overgang van de registergoederen. De beschikkingsbevoegde is de personenvennootschap; bij de inschrijving van de ontbinding houdt die personenvennootschap op te bestaan en kan daarom niet meer leveren. Is wellicht in het voorontwerp een constaterende verklaring bedoeld die vergelijkbaar is met de inschrijving in het kadaster van een verklaring van erfrecht of een opgave van een fusie of splitsing?

Ten aanzien van de akte die de notaris moet opmaken, nog het volgende. De volgende situatie kan zich voordoen: de ene vennoot doet de inschrijving bij het handelsregister dat de personenvennootschap is ontbonden terwijl de andere vennoot ontkent te zijn uitgetreden. Is de notaris dan nog gehouden de akte te maken waaruit de overgang van het registergoed blijkt?

advies op dit onderdeel:

1. Wij adviseren om de regeling voor de benoeming van vereffenaars niet dwingendrechtelijk te maken. Daarnaast adviseren we de mogelijkheid te openen voor erfgenamen, commanditaire vennoten en andere belanghebbenden om een verzoek aan de rechter te doen om een vereffenaar aan te wijzen.
2. Wij menen dat het noodzakelijk is om waarborgen in het wetsvoorstel op te nemen voor de vennoot die door een andere vennoot wordt uitgeschreven waardoor de personenvennootschap wordt ontbonden omdat er één overblijvende vennoot is.
3. Het is wenselijk om de formaliteiten uit te werken bij de overgang van het registergoed van de personenvennootschap als de onderneming wordt voortgezet door de enig overblijvende vennoot.

Eenzelfde regeling zou ook van toepassing moeten zijn op de overgang van aandelen in een B.V. of N.V.

Tot slot

Wij eindigen graag met nog een aantal bemerkingen.

1. Een wetsvoorstel personenvennootschappen zou niet compleet zijn als er niet ook in het overgangsrecht en de fiscale behandeling van personenvennootschappen zou zijn voorzien.
2. Bij liquidatie van de personenvennootschap zou nog voorzien kunnen worden in de naamgeving 'in liquidatie'. Daarnaast zou in de memorie van toelichting nog aandacht kunnen worden besteed aan de vraag of turboliquidatie van een personenvennootschap mogelijk is.
3. In het voorontwerp wordt over 'vennootschap' gesproken; om verwarring te voorkomen met de B.V. en de N.V. zou het onze voorkeur hebben om over 'personenvennootschap' te spreken.
4. De erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke raakvlakken verdienen nog overweging en nadere uitwerking.

Onder meer: op welke wijze kan een vennoot-erflater erfrechtelijk beschikken over zijn aandeel in de personenvennootschap (en de fiscale consequenties daarvan)?

In het vorige wetsvoorstel over de personenvennootschap was expliciet bepaald dat het aandeel in een personenvennootschap als zodanig niet in de huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap viel waarin een vennoot is gehuwd.

Utrecht, 31 mei 2019

Namens Netwerk Notarissen,

Lucienne van der Geld (directeur)

Netwerk Notarissen is een organisatie van 150 notariskantoren in Nederland met bijna 600 juristen die door samen te werken mensen op de kruispunten van hun leven beter van dienst willen zijn. Zij vormen samen een denktank voor de veranderende maatschappij.