

Aan de Voorzitter en Leden van de Vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Beleid & Belangenbehartiging
Ref: P08.14.10/JW/AO

betreft: Brandbrief administratieve lasten m.b.t. wetsvoorstellen Personenvennootschappen: Vaststelling titel 7.13 BW (vennootschap) (kamerstuk 28 746) en de Invoeringswet titel 7.13 BW (kamerstuk 31 065)
Delft, 15 oktober 2008

Geachte Commissieleden,

De modernisering van de wetgeving rond personenvennootschappen loopt al enige jaren. Dit is goed te verklaren. Er komen veel verschillende facetten aan de orde en er zijn meerdere rechtsgebieden bij betrokken. Het wetsvoorstel Vaststelling titel 7.13 BW (vennootschap) ligt sinds januari 2005 in de Eerste Kamer en het wetsvoorstel Invoeringswet titel 7.13 BW ligt thans aan u voor. VNO-NCW en MKB Nederland hebben altijd gepleit voor een meer geïntegreerde modernisering van het ondernemingsrecht, met inbegrip van de personenvennootschap, in plaats van de huidige geïsoleerde benadering. Mogelijk heeft dit ertoe bijgedragen dat deze wetsvoorstellen nog altijd in parlementaire behandeling zijn.

Inmiddels houden ook de juridische dienstverleners zich uitvoerig bezig met onderhavige wetsvoorstellen. Uit deze beroepsgroep klinkt steeds duidelijker de kritiek dat voor de uitvoeringspraktijk een cruciaal facet van modernisering van deze ondernemerswetgeving is onderschat: vereenvoudiging en administratieve lastenverlichting. Naar nu blijkt heeft een toetsing van administratieve lastenconsequenties door Actal destijds niet plaatsgevonden, omdat deze door het Ministerie van Justitie verwaarloosbaar werden geacht. De juridische beroepspraktijk komt dus tot een wezenlijk ander oordeel. Hierbij willen wij dan ook deze geanticiperde praktijkproblemen nadrukkelijk onder uw aandacht brengen.

De juridische beroepspraktijk komt tot het oordeel dat de wetsvoorstellen personenvennootschappen in de praktijk tot meer problemen leiden dan dat ze bestaande knooppunten oplossen. Hoewel de wetsvoorstellen zeker ook op een aantal punten tot verbetering leiden, is de conclusie dat over het geheel genomen de op dit moment bestaande regeling vanuit een oogpunt van administratieve lasten beter is dan de voorgestelde regeling. Met andere woorden: wat we hebben is beter dan wat we krijgen. Niet alleen uit maatschappelijke economische noodzaak, maar ook omdat het kabinet in haar Coalitieakkoord expliciet heeft opgenomen dat de regeldruk voor Nederlandse bedrijven met 25% moet worden teruggebracht in de huidige kabinetsperiode, vragen wij u kennis te nemen van de kritische noties bij voornoemde wetsvoorstellen en de door ons beschreven verbeteringen daarop.

Nieuwe knelpunten en nieuwe administratieve lasten

Onder het huidige recht bestaan er drie soorten personenvennootschappen: de (openbare en stille) maatschap, de vennootschap onder firma (Vof) en de commanditaire vennootschap (CV). De commanditaire vennootschap bestaat uit een of meer besturende vennoten en een of meer commanditaire vennoten die slechts als "geldschietter" optreden en zich niet mogen bezighouden met het beheer van de cv (beheersverbod). Voor het starten van alle genoemde samenwerkingsvormen is slechts een overeenkomst tussen de "deelnemers" vereist en geen notariële akte.

In de nieuwe opzet van de wetsvoorstellen personenvennootschappen worden al deze samenwerkingsverbanden aangeduid met "vennootschap". Er zijn vijf typen:

- de openbare vennootschap (OV), die op voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt;
- de stille vennootschap, die dat niet doet;
- de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) wanneer de vennoten van ervoor kiezen hun OV rechtspersoonlijkheid te laten verkrijgen;
- de commanditaire vennootschap (CV), dit is een bijzondere openbare vennootschap met besturende en commanditaire vennoten; en
- de commanditaire vennootschap met rechtspersoonlijkheid (CVR), wanneer de vennoten ervoor kiezen hun CV rechtspersoonlijkheid te laten verkrijgen.

De huidige Vof en openbare maatschap worden onder het overgangsrecht van rechtswege aangemerkt als een OV, de huidige stille maatschap als een stille vennootschap.

De nieuwe wettelijke regels gaan gelden voor *alle* nu reeds bestaande en straks omgedoopte vennootschapsvormen.

Bij een eerste proeve tot toepassing in de juridische beroepspraktijk blijkt het voorgestelde nieuwe systeem tot additionele (administratieve) kosten voor ondernemers te leiden en overbodige juridificering van het toch al niet eenvoudige systeem van personenvennootschappen. Het wetsvoorstel zal – ons inziens – dan ook veel meer vereenvoudigende elementen dienen te bevatten. In een eerste inventarisatie gaat het om de volgende punten:

1. alle bestaande vennootschapscontracten moeten individueel worden gescreend als gevolg van de nieuwe dwingendrechtelijke regels;
2. het nieuwe systeem van personenvennootschappen dwingt tot onnodige en omslachtige liquidaties van vennootschappen;
3. de inbreng van een personenvennootschap in een BV wordt (nodeloos) veel complexer;
4. de nieuwe notariële tussenkomst bij oprichting en wijziging van een OVR is overbodig en duur;
5. het onderscheid tussen openbare en niet openbare vennootschap is onduidelijk en biedt dus minder rechtszekerheid;
6. de liquidatieregeling 'nietige vennootschappen' is overbodig en duur;

7. de regeling 'voortzetting als eenmanszaak' is onnodig complex en belastend;
8. het nieuwe afgescheiden vermogen bij de stille vennootschap leidt tot hogere administratieve lasten en vermijdbare advieskosten.

In de bijlage bespreken wij deze aspecten van de nieuwe regeling die zullen leiden tot een lastenverzwaring voor het bedrijfsleven en/of een extra belasting van de rechterlijke macht. Tevens wordt aangegeven hoe de lastenverzwaring en belasting door aanpassing van de regeling kan worden voorkomen of verminderd. Tenslotte wordt kort een aantal punten aangestipt die in de praktijk tot bezwaren leiden, zonder dat zij direct tot lastenverzwaring leiden.

Actal is niet geraadpleegd

Om te voorkomen dat nieuwe wetgeving zal leiden tot vermijdbare administratieve lasten heeft het kabinet in 2000 Actal opgericht. Deze organisatie is bevoegd om bij het totstandkomingsproces te interveniëren op dit terrein. Bij het bestuderen van de totstandkomingsgeschiedenis van de wetgevingsoperatie personenvennootschappen is het opvallend en verontrustend dat Actal niet voorkomt als geraadpleegde partij. Desgevraagd heeft Actal ons in een eerste reactie aangegeven dat niet op de desbetreffende wetsvoorstellen is ingegaan omdat het Ministerie van Justitie *zelf* heeft aangegeven dat de administratieve lasten van dit wetgevingscomplex zo beperkt waren dat een nader onderzoek van Actal niet nodig zou zijn. MKB-Nederland en VNO-NCW vinden dat deze gang van zaken geen enkele garantie biedt op een kritische blik op de administratieve lasten die voortvloeien uit nieuwe wet- en regelgeving. Wij verzoeken u dan ook, voordat u de Invoeringswet titel 7.13 BW inhoudelijk behandelt, heel concreet aan te dringen op een onafhankelijke kritische blik op deze nieuwe regels in het licht van de administratieve lasten die zij ons inziens met zich meebrengen.

Wij verzoeken u bij de totstandkoming van de desbetreffende regelgeving rekening te houden met het bovenstaande. Mocht u naar aanleiding daarvan nog nadere informatie wensen dan zijn wij graag bereid u deze te verstrekken.

Hoogachtend,



L.M.L.H.A. Hermans
Voorzitter MKB-Nederland



B.E.M. Wientjes
Voorzitter VNO-NCW

Cc: Vaste commissie voor Justitie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.
Cc: Minister van Justitie, Staatssecretaris van Economische Zaken en Staatssecretaris van Financiën.

Bijlage Personenvennootschappen

Uitwerking administratieve lastenverzwaring

1. Nieuwe screening bestaande contracten

- *alle bestaande vennootschapscontracten moeten worden gescreend op verenigbaarheid met de nieuwe regeling en waar nodig op de nieuwe regeling worden aangepast;*
- *lastenverzwaring door kosten juridische adviseurs;*
- *toename procedures en dus belasting rechterlijke macht in verband met onduidelijkheid dwingend/ regelend recht.*

In het wetsontwerp worden tal van dwingendrechtelijke bepalingen ingevoerd op onderwerpen waarvoor dat naar huidig recht niet het geval is. Dit heeft onder meer betrekking op kwesties als het uitreden uit de vennootschap, voortzetting en opvolging; onderwerpen die vaak in contracten zijn geregeld. Deze nieuwe regelingen gelden voor elke type personenvennootschap. De invoering van de nieuwe regeling zal er toe leiden dat de bestaande vennootschapscontracten ongeldige bepalingen kunnen bevatten. Omdat deze regelingen gelden voor alle typen vennootschappen, zullen alle bestaande vennootschapscontracten moeten worden gescreend op verenigbaarheid met de nieuwe regeling en waar nodig op de nieuwe regeling worden aangepast. Om hetzelfde resultaat te kunnen bereiken als onder huidig recht het geval is, zal bovendien in bepaalde gevallen een levering van goederen moeten plaatsvinden.

De duiding of een bepaling regelend recht of dwingend recht is in het wetsontwerp bovendien ondeugendelijk: soms staat deze in de wet, soms in de Nota naar aanleiding van het verslag en voor sommige bepalingen wordt dit noch in de wet noch in de Nota naar aanleiding van het verslag opgenomen. In de literatuur en bij de behandeling in de Eerste Kamer is op de ondoelmatigheid van verschillende dwingendrechtelijke bepalingen gewezen.

Oplossing: schrappen van bepalingen van dwingend recht.

2. Onnodige liquidaties

- *dwingt onnodig tot liquidatie en is zeer omslachtig; lastenverzwaring door significant meer administratieve verplichtingen en kosten adviseurs.*

Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe liquidatieregeling voor de ontbonden vennootschap. Deze regeling onderscheidt zich van de huidige regeling doordat zij significant meer administratieve verplichtingen kent. Genoemd kunnen worden dat:

- i) alle bekende crediteuren bij brief moeten worden opgeroepen om hun schulden ter afwikkeling bij de vereffenaar in te dienen;
- ii) ten aanzien van de ontbonden openbare vennootschap en commanditaire vennootschap (met en zonder rechtspersoonlijkheid) aankondiging van de liquidatie moet worden gedaan in de *Staatscourant*;
- iii) een plan van verdeling moet worden opgesteld; en
- iv) de boeken en bescheiden van de ontbonden vennootschap gedurende zeven jaren moeten worden bewaard.

De regeling komt naast de regeling dat vennoten na ontbinding aansprakelijk blijven. In de literatuur is reeds door tal van auteurs betoogd dat de nieuwe regeling niet goed is doordacht, te zwaar is aangezet en bovendien onnodig dwingt tot liquidatie.¹

Oplossing: schrap afdeling 6 en behoudt de huidige regeling. De huidige regeling voldoet uitstekend. Ook de Eerste Kamer heeft zich reeds in deze zin uitgelaten.

3. Inbreng personenvennootschap in een BV of NV nodeloos complex

- naar huidig recht verloopt de inbreng door vennoten van hun onderneming in een BV of NV, probleemloos: liquidatie zoals voorzien in wetsontwerp geen optie in geval van bedrijfsvoortzetting;
- alternatief eerst omzetting in een OVR en omzetting van OVR in een BV) lijdt tot forse lastenverzwaring en extra belasting van de rechterlijke macht.

De nieuwe regeling schrijft dwingend voor dat een ontbonden vennootschap moet worden geliquideerd volgens de regeling die is opgenomen in afdeling 6. In de regeling van artikel 7:831a is hierop voor een tweetal situaties een uitzondering gemaakt omdat het doorlopen van de liquidatieregeling te veel schade toebrengt aan de onderneming.

Voor een aantal gevallen is geen uitzondering gemaakt. Wij noemen als voorbeeld het geval dat zich in de praktijk veel voordoet, namelijk dat de vennoten hun onderneming wensen in te brengen in een BV of NV. Naar huidig recht verloopt deze inbreng probleemloos. Volgens de nieuwe regeling ligt dit anders. De vennoten in een stille vennootschap of een openbare vennootschap (OV) moeten ofwel gebruik maken van de omzettingsregelingen of wel hun vennootschap eerst liquideren volgens de liquidatieregeling. Dit laatste is uiteraard geen optie aangezien bedrijfsvoortzetting is beoogd: waar de omzetting van een vof in een BV in het algemeen een teken van groei van de onderneming is, moet onder komend recht worden gepubliceerd dat deze gaat liquideren! De vennoten die hun onderneming willen voortzetten in de vorm van een BV moeten daarom gebruik maken van de omzettingsregeling. Zo zal een openbare vennootschap (equivalent van de huidige vof), zich eerst moeten omzetten in een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) en de OVR zal zich vervolgens moeten omzetten in een BV. Wil men de onderneming voortzetten in de vorm van een NV, moet de BV zich nogmaals omzetten in een NV omdat omzetting van de OVR in een NV, niet mogelijk is. Indien het de wens is dat de onderneming wordt voortgezet in een NV of bijvoorbeeld coöperatie moet bij de bovengenoemde verzwaring ten opzichte van het huidige recht nog een extra omzetting worden opgeteld.

Ten opzichte van het huidige recht kunnen bij de inbreng van onderneming in een BV als lastenverzwaring worden genoteerd:

- i) eenmaal extra de gang naar de notaris;
- ii) de tussenkomst van een advocaat; en
- iii) rechterlijke machtiging.

De nieuwe regeling zal derhalve ook een extra belasting vormen van de rechterlijke macht.

Oplossing: handhaaf huidige regeling voor omzetting in BV en andere rechtsvormen

¹ Zie o.m. W.J.M. van Veen, Preadvies KNB inzake bedrijfsopvolging, 2005; E.E.A. Luijten/W.R. Meijer, Het voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 BW (vennootschap) en de 'verkokering', TvOB 2007, p. 31-39; M.J.A. van Mourik, Voortzetting van de familie-personenvennootschap, WPNR 6647 (2005), p. 1006-1011.

4. Overbodige notariële tussenkomst aanpassing OVR

- *de eis van notariële tussenkomst voor de oprichting en wijziging van de OVR leidt tot een nodeloze lastenverzwareing.*

Voor de vorming van een OVR anders dan voor de OV is notariële tussenkomst voorgeschreven en er is een substantieel aantal onderwerpen uit het vennootschapscontract genoemd, die in de notariële akte moeten zijn opgenomen en slechts bij notariële akte kunnen worden gewijzigd.

Een duidelijker wettelijke regeling dan het wetsontwerp thans bevat, ondermeer op de punten in deze notitie verwoord, zou notariële tussenkomst overbodig maken. Voldoende is inschrijving in het handelsregister.

De eis van notariële tussenkomst voor de oprichting en wijziging van de OVR, leidt tot een nodeloze lastenverzwareing.

Oplossing: schrap de eis notariële tussenkomst OVR.

5. Onduidelijke criteria tussen openbare en niet openbare vennootschap

- *het onderscheid tussen een openbare vennootschap en een niet-openbare vennootschap is niet duidelijk;*
- *in verband met de plicht tot inschrijving in het handelsregister moeten bestaande maatschappen van beroepsbeoefenaren zich dus goed laten adviseren over de vraag of zij een openbare dan wel stille vennootschap vormen, hetgeen leidt tot lastenverzwareing.*

De vennootschapsvorm die naar huidig recht bekend is als de openbare maatschap, zal onder de vigeur van het nieuwe recht worden aangeduid als de openbare vennootschap. De openbare vennootschap moet worden ingeschreven in het handelsregister. Nalaten de openbare vennootschap in te schrijven binnen 6 maanden, leidt tot onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten. Volgens de recent in werking getreden Handelsregisterwetgeving moet de maatschap zonder onderscheid of dit een stille dan wel een openbare maatschap betreft, worden ingeschreven in het Handelsregister. Zodra echter de wetgeving betreffende de personenvennootschap in werking zal zijn getreden vervalt de inschrijvingsplicht voor de maatschappen die niet als openbare vennootschap maar als stille vennootschap moeten worden gekwalificeerd volgens de nieuwe regeling. Deze (stille) maatschappen moeten dus (weer – de inschrijvingsplicht bestond voor invoering van de huidige handelsregisterwetgeving niet) worden uitgeschreven uit het Handelsregister. Dit is op zichzelf al een administratieve lastenverzwareing.

Probleem is dat het onderscheid tussen een openbare vennootschap en een niet-openbare vennootschap – de zogenoemde ‘stille vennootschap’ niet duidelijk is. Zo blijkt uit de memorie van toelichting dat een vennootschap als stille vennootschap kan worden aangemerkt, indien de namen van al haar vennoten de naam vormen van de vennootschap. Het gegeven dat kenbaar is dat partijen samenwerken in de vorm van een personenvennootschap, maakt daarom niet dat sprake is van een openbare vennootschap. Aan het al dan niet kwalificeren als openbare vennootschap zijn significante gevolgen verbonden zoals de verplichting tot inschrijving van de vennootschap in het handelsregister en de hoofdelijke verbondenheid van vennoten voor verbintenissen van de vennootschap. Onder huidig recht bestaat er onduidelijkheid over het verschil tussen beroep en bedrijf met eveneens gevolgen voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten; daarvoor komt bovenschreven onduidelijkheid in de plaats.

Met name voor bestaande maatschappen van beroepsbeoefenaren impliceert dit dat zij zich goed moeten laten adviseren over de vraag of zij een openbare dan wel stille vennootschap vormen. Voorkomen moet worden dat er vlucht naar buitenlandse rechtsvormen (bijvoorbeeld de Limited Liability Partnership, LLP) ontstaat.

Oplossing: Verlichting kan worden bereikt door duidelijke criteria te geven aan de hand waarvan een stille vennootschap kan worden onderscheiden van een openbare vennootschap.

6. Overbodige en dure regeling 'nietige' vennootschap

- *volgens het wetsontwerp zal de onderneming moeten worden geliquideerd (naar huidig recht niet nodig);*
- *geen liquidatie vereist indien de onderneming met rechterlijke tussenkomst (en tussenkomst van een advocaat) wordt ingebracht in een nieuwe vennootschap. Ook hier geldt dus dat het wetsontwerp leidt tot lastenverzwaring en additionele belasting rechterlijke macht.*

Het voorliggende ontwerp kent ook een regeling voor het geval dat de vennootschap niet voldoet aan de materiële kenmerken die voor haar rechtsvorm gelden. Het uitgangspunt hierbij is dat dan het vennootschapscontract, als zodanig, nietig is. Het contract kan wel als anderssoortig contract geldig zijn. Naar huidig recht is dit niet anders. De relevante verschillen met het huidig recht zijn echter de volgende:

- i) volgens de nieuwe regeling zal de onderneming moeten worden geliquideerd, terwijl dit naar huidig recht niet het geval is.
- ii) liquidatie kan worden afgewend, maar daarvoor is vereist dat een de onderneming met rechterlijke tussenkomst (en tussenkomst van een advocaat), wordt ingebracht in een nieuwe vennootschap. Naar huidig recht is voortzetting mogelijk zonder tussenkomst van de rechter en advocaat.

Oplossing: schrap de regeling betreffende de liquidatie. Er is geen noodzaak om tot liquidatie over te gaan. Naar huidig recht heeft dit ook niet tot problemen geleid.

7. Regeling voortzetting als eenmanszaak onnodig bezwend

- *in verband met de preferente verhaalspositie van de crediteuren van de (ontbonden) vennootschap moeten goederen geormerkt worden;*
- *deze crediteuren kunnen voortzetting van de onderneming alsnog blokkeren door een rechterlijk bevel te vragen de onderneming alsnog te liquideren;*
- *Deze onnodig rigoureuze regeling kent het huidige recht niet en gaat leiden tot lastenverzwaring.*

In artikel 7:831a is een regeling opgenomen die het de voortzetter mogelijk maakt de onderneming na ontbinding van de vennootschap zelfstandig voort te zetten. Deze regeling is noodzakelijk omdat het doorlopen van de liquidatieregeling van afdeling 6 aan bedrijfsvoortzetting in de weg staat.

De regeling van art. 7:831a voorziet er in dat de crediteuren van de (ontbonden) vennootschap een preferente verhaalspositie behouden ten opzichte van de andere crediteuren van de ondernemer. Dit impliceert dat deze goederen administratief geormerkt moeten worden blijven. Naar huidig recht is dit niet geval. Op dit punt doet zich een lastenverzwaring voor. Een bezwaar tegen deze regeling is voorts dat de crediteuren van de (ontbonden) vennootschap voortzetting van de onderneming alsnog kunnen blokkeren door een rechterlijk bevel te vragen de onderneming alsnog te liquideren. Nog afgezien van de gronden waarop dit

verzoek kan worden ingediend, is deze regeling onnodig rigoureuus en geeft zij de genoemde crediteuren de mogelijkheid tot chicanes.

Oplossing: het probleem hangt samen met de liquidatieregeling. Als deze wordt geschrapt, is het probleem uit de wereld.

8. Regeling afgescheiden vermogen voor de stille vennootschap te belastend en duur

- *het gegeven dat de stille vennootschap een afgescheiden vermogen heeft, leidt er toe dat deze vennootschap zelfstandig failliet kan worden verklaard;*
- *afwikkeling van dit faillissement leidt tot een toename van de kosten en dus tot lastenverzwaring.*

Onder de vigeur van de nieuwe regeling heeft de stille vennootschap een afgescheiden vermogen. Dit gegeven heeft onder meer als gevolg dat de stille vennootschap zelfstandig failliet kan worden verklaard, terwijl dit naar huidig recht niet het geval is. Dit leidt tot een toename van de kosten van de afwikkeling van de failliete stille vennootschap (curator, rechterlijke macht). Het afgescheiden vermogen roept bovendien complicaties op in geval van insolventie waarbij de ene vennoot toegang heeft de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen en de andere vennoot failliet wordt verklaard. Deze complicaties zullen zich ook tot de stille vennootschap uitstrekken. Zeker waar de Memorie van Toelichting met voorbeelden komt als de aankoop van een gemeenschappelijke tractor (indien deze geschiedt om gemeenschappelijk voordeel te behalen), leidt dit tot vergaande overregulering. Bovendien: vormt die tractor uit de MvT niet gewoon een gemeenschap in de zin van artikel 3:166 en volgende BW?

Oplossing: aan de stille vennootschap dient geen afgescheiden vermogen te worden toegekend. Dit verdient ook de voorkeur in verband met het doorbreken van de paritas creditorum, waarvoor in het geval van de stille vennootschap, geen rechtvaardiging bestaat.

Overige bezwaren

In de praktijk zijn ook nog andersoortige bezwaren geuit. Het gaat om de volgende punten:

- uitbreiding aansprakelijkheidsrisico voor commanditaire vennoten;
- taalvoorschrift (Nederlands) voor de OVR en CVR;
- fiscale behandeling OV en OVR met betrekking tot de overdrachtsbelasting;
- inbreng onderneming bij een akte niet mogelijk, wel wenselijk;
- de introductie van de OVR verdient heroverweging nu het Wetsontwerp Vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht voorligt.

Desgewenst zijn wij gaarne bereid ook deze van een toelichting te voorzien.