

Vergaderjaar 2008–2009

**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. 15**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 3 februari 2009

#### **I. ALGEMEEN**

Van de opmerkingen en vragen in het nader verslag heb ik met belangstelling kennisgenomen. De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD hebben behoefte aan een reactie op het nagekomen gezamenlijke commentaar van MKB-Nederland en VNO-NCW op het wetsvoorstel. In het bijzonder vragen zij aandacht voor de stelling van MKB-Nederland en VNO-NCW dat de nieuwe wetgeving zal leiden tot additionele administratieve kosten voor ondernemers. De regering wordt gevraagd om in te gaan op de acht punten waar volgens het commentaar in dat verband verbeteringen mogelijk zijn. In het navolgende zal eerst in algemene zin worden ingegaan op het commentaar, alsmede op de hiervoor bedoelde acht punten. Vervolgens zal worden ingegaan op vragen betreffende de Wet voorkeursrecht gemeenten. Ten slotte komen de vragen aan de orde die betrekking hebben op de overdrachtsbelasting. De beantwoording van laatstbedoelde vragen geschiedt mede namens de Staatssecretaris van Financiën.

Tegelijk met deze nota ontvangt uw Kamer een nota van wijziging, waarin de in deze nota genoemde wijzigingen zijn opgenomen (Kamerstuk 31 065, nr. 16).

#### **Het commentaar van MKB-Nederland en VNO-NCW**

Ik hecht eraan op te merken dat de voorstellen voor titel 7.13 BW reeds vele jaren bekend zijn en dat daarover reeds door velen is geschreven en geadviseerd. De adviezen en commentaren op de ontwerp-Vaststellingswet (wetsvoorstel 28 746) hebben aanleiding gegeven tot diverse aanpassingen en verbeteringen in de onderhavige ontwerp-Invoeringswet. De kritiek van MKB-Nederland en VNO-NCW komt nu wel in een zeer laat stadium. Volgens het commentaar houdt dit verband met het feit dat inmiddels «de juridische beroepspraktijk» zich met de voorstellen bezig houdt, terwijl voorts pas nu zou zijn gebleken dat geen toetsing door Actal heeft plaatsgevonden. Zowel de overvloedige literatuur als de vele goed bezochte studiedagen wijzen evenwel op de al langere tijd bestaande

grote aandacht in de ondernemingsrechtelijke praktijk voor de voorstellen. De omstandigheid dat Actal heeft afgezien van advisering over het onderhavige wetsvoorstel, is reeds in de memorie van toelichting (blz. 2) vermeld. Ik kom daarop in het navolgende nog terug.

Het meest opvallend in het commentaar is de mededeling dat de juridische beroepspraktijk van oordeel zou zijn dat de voorgestelde regels van personenvennootschappen «in de praktijk tot meer problemen leiden dan dat ze bestaande knooppunten oplossen». Deze mededeling heeft mij verbaasd, omdat zij in het geheel niet strookt met de geluiden die mij uit diezelfde praktijk bereiken. Zo heeft de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie op 8 oktober 2008 bij de Tweede Kamer aangedrongen op voortvarende afhandeling van de wetsvoorstellen en vervolgens op 24 december 2008 te kennen gegeven het commentaar van MKB-Nederland en VNO-NCW inhoudelijk op een groot aantal punten onjuist te achten. Naast deze steun vanuit de belangrijkste organisaties van de juridische beroepspraktijk wijs ik ook op het feit dat de – onafhankelijke en breed samengestelde – Commissie vennootschapsrecht zich positief heeft uitgelaten over zowel de ontwerp-Vaststellingswet als het onderhavige wetsvoorstel. Anders dan uit de hiervoor aangehaalde passage uit het nagekomen commentaar van MKB Nederland en VNO-NCW lijkt te kunnen worden afgeleid, wordt in het commentaar niet gepleit voor intrekking maar voor aanpassing van de wetsvoorstellen. Van de zijde van VNO-NCW is in recente contacten te kennen gegeven dat aan modernisering van het recht omtrent personenvennootschappen wel degelijk grote waarde wordt gehecht. Ik houd het er daarom op dat de toonzetting van het commentaar vooral is gekozen om het belang van de geformuleerde bezwaren te benadrukken.

De bezwaren van MKB-Nederland en VNO-NCW gaan uit van de stelling dat de voorstellen, in vergelijking met het huidige systeem van personenvennootschappen, zullen leiden tot additionele administratieve kosten voor ondernemers en tot overbodige juridificering. Voor deze stelling bestaat naar mijn oordeel geen grond, zoals nader moge blijken uit mijn bespreking hierna van de in het commentaar ter toelichting opgesomde acht bezwaren.

Wat raadpleging van Actal betreft, wijs ik op het navolgende. Het behoort tot de eigen bevoegdheden van Actal om te bepalen welke wetsvoorstellen het toetst en in hoeverre het daarover advies uitbrengt. Actal brengt slechts over een klein deel van de wetsvoorstellen adviezen uit (de website van Actal vermeldt iets meer dan dertig adviezen over wetsvoorstellen van het ministerie van Justitie). Op grond waarvan Actal in 2001 heeft afgezien van advisering over de ontwerp-Vaststellingswet (wetsvoorstel 28 746), is mij niet bekend. Op grond van welke overwegingen Actal heeft afgezien van advisering over het onderhavige wetsvoorstel, is in de memorie van toelichting op blz. 2 uiteengezet. Van belang is met name geweest dat het wetsvoorstel niet zal leiden tot extra verplichtingen tot inschrijving in het handelsregister. In het licht van het feit dat het begrip administratieve lasten ziet op kosten voor ondernemers om te voldoen aan uit wet- en regelgeving voortvloeiende informatieverplichtingen jegens de overheid, acht ik het begrijpelijk dat Actal niet over de ontwerp-Invoeringswet heeft geadviseerd. Voor zover in het commentaar wordt gesuggereerd dat Actal niet in de gelegenheid is geweest zich een eigen (onafhankelijk) oordeel te vormen, is die suggestie onjuist.

De in het commentaar geformuleerde bezwaren hebben voor het overgrote deel geen betrekking op administratieve lasten in de zojuist aangegeven zin. Voor een onafhankelijk onderzoek naar de administratieve

lasten, dat de leden van de PvdA-fractie en VVD-fractie aan de orde stellen, bestaat naar mijn oordeel ook om die reden geen grond. Daarnaast zou de invoering van de wetsvoorstellen door een nader onderzoek verder worden vertraagd. Gelet op de talrijke verzoeken die mij bereiken om spoedige invoering te bevorderen, acht ik verdere vertraging onwenselijk. Daarbij neem ik in aanmerking dat de wetsvoorstellen voor de praktijk belangrijke verbeteringen inhouden, zoals:

- schrapping van het achterhaalde onderscheid tussen beroep en bedrijf, ook voor de aansprakelijkheid van de vennoten;
- betere regeling voor bestuur en vertegenwoordiging;
- de regeling voor winst en verlies;
- bij ontbinding en voortzetting staat continuïteit voorop.

De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband of er oog is voor het voorkomen van extra administratieve lasten door te komen tot een voor de praktijk praktische invoeringsdatum. Inderdaad heb ik oog voor het belang van een praktische invoeringsdatum. Oorspronkelijk werd gestreefd naar invoering gelijktijdig met de Handelsregisterwet 2007 per 1 juli 2008, doch dit bleek niet haalbaar. Ook bij de vervolgens gehanteerde streefdatum (1 januari 2009) is rekening gehouden met de praktijk. Thans hoop ik dat invoering kan plaatsvinden op 1 juli 2009. Latere invoering zou als nadeel hebben dat de in artikel 219, tweede lid, van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek op te nemen overgangstermijn voor inschrijvingen in het handelsregister dan later zou eindigen dan de overgangstermijn van anderhalf jaar voor inschrijvingen waartoe de invoering van de Handelsregisterwet 2007 verplicht. Dat zou kunnen betekenen dat ondernemers de met het oog op beide regelingen nodig geachte opgaven niet in één keer kunnen afhandelen.

### **Bespreking van de in het commentaar aangeduide knelpunten**

#### *1. Alle bestaande vennootschapscontracten moeten individueel worden gescreend als gevolg van de nieuwe dwingendrechtelijke regels*

Het commentaar voert als bezwaar aan dat bestaande overeenkomsten dienen te worden getoetst op verenigbaarheid met het nieuwe recht en zo nodig daaraan moeten worden aangepast, hetgeen leidt tot kosten van juridische advisering. Op zichzelf is dit niet iets bijzonders voor de nieuwe regeling van de personenvennootschap: in alle gevallen waarin een nieuwe regeling voor een overeenkomst in werking treedt, doet men er verstandig aan na te gaan in hoeverre, mede in het licht van het overgangsrecht, bestaande overeenkomsten aanpassing behoeven. Men denke bijvoorbeeld aan de in het recente verleden tot stand gebrachte regelingen voor de huur, de pacht en de verzekering. Voor het overgangsrecht met betrekking tot de vennootschap verwijs ik naar het voorgestelde artikel 219 Overgangswet nieuw BW, en de uitvoerige toelichting daarbij in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet (Kamerstukken II, 2006–2007, 31 065, nr. 3, blz. 19 e.v.). Nu de daarmee gemoeide kosten niet gemaakt worden om te voldoen aan door wet- of regelgeving opgelegde informatieverplichtingen, is geen sprake van administratieve lasten.

In de brief wordt de noodzaak tot aanpassing van bestaande overeenkomsten vooral in verband gebracht met een gestelde toename van het aantal dwingendrechtelijke bepalingen, zulks terwijl, aldus de brief, niet altijd duidelijk is of een bepaling al dan niet als dwingendrechtelijk moet worden aangemerkt. Naar mijn mening is het aantal dwingendrechtelijke bepalingen niet groter dan noodzakelijk. Het dwingendrechtelijke karakter van vele voorgestelde voorzieningen, zoals bijvoorbeeld die met betrekking tot uittreding, voortzetting en opvolging wordt, naar mij is bevestigd, door de beroepspraktijk als uiterst nuttig aangemerkt, omdat deze materie

naar huidig recht in de overeenkomst veelal niet goed is geregeld. Ik herinner in dit verband voorts eraan dat het aanvankelijke uitgangspunt van het wetsvoorstel was dat de bepalingen van titel 7.13 dwingend recht inhouden, tenzij anders blijkt, is verlaten en dat (ook) voor de overeenkomst van vennootschap geldt dat de desbetreffende wettelijke bepalingen van regelend recht zijn tenzij uit de wet anders voortvloeit; zie de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (Kamerstukken II, 2003–2004, 28 746, nr. 5, blz. 5). Zoals ook in andere wetgeving gebruikelijk is, behoeft in dit stelsel het dwingendrechtelijke karakter van een bepaling niet altijd met zoveel woorden in die bepaling tot uitdrukking te worden gebracht. Dit kan ook volgen uit de formulering of voortvloeien uit de aard van de bepaling, bijvoorbeeld omdat het gaat om een definitiebepaling. Ook in de genoemde nota naar aanleiding van het verslag is op een aantal plaatsen ingegaan op de vraag of een bepaling al dan niet van dwingend recht is. Ik onderschrijf dan ook niet de gedachte dat moeilijk zou zijn vast te stellen of een bepaling in titel 7.13 al dan niet van dwingend recht is.

Uit de reactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB van 24 december 2008 komt naar voren dat de nieuwe regels over het algemeen niet zullen noodzaken tot wijzigingen in de contracten. Onjuist is voorts de opvatting van MKB-Nederland en VNO-NCW dat het komende recht zou noodzaken tot levering van goederen waar dat thans niet het geval is. Mogelijk heeft het commentaar hier het oog op het niet terugkeren van artikel 7A:1688 BW over voortzetting van de vennootschap na overlijden van een vennoot met één of meer van diens erfgenamen. Toepassing van die – onduidelijke en omstreden – bepaling brengt evenwel niet mee dat levering van de betrokken goederen door of namens de andere erfgenamen achterwege kan blijven (artikel 3:186, eerste lid, BW).

Alles overziende meen ik dan ook dat niet kan worden gezegd dat hier ten aanzien van de vraag of sprake is van dwingend recht of niet, anders dan bij andere vergelijkbare wetgeving, onaanvaardbare moeilijkheden voor de praktijk ontstaan. Voorts meen ik dat de oplossing in elk geval niet hierin kan worden gezocht dat alle dwingendrechtelijke bepalingen worden geschrapt, zoals de brief voorstelt, of tot regelend worden gemaakt.

## *2. Het nieuwe systeem van personenvennootschappen dwingt tot onnodige en omslachtige liquidaties van vennootschappen*

In de voorgestelde afdeling 6 van titel 7.13 BW is een regeling opgenomen voor vereffening en verdeling van ontbonden vennootschappen. De regeling komt in de plaats voor hetgeen thans voortvloeit uit de titel Gemeenschap in Boek 3 BW. Laatstbedoelde regeling past niet goed bij vennootschappen en laat vragen onbeantwoord. Met name biedt de voorgestelde regeling zowel voor de vereffenaars als voor andere betrokkenen, waaronder de schuldeisers, een duidelijk en hanteerbaar kader voor de afwikkeling van de vennootschap. Een dergelijk kader ontbreekt in de huidige regeling geheel. De in het commentaar genoemde aspecten, zoals de individuele (en bij openbare vennootschappen ook openbare) oproeping van schuldeisers, bevorderen een behoorlijke afwikkeling, niet slechts tussen de vennoten onderling maar ook ten aanzien van schuldeisers. Deze laatsten kunnen inderdaad ook een beroep blijven doen op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten (mits het gaat om een openbare vennootschap), maar daarbij missen zij de voorrang die verbonden is aan het afgescheiden vermogen van de vennootschap. Dat de boeken en bescheiden moeten worden bewaard, is overigens naar huidig recht niet anders (artikelen 3:15i en 2:10 lid 3 BW). Ik moge in dit verband voorts

verwijzen naar mijn uitvoeriger beschouwingen over dit onderwerp in de nadere memorie van antwoord bij de ontwerp-Vaststellingswet (Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746, E, blz. 10–11).

In dit wetsvoorstel is terdege rekening gehouden met bezwaren die eerder zijn geuit tegen afdeling 6. Dit heeft in het bijzonder geleid tot het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 831a, ingevolge welke bepaling vereffening overeenkomstig afdeling 6 achterwege blijft als het door de vennootschap uitgeoefende beroep of bedrijf wordt voortgezet door een van de gewezen vennoten. Deze toevoeging is ten opzichte van de eerder voorgestelde regeling door velen als een verbetering verwelkomd.

Voor schrapping van afdeling 6 zie ik geen grond. Wel zal hierna nog aan de orde komen in hoeverre artikel 831a verder kan worden verbeterd.

*3. De inbreng van een personenvennootschap in een BV wordt (nodeloos) veel complexer.*

Willen de vennoten het beroep of bedrijf van de vennootschap doen voortzetten in het kader van een naamloze of besloten vennootschap, dan staan zij volgens het commentaar voor de keus om hetzij de vennootschap te vereffenen overeenkomstig afdeling 6, hetzij de vennootschap op de voet van artikel 834 om te zetten. Eerstbedoelde mogelijkheid acht het commentaar niet passend omdat hier geen liquidatie maar voortzetting is beoogd. Omzetting op de voet van artikel 834 leidt volgens het commentaar tot bezwarende formaliteiten (tussenkomen van notaris, advocaat en rechter). Bepleit wordt daarom de huidige regeling voor omzetting in een BV en andere rechtsvormen te handhaven.

Waar in het commentaar gesproken wordt van de huidige regeling voor omzetting, is niet duidelijk waarop wordt gedoeld. Mogelijk meent men dat reeds naar huidig recht op grond van artikel 2:18 BW omzetting van een vennootschap onder firma in een BV of NV kan plaatsvinden. Die gedachte is evenwel niet juist (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 746, nr. 3, blz. 61, en Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746, E, blz. 6). Wel is het mogelijk dat de onderneming wordt ingebracht in een BV met levering van de daartoe behorende goederen. Daartoe hoeft de vennootschap niet eerst te worden ontbonden en geliquideerd, ook niet volgens het wetsvoorstel, doch als de vennootschap vervolgens wordt beëindigd, zal afdeling 6 ten behoeve van schuldeisers wél in acht moeten worden genomen en derhalve vereffening noodzakelijk zijn. Dit laatste wordt door MKB-Nederland en VNO-NCW bezwaarlijk geacht. Dienaangaande wijs ik op het volgende.

Zoals in de literatuur is onderkend, kan vereffening in deze gevallen worden vermeden door artikel 831a toe te passen (Lekkerkerker, JBN 2008, nr. 41, blz. 14). Het is immers mogelijk om de rechtspersoon die de onderneming zal gaan voortzetten, eerst tot de vennootschap te laten toetreden, alvorens deze wordt ontbonden. In een dergelijk geval biedt artikel 831a de ruimte om de onderneming op de door de vennoten gewenste wijze door die rechtspersoon te laten voortzetten. Tegen een dergelijke praktische handelwijze, die ook door de Gecombineerde commissie vennootschapsrecht NOvA/KNB wordt onderschreven, bestaat naar mijn oordeel geen enkel bezwaar. Om zulks meer rechtstreeks mogelijk te maken, wordt artikel 831a verruimd. Het gaat immers om een belangrijke categorie van gevallen. In de nota van wijziging die deze nota vergezelt, wordt een ruimer opgezette redactie voor artikel 831a voorgesteld. De aldus te wijzigen bepaling zal behalve bij voortzetting door een der gewezen vennoten ook toepassing kunnen vinden bij voortzetting door een derde, ongeacht of dit een natuurlijke persoon is of een rechts-

persoon, al dan niet ontstaan uit een fusie van vennoten. Voorts kan de bepaling worden toegepast met het oog op voortzetting van de onderneming door een andere personenvennootschap (waarin de vennoten van de ontbonden vennootschap al dan niet kunnen participeren).

Voor wat de omzettingsregeling van artikel 834 betreft, roep ik ten slotte in herinnering dat de wenselijkheid en haalbaarheid van verdere wijzigingen, waardoor bijvoorbeeld een rechtstreekse omzetting van een OVR in een NV mogelijk kan worden, afzonderlijk zal worden bezien (Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746, E, blz. 3 en 6). Aan de spoedige invoering van de thans voorliggende voorstellen behoeft dit derhalve niet in de weg te staan.

#### *4. De nieuwe notariële tussenkomst bij oprichting en wijziging van een OVR is overbodig en duur*

Zoals bekend biedt titel 7.13 de vennoten de mogelijkheid om voor de vennootschap te kiezen voor rechtspersoonlijkheid. In het commentaar wordt bezwaar gemaakt tegen de in artikel 802 neergelegde regeling dat voor de totstandkoming van een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid een notariële akte is vereist, waarin de in lid 3 van dit artikel genoemde onderwerpen moeten zijn geregeld. Dienaangaande merk ik in de eerste plaats op dat dit vereiste hierop is gegrond dat het aanvaarden van rechtspersoonlijkheid wenselijk kan zijn, maar wel met zekere waarborgen moet zijn omkleed. Bij een al te gemakkelijk ontstaan of hanteren van rechtspersoonlijkheid, ligt misbruik ervan op de loer. Zoals reeds in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 tot uitdrukking is gebracht is deze eis hier mede ingegeven door de wens «dat het totstandkomen 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» (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 746, nr. 3, blz. 10). Het vereiste van een notariële akte geldt eveneens voor de in Boek 2 geregelde rechtspersonen, met als enige uitzondering de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid, die echter geen registergoederen kan verkrijgen. Het vereiste van een notariële akte voor een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid strekt mede tot bevordering van de rechtszekerheid in die zin dat wordt gewaarborgd dat in het handelsregister ook ten aanzien van deze rechtspersonen juiste opgaven worden gedaan.

Volledigheidshalve teken ik nog aan dat een aantal in artikel 802 lid 3 genoemde onderwerpen niet in de notariële akte behoeven te worden opgenomen, indien niet wordt afgeweken van hetgeen in de wet bij wijze van regelend recht is bepaald. Te denken valt bijvoorbeeld aan het boekjaar en aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten.

Mijn conclusie is dat voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid het vereiste van een notariële akte waarin essentiële gegevens met betrekking tot een openbare vennootschap zijn neergelegd uitermate verantwoord is en derhalve gehandhaafd dient te worden. Hetzelfde moet dan uiteraard gelden voor wijziging van in de notariële akte opgenomen gegevens.

#### *5. Het onderscheid tussen openbare en niet openbare vennootschap is onduidelijk en biedt dus minder rechtszekerheid.*

In het commentaar wordt als probleem genoemd dat het onderscheid tussen openbare vennootschap en stille vennootschap niet duidelijk is, terwijl aan dit onderscheid significante verschillen zijn verbonden, zoals met betrekking tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten en de verplichting tot inschrijving in het handelsregister. Gesteld wordt dat voor de naar huidig recht bestaande onduidelijkheid over het verschil tussen

beroep en bedrijf in het wetsvoorstel een andere onduidelijkheid in de plaats komt.

Vooropgesteld moet worden dat hier twee ongelijksoortige onderscheidingen worden vergeleken. Bij het onderscheid tussen beroep en bedrijf gaat het om twee begrippen met ieder een eigen omschrijving, hetgeen de mogelijkheid van overlapping open laat, terwijl het onderscheid tussen beide begrippen in de loop der tijd is vervaagd. Dit onderscheid speelt in het wetsvoorstel geen rol meer doordat deze begrippen in artikel 801, eerste lid, op één lijn worden gesteld. Het is echter niet juist dat dit onderscheid wordt vervangen door het onderscheid tussen openbare en stille vennootschap. Veeleer kan worden gezegd dat dit onderscheid de plaats inneemt van, en dus moet worden vergeleken met het naar huidig recht gemaakte onderscheid tussen een openbare en een stille maatschap. In de huidige rechtspraak levert dit, bij gebreke van een wettelijke bepaling op het ongeschreven recht gebaseerde, onderscheid geen grote moeilijkheden op, zie Asser-Maeijer, 5-V, nr. 15.

Het voorgestelde artikel 801 vormt een verwoording en verduidelijking van hetgeen reeds naar huidig recht wordt aangenomen. Opmerking verdient hierbij dat deze bepaling aldus is opgezet dat overlapping tussen beide rechtsvormen is uitgesloten: voldoende is dat de vraag wordt beantwoord of aan de criteria van het eerste lid is voldaan. Is eenmaal vastgesteld dat sprake is van een vennootschap, dat wil zeggen dat aan de vereisten van artikel 800 lid 1 is voldaan, dan zal slechts moeten worden vastgesteld of sprake is van (a) het uitoefenen van een beroep of bedrijf of het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, (b) op voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreden (c) onder een door de vennootschap als zodanig gevoerde naam. Indien aan een van deze vereisten niet is voldaan, is sprake van een stille vennootschap; de overige vereisten behoeven dan niet te worden onderzocht. Zo brengt bijvoorbeeld de enkele omstandigheid dat kenbaar is – bijvoorbeeld doordat de namen van alle vennoten op het briefpapier zijn vermeld – dat partijen samenwerken in een vennootschap, niet mee dat sprake is van een door deze vennootschap als zodanig gevoerde naam. Van een openbare vennootschap is in een dergelijk geval derhalve geen sprake. Beperkt de samenwerking van bijvoorbeeld enige tandartsen zich tot enkele gemeenschappelijke voorzieningen, zoals een wachtkamer en een receptioniste, dan zal slechts in zoverre sprake zijn van een vennootschap. Deze vennootschap, in de praktijk wel aangeduid als «kostenmaatschap», strekt door haar beperkte karakter als zodanig niet tot de uitoefening van het tandartsberoep. Dat wordt immers door de tandartsen, ieder voor zich, uitgeoefend. Dat wordt niet anders als de gezamenlijke voorzieningen tevens voorzien zijn van een gemeenschappelijke aanduiding («Tandheelkundig Centrum Scheveningen»). Die aanduiding valt immers niet te beschouwen als een door de tandartsen in de uitoefening van hun beroep als zodanig gevoerde naam. Ondanks de gemeenschappelijk aangeduide praktijkruimte blijft de beroepsuitoefening van de tandartsen gescheiden en zal elke tandarts op eigen naam behandelingsovereenkomsten met patiënten aangaan. Anders dan in de brief wordt gesteld, is het onderscheid tussen openbare en stille vennootschap voor de praktijk voldoende duidelijk.

De genoemde elementen zijn reeds onderwerp geweest van uitvoerige beschouwingen in eerdere stukken met betrekking tot het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13. Ik verwijs naar de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 746, nr. 3), blz. 8 e.v., de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2003–2004, 28 746, nr. 5), blz. 10 e.v., de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2005–2006, 28 746, C), blz. 8 e.v. en de nadere memorie van antwoord aan

de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746, E) blz. 17. In de overgrote meerderheid van de gevallen zal er dan ook naar mijn overtuiging geen enkele twijfel bestaan over de vraag of een vennootschap een openbare dan wel een stille vennootschap is. Volledigheidshalve wijs ik nog op de verplichting tot inschrijving in het handelsregister, waarop derden in beginsel mogen afgaan, alsmede op de mogelijkheid voor de vennoten mogelijke twijfel weg te nemen door aan de naam de letters «O.V.» toe te voegen om aan te duiden dat het om een openbare vennootschap gaat.

Ik kan dan ook niet inzien dat het nieuwe recht hiermee een onaanvaardbare onduidelijkheid introduceert, waarbij ik overigens opmerk dat het commentaar weliswaar als oplossing aanbeveelt andere, duidelijke, criteria te geven voor het onderscheid tussen openbare en stille vennootschap, maar niet aangeeft aan welke criteria hier dan zou kunnen worden gedacht.

#### *6. De liquidatieregeling «nietige vennootschappen» is overbodig en duur.*

In het commentaar wordt te kennen gegeven dat artikel 803 beter kan worden geschrapt. Maar hoewel het zich in de praktijk slechts zelden zal voordoen dat een aangegane vennootschap later nietig blijkt te zijn, kan deze mogelijkheid wel aanleiding geven tot lastige vragen als ten name van de nietige vennootschap inmiddels vermogen is gevormd. Zo zal bijvoorbeeld reeds onduidelijkheid kunnen bestaan over de vraag wie de afwikkeling ter hand zal moeten nemen. Artikel 803 bevat daarom regels die een ordelijke afwikkeling bevorderen. Ook voor rechtspersonen in de zin van Boek 2 BW bevat de wet een dergelijke regeling (artikel 2:4, derde lid, BW). Zonder regeling zouden in dergelijke gevallen grote moeilijkheden kunnen rijzen (zie reeds Duijnste, WPNR 3752–3757). Een voor de praktijk belangrijke oplossing is bijvoorbeeld dat het vermogen met rechterlijke tussenkomst alsnog kan worden ingebracht in een nieuwe vennootschap. De tussenkomst van de rechter, die naar aan te nemen valt toch al vaak bij de zaak betrokken zal zijn, is nodig om behalve aan de belangen van partijen ook aan die van derden-crediteuren recht te doen.

#### *7. De regeling «voortzetting als eenmanszaak» is onnodig complex en belastend.*

Wanneer een der vennoten de vennootschap na ontbinding voortzet als eenmanszaak, behoeft op grond van het reeds genoemde artikel 831a geen vereffening plaats te vinden. Nu de eenmanszaak anders dan de vennootschap als zodanig geen afgescheiden vermogen heeft, rijst de vraag of de schuldeisers van de vennootschap bij een dergelijke voortzetting hun bijzondere verhaalspositie verliezen. Ten einde te voorkomen dat bestaande verhaalsrechten zouden worden aangetast, voorziet artikel 831a erin dat de verhaalspositie behouden blijft ten aanzien van goederen die hebben toebehoord aan de vennootschap. Het commentaar meent dat dit impliceert dat de goederen «administratief geoormerkt» moeten worden en acht dit een onwenselijke lastenverzwaring. Een dergelijke «oormerking» is evenwel niet voorgeschreven en ook niet nodig. De herkomst van de goederen behoeft slechts aan de orde te komen indien verschillende schuldeisers zich daarop gaan verhalen. Nadat aldus door verschillende schuldeisers beslag is gelegd zal de kwestie, waar de gewezen vennoot zelf in beginsel buiten staat, aan de orde kunnen komen in het kader van de rangregeling.

Eveneens onjuist is het bezwaar dat de schuldeisers op grond van artikel 831a een blokkeringsmogelijkheid krijgen die zij thans niet hebben. De algemene regeling van artikel 3:193 BW kent sinds 2003 eveneens de



mogelijkheid om benoeming van een vereffenaar te verzoeken. Voor personenvennootschappen is toen voorlopig (met het oog op de reeds voorziene invoering van titel 7.13) de reeds bestaande mogelijkheid gehandhaafd dat schuldeisers een verdeling vernietigen. Een vereffening met voorafgaande rechterlijke tussenkomst biedt tegen chicanes betere waarborgen dan een vernietigingsmogelijkheid, die ook buiten rechte kan worden ingeroepen. Weliswaar kunnen schuldeisers slechts tot vernietiging overgaan indien zij zich voorafgaand aan de verdeling hebben verzet, maar deze eis vormt nu juist een erkende zwakte in de bestaande regeling, omdat de verdeling geheel buiten de schuldeisers om kan plaatsvinden. Handhaving van de voorgestelde mogelijkheid van vereffening verdient dan ook de voorkeur.

*8. Het nieuwe afgescheiden vermogen bij de stille vennootschap leidt tot hogere administratieve lasten en vermijdbare advieskosten.*

Dat de stille vennootschap een afgescheiden vermogen zal kunnen hebben, vormt geen verandering ten opzichte van het huidige recht. Ook naar huidig recht kan de stille maatschap immers een afgescheiden vermogen hebben (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 746, nr. 3, blz. 14; Kamerstukken I, 2006–2007, 28 746, C, blz. 10, alsmede bijvoorbeeld Asser-Maeijer 5-V, nr. 189). Zaakschulden, die daarop bij voorrang verhaald kunnen worden, worden overigens slechts aangegaan indien een bestuurend venoot in naam van de vennootschap krachtens een hiertoe van de andere vennoten verkregen volmacht handelt (vgl. artikel 812). In het wetsvoorstel is hieraan de consequentie verbonden dat de stille vennootschap met het oog op haar afgescheiden vermogen ook als zodanig in staat van faillissement kan komen te verkeren. Gelet op het feit dat bij vennootschappen onder firma de mogelijkheid van faillissement reeds lang wordt erkend, met name ook in verband met haar afgescheiden vermogen, is er geen reden om bij stille vennootschappen anders te oordelen. Het wetsvoorstel biedt hier voor de praktijk duidelijkheid. Voor de vrees voor een toename van het aantal faillissementen doordat stille vennootschappen zelfstandig, zonder de vennoten, failliet zullen gaan, bestaat geen enkele grond. Veeleer leidt erkenning van de mogelijkheid van faillissement tot een efficiëntere afwikkeling, bijvoorbeeld in gevallen dat voor een schuld van de vennootschap beslag is gelegd op een goed dat behoort tot het afgescheiden vermogen (artikel 33 Fw, vgl. Kamerstukken II, 2006–2007, 31 065, nr. 3, blz. 15–18). Anders dan in het commentaar wordt verondersteld, is afzonderlijke afwikkeling van het afgescheiden vermogen overzichtelijker en geeft daardoor minder complicaties dan wanneer gemeenschappelijke goederen van twee vennoten zowel zouden vallen in het faillissement van de ene venoot als in de schuldsaneringsboedel van de andere venoot.

Het voorgaande overziend, stel ik vast dat de voorstellen voor de praktijk belangrijke verbeteringen inhouden en niet zullen leiden tot overbodige juridificering of administratieve lasten. In de praktijk zullen reorganisaties of overdracht van de onderneming door artikel 831a op eenvoudiger wijze kunnen plaatsvinden, met een adequate bescherming voor de schuldeisers.

### **Wet voorkeursrecht gemeenten**

De leden van de VVD-fractie vragen of niet ook de Wet voorkeursrecht gemeenten aanpassing behoeft in verband met de invoering van titel 7.13 BW. Met deze leden ben ik van oordeel dat onverkorte toepassing van de Wet voorkeursrecht gemeenten in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij het verkrijgen of opgeven van rechtspersoonlijkheid, de continuïteit van de vennootschap in gevaar zou kunnen brengen. Indien tot het vermogen

van de vennootschap onroerende zaken behoren waarop deze wet van toepassing is, zouden deze bij toepassing van bijvoorbeeld artikel 7:832 eerst aan de gemeente moeten worden aangeboden en zou de gemeente in staat moeten worden gesteld deze te verkrijgen. Om deze inderdaad onwenselijke consequentie te vermijden, zal bij nota van wijzigingen een wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeenten worden voorgesteld die ertoe strekt dat de aanbiedingsplicht in bepaalde, nader aangeduide gevallen, niet bestaat. Ik moge verwijzen naar deze nota en de daarbij gevoegde toelichting.

### **Overdrachtsbelasting (Wet op belastingen van rechtsverkeer)**

De leden van de CDA-fractie vragen, naar aanleiding van de punten van de NOB in haar brief van 16 oktober 2008, of de regering een eenduidig antwoord kan geven op de vraag of de openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) nu wel of geen rechtspersoon is in de zin van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (WBR).

Reeds in het kader van het voorstel van wet 28 746 Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek (Memorie van toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002–2003, 28 746, nr. 3) heb ik aangegeven dat het de bedoeling is om voor de heffing van overdrachtsbelasting (anders dan met betrekking tot de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting) wel gevolgen te verbinden aan de keuze voor rechtspersoonlijkheid van een Openbare Vennootschap (hierna OV). Het essentiële kenmerk van een rechtspersoon is, dat hij wat het vermogensrecht betreft gelijk staat aan een natuurlijk persoon. De OVR is wat dat betreft volledig rechts- en handelingsbevoegd en kan civielrechtelijk verkrijger van onroerende zaken zijn en derhalve als zodanig subjectief belastingplichtig zijn voor de WBR. Dat leidt met name bij toe- en uittreding van vennoten en dus bij bedrijfsopvolging tot het achterwege blijven van leveringen van tot het ondernemingsvermogen behorende goederen en rechten.

In de derde nota van wijziging is aangegeven dat, zoals ook in de literatuur werd voorgesteld, voor de WBR als uitgangspunt wordt genomen dat in die artikelen waarin de term «rechtspersoon» is opgenomen, daaronder niet mede wordt verstaan de OVR. Dat uitgangspunt is ontleend aan artikel 804, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek waarin het volgende is opgenomen:

«In wettelijke bepalingen buiten deze titel wordt met «rechtspersonen» niet mede bedoeld op openbare vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.»

Met dit uitgangspunt is uiteraard niet bedoeld onzekerheid te creëren ten aanzien van de vraag of en in hoeverre een OVR voor de WBR rechtspersoon is. De NOB is evenwel van mening dat de opmerking dat de OVR geen rechtspersoon is in de zin van de WBR, tenzij deze uitdrukkelijk wel wordt aangemerkt als rechtspersoon, leidt tot een onnodige zoektocht naar de juiste toepassing van deze wet. Zij is voorstander van een eenduidige toepassing van de OVR als rechtspersoon.

Ik hecht er aan alle onzekerheid op dat punt weg te nemen. Deze nota naar aanleiding van het verslag gaat vergezeld van een nota van wijziging. In die nota van wijziging wordt een bepaling voorgesteld waarin in algemene zin aangegeven wordt dat onder rechtspersoon tevens de OVR wordt begrepen. Het gevolg daarvan is dat in alle artikelen waarin de term rechtspersoon of rechtspersonen wordt genoemd daaronder mede wordt begrepen de OVR. Daar waar onder de term rechtspersonen niet mede bedoeld wordt op de OVR, wordt dat expliciet aangegeven. Deze wijziging

leidt op een aantal punten tot tekstuele wijzigingen die overigens materieel geen belang hebben.

De leden van de VVD-fractie vragen, net als de leden van de CDA-fractie, een reactie op het commentaar van de NOB met betrekking tot Artikel 5, onderdeel A (artikel 2 WBR) en Artikel 5, onderdeel B (artikel 4 WBR). Voorts vragen de leden van de VVD-fractie een reactie op het commentaar van de NOB op artikel 5, onderdeel E (artikel 56 WBR) en op het voorliggend amendement nr. 12 (31 065, nr. 12) van het lid Weekers om ook personenvennootschappen die een onderneming drijven, eenmalig vrij te stellen van overdrachtsbelasting voor de omzetting in een OVR. Hierop wordt onderstaand ingegaan.

## **II. ONDERDELEN**

### **Artikel 5, onderdeel A (artikel 2 WBR)**

Volgens de NOB zou de aanpassing van artikel 2 leiden tot een ingewikkelde overkillbepaling, die slechts in zeer exotische situaties van toepassing zal zijn. De NOB pleit daarom ervoor om een algemene anti-misbruikmaatregel in te voeren, waarbij verkrijgingen van de belastingplichtige en de met hem verbonden personen of lichamen krachtens een samenhangende overeenkomst worden samengeteld.

Naar aanleiding hiervan merk ik allereerst op dat een algemene anti-misbruikmaatregel, zoals voorgesteld door de NOB, juist zou leiden tot uitbreiding van de belastinggrondslag. De gevolgen van het voorstel van de NOB kunnen wellicht het best aan de hand van een voorbeeld worden geïllustreerd.

#### *Voorbeeld*

A koopt op 1 juli 2009 20% van de participaties in open beleggingsfonds X. Deze verkrijging leidt niet tot heffing van overdrachtsbelasting aangezien minder dan een derde gedeelte wordt verkregen. Indien door BV X, waarin A een geheel of nagenoeg geheel belang bezit, binnen 2 jaar na de verkrijging door A, 15% van de participaties in open beleggingsfonds X worden verkregen, is niet alleen die verkrijging van die 15% door BV X belast, doch eveneens, alsnog, de verkrijging op 1 juli 2009 door A.

De in de derde nota van wijziging voorgestelde regeling leidt er toe dat niet alleen een volgende verkrijging door A, binnen twee jaar, alsnog tot heffing leidt over zijn eerste verkrijging, uiteraard indien de gezamenlijke verkrijgingen minstens een belang van een derde vormen, doch eveneens een verkrijging door zijn partner in de zin van artikel 1.2, eerste lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001, door zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie, alsmede door een lichaam waarin A een geheel of nagenoeg geheel belang heeft. De achterliggende veronderstelling is dat er sprake is van een zeer nauw samenwerkende groep.

In het voorstel van de NOB leiden in bovengenoemd voorbeeld ook verkrijgingen door broers van A en door lichamen waarin die broers of hun echtgenoten een derde gedeelte belang hebben, eveneens alsnog tot heffing van overdrachtsbelasting bij A over zijn verkrijging op 1 juli 2009. Aldus leidt zo'n algemene samentelbepaling in meer gevallen tot heffing. Aangenomen mag worden dat A op die (latere) verkrijgingen in een aantal gevallen geen invloed heeft. De NOB introduceert bij deze algemene bepaling tevens een tegenbewijsregeling. Een dergelijke tegenbewijsregeling is evenwel ook niet van toepassing bij artikel 4, vijfde lid, onder-

deel b WBR. Ik ben zeer terughoudend voor wat betreft een tegenbewijsregeling omdat deze niet past binnen de ratio van de regeling.

Voorts vraagt de NOB wat de reden is om een tweejaarsregeling te introduceren die afwijkt van de tweejaarsregeling van artikel 4, vijfde lid, onderdeel b, van de WBR. De reden daarvoor is dat in de praktijk is gebleken dat het mogelijk is om op eenvoudige wijze de bepaling van artikel 4, vijfde lid, onderdeel b, van de WBR te ontwijken. Deze bepaling beschouwt immers slechts als verkrijging krachtens een samenhangende overeenkomst de verkrijgingen door dezelfde verkrijger. Spreiding van verkrijgingen is derhalve mogelijk om te voorkomen dat de eerste verkrijging alsnog belast wordt. Verwijzingen binnen de tweejaarsperiode door zeer nauw met de oorspronkelijke verkrijger verbonden personen en lichamen vallen dus niet onder de tweejaarsfictie.

Voor artikel 2, derde lid, van de WBR, is daarom gekozen voor een zwaardere tweejaarsfictie. Verwijzingen door «zeer nauw met elkaar verwante» verkrijgers vormen daarbij het referentiekader. Daarnaast is artikel 2, derde lid, van de WBR een uitzondering op de hoofdregel dat elke directe verkrijging van onroerende zaken belast is. Die uitzondering is mede gebaseerd op het voorkomen van uitvoeringsproblemen en om tegemoet te komen aan de wens van buitenlandse vastgoedfondsen, voor welke het op grond van hun nationale regelgeving in sommige gevallen niet mogelijk is om zich om te zetten in een rechtspersoon en als gevolg daarvan dus geen gebruik kunnen maken van de in artikel 56 WBR opgenomen overgangsregeling.

Naar verwachting is de verhoging van het niet belastbare gedeelte van 5% naar een derde gedeelte daarvoor ruim voldoende. Vanuit dat uitgangspunt past het om verkrijgingen van meer dan een derde door nauw aan elkaar gelieerde verkrijgers zoveel mogelijk integraal in de heffing te betrekken.

Verder heeft de NOB kritiek op het feit dat in de derde nota van wijziging in het voorgestelde artikel 2, derde lid, van de WBR, is aangesloten bij het partnerbegrip van artikel 1.2 Wet IB 2001. Die kritiek is terecht. In de bijgaande nota van wijziging wordt daarom de aansluiting bij het partnerbegrip uit de Wet IB 2001 verlaten en wordt de referentiegroep expliciet gedefinieerd.

Ik verschil van mening met de NOB dat het voorgestelde artikel 2, derde lid, van de WBR, slechts ziet op opeenvolgende verkrijgingen waarbij de eerste verkrijging zich pas op of na inwerkingtreding van de Invoeringswet Titel 7.13 Burgerlijk Wetboek voordoet. Immers uit de voorgestelde wettekst blijkt ook dat een verkrijging vóór inwerkingtreding van de Invoeringswet Titel 7.13 Burgerlijk Wetboek van stel 25% en een latere verkrijging van eveneens 25% leidt tot toepassing van artikel 2, derde lid, van de WBR, in die zin dat rekening wordt gehouden met de eerste verkrijging en dat de tweede verkrijging dus tot heffing leidt.

Ten slotte deel ik wel de mening van de NOB, dat op basis van het voorgestelde artikel 2, derde lid, van de WBR en artikel 4, vijfde lid, onderdeel b, van de WBR, per definitie geen samenloop tussen beide wetsbepalingen kan plaatsvinden.

#### **Artikel 5, onderdeel B (artikel 4 WBR)**

Door de NOB wordt de vraag gesteld waarom de een derde grens in het consolidatievoorschrift van artikel 4, vierde lid, van de WBR wel van toepassing is op belangen in een besloten vennootschap of een naamloze

vennootschap, maar niet op belangen in een OVR. Dit is terug te voeren op de vele typologische verschillen tussen de institutionele rechtspersoon uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de op een overeenkomst gebaseerde rechtspersoon uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Eerstgenoemde rechtspersonen zijn in het algemeen zelf belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Zijn aandeelhouders zijn in principe niet hoofdelijk aansprakelijk en kunnen als aandeelhouder een arbeidsovereenkomst met de rechtspersoon aangaan.

De rechtspersonen uit Boek 7 worden gekenmerkt door hun fiscale transparantie. De deelnemers (vennoten) zijn in principe belastingplichtig voor de inkomstenbelasting of voor de vennootschapsbelasting. Met name de fiscale transparantie leidt ertoe dat wat betreft de objectafbakening voor de toepassing van het consolidatievoorschrift op een aandeel in een OVR aangesloten wordt bij de systematiek die geldt bij openbare vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid. Elke deelname in een OVR wordt dus beschouwd als een rechtstreeks bezit in de onderliggende activa en passiva. Overigens zou een andere opvatting er ook toe kunnen leiden dat in meer gevallen dan voorheen sprake is van een onroerendezaakrechtspersoon.

Ter illustratie daarvan dient het volgende voorbeeld.

#### *Voorbeeld*

X BV is vennoot van een OVR die zich bezighoudt met fiscale advisering. Zijn aandeel in de OVR bedraagt 10%. Tot het vermogen van X BV behoort een onroerende zaak met een waarde van € 750 000 die op marktconforme voorwaarden verhuurd wordt aan de OVR. De activa van de OVR bedragen € 10 mln, de passiva € 9 mln, derhalve bedraagt het ondernemingsvermogen van de OVR € 1 mln, waarin X BV voor 10% dus voor € 100 000 is gerechtigd. Daarnaast heeft X BV nog overige autonome activa stel groot € 150 000. Het balanstotaal (de bezittingen) van X BV bedraagt (bedragen) € 1 mln.

De bezittingen van X BV bestaan dus hoofdzakelijk uit onroerende zaken. Er is dus voldaan aan de bezitsei van artikel 4 WBR. Die onroerende zaak wordt hoofdzakelijk (immers voor 90%) gebruikt in het kader van de doeleis. Er is immers sprake van verhuur aan derden, al dan niet verbonden personen of lichamen. X BV is dus een onroerendezaakrechtspersoon. De verkoop van haar aandelen leidt in die situatie tot heffing van overdrachtsbelasting.

In de voorgestane proportionele consolidatie van elk belang in een OVR, naar analogie van de behandeling van een OV, worden de bezittingen van de OVR in het voorbeeld voor 10% dus voor € 1 mln toegerekend aan X BV met als gevolg dat niet aan de bezitsei wordt voldaan en X BV dus geen onroerendezaakrechtspersoon is.

#### **Artikel 5, onderdeel E (artikel 56 WBR)**

De NOB vraagt zich in haar commentaar op de derde nota van wijziging af wat de reden is dat het amendement Weekers nr. 12 niet in de derde nota van wijziging is opgenomen. Volgens haar is er sprake van een onterecht onderscheid tussen vastgoedbeleggingsfondsen en ondernemers, dat verdwijnt indien genoemd amendement in de wet wordt opgenomen.

De mening van de NOB dat er onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds vastgoedbeleggingsfondsen en anderzijds ondernemers is juist.

Echter, ondernemers kunnen, weliswaar onder voorwaarden, vrijgesteld opteren voor omzetting in een OVR. In die zin is het gestelde in de toelichting op het amendement van het lid Weekers onjuist. Desalniettemin hecht ik er aan de invoering van de nieuwe rechtsvorm zo weinig mogelijk fiscaal te belemmeren. Daarom stel ik voor om de overgangmaatregel uit te breiden naar vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, die een onderneming drijven. Met dien verstande dat deze bestaande vennootschappen zich binnen één jaar na de inwerkingtreding kunnen omzetten in een OVR, zonder dat het in het Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer op te nemen vereiste dat de inbrenger gedurende drie jaren na de omzetting in het bezit moet blijven van de totale bij of in verband met die omzetting verkregen economische deelgerechtigdheid, van toepassing is. Concreet betekent dit dat, indien zich binnen drie jaar na de omzetting een wijziging voordoet in de economische deelgerechtigdheid van de vennoten, de verleende vrijstelling niet wordt teruggenomen. Het voorgaande geldt niet onverkort indien de vennootschap in de periode van drie jaar vóór het tijdstip van omzetting in een OVR, met toepassing van artikel 15, eerste lid, onderdeel e, onder 1° tot stand is gekomen. In dat geval loopt de driejaarstermijn van artikel 4, derde lid, van de WBR door als termijn voor de vennoten van de OVR. Alle overige voorwaarden die gelden bij de omzetting in een OVR blijven onverkort gelden. De overgangmaatregel zal gedurende een jaar na inwerkingtreding van de Invoeringswet titel 7.13 Burgerlijk Wetboek gelden. De om te zetten vennootschap moet bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van die wet.

Tevens stelt de NOB voor om in de tweede volzin van artikel 56 van de WBR het woord indirect te schrappen. In de eerste volzin van artikel 56 van de WBR wordt de directe verkrijging van onroerende zaken door een OVR of CVR vrijgesteld. Mogelijk is echter dat de verkrijging van een economische deelgerechtigdheid in die OVR of CVR tevens een belastbaar feit is op basis van artikel 4 van de WBR. Deze laatste verkrijging noem ik een indirecte verkrijging. Deze indirecte verkrijging van onroerende zaken, immers door middel van de verkrijging van een economische deelgerechtigdheid in die OVR of CVR, is onder de voorwaarde van gelijkblijvende gerechtigdheid van de deelnemers, eveneens vrijgesteld. In dat kader acht ik het niet nodig aan het verzoek van de NOB tegemoet te komen.

Vervolgens vraagt de NOB of in situaties waarbij de juridische eigendom van het vastgoed in het bezit is van een «bewaarder», de verkrijging van deze juridische eigendom door de OVR ook is vrijgesteld. Dergelijke verkrijgingen vallen buiten de werkingssfeer van artikel 56, eerste lid, van de WBR. Daar wordt immers slechts een vrijstelling verleend indien een beleggingsfonds zich met toepassing van artikel 832 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek omzet in een OVR. De ratio achter artikel 56 van de WBR is de handel in bewijzen van deelgerechtigdheid in een open beleggingsfonds, fiscaal niet te belemmeren. Een dergelijke belemmering doet zich niet voor ten aanzien van een «bewaarder». Ten slotte kan ik bevestigen dat de omzetting van een BV in een OVR en vice versa géén verkrijging vormt voor de overdrachtsbelasting. Ook niet, ingeval van artikel 4 van de WBR, op aandeelhouders-/deelgerechtigdenniveau, mits géén belangenverschuiving plaatsvindt.

De staatssecretaris van Justitie,  
N. Albayrak