

## Memorandum

BETREFT Consultatie Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen  
DATUM 9 februari 2023

CONTACTPERSONEN Michaël Maters ([Michael.Maters@loyensloeff.com](mailto:Michael.Maters@loyensloeff.com)) (advocaat)  
Toon van Ogtrop ([Toon.van.Ogtrop@loyensloeff.com](mailto:Toon.van.Ogtrop@loyensloeff.com)) (kandidaat-notaris)  
Mike Rib ([Mike.Rib@loyensloeff.com](mailto:Mike.Rib@loyensloeff.com)) (kandidaat-notaris)

Ton Stevens ([Ton.Stevens@loyensloeff.com](mailto:Ton.Stevens@loyensloeff.com)) (belastingadviseur – of counsel)  
Wouter van der Leij ([Wouter.van.der.Leij@loyensloeff.com](mailto:Wouter.van.der.Leij@loyensloeff.com)) (belastingadviseur)  
Laurens Dik ([Laurens.Dik@loyensloeff.com](mailto:Laurens.Dik@loyensloeff.com)) (belastingadviseur)  
Jacob Provoost ([Jacob.Provoost@loyensloeff.com](mailto:Jacob.Provoost@loyensloeff.com)) (belastingadviseur)  
Arianne de Leeuw ([Arianne.de.Leeuw@loyensloeff.com](mailto:Arianne.de.Leeuw@loyensloeff.com)) (belastingadviseur)

### 1 Introductie

Met veel belangstelling hebben wij kennisgenomen van de drie wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen, te weten de civielrechtelijke regeling (Tweede ambtelijk voorontwerp Wet modernisering personenvennootschappen), de fiscale maatregelen en enkele invoeringsbepalingen (ook overgangsrecht) (**Voorstel**), alsmede van de memorie van toelichting bij ieder van deze voorstellen (**Memorie van Toelichting**).

Dat er met het Voorstel nu, zij het na een wel erg lange behandelingstermijn, een vervolg wordt gegeven op het eerste ambtelijk voorontwerp Wet modernisering personenvennootschappen (**Eerste Voorontwerp**) juichen wij toe nu in het Voorstel terecht ook wordt ingegaan op de fiscale doorwerking en het in casu belangrijke overgangsrecht, twee onderwerpen die in de vorige consultatieronde nog niet aan bod kwamen.

Met de hoofdlijnen van het Voorstel kunnen wij instemmen. Het Voorstel is zonder enige twijfel een grote stap voorwaarts ten opzichte van de verouderde, versnipperde en onduidelijke wetgeving zoals die op dit moment van toepassing is op personenvennootschappen.

Wij benadrukken dat de praktijk zit te springen om de nieuwe wetgeving en dringen dan ook aan op een spoedige start van het formele wetgevingsproces.

In aanvulling daarop lijkt het ons echter wel wenselijk dat, zoals dat bij financiële, fiscale en andere wetgeving niet ongebruikelijk is, er na ommekomst van een periode van 5 jaar na inwerkingtreding, een monitoring en evaluatie plaatsvindt van onderhavige wetgeving.

In vervolg op onze reactie op het Eerste Voorontwerp van 29 mei 2019 zullen wij in deze reactie enige onderwerpen aanstippen die wat ons betreft nog aandacht behoeven. Wij zullen eerst de civielrechtelijke regeling behandelen, vervolgens de fiscale regeling en tot slot het overgangsrecht, als volgt:

- Civielrechtelijke regeling (2):
  - o Rechtspersoonlijkheid (2.1);
  - o Deelnamerecht (2.2);
  - o Fonds voor Gemene Rekening. Risico van herkwalificatie (2.3);
  - o Commanditaire vennootschap – volmacht (2.4); en
  - o Commanditaire vennootschap – opdracht en aansprakelijkheid (2.5).
- Fiscale regeling (3):
  - o Rechtspersoonlijkheid (3.1);
  - o Omzettingen (3.2);
  - o Schenk- en erfbelasting (3.3);
  - o Bronheffingen (3.4); en
  - o Overdrachtsbelasting (3.5).
- Overgangsrecht (4):
  - o Civielrechtelijke regeling (4.1); en
  - o Overdrachtsbelasting en btw (4.2).

## **2 Civielrechtelijke regeling**

### **2.1 Rechtspersoonlijkheid**

In het Eerste Voorontwerp werd ervoor gekozen om rechtspersoonlijkheid toe te kennen aan de openbare personenvennootschap, zonder dat daarvoor een notariële akte of inschrijving in het handelsregister is vereist. In onze consultatiereactie van mei 2019 op het Eerste Voorontwerp zijn wij ingegaan op een aantal (nadelige) aspecten van de keuze om de verkrijging van rechtspersoonlijkheid niet te koppelen aan een formeel vereiste zoals de inschrijving in het handelsregister. In de Memorie van Toelichting wordt op pagina 67 erkend dat het in het belang van het handelsverkeer is dat het duidelijk is of een personenvennootschap rechtspersoonlijkheid heeft en wat behoort tot het vermogen van de rechtspersoon. Niettemin wordt het adequate voorstel van de Werkgroep Personenvennootschappen om vanuit het oogpunt van rechtszekerheid de verkrijging van rechtspersoonlijkheid te koppelen aan het moment van inschrijving in het handelsregister, in de voorgestelde Memorie van Toelichting zonder verdere toelichting terzijde geschoven en wordt in het Voorstel wederom gekozen voor het ontstaan van rechtspersoonlijkheid zuiver en uitsluitend op basis van veelal niet-mathematisch vast te stellen materiële kenmerken. De rechtsonzekerheid t.a.v. het

bestaan van niet-ingeschreven openbare personenvennootschappen geeft in het bijzonder onduidelijkheid t.a.v. het al dan niet ontstaan van rechtspersoonlijkheid en de goederenrechtelijke consequenties daarvan.

Het verdient derhalve naar onze mening nog steeds aanbeveling om de verkrijging van rechtspersoonlijkheid te koppelen aan de inschrijving van de betreffende openbare personenvennootschap in het handelsregister. Wij verwijzen in dat kader graag naar onze opmerkingen in hoofdstuk 3 van onze consultatiereactie van mei 2019 op het Eerste Voorontwerp. In aanvulling daarop lichten we graag de volgende aspecten toe.

- Sinds het verschijnen van het Eerste Voorontwerp in 2019 is in de literatuur veel aandacht besteed aan de rol van rechtspersonen bij misbruik en fraude. Wij verwijzen onder meer naar het in mei 2020 verschenen rapport van Timmerman en Stokkermans in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken: "Oprichten zonder omwegen" waarin wordt onderzocht of de oprichtingsprocedure van vennootschappen kan worden vereenvoudigd met behoud van passende waarborgen tegen misbruik en fraude. Het vermoeden van de opstellers van dit rapport is dat een personenvennootschap fraudegevoeliger wordt als aan een personenvennootschap rechtspersoonlijkheid wordt toegekend. Door tussenkomst van de notaris als poortwachter zou dit risico kunnen worden gemitigeerd, maar in de totstandkoming van het Eerste Voorontwerp en het Voorstel is daar nu kennelijk niet voor gekozen. Inschrijving in het handelsregister als formeel vereiste voor totstandkoming van een openbare personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid kan in onze optiek wel een (eenvoudig in het Voorstel op te nemen) extra drempel tegen misbruik en fraude zijn.
- Sinds 27 maart 2022 dienen onder meer alle Nederlandsrechtelijke rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid (met uitzondering van de informele vereniging) te worden ingeschreven in het UBO-register. Deze verplichting zal ook gelden voor de openbare personenvennootschap. Hoewel de inschrijving in het handelsregister en UBO-register wel verplicht zal worden voor openbare personenvennootschappen, kan onder het huidige Voorstel de ongewenste situatie ontstaan waarin een openbare personenvennootschap wel rechtspersoonlijkheid heeft (omdat is voldaan aan de materiële vereisten van het Voorstel voor het zijn van openbare personenvennootschap) maar deze openbare personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid niet is ingeschreven in het UBO-register noch het handelsregister.
- De inschrijving in het handelsregister kan relatief eenvoudig aan de tekst van het Voorstel worden toegevoegd. Wij begrijpen en ondersteunen dat de wetgever in deze fase van het wetgevingsproces zo min mogelijk ingrijpende wijzigingen meer wil doorvoeren maar dat is op dit punt ook niet nodig. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door de volgende onderstreepte tekst die is gebaseerd op het tekstvoorstel van het rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen toe te voegen aan artikel 7:810 lid 1 van het Voorstel:

*"1. De openbare personenvennootschap is een rechtspersoon met ingang van de dag*

*volgens op de dag dat zij als openbare personenvennootschap is ingeschreven in het handelsregister en staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.*

- In eerdere voorstellen is sprake geweest van een zogeheten *opt-in* dan wel *opt-out* regeling op grond waarvan de rechtspersoonlijkheid niet dwingend maar optioneel wordt toegekend aan een openbare personenvennootschap, al dan niet met het vereiste van een notariële akte voor de verkrijging van rechtspersoonlijkheid. Een dergelijke regeling zou een mate van flexibiliteit geven waaraan in de praktijk behoefte bestaat. Voor een verdere fiscale behandeling van dit onderwerp verwijzen wij naar paragraaf 3.1.3 hierna.

## 2.2 Deelnamerecht

In artikel 7:811 van het Voorstel is in afwijking van het Eerste Voorontwerp het begrip "Deelnamerecht van de vennoten in de openbare personenvennootschap" geïntroduceerd. Hiermee wordt volgens lid 1 bedoeld het geheel van de vorderingen van een vennoot op het vermogen van de openbare personenvennootschap. Een vennoot kan niet beschikken over dit deelnamerecht behalve voor zover nodig voor toetreding, uittreding, opvolging, verpanding en vestiging van vruchtgebruik. Volgens het dwingendrechtelijke lid 2 kan, mits met toestemming, toetreding en uittreding van een vennoot plaatsvinden door overdracht van dit deelnamerecht van de vennoot aan een nieuwe vennoot.

In artikel 7:812 van het Voorstel wordt naast vestiging van een vruchtgebruik en pandrecht op uitkeringsrechten en vergoedingsvorderingen bij uittreding voorts de mogelijkheid gegeven om ook op het deelnamerecht zelf een pandrecht of recht van vruchtgebruik te vestigen. Ook deze bepaling is dwingendrechtelijk van aard.

De voorgestelde tekst van de artikelen 7:811 en 7:812 van het Voorstel leidt tot enkele vragen:

1. Indien wij de contractuele rechtsverhouding van een vennoot zien als een geheel van rechten en verplichtingen, hoe kan deze rechtspositie dan worden overgedragen bij toetreding en uittreding door overdracht van een deelnamerecht dat slechts bestaat uit vorderingen van de vennoot op het vermogen van de openbare personenvennootschap? Anders gezegd: hoe gaan de verplichtingen van een vennoot over naar de nieuwe vennoot als alleen het deelnamerecht wordt overgedragen?
2. Een pandrecht kan alleen worden gevestigd op overdraagbare goederen die geen registergoed zijn (artikel 3:227 BW). Een recht op uitkering of een uittredingsvergoeding kan als een zodanig vermogensrecht worden beschouwd. Kan echter ook een deelnamerecht als een overdraagbaar goed worden gezien indien het - als dat ten minste zo bedoeld is - in feite het geheel van rechten en verplichtingen uit een wederkerige samenwerkingsovereenkomst behelst? De Memorie van Toelichting maakt een en ander niet duidelijk.

Niet omschreven is immers hoe de verplichtingen van een vennoot overgaan. In de Memorie van Toelichting is bovendien opgenomen dat een deelnamerecht ook een negatieve waarde kan

vertegenwoordigen, in welke situatie niet (uitsluitend) sprake zal zijn van vorderingen maar ook van verplichtingen van de vennoot tegenover het vermogen van de openbare personenvennootschap.

Verduidelijking in het Voorstel dan wel de Memorie van Toelichting is hier naar onze mening gewenst.

### 2.3 Fonds voor Gemene Rekening. Risico van herkwalificatie

Sinds het Union II arrest,<sup>1</sup> waarin de Hoge Raad oordeelde dat een beleggingsfonds kwalificeerde als maatschap, bestaat in de praktijk het risico van herkwalificatie van beleggingsfondsen, zoals onder meer het beleggingsfonds dat fiscaal wordt aangemerkt als een fonds voor gemene rekening. Ook in latere jurisprudentie zijn uitspraken verschenen waarin fondsen voor gemene rekening civielrechtelijk als maatschap worden aangemerkt.<sup>2</sup> Aangenomen wordt dan dat door toetreding van participanten tot het fonds, tussen hen een overeenkomst (van samenwerking) tot stand komt, waarbij twee of meer personen zich binden om iets in gemeenschap te brengen met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkaar te delen.

In de parlementaire toelichting bij het in 2011 ingetrokken wetsvoorstel voor de personenvennootschap, werd door de Minister van Justitie opgemerkt dat bij het instellen van een fonds voor gemene rekening een constructie kan worden gekozen die ertoe leidt dat het fonds geen personenvennootschap is, door uitdrukkelijk in de overeenkomsten met de participanten tot uitdrukking te brengen dat de overeenkomst uitsluitend rechten en verplichtingen van de participant jegens de beheerder en/of de entiteit die de juridische eigendom van de fondsactiva houdt, en niet tegenover andere participanten in het leven roept.<sup>3</sup> Kortom: een constructie waarbij de participanten geen overeenkomst met elkaar aangaan op basis waarvan zij elkaar zouden kunnen aanspreken (bijvoorbeeld door een vordering tot nakoming van de inbrengverplichting in te stellen). Indien een dergelijke schriftelijke overeenkomst tussen participanten en de beheerder niet aanwezig is, dan zou – volgens de Minister destijds – van een personenvennootschap ook geen sprake moeten zijn. Wij volgen deze stelling, die in de literatuur nader wordt onderbouwd.<sup>4</sup>

De voornoemde stelling sluit bovendien aan bij de redactie van het Voorstel dat in artikel 7:800 als constitutief vereiste voor een personenvennootschap vereist dat tussen partijen een overeenkomst bestaat en dat deze bij akte wordt aangegaan. Dit zal bij een fonds voor gemene rekening niet snel het geval zijn: daar gaat ieder van de participanten slechts een overeenkomst aan met de entiteit die de juridische eigendom van de fondsactiva houdt en/of met de beheerder en zal van een meerpartijen overeenkomst aangegaan tussen de beleggers geen sprake zijn. In het verlengde daarvan sluit ook artikel 7:801 lid 3 van het Voorstel niet goed aan op de structuur van een typisch fonds voor gemene rekening: het is immers niet goed voor te stellen dat partijen die geen contractuele relatie met elkaar hebben nakoming van een inbrengverplichting jegens een derde (in dit geval de beheerder en/of de

<sup>1</sup> HR 10 januari 1968, NJ 1968/134 m.nt. G.J.S. (Union II).

<sup>2</sup> Rechtbank Almelo 28 december 2005, *JOR* 2006/92, m.nt. J.M. Blanco Fernandez (Beleggingsfonds Rifodi); Rechtbank Gelderland 1 mei 2014, *JOR* 2014/255 m.nt. C.J. Groffen, r.o. 36.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek; Verslag (28 746, nr. 4) *Kamerstukken II* 2007/2008, 31065, nr 8, p. 2

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld het heldere artikel van J. van der Velden over dit vraagstuk: Mr. J. van der Velden, 'Fondsen voor gemene rekening: wel of geen maatschap?', *TvFR* Nr. 4 april 2015, p. 141.

entiteit die de juridische eigendom van de fondsactiva houdt) zouden kunnen vorderen.

Op basis van de eerdere overwegingen van de Minister in 2011, de doctrine en de redactie van het Voorstel, lijkt het ons daarom evident dat niet beoogd is dat een fonds voor gemene rekening als personenvennootschap kwalificeert. Dat is voor de praktijk belangrijk, omdat er nu door rechtspraak onzekerheid over bestaat en de kwalificatie als personenvennootschap kan leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid voor participanten, hetgeen voor participanten in een fonds voor gemene rekening uitdrukkelijk niet de bedoeling is (participanten in een fonds willen in de regel immers altijd beperkt aansprakelijk zijn). Ter bevordering van de rechtszekerheid in dit kader, lijkt het ons daarom eenvoudig en nuttig om iedere onzekerheid over de kwalificatie van een fonds voor gemene rekening weg te nemen door in de Memorie van Toelichting bij artikel 7:800 of 7:801 lid 3 van het Voorstel op te nemen dat wanneer een fonds voor gemene rekening zo wordt vorm gegeven dat uitsluitend een contractuele relatie ontstaat tussen de participanten en de entiteit die de juridische eigendom van de fondsactiva houdt en/of de beheerder en niet tussen de participanten onderling er geen sprake is van een personenvennootschap.

#### 2.4 Commanditaire vennootschap – volmacht

Net als het Eerste Voorontwerp bevat het Voorstel een regeling op grond waarvan het voor een commanditaire vennoot mogelijk wordt om de commanditaire vennootschap op basis van een volmacht te vertegenwoordigen (artikel 7:819 lid 3 van het Voorstel). Met de invoering van deze regeling wordt afscheid genomen van het huidige beheersverbod op grond waarvan het voor een commanditaire vennoot niet is toegestaan om de commanditaire vennootschap te beheren of te vertegenwoordigen, *zelfs niet uit kracht eener volmagt* (artikel 20 lid 2 Wetboek van Koophandel). De strikte werking van het beheersverbod was door het arrest Lunchroom de Katterug<sup>5</sup> al afgezwakt en de invoering van deze optie lijkt ons een juiste keuze voor meer flexibiliteit.

Uit de memorie van toelichting bij het Eerste Voorontwerp bleek niet duidelijk op welke manier de volmacht aan de commanditaire vennoot diende te worden verleend; er werd zowel gesuggereerd dat deze volmacht zou worden verleend door de (besturende) vennoten als door de commanditaire vennootschap. In onze consultatiereactie van mei 2019 gaven wij aan dat die laatste optie wat ons betreft de voorkeur heeft (volmachtverlening door de rechtspersoon zelf).

De Memorie van Toelichting biedt op dit punt helaas nog steeds geen duidelijkheid en hinkt nog steeds op twee gedachten:

- op pagina 11 wordt verwezen naar een 'door de andere vennoten verstrekte volmacht';
- in de casus die op pagina's 14 en 15 wordt behandeld, is sprake van een door de (enige) andere vennoot verstrekte volmacht aan de commanditair vennoot;

<sup>5</sup> HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413.

- op pagina 36 wordt verwezen naar de situatie '*waarbij de gezamenlijke vennoten de commanditaire vennoot hiertoe een volmacht hebben gegeven*', onder verwijzing naar artikel 819 lid 3 van het Voorstel; en
- op pagina 107 staat dat vertegenwoordiging door een commanditair vennoot toegestaan is '*maar uitsluitend op basis van een door de CV verstrekte volmacht*'.

Vanwege het belang voor de praktijk raden wij aan om in de Memorie van Toelichting bij een volgende versie van het Voorstel duidelijk en zonder tegenstrijdigheden op te nemen op welke manier de volmacht aan de commanditaire vennoot dient te worden verleend. Hierbij verdient het onze voorkeur dat de volmacht door de commanditaire vennootschap zelf wordt verleend.

## 2.5 Commanditaire vennootschap – opdracht en aansprakelijkheid

Het Voorstel bepaalt in artikel 7:814 lid 1 dat de vennoten (naast de personenvennootschap) in beginsel hoofdelijk verbonden zijn voor de verbintenissen van de personenvennootschap. Indien evenwel de openbare personenvennootschap een opdracht heeft ontvangen waarvan de uitvoering door de wederpartij aan een vennoot is toevertrouwd, is uitsluitend deze vennoot subsidiair hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van deze opdracht.

In het Eerste Voorontwerp ging het om een 'uitdrukkelijk' aan een vennoot verstrekte opdracht. In het Voorontwerp is het vereiste dat de opdracht uitdrukkelijk aan een vennoot is verstrekt, geschrapt. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat behalve uit een expliciete opdracht ook uit de omstandigheden van het geval kan volgen dat een opdracht aan een vennoot is toevertrouwd. Er wordt dus gekozen voor een open norm.

Wij vrezen dat dit leidt tot rechtsonzekerheid omdat bij elke opdracht moet worden beoordeeld of alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn naast de openbare personenvennootschap of uitsluitend vennoten die betrokken zijn bij de opdracht. Dit kan leiden tot onzekere situaties. Doordat er wordt gekozen voor een open norm kunnen discussies (en uiteindelijk ook juridische procedures) ontstaan over de vraag of er sprake was van een opdracht waarvan de uitvoering aan een vennoot is toevertrouwd.

Om deze onzekerheid weg te nemen, zouden wij (nogmaals) willen voorstellen om in artikel 7:814, lid 3 van het Voorstel voor het woord 'opdracht' het woord 'schriftelijk', of, meer algemeen, 'aantoonbaar' in te voegen. Zo is eenvoudiger vast te stellen of er sprake is van de uitzonderingssituatie van artikel 814 lid 3 van het Voorontwerp.

Graag benadrukken wij, in aansluiting op onze consultatiereactie van mei 2019, dat een heldere regeling op dit punt ertoe zou kunnen leiden dat de in de praktijk nog steeds bestaande vraag naar een regeling gelijkend op die van de Angelsaksische *Limited Liability Partnership*, zal afnemen.

## 3 **Fiscale regeling**

### 3.1 Rechtspersoonlijkheid

### 3.1.1 Algemeen

Uitgangspunt van het Voorstel is dat de openbare personenvennootschap met rechtspersoonlijkheid fiscaal transparant blijft voor de inkomstenbelasting (**IB**) en vennootschapsbelasting (**VPB**). Zoals aangegeven in de Memorie van Toelichting wordt verder geen rekening gehouden met voorgenomen toekomstige wijzigingen die raakvlakken hebben met dit Voorstel. Belangrijkste voorbeeld in dit kader is het wetsvoorstel aanpassing kwalificatiebeleid (buitenlandse) rechtsvormen dat naar verwachting in het voorjaar van 2023 volgt, waarin onder andere wordt voorgesteld om de fiscaal niet-transparante (open) CV af te schaffen. Daarom zou een openbare personenvennootschap in de vorm van een CV in beginsel nog steeds als fiscaal niet-transparant kunnen kwalificeren, maar de verwachting is dat ten tijde van het inwerkingtreden van het Voorstel een CV alleen nog als fiscaal transparant kan kwalificeren voor de IB en VPB. Wij zullen dit daarom ook als uitgangspunt nemen in deze reactie.

De voorgestelde regeling bevat een doorkijkbepaling in artikel 2.14bis IB, waarmee wordt geregeld dat de bezittingen, schulden en resultaten niet aan de rechtspersoon, maar rechtstreeks aan de vennoten worden toegerekend. De doorkijkbepaling zal via een wijziging in artikel 8, derde lid, Wet VPB 1969 ook gelden voor VPB-plichtige vennoten.

De vraag kan echter worden gesteld waarom een dergelijke bepaling nodig is. Het bezit van rechtspersoonlijkheid, zoals kenmerkend is voor een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (**BV**) of een naamloze vennootschap (**NV**), komt in de (gelijkenis-)toets van de Hoge Raad niet aan de orde. Dat is in lijn met de parlementaire geschiedenis, waaruit volgt dat de rechtspersoonlijkheid van de BV en de NV niet bepalend is geweest voor de fiscale zelfstandigheid van deze rechtsvormen. De BV en de NV zijn belastingplichtig geacht vanwege de combinatie van beperkte aansprakelijkheid enerzijds en het feit dat de aandeelhouders niet over het vermogen kunnen beschikken anderzijds. De invoering van rechtspersoonlijkheid heeft derhalve geen gevolgen voor het bovenstaande toetsingskader van de Hoge Raad. Een expliciete keuze voor fiscale transparantie is daarom in principe niet noodzakelijk, maar we kunnen ons niettemin vinden in de keuze om dit wettelijk vast te leggen in het kader van de rechtszekerheid.

### 3.1.2 Inkomstenbelasting

Op pagina 10 van de fiscale Memorie van Toelichting staat het volgende opgemerkt: “Indien in de openbare personenvennootschap geen materiële onderneming wordt gedreven, zijn de aan de vennoten/natuurlijke personen toegerekende bezittingen verminderd met de aan hen toegerekende schulden onderworpen aan inkomstenbelasting als belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden (box 1) dan wel als belastbaar inkomen uit sparen en beleggen (box 3)”. Hier lijkt sprake te zijn van een omissie, aangezien het ook goed denkbaar lijkt dat de openbare personenvennootschap een aandelenbelang bezit van een dusdanige omvang dat dit als aanmerkelijk belang (box 2) kwalificeert.

### 3.1.3 Internationale context

Zoals hiervoor al besproken resulteert de invoering van rechtspersoonlijkheid voor openbare personenvennootschappen niet in fiscale non-transparantie. Wij kunnen niet overzien of de invoering



van rechtspersoonlijkheid er in een internationale context in zal resulteren dat de openbare personenvennootschap als non-transparant zal kwalificeren vanuit het perspectief van andere jurisdicties. Wij weten dat dit voor buurland België het geval is. Mogelijk resulteert het introduceren van rechtspersoonlijkheid er echter in dat een openbare personenvennootschap in meer jurisdicties als fiscaal non-transparant zal gaan kwalificeren. Mocht dit het geval zijn, dan zou dit wat ons betreft haaks staan op de wens van het kabinet om dergelijke fiscale kwalificatieverschillen bij entiteiten juist te voorkomen, omdat dit onder andere kan leiden tot hybride mismatches. Deze hybride mismatches worden vervolgens veelal gecorrigeerd door de maatregelen in artikel 12aa Wet Vpb 1969 en verder de belastingplichtmaatregel van artikel 2 lid 3 Wet Vpb 1969 als gevolg waarvan de personenvennootschap belastingplichtig wordt.

Bovenstaande en andere gevolgen voortkomend uit de hybride kwalificatie van een personenvennootschap (bijvoorbeeld geen toegang tot verdragsvoordelen zoals een verlaagd bronbelasting tarief) kunnen resulteren in dubbele belasting en een hogere totale belastingdruk. Zeker in situaties waar subject vrijgestelde vennoten (zoals pensioenfondsen) participeren bestaat naar onze mening een risico van een hogere totale belastingdruk in vergelijking met een situatie van een personenvennootschap die vanuit alle betrokken jurisdicties als fiscaal transparant wordt behandeld. Wij stellen daarom voor om – ook in het kader van het wetsvoorstel aanpassing kwalificatiebeleid (buitenlandse) rechtsvormen – te onderzoeken of het introduceren van rechtspersoonlijkheid ervoor zal zorgen dat de openbare personenvennootschap in meer jurisdicties als fiscaal non-transparant zal gaan kwalificeren.

## 3.2 Omzettingen

### 3.2.1 Inkomstenbelasting

Bij een omzetting van een openbare personenvennootschap in een BV of NV of andersom blijft de rechtspersoon naar het voorgestelde recht voortbestaan en eigenaar van het vennootschapsvermogen. Derhalve vindt er in die situaties geen overdracht van dit vermogen meer plaats, maar wordt slechts het juridisch 'jasje' gewisseld. In het Voorstel zijn in dit kader verschillende bepalingen opgenomen of worden bepalingen aangepast om te bewerkstelligen dat als gevolg van de invoering van het Voorstel geen wijzigingen optreden in de IB ten opzichte van de huidige wetgeving.

Wij merken op dat in het geval van een omzetting van een openbare personenvennootschap in een andere rechtspersoon, in artikel 3.59a Wet IB 2001 (nieuw) een eindafrekeningsbepaling is opgenomen die voorziet in een afrekening over de stille en fiscale reserves bij de vennoten door middel van een fictieve overdracht 'van het vermogen van de onderneming' op het moment van omzetting, in aanmerking te nemen tegen de waarde in het economische verkeer. Tot het vermogen van de onderneming van de vennoten behoort niet alleen het vennootschapsvermogen dat aan hen wordt toegerekend ingevolge artikel 2.14bis Wet IB 2001 (nieuw), maar ook het buitenvennootschappelijke vermogen van een vennoot maakt deel uit van zijn subjectieve onderneming. Het zou in dit kader goed zijn dat bevestigd wordt dat, indien het buitenvennootschappelijke ondernemingsvermogen

zelfstandig als onderneming kan kwalificeren, er geen sprake is van een afrekening over dat deel van het vermogen.

### 3.2.2 Vennootschapsbelasting

Zoals opgemerkt vindt er bij omzettingen van een openbare personenvennootschap in een BV of NV, of andersom naar komend recht, geen overdracht van vennootschapsvermogen meer plaats, maar wordt slechts het juridisch 'jasje' gewisseld. Een vraag die in dit kader opkomt is in hoeverre een dergelijke omzetting resulteert in een fiscale afrekening en, zo ja, of er voor de belastingplichtige de mogelijkheid is een doorschuiffaciliteit toe te passen.

De hierboven genoemde fictieve eindafrekening werkt via artikel 8 lid 1 Wet VPB 1969 (nieuw) door naar de Wet VPB 1969. In artikel 14 lid 10 Wet VPB 1969 (nieuw) wordt een doorschuiffaciliteit opgenomen voor situaties waarin een openbare personenvennootschap VPB-plichtig wordt door middel van een omzetting. De voorwaarden zijn grotendeels gelijk aan de huidige voorwaarden in de bedrijfsfusiefaciliteit van artikel 14 Wet VPB 1969. Het nieuwe lid 10 schrijft echter voor dat de doorschuiffaciliteit enkel beschikbaar is indien alle vennoten in de openbare personenvennootschap belastingplichtige lichamen zijn. Dit leidt tot de vreemde situatie dat indien de personenvennootschap zowel natuurlijke personen als VPB-plichtige lichamen als vennoten heeft, de natuurlijke personen de doorschuiffaciliteit in de IB kunnen toepassen maar de VPB-plichtige lichamen niet. In dit soort situaties zijn de vennoten in de BV slechter af dan onder huidig recht aangezien onder huidig recht de bedrijfsfusiefaciliteit wel van toepassing is. Wij stellen daarom voor de aanvullende voorwaarde van het tiende lid te schrappen.

Voor de omgekeerde situatie wordt in lid 1 van artikel 14d Wet VPB 1969 (nieuw) een eindafrekening opgenomen door middel van een stakings- en overdrachtsfictie. In lid 2 en 3 is een doorschuiffaciliteit opgenomen. Ook in deze situatie kan een BV of NV die zowel VPB-plichtige lichamen als natuurlijke personen als aandeelhouders heeft geen beroep doen op de doorschuiffaciliteit. Dit bevreemdt ons, zeker ook gezien een dergelijke situatie in de praktijk vaak zal voorkomen. Wij stellen dan ook voor dat in het Voorstel een fiscale doorschuiffaciliteit wordt opgenomen voor dergelijke situaties.

### 3.3 Schenk- en erfbelasting

In algemene termen bewerkstelligt het voorgestelde artikel 15a SW dat, indien zich een verkrijging voordoet, deze wordt toegerekend aan de vennoten in de openbare personenvennootschap, in de zin dat de verkrijging geacht wordt van hen afkomstig te zijn of juist door hen te zijn verkregen. Deze regeling omvat ook fictieve verkrijgingen, maar wij merken op dat bij artikel 11 leden 1 en 2 SW een punt speelt dat zich bij andere ficties niet voordoet: het feitencomplex dat leidt tot toepassing van de fictie, te weten het verblijven, toegedeeld worden of overnemen van een aandeel in goederen op grond van een vennootschapsovereenkomst, kan zich bij de openbare personenvennootschap naar haar aard niet voordoen. Een toevoeging aan artikel 11 leden 1 en 2 SW, van de strekking dat ook de verkrijging van een deelnamerecht in een openbare personenvennootschap als bedoeld in het voorgestelde artikel 811 op grond van een verblijvings- of overnamebeding in de

vennootschapsovereenkomst als fictieve verkrijging krachtens schenking of erfrecht wordt aangemerkt (en wellicht ook een vermogensverschuiving als gevolg van het vervallen van een deelnamerecht bij overlijden, aannemend dat het voorgestelde artikel 811 lid 3 de mogelijkheid creëert om een dergelijk verval te regelen), is noodzakelijk om te bewerkstelligen dat in deze situatie schenk- of erfbelasting geheven kan worden. Wij stellen daarom voor dat artikel 11 leden 1 en 2 SW aangepast worden om de behandeling van de stille personenvennootschap en de openbare personenvennootschap onder de Successiewet volledig gelijk te trekken.

Er wordt een aantal nieuwe doorschuiffaciliteiten in het leven geroepen, voor bijvoorbeeld de geruisloze omzetting van een BV in een openbare personenvennootschap (zie ook 3.2 hiervoor). Een dergelijke omzetting kan gevolgen hebben voor de bezits- of voortzettingseis van de BOR, bijvoorbeeld indien binnen 5 jaar na de vererving van een deelnamerecht de personenvennootschap omgezet zou worden in een BV. Naar de letterlijke wettekst kan men dan niet voldoen aan de voortzettingstermijn, omdat de verkregen IB-onderneming gestaakt is. We stellen voor om dit aan te passen in het definitieve wetsvoorstel.

Voor andere vormen van herstructurering is in artikel 9 respectievelijk 10 Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting kort gezegd geregeld dat de bezits- c.q. voortzettingstermijn op verzoek doorloopt, indien sprake is van een gefacilieerde herstructurering (bijvoorbeeld geruisloze terugkeer met toepassing van artikel 14c Wet Vpb). Om herstructureringen met een openbare personenvennootschap op vergelijkbare wijze binnen de context van de BOR te faciliteren, dient derhalve in de artikelen 9 en 10 Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting een verwijzing naar de nieuwe doorschuifregelingen te worden opgenomen. Daarbij zij tevens opgemerkt dat deze nieuwe doorschuifregelingen in bepaalde gevallen eisen stellen die voor toepassing van de BOR niet relevant lijken, zoals het vereiste dat de vennoten ofwel alle natuurlijke personen, ofwel alle rechtspersonen, zijn in het voorgestelde artikel 14d Wet Vpb. Hiervoor is voorgesteld om deze eis te laten vervallen. Een optie zou zijn om dergelijke eisen in elk geval niet te laten doorwerken naar de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, maar in die context slechts eisen te stellen die van belang zijn om zeker te stellen dat de BOR slechts toegepast wordt in de situaties waar deze faciliteit voor bedoeld is, te weten reële bedrijfsopvolgingen.

#### 3.4 Bronheffingen

Volgens de Memorie van Toelichting wordt het niet wenselijk geacht om de fiscale transparantie voor openbare personenvennootschappen te continueren voor de Wet BB 2021. Als reden hiervoor wordt genoemd het prohibitieve karakter van de Wet BB 2021, namelijk het ontmoedigen van rente- en royalty stromen naar laagbelastende jurisdicties. Het zou daarom passend zijn om ook rente- en royaltybetalingen door personenvennootschappen naar dergelijke jurisdicties aan bronbelasting te onderwerpen. Het lijkt dat hiermee wordt bedoeld op de inhoudingsplichtige op grond van artikel 1 lid 1 nummer 9 Wet BB 2021 ('andere rechtspersonen'). Of openbare personenvennootschappen of daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtsvormen ook belastingplichtige ('voordeelgerechtigde') kunnen zijn, wordt echter niet nader toegelicht in de Memorie van Toelichting en is daarom onduidelijk.

Bij afwezigheid van nadere toelichting in de Memorie van Toelichting vragen wij ons verder voornamelijk af welke situaties de wetgever beoogt te ontmoedigen. Wij zien momenteel namelijk geen reden om niet ook voor de Wet BB 2021 de fiscale transparantie van personenvennootschappen te continueren en stellen daarom dan ook voor om ook een doorkijkbepaling in de Wet BB 2021 op te nemen voor zowel de belastingplichtige ('voordeelgerechtigde') als de inhoudingsplichtige. Zeker ook gezien wij uit de Memorie van Toelichting opmaken dat een personenvennootschap niet inhoudingsplichtig zal worden voor bronbelasting op dividenden (wetgeving die per 1 januari 2024 in werking zal treden).

### 3.5 Overdrachtsbelasting (aanpassing consolidatievoorschrift artikel 4 lid 4 onderdeel a Wet op belastingen van rechtsverkeer)

Het huidige artikel 4 lid 4 onderdeel a WBR bevat voor de toepassing van de bezitsei (van artikel 4 lid 1 WBR) kortgezegd een consolidatievoorschrift voor het geval een rechtspersoon een belang heeft van ten minste een derde gedeelte in een andere rechtspersoon. Als een kleiner belang wordt gehouden, geldt dat er geen consolidatie hoeft plaats te vinden.

In het Voorstel wordt voorgesteld om artikel 4 lid 4 onderdeel a WBR zodanig aan te passen dat in geval een rechtspersoon een belang houdt in een openbare personenvennootschap er altijd geconsolideerd moet worden, ongeacht de omvang van het belang dat wordt gehouden in de openbare personenvennootschap. Deze aanpassing is onwenselijk omdat openbare personenvennootschappen onder het Voorstel voor de toepassing van de WBR hetzelfde worden behandeld als de BV en de NV. Artikel 4 lid 4 onderdeel a WBR zou daar dan een uitzondering op zijn, hetgeen ertoe leidt dat het door een rechtspersoon houden van een belang in een openbare personenvennootschap van minder dan een derde, sneller leidt tot de kwalificatie 'onroerendezaakrechtspersoon' ten opzichte van de situatie dat eenzelfde belang zou worden gehouden in een BV of NV. Wij bevelen dan ook aan om artikel 4 lid 4 onderdeel a WBR niet te wijzigen.

## 4 **Overgangsrecht**

### 4.1 Civielrechtelijke regeling

Zoals hiervoor uiteengezet in onderdeel 2.1 krijgt een bestaande VOF, maatschap of CV (die voldoet aan de omschrijving openbare personenvennootschap) door inwerkingtreding van titel 7.13 van rechtswege rechtspersoonlijkheid en heeft zij vanaf dat tijdstip te gelden als openbare personenvennootschap.<sup>6</sup> Daarnaast geldt op grond van de laatste volzin van artikel 218 lid 4 Invoeringswet het volgende:

*“Goederen die op dat tijdstip aan de vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap of maatschap zouden toebehoren, indien bij verkrijging van het goed deze rechtsvormen reeds*

---

<sup>6</sup> Artikel 218 lid 4 Invoeringswet.

*rechtspersoonlijkheid hadden gehad, gaan bij het inwerking treden van titel 7.13 onder algemene titel rechtstreeks op haar over.”*

Op grond van de zuivere redactie van de hierboven geciteerde bepaling, lijkt het erop dat slechts goederen die tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap behoren onder algemene titel overgaan.<sup>7</sup> Voor een substantieel gedeelte van de in Nederland ingeschreven bestaande personenvennootschappen (in het bijzonder commanditaire vennootschappen die kwalificeren als beleggingsfonds in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (**Wft**)), geldt echter dat de juridische eigendom van de activa van de personenvennootschap niet in de vennootschappelijk (goederenrechtelijke) gemeenschap wordt gehouden, maar vanuit praktische goederenrechtelijke overwegingen door de beherend vennoot in zijn privévermogen (t.b.v. de CV) of door (op grond van artikel 4:37j Wft) een daarvoor speciaal opgerichte rechtspersoon.<sup>8</sup> In de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap valt onzes inziens dan slechts een vordering op de betreffende eigenaar of rechthebbende van de juridische eigendom voor de personenvennootschap. Begrijpen wij het goed dan gaat slechts deze vordering bij algemene titel over en blijven de daadwerkelijke activa achter bij de eigenaar of rechthebbende van de juridische eigendom.

Het voorgaande betekent bijvoorbeeld dat voor sommige beleggingsfondsen in de zin van artikel 1:1 Wft geldt dat ze de complexe structuur die ze nu dikwijls hebben geïmplementeerd (met tenminste twee *single purpose vehicles*: de entiteit die als hoofdelijk aansprakelijke beherend vennoot fungeert en de entiteit die op grond van artikel 4:37j Wft de juridische eigendom houdt) niet met een overgang onder algemene titel kunnen versimpelen. Voor de overdracht van de genoemde goederen, lijkt nu kortom geen regeling in het overgangsrecht en lijkt alsnog een overdracht onder het geldende goederenrecht noodzakelijk, met alle eventuele hierna te bespreken juridische stappen, kosten en fiscale gevolgen van dien.

Het voorgaande lijkt ons niet de bedoeling van het Voorstel: het verschaffen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare personenvennootschap lijkt in het Voorstel vooral te leiden tot goederenrechtelijke duidelijkheid (nu het toepasselijke aansprakelijkheidsregime afhankelijk is van de keuze voor een openbare of commanditaire vennootschap). Indien het overgangsrecht niet voorziet in een faciliteit voor alle structuren die de juridische en de economische eigendom van elkaar scheiden (bijvoorbeeld op voornoemde wijze), dan wordt deze doelstelling niet gerealiseerd en blijft er onduidelijkheid bestaan over wie de activa van een openbare personenvennootschap houdt. Wij zouden daarom pleiten voor een regeling die de overgang onder algemene titel van activa gehouden voor rekening en risico van een openbare personenvennootschap, door bijvoorbeeld een beherend vennoot of

<sup>7</sup> Wij verwijzen naar MvT Voorontwerp Invoeringswet Titel 7.13 BW, p. 11.

<sup>8</sup> Zie voor een beschrijving M.C. Maters, *Het afgescheiden vermogen van beleggingsfondsen: art. 4:37j Wft, een geschikte regeling voor de cv én het fgr?*, O&F 2016-2, p. 33-46

anderszins entiteit die de juridische eigendom houdt, faciliteert (lieft met een mogelijkheid om ervoor te kiezen de structuur zoals deze voor implementatie van het Voorstel is, in stand te houden).

#### 4.2 Overdrachtsbelasting en btw

Zoals hiervoor uiteengezet in onderdeel 4.1 krijgt een bestaande VOF, maatschap of CV (die voldoet aan de omschrijving openbare personenvennootschap) door inwerkingtreding van titel 7.13 rechtspersoonlijkheid en heeft zij vanaf dat tijdstip te gelden als openbare personenvennootschap. Daarnaast geldt op grond van de laatste volzin van artikel 218 lid 4 Invoeringswet dat:

*“Goederen die op dat tijdstip aan de vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap of maatschap zouden toebehoren, indien bij verkrijging van het goed deze rechtsvormen reeds rechtspersoonlijkheid hadden gehad, gaan bij het inwerking treden van titel 7.13 onder algemene titel rechtstreeks op haar over.”*

Wat de reikwijdte van deze bepaling is (i.e. welke goederen dan precies onder algemene titel overgaan), blijkt naar onze mening niet duidelijk uit de Memorie van Toelichting. Het lijkt te gaan om goederen die tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap behoren. Dat is een gemeenschap waarin alle vennoten een onverdeeld aandeel hebben en daarmee de mede-eigendom hebben van de vermogensbestanddelen van de vennootschap. Het verdient echter aanbeveling om dit in de Memorie van Toelichting te verduidelijken dan wel in de wettekst tot uitdrukking te brengen. In het vervolg gaan wij ervan uit dat het artikel 218 lid 4 Invoeringswet inderdaad ziet op goederen die tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap behoren.

##### 4.2.1 Overdrachtsbelasting

Verkrijgingen van onroerende zaken die zich bij inwerkingtreding van titel 7.13 voordoen bij de openbare personenvennootschap als gevolg van de overgang onder algemene titel leiden tot een belastbaar feit voor de heffing van overdrachtsbelasting. Artikel 56 WBR (nieuw) voorziet in een vrijstelling voor een verkrijging door de openbare personenvennootschap die zich voordoet als gevolg van de overgang onder algemene titel als bedoeld in artikel 218 lid 4 Invoeringswet.

Zoals hiervoor opgemerkt beperkt de overgang onder algemene titel zich echter tot de goederen die tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap behoren. Dit betekent dat de juridische eigendom van onroerende zaken in veel gevallen niet onder algemene titel zal overgaan naar de openbare personenvennootschap, maar slechts de economische eigendom van onroerende zaken als bedoeld in artikel 2 lid 2 WBR. In veel situaties behoort de juridische eigendom van een onroerende zaak namelijk niet tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap.

Als voorbeeld dient een personenvennootschap waarin een onroerende zaak is ingebracht. Goederenrechtelijk kunnen dan, kort gezegd, drie situaties bestaan:

1. Alle vennoten hebben ieder een onverdeeld aandeel in de onroerende zaak (mede-eigendom).

2. Eén vennoot is eigenaar van de onroerende zaak, de andere vennoten hebben goederenrechtelijk geen (mede-)eigendom van deze onroerende zaak.
3. Geen enkele vennoot is goederenrechtelijk eigenaar van de onroerende zaak, omdat de eigendom is ondergebracht bij een bewaarder (bijvoorbeeld een stichting of beherend vennoot).

#### Situatie 1

In situatie 1, waarin alle vennoten een onverdeeld aandeel in de onroerende zaak hebben, behoort de volle eigendom van de onroerende zaak tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap. Bij inwerkingtreding van titel 7.13 geldt op basis van artikel 218 lid 4 Invoeringswet dat naar onze mening derhalve de volle eigendom (juridisch en economisch) van de onroerende zaak overgaat op de openbare personenvennootschap en geldt daarvoor de vrijstelling van artikel 56 WBR (nieuw).

Het vorenstaande geldt in ieder geval voor vennootschappen die ten tijde van inwerkingtreding van titel 7.13 staan ingeschreven in het handelsregister. Als de openbare personenvennootschap ten tijde van inwerkingtreding van titel 7.13 echter nog niet staat ingeschreven in het handelsregister, dan bestaat onduidelijkheid over de vraag of de juridische titel bij inwerkingtreding ook overgaat op de openbare personenvennootschap. Op grond van artikel 7:810 lid 4 van het Voorstel kan een openbare personenvennootschap die niet is ingeschreven in het handelsregister namelijk geen registergoederen verkrijgen. Als deze bevoegdheidsbeperking ook gevolgen heeft voor de inwerkingtredingsbepaling van artikel 218 lid 4 Invoeringswet, dan geldt dat de juridische eigendom van de onroerende zaak niet onder algemene titel overgaat op de openbare personenvennootschap. Bovendien zou dat betekenen dat bij latere verkrijging van de juridische eigendom er in beginsel overdrachtsbelasting verschuldigd is omdat artikel 56 WBR (nieuw) niet van toepassing is op deze verkrijging.

Het zou wenselijk zijn dat hier in de Memorie van Toelichting nader op wordt ingegaan en dat artikel 56 WBR (nieuw) in elk geval ook van toepassing is op de verkrijging van de juridische eigendom van onroerende zaken ongeacht op welk tijdstip deze worden verkregen door de openbare personenvennootschap (bij inwerkingtreding of daarna).

#### Situatie 2 en 3

Indien niet alle vennoten een aandeel hebben in de eigendom van de onroerende zaak, is bij (de vennoten van) de personenvennootschap voor overdrachtsbelastingdoeleinden slechts sprake van een economische eigendom van de onroerende zaak.

In situatie 2 is die economische eigendom belichaamd in een vorderingsrecht van de vennoten op de vennoot die de juridische titel van de onroerende zaak houdt. Van situatie 3 kan bijvoorbeeld sprake zijn bij vastgoedfondsen waar – veelal om regulatoire redenen – de eigendom van de onroerende zaak is ondergebracht bij een bewaarder of bij CV's waar de beherend vennoot de juridische eigendom van de onroerende zaak houdt ten behoeve van de CV. In deze situatie hebben alle



vennoten uitsluitend een vorderingsrecht op de bewaarder c.q. beherend vennoot (welk vorderingsrecht voor overdrachtsbelastingdoeleinden heeft te gelden als een economie).

Voor situatie 2 en 3 geldt dat bij inwerkingtreding van titel 7.13 op basis van artikel 218 lid 4 Invoeringswet uitsluitend de economische eigendom van de onroerende zaak onder algemene titel overgaat op de openbare personenvennootschap. De juridische eigendom van onroerende zaak gaat derhalve bij inwerkingtreding niet over op de openbare personenvennootschap omdat deze niet tot de vennootschappelijke (goederenrechtelijke) gemeenschap behoort. Als partijen besluiten om de juridische eigendom alsnog over te dragen naar de openbare personenvennootschap kan dat niet zonder heffing van overdrachtsbelasting omdat ter zake deze verkrijging door de personenvennootschap artikel 56 WBR (nieuw) niet van toepassing is. Naar onze mening is dit onwenselijk en zou het ook mogelijk moeten zijn om in situatie 2 en 3 de juridische eigendom zonder heffing van overdrachtsbelasting over te dragen aan de openbare personenvennootschap.

#### 4.2.2 Btw

Het Voorstel en de Memorie van Toelichting laten de eventuele btw-gevolgen van het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid door personenvennootschappen en de bij inwerkingtreding civielrechtelijke overgang van vermogensbestanddelen naar deze personenvennootschappen buiten beschouwing.

De achterliggende gedachte is wellicht dat het Voorstel niet tot btw-gevolgen leidt. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid betekent immers naar onze mening niet dat er een nieuwe belastingplichtige ontstaat voor de btw. Ook de civielrechtelijke overgang van vermogensbestanddelen naar de personenvennootschap bij inwerkingtreding van titel 7.13 zou voor de btw niet tot belastbare feiten moeten leiden omdat voor btw-doeleinden deze vermogensbestanddelen voor inwerkingtreding van titel 7.13 reeds tot het ondernemingsvermogen van de personenvennootschap behoorden (dit geldt naar onze mening ook indien de juridische eigendom van vermogensbestanddelen bij een stichting bewaarder of (beherend) vennoot zit). Bovendien ontbreekt bij de civielrechtelijke overgang onder algemene titel de bezwarende titel die voor het aannemen van een btw-belastbare prestatie (levering of dienst) vereist is. De vraag kan echter opkomen of de civielrechtelijke overgang onder algemene titel nog tot fictieve btw-leveringen en/of -diensten kan leiden. Om deze en andere technische btw-discussies te voorkomen, verdient het naar onze mening aanbeveling dat de wetgever expliciet bevestigt in de Memorie van Toelichting dat het Voorstel (toekennen van rechtspersoonlijkheid en overgang vermogensbestanddelen onder algemene titel) geen gevolgen heeft voor de heffing van btw. Voor een inkijk in de btw-technische vragen die het Voorstel kan oproepen, verwijzen wij naar hoofdstuk 10 van 'Personenvennootschappen (Fiscale Monografieën nr. 179)'.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> M.L.M. van Kempen & A.J.A. Stevens, Personenvennootschappen (Fiscale Monografieën nr. 179), Deventer: Wolters Kluwer 2023.