

Belgische Centrum voor Vennootschapsrecht
 t.a.v. Prof. Dr. Jean-Marie Nelissen Grade

Leuven, 14 Januari 2015

Geachte professor,

Omtrent de voorstellen van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (“BCV”) over het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen

Zoals gevraagd in uw e-mail bericht van 8 december 2014, wil ik kort enkele bemerkingen plaatsen bij de voorstellen van het BCV omtrent het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen. Deze opmerkingen geven beknopt de kern weer van argumenten die *in extenso* zijn uitgewerkt in drie bijdragen (die onder meer te consulteren zijn op: <http://kuleuven.academia.edu/JoeriVananroye>):

- J. Vananroye en K.-J. Vandormael, “Once more unto the breach: het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en de muren rond collectieve insolventieprocedures”, *TRV* 2013, 631 e.v. (“**Once more unto the breach**”)
- J. Vananroye en K.-J. Vandormael, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, in: *Het wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 5 e.v. (“**Van handelsrecht naar ondernemingsrecht**”)
- J. Vananroye, “Naar een méér natuurlijke rechter: de rechtbank van koophandel en het vennootschaps- en verenigingscontentieux”, *TRV* 2014, 630 e.v. (“**Naar een meer natuurlijke rechter**”)

Deze opmerkingen betreffen in de eerste plaatste volgende voorstellen van het BCV:

- **Voorstel 6.** “Het burgerlijk of handelskarakter van de maatschap wordt bepaald door het maatschappelijk doel. Wanneer zij de rechtspersoonlijkheid verwerft, verkrijgt de maatschap steeds een handelskarakter met toepassing van het beginsel van de “Formkaufmann”.”
- **Voorstel 11.** “Overeenkomstig het principe van de *Formkaufmann* verkrijgen alle vennootschappen die een handelsvorm aannemen en rechtspersoonlijkheid genieten door hun vorm een handelskarakter en worden derhalve onderworpen aan het handelsrecht. De burgerlijke maatschap behoudt haar burgerlijk karakter, maar als zij ervoor kiest om rechtspersoonlijkheid te verkrijgen, wordt zij ook “vormkoopman”. De vraag rijst of een bijzonder regime voor de klassieke vrije beroepen wenselijk is.”

* *
 *

1. De techniek van de *Formkaufmann* is een stap vooruit

De voorgestelde techniek van de *Formkaufmann* is zonder enige twijfel een belangrijke stap in de verdere afkalving van het handelsrecht als het geheel van rechtsregels dat van toepassing is op handelaars in de zin van art. 1 W.Kh. Er is een consensus dat het begrip “handelaar” of “koopman” niet langer een geschikt aanknopingspunt is, in het bijzonder omwille van de archaische en weinig rationele lijst van de objectieve daden van koophandel in art. 2-3 W.Kh. De techniek komt alvast voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid aan dit bezwaar tegemoet.

☞ “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, p. 5-8

2. Het veralgemeend vervangen van de “handelaar” door de “onderneming” is een betere techniek dan de *Formkaufmann*

Toch is de techniek van de *Formkaufmann* eerder een ouderwets antwoord, omdat het omdat het de “handelaar” laat bestaan voor natuurlijke personen en organisatievormen zonder rechtspersoonlijkheid. Veel recente ondernemingswetgeving knoopt regels niet langer vast aan het handelaarslabel (al dan niet uitgebreid naar handelaars-omwille-van-de-vorm), maar aan een meer actueel en ruimer ondernemingsbegrip. Het Wetboek Economisch Recht en, wellicht nog meer een breuk met het verleden, de wijziging van art. 573, 1° Ger.W. door de Wet Natuurlijke Rechter zijn in dit opzicht wellicht een moderner antwoord op het versleten karakter van de “handelaar”.

☞ “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, p. 9

3. De techniek van de *Formkaufmann* vergroot de onzekerheid omtrent de verzoenbaarheid van een verschil in regels tussen enerzijds (i) “burgerlijke” ondernemingen-natuurlijke personen en anderzijds (ii) ondernemingen-rechtspersonen en handelsondernemingen-natuurlijke personen

De techniek van de *Formkaufmann* riskeert ook rechtsonzekerheid te doen ontstaan omtrent de verzoenbaarheid van het handelsrecht, dat over zou blijven voor ondernemingen die niet de vorm van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid hebben aangenomen.

Dit leert een arrest van het Grondwettelijke Hof van 28 februari 2013 (GwH 28 februari 2013, TRV 2013, 625) omtrent de WCO. Anders dan haar titel doet vermoeden, gebruikt de WCO niet een ondernemingsbegrip als aanknopingspunt. Het toepassingsgebied werd in 2009 immers nog altijd bepaald door het oude begrip handelaar, uitgebreid met een (tot de gerechtelijke reorganisatie beperkte) versie van de *Formkaufmann*.

In voornoemd arrest oordeelde het Hof dat oud art. 3 WCO het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt in zoverre het inhoudt dat een landbouwer die zijn beroepsactiviteit als natuurlijke persoon uitoefent, niet het voordeel van de bij die wet in werking gestelde maatregelen en procedures geniet.

Het verschil in behandeling tussen vennootschappen met rechtspersoonlijkheid met een landbouwactiviteit (die op grond van art. 4 WCO onder de gerechtelijke reorganisatie vallen) en natuurlijke personen met een landbouwactiviteit, was voor het Grondwettelijke Hof een belangrijke overweging om tot schending van het gelijkheidsbeginsel te besluiten. De techniek van de *Formkaufmann* sloeg een bres in de traditionele muur van het handelsrecht, die het Grondwettelijk Hof toeliet om de uitbreidingsbeweging van het toepassingsgebied van de gerechtelijke reorganisatie verder te zetten.

Indien de techniek van de *Formkaufmann* wordt veralgemeend, riskeren deze constitutionele bezwaren te worden geëxporteerd naar de rest van het handelsrecht. Door deze techniek geeft de wetgever immers zelf aan dat de burgerlijke of commerciële aard van de onderneming irrelevant is. Dit zou overigens terecht zijn, maar er is geen reden om dit te beperken tot vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Het biedt daarom meer rust om afwijkende regels vast te knopen aan een moderner ondernemingsbegrip in plaats van vast te houden aan het handelaarsbegrip dat beperkt wordt uitgebreid naar “handelaars-omwille-van-de-vorm”.

☞ “Once more unto the breach”, p. 631-634

4. We zien geen redenen voor een *status aparte* voor vrije beroepers

In de praktijk zijn de zgn. vrije beroepen wellicht de belangrijkste ondernemingen die niet onder het klassieke handelaarsbegrip vallen. Ook de uitoefenaars van vrij beroepen oefenen economische activiteiten uit, nl. het aanbieden van diensten op een bepaalde markt, en zijn bijgevolg ondernemingen.

Het Grondwettelijk Hof beschouwde het verschil in behandeling tussen vrije beroepers (in de lichtere parallelwet van 2 augustus 2002) en andere ondernemingen (in de WMPC), als een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In een arrest van 6 april 2011 (arrest nr. 55/2011) stelde het Grondwettelijk Hof dat dit het gelijkheidsbeginsel schendt (GwH 6 april 2011, nr. 55/2011; zie ook GwH 15 december 2011, nr. 192/2011).

We zien geen overtuigende redenen om ondernemingen met een vrije beroepsactiviteit (al dan niet met rechtspersoonlijkheid) uit te sluiten van verplichtingen en regels die wel zouden gelden voor andere ondernemingen.

- ☞ “Once more unto the breach”, p. 631-634
- ☞ “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, p. 42 e.v. en p. 61
- ☞ “Naar een meer natuurlijke rechter”, p. 631 e.v.

5. Ook bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid moet het onderscheid worden opgeheven tussen vennootschappen met een burgerlijk en met een commercieel doel

We betreuren het dat de voorstellen van het BCV op vlak van de *obligatio* in een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid nog altijd een onderscheid maken tussen vennootschappen met een burgerlijk en met een handelsdoel (K. GEENS en P. VAN OMMESLAGHE, “De organisatie van het stelsel van de personenvennootschappen”, in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 24 en P.-A. FORIERS en A. FRANCOIS, “Een nieuwe kijk op enkele klassieke dichotomieën in het vennootschapsrecht”, *ibid.*, 64). Hierdoor riskeren de begrippen “handelaar” en “handelsdaden” in het vennootschapsrecht te overleven, waar de kans groot is dat ze in het ondernemingsrecht aan hun laatste ademtocht bezig zijn.

Dat het anders kan illustreert de V.O.F. waar de hoofdelijkheid geldt ongeacht de aard van de activiteiten van de vennootschap (art. 201 W.Venn.).

Daarbij moet niet gevreesd worden dat te snel hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaat. De hoofdelijkheid in een maatschap veronderstelt immers een maatschapsschuld, wat bij rechtshandelingen betekent dat deze schuld namens de maatschap met de nodige vertegenwoordigingsmacht is aangegaan. Daarbij is het relevant dat in een maatschap beperkingen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van vennootschapsvertegenwoordigers in principe tegenwerpelijk zijn aan derden. Vennoten kunnen dus het risico van hun (desgevallend hoofdelijke) aansprakelijkheid beheersen.

Ook een maatschap van vrije beroepsbeoefenaars (bv. advocaten of beoefenaars van cijferberoepen) kan het aansprakelijkheidsrisico beheersen indien er zorg voor wordt gedragen dat de contractuele relatie met de cliënt enkel geldt met individuele maten persoonlijk en niet met de maatschap. Dan is enkel de betrokken maat aansprakelijk ten aanzien van de cliënt en niet de maatschap; hoofdelijkheid is dan niet aan de orde.

Indien er een contractuele relatie tussen cliënt en maatschap is, lijkt ons hoofdelijke aansprakelijkheid verantwoord. In vele rechtsstelsels is hoofdelijke aansprakelijkheid overigens de regels telkens als er een economische belangengemeenschap bestaat, zelfs los van de kwalificatie als vennootschap (zie M. VANDENBOGAERDE, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, proefschrift Leuven, 2014, 158-184).



Indien men toch een apart regime zou verkiezen met het oog op het inperken van het aansprakelijkheidsrisico voor vrije beroepen – wat niet onze keuze zou zijn – is het verkieselijk om dit openlijk en eenvoudig te doen door een bijzondere regel voor vrije beroepen in te voeren, eerder dan via de omslachtige omweg van het in stand houden van het versleten onderscheid tussen burgerlijke en commerciële ondernemingen.

☞ **“Van handelsrecht naar ondernemingsrecht”, 55-56.**

* *
*

Uiteraard ben ik, indien gewenst, altijd bereid dit verder toe te lichten.

Hoogachtend,

Joeri Vananroye

**Docent handels- en economisch recht en economische analyse van het recht
Advocaat te Brussel (Quinz)**