

VENNOOTSCHAPRECHT / DROIT DES SOCIÉTÉS

De maatschap nieuwe stijl in het ondernemings-, insolventie- en procesrecht

Joeri VANANROYE¹

Deel I. Inleiding	988
<i>Hoofdstuk 1. De maatschap in de hervormingen van 2017-2019: erkennen van en anticiperen op vermogensafschieding</i>	988
<i>Hoofdstuk 2. De kwalificatie van maatschap als onderneming</i>	990
Deel II. De maatschap in het WVV: erkenning van vermogensafschieding	992
<i>Hoofdstuk 1. Vermogensafschieding en uitwinning</i>	992
<i>Hoofdstuk 2. Vermogensafschieding en familierecht: erfrecht, minderjarige maten en het zorgmandaat</i>	995
Deel III. Publiciteit	997
<i>Hoofdstuk 1. Maatschap als persona incerta</i>	997
<i>Hoofdstuk 2. Stille maatschap: vermogensafschieding zonder publiciteit</i>	1000
Deel IV. Liquiditeit, in het bijzonder voor de persoonlijke schuldeisers	1001
Deel V. De bevoorrechte vennootschapsschuldeisers: toerekening en uitwinning	1002
<i>Hoofdstuk 1. Toerekening van aansprakelijkheden aan de maatschap</i>	1002
<i>Hoofdstuk 2. Uitwinning van de onverdeelde maatschapsgoederen</i>	1004
Deel VI. Doelgebonden beheer met een effectieve afdwinging	1006
Deel VII. Ordentelijke vereffeningprocedures na ontbinding en bij faillissement	1007
<i>Hoofdstuk 1. Vereffening na ontbinding</i>	1007
<i>Hoofdstuk 2. Insolventieprocedures</i>	1008
Deel VIII. Conclusie	1010

SAMENVATTING

Bij de invoering van de commerciële maatschap in 1995 werd verzuimd om de maatschap in te passen in het handels- of ondernemingsrecht. Een van de doelstellingen van de hervormingsgolf van het ondernemingsrecht in 2017-2019, was de systematische inpassing van de maatschap in het ondernemingsrecht. De maatschap werd onderworpen aan het insolventierecht. De ondernemingsrechtbank is ook bevoegd voor vorderingen tegen een maatschap (art. 573 Ger.W.) of voor vennootschapsgeschillen ter zake van een maatschap (art. 574, 1° Ger.W.). Tegen de maatschap kan worden bewezen met het ondernemingsbewijsrecht (intussen in art. 8.11 BW). Ook voor de maatschap geldt de verplichting om zich in te schrijven in de KBO (art. III.49, § 1, 1° en 2° WER) en een boekhouding te voeren (art. III.82, § 1, 2° en 3° WER). In het procesrecht kwam met artikel 703, § 2 Ger.W. voor het eerst een wettelijke regeling rond het optreden in rechte van maatschappen en andere groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid.

Het belangrijkste nieuwe element in het WVV is de uitdrukkelijke erkenning dat de maatschap van vermogensafschieding geniet: enkel de vennootschapsschuldeisers, en niet de persoonlijke schuldeisers van de maten, kunnen het onverdeelde vermogen uitwinnen (art. 4:14-4:15 WVV).

In deze bijdrage wil ik aantonen dat het integreren van de maatschap in het ondernemings-, insolventie- en procesrecht niet louter een technische “opkuisoefening” was, maar nauw samenhangt met en noodzakelijk was door het erkennen/invoeren van het afgescheiden vermogen. De hervormingen m.b.t. de maatschap buiten het vennootschapsrecht vinden dan ook hun verklaring in de belangrijkste innovatie m.b.t. deze vorm in het vennootschapsrecht.

¹. Hoofddocent ondernemingsrecht, KULeuven, advocaat te Brussel (Quinz). Met dank aan Dr. Gillis Lindemans en Mr. Thibault Van Wynsberghe voor hun inbreng bij de thema's van resp. aandelen op naam en minderjarige maten.

RÉSUMÉ

Lorsque la société de droit commun commerciale a été introduite en 1995, cette forme n'a pas été intégrée dans le droit commercial ou le droit économique. Un des objectifs des réformes législatives de 2017-2019 a été l'intégration systématique de la société de droit commun, devenue société simple, dans le droit des entreprises. La société simple a été soumise au droit de l'insolvabilité. Le tribunal de l'entreprise est également compétent pour les demandes contre une société simple (art. 573 C. jud.) ou pour les litiges concernant une société simple (art. 574, 1^o, C. jud.). On peut prouver contre la société simple avec les moyens de preuve du droit des entreprises (art. 8.11 C. civ.). La société simple est également tenue de s'inscrire auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises (art. III.49, § 1^{er}, 1^o et 2^o, CDE) et de tenir une comptabilité (art. III.82, § 1^{er}, 2^o et 3^o, CDE). L'article 703, § 2, du Code judiciaire a été la première disposition du droit de la procédure à gouverner l'action en justice des sociétés simples et autres groupements sans personnalité juridique.

La nouveauté la plus importante du CSA est la reconnaissance explicite du fait que la société de droit commun bénéficie d'un patrimoine distinct: seuls les créanciers de la société, et non les créanciers personnels des associés, peuvent procéder à des mesures d'exécution à l'encontre des biens indivis (art. 4:14-4:15 CSA).

Cette contribution vise à démontrer que l'intégration de la société simple dans le droit des entreprises, le droit de l'insolvabilité et le droit de la procédure n'a pas simplement été un exercice de « mise en ordre » technique, mais qu'elle fut étroitement liée à, et nécessaire par, la reconnaissance/introduction de son patrimoine distinct. Par conséquent, les réformes concernant la société simple intervenues en dehors du droit des sociétés s'expliquent par l'innovation la plus importante apportée à cette forme sociale par le droit des sociétés.

DEEL I. INLEIDING

Hoofdstuk 1. De maatschap in de hervormingen van 2017-2019: erkennen van en anticiperen op vermogensafschieding

1. Overzicht van de plaats van de maatschap in de recente hervormingen. De maatschap – tot het einde van de 20ste eeuw bekend als de “vennootschap van het Burgerlijk Wetboek” – kon traditioneel niet gebruikt worden voor commerciële activiteiten. Pas sinds de wet van 13 april 1995 kent ons recht een commerciële maatschap; daarvoor was de maatschap altijd burgerlijk.

Bij de invoering van de commerciële maatschap werd echter verzuimd om de maatschap in te passen in het handels- of ondernemingsrecht. Een van de doelstellingen van de hervormingsgolf van het ondernemingsrecht in ruime zin die op initiatief van minister van Justitie Geens haar beslag kreeg in 2017-2019, was de systematische inpassing van de maatschap in het ondernemingsrecht.

Het nieuwe insolventierecht in *Boek XX WER* (ingevoerd bij wet van 11 augustus 2017 en in werking getreden op 1 mei 2018) voerde een formeel ondernemingsbegrip in als basisbouwsteen voor het toepassingsgebied van de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement. Hierdoor werd het insolventierecht ook van toepassing op de maatschap. Net zoals bij andere ondernemingen werd daarbij geen onderscheid meer gemaakt tussen burgerlijke of commerciële maatschappen. Ook de bijzondere faillissementsaansprakelijkheden van artikelen XX.225 (kennelijke grove fout), XX.226 (niet-betaalde RSZ) en XX.227 (“wrongful trading”) WER werden van toepassing gemaakt op de maatschap.

De wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht (met inwerkingtreding op 1 november 2018, “wet hervorming ondernemingsrecht”) deed de “uitrol” van dit formeel ondernemingsbegrip, inclusief de maatschap dus, naar regels die tot dan toe aan de kwalificatie als handelaar werden vastgeknoopt. Sindsdien is de ondernemingsrechtbank ook bevoegd voor vorderingen tegen een maatschap (art. 573 Ger.W.) of voor vennootschapsgeschillen ter zake van een maatschap (art. 574, 1^o Ger.W.) en kan tegen de maatschap worden bewezen met het ondernemingsbewijsrecht (intussen in art. 8.11 BW).

Met het opheffen van het handelsrecht werd ook het onderscheid tussen burgerlijke en commerciële maatschappen opgeheven. De regel van hoofdelijke aansprakelijkheid van de maten voor maatschapsschulden, die voorheen enkel gold voor de commerciële variant, werd van toepassing op alle maatschappen.

De bouwstenen van het formeel ondernemingsbegrip werden ook gebruikt voor het toepassingsgebied van de inschrijvingsplicht in de KBO en de boekhoudplicht. Daarmee geldt ook voor de maatschap de verplichting om zich in te schrijven in de KBO (art. III.49, § 1, 1^o en 2^o WER) en een boekhouding te voeren (art. III.82, § 1, 2^o en 3^o WER).

In het procesrecht kwam met artikel 703, § 2 Ger.W. voor het eerst een wettelijke regeling rond het optreden in rechte van maatschappen en andere groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid. De knelpunten van de identificatie van de maten en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vertegenwoordiger van de maatschap werden daarbij geregeld.

Het **Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen** (ingevoegd bij de wet van 23 maart 2019, met inwerkingtreding op 1 mei 2019, en toepassing op bestaande vennootschappen op 1 januari 2020) was voor de maatschap wellicht minder revolutionair dan voor andere vennootschapsvormen.² Heel wat bepalingen uit de *Code civil* van 1804 (oud art. 1832-1873 BW) kunnen nog, vaak niet of nauwelijks gewijzigd, worden teruggevonden in Boek 4 van het WVV.

Het belangrijkste nieuwe element is dat de wetgever expliciet erkent dat de maatschap van vermogensafschieding geniet: enkel de vennootschapsschuldeisers, en niet de persoonlijke schuldeisers van de maten, kunnen het onverdeelde vermogen uitwinnen (art. 4:14-4:15 WVV). Vergeleken met de maatschap zoals geregeld in het BW was dit revolutionair: het BW (en daarna het W.Venn.) maakten zelfs niet het onderscheid tussen vennootschaps- en persoonlijke schuldeisers. Het wettelijk erkennen van vermogensafschieding was wel de codificatie van de heersende (doch niet unanieme) opvatting in de recente doctrine.³

Het WVV brengt maatschap, VOF en CommV samen in één Boek 4 voor personenvennootschappen. Maatschap is in het WVV zowel de verzamelnaam voor al deze personenvennootschappen, als de naam voor de variant zonder rechtspersoonlijkheid. Als ik hier over “maatschap” spreek, bedoel ik enkel de variant zonder rechtspersoonlijkheid. Artikelen 4:1 tot en met 4:21 gelden voor de maatschap. Samen met de regels uit Boek 1 zijn dit de enige regels die formeel van toepassing zijn op de maatschap. Er is geen boek meer zoals Boek II W.Venn. met “bepalingen gemeenschappelijk aan alle vennootschappen”. Boek 2 WVV bevat de bepalingen gemeenschappelijk voor alle rechtspersonen – dus niet voor de maatschap (maar wel voor de VOF en CommV).

2. Plan van het artikel. In deze bijdrage wil ik aantonen dat het integreren van de maatschap in het ondernemings-, insolventie- en procesrecht niet louter een technische “opkuisoefening” was, maar nauw samenhangt met en noodzakelijk was door het erkennen/invoeren van het afgescheiden vermogen. De hervormingen m.b.t. de maatschap buiten het vennootschapsrecht vinden dan ook hun verklaring in de belangrijkste innovatie m.b.t. deze vorm in het vennootschapsrecht.

Omwille van vermogensafschieding kon de maatschap niet langer onder de ondernemingsrechtelijke radar vliegen. Vermogensafschieding als attribuut van een overeenkomst tussen partijen dringt zich per definitie op aan derden, in het bijzonder de persoonlijke schuldeisers en de erfgenamen van de maten. Deze verregaande derdenwerking verantwoordt en vereist dat de maatschap dezelfde waarborgen biedt als

gelijkaardige organisatievormen met rechtspersoonlijkheid. Een concreet vergelijkingspunt is de VOF. De VOF heeft net als de maatschap onbeperkte aansprakelijkheid en vermogensafschieding, zij het dat dit laatste bij de VOF het gevolg is van de rechtspersoonstechniek en bij de maatschap van de techniek van de onverdeelde boedel. Er is geen reden waarom deze verschillende juridische technieken, met gelijklopende rechtsgevolgen, fundamenteel verschillend zouden moeten worden behandeld.

Dat rechtspersoonlijkheid in het ondernemingsrecht geen pertinent criterium is, was 40 jaar geleden reeds te lezen bij Schrans:

“Het begrip van de rechtspersoonlijkheid is evenwel niet onmisbaar. Essentieel is dat de onderneming, op de een of andere wijze, met de rechtsorde in aanraking kan komen.”⁴

Bij vermogensafschieding is het nadeel evident: een schuldenaar kan vermogensafschieding misbruiken om zich te onttrekken aan het verhaal van zijn schuldeisers. We willen daarbij onderzoeken of de huidige regels genoeg waarborgen bieden in het licht van de verregaande derdenwerking van de maatschap. We doen dit rond vijf technieken die bij rechtspersonen de nadelen van vermogensplitsing verzachten.

Bij rechtspersonen is vooreerst een *publiciteitssysteem* ontwikkeld, zodat derden ten minste zich op de hoogte kunnen stellen van de effecten die hen treffen.

Schuldeisers van een aandeelhouder in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid hebben geen verhaal op de goederen van de vennootschap, maar kunnen wel de aandelen uitwinnen. Deze mogelijkheid van beslag op aandelen verzoent de bescherming van de *going concern*-waarde van het “handelsfonds” van de vennootschap met de *liquiditeit* van de persoonlijke schuldeisers van de vennoten.

Wat de persoonlijke schuldeisers inleveren, komt bovendien de *vennootschapsschuldeisers* ten goede. Vermogensafschieding maakt de goederen niet onuitwinbaar, maar geeft aan de vennootschapsschuldeisers wat het aan de persoonlijke ontnemt.

De goederen die in een rechtspersoon worden ingebracht zijn niet langer de eigendom van de vennoten. De prijs van vermogensplitsing is dat er niet zo maar met activa en passiva kan worden geschoven: er is een *doelgebonden beheer*, dat tot uiting komt in normen zoals het vennootschapsbelang en remedies zoals bestuursaansprakelijkheid. De rechtspersoon kan zich tegen de insiders keren.

Dat gebeurt in de praktijk vooral tijdens faillissement en andere *vereffeningsprocedures* waarbij een neutrale bewind-

² Zie S. LANDUYT, F. DESMYTTERE en L. MAES, “De maatschap: van contract naar instituut”, *Rechtskroniek voor het notariaat*, nr. 35, KnopsPublishing, 2019, 87, nr. 138: “Fundamenteel is niks veranderd.”

³ Vooral sinds K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende” in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo, 1995, 26-36, nrs. 16-33.

⁴ G. SCHRANS, “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-80, 2396.

voerder aan het hoofd van de rechtspersoon komt. Een ordentelijke vereffening is ook essentieel om recht te doen aan de bijzondere positie van de vennootschapsschuldeisers. Een goede vereffeningprocedure laat toe een juridisch dispaaraat maar economisch samenhangend geheel als één goed in *going concern* te realiseren. Het beschermen van die *going concern*-waarde is ook het doel van vermogensafscheiding.

We bekijken voor elk van deze technieken welke waarborgen het recht nu biedt bij de maatschap en of die nog verbeterd moeten worden. In de conclusie stellen we ook de vraag wat nu nog het verschil is tussen een maatschap (of een andere boedel) met afgescheiden vermogen en een rechtspersoon.

Omdat voor de toepassing van de regels buiten het WVV het relevant is dat een maatschap als “onderneming” wordt gekwalificeerd, gaan we eerst kort daarop in.

Hoofdstuk 2. De kwalificatie van maatschap als onderneming

3. Maatschap als onderneming in formele zin. Het formele ondernemingsbegrip gebruikt in het WER, het BW en het Ger.W. omvat ook de maatschap. Krachtens artikel I.1, 1°, eerste lid, (c) WER geldt als onderneming ook iedere “andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid”. Op grond van artikel I.1, 1°, tweede lid, (c) is zo’n organisatie geen onderneming indien ze geen uitkeringsoogmerk heeft en ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie. Concreet betekent dit dat maatschappen en andere vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid wel een onderneming zijn, maar de zgn. “feitelijke verenigingen” niet.

Het begrip “schuldenaar” dat het toepassingsgebied van Boek XX bepaalt, is gedefinieerd als “*elke onderneming met uitzondering van iedere publiekrechtelijke rechtspersoon*” (art. I.22, 8° WER). Hierdoor valt een maatschap ook onder het toepassingsgebied van regels inzake faillissement en gerechtelijke reorganisatie.

Waarom verwijst de wetgever naar het nieuwe begrip “organisatie zonder rechtspersoonlijkheid” en niet gewoon naar de bekende Belgische categorieën “vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid” en “verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid”?

De wetgever had als uitdrukkelijke doelstelling om ook buitenlandse organisaties die hun centrum van voornaamste

belangen in België zouden hebben, aan het Belgisch insolventierecht te onderwerpen, ook als ze niet in een gekende Belgische categorie passen.⁵ Daarom werd gekozen voor het nieuwe en ruime criterium van de “organisatie zonder rechtspersoonlijkheid”. Voorbeelden hiervan zijn de (buitenlandse) trust en de handelszaak met een afgescheiden vermogen en/of beperkte aansprakelijkheid.⁶

Een “organisatie zonder rechtspersoonlijkheid” wordt in de parlementaire voorbereiding omschreven als een organisatie die drager is van eigen rechten en verplichtingen en die als dusdanig deelneemt aan het rechtsverkeer.⁷ Een maatschap heeft eigen rechten (onverdeelde maatschapsgoederen) en verplichtingen (maatschapsschulden). Deze definitie roept reeds het idee van vermogensafscheiding op voor het bepalen van het toepassingsgebied van de regels van het ondernemingsrecht.

Een “feitelijke vereniging” of vereniging zonder rechtspersoonlijkheid mag haar winst niet uitkeren aan haar leden. De vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die haar winst uitkeert, wordt een maatschap en is dus een onderneming. Het betreft vooreerst eigenlijke uitkeringen, dus voornamelijk de vermogensoverdrachten die het equivalent zijn van dividenden bij een vennootschap. Wordt ook als maatschap en als een onderneming beschouwd: een organisatie die zich als vereniging zonder rechtspersoonlijkheid voordoet, maar die vermomde uitkeringen doet, i.e. alle waardeoverdrachten tussen de vereniging, de leden of de leiders ervan in het kader van verrichtingen die niet tegen de marktvoorwaarden zouden worden gerealiseerd.⁸

4. Maten niet *per se* onderneming. Elke maatschap is een onderneming. Wegens de afwezigheid van rechtspersoonlijkheid worden de handelingen en verbintenissen van een maatschap toegerekend aan de (openbare of werkende) maten.⁹ Betekent dit dan dat de hoedanigheid van maat automatisch ook de hoedanigheid van onderneming oplevert? Die vraag is uiteraard enkel relevant voor maten-natuurlijke personen.

De toerekening aan de maten moet goed begrepen worden. Niet de hoedanigheid van onderneming wordt automatisch aan de maat toegerekend; wel de activiteiten die de maatschap stelt. Dit betekent dat de hoedanigheid van openbare maat de kwalificatie van onderneming kan opleveren indien de maatschap zelf een beroepsactiviteit uitoefent. Die wordt aan de maten toegerekend en zal hen onderneming kunnen maken. Middels de maatschap zal de maat dan immers zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefenen.

De activiteit van de maatschap is dus irrelevant voor de kwa-

⁵ *MvT, Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 29, hernomen in *MvT, Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2828/001, 12-13. Zie hierna randnr. 5 over hoe dit geïnspireerd is door § 14 BGB.

⁶ Zie in Frankrijk bv. “*L’entrepreneur individuel à responsabilité limitée*” (art. L.526-21 C. comm.).

⁷ *MvT, Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 29.

⁸ *MvT, Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 31; *MvT, Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2828/001, 14.

⁹ J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, 350, nr. 460.

lificatie van de maatschap zelf, maar kan wel bepalend zijn voor de kwalificatie van de maten. Een maatschap die een portefeuille aandelen aanhoudt is een onderneming, maar de deelneming hierin maakt van de openbare maten nog geen onderneming. Anders is het voor de deelneming in een maatschap die een architectenpraktijk of slagerij uitbaat.

Een stille maat krijgt de activiteiten van de maatschap niet rechtstreeks toegerekend in de verhoudingen met derden. Een stille maat wordt dan ook niet louter op grond van de activiteiten van de maatschap een onderneming.¹⁰

Merk op dat, naar voorbeeld van de oude rechtspraak rond de kwalificatie als handelaar, het Hof van Cassatie in een VOF of CommV lijkt aan te nemen dat de (werkende) vennoten *wel* louter door hun deelneming als onderneming moeten worden beschouwd.¹¹ In een arrest van 22 juni 2018 stelde het Hof:

“Personen die handel drijven onder firma, worden verondersteld ondernemingen te zijn. Zij verkrijgen die hoedanigheid door hun deelname aan de vennootschap. Alle vennoten van een vennootschap onder firma worden als ondernemingen aangemerkt. Bijgevolg moeten de beherende vennoten van een gewone commanditaire vennootschap ook als ondernemingen worden aangemerkt.”

Dit arrest gaat over het functionele ondernemingsbegrip, maar de conclusies van de advocaat-generaal verwijzen naar Boek XX en dus het formele ondernemingsbegrip.¹² Er is ook geen reden om voor beide definities een onderscheid te maken.

Deze oplossing voor VOF en CommV is een andere oplossing dan die ik voorstel voor de maatschap. Anders dan in de maatschap is de activiteit van de vennootschap bij deze vormen met rechtspersoonlijkheid irrelevant. Is dit verschil verantwoord? Het lijkt me van wel. Door de oprichtingsformaliteiten kan iemand enkel bewust vennoot worden in een VOF of CommV, terwijl de kwalificatie als maatschap een maat kan “overvallen”. De drempel mag dus lager liggen in een VOF of CommV.

5. Pro memorie: maatschap kan ook onderneming in

functionele zin zijn. Hoewel niet relevant voor mijn verhaal hier, wil ik in herinnering brengen dat naast het “formele” ondernemingsbegrip nog altijd het oudere “functionele” ondernemingsbegrip bleef bestaan: “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen*”. Deze definitie wordt o.a. gebruikt voor het toepassingsgebied van het mededingingsrecht en het marktpraktijkenrecht.

Een storende schoonheidsfout is dat organisaties zonder rechtspersoonlijkheid – en dus ook de maatschap – in deze definitie niet expliciet hun eigen plaats kregen. Hier moet niet te veel belang aan worden gehecht. De expliciete vermelding van natuurlijke en rechtspersonen in de definitie van onderneming heeft niet tot doel om vennootschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid uit te sluiten. Een maatschap is ook onderworpen aan bijvoorbeeld de verplichtingen van het mededingings- of marktpraktijkenrecht. Indien het Belgisch recht dit niet zou inhouden, dan legt het EU-recht dat op.

Het ware beter geweest dat de definitie sprak van “elke organisatie die een economisch doel nastreeft”. De Duitse definitie van “*Unternehmer*” in § 14 BGB is in dat opzicht veel beter:

“*Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.*”

De driedigheids van deze definitie heeft duidelijk het Belgische formeel ondernemingsbegrip geïnspireerd. Ook de definitie van “*rechtsfähig*” klinkt door in de definitie die de Belgische parlementaire voorbereiding geeft van “organisatie zonder rechtspersoonlijkheid” (zie *supra*, randnr. 3). Het is jammer dat deze inspiratie niet werd uitgebreid naar het bestaande functionele ondernemingsbegrip.

Bestaande definities komen echter met trotse en bezitterige vaders.

¹⁰. Voorheen gold dezelfde redenering m.b.t. de kwalificatie als handelaar van een stille vennoot in stille vennootschap met handelsdoel: P. DE PELSMACKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, Brussel, Polydore Pée, 1934, 260, nr. 117.

¹¹. Cass. 22 juni 2018 (ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180622.2). Zie meer bij J. VANANROYE, “De onderneming in formele en in functionele zin” in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 22-25.

¹². Concl. Adv. Gen. Ph. DE KOSTER (ECLI:BE:CASS:2018:CONC.20180622.2): “Il semble, également, que certaines dispositions du nouveau Livre XX du Code de droit économique, entré en vigueur le 1^{er} mai 2018, constituent la démonstration que le législateur considère que ces associés sont bien des entreprises reprenant ainsi certainement l’enseignement qu’il convient de tirer des arrêts de votre Cour.” De Adv. Gen. verwijst naar de klassieke rechtspraak over de commercialiteit van (werkende) vennoten in een VOF en CommV.

DEEL II. DE MAATSCHAP IN HET WVV: ERKENNING VAN VERMOGENSAFSCHEIDING

Hoofdstuk 1. Vermogensafscheiding en uitwinning

6. Vermogensafscheiding: uitwinning. De maatschap heeft een eigen vermogen, afgescheiden van de vermogens van de maten. Waar dit onder het W.Venn. door de meeste hedendaagse auteurs werd bepleit, blijkt dit sinds de invoering van het WVV duidelijk uit artikelen 1:1 en 4:13-4:15 WVV.

Het afgescheiden vermogen betekent dat voor vermogensrechtelijke doeleinden de onverdeelde maatschapsgoederen en de mede-eigendomsrechten in die goederen niet behoren tot het vermogen van de afzonderlijke maten. Het is het aandeel in de maatschap zelf dat in het vermogen van de maat valt.

Meestal wordt dit bekeken vanuit de verhaalsrechtelijke positie van schuldeisers:

- schuldeisers van de maatschap kunnen als enigen de maatschapsgoederen uitwinnen, met uitsluiting van de louter persoonlijke schuldeisers van de maten;
- daarenboven heeft de maatschapsschuldeiser een voorrang als hij de maatschapsgoederen uitwint: hij dient de persoonlijke schuldeisers niet te laten meedelen ten belope van het aandeel van debiteur/maat;
- louter persoonlijke schuldeisers kunnen in principe wel beslag leggen op het aandeel van hun schuldenaar in de *ganse* maatschap. Dit is te onderscheiden van een beslag op de mede-eigendomsrechten in de afzonderlijke maatschapsgoederen, wat niet mogelijk is.

Daarmee is de maatschapsboedel het spiegelbeeld van de onverdeelde nalatenschap. Daar is artikel 1561 Ger.W. wel van toepassing. Dit betekent vooreerst dat het aandeel in de onverdeelde nalatenschap onuitwinbaar is, ook al is het vrij overdraagbaar. Bij de erfboedel is de onuitwinbaarheid ingegeven door het idee dat de mikmak van een erfboedel een aandeel daarin een oninteressant voorwerp van uitwinning maakt. Bovendien is een erfboedel bestemd om op niet al te lange termijn te worden verdeeld. Artikel 1561 Ger.W. geeft als alternatief aan de beslagleggende schuldeisers de mogelijkheid om beslag te leggen op de aandelen in de afzonderlijke goederen, met een eigen verdelingsrecht om zich op een kavel in volle eigendom uit te winnen.¹³

Wel zal bijna altijd de uitwinning van een aandeel in een maatschap botsen op een andere juridische hinderpaal: de wettelijke en statutaire overdrachtsbeperkingen, die zake-

lijke werking hebben en die dan ook een executoriale verkoop kunnen frustreren. De regel van aanvullend recht is onoverdraagbaarheid tenzij met unanimiteit (art. 4:7 WVV). Toch is het denkbaar dat een maatschap vrij overdraagbare aandelen heeft, die in dat geval ook kunnen worden uitgewonnen. Een voorbeeld van maatschapsachtige figuren met overdraagbare en dus uitwinbare aandelen zijn de scheepsonverdeeldheid en het beleggingsfonds¹⁴;

het beslag door een persoonlijk schuldeiser op een aandeel in de maatschap belet niet dat, conform de regels van het WVV en de statuten, vrij kan worden beschikt over de maatschapsgoederen (bv. door een zaakvoerder).¹⁵ Ook dit is in de erfboedel anders: op grond van artikel 1561 Ger.W. leidt een beslag op een aandeel in een onverdeeld boedelgoed tot de beschikkingsonbevoegdheid.¹⁶ De onmogelijkheid om het aandeel in de boedel uit te winnen (zie vorig streepje) wordt gecompenseerd door de mogelijkheid om beslag te leggen op een boedelgoed zelf, waarbij de eigenlijke uitwinning afhankelijk is van de uitkomst van de verdeling;

de persoonlijke schuldeisers van een maat kunnen derdenbeslag leggen in handen van de gezamenlijke maten, met als voorwerp de sommen of roerende goederen die een deelgenoot bij wijze van uitkering van de maatschap zou ontvangen. Dit derdenbeslag treft enkel de economische deelgerechtigdheid van de maat, niet zijn aandeel zelf. Overdrachtsbeperkingen belemmeren dit derdenbeslag niet. De kennisgeving van de akte van beslag en de andere uitvoeringshandelingen kunnen gebeuren in handen van de vertegenwoordiger *qualitate qua* die bevoegd is om de maten te vertegenwoordigen (bv. zaakvoerder). Het enige gevolg is dat de maatschap enkel nog bevrijdend betaalt in handen van de beslagleggende schuldeisers. Het derdenbeslag heeft verder geen invloed op het functioneren van de maatschap.

Vermogensafscheiding is maar volwaardig als zij ook gestalte krijgt in een vereffeningsprocedure waarbij recht wordt gedaan aan de voorrang van de maatschapsschuldeisers. Dit komt hierna in randnr. 33 *et seq* aan bod.

7. Mede-eigendomsrecht als een louter notioneel zakelijk recht (*un droit indéterminé*). Meer in het algemeen kan worden gesteld dat vermogensafscheiding impliceert dat enkel het aandeel in de volledige maatschap in de persoonlijke vermogens van de maten valt; niet de afzonderlijke maatschapsgoederen noch de mede-eigendom van de afzonderlijke goederen. De lotgevallen van het persoonlijk vermogen van een maat, zoals onbekwaamheid, overlijden

¹³ Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 210-211, nr. 310-311 en 268, nr. 361.

¹⁴ Zie voor uitwinning scheepsaandeel: O. CAMBRON, *Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements*, Brussel, Brian Hill, 1925, 40.

¹⁵ Zie ten onrechte anders (pre-WVV): P. BOSSARD, “La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés”, *RPS-TRV* 2016, 37, 98, vanuit het verkeerde idee dat een persoonlijke schuldeiser een beroep kan doen op art. 1561 Ger.W.

¹⁶ Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 187, nr. 275, 190-191, nrs. 279-280.

of beschikkingsonbevoegdheid, treffen dan ook enkel het aandeel in de maatschap, niet de maatschapsgoederen. Dit wordt elegant tot uitdrukking gebracht door artikel 3.68 BW, tweede lid.

Indien de mede-eigendom betrekking heeft op een juridisch geheel van goederen, hebben de rechten van de mede-eigenaars enkel dat geheel tot voorwerp en niet de afzonderlijke goederen.

“Juridische geheel van goederen” of juridische algemeenheid (*universitas iuris*) verwijst naar een boedel met vermogensafscheiding.¹⁷ Dit artikel trad formeel in werking op 1 september 2021, maar de wetgever heeft hiermee niet willen innoveren. Het artikel is ook van toepassing op de maatschapsonverdeeldheid.

Franse auteurs spreken van een vlottend recht (*droit indéterminé*) voor de deelgenoot in een onverdeelde boedel: zijn rechten gelden anders dan bij een gewone onverdeeldheid niet ten aanzien van een specifiek goed.¹⁸ Dit idee vinden we reeds terug bij de beschouwingen van Pothier over de declaratoire werking van de verdeling:

“De tout ceci il suit aussi que chacun des cohéritiers n’a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu’il avait dans la succession qui lui est échue, que tel qu’il avait: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; [...] Or, chacun des cohéritiers n’avait avant le partage, qu’un droit indéterminé dans les biens de la succession, qui devait se restreindre et se déterminer aux effets qui lui écherraient par le partage pour son lot.”¹⁹

Pothier maakt duidelijk dat een deelgenoot geen rechten t.a.v. een afzonderlijk goed van de boedel kan overdragen omdat hij zelf geen actuele, bepaalde rechten heeft t.a.v. dat goed. Vóór de verdeling heeft de deelgenoot zelf t.a.v. een afzonderlijk goed geen volwaardige zakenrechtelijke aanspraak. Hij heeft slechts een *droit indéterminé*.

Het recht van een deelgenoot in een boedel is dan ook eerder te analyseren als een recht op een zekere economische waarde die door de vereffening en de verdeling kan worden gerealiseerd, eerder dan een recht op welbepaalde goederen.²⁰ Vóór de vereffening kan de deelgenoot t.a.v. de afzonderlijke goederen niet claimen er een vaststaand aandeel van te hebben.

De zakenrechtelijke band tussen deelgenoten en individuele

boedelgoederen lijkt doorgeknipt in alles behalve in naam. Ze worden nog wel mede-eigenaars genoemd, zonder dat ze de normale attributen hiervan hebben. De deelgenoten zijn louter notioneel mede-eigenaar van de afzonderlijke boedelgoederen.

Gedurende het bestaan van de maatschap worden de ingebrachte goederen onttrokken aan het individuele genots- en beschikkingsrecht van de maten. Dit is niet louter een *verbintenisrechtelijk* verbod om over deze goederen te beschikken, maar een *zakenrechtelijke* beschikkingsonbevoegdheid. Deze onbevoegdheid dringt zich dan ook aan derden op. Op deze manier wordt de ultieme functie van vermogensafscheiding gerealiseerd: verhinderen dat een accident met één deelgenoot de gezamenlijke bestemming onderuit haalt. Op deze manier wordt de *going concern*-waarde van het “handelsfonds” van de maatschap gevrijwaard.

Neem de hypothese dat een maat failliet gaat: het klassieke *Socol*-arrest (over een tijdelijke maatschap) impliceert dan dat de curator niet kan beschikken over het deel van de gefailleerde maat in de onverdeelde vordering.²¹ Ook een individuele maat kan immers niet voor eigen rekening beschikken over zijn aandeel in een vordering van de maatschap.²² De curator moet in beginsel de vereffening van de maatschap ondergaan.

Een andere manier om de zakenrechtelijke situatie te beschrijven is dat de boedel zelf als het ware eigenaar is van de boedelgoederen en dat de deelgenoten slechts een aandeel hebben in de ganse boedel. Hieruit blijkt hoe dicht de boedel met vermogensafscheiding aanleunt bij de rechtspersoonstechniek.

Dat roept de vraag op: waarom worden de maten dan nog mede-eigenaars genoemd? Een andere manier om die vraag te stellen is: waarom wordt de maatschap geen rechtspersoon genoemd? Want als de maten geen mede-eigenaars zijn, is de maatschap zelf volle eigenaar. Die vraag behandelen we in de conclusie, nadat ze geïnformeerd is door een analyse van de publiciteit gegeven aan de maatschap.

8. Wat met goederen die in genot werden ingebracht?

Artikel 3.68, tweede lid BW legt terecht de band tussen vermogensafscheiding en onverdeeldheid. De maatschapsschuldeisers hebben enkel een bevoorrechte positie t.a.v. de goederen die in onverdeeldheid tussen de maten zijn.²³ Anders gezegd: een goed dat een maat enkel in genot

¹⁷ Of er één dan wel meerdere goederen zich in onverdeeldheid bevinden, is daarbij niet doorslaggevend. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 172, nr. 254. Vgl. M.E. STORME, “Noch terugwerking, noch overdracht”, *TPR* 2004, 674, nr. 25.

¹⁸ J. VINCENT, “Les propriétés collectives, les indivisions et l’effet déclaratif du partage”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1932, 335.

¹⁹ R. POTHIER, *Traité des successions*, 293.

²⁰ J. VAN BIERVLIET, “De la constitution d’hypothèque sur un immeuble indivis”, *Rev.prat.not.b.* 1909, 237; J. VAN BIERVLIET en F. VAN GOETHEM, “Les successions” in *Cours de droit civil*, Leuven, Uystpruyst, 1937, 358.

²¹ Cass. 28 februari 1985, *RW* 1985-86, 997, noot E. DIRIX, *JT* 1986, noot F. T. KINT, *RCJB* 1987, 571, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS. Voor de bodemprocedure, zie Kh. Brussel 17 maart 1982, *T. Aann.* 1983, 21, noot C. LECONTE en Brussel 10 november 1983, *RPS* 1984, 33, noot P. COPPENS.

²² Zie anders Cass. 7 maart 2014, *RW* 2014-15, 1610. Die rechtspraak is zeker niet langer houdbaar onder het vigerende en was naar mijn mening ook een verkeerde beslissing onder het oud recht.

²³ K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwwende” in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, 29, nr. 23; J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 262, nr. 354.

inbrengt, zonder overdracht van eigendom of een ander zakelijk recht, kan nog wel door de persoonlijke schuldeiser van die maat worden uitgewonnen. Het gebruiksrecht van de maatschap komt dan wel in onverdeeldheid toe aan de maten, maar dit heeft geen goederenrechtelijke gevolgen voor het goed waarop dit gebruiksrecht betrekking heeft.²⁴

Ten onrechte houdt een deel van de moderne (vooral Frans-talige) rechtsleer voor dat de vermogensafschieding ook geldt voor de goederen waarop een louter verbintenisrechtelijk gebruiksrecht is ingebracht. Ook zulk goed zou niet door de persoonlijke schuldeisers van de inbrengende deelgenoot – die per hypothese nog eigenaar is – kunnen worden uitgewonnen, of minstens zou die uitwinning geen afbreuk doen aan de gebruiksrechten van de maatschap.²⁵ De reden hiervoor zoekt men vaak in de regel van de tegenwerpelijheid van overeenkomsten, die uiteraard ook voor de maatschaps-overeenkomst geldt.²⁶

Die opvatting kan niet worden gevolgd. Het louter contractueel “bestemmen” van een goed voor een activiteit of doel brengt geen vermogensafschieding met zich mee. Als ik iemand een contractueel recht geef om mijn fiets één dag in de week te gebruiken, verhindert noch bezwaart dit recht de uitwinning van mijn fiets door mijn schuldeisers. Die afspraak is voor de beslagleggende schuldeiser of de koper na uitwinning louter een *res inter alios acta*.

Dat is niet anders indien dat gebruiksrecht via inbreng aan een maatschap wordt verschaft. Dat is overigens ook zo in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid: de inbreng van een obligatoir gebruiksrecht op een goed in een BV verhindert evenmin dat de persoonlijke schuldeisers van de inbrengende aandeelhouder dit goed nog kunnen uitwinnen. Er is geen reden waarom de techniek van de onverdeelde boedel hier stevigere gevolgen zou hebben, die zouden neerkomen op de creatie van een nieuw zakelijk recht.

De tegenwerpelijheid van de maatschapsovereenkomst moet aldus begrepen worden: derden moeten in principe de zakenrechtelijke gevolgen voortvloeiend uit de maatschapsovereenkomst ondergaan. De inbreng van een louter obligatoir gebruiksrecht op een goed heeft echter geen zakenrechtelijke gevolgen m.b.t. dat goed. Het is anders indien een recht van vruchtgebruik – een zakelijk recht – wordt ingebracht.

Lectuur van het WVV zou hier tot twijfel kunnen leiden. Artikel 4:15, tweede lid WVV stelt: “[De persoonlijke

schuldeisers] mogen geen beslag leggen op de goederen die het vennootschapsvermogen uitmaken noch rechten daarop uitoefenen.” Het vennootschapsvermogen lijkt op het eerste gezicht op grond van artikel 4:13 alle goederen die werden ingebracht te omvatten, ongeacht de aard van de inbreng. Inbreng is dan weer “de handelingen waarop een persoon iets ter beschikking stelt van een op te richten of bestaande vennootschap” (art. 1:8, § 1) en omvat de inbreng in genot (art. 1:8, § 3). Dit zou gelezen kunnen worden in die zin dat ook de goederen waarop enkel een obligatoir gebruiksrecht werd ingebracht worden onttrokken aan de uitwinning door de persoonlijk schuldeisers van de inbrengende vennoot.

Er is een tweede element dat in die richting wijst. Het voorschrift van artikel 4:13, tweede en derde lid geldt ook voor zowel inbreng van een zakelijk recht en obligatoir gebruiksrecht: “*De goederen die het vennootschapsvermogen vormen zijn bestemd voor de activiteit van de vennootschap. De vennoten mogen geen rechten op deze goederen laten gelden die strijdig zijn met de bestemming ervan.*” Ik lees dit als een verbintenisrechtelijke verplichting van de maten om de bestemming te respecteren. Dit geldt evident ook voor goederen waarvan louter het genot werd ingebracht. Deze regel geldt voor het “vennootschapsvermogen”: betekent dit dan dat dit begrip ook voor de doeleinden van artikel 4:15, tweede lid de goederen omvat waarvan enkel een obligatoir recht werd ingebracht? Het gaat hier echter om zakenrechtelijke gevolgen t.a.v. derden wat iets gans anders is dan verbintenisrechtelijke gevolgen tussen partijen.

Anderzijds lijkt artikel 4:13 WVV het vennootschapsvermogen te beperken tot de onverdeelde goederen: “*Goederen die worden ingebracht in een vennootschap en die voortkomen uit de vennootschapsactiviteit vormen een onverdeeld vermogen tussen de vennoten.*”²⁷ Ook als enkel obligatoire gebruiksrechten of nijverheid worden ingebracht, is er overigens een onverdeeld vermogen: het vorderingsrecht van de maatschap wordt immers in onverdeeldheid gehouden.²⁸ Vermogensafschieding heeft enkel betrekking op dit onverdeeld vorderingsrecht, niet op een onderliggende goed waarop dit recht betrekking zou hebben.

Het begrip “vennootschapsvermogen” is in het WVV dan ook op zijn minst dubbelzinnig. Naar mijn mening past slechts één interpretatie in het systeem van ons privaatrecht: “goederen in het vennootschapsvermogen” in artikel 4:15, tweede lid heeft enkel betrekking op onverdeelde zakelijke rechten. Enkel dit is verzoenbaar met artikel 3.68, tweede lid

²⁴ Hierover bestaat verarring bij P. BOSSARD, “La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés”, *RPS-TRV* 2016, 11-12.

²⁵ In die zin o.a. T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, 1997, II, vn. 342; P. VAN OMMESSLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 2001, 216; P. BOSSARD, “La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés”, *RPS-TRV* 2016, 23, nr. 40.

²⁶ Zie bv. P. BOSSARD, “La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés”, *RPS-TRV* 2016, 16 en zelfs nog onder het WVV: F. MAGNUS en G. DE PIERPONT, “La société simple et ses variantes”, *TBH* 2018, 949, nr. 15.

²⁷ Ook de “intellectuele voorbereiding” van het WVV in de schoot van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht maakt expliciet de band tussen vermogensafschieding en onverdeeldheid: K. GEENS en P. VAN OMMESSLAGHE, “De organisatie van het stelsel van de personenvennootschappen” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 24.

²⁸ Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 262, nr. 353.

(nieuw) BW, de relativiteit van persoonlijke rechten en het gesloten systeem van zakelijke rechten.

Hoofdstuk 2. Vermogensafschieding en familierecht: erfrecht, minderjarige maten en het zorgmandaat

9. Vermogensafschieding en erfovergang. De gevolgen van vermogensafschieding gaan verder dan de verhaalspositie van schuldeisers. Vermogensafschieding impliceert dat enkel het *aandeel in de ganse maatschap* in de persoonlijke vermogens van de maten valt; niet de afzonderlijke maatschapsgoederen noch de mede-eigendom van de afzonderlijke goederen. De lotgevallen van het persoonlijk vermogen van een maat, zoals onbekwaamheid, overlijden of beschikkingsonbevoegdheid, treffen dan ook enkel het aandeel in de ganse maatschap, *niet* de maatschapsgoederen of de mede-eigendomsrechten in de afzonderlijke maatschapsgoederen.

Afgescheiden vermogen is daarmee cruciaal voor het gebruik van de maatschap in het kader van zgn. *estate planning*. Voorwerp van de vererving bij een maat is immers een aandeel in de maatschap en niet de goederen zelf of de mede-eigendomsrechten in de afzonderlijke goederen die als eenheid in het maatschapsvermogen blijven. De inhoud van deze aandelen kan door de maatschapsovereenkomst verregaand worden bepaald op een wijze die de erfgenamen bindt. Zo wordt doorgaans voorzien dat bij het overlijden van een maat de maatschap wordt verdergezet tussen de overblijvende maten met aanwas van hun aandeel. Zij verkrijgen op die wijze rechten krachtens de maatschapsovereenkomst en niet door de erfovergang. Zo wordt vermeden dat de begunstigten successierechten dienen te betalen.

10. Vermogensafschieding en onbekwaamheid van minderjarigen: de maatschapsactiva. Het voorgaande betekent ook dat de regels inzake het ouderlijk gezag (inclusief de vereisten van vrederechterlijke machtiging voor bepaalde rechtshandelingen – zie art. 378, § 1 *jo.* 410, § 1 Oud BW) niet van toepassing zijn bij beschikkingshandelingen door een bevoegde zaakvoerder over de onverdeelde maatschapsgoederen in de hypothese dat één of meerdere van de maten minderjarig zijn.²⁹ Deze goederen zijn immers onttrokken aan het beschikkingsrecht van de individuele maten, waardoor de zaakvoerder over deze goederen kan beschikken overeenkomstig de statuten.

Dit betekent concreet dat de, bij veronderstelling overeenkomstig het WVV en de statuten bevoegde, zaakvoerders de volgende handelingen stellen m.b.t. de onverdeelde maatschapsgoederen zonder vrederechterlijke machtiging niettegenstaande de aanwezigheid van één of meerdere minderjarige maten:

- de onverdeelde goederen van de maatschap (onderhands) vervreemden, hypothekeken of in pand geven;
- een lening aangaan namens de maatschap als kredietverlener (vgl. *infra*, randnr. 11 indien de maatschap kredietnemer is);
- een pachtcontract, een handelshuurovereenkomst of een gewone huurovereenkomst van meer dan 9 jaar te sluiten alsook een handelshuurovereenkomst te hernieuwen m.b.t. onverdeelde maatschapsgoederen;
- optreden in rechte namens de maatschap.

Het betreft hier allemaal handelingen waarvoor een vrederechterlijke machtiging nodig zou zijn indien de minderjarige volle eigenaar was of mede-eigenaar in een mede-eigendom zonder afgescheiden vermogen. De zaakvoerder heeft hier verder ook niet de instemming van de ouders nodig.

11. Vermogensafschieding en onbekwaamheid van minderjarigen: de maatschapspassiva. Deze analyse kan niet zomaar worden doorgetrokken voor alle passiva die een zaakvoerder namens de maatschap kan aangaan. Niet vermogensafschieding maar onbeperkte aansprakelijkheid staat daarbij voorop. De maatschapsschulden worden immers toegerekend aan de (openlijke, i.e. niet-stille) maten en affecteren daarmee dan ook rechtstreeks de persoonlijke vermogens van de verschillende maten. De regels inzake het ouderlijk gezag kunnen dan ook wel grenzen stellen aan de bevoegdheid van de zaakvoerder wanneer hij namens de maatschap schulden aangaat.

Dit betekent niet dat elke overeenkomst namens de maatschap nog eens afzonderlijke instemming vereist van de ouders van minderjarige maten. Ouders moeten hun instemming verlenen met het toetreden van een minderjarige maat tot een maatschapsovereenkomst.³⁰ Elke maatschapsovereenkomst zal in de regel de mogelijkheid inhouden dat namens de maatschap verder overeenkomsten kunnen worden afgesloten. Een maat die toetreedt tot een maatschapsovereenkomst, aanvaardt deze mogelijkheid en is er door gebonden. Ook de goedkeuring door de ouders van een minderjarige maat, dekt deze mogelijkheid zonder dat verder nog afzonderlijke ouderlijk instemming nodig is.

²⁹ Zo ook M. GIBBELS, A. VAN GEEL en I. VERHULST, “Enkele aandachtspunten bij de oprichting en de werking van een Belgische burgerlijke maatschap”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2015, 8; M. DELBOO en A. VAN DEN BROECK, *Vermogensplanning via maatschap en beheersvolmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 25, nr. 83.

³⁰ Dit geldt ook als ascendenten op grond van art. 935, derde lid oud BW de schenking van aandelen in een maatschap aanvaarden voor hun minderjarige descendent. De aanvaarding van een aandeel in de maatschap impliceert immers altijd een toetreding tot een overeenkomst. De ouders moeten de minderjarige vertegenwoordigen bij deze toetreding. Als de ouders zelf maat zijn, sluit de minderjarige een overeenkomst met zijn ouders. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het algemene rechtsbeginsel dat degene die voor rekening van een ander een rechtshandeling moet stellen daarbij niet mag optreden als tegenpartij van die andere (Cass. 18 maart 2004, *Arr. Cass.* 2004, 482). Er dient dan ook een voogd *ad hoc* te worden aangesteld.

Het beschermingsregime voor minderjarigen komt wel in het vizier voor leningen die de zaakvoerder afsluit namens de maatschap. Een lening namens een minderjarig als kredietnemer vereist immers op grond van artikel 410, § 1, 2° Oud BW een vrederechterlijke machtiging. Wanneer de zaakvoerder een kredietovereenkomst sluit in naam van de maatschap, is de terugbetalingsverplichting die daaruit voortvloeit niet enkel een maatschapsschuld maar ook een persoonlijke schuld van de maten. Vrederechterlijke machtiging dringt zich hierbij op.

Wat als er een vrederechterlijke machtiging werd gegeven bij het toetreden tot de maatschapsovereenkomst (wat bv. nodig is als de minderjarige een inbreng deed)? Dekt deze machtiging dan ook leningsovereenkomsten die krachtens de statuten later worden afgesloten? Ik denk het niet: artikel 410 vereist een “bijzondere machtiging”. De vrederechterlijke machtiging moet specifiek zijn en kan geen blanco cheque inhouden. Daarop kan een uitzondering bestaan als in de statuten een zeer afgebakende bevoegdheid wordt verleend om leningen af te sluiten en de vrederechter machtiging heeft verleend tot het toetreden tot die statuten, waarbij dan nog is aangewezen dat de vrederechter deze bevoegdheid in het bijzonder machtigt.

12. Vermogensafschieding misbegrepen in wetgeving rond zorgmandaat. Een mogelijk tegenargument tegen voorgaande analyse zou gevonden kunnen worden in artikel 2003 Oud BW, dat werd ingevoerd bij de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie.

Dit artikel gaat terug op de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid. Deze wet voerde de mogelijkheid in van een zorgvolmacht, waarbij een wilsbekwame natuurlijke persoon een lastgevingsovereenkomst opstelt over het beheer van zijn vermogen bij een latere onbekwaamheid. Deze zorgvolmacht moet voldoen aan bepaalde formaliteiten, zoals een neerlegging ter griffie of een notariële akte, telkens met registratie in een centraal register (art. 490 Oud BW).

Daarbij werd bepaald dat de zorgvolmacht niet van rechtswege eindigt indien de lastgever onbekwaam wordt (art. 490/1, § 1 Oud BW). Daaruit leidt een deel van de rechtsleer af dat *a contrario* andere volmachten wel eindigen bij onbekwaamheid – waar op zich al op kan worden afgedongen. Dat lijkt niet spectaculair: immers, in artikel 2003 Oud BW staat al sinds 1804 dat de lastgeving eindigt door de onbekwaamheid van de lastgever. Artikel 2003 is echter van *aanvullend* recht; artikel 490/1, § 1 Oud BW daarentegen van *dwingend* recht.

En in het dwingend karakter zag een deel van de vermogensplanningpraktijk een probleem voor maatschappen gebruikt voor vermogensplanning. De redenering daarbij luidde als volgt: (i) de zaakvoerder van een maatschap is een lasthebber; (ii) deze lastgeving is noch naar inhoud noch naar vorm een zorgvolmacht; (iii) *ergo*: het mandaat van de zaakvoerder eindigt van rechtswege bij de onbekwaamheid van een maat, ongeacht wat de statuten daar ook mogen bepalen.³¹

De wetgever leek mee te gaan in deze gedachtegang en wijzigde artikel 2003 Oud BW als volgt:

Lastgeving eindigt: [...] Wat betreft de algemene lastgevingen bedoeld in artikel 1987 of de lastgevingen bedoeld in artikel 489, ingeval de lastgever komt te verkeren in een staat bedoeld in artikelen 488/1 of 488/2 en de lastgeving niet voldoet aan de eisen bepaald in de artikelen 490 en 490/1, § 1. Van het voorgaande kan worden afgeweken indien dit uitdrukkelijk werd bedongen in een contract van discretionair vermogensbeheer, een hypothecair mandaat of een burgerlijk maatschap.

De Koning kan de lijst met uitzonderingen, bedoeld in het tweede lid, uitbreiden. [...]

De wetgever kiest voor een oplossing waarbij de werking van de maatschap niet wordt geaffecteerd door de onbekwaamheid van een maat. Dat bevestigt de analyse in randnr. 10. Echter, door te voorzien in een uitdrukkelijke uitzondering en daar een voorwaarde aan te koppelen (“uitdrukkelijk bedongen”) lijkt de wetgever mee te gaan in de gedachtegang dat de onbekwaamheid van een maat principieel wel de beëindiging van het mandaat van de zaakvoerder inhoudt.

Dit miskent compleet het wezen van vermogensafschieding. De wijziging van artikel 2003 Oud BW was overbodig en gebaseerd op een ingebeeld probleem. Als er in de maatschap al sprake zou zijn van een aparte lastgevingsovereenkomst, is dat een overeenkomst tussen de maatschap en de zaakvoerder. Er zijn *niet* even veel afzonderlijke lastgevingsovereenkomsten als er maten zijn. Een afzonderlijke maat kan niet beschikken over (zijn aandeel in de) afzonderlijke rechten van de maatschap. Een beschikkingsonbevoegdheid of een handelsonbekwaamheid die een maat treft, heeft dan ook geen gevolg voor de goederen en rechtsverhoudingen van de maatschap.

De onbekwaamheid van een maat heeft enkel invloed op het aandeel in de ganse maatschap. Daarvoor bestaat al eeuwenlang een regel: de maatschap wordt ontbonden (art. 4:16, derde streepje WVV). Deze regel is echter van aanvullend recht. Indien de maatschap wordt verdergezet met een onbekwame maat, geldt het toepasselijke beschermingsregime voor de *aandelen* in de maatschap en niet voor de afzonderlijke *componenten* van het maatschapsvermogen. Er is in

³¹ Zie bv. A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning?” in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, 257, nr. 10.

zo'n geval geen bijkomende bepaling nodig om het mandaat van de zaakvoerder te continueren: dit volgt noodzakelijk uit de continuïteitsregeling voor de maatschap. Concreet: als een maat onbekwaam wordt, zal de lasthebber krachtens de zorgvolmacht de rechten als maat kunnen uitoefenen. De onbekwaamheid of de zorgvolmacht doen echter geen afbreuk aan de bepalingen in de maatschapsovereenkomst, inclusief het statuut van zaakvoerder.

Uit het overbodige en ongelukkige artikel 2003 Oud BW mogen dan ook geen *a contrario* redeneringen worden afgeleid voor de hypothese van minderjarigheid of andere gronden van onbekwaamheid. Dat de wet van 21 december 2018 een tekst invoerde die spreekt over "burgerlijke maatschap" terwijl die kwalificatie enkele maanden eerder door de wet hervorming ondernemingsrecht werd afgeschaft, bevestigt dat we deze bepaling niet mogen beschouwen als een bron van diepe inzichten in de maatschap.

DEEL III. PUBLICITEIT

Hoofdstuk 1. Maatschap als *persona incerta*

13. Afwezigheid van vennootschapsrechtelijke openbaarmakingsformaliteiten. De maatschap is niet onderworpen aan een formeel regime inzake oprichting en openbaarmaking (neerlegging van (een uittreksel uit) de oprichtingsakte en bekendmaking in de bijlagen tot het *Belgisch Staatsblad*), zoals dat wel geldt voor rechtspersonen. Daarmee hangt samen dat de maatschap geen regels kent zoals artikelen 2:18-2:19 WVV, die derden beschermen als die te goeder trouw hebben vertrouwd op de geopenbaarde gegevens.

De inschrijvingsplicht in de KBO die de wet hervorming ondernemingsrecht invoerde voor maatschappen in artikel III.49, § 1, 1° en 2° WER doet geen afbreuk aan de vorige vaststelling. Die inschrijvingsplicht geldt voor elke maatschap opgericht naar Belgisch recht en voor elke maatschap opgericht naar buitenlands recht die in België beschikt over een zetel, een kantoor of een vestigingseenheid.

Het voorwerp van die inschrijving kan gevonden worden in artikel 2 van het KB van 22 juni 2003 betreffende de inschrijving, wijziging en doorhaling van de inschrijving van handels- en ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen. Het omvat o.a. de naam van de maatschap, de rechtsvorm, de handelsbenaming en, indien die er is, de identiteit van een algemeen lasthebber. Een algemeen lasthebber wordt gedefinieerd als "elke persoon die in naam en voor rekening van de onderneming optreedt als feitelijk exploitant van de vestigingseenheid" (art. 1, 3° KB 22 juni 2003). De informatie die een derde via een zoekopdracht kan vinden staat in het KB van 28 maart 2014 tot uitvoering van artikel III.31 WER.

Al bij al is de draagwijdte van de publiciteit in de KBO zeer beperkt. De KBO heeft als eerste roeping om een interne database voor de overheid te zijn, niet het informeren van derden. Ook de publiciteit georganiseerd binnen het UBO-register heeft een gelijkaardige functie.

Met name krijgt een derde geen inzicht in de identiteit van

de maten (tenminste als er een zaakvoerder is; zie *supra*), de statuten of de financiële aspecten van een maatschap. De enige saillante informatie voor derden is de identiteit van de zaakvoerder. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de zaakvoerder wordt niet bekendgemaakt, laat staan dat de publicatie een grond vormt van vertegenwoordigingsmacht t.a.v. derden te goeder trouw. Voor proceshandelingen moet dit verder (randnr. 28) worden genuanceerd.

Als er geen zaakvoerder is aangeduid, is de meest voor de hand liggende interpretatie dat dan de identiteit van elke maat moet worden gepubliceerd. Elke maat heeft dan immers de bevoegdheden van zaakvoerder (art. 4:10 WVV). Indien de maten uit de KBO willen blijven, is het dus aangegeven een zaakvoerder aan te duiden.

14. Onzekere identificatie probleem voor bepaalde rechtsverhoudingen. De zeer beperkte publiciteit maakt de maatschap een *persona incerta*³²: de identificatie onder de groeperingsnaam is voor sommige rechtsverhoudingen te vluchtig, zodat de identificatie in die gevallen enkel kan gebeuren door de identificatie van elk van de maten individueel. Daarin verschilt een maatschap van een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, waarbij het rijksregisternummer of het rechtspersonennummer een meer solide identificatie toelaat. Deze nummers verwijzen immers naar een register met meer en met meer betrouwbare informatie.

Het problematisch karakter van de onzekere identificatie hangt af van de betrokken rechtsverhouding. Slechts bij rechten en verplichtingen waarbij de rechtsorde het belangrijk acht dat de titularis precies en permanent wordt geïdentificeerd, is een identificatie van de maatschap zonder vermelding van de maten een probleem.

Voor de meeste rechtsverhoudingen is er geen probleem voor de maatschap. Zo is het perfect mogelijk om contractuele rechten en verbintenissen aan te gaan onder de maatschapsnaam, zonder de individuele maten te vermelden. Uiteraard veronderstelt dit wel dat de tegenpartij hiermee instemt (zie ook randnr. 18).

³² Zie historisch R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Parijs, La mémoire du droit, 1910 (herdruk uit 2003), 53 en 74.

Evenmin kan een derde met een concurrerende aanspraak op een schuldvordering van de maatschap een goederenrechtelijk argument putten uit de loutere identificatie van die vordering onder de maatschapsnaam.³³ Als bijvoorbeeld de zaakvoerder louter onder de maatschapsnaam een recht heeft bedongen, kan bij zijn later faillissement de curator daaruit geen argument putten om te stellen dat die maatschapsvordering in de boedel van de zaakvoerder valt. Ook bij de commissionair of een kwaliteitsrekening zijn de begunstigten niet altijd individueel geïdentificeerd, zonder dat dit de tegenwerpelijheid van de goederenrechtelijke verhoudingen aantast.³⁴

Identificatie onder de maatschapsnaam botst het duidelijkst op haar grenzen bij publiciteit rond onroerende maatschapsgoederen: de individuele maten moeten als de mede-eigenaars worden geregistreerd.

Zoals bekend is ons publiciteitssysteem m.b.t. onroerende goederen strenger dan dat voor andere goederen, met het oog op het vrijwaren van de zekerheid van de transacties en het hypothecair krediet. De Belgische hypothecaire inrichting kenmerkt zich bovendien door een *persoonsgebonden* wijze van identificatie. Dit betekent dat een opzoeking slechts kan gebeuren op naam van een of meerdere personen, en niet op basis van de aanduiding van het perceel.³⁵ De juiste identificatie van de titularis(sen) van een onroerend goed is in zo'n systeem essentieel.

Een precieze identificatie vereist de vermelding van de identiteit van natuurlijke personen (art. 139 Hyp.W.) of rechtspersonen (art. 140 Hyp.W.); de groeperingsnaam van een maatschap volstaat niet. Hier krijgt het notionele mede-eigendomsrecht van de maten wél inhoud: het register van de administratie rechtszekerheid (hierna “hypotheekregister”) moet hun identiteit als mede-eigenaars vermelden en niet louter de gegevens die de maatschap identificeren.

Ook een wisseling in het matenbestand (uittreding, toetreding, overdracht van aandelen) geldt als een overdracht van mede-eigendomsrechten die moet worden overgeschreven in het hypotheekregister.

Ik begrijp het zo: een “sterk” publiciteitssysteem als het hypotheekregister kan niet toelaten dat cruciale data gegevens bevatten die volledig ongeverifieerd zijn (maatschapsnaam vóór de inschrijvingsplicht in KBO) of verwijzen naar een “zwak” register zoals het KBO, dat slechts beperkte en niet-geverifieerde informatie bezit. Daarom moet de identi-

ficatie gebeuren door verwijzing naar het rijksregister of het rechtspersonenregister.

Het voorgaande betekent ook dat bij een notariële akte tot overdracht van een zakelijk recht van de maatschap alle maten persoon moeten verschijnen of een notariële volmacht moeten verlenen, ook in de hypothese dat de zaakvoerder volgens de statuten autonoom bevoegd is. Dit moet goed begrepen worden: de individuele maten krijgen hierdoor geen vetorecht. De zaakvoerder is per hypothese bevoegd voor het *negotium*; de tussenkost van de individuele maten betreft het verlijden van *instrumentum* ter uitvoering van de beslissing met het oog op de tegenwerpelijheid aan derden.³⁶ Als een maat weigert mee te werken, betekent dit praktisch uiteraard wel een beletsel voor de betrokken rechtshandeling. De verplichting van de maat om te handelen te goeder trouw houdt in zulk geval in dat de maat verplicht is om zijn medewerking te verlenen aan het uitvoeren van een beslissing die een zaakvoerder bevoegd genomen heeft. Het verdient om pedagogische redenen aanbeveling om deze verplichting expliciet op te nemen in een maatschapsovereenkomst.

15. Geen inschrijving onder de maatschapsnaam, maar wel met vermelding ervan. Met het voorgaande is overigens niet gezegd dat de identificatiegegevens van de maatschap, naast die van de maten, niet mogen worden vermeld.

Integendeel. Het lijkt me dat uit de registers *moet* blijken dat het goed is ingebracht in een maatschap. De omstandigheid dat het goed is ingebracht in een maatschap met afgescheiden vermogen is immers bijzonder relevant. De rechtspositie van een derde die een hypotheek wil nemen op een aandeel in een onverdeeld goed of dit aandeel koopt, verschilt immers significant naargelang dit goed een gewone onverdeeldheid is dan wel deel uitmaakt van een onverdeelde boedel met afgescheiden vermogen. Beide soort mede-eigendomsrechten zijn fundamenteel een verschillend zakelijk recht.

Bij verzuim om deze vermelding te doen, kan naar mijn mening een derde te goeder trouw het mede-eigendomsrecht beschouwen als een aandeel in een gewone gemeenschap. Dit betekent onder meer dat hij een beroep kan doen op artikel 1561 Ger.W. Hierdoor kan hij o.a. beslag leggen op het aandeel, krijgt hij een eigen recht om de verdeling te vorderen en leidt het beslag op het aandeel tot beschikkingsonbevoegdheid over het goed zelf.

³³ Zie ook M. DELBOO, “De familiale burgerlijke maatschap”, *Not.Fisc.M.* 2003, (265) 272. Bankrekeningen vormen goederenrechtelijk ook een schuld-vordering, maar daar moet ook rekening worden gehouden met de antiwitwasreglementering. De voorzichtige interpretatie daarvan is dat een maatschap behandeld moet worden als een onverdeeldheid en dat bijgevolg elk van de maten als cliënt moet worden geïdentificeerd volgens de voorschriften die, al naar gelang het geval, gelden voor natuurlijke personen of rechtspersonen.

³⁴ J. VANANROYE, “Over stille en openbare maatschappen”, *TPR* 1999, 1490-1491.

³⁵ M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht*, II, 2019, 890 www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/insolventierecht2019.pdf.

³⁶ De minderjarige maat kan hierbij gewoon vertegenwoordigd worden door zijn ouders. De minderjarige maat verschijnt immers niet bij de akte om over het betrokken goed te beschikken – hij is daar immers beschikkingsonbevoegd over – maar om de tegenpartij van de maatschap bijkomend comfort te verschaffen. Dit is niet onderworpen aan de vrederechterlijke machtiging. Zie anders M. DELBOO en A. VAN DEN BROECK, *Vermogensplanning via maatschap en beheersvolmacht*, 66, nr. 215.

16. Identificatie in rechte. De voornoemde bekommernis omtrent identificatie onder de maatschapsnaam speelt, in mindere mate, ook bij proceshandelingen. Ook daar vindt de rechtsorde het belangrijk dat de executieplichtige of -gerechtigde op ondubbelzinnige wijze zijn geïdentificeerd. Anders dan bij het onroerend publiciteitssysteem zijn hier echter vooral de private belangen van de gedingpartijen aan de orde en veel minder de zekerheid van een maatschappelijk cruciaal systeem gebaseerd op persoonsgebonden identificatie.

De maatschap als *persona incerta* weegt daarom minder sterk door in het procesrecht. Zo aanvaardde de rechtspraak dat de onverdeelde boedel net zoals een rechtspersoon door de groeperingsnaam kan worden geïdentificeerd, indien dit de belangen van de tegenpartij niet schaadt. Dit wordt bevestigd door het nieuwe artikel 703, § 2 Ger.W., dat identificatie met de naam en het ondernemingsnummer toelaat, zonder dat belangenschade nog aan de orde is. Dit komt hierna in randnr. 27 aan bod.

Toch verklaart ook hier de afwezigheid van vennootschapsrechtelijke openbaarmaking een belangrijk verschil met het optreden in rechte door een rechtspersoon. Bij een maatschap die onder de maatschapsnaam optreedt moet immers een vertegenwoordiger in rechte worden geïdentificeerd.³⁷ Bij een rechtspersoon is dat niet het geval. Hieruit blijkt de wens om een *persona certa* als aanknopingspunt te hebben, die ter verantwoording kan geroepen worden omtrent zijn bevoegdheid om namens het afgescheiden vermogen op te treden.

17. Aandelen op naam. Het register van aandelen op naam moet volgens het WVV o.m. vermelden, voor natuurlijke personen, naam en woonplaats en voor rechtspersonen, naam en zetel van elke aandeelhouder (zie voor BV art. 5:25, 2°). Aandelen gehouden door een maatschap worden niet geregeld. Sluit de inschrijving van aandelen op naam in een aandeelhoudersregister aan bij die het hypotheekregister (identiteit maten moet worden vermeld) of bij die voor schuldvorderingen (identiteit maatschap volstaat)?

Een verschil tussen aandelen op naam en schuldvorderingen is dat het aandelenregister moet worden beschouwd als een publiciteitsmechanisme in de goederenrechtelijke zin. Artikelen 5:61, tweede lid, 6:50, tweede lid en 7:74, eerste lid WVV luiden voor respectievelijk BV, NV en CV:

Een overdracht of overgang van effecten op naam kan aan de vennootschap en aan derden slechts worden tegengeworpen door een verklaring van overdracht, ingeschreven in het

register van de betrokken effecten en gedagtekend en ondertekend door de overdrager en de overnemer of door hun gevolmachtigden in geval van overdracht onder de levenden, en door een lid van het bestuursorgaan en de rechtsverkrijgenden of door hun gevolmachtigden in geval van overgang wegens overlijden.

Inschrijving is dus niet alleen vereist voor de tegenwerpelijke tegenover de vennootschap, maar ook tegenover derden.³⁸ Daarmee heeft de inschrijving in een aandelenregister nog niet dezelfde waarde als een overschrijving in het hypotheekregister. De inschrijving in het aandeelhoudersregister lost het conflict op tussen verkrijgers te goeder trouw aan wie door *dezelfde* overdrager concurrerende zakelijke rechten op dezelfde aandelen werden overgedragen.³⁹ Bijvoorbeeld: A verkoopt aandelen aan B en de volgende week dezelfde aandelen aan C, die te goeder trouw is. C verkreeg in principe *a non domino*, maar kan toch worden beschermd als de overdracht naar B niet was ingeschreven. Die functie lijkt op die van de overschrijving in het hypotheekregister. Maar de niet-overschrijving heeft bij het hypotheekregister gevolgen die een stuk verder gaan: zo kunnen ook chirograire schuldeisers en de curator zich beroepen op de niet-tegenwerpelijke van een overdracht door de schuldenaar om het betrokken goed nog uit te winnen. Dit is echter de uitzondering en geldt naar heersende mening niet voor aandelen op naam.⁴⁰

Het aandelenregister beschermt dan ook de private belangen van de vennootschap, haar bestaande en haar toekomstige aandeelhouders, terwijl de onroerende publiciteit meer de openbare orde aanbelangt.

Het verschil in effect tussen beide registers is verantwoord. Anders dan het hypotheekregister, kent het aandelenregister geen neutrale en gespecialiseerde poortwachter zoals de administratie rechtszekerheid. Het aandelenregister wordt in de praktijk ervaren als een onbetrouwbaar publiciteitssysteem.

Dit niet bepaald betrouwbaar instrument zou niet ernstig worden geschaad door het element van onzekerheid volgend uit een inschrijving onder een maatschapsnaam, zonder de vermelding van de maten. Dit verzuim op zich betekent niet dat de vennootschap of een derde zich kan beroepen op de niet-tegenwerpelijke van het zakelijk recht van de maatschap.

Dit belet niet dat de vennootschap die de aandelen uitgaaf wél een belang om een zo grote mogelijke zekerheid te krijgen over wie gerechtigd is tot haar aandelen. Het bestuursorgaan,

³⁷ J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 311, nr. 407. Zie voor een voorbeeld Cass. 3 april 2017, *TBBR* 2018, 377, noot S. SOBRIE. Volgens deze laatste auteur zou overigens het nieuwe art. 703, § 2 Ger.W. inhouden dat de identiteit van de vertegenwoordiger in rechte niet langer moet worden vermeld. Zie S. SOBRIE, "Het optreden in rechte van organisaties zonder rechtspersoonlijkheid" in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, 185, nr. 17.

³⁸ Zie ook onder W.Venn., D. BRULOOT en K. MARESCAU, "Het aandeelhoudersregister in het Belgisch recht: toepassingsgevallen en voorstellen tot hervorming", *T.Not.* 2014, (688) 696-697, nrs. 17-18.

³⁹ Zie uitgebreider bij M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht*, II, 779.

⁴⁰ M.E. STORME, *Zekerheden en insolventierecht*, II, 639.

als poortwachter van het aandelenregister, kan dan ook eisen dat de maten individueel worden geïdentificeerd. Zoals hiervoor in randnr. 15 vermeld, verdient het ook dan voorkeur om het bestaan van de maatschap wel te laten blijken uit de inschrijving.

18. De afwezigheid van publiciteit als bekommernis van de tegenpartij van de maatschap. Als we naar de juridische voorschriften kijken, lijkt het nog al mee te vallen met de rechtsgevolgen van de afwezigheid van vennootschapsrechtelijke publiciteit. Die situeren zich vooral bij “sterke” registers zoals het hypotheekregister.

Dat mist echter het belangrijkste gevolg in het rechtsverkeer: de contractuele tegenpartij van de maatschap die omwille van de afwezigheid van publiciteit er op zal staan dat alle maten mee instemmen met een rechtshandeling. Hiervoor heb ik enkele keren verondersteld dat de zaakvoerder bevoegd is. In de praktijk kan een contractuele tegenpartij daar echter nooit zo maar van uitgaan en zal ze een legitimatie van deze bevoegdheid wensen. De beperkingen aan de beslissings- en vertegenwoordigingsbevoegdheid van de zaakvoerder zijn immers tegenwerpe-lijk aan derden (art. 1998, tweede lid Oud BW). Dit betekent dat als een maat achteraf met succes de bevoegdheid van de zaakvoerder betwist, dit in beginsel het probleem van de contractpartner van de maatschap wordt.

Dat is bij een rechtspersoon in principe niet anders, maar daar is er een georganiseerde openbaarmaking waarop derden mogen vertrouwen (art. 2:18-2:19 WVV). Zo kan een persoon die gepubliceerd staat als organiek vertegenwoordiger de vennootschap verbinden t.a.v. een derde te goeder trouw, ook indien die persoon niet langer vertegenwoordiger is, of indien zijn benoeming ongeldig is gebeurd of zelfs indien de publicatie werd vervalst. De derde wordt ook beschermd tegen gevolgen van de nietigheid of de ontbinding van de vennootschap, indien die incidenten niet werden gepubliceerd. Ook de uittreding van onbeperkt aansprakelijke vennoten in een VOF of CommV is niet tegenwerpe-lijk aan de contractpartij van de vennootschap indien die uittreding niet werd openbaargemaakt.⁴¹

Niets van dit alles bij de maatschap. Als de statuten of een legitimatie van de benoeming van de zaakvoerder worden voorgelegd, geeft dit een derde dan ook maar een beperkt comfort. Indien later blijkt dat deze documenten niet langer actueel waren (bv. door ontslag van de zaakvoerder of ontbinding van de maatschap), maakt dit in principe de betrokken rechtshandeling onbevoegd. Dit is ook zo voor de nietigheid van de maatschap, ook als die pas ná de betrokken rechtshandeling wordt vastgesteld. De nietigheid van de

maatschap werkt immers *ex tunc*, d.w.z. tot het ogenblik van het oprichten van de maatschap (vgl. voor rechtspersonen art. 2:34 al. 2 WVV) en neemt aldus retroactief de bevoegdheid weg van de zaakvoerder (*quod nullum est nullum effectum producit*). Deze onbevoegdheid, hoewel retroactief, kan in beginsel aan derden worden tegengeworpen.⁴²

Het risico voor de derde moet niet worden overdreven. Met name bij het probleem van de geldigheid en de actualiteit van de voorgelegde statuten is er een grote kans dat de derde te goeder trouw met succes een beroep kan doen op de ver-
trouwensleer.⁴³

Toch is het risico significant groter dan bij rechtspersonen en kan het worden vermeden door alle maten voor een bepaalde rechtshandeling mee te laten ondertekenen, ook al lijkt de zaakvoerder op grond van de statuten evident bevoegd.⁴⁴ De reden voor deze mede-ondertekening is niet dat de instemming van deze mate nodig zou zijn voor de toerekening van de handeling aan de maatschap, maar om te verhinderen dat de betrokken maten later deze handeling aanvechten op grond van de afwending van deze bevoegdheid of op grond van de ongeldigheid of het gebrek aan actualiteit van de statuten of de benoeming van de zaakvoerder.

Wat ik hoger in randnr. 14 schreef over de medewerking van maten aan een notariële akte geldt ook hier: bij een redelijke legitimatiewens van een derde heeft een verplichting om te goeder trouw hier aan mee te werken. Dit kan geen voorwendsel zijn omdat een veto te stellen, waar de statuten dit niet voorzien. Voor minderjarige maten kan de legitimatie worden gegeven door de ouders, waarbij deze medewerking op zich geen vrederechterlijke machtiging uitlokt.

Hoofdstuk 2. Stille maatschap: vermogensafschieding zonder publiciteit

19. Ook een stille maatschap heeft een afgescheiden vermogen. De maatschap heeft vermogensafschieding zonder publiciteit. Dit is in het bijzonder nijpend voor de stille maatschap. Dit is een maatschap die niet deelneemt aan het rechtsverkeer als een vennootschap. De transacties worden door een werkende vennoot of vennoot in eigen naam verricht, zonder de andere vennoten te verbinden. Doorgaans zullen derden dan ook niet op de hoogte zijn van het bestaan van de vennootschap of van de stille vennoten. Er is dus meer aan de hand dan de afwezigheid van een georganiseerde publiciteit; er is bij een stille maatschap de georganiseerde afwezigheid van publiciteit. Zelfs de feitelijke publiciteit bij het aangaan van rechten en verplichtingen ontbreekt.

En toch maakt het WVV op vlak van vermogensafschieding

⁴¹. Zie Cass. 2 september 2016 (ECLI:BE:CASS:2016:CONC.20160902.7) voor welke derden hierdoor beschermd worden.

⁴². S. DE DIER, *Nietigheid van bestuursbesluiten in een vennootschap*, Antwerpen, Roularta, 2016, 132, nr. 138 en 163, nr. 176.

⁴³. S. DE DIER, *Nietigheid van bestuursbesluiten in een vennootschap*, 139 et seq.

⁴⁴. Zie bv. over het gebruik van financiële instellingen in die zin: M. GJBELS, A. VAN GEEL en I. VERHULST, “Enkele aandachtspunten bij de oprichting en de werking van een Belgische burgerlijke maatschap”, *Vermogensplanning in de praktijk* 2015, 8.

geen expliciet onderscheid tussen stille en openbare maatschappen. Het onverdeeld vermogen in een stille maatschap riskeert daardoor feitelijk onuitwinbaar te worden. Er zijn immers in een consequente stille maatschap in principe geen maatschapsschuldeisers; er wordt per hypothese immers nooit opgetreden namens de maatschap of de gezamenlijke maten. De schuldeisers die verband houden met de onderneming van de maatschap zijn louter persoonlijke schuldeisers van de werkende vennoot.

Dit betekent dat elke schuldeiser zal botsen op het afgescheiden vermogen, zonder dat er andere schuldeisers zijn die hierdoor beter worden. De normale verantwoording van vermogensafschrijving gaat hier niet op: de persoonlijke schuldeisers moeten op vlak van verhaalspositie inbinden om de positie van de vennootschapsschuldeiser te versterken. Indien de aandelen in de maatschap onoverdraagbaar zijn en indien het onvermogen als ontbindingsgrond statutair wordt uitgesloten, is er een vermogen dat gedurende een lange periode *de facto* onuitwinbaar wordt, terwijl de maten het toch kunnen gebruiken, beheren en er de vruchten van plukken.

Deze situatie creëert bovendien een schijn van kredietwaardigheid in hoofde van de werkende vennoot. De werkende vennoot zal namelijk naar de buitenwereld toe verschijnen als persoonlijke eigenaar van de maatschapsgoederen, ook als deze een onverdeeld en afgescheiden vermogen vormen. Hij kan dit krediet gebruiken van het aangaan van schulden binnen de maatschapsactiviteit, terwijl elk verhaal van deze schulden op de goederen kan worden verhinderd door het

bewijs van het onverdeeld karakter ervan. Het volstaat dat bij uitwinning de stille vennoten uit het struikgewas kruipen met de tot dan verborgen gehouden maatschapsovereenkomst om deze uitwinning te frustreren.

20. Oplossingen. Dit probleem verklaart ongetwijfeld de lange weerstand tegen vermogensafschrijving in de stille maatschap, en daarmee de maatschap in het algemeen. Het onderscheid tussen een stille en een openbare maatschap op vlak van gebrek aan publiciteit en de bijhorende verhaalproblematiek is immers slechts graadueel.

Met de bevestiging van het afgescheiden vermogen had de wetgever dit probleem dan ook best aangepakt. De Duitse wetgever doet dat wel, door in § 230, (1) Handelsgesetzbuch dwingend te bepalen dat de inbreng van de stille vennoot in een stille vennootschap behoort tot het vermogen van de werkende vennoot:

“Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.”

In afwachting van ingrijpen door de wetgever om vermogensafschrijving te combineren met een bescherming van het schuldeisersbelang, blijven de door mij in 1999 gesuggereerde uitwegen voor de beknelde schuldeisers nog nuttig: een beroep op de gecreëerde schijn, zakenrechtelijke simulatie of verwerking van het recht om te revindiceren.⁴⁵

DEEL IV. LIQUIDITEIT, IN HET BIJZONDER VOOR DE PERSOONLIJKE SCHULDEISERS

21. Liquiditeit en liquidatie. De bescherming van de *going concern*-waarde van het “handelsfonds” van de maatschap gaat ten koste van de liquiditeit van de maten en de persoonlijke schuldeisers van de maten. Door vermogensafschrijving kunnen ze niet zomaar (hun deel in) de vennootschapsgoederen terugnemen, bijvoorbeeld bij insolventie van een maat.

Ons recht kent drie grote technieken om uit te kijken voor de belangen van die maten en hun persoonlijke schuldeisers: (i) overdracht van en beslag op aandelen; (ii) ontbinding en vereffening; en (iii) uittreding met scheidingsaandeel.

Vooreerst is er overdracht van en beslag op aandelen. Dit verschaft liquiditeit zonder dat de vennootschap moet worden geliquideerd. Dit werkt perfect bij een beursgenoteerde vennootschap, waar de aandelen vrij overdraagbaar zijn en

er ook een markt voor die aandelen bestaat. Door vermogensafschrijving stijgt bovendien de waarde van de aandelen waarop de persoonlijke schuldeisers verhaal kunnen nemen. Ze krijgen liquiditeit zonder liquidatie.

In een maatschap is beslag op aandelen in principe mogelijk, maar zal dit bijna altijd botsen op wettelijke en statutaire overdrachtsbeperkingen die de uitwinning zullen frustreren (zie *supra*, randnr. 8).

Daarom kent de maatschap een alternatief: de ontbinding (art. 4:16 WVV). O.w.v. vermogensafschrijving mag het ontbindingsrecht niet louter met een contractuele bril worden bekeken.⁴⁶ Omwille van de belangen van de schuldeisers van de deelgenoten is de binding en ontbinding van een onverdeeldheid óók een zakenrechtelijke vraag.⁴⁷

⁴⁵ J. VANANROYE, “Over stille en openbare maatschappen”, *TPR* 1999, 1483-1494, zich eigen gemaakt voor het WVV bij K. GEENS en P. VAN OMME-SLAGHE, “De organisatie van het stelsel van de personenvennootschappen” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, 25. Vgl. P. BOSSARD, “La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés”, *RPS-TRV* 2016, 36, nr. 95: “La théorie de l'apparence n'est donc d'aucun secours au créancier personnel d'un associé d'une société de droit commun.”

⁴⁶ Vgl. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 161-163.

⁴⁷ Zie ook A.-L. VERBEKE, “Scheiding van goederen en onverdeeldheden”, *T.Not.* 2011, 187, nr. 11 en L. DE KEYSER, “Hoe vrijwillig zijn vrijwillige onverdeeldheden?”, *RW* 2014-15, 622, nr. 10.

Daarbij kunnen schuldeisers de ontbinding van de maatschap laten vaststellen indien een vennoot zich in staat van faillissement of kennelijk onvermogen bevindt (art. 4:16, derde streepje WVV). Dat mag niet louter worden bekeken als een bescherming van de andere maten. Het is ook, en wellicht vooral, een alternatieve manier om schuldeisers liquiditeit te geven.

Deze liquiditeit gaat uiteraard ten koste van de *going concern*-waarde van de maatschap. Vandaar dat er een derde techniek bestaat, die ook vaak contractueel wordt voorzien bij maatschappen: een ontbinding die wordt beperkt tot één uittredende vennoot, die daarbij een scheidingsaandeel krijgt.

22. Partiële ontbinding en scheidingsaandeel. Een uittreding is een partiële ontbinding: een ontbinding waarvan de gevolgen worden beperkt tot één deelgenoot. Zo werd in het *Belgische Spaarbanken*-arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 2002 de uittreding van een lid uit een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid wegens tekortkomingen van de vereniging, getoetst aan de regels inzake de ontbinding van een overeenkomst wegens wanprestatie.⁴⁸

Een uittreding met een scheidingsaandeel kan in bepaalde gevallen een mooie verzoening vormen van de verschillende belangen die meespelen: de overblijvende deelgenoten worden niet gedwongen de ganse onverdeeldheid te liquideren ten gevolge van één deelgenoot of zijn persoonlijke schuldeisers, terwijl de scheidende vennoot (of zijn persoonlijke schuldeisers) door het scheidingsaandeel voor zijn aandeel toch een liquide waarde krijgt.

Een statutaire continuïteitsregeling kan zo voorzien in een gedwongen uittreding van een vennoot die zich bevindt in

staat van faillissement of kennelijk onvermogen. De wettelijke regel dat de maatschap ontbonden wordt door het faillissement van een vennoot is immers niet van dwingend recht.⁴⁹ Wel lijkt het me van dwingend recht dat de persoonlijke schuldeisers van een insolvable deelgenoot een redelijke mogelijkheid moeten hebben om het aandeel van hun schuldenaar liquide te maken, indien niet door een uitwinning van het aandeel of een ontbinding van de onverdeeldheid zelf, dan minstens door het uitlokken van een uittreding.

Daarbij rijst dan uiteraard vooral de vraag in welke mate het scheidingsaandeel van de insolvable scheidende deelgenoot kan worden beperkt. De hamvraag daarbij is in welke mate dit scheidingsaandeel statutair kan worden ingeperkt.⁵⁰ Indien het scheidingsaandeel sterk kan worden ingeperkt, is deze techniek uiteraard een ideaal instrument voor schuldeisersbenadeling. Voor de oprichters is de verleiding groot om standaard te voorzien dat de insolvableiteit van een vennoot leidt tot een uitkering met een schamel scheidingsaandeel. Bij de oprichting zal elke vennoot immers als volgt redeneren: “Ofwel wordt een andere vennoot insolvable en dan leidt de clause tot een verrijking; ofwel word ik zelf insolvable en dan lig ik niet wakker van de omvang van het scheidingsaandeel dat toch naar mijn schuldeisers gaat.” Elke oprichter neemt een gok, waarbij een nadelige uitkomst louter door zijn persoonlijke schuldeisers zal worden gedragen.⁵¹

Hoewel een van de belangrijkste vernieuwingen m.b.t. de maatschap in het WVV erin bestaat dat voor heel wat ontbindingsgronden alternatieven voor de ontbinding worden voorzien (art. 4:18-4:20 WVV)⁵², gebeurde dit niet voor ontbinding wegens insolvableiteit. Dit is jammer.

DEEL V. DE BEVOORRECHTE VENNOOTSCHAPSSCHULDEISERS: TOEREKENING EN UITWINNING

Hoofdstuk 1. Toerekening van aansprakelijkheden aan de maatschap

23. Vennootschapsschuldeisers: een recente uitvinding. Vermogensafscheiding in het vennootschapsrecht verzwakt de verhaalspositie van de persoonlijke schuldeisers, maar dit gebeurt ten voordele van de vennootschapsschuldeisers – dat is: als die er zijn (zie supra, randnr. 19). In de ideale situatie is dit overigens geen *zero sum* verschuiving

maar zijn de voordelen voor de maatschapsschuldeisers groter dan de nadelen voor de persoonlijke schuldeisers.

Het bestaan van deze “zaakcrediteuren” lijkt nu evident, maar is historisch een relatief recent gegeven.⁵³ In de wettelijke bepalingen over de vennootschap in de *Code civil* was er geen enkele aandacht voor de vennootschapsschuldeisers, tenzij om te zeggen dat ze voor gelijke delen ieders persoonlijke schuldeiser waren. Tot en met het W.Venn. bekeek de wetgever de positie van maatschapsschuldeisers louter als

⁴⁸ Cass. 2 mei 2002, *NJW* 2002-03, 24, noot, *RCJB* 2004 291, *RW* 2002-03, 501 noot A. VAN OEVELEN. Dit arrest is beter bekend omdat het gaat omtrent de zgn. buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten.

⁴⁹ N. ROKAS, “Les droits de l’associé sortant envers la société”, *R.T.D.Com.* 1966, 286.

⁵⁰ Zie K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1992-98)”, *TPR* 2000, 143 en 240; J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover”, *NFM* 2015, 158 *et seq.*

⁵¹ Zulke chicanes zijn helaas gefaciliteerd in de CV en BV door de nieuwe regel van aanvullend recht die het scheidingsaandeel beperken tot de inbrengwaarde, tenzij de netto-actiefwaarde lager is. Zie J. VANANROYE, “De persoonlijke schuldeiser van een aandeelhouder: het ondergeschoven kind van het vennootschapsrecht”, *TBH* 2019, 343 *et seq.*

⁵² Zie daarover S. LANDUYT, F. DESMYTTERE en L. MAES, “De maatschap: van contract naar instituut”, *Rechtskroniek voor het notariaat*, 50-54.

⁵³ C. MATTHEUSSEN, “De Justiniaanse codificatie in de Belgische burgerlijke vennootschap” in *Groninger opmerkingen en mededelingen*, II, Groningen, Stichting Het Gronings Rechtshistorisch Fonds, 1985, 112.

persoonlijke schuldeisers van de onbeperkt aansprakelijke maten (art. 1863 BW en later art. 52 W.Venn.). Ook voor de vereffening van de maatschap werd verwezen naar de regels van onverdeelde nalatenschap (art. 1872 BW en later art. 55 W.Venn.), waar het BW ook zweeg over de bijzondere positie van de nalatenschapsschuldeisers. Dat de nalatenschapsschuldeisers een preferente aanspraak hebben op de nalatenschapsboedel wordt pas duidelijk erkend in een Frans cassatiearrest uit 1912.⁵⁴ Door de afwezigheid van vermogensafschieding (en beperkte aansprakelijkheid uiteraard) was er geen nood om een categorie van maatschapsschuldeisers af te bakenen. Door de blindheid voor deze schuldeisers, was vermogensafschieding dan ook weer ondenkbaar.

24. Toerekening van schulden en misdrijven aan vennootschappen in het algemeen. Nu vermogensafschieding is erkend is het wel relevant om maatschapsschuldeisers als aparte categorie te demarqueren: welke aansprakelijkheden kunnen aan de maatschap worden toegerekend?

Voor rechtshandelingen (zeg maar: vrijwillige schuldeisers) stelt dit weinig problemen. Hun toerekening gebeurt d.m.v. vertegenwoordiging. Daarbij speelt een zeer formeel, zelfs formalistisch, criterium een belangrijke rol: werd de rechtshandeling gesteld *in naam van* de maatschap?

Voor onrechtmatige daden en misdrijven (zeg maar: onvrijwillige schuldeisers) waren de toerekeningscriteria altijd minder duidelijk. Ook voor rechtspersonen bestond er tot in de 19de eeuw zelfs discussie *of* onrechtmatige daden wel konden worden toegerekend aan een vennootschap.⁵⁵ Daarna is de toerekening van aansprakelijkheden aan de vennootschap steeds ruimer geworden, met ook onrechtmatige daden en misdrijven die aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend.

Voor misdrijven gebeurde dit in 1999 met artikel 5, eerste lid Sw. Een rechtspersoon of een maatschap is strafrechtelijk verantwoordelijk “voor de misdrijven die hetzij een *intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, zoals blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd*”. Elders heb ik betoogd dat dit materieel criterium ook geldt voor de toerekening van onrechtmatige daden die geen misdrijf uitmaken.⁵⁶

Dit is een materieel criterium. De economische realiteit weegt hier zwaarder door dan de formele hoedanigheid waarin werd opgetreden. Vanuit de positie van de onvrijwillige schuldeiser is dit een evidentie: hij kiest er niet voor om schuldeiser te worden en moet dus beschermd worden tegen een opportunistische toerekening.

Wat opvalt is dat artikel 5, tweede lid Sw. vennootschappen

zonder rechtspersoonlijkheid op vlak van strafrechtelijke verantwoordelijkheid en toerekeningscriteria gelijk stelt aan rechtspersonen. Dat is logisch: omwille van vermogensafschieding is er geen reden om een maatschap op strafrechtelijk vlak anders te behandelen dan bijvoorbeeld een VOF. Het strafrecht liep hiermee ver vooruit op het ondernemingsrecht. Artikel 5 Sw. was een belangrijke intellectuele bron voor de recente invoering van het formele ondernemingsbegrip.

25. Een vormspecifiek toerekeningscriterium voor de maatschap (art. 4:14, eerste lid WVV). Nieuw in het WVV is dat er een (materieel) toerekeningscriterium wordt ingevoerd specifiek voor de maatschap (en, via art. 4:23, de VOF en CommV). Dat is eigenaardig: voor de andere vormen in het WVV voelt de wetgever niet de nood om een toerekeningscriterium in te voeren, ook al heeft het statuut van vennootschapsschuldeiser daar o.w.v. beperkte aansprakelijkheid meer verregaande gevolgen.

Artikel 4:14, eerste lid WVV luidt:

“De schuldeisers wier schuldvordering voortvloeit uit de activiteit van de vennootschap kunnen verhaal uitoefenen op het volledige vennootschapsvermogen. De vennoten zijn ten aanzien van deze schuldeisers persoonlijk en hoofdelijk gehouden met hun eigen vermogen.”

Met een beetje goede wil lijkt “voortvloeien uit de activiteit van de vennootschap” op het toerekeningscriterium van artikel 5 Sw. Beide zijn een materieel criterium, dat bovendien de aansprakelijkheid van de organisatie autonoom vaststelt, zonder dat conceptueel of in de bewijsvoering een omweg via een natuurlijke persoon noodzakelijk is.

Het criterium is echter ook van toepassing voor rechtshandelingen. Dat is eigenaardig omdat het vertegenwoordigingsrecht voor vrijwillige schuldeisers een formeel criterium voorschrijft: in wiens naam werd er gehandeld. Een maat die in eigen naam een verbintenis aangaat die “voortvloeit uit de activiteit van de maatschap” verbindt enkel zichzelf, niet de maatschap of de andere maten. Dat belet uiteraard niet dat deze maat op hen regres zou kunnen nemen. Heeft het WVV willen afwijken van deze toch vrij solide principes van middellijke vertegenwoordiging?

Wellicht niet. Artikel 4:14 WVV heeft een tweede lid dat precies de klassieke regels inzake middellijke vertegenwoordiging herhaalt, maar beperkt tot de vorm van de stille maatschap:

“In afwijking op het eerste lid hebben derden, indien het een stille vennootschap betreft, enkel verhaal op de vennoot of zaakvoerder die met hen in persoonlijke naam heeft gehan-

⁵⁴. Cass. Req. 24 december 1912, S. 1914, I, 201, DP 1915, I, 45. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 143 et seq., nrs. 219 et seq.

⁵⁵. J. BEEKHUIS, *Aansprakelijkheid van rechtspersonen en hare organen voor onrechtmatige daden*, Den Haag, Nijhoff, 1934, 1 et seq.

⁵⁶. J. VANANROYE, “Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties”, *TPR* 2000, 767-771. Zie hierover kritisch J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 511 et seq.

deld. Derden hebben geen rechtstreekse vordering tegen de overige vennoten.”

De stille maatschap wordt echter erg beperkt gedefinieerd in artikel 4:1, tweede lid (bestuurd “door een of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten, die handelen in eigen naam”). In de praktijk worden ook in stille vennootschappen occasioneel verbintenissen in naam van de vennootschap aangegaan. En omgekeerd kan in een openbare maatschap een zaakvoerder of maat in eigen naam handelen voor rekening van de maatschap. Als men de tekst van artikel 4:14 ernstig zou nemen, zou in dat laatste geval de verbintenis wel een maatschapsschuld zijn. Hopelijk zal niemand dit zo begrijpen. Doorslaggevend is niet de kwalificatie van de vennootschap, maar of er al dan niet in naam van de maatschap werd gehandeld (en uiteraard met de nodige vertegenwoordigingsbevoegdheid, minstens vertegenwoordigingsmacht).

Kortom: dit toerekeningscriterium voegt niets toe, tenzij verwarring. Toerekening moet worden bepaald door de aard van de aansprakelijkheid, niet door de aard van de betrokken organisatie. Toerekeningscriteria horen overal thuis, – behalve in het vennootschapsrecht.

Hoofdstuk 2. Uitwinning van de onverdeelde maatschapsgoederen

26. Vermogensafschieding veronderstelt optreden in rechte. Vermogensafschieding blijft een dode letter indien de maatschapsschuldeiser geen uitvoerbare titel lastens de maatschap kan krijgen.

Volgens de klassieke regel kunnen enkel rechtssubjecten – natuurlijke personen of rechtspersonen – in rechte treden. Dit betekent niet dat het voor groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid onmogelijk is om in rechte te treden of gedaagd te worden. De afwezigheid van rechtspersoonlijkheid betekent immers enkel dat proceshandelingen namens of tegen de maatschap worden toegerekend aan de maten, die wel rechtspersoonlijkheid hebben.

De maatschapsschuldeiser die de gezamenlijke maten wil dagvaarden botst op twee hinderpalen: identificatie en vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Vooreerst is er de identificatie van de maten. De derde kent hun individuele identiteit niet noodzakelijk. Zelfs indien de derde een contractpartij is die de voorzorg nam om de identiteit van alle maten te verifiëren bij het aangaan van de overeenkomst, kent hij de samenstelling nog niet op het ogenblik

van het instellen van de vordering.⁵⁷ Er is geen vennootschapsrechtelijke publiciteit waar de actuele samenstelling van het matenbestand kan worden gecheckt.

Verder zal de derde verkiezen de dagvaarding te richten aan een vertegenwoordiger als formele gedingpartij i.p.v. aan alle maten. Wat nu als deze vertegenwoordiger ontkent om een dagvaarding namens de maten te kunnen ontvangen?

Aan de orde zijn concrete vragen omtrent toerekening en procedurevormen, niet abstracte vragen omtrent rechtspersoonlijkheid of rechtsbekwaamheid. Beide hordes worden aangepakt in artikel 703, § 2 Ger.W. ingevoerd door de wet hervorming ondernemingsrecht. Deze bepaling bevestigde daarbij telkens een evolutie in de rechtspraak.

27. Identificatie van de maatschap door de maatschapsnaam. Artikel 703, § 2 Ger.W. bevestigt dat indien een organisatie zonder rechtspersoonlijkheid is ingeschreven in het KBO de vermelding van de naam en de zetel (en begrijp: het KBO-nummer) volstaat om de gezamenlijke leden te identificeren indien de vereniging in rechte treedt voor haar eigen onverdeelde rechten of in rechte wordt gedaagd voor de verenigingsverplichtingen. De maten als materiële procespartij kunnen dus “afkortend” worden geïdentificeerd door de maatschapsnaam.

Voorheen was de rechtspraak al tot dezelfde conclusie gekomen via de procesrechtelijke nietigheidsleer (*pas de nullité sans grief*). In principe is immers een vermelding van de identiteit van alle leden vereist op straffe van nietigheid; deze nietigheid zal echter enkel worden uitgesproken bij belangenschade. Het doel van de verplichte vermelding van de identiteit van de materiële procespartij is de tegenpartij in staat stellen alle middelen en excepties die eigen zijn aan de materiële procespartij in te roepen. Aan dit doel is voldaan indien een vertegenwoordiger van de groepering optreedt onder de groeperingsnaam zonder de identiteit van de individuele leden te vermelden.⁵⁸ Dit geldt *a fortiori* indien de groepering wordt gedaagd.

De afwezigheid van belangenschade hangt nauw samen met vermogensafschieding. Door vermogensafschieding kan een tegenpartij van de maatschap geen excepties of verweermiddelen inroepen die ze heeft tegen een individuele maat.⁵⁹ Zo kan een vordering van de maatschap niet worden gecompenseerd met een vordering op één maat.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie toont aan dat dit sprongetje gemakkelijk werd genomen (ten minste voor de gewone hoven en rechtbanken).⁶⁰ Reeds een arrest van het

⁵⁷ De regels inzake gedinghervatting beschermen de tegenpartij wel bij een wijziging van maten ná gedinginleiding. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 332-334, nrs. 436-439.

⁵⁸ Cass. 30 mei 1968, *Arr. Cass.* 1968, (1197) 1199.

⁵⁹ Het bezwaar dat de Raad van State hier rond maakte in zijn advies (*Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 2828/001, 52) is dan ook niet gegrond. Zie ook S. SOBRIE, “Het optreden in rechte van organisaties zonder rechtspersoonlijkheid” in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, 180, nr. 10.

⁶⁰ Zie voor de toepassingen in lagere hoven en rechtbanken en voor de afwijkende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State o.a. M. DENEFF en A. BLONDEEL, “Kroniek verenigingen en stichtingen (2007-2008)”, *TRV* 2010, 225-228 en M. DENEFF en S. VERSCHAEVE, “Kroniek verenigingen en stichtingen (2009-2010)”, *TRV* 2012, 190-192.

Hof van Cassatie uit 1889 achtte het voldoende dat een dagvaarding uitgaande van de vereffenaars van een maatschap enkel de vennootschapsnaam vermeldt en niet de identiteit van de vennoten.⁶¹ Het bekende *Cuivre et Zinc*-arrest uit 1988 (beter bekend als principearrest inzake schijnvertegenwoordiging) bevestigt dit voor een feitelijke vereniging.⁶² De vordering was ingesteld tegen de gewestelijk secretaris van het FGVB *qualitate qua*. De eiser in cassatie werpt o.a. op dat de naam van alle vertegenwoordigde leden moest worden vermeld. Het Hof van Cassatie verwierpt dit bezwaar. Dit wordt bevestigd voor het actief optreden in rechte met een arrest uit 2004, dat een vordering ingesteld door een formele gedingpartij in haar hoedanigheid van “voorzitter van het ABVV-Textiel, Kleding en Diamant, hiertoe gevolmachtigd door de leden van het Nationaal Bestuur”, zonder vermelding van de leden, niet onontvankelijk verklaart wegens een gebrek aan rechtspersoonlijkheid.⁶³

Het sprongetje via de afwezigheid van belangenschade moet nu niet langer worden beoordeeld door de rechter. Het is de wet zelf die stelt dat de individuele leden voldoende zijn geïdentificeerd bij de vermelding van de gegevens opgenomen in het KBO. Voor maatschappen die niet in het KBO werden geregistreerd is deze oude rechtspraak nog relevant. Artikel 703, § 2 Ger.W. bevestigt daarbij het principe dat een groeperingsnaam waaronder aan het rechtsverkeer wordt deelgenomen voldoende zou moeten zijn. Voor organisaties die niet in het KBO zijn ingeschreven mag er niet vanuit het nieuwe artikel *a contrario* worden geredeneerd.

Caveat: indien de maatschapsnaam wordt gebruikt moet er nog altijd een formele procespartij worden geïdentificeerd (bv. de zaakvoerder). Indien er geen formele gedingpartij wordt vermeld en de leden niet individueel worden geïdentificeerd, dan is de vordering onontvankelijk wegens een gebrek aan rechtspersoonlijkheid (zie *supra*, randnr. 16). Het is niet nodig een formele gedingpartij te vermelden indien alle leden individueel worden geïdentificeerd.

28. Wettelijke passieve vertegenwoordigingsmacht. Bij het actief optreden moet de maatschap bewijs leveren dat de formele gedingpartij bevoegd is indien dit door een partij of rechter in vraag wordt gesteld. Het vermoeden van mandaat van de advocaat geldt enkel in de verhouding met de formele gedingpartij. Vervelender is dat ook de tegenpartij die de maatschap dagvaardt in hoofde van de formele gedingpartij, geconfronteerd kan worden met de ontkenning van de bevoegdheid door die partij.

Het is dan aan de tegenpartij om aan te tonen dat de formele gedingpartij, ondanks de ontkenning, bevoegd is. De moei-

lijkheid daarvan moet niet overschat worden. De tegenpartij kan de bevoegdheid met alle middelen rechtens aantonen. Dat de beweerde formele procespartij haar eigen bevoegdheid ontkent, belet niet dat de dagvaarding aan de maten wordt toegerekend indien de tegenpartij in dit bewijs slaagt. Passieve vertegenwoordigingsbevoegdheid, d.i. de bevoegdheid om mededelingen te incasseren, wordt sneller aangenomen dan actieve. Toch blijft het een lastig punt voor de tegenpartij, die de statuten niet kent en – tot aan de in randnr. 13 vermelde inschrijvingsplicht in de KBO – niet altijd op de hoogte is van de identiteit van een zaakvoerder.⁶⁴

Artikel 703, § 2, tweede lid Ger.W. bepaalt nu dat indien de inschrijving de identificatiegegevens bevat van een “algemeen lasthebber” de maatschap met betrekking tot haar vorderingen en schulden door tussenkomst van die lasthebber kan verschijnen. De vermelding in de KBO zorgt dus voor een wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid (of -macht: het onderscheid lijkt *in casu* niet zo relevant) voor het actief of passief optreden in rechte namens de maatschap. De “algemeen lasthebber” wordt in voornoemd KB van 22 juni 2003 gedefinieerd als “elke persoon die in naam en voor rekening van de onderneming optreedt als feitelijk exploitant van de vestigingseenheid”. De zaakvoerder kan als algemeen lasthebber gelden.

Als er geen “algemeen lasthebber” is ingeschreven, geldt dat elke maat de bevoegdheid heeft om proceshandelingen voor rekening van de maatschap te incasseren. Hier is dus een wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid voor het passief optreden namens de maatschap.

Uiteraard beletten deze wettelijke gevallen van vertegenwoordigingsbevoegdheid niet dat de tegenpartij aantoonde dat een andere persoon conventioneel bevoegd is om de maatschap te vertegenwoordigen overeenkomstig de gemene regels inzake vertegenwoordiging.

29. Uitwinningshandelingen. De schuldeiser die een veroordeling heeft lastens de maatschap kan op grond hiervan beslag leggen op het onverdeeld vermogen van de maten. Ook de notificaties in het kader van een beslag kunnen worden gericht aan de vertegenwoordiger van de maatschap.

Een uitvoerbare titel waar de maten niet individueel worden geïdentificeerd is niet voldoende om hun privévermogens uit te winnen. Ondanks de mogelijkheid om de maten niet individueel te identificeren in de procedure, verdient het dan ook voorkeur dat wel te doen als het kan.⁶⁵

De maten zijn wel altijd via hun vertegenwoordiger persoonlijk in het geding betrokken zodat het gezag van gewijsde jegens hen geldt. Als de schuldeiser toch enkel een vonnis

⁶¹. Cass. 13 april 1889, *Pas.* 1889, I, (179) 181.

⁶². Cass. 20 juni 1988, *TRV* 1989, 541, noot P. CALLENS en S. STIJNS.

⁶³. Cass. 15 april 2004, *TRV* 2004, 686, noot J. VANANROYE.

⁶⁴. S. SOBRIE, “Het optreden in rechte van organisaties zonder rechtspersoonlijkheid” in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, 178, nr. 6.

⁶⁵. B. TILLEMEN en N. VAN DAMME m.m.v. K. DEWAELE, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2020, 31, nr. 21.

heeft ten name van de maatschap, zonder vermelding van de individuele maten, en niettemin de persoonlijke vermogens van de maten wil uitwinnen, zal hij een nieuwe vordering moeten instellen tegen de deelgenoten individueel. De maten zullen door het gezag van gewijsde van het vonnis lastens de maatschap gebonden zijn wat betreft het bestaan van een

maatschapsschuld. In die zin is het dagvaarden van de maten eerder een vordering in gemeenverklaring. Wel kunnen de maten aanbrengen dat zij geen maat waren op het ogenblik dat de schuld ontstond of dat ze persoonlijke excepties of verweermiddelen tegen de eiser hebben.

DEEL VI. DOELGEBONDEN BEHEER MET EEN EFFECTIEVE AFDWINGING

30. Rigiditeit is de prijs van vermogensafschieding. Waar een gewone eigenaar de vrije beschikking heeft over zijn goederen (*uti, frui et abuti*), is rigiditeit de prijs van vermogensplitsing. Zodra verschillende goederen en schulden apart worden behandeld, kan er niet meer vrij worden beschikt over en geschoven met deze activa en passiva.

Dat is in de maatschap niet nieuw. Waar in de *Code civil* goede trouw in het algemeen niet zo'n grote aandacht kreeg was dit anders bij de maatschap. In het *exposé des motifs* verwoordde Treilhard het treffend als volgt:

“[Le contrat de société] doit surtout reposer sur la bonne foi: sans doute est-elle nécessaire dans tous les contrats, mais elle est plus expressément encore requise dans les contrats de société; elle devrait être excessive s'il est permis de le dire et s'il pouvait y avoir des excès dans la bonne foi.”⁶⁶

Artikel 4:1 WVV herneemt in dit verband de bepaling uit het BW en later het W.Venn. waaraan de toetsingsnorm van het vennootschapsbelang soms wel eens wordt opgehangen: “[De overeenkomst van maatschap] wordt in het gemeenschappelijk belang van de partijen aangegaan.” Twee opmerkingen daarbij. Vooreerst lijkt er geen goede reden waarom deze bepalingen enkel in Boek 4 (maatschap, VOF en CommV) staat en niet zou gelden voor alle vennootschappen. Verder is dit te beperkend: het belang van de maatschap wordt niet uitgeput door het belang van de maten, maar omvat, net omwille van vermogensafschieding ook het belang van de maatschapsschuldeisers. Wie een zakenrechtelijke voorrang heeft, heeft er een belang bij dat die niet wordt uitgehouden.

Dat artikel 4:1 enkel spreekt over het belang van de “partijen” en niet over de maatschapsschuldeisers is een restant van de *Code civil* die volledig zweeg over deze schuldeisers en hun bijzondere positie (*supra*, randnr. 23). Daar mogen geen conclusies uit worden getrokken voor een actuele invulling van het vennootschapsbelang.⁶⁷ De contractuele oogkleppen van de *Code civil* leidden vanzelfsprekend tot een “contractuele” visie, waar aandeelhoudersbelangen het vennootschapsbelang uitputten. Dit heeft geen plaats meer in

een vennootschapsrecht dat vermogensafschieding en beperkte aansprakelijkheid kent.

31. Boekhoudplicht. Het lijkt een minimumeis bij vermogensplitsing dat wordt geregistreerd welke activa en passiva bij welk compartiment behoren. Ook de boekhoudplicht in artikel III.82, § 1, 2° en 3° WER (voor elke maatschap opgericht naar Belgisch recht of een maatschap opgericht naar buitenlands recht met bijkantoren of centra van werkzaamheden in België) heeft daarmee een duidelijke band met vermogensplitsing. Hiermee krijgt ook de verantwoording van de zaakvoerder meer tanden.

Echt nieuw is dit overigens niet, nu de verplichting om rekening en verantwoording af te leggen al een embryonale boekhoudplicht omvatte. Zie artikel 1359 Ger.W.: “De rekening bevat de werkelijke ontvangsten en uitgaven; zij eindigt met een overzicht van de balans van deze ontvangsten en uitgaven, met dien verstande dat de terug te vorderen voorwerpen in een afzonderlijk hoofdstuk worden vermeld.” Nieuw is dat dit spontaan en periodiek dient te gebeuren.

Er is voor de maatschap géén publicatieplicht, zelfs niet als de maatschap “groot” is en als de maatschap rechtspersonen heeft onder de werkende vennoten (vgl. met art. 3:9 WVV voor VOF en CommV).

32. Bestuursaansprakelijkheid. Wellicht een van de belangrijkste manieren waarop het doelgebonden beheer van een vennootschap gestalte krijgt is bestuursaansprakelijkheid. Bestuursaansprakelijkheid maakt dat het beheerde vermogen de zaakvoerders of bestuurders kan aanspreken indien het bestuur tekortschiet (desgevallend d.m.v. een curator na faillissement, zie *infra*, randnr. 35).

In Boek XX WER werd er daarom terecht voor gekozen om ook de maatschap te onderwerpen van de faillissementsaansprakelijkheden van artikelen XX.225 (kennelijke grove fout), XX.226 (niet-betaalde RSZ) en XX.227 (“wrongful trading”) WER. Uiteraard is bestuursaansprakelijkheid in de praktijk veel minder relevant in een vennootschap met beperkt aansprakelijke vennoten. Beperkte aansprakelijkheid

⁶⁶ TREILHARD, *Exposé des motifs* in *Locre*, VII, 241-242, ook geciteerd in C. MATTHEUSSEN, “De Justiniaanse codificatie in de Belgische burgerlijke vennootschap” in *Groninger opmerkingen en mededelingen*, II, 78, nr. 2. Zie in gelijkaardige zin, P. COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Leuven, René Fonteyn, 1947, 154-155 en K. GEENS en M. WYCKAERT, *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, IV, *Verenigingen en vennootschappen*, Deel II, *De Vennootschap, A. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 259, vn. 740.

⁶⁷ Vgl. A. FRANÇOIS, *Vennootschapsbelang*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 206-279.

maakt bestuursaansprakelijkheid veel nijpender. Toch vraagt ook vermogensafschieding om handhaving, bijvoorbeeld om te verhinderen dat een zaakvoerder van de maatschap het vennootschapsvermogen uitholt. Niet elke zaakvoerder zal een maat zijn, zodat onbeperkte aansprakelijkheid van de maten hier niet volstaat. Bovendien kunnen de maten zelf vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid zijn. Stel dat twee BV's een maatschap vormen en al hun operationele activiteiten in die maatschap brengen: waarom zou het beheer van dat maatschapsvermogen coulanter moeten worden behandeld dan dat van de BV's?

Het WVV nam hier een ander keuze. Zonder dat bestuursaansprakelijkheid in de maatschap daarmee is uitgesloten, zijn de regels voor bestuursaansprakelijkheid in Boek 2, enkel van toepassing op rechtspersonen. Eén van de gevolgen van die divergerende aanpak is dat de zgn. “cap” op bestuursaansprakelijkheid (art. 2:57 WVV) niet geldt voor de zaakvoerder van een maatschap, maar bijvoorbeeld wel voor de zaakvoerder van een VOF. Er is geen goede verantwoording voor dit verschil in behandeling.

DEEL VII. ORDENTELIJKE VEREFFENINGSPROCEDURES NA ONTBINDING EN BIJ FAILLISSEMENT

Hoofdstuk 1. Vereffening na ontbinding

33. Vermogensafschieding verlangt een vereffening (en geen verdeling). De bijzondere verhaalspositie van de maatschapsschuldeisers betekent weinig indien hieraan geen recht wordt gedaan bij de ontbinding van de vennootschap. Artikel 55 WVV en daarvóór artikel 1872 BW verwezen voor de vereffening van de maatschap naar de regels betreffende de verdeling van nalatenschappen.

Dit was een erg problematische verwijzing.⁶⁸ Bij de onverdeelde nalatenschap is er immers geen vereffening zoals de vennootschapsjurist die kent, waarbij eerst de gemeenschappelijke schuldeisers worden voldaan alvorens het actief “netto” wordt overgedragen. De vereffening van de nalatenschap gebeurt in het belang van de erfgenamen en de positie van de nalatenschapsschuldeiser is soms erg onbeschermd. Er zijn in de nalatenschap drie verschillende soorten nalatenschapsschuldeisers:

- boedelschuldeisers met een uitvoerbare titel: zij kunnen de boedelgoederen uitwinnen en genieten daarbij een preferentie (zie *supra*, randnr. 23);
- boedelschuldeisers zonder uitvoerbare titel: zij kunnen de nalatenschapsgoederen niet uitwinnen en dienen een verdeling te ondergaan, waarbij de activa worden verdeeld zonder dat hun schuld worden betaald. Ze verliezen daarbij hun voorrang. Waar in de nalatenschap de boedelschuldeisers nog geniet van de zgn. “voorrang van boedelscheiding”, geldt dit niet bij de maatschap;
- boedelschuldeisers die ook erfgenaam zijn: zij genieten door de weinig bekende figuur van de “inbreng van schulden” altijd van een vereffening in hun voordeel, ongeacht of ze een uitvoerbare titel hebben.⁶⁹ Er komt neer op een embryonale samenloop, die echter enkel in het voordeel van de deelgenoten is.

Dit verschil in behandeling wringt al bij een onverdeelde nalatenschap en is voor een maatschap helemaal ongepast. Dit is het omgekeerde van de achterstelling van vennoten die de vennootschapsjurist gewoon is. Voor een vennootschapsjurist is dit verschil in behandeling, met een voortrekken van de insiders, choquerend. Dit is net de reden waarom in de loop van de 19de eeuw het concept van *concurfus* werd uitgevonden voor vereffeningen.⁷⁰ De samenloop vervangt het *iura vigilantibus*-principe bij de vereffening, minstens in de mate dat het te vereffenen vermogen insolvent is. Een vereffening die afhankelijk is van de diligentie van individuele schuldeisers kan leiden tot ongelijkheden tussen schuldeisers, naar gelang het ogenblik dat ze zich op de boedel willen verhalen. Schuldeisers die *insiders* zijn, hebben daarbij een feitelijke voorrang.

Dit past niet in een maatschap: de belangen van boedelschuldeisers wegen hier zwaarder door dan in een nalatenschap. Voor de nalatenschap stelt de wetgever de belangen van de erfgenamen hoger dan die van de gemeenschappelijke schuldeisers. Indien de insolventie van een erfgenaam een verbreking van de gelijkheid tussen de deelgenoten tot gevolg heeft, kunnen de deelgenoten een beroep doen op het mechanisme van de “inbreng van schulden”, waardoor ze vóór de gemeenschappelijke (en uiteraard ook voor de persoonlijke) schuldeisers worden voldaan. De gelijkheid tussen de schuldeisers (gewaarborgd door een volwaardige vereffening) moet hier wijken voor de gelijkheid tussen de erfgenamen. In de maatschap zou deze preferente behandeling van deelgenoten ten nadele van maatschapsschuldeisers niet te verantwoorden zijn. De maten zijn uit vrije wil toegetreden tot de maatschap. Het gaat hier om een actieve boedel, waarbij de preferente positie van de maatschapsschuldeiser de maten net toelaat om hun doelstellingen te verwezenlijken. Indien de maten de preferente positie van de maatschapsschuldeisers zouden kunnen ondermijnen d.m.v. de inbreng door minderneming alvorens de maatschapsschuld-

⁶⁸. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 280 et seq.

⁶⁹. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 154 et seq.

⁷⁰. J. PERCEROU, “La liquidation du passif héréditaire en droit français”, *R.T.D.civ.* 1905, 584.

eisers zijn voldaan, brengt dit het krediet van de maatschap in gevaar. De maatschapsboedel is daarom een boedel waar het belang van de gemeenschappelijke schuldeisers voorop staat.

34. Een volwaardige vereffening met samenloop.

Artikel 4:21 WVV beantwoordt aan deze bekommernissen:

“Het vennootschapsvermogen wordt na ontbinding geacht voort te bestaan voor de vereffening tot aan de sluiting daarvan. Elke belanghebbende kan de aanstelling van één of meer vereffenaars vorderen voor de voorzitter van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de vennootschap zitting houdend zoals in kort geding. Artikel 2:97, § 1 en 3, eerste lid, is van toepassing.”

Artikel 2:97, § 1 en § 3, eerste lid luiden:

“Onverminderd de rechten van de bevoorrechte schuldeisers, betaalt de vereffenaar alle schulden naar evenredigheid en zonder onderscheid tussen opeisbare en niet opeisbare schulden, onder aftrek, wat deze betreft, van het disconto.

Hij mag echter op eigen risico eerst de opeisbare schulden betalen, ingeval de activa de passiva aanmerkelijk te boven gaan of de schuldvorderingen op termijn voldoende gewaarborgd zijn, onverminderd het recht van de schuldeisers om zich tot de rechtbank te wenden.

Na betaling van de schulden of consignatie van de nodige gelden om die te voldoen, verdeelt de vereffenaar onder de aandeelhouders of vennoten de gelden of waarden die gelijk verdeeld kunnen worden; hij overhandigt hun de goederen die hij voor nadere verdeling heeft moeten overhouden.”

De ontbinding betekent goederenrechtelijk niet meer dan dit: de voormalige maten kunnen de vereffening vorderen op grond van artikel 3.75 BW (oud art. 815 BW). Hun persoonlijke schuldeisers verkrijgen een recht hiertoe op grond van artikel 1561 BW. Verder blijft naar het model van de ontbonden rechtspersoon, in de klassieke uitdrukking van Maeijer in Nederland, de vennootschapsrechtelijke goederengemeenschap bestaan voor de doeleinden van de vereffening.⁷¹ Concreet betekent dit het volgende:

- *Vereffenaar i.p.v. vereffening-verdeling door boedelnotaris.* De procedurevoorschriften van het Ger.W. voor de verdeling zijn geschreven voor verdelingen in natura tussen deelgenoten die zich zonder vrije keuze in gemeenschap bevinden. De regels voor de verdeling in het Ger.W. hebben daarom slechts een zeer beperkte waarde voor de maatschap. In de maatschap zal een vereffening gebeuren door een vereffenaar, die benoemd wordt overeenkomstig de statuten, of bij

gebreke daarvan op vraag van een maat of (maatschaps- of persoonlijke) schuldeisers. Zulke vereffenaar heeft veel meer bevoegdheden dan een boedelnotaris in het kader van een vereffening-verdeling. Een vereffenaar hoeft geen automatisme te zijn, maar hangt af van een vraag van een belanghebbende. Ook schuldeisers krijgen de mogelijkheid om een vereffening uit te lokken.

- *Samenloop.* De bepalingen uit Boek 2 waar artikel 4:21 WVV naar verwijst, zijn ook de bepalingen (of de opvolgers van de bepalingen) waaraan de rechtspraak het regime van de samenloop bij de vereffening van een rechtspersoon heeft opgehangen. Ook bij de ontbinding van een maatschap geldt nu dit regime. Dit maakt dat de positie van maatschapsschuldeisers niet langer verschillend is naargelang hun vordering opeisbaar is en/of insider status heeft. Dat is gepast: samenloop dient te worden aanvaard bij de invereffeningstelling van elk afgescheiden vermogen.⁷² Eigenaardig is niet dat samenloop geldt bij de maatschap, maar dat het niet geldt bij de vereffening van een nalatenschap.
- *Achterstelling.* De nieuwe regel bevestigt dat eerst de maatschapsschuldeisers moeten worden betaald vóór de onverdeelde goederen worden verdeeld onder de maten. Voor een vennootschapsjurist is dit misschien evident, maar het is fundamenteel anders dan de vereffening-verdeling van een nalatenschap.
- *Verkoop in going concern mogelijk.* De vereffening impliceert ook dat een maat geen absoluut recht heeft op een kavel in natura. De vereffening (bij discontinuïteit van de vennootschap) kan hierdoor gebeuren op een wijze die de continuïteit van de onderneming zo veel mogelijk respecteert, bijvoorbeeld doordat een vereffenaar waar nuttig het “handelsfonds” aan een zo hoog mogelijke prijs overdraagt aan een ex-maat of een derde. Een opdeling in kavels in natura zou vaak de *going concern*-waarde vernietigen.

Hoofdstuk 2. Insolventieprocedures

35. Insolventieprocedures van toepassing op de maatschap. De “schuldenaars” (art. I.22, 8° WER) waarop het faillissement en de gerechtelijke reorganisatie van toepassing zijn, omvat alle privaatrechtelijke ondernemingen in formele zin, en dus ook de maatschap.

Ook dit hangt samen met vermogensafschieding. Als er een afgescheiden vermogen is waarop de maatschapsschuldeisers bevoorrecht zijn, is het nuttig om de zelfstandigheid van deze boedel ook in het insolventierecht te erkennen. De

⁷¹ ASSER/MAEIJER, 5-V, 372, nr. 324. Zie ook T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 316-317, nr. 1672: “La nature complexe du fonds social se poursuit donc durant la liquidation.”

⁷² Zie M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 340, nr. 484 (zonder dat deze auteur dit toepast op groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid).

toepassing van het faillissement ondersteunt ook de werking van bestuursaansprakelijkheid: door de aanstelling van een onafhankelijke curator krijgt de aansprakelijkheid t.a.v. de maatschap reële inhoud (*supra*, randnr. 32). Bovendien komen er bijkomende aansprakelijkheden t.a.v. de gezamenlijke schuldeisers (art. XX.225-XX.227 WER).

De maatschapsschuldeisers hebben een schuldvordering in zowel de insolventieprocedure van de maatschap als in die van de afzonderlijke maten. Indien zowel de maatschap als de maten failliet worden verklaard, betekent dit dat er “n + 1” boedels zijn, waarbij “n” staat voor het aantal onbeperkt aansprakelijke maten. Enkel het eventuele aandeel in het netto-actief van de maatschap na vereffening vormt een actief in de insolventieprocedure van de maten. De curator van de maatschap vordert het vennootschapspassief in de individuele boedels van de maten (art. XX.99, vierde lid WER).

De rechtbank bevoegd voor de maatschap is ook bevoegd om kennis te nemen van insolventieprocedures betreffende de maten; zij kan een gemeenschappelijke insolventiefunctionaris aanstellen voor alle procedures (art. XX.14, eerste lid WER).

36. Band tussen insolventie van maatschap en die van maten. Een maatschap en haar maten zijn zowel juridisch als economisch intiem verweven. De maten zijn materiële procespartij bij een vonnis lastens de maatschap; een vonnis dat de maatschap veroordeelt heeft t.a.v. de maten dan ook gezag van gewijsde. Omdat de maten onbeperkt aansprakelijk zijn voor het vennootschapspassief, kan de toestand van insolventie van de maatschap als dusdanig niet worden los gezien van de toestand van insolventie van de afzonderlijke onbeperkt aansprakelijke maten (“werkende vennoten”). Indien een vonnis vaststelt dat een maatschap zich in staat van staking van betaling bevindt, stelt dit vonnis (minstens impliciet) ook vast dat elk van de maten zich in staat van staking van betaling bevindt.

De verwevenheid tussen maatschap en maat betekent ook dat de afzonderlijke maten hun eigen argumenten moeten kunnen aanvoeren in de procedure lastens de maatschap. Dit voorkomt ook dat de maatschap zelf ten onrechte failliet wordt verklaard, als één of meerdere maten nog *in bonis* zijn. Aan een procedure om de rechten van de maten te vrijwaren mangelde het in de oude regeling van de VOF: een firmant kon geconfronteerd worden met het faillissement van de VOF, én op grond van vaste (zij het omstreden) rechtspraak, vaststellen dat zijn eigen faillissement onafwendbaar is.⁷³

Enerzijds is de insolventie van maatschap en maten compleet verweven, anderzijds moet gewaakt worden over de rechten van verdediging van een individuele maat. Beide – bijna tegenstrijdige – doelstellingen worden door het WER verzoend in een pragmatische regeling waarbij wordt getracht alle werkende vennoten vanaf het begin te betrekken in de procedure tegen de vennootschap (zie o.a. art. XX.14, art. XX.41, § 2, 10°, art. XX.103 en art. XX.108, § 3 WER). De problematiek van een vennoot die wordt geconfronteerd met een vonnis lastens de vennootschap waarbij hij zelf niet in de procedure werd betrokken, zou dan ook in de praktijk niet vaak meer mogen voorkomen.

De toestand van insolventie in hoofde van de maatschap zelf en in hoofde van de afzonderlijke maten kan aanleiding geven tot verschillende insolventieprocedures. Het faillissement van de maatschap impliceert de insolventie van elke maat, maar daarom nog niet noodzakelijk het faillissement van elke maat. De toestand van insolventie kan immers bij de maatschap en de afzonderlijke maten beslag krijgen in een verschillende insolventieprocedure. Het toepassingsgebied van faillissement, gerechtelijke reorganisatie en vennootschapsrechtelijke ontbinding overlappen immers. Zo kan er bijvoorbeeld sprake zijn van een faillissement in hoofde van de maatschap, een gerechtelijke reorganisatie door minnelijke akkoord in hoofde van maat A en een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord in hoofde van maat B. Ook is niet elke maat noodzakelijk een onderneming (*supra*, randnr. 4), waardoor procedures van Boek XX voor hem gewoon niet mogelijk zijn.

Dit is wat artikel XX.14, tweede lid betekent: “*Het openen van een insolventieprocedure ten aanzien van een onderneming waarvan de vennoten onbeperkt aansprakelijk zijn, houdt niet noodzakelijk de opening van eenzelfde insolventieprocedure ten aanzien van de onbeperkt aansprakelijke vennoten in.*” Deze regel betekent niet dat het faillissementsvonnis lastens een maatschap geen gezag van gewijsde zou hebben lastens de maten.⁷⁴ Bij een procedure door of lastens de maatschap zijn de gezamenlijke maten noodzakelijk de materiële procespartij (*supra*, randnr. 26). Dat betekent dat ze gebonden zijn door het gezag van gewijsde van het resulterende vonnis, zelfs al werd hun individuele identiteit niet vermeld. Ook Boek XX gaat uit van de traditionele opvatting dat de werkende vennoot in een maatschap partij is bij een vonnis lastens de vennootschap, en bijgevolg gebonden door het gezag van gewijsde.⁷⁵

Het voorgaande geldt sinds de invoering van Boek XX *mutatis mutandis* ook voor de VOF en CommV.

⁷³ Zie daarover H. DE WULF, “Het faillissement van de onbeperkt aansprakelijke vennoten van een VOF en de bevoegdheid van de curator”, *TRV* 2009, 459 *et seq.*

⁷⁴ Zie anders D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 35, nr. 63; M. VANMEENEN en I. VAN DE PLAS, “Het toepassingsgebied van Boek XX WER: hoe meer zielen, hoe meer vreugd?”, *TBH* 2018, 215, nr. 20; Z. PLETINCKX, “Réforme du droit de l’insolvabilité: le nouveau Livre XX du Code de droit économique”, *JT* 2018, 467, nr. 4.

⁷⁵ Zie J. VANANROYE, “De onderneming in formele en in functionele zin” in *Leerstukken Ondernemingsrecht*, 22-25 en Concl. Adv. Gen. P. DE COSTER geciteerd in vn. 12.

DEEL VIII. CONCLUSIE

37. Vangt het ondernemings- en vennootschapsrecht de risico's van afgescheiden vermogen op? Vermogensafscheiding beschermt de *going concern*-waarde van het “handelsfonds” van de maatschap tegen lotgevallen op het niveau van individuele maten, zoals uitwinning en insolventie (randnr. 6), overlijden (randnr. 9) of handelingsonbekwaamheid (randnrs. 10-12). Als effect dat zich aan derden opdringt, kan het ook worden misbruikt, bijvoorbeeld om goederen aan schuldeisers te onttrekken en er tegelijk toch nog van te genieten.

Heel wat nieuwigheden zijn een antwoord hierop: publiciteit in de KBO (randnr. 13), toerekeningscriteria voor maatschapsschulden (randnr. 24), procesregels die het makkelijk maken een uitvoerbare titel te krijgen (randnrs. 26-29) en een verscherping van de verantwoording over het beheer van het afgescheiden vermogen door boekhoudplicht (randnr. 31) en faillissementsaansprakelijkheden (randnr. 32). Volwaardige vereffeningprocedures na ontbinding (randnr. 34) en bij faillissement (randnr. 35) respecteren de positie van de maatschapsschuldeiser en laten toe dat ook bij vereffening de *going concern*-waarde niet wordt vernietigd.

Ik zie nog twee grote pijnpunten.

Een eerste is bij een stille maatschap de georganiseerde afwezigheid van publiciteit – zelfs informeel bij het deelnemen aan het rechtsverkeer – en de bijhorende afwezigheid van maatschapsschuldeisers, terwijl er in die vorm toch ook vermogensafscheiding is (randnr. 19). Is die vermogensafscheiding hier wel verantwoord? Er bestaan daarvoor gemeenrechtelijke mechanismes die de rechtmatige verwachtingen van derden beschermen (randnr. 20), maar hun effect in een procedure is altijd moeilijk te voorspellen.

Een tweede is het gebrek aan liquiditeit voor de persoonlijke schuldeisers van een maat, die het aandeel van hun schuldenaar in de maatschap wegens overdrachtsbeperkingen zullen kunnen uitwinnen (randnr. 21). Het maatschapsrecht kent een alternatieve manier om liquiditeit te verschaffen: de liquidatie. De ontbindingsgrond bij insolventie van een maat is echter van aanvullend recht. De meeste statuten voorzien in een voortzetting of in een partiële ontbinding met een scheidingsaandeel voor de insolvable vennoot. Het is jammer dat het WVV, hoewel het uittreding uitgebreider regelt dan vroeger, niet aangeeft welke de grenzen zijn aan een karig scheidingsaandeel (randnr. 22).

Dat het beslag op aandelen in de praktijk weinig betekent voor persoonlijke schuldeisers, is overigens niet eigen aan de maatschap. Het geldt ook (en wellicht zelfs nog meer dan voor de maatschap) voor de meeste andere niet-genoteerde vennootschappen, omwille van overdrachtsbeperkingen en/

of de afwezigheid van een markt voor de aandelen. Het thema zou hoger op de agenda van wetgever en doctrine moeten staan.

38. Waarom wordt de maatschap geen rechtspersoon genoemd? Door de vermogensafscheiding lijkt de maatschap bijna sprekend op de VOF, haar variant met rechtspersoonlijkheid. De mogelijkheid om onder de vennootschapsnaam in rechte op te treden bevestigt dit nog. Waarom wordt de maatschap dan geen rechtspersoon genoemd?

Een andere manier om die vraag te stellen is: waarom worden de maten dan nog mede-eigenaars genoemd? We zagen dat voor de meeste goederenrechtelijke vragen het mede-eigendomsrecht van de maat louter notioneel is. Hij heeft niet de gebruikelijke bevoegdheden van een mede-eigenaar: hij kan niet beschikken over het mede-eigendomsrecht in afzonderlijke onverdeelde goederen, hij kan er geen pand of hypotheek op vestigen, zijn persoonlijke schuldeisers kunnen dit aandeel niet uitwinnen. Waarom dan niet gewoon zeggen: de maatschap is als rechtspersoon eigenaar van de maatschapsgoederen en de aandeelhouder heeft een aandeel in de rechtspersoon zonder dat dit een zakenrechtelijke band geeft met die goederen?

Het antwoord ligt vooral in het geval dat we zagen waar het mede-eigendomsrecht van een maat niet louter notioneel is en wel de gewone goederenrechtelijke inhoud krijgt: bij de registratie van onroerende goederen van de maatschap (randnr. 13). Daar moet de identiteit van de individuele maten worden vermeld bij de registratie; de loutere vermelding van de maatschapsnaam volstaat niet. Belangrijk daarbij is dat in het hypotheekregister enkel op naam kan worden gezocht. Een naam die louter informeel is of die hoogstens verwijst naar de KBO, met beperkte en onbetrouwbare informatie, zou de betrouwbaarheid van het hypotheekregister onderuit halen.

De wellicht teleurstellende conclusie is deze: de zakenrechtelijke titel van de vennootschapsgoederen wordt bij de maten gelegd, omdat bepaalde rechten op de naam van de maten moeten worden geregistreerd. Als de maten als mede-eigenaar gelden, kan de maatschap geen eigenaar zijn en geen rechtspersoon.

39. Zou de maatschap beter geen rechtspersoon worden genoemd? De maatschap lijkt dus voor bijna alle rechtsgevolgen op een rechtspersoon zoals de VOF, behalve voor één: de publiciteit in bepaalde goederenrechtelijke registers. We laten hier het fiscaal recht buiten beschouwing, waar het belang dat wordt gehecht aan rechtspersoonlijkheid een eigen debat verdient.⁷⁶

⁷⁶ Zie o.a. F. DESMYTTERE en S. LANDUYT, “De maatschap *in fiscalibus*: (on)verdeelde meningen over het afgescheiden vermogen”, *Not.Fisc.M.* 2020, 179 *et seq.*

Dit kan misschien overkomen als de wagen die wordt omgedraaid om de asbak leeg te maken. Is er geen doelmatigere manier om die rechtsgevolgen te ordenen, nl. door de maatschap *wel* een rechtspersoon te noemen en simpelweg bij de regels van onroerende publiciteit voor de maatschap een regel te voorzien die afwijkt van andere rechtspersonen?

Principieel is er niets dat zich tegen deze aanpak verzet. Rechtspersoonlijkheid is in mijn opvatting niets meer dan een manier om een reeks rechtsgevolgen op een inzichtelijke wijze samen te vatten.⁷⁷ Hoe zuiniger de rechtsgevolgen worden samengevat, des te inzichtelijker. Waarom hebben we een complexe techniek van de onverdeelde boedel nodig, indien we hetzelfde kunnen bereiken met de simpele techniek van de rechtspersoon met één uitzondering?

Overigens is dat de aanpak van ons recht voor de VOF en de CommV: deze vormen worden rechtspersonen genoemd, maar voor bepaalde standaardattributen van een rechtspersoon wordt er voor deze vormen van afgeweken. Zo is er geen beperkte aansprakelijkheid voor de (werkende) vennoten en worden meer in het algemeen de rechten en verbintenissen van de vennootschap ook toegerekend aan de (werkende) vennoten.

Het antwoord voor het nut van de onverdeelde boedel als alternatief concept naast de rechtspersoon ligt wellicht buiten het vennootschapsrecht.

Binnen het vennootschapsrecht is het wellicht correct dat de theorie rond de onverdeelde boedel wellicht zonder veel moeite door de theorie rond de rechtspersoon kan worden vervangen. Het zou dan veel makkelijker zijn om te zeggen: “Deze reeks attributen gelden in beginsel bij een rechtspersoon, maar voor de maatschap, VOF en CommV wijken we voor deze en deze attributen af en voor de maatschap bijkomend nog voor deze.” De maatschap kan dan een onvolkomen rechtspersoon worden genoemd, net zoals de VOF en CommV nu, maar dan met een hogere graad van onvolkomenheid. Het begrip onverdeelde boedel hebben we in het vennootschapsrecht dan niet nodig.

De onverdeelde boedel blijft echter een nuttig begrip als we kijken buiten het vennootschapsrecht, en met name naar de onverdeelde nalatenschap.

De onverdeelde nalatenschap is een onverdeelde boedel, maar hier wijkt het positief recht voor meer rechtsgevolgen af van de normale gevolgen van het boedelkarakter: de deelgenoot kan zijn rechten in de afzonderlijke goederen overdragen, hij kan zijn rechten hypothekeken, zijn schuldeisers kunnen er beslag op leggen.⁷⁸ Daardoor kan een individuele erfgenaam het collectief krediet onderuit halen. Dat wordt toegelaten omdat de erfboedel, anders dan een maatschap, toch geen vrijwillig collectief project is en geprogrammeerd

is om op korte termijn te verdwijnen. Dit een rechtspersoon noemen, is niet noodzakelijk een grote vereenvoudiging.

Daarmee beweer ik overigens niet dat het vigerend recht inzake onverdeelde boedels eenvoudig is. De *crux* van het Belgisch recht inzake onverdeelde boedels is dit: de onverdeelde nalatenschap is de enige onverdeelde boedel die in de wetgeving, doctrine en rechtspraak uitgebreid is behandeld, terwijl, om redenen eigen aan het erfrecht, dit net een boedel is waar het meest wordt afgeweken van de gewone gevolgen van vermogensafschieding.

De eenvoud van de rechtspersoonstechniek komt bovendien met een gevaar. Het camoufleert de derdenbindende “zakenrechtelijke” aspecten van deze techniek. Een illustratie daarvan is dat vermogensafschieding vaak – en terecht – wordt geproblematiseerd bij de maatschap en – onterecht – bijna nooit bij de rechtspersoon. Nog altijd zijn vele juristen verbijsterd als ze horen dat een maatschap failliet verklaard kan worden. Het heet dan nog al snel dat de maatschap niet bestaat en daarom niet failliet verklaard kan worden, alsof een VOF, een BV of een NV wel bestaan. Zowel de rechtspersoon als de onverdeelde boedel zijn fictieve concepten om rechtsgevolgen te beschrijven. Bij rechtspersonen geloven juristen snel hun eigen verzinzel. De theorie van de onverdeelde boedel duwt de juridische neus op de zakenrechtelijke feiten. Als de onverdeelde boedel aanschurkt tegen de rechtspersoon, is ook de rechtspersoon functioneel een zakenrechtelijke figuur.

40. *Tertium datur.* Als de wetgever spreekt over “iedere natuurlijke of rechtspersoon” heeft hij de bedoeling het ganse universum te reguleren. De wet hervorming ondernemingsrecht toont echter: *tertium datur*. Naast natuurlijke personen en rechtspersonen zijn er ook organisaties zonder rechtspersoonlijkheid, maar met eigen rechten en eigen verbintenissen. De meeste regels moeten deze organisaties ook vatten.

De definitie van het functionele ondernemingsbegrip toont aan dat dit inzicht nog niet in alle hoeken van de wetgeving is doorgedrongen (randnr. 5). Ook de opvolger van voormalig artikel 7 Hyp.W., het toekomstige artikel 3.35, tweede lid BW, negeert de onverdeelde boedel: “Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon heeft een vermogen en, behoudens indien de wet anders bepaalt, slechts één enkel vermogen.” Gelukkig erkent artikel 3.68, tweede lid BW de onverdeelde boedel wel als afgescheiden vermogen (randnr. 7).

Zelfs het WVV heeft naar mijn mening nog niet alle repercussies van vermogensafschieding bij de maatschap doorgetrokken. Boek 2 WVV maakt het onderscheid tussen vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid een *summa divisio* in het WVV. Dat wordt nog versterkt door andere regels die enkel van toepassing zijn op rechtsperso-

⁷⁷. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 232.

⁷⁸. Zie J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, 224-229.

nen. Denk bijvoorbeeld aan Boek 12 over herstructurerings en Boek 14 over omzetting (inclusief internationale omzetting). Vanzelfsprekend is die keuze *niet* (zie ook randnr. 32). Door de expliciete erkenning van vermogensafschrijving en procesbevoegdheid bij de maatschap, zette de wetgever immers zelf de relativiteit van rechtspersoonlijkheid als pertinent onderscheidingscriterium in de verf.

Wat artikel 4:21 WVV doet voor de vereffening van de maatschap (randnr. 34), mag vaker gebeuren: een (afge-

slankte) bepaling uit Boek 2 (of andere boeken die enkel gelden voor rechtspersonen) van toepassing verklaren op de maatschap. Om maar één voorbeeld te geven: de regel dat de nietigheid van een rechtspersoon slecht *ex nunc* werkt (art. 2:34, tweede lid WVV), past m.i. bij elke vennootschap met afgescheiden vermogen. Vermogensafschrijving bindt derden en ook die derden moeten worden beschermd tegen de retroactieve gevolgen van een nietigheid.