

DE REDACTIE PRIVAAT

V.S.O., V.Z.W., HANDELSVENNOOTSCHAPPEN EN COMMERCIEËLE MAATSCHAP

1. Het duizelt mij wanneer ik kennis neem van alle wijzigingen die door de Wet van 13 april 1995 (in werking treding op 1 juli 1996) worden aangebracht in de Belgische vennootschapswetgeving. Enkele opmerkingen wil ik mede tegen de achtergrond van het Nederlandse recht maken. Indien ik het allemaal goed begrijp, wordt goedgevoeld met het oog op de invoering van een nieuwe rechtsfiguur, de vennootschap met sociaal oogmerk (V.S.O.) in afdeling VII*bis* (art. 164*bis*) van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (Vennootschapswet), in de Belgische wetgeving een nieuw concept neergelegd ten aanzien van het onderscheid naar materiële en formele kenmerken tussen de diverse samenwerkingsvormen. Formele kenmerken zien op de wijze van totstandkoming, in het bijzonder van een rechtspersoon; materiële kenmerken op een dwingendrechtelijk bepaalde structuur of een door de wet toegemeten terrein van werkzaamheid.

Thans bestaat er globaal gezegd een onderscheid tussen V.Z.W. en stichting enerzijds en vennootschappen anderzijds, een onderscheid dat in de regel wordt gemaakt aan de hand van het criterium winst-oogmerk waarbij dit criterium weliswaar ruim wordt uitgelegd doch toch aanleiding geeft tot interpretatieproblemen (zie hierna sub 3). Volgens art. 1832 *B.W.* moeten vennootschappen niet alleen steeds een winst-oogmerk hebben: zij worden opgericht met het oogmerk om de winst die uit de activiteit voortvloeit, te *verdelen* onder haar vennoten. Dit geldt zowel voor de vennootschappen die burgerrechtelijke activiteiten ten doel hebben als voor vennootschappen gericht op handelsactiviteiten. Volgens art. 212 Vennootschapswet kunnen vennootschappen waarvan het doel burgerrechtelijk is, de rechtsvorm aannemen van een handelsvennootschap zonder hun burgerrechtelijke aard te verliezen, mits zij zich gedragen naar de bepalingen van de Vennootschapswet (en de boekhoudwetgeving). Voor het overige blijft het burgerlijk recht van toepassing. Aldus kunnen zij rechtspersoonlijkheid verwerven. Het onderscheid tussen een handelsvennootschap en een burgerlijke vennootschap wordt bepaald door het in de overeenkomst of in de statuten opgenomen doel van de vennoot-

schap. Een openlijke en duurzame handelsvennootschap moet gegoten worden in een van de rechtsvormen aangeduid in art. 2 Vennootschapswet en heeft dan krachtens de wet (zonder meer) rechtspersoonlijkheid. In zoverre is er sprake van een gesloten systeem. De vennootschap die twee of meer personen aangaan tot uitoefening van een koopmansbedrijf onder een gemeenschappelijke naam, wordt door art. 15 Vennootschapswet gekwalificeerd als een vennootschap onder firma.

In dit alles komt verandering. Vanwege de invoering van de genoemde V.S.O. wordt in de eerste plaats art. 1832 BW gewijzigd. Volgens de nieuwe bepaling stelt de vennootschap zich ten doel aan de vennoten rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen tenzij, in de gevallen bepaald door de wet, de vennootschapsakte anders bepaalt. De vennootschap krijgt slechts rechtspersoonlijkheid wanneer de wet dit bepaalt.

In de tweede plaats wordt een ingrijpende wijziging voorzien in art. 1 Vennootschapswet. Tot nu toe maakt het winstoogmerk volgens het Hof van Cassatie intrinsiek deel uit van elke daad van koophandel. Het nieuwe art. 1 bepaalt nu dat de vennootschappen die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, de uitoefening van een handelsactiviteit ten doel hebben of van een burgerrechtelijke activiteit. In het laatste geval worden zij beschouwd als burgerlijke vennootschappen in de vorm van een handelsvennootschap, en dienen zij zich te gedragen naar de bepalingen van de Vennootschapswet maar verkrijgen zij niet de hoedanigheid van koopman. Deze bepaling komt in de plaats van art. 212. Wanneer het doel is de uitoefening van handelsactiviteiten, krijgen zij deze hoedanigheid wel en worden zij beschouwd als handelsvennootschappen, een en ander zelfs wanneer in de statuten is bepaald dat de vennootschap geen winst nastreeft. Hiermee wordt de zo juist aangeduide, klassieke regel van het Hof van Cassatie doorbroken. Zo wordt de V.S.O. mogelijk gemaakt ook al ontplooit deze handelsactiviteiten. In aansluiting op art. 1 wordt in art. 15 bepaald dat een vennootschap onder firma voortaan een vennootschap is die wordt aangegaan tussen hoofdelijk aansprakelijke vennoten en die tot doel heeft, onder een gemeenschappelijke naam, een burgerrechtelijke activiteit of een handelsactiviteit uit te oefenen.

In de derde plaats krijgt ingevolge het voorziene art. 2 lid 2 Vennootschapswet een handelsvennootschap pas rechtspersoonlijkheid vanaf de dag van de neerlegging van haar oprichtingsakte (of een uittreksel daarvan); hiermee wordt een formeel kenmerk ingevoerd. Bij gebreke van zulk een neerlegging wordt de vennootschap die daden van

koophandel tot doel heeft ... beheerst door de bepalingen van het *B.W.* en ... door art. 17 Vennootschapswet (hoofdelijke aansprakelijkheid). In aansluiting hierop wordt in art. 1863 *B.W.* voor de maatschap nog bepaald dat de vennoten ten aanzien van derden verbonden zijn hetzij voor een gelijk deel wanneer de vennootschap naar burgerlijk recht is opgericht, hetzij hoofdelijk wanneer zij naar handelsrecht is opgericht ... En zo ontstaat dan de mogelijkheid onder het nieuwe recht tot het creëren van een commerciële maatschap die geen rechtspersoonlijkheid heeft wanneer de oprichtingsakte niet wordt neergelegd, en beheerst wordt door de maatschapsartikelen van het *B.W.*, evenwel met hoofdelijke aansprakelijkheid. Kortom, de commerciële maatschap als openbare en duurzame handelsvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

2. Voordat ik mij nu enkele opmerkingen veroorloof naar aanleiding van deze nieuwe systematiek van het Belgisch recht, eerst iets over de benadering van het Nederlands recht. Wij kennen een typologisch onderscheid tussen verenigingen en vennootschappen als samenwerkingsvormen. Als materieel kenmerk van de vereniging geldt dat deze geen winst onder haar leden mag verdelen; zie art. 26 lid 3 Boek 2 *B.W.* Vennootschappen, of dit nu personenvennootschappen zijn of kapitaalvennootschappen, zijn gericht op het behalen van winst, van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van de vennoten of aandeelhouders. Bij vennootschappen moet voorts, anders dan bij verenigingen, iets worden ingebracht om met behulp daarvan voordeel te behalen. De vennootschap steunt op inbreng door ieder van de vennoten.

Ik kom even terug op de vereniging die geen winst onder haar leden mag verdelen. Dit is een verbod van een feitelijke werkzaamheid ongeacht het doel. Wordt dit verbod overtreden, dan kan de rechtbank de vereniging op verzoek van een belanghebbende of van het openbaar ministerie ontbinden, zie art. 21 Boek 2 *B.W.*, eventueel na aan de vereniging de gelegenheid te hebben gegeven zich om te zetten in een vennootschap (of coöperatie), zie art. 18 Boek 2 *B.W.* Ik benadruk dat niet het maken van winst doch het verdelen van winst wordt uitgesloten. Zo is in art. 10 van de Handelsregisterwet voorzien dat wanneer aan een vereniging een onderneming behoort, de vereniging in het handelsregister moet worden ingeschreven. Dit laatste vergt nog enige toelichting. Zoals bekend, zijn in Nederland in 1934 de begrippen „koopman, kooplieden en koophandel” uit de wetgeving verdwenen. In de plaats daarvan wordt het begrip „bedrijf” gehan-

teerd, later (in de Handelsregisterwet) ook wel de begrippen „zaak” en „onderneming”. Van zulk een bedrijf of onderneming spreekt men wanneer de betrokkene regelmatig en openlijk in zekere kwaliteit optreedt om winst te behalen in ruime zin; hieronder valt ook vermogensrechtelijk voordeel waaronder besparing van kosten. Die gerichtheid op het maken van vermogensrechtelijk voordeel leidt nog niet tot een heldere afbakening van het begrip beroep. Van beroepsuitoefening is in beginsel sprake indien het gaat om bij uitstek persoonsgebonden werkzaamheden in de sfeer van de dienstverlening. Waarbij men tegenwoordig erkent dat de verschillen tussen beroeps- en bedrijfsuitoefening aan het vervagen zijn.

Die gerichtheid op het maken van vermogensrechtelijk voordeel zegt nog niets over de kwestie van de besteding van de gemaakte winst. Een samenwerkingsverband met sociaal oogmerk, bijvoorbeeld beschutte werkplaatsen, met ondernemingsactiviteit in de hiervoor bedoelde zin, kan in Nederland heel wel gegoten worden in de vorm van een vereniging. Zij moet alleen worden ingeschreven in het handelsregister. Het ontwikkelen van commerciële activiteiten op zich is geen belemmering voor het gebruik van de rechtsvorm van de vereniging.

De openbare maatschap beheerst door de artikelen van het *B.W.*, is in Nederland de aangewezen rechtsfiguur voor de uitoefening van een beroep. De vennootschap onder firma is volgens art. 16 van het gedeeltelijk nog bestaande Wetboek van Koophandel (de oude terminologie is in 1934 hier nog gehandhaafd) de maatschap tot de uitoefening van een bedrijf (in de hiervoor aangeduide zin) onder een gemeenschappelijke naam aangegaan. Geen van beide rechtsvormen (en ook niet de commanditaire vennootschap) heeft rechtspersoonlijkheid. Daarom zijn in de doctrine (en ook wel in de rechtspraak) uitvoerige beschouwingen gewijd aan het beschikkingsgebonden karakter van de gevormde mede-eigendom (in Nederland thans gemeenschap geheten) en aan het erkennen van een zgn. afgescheiden vermogen waardoor aan de zaakcrediteuren, de crediteuren van de vennootschap (de gezamenlijke vennoten als zodanig), een exclusieve verhaalsmogelijkheid hierop wordt toegekend. In een eerste ontwerp voor een titel over personenvennootschappen in het Nieuw *B.W.* (op te nemen in Boek 7 betreffende bijzondere overeenkomsten) wordt weliswaar voorzien dat de openbare maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap rechtspersoonlijkheid zullen hebben, maar naarmate die zojuist aangeduide doctrine zich ontwik-

kelt en zeer aanvaardbare uitkomsten gaat geven, wordt de noodzaak hiervan hoe langer hoe minder ingezien.

3. In het licht hiervan maak ik in alle bescheidenheid enkele opmerkingen over de nieuwe Belgische systematiek. Aanleiding tot de vele, ingrijpende wijzigingen is het mogelijk maken van de V.S.O. Dit hangt samen met het verbod (art. 1 van de Wet van 21 juni 1921) voor een V.Z.W. enige vorm van handelsactiviteit te ontplooiën. Dit verbod is in de doctrine en rechtspraak wel wat afgezwakt, maar de V.Z.W. mag toch enkel in ondergeschikte mate en alleen ten dienste van de belangenloze hoofdwerkzaamheid commerciële activiteiten verrichten.

Als buitenstaander vraag ik mij dan even af of de ingeslagen weg van de V.S.O. de enig mogelijke was, en of men ook niet in de wet de toepassingsmogelijkheid van de V.Z.W. (met weglating van de letters ZW) had kunnen verruimen zonder daarbij het verbod op te heffen dat deze vereniging de gemaakte of te maken winst niet mag verdelen onder de leden. Zie ook Ph. ERNST in *T.P.R.*, 1995, p. 35. Indien men de vrees heeft (waarom eigenlijk?) dat aldus van de vereniging met rechtspersoonlijkheid een te ruim gebruik zou kunnen worden gemaakt, zou men hiertegen andere obstakels hebben kunnen opwerpen. Bij het volgen van deze weg had men niet behoeven te tornen aan de toch vertrouwde en inzichtelijke klassieke indeling: burgerlijke maatschappen of vennootschappen en handelsvennootschappen. Nu worden onder de titel handelsvennootschappen(!) van meet af aan twee soorten vennootschappen begrepen: die welke zijn gericht op burgerrechtelijke activiteiten en die gericht op handelsactiviteiten waarbij voor dit laatste niet langer is vereist een in de statuten neergelegd winsttoegmerk. Dit materiële kenmerk voor handelsvennootschappen komt te vervallen. En voor vennootschappen in het algemeen zal krachtens het nieuwe art. 1832 *B.W.* gelden dat de eis van het bezorgen aan of verdelen onder de vennoten van het behaalde vermogensvoordeel (in ruime zin) niet geldt wanneer de wet het toelaat in de vennootschapsakte anders te bepalen. Zoals in art. 164*bis* Vennootschapswet ten aanzien van de V.S.O. het geval is. Zo wordt om de V.S.O. een vennootschappelijke en daarom wellicht prestigieus geachte plaats te geven, de vertrouwde systematiek wel erg overhoop gehaald. Terwijl een vereniging die handelsactiviteiten ontwikkelt waarbij de winsten goeddeels worden gereserveerd, toch even kredietwaardig is als een vennootschap.

Over het al dan niet toekennen van rechtspersoonlijkheid aan perso-

nenvennootschappen waarbij de contractuele verhouding tussen de vennoten voorop blijft staan, kan men verschillend denken. Persoonlijk ben ik geen bewonderaar van de zgn. onvolkomen rechtspersoonlijkheid die weer eigen problemen oproept. De hierbij beoogde voorrang van de zaagschuldeisers op de privé-schuldeisers kan ook via de wegen van de beschikkingsgebondenheid van de vennoten en het zgn. afgescheiden vermogen worden bereikt. België kiest echter in beginsel voor de rechtspersoonlijkheid van handelsvennootschappen. Daarvoor wordt nu een formeel kenmerk ingevoerd, t.w. de neerlegging van de oprichtingsakte of een uittreksel daarvan.

Zoals wij hierboven onder 1 zagen, creëert art. 2 laatste lid Vennootschapswet dan de mogelijkheid tot het oprichten van een commerciële maatschap d.w.z. een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid bij gebreke van de neerlegging, die wordt beheerst door de maatschapsbepalingen van het *B.W.* aangevuld met hoofdelijke aansprakelijkheid. Past deze mogelijkheid wel, zo vraag ik mij af, in de Belgische optiek waarin men tot dusverre door toekenning van rechtspersoonlijkheid er juist naar streefde extra zekerheid te creëren voor crediteuren van een vennootschap die commerciële activiteiten ontplooit, kortom een handelsvennootschap? In ieder geval zal in verband met de nieuwe rechtsfiguur van de commerciële maatschap zonder rechtspersoonlijkheid een verhevigde aandacht van doctrine en jurisprudentie worden geëist voor de fenomenen: doel- en beschikkingsgebondenheid van het vermogen, inbreng in gemeenschap, gezamenlijke eigendom, verhaalsmogelijkheden voor privé-crediteuren, afgescheiden vermogen en positie van zaakcrediteuren, schuldvergelijking en schuldvermenging, procesrechtelijke bekwaamheid, dagvaarding en executie.

Ik wil niet zeggen dat de aan deze fenomenen verbonden problemen onoverkomelijk zijn. In Nederland, waar geen enkele personenvennootschap rechtspersoonlijkheid bezit, houden wij ons al jaren lang hiermee bezig, en langzamerhand ontstaat helderheid waardoor de roep om rechtspersoonlijkheid in het Nieuw *B.W.* steeds minder wordt. Maar voor België betekent de nieuwe mogelijkheid een belangrijke koerswijziging die tot een verdiepende oriëntatie zal nopen.

J.M.M. MAEIJER