

OVER STILLE EN OPENBARE MAATSCHAPPEN

door

Joeri VANANROYE

Aspirant van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek
Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht, K.U.Leuven

De werkende vennoot of vennoten van een stille maatschap treden enkel op in eigen naam, ook al gebeurt dit intern voor rekening van de vennootschap. Het Belgische recht kent hiervoor een aparte rechtsvorm: de vennootschap in deelneming, door de codificatie van 1999 herdoopt in de stille vennootschap. In Nederland, waar het onderscheid tussen stille en openbare maatschappen terecht meer aandacht krijgt, is er sprake van dit onderscheid wettelijk te bevestigen als basisindeling van de personenvennootschappen, waarbij de openbare vennootschap verplicht rechtspersoonlijkheid wordt verleend.

Zowel de Belgische als de voorgestelde Nederlandse benadering is structureel: er zijn verschillende regels naargelang de vennootschap openbaar of stil is. Deze aanpak voegt echter weinig toe aan, en is zelfs minder adequaat dan, een toepassen voor elke transactie afzonderlijk van de gemeenrechtelijke regels van het zaken- en vertegenwoordigingsrecht. Bij het toepassen van deze regels is de verborgenheid van het vennootschapsverband t.a.v. de derde waarmee gehandeld werd wel van belang, maar er worden niet in abstracto rechtsregels afgeleid uit de structuur van de vennootschap. In deze transactionele benadering van de stille maatschap verdient het dubbele probleem van de feitelijke onuitwinbaarheid van de onverdeelde goederen en de schijnbare kredietwaardigheid van de werkende vennoot meer aandacht dan nu het geval is.

INHOUD

Inleiding

1. Middellijke vertegenwoordiging als instrument voor een transactionele benadering
2. De stille vennootschap als aparte vennootschapsvorm met eigen aansprakelijkheidsregime (vennootschap in deelneming)?
3. Openbaarheid als criterium voor een structureel onderscheid inzake het vennootschapsgoederenrecht
 - 3.1 Openbaarheid en de samenstelling van het vennootschapsvermogen
 - 3.2 Openbaarheid en de verhaalsrechten van schuldeisers
 - 3.2.1 Verhaalsrechten van schuldeisers in de maatschap in het algemeen
 - 3.2.2 De feitelijke onuitwinbaarheid van de maatschapsgemeenschap en de schijn van kredietwaardigheid van de werkende vennoot in de stille maatschap

- 3.2.3 Technieken om deze kloof tussen „Schuld” en „Haftung” te overbruggen
 - A. Vermogensrechtelijke publiciteitsregels
 - B. Simulatie op zakenrechtelijk vlak
 - C. Rechtsverwerking
 - 3.2.4 Toepassingsgebied van deze technieken
 - 3.2.5 Conflicterende aanspraken op grond van de werkelijke dan wel de schijnbare vermogenstoestand
- 4. Openbaarheid als het criterium voor een structureel onderscheid inzake vertegenwoordiging in en buiten rechte?
 - 4.1 Identificatie in rechte
 - 4.2 Vertegenwoordigingsbevoegdheid
 - 5. Rechtspersoonlijkheid als verplichte techniek voor het goederenrecht en de vertegenwoordiging van de openbare maatschap?

Conclusie

Inleiding

1. Een stille vennootschap neemt niet deel aan het rechtsverkeer als vennootschap of als vennootschap in de samenstelling die intern geldt. Er zijn verschillende gradaties mogelijk in dit verborgen karakter. Enerzijds kunnen de vennoten het bestaan van de vennootschap in het algemeen geheim houden voor de buitenwereld. Deze geheimhouding gaat verder dan -maar impliceert wel- de afwezigheid van een wettelijk publiciteitssysteem. Anderzijds kunnen de vennoten hun samenwerkingsverband aan derden openbaren, zonder evenwel bij concrete transacties te vermelden dat deze voor rekening van de gezamenlijke vennoten worden verricht. De transacties worden in beide gevallen door een vennoot of vertegenwoordiger als naamlener verricht(1). De derde heeft geen (contractuele) aanspraak of verplichting jegens de andere vennoten, op wiens kredietwaardigheid hij overigens nooit heeft vertrouwd. In een variant op deze verzachte vorm van geheimhouding weet de derde dat de transactie in de interne verhouding wordt toegerekend aan de vennootschap, zonder dat evenwel de vennoot of vertegenwoordiger *qualitate qua* optreedt(2). De principes van naamlening blijven hierop van toepassing(3).

2. Elke vennootschap kan in beginsel een stille vennootschap zijn in de verzachte vorm. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een N.V. een vertegenwoordiger laat optreden voor haar rekening zonder dat deze vertegenwoordiger zijn hoedanigheid bekend maakt. Volgens de gemeenrechtelijke principes verbindt de naamlener enkel zichzelf en heeft enkel hij een aanspraak op de derde. Het bestaan van de vennootschap, ook al is ze gepubliceerd en eventueel zelfs bekend aan de derde, is voor de derde irrelevant voor de betrokken transactie. In de interne verhouding zijn wel de principes van het betrokken vertegenwoordigingsregime van toepassing: het voordeel wordt toe-

(1) Middellijke vertegenwoordiging is de generieke term. Naamlening is een bijzondere vorm van middellijke vertegenwoordiging, net zoals lastgeving een bijzondere vorm van openlijke vertegenwoordiging is. Middellijke vertegenwoordiging is ook mogelijk krachtens andere bronnen van vertegenwoordigingsbevoegdheid zoals bv. zaakwaarneming (zie C. PAULUS, *Zaakwaarneming*, in *A.P.R.*, 1970, 50, nr. 80-81; A. HARTKAMP, *Verbintenissenrecht*, III, *De verbintenis uit de wet*, in *ASSER-serie*, 4, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 289, nr. 305).

(2) P.H. SMITS spreekt in dit verband over een juridisch verborgen zijn in tegenstelling tot een feitelijk verborgen zijn (*Een kritische beschouwing der handeling voor gemeene rekening. Bijdrage tot de studie der stille of zoogenaamde „burgerlijke” maatschap*, Den Haag, Nijhoff, 1924, 54).

(3) P. A. FORIERS, „Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites”, *J.T.* 1980, 418; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, in *A.P.R.*, 1997, 272, nr. 494.

gerekend aan de vennootschap en de vennootschap moet haar vertegenwoordiger eventueel vrijwaren voor de opgelopen kosten en aansprakelijkheden.

Een gehele geheimhouding van het bestaan zelf van de vennootschap is enkel mogelijk voor die vennootschapsvormen die niet onderworpen zijn aan de wettelijke publiciteitsvoorschriften. De focus van dit artikel ligt op deze vennootschappen. Naar Belgisch recht zijn dit de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid: de (burgerlijke en commerciële) maatschap, de tijdelijke vennootschap en de vennootschap in deelneming.

3. In het bovengaannde hebben we een transactionele analyse gemaakt van de stille vennootschappen: per concrete transactie wordt nagegaan of er in naam van de vennootschap wordt gehandeld. Zo ja, dan is er toerekening aan de vennootschap volgens het betrokken vertegenwoordigingsregime. Zo nee, dan volgen we de principes van de middellijke vertegenwoordiging.

Vele rechtsstelsels kennen naast en buiten deze transactionele benadering een structureel onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen. De focus van de juridische analyse richt zich dan niet zozeer op de kenmerken van concrete transacties als wel op de structurele eigenschappen van de vennootschap zelf.

Het Belgische en het Duitse recht kennen een aparte rechtsvorm voor (een bepaalde vorm van) de stille vennootschap: respectievelijk de vennootschap in deelneming/*société en participation* (art. 176 Venn.W.), door de codificatie van 1999 herdoopt in de stille vennootschap/*société interne* (art. 48 Wb.Venn.)(4), en de *stille Gesellschaft* (§ 230 HGB). De Franse *société en participation* was oorspronkelijk ook een stille vennootschap zoals nu de Belgische stille vennootschap, maar is sinds 1978 de vennootschap van gemeen recht geworden die zowel openbaar als stil kan zijn (art. 1872-1 Code civil). Ze kan dan ook eerder worden vergeleken met de Belgische maatschap. Het Nederlandse recht kende tot 1934 ook een aan de vennootschap in deelneming verwante figuur onder de naam van „handeling voor gemeene rekening” (oud art. 57 en 58 WvK). Deze figuur werd afgeschaft omdat ze als een overbodige modaliteit van de maatschap

(4) Dit artikel zal zowel verwijzen naar het Wetboek van vennootschappen (Wb.Venn.), zoals ingevoerd door de Wet van 7 mei 1999, B.S. 6 augustus 1999, als naar de oorspronkelijke bepalingen van de Venn.W. en het B.W.

werd beschouwd⁽⁵⁾. De Nederlandse commanditaire vennootschap in de zin van art. 19 e.v. WvK, is géén stille vennootschap in de betekenis hieraan eerder gegeven, omdat haar wezenskenmerk net is dat de werkende vennoten (de complementairen) optreden in naam van de vennootschap. Daarom ook is deze vennootschap onderworpen aan de verplichte publiciteit in het handelsregister (art. 7 Handelsregisterwet). Naast deze openbare commanditaire vennootschap, erkent de Nederlandse rechtsleer ook de stille commanditaire vennootschap, waar de werkende vennoten optreden in eigen naam. Deze vennootschap wordt niet beheerst door de regels voor de commanditaire vennootschap in de zin van art. 19 e.v. WvK en is louter een toepassing van de (stille) maatschap⁽⁶⁾. Merken we op dat naar huidig Nederlands recht de commanditaire vennootschap, evenmin als de maatschap of de V.O.F., geen rechtspersoonlijkheid bezit.

De Duitse en Nederlandse doctrine maken daarenboven ook voor andere personenvennootschappen een onderscheid tussen de *Innengesellschaft* en de *Aussengesellschaft*, een onderscheid waaraan rechtsgevolgen worden verbonden op vlak van o.a. vertegenwoordigingsregime, optreden in rechte, collisieregels en, vooral, vermogensvorming. Het voorlopig laatste ontwerp van titel 13 boek 7 N.B.W. over personenvennootschappen, het Ontwerp-Van der Grinten, wil bovendien een wettelijke basis geven aan dit onderscheid door aan alle openbare vennootschappen automatisch rechtspersoonlijkheid te verlenen, terwijl stille vennootschappen vermogensrechtelijk aan het regime van de onverdeeldheid blijven onderworpen (art. 7.13.1.2). Het onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen zou hiermee de „summa divisio” van de personenvennootschappen worden. Binnenkort wordt er evenwel een nieuw voorstel, het Ontwerp-Maeijer, verwacht⁽⁷⁾.

4. Deze bijdrage behandelt achtereenvolgens de benadering via de figuur van de middellijke vertegenwoordiging, de stille vennootschap

(5) A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 14.

(6) J.M.M. MAEIJER, *Bijzondere overeenkomsten*, V, *Maatschap. Vennootschap onder firma. Commanditaire vennootschap*, in *ASSER-serie*, 5, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995 (verder: „ASSER/MAEIJER, 5-V”), 403, nr. 356; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 163.

(7) Zie voor de vraagpuntenprocedure die hieraan vooraf gaat: *Verslag van de vergadering van de Vereeniging „Handelsrecht” van 6 november 1998 over vraagpunten en adviezen over titel 13 van Boek 7 inzake de personenvennootschappen.*, Tjeenk Willink, 1999, 44 p. + bijlagen (verder: „Verslag Vereeniging Handelsrecht”).

als apart vennootschapstype met een eigen aansprakelijkheidsregime, het stille dan wel openbare karakter als structurele breuklijn binnen de personenvennootschappen op vlak van het goederenrecht en de vertegenwoordiging in en buiten rechte, en de wenselijkheid van de verplichte rechtspersoonlijkheid voor openbare maatschappen. We willen aantonen dat een structureel verschillende aanpak tussen openbare en stille maatschappen niets toevoegt aan, of zelfs slechter is dan, een toepassing per transactie van de gemeenrechtelijke regels inzake (middellijke) vertegenwoordiging en het zakenrechtelijke regime van de maatschapsonverdeeldheid.

1. Middellijke vertegenwoordiging als instrument voor een transactionele benadering

5. Op grond van volmachtverlening kan een vertegenwoordiger inwerken op de rechtssfeer van zijn opdrachtgever. Indien deze vertegenwoordiging openlijk gebeurde, ontstaat er een rechtstreekse verbintenisrechtelijke verhouding tussen de opdrachtgever en de derde met wie de vertegenwoordiger *qualitate qua* heeft gehandeld. Doorgaans zal het hier om een contractuele band gaan. Het voordeel van de overeenkomst wordt rechtstreeks toegerekend aan de opdrachtgever en enkel de opdrachtgever, met uitsluiting van de vertegenwoordiger, is contractueel aansprakelijk.

De vertegenwoordiger kan ook in eigen naam voor rekening van de opdrachtgever handelen. Hij verzwijgt in dat geval jegens de derde met wie hij handelt dat hij in hoedanigheid handelt, of minstens verzwijgt hij de identiteit van zijn opdrachtgever en maakt hij duidelijk dat hij enkel zichzelf engageert. Er is dan sprake van middellijke vertegenwoordiging. De rechtspraak, en de meerderheidsstelling in de doctrine, in België en Nederland nemen aan dat enkel de middellijke vertegenwoordiger persoonlijk verbonden is, en dat er in beginsel geen rechtstreekse verbintenisrechtelijke band ontstaat tussen de derde en de opdrachtgever⁽⁸⁾.

(8) Cass. 25 oktober 1963, *Pas.* 1963, I, 204; Cass. 22 oktober 1976, *Pas.* 1977, I, 229; B. TILLEMANS, *Lastgeving*, 275, nr. 498; W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, I, *De vertegenwoordiging*, in *ASSER-serie*, 2, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990 (verder: „ASSER-VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging*”), 91, nr. 103. Zie voor een pleidooi in andere zin: W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 211 e.v.; L. SIMONT, „Le problème de la représentation dans le contrat de commission sur marchandises”, *J.C.B.* 1956, 148, nr. 17; P. VAN SCHILFGAERDE, *Toerekening van rechtshandelingen*, Deventer, Kluwer, 1969, 101, nr. 10.

We hebben al gesignaleerd hoe de figuur van naamlening veel gelijkenissen vertoont met de figuur van de stille vennootschap(9). In beide gevallen treden één of meer personen op in het rechtsverkeer als handelend in eigen naam, terwijl in de interne verhouding de transactie (mede) wordt toegerekend aan andere verdoken personen. In deze paragraaf willen we de toepassingsvoorwaarden en gevolgen van de figuur van de middellijke vertegenwoordiging onderzoeken, om in de volgende paragrafen te bekijken wat een structurele benadering van de stille maatschap hieraan toevoegt.

6. Middellijke vertegenwoordiging vereist dat de naamleener optreedt zonder vermelding van zijn hoedanigheid. Hij moet optreden in eigen naam en niet *qualitate qua*. Zo is er in ieder geval sprake van onmiddellijke vertegenwoordiging indien er gehandeld wordt met de expliciete vermelding „vertegenwoordiger van x”. Nochtans is de afwezigheid van zo’n expliciete vermelding niet voldoende om tot naamlening te besluiten. Het optreden in hoedanigheid kan ook blijken uit de concrete omstandigheden(10).

7. Rechtstreekse toerekening van verbintenissen impliceert meteen een onbeperkte aansprakelijkheid van de opdrachtgever. Dit is slechts een toepassing van art. 7 Hyp.W.: *qui s’oblige oblige le sien*. Indien er meerdere opdrachtgevers zijn, is de algemene regel dat de verbintenissen gelijk gesplitst worden tussen de verschillende opdrachtgevers. Traditioneel wordt hiervoor een uitzondering gemaakt in handelszaken: solidariteit wordt immers vermoed in handelszaken tussen handelaars die verbonden zijn door eenzelfde contractuele verbintenis(11).

Bij middellijke vertegenwoordiging ontstaat er in beginsel géén verbintenisrechtelijke aanspraak van de derde met wie de naamleener heeft gehandeld jegens de opdrachtgever. Deze niet-aansprakelijkheid van de opdrachtgever is niet absoluut. De opdrachtgever kan vooreerst in bepaalde omstandigheden uit onrechtmatige daad worden aangesproken. Het belang hiervan mag niet worden overschat, nu de heersende stelling in het Belgisch recht luidt dat zelfs de onrechtmatige

(9) Zie ook P. A. FORIERS, „Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites”, *J.T.* 1980, 424.

(10) W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, 170, nr. 122.

(11) H. COUSY, „Afwijkend en bijzonder handelsrecht”, in *Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, A. W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK (eds.), in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story, 1989, 137, nr. 106.

daden van een openlijke lasthebber niet aan de opdrachtgever worden toegerekend(12). De opdrachtgever kan slechts worden aangesproken wanneer er in zijne hoofde sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad die schade heeft veroorzaakt aan de derde. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een expliciete opdracht aan de vertegenwoordiger om een onrechtmatige daad te plegen of bij een onzorgvuldige keuze van de vertegenwoordiger. Verder kan de opdrachtgever door een derde die met de naamlener handelde, worden aangesproken op grond van de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.)(13). Deze vordering laat een schuldeiser (de derde) toe de rechten van zijn schuldenaar (de naamlener) jegens diens schuldenaar (de opdrachtgever) uit te oefenen. Deze vordering kan enkel indien 1. de naamlener verzuimt de opdrachtgever aan te spreken, 2. de naamlener houder is van een zekere en eisbare schuldvordering tegen de opdrachtgever en 3. de derde er belang bij heeft om voor rekening van de schuldenaar te vorderen, bv. bij insolventie van de opdrachtgever(14). De zijdelingse vordering kan slechts worden uitgeoefend ten belope van het kleinste bedrag van de vorderingen van de derde op de naamlener of van de naamlener op de opdrachtgever.

8. Alhoewel de opdrachtgever geen verbintenisrechtelijke aanspraak krijgt jegens de mede-contractant van zijn naamlener, wordt wél algemeen aanvaard dat het zakenrechtelijk voordeel van de transactie rechtstreeks aan de opdrachtgever kan worden toegerekend(15). Dit is een toepassing van de regel dat naar Belgisch recht de eigendom van een individualiseerbaar goed over kan gaan door loutere wilsovereenstemming tussen partijen (zie art. 1138 en 1583 B.W.)(16). Deze zakenrechtelijke toerekening aan de verzwegen opdrachtgevers kan wel worden doorkruist door regels die het rechtmatig vertrouwen van

(12) Zie kritisch W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story, 1987, 501 e.v., nr. 153.

(13) P.A. FORIERS, „Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites”, *J.T.* 1980, 418.

(14) H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, (verder „*Traité*”), III, Brussel, Bruylant, 1967, 215-218.

(15) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 490, nr. 150; L. SIMONT, „Le problème de la représentation dans le contrat de commission sur marchandises”, *J.C.B.* 1956, 134, nr. 8; M.E. STORME, „De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamlening, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993”, *P&B* 1994, 54, nr. 3; M.E. STORME, „Van trust gespeend. Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 766, nr. 99.

(16) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 172, nr. 124. Vgl. in Nederland ASSER-VAN DER GRINTEN, *Vertegenwoordiging*, 112 e.v., nr. 122 e.v.

derden in de schijnbare vermogenstoestand willen beschermen(17). Hier wordt verder dieper op ingegaan.

9. Niet alle rechtsstelsels aanvaarden dat er geen rechtstreekse contractuele band ontstaat tussen de derde die met de middellijke vertegenwoordiger handelt en de opdrachtgever. In de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels is de „undisclosed principal” toch aansprakelijk jegens de derde met wie de „agent” in eigen naam heeft gehandeld(18). Het is geen toeval dat in deze rechtstelsels het stil karakter van een „partnership” niet relevant is voor de aansprakelijkheid van de vennoten. Ook als de „partnership” volledig geheim wordt gehouden, zijn alle vennoten hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk voor verbintenissen aangegaan in het kader van de vennootschapsactiviteit. Ook als slechts enkele vennoten zich openbaren, blijven de andere „sleeping partners” in dezelfde mate aansprakelijk als de „working partners”(19). Dit is een rechtsvergelijkend argument *a contrario* voor de nauwe band tussen middellijke vertegenwoordiging en stille vennootschappen.

2. De stille vennootschap als aparte vennootschapsvorm met eigen aansprakelijkheidsregime (vennootschap in deelneming)?

10. Art. 48 Wb.Venn. (art. 176 Venn.W.) definieert de stille handelsvennootschap als een vennootschap „waarbij een of meer personen belang nemen in verrichtingen van een of meer anderen die in eigen naam optreden.” De wet hangt slechts één rechtsgevolg vast aan de kwalificatie van een vennootschap als stil: derden hebben geen rechtstreekse vordering tegen de stille vennoten, dit zijn zij „die zich tot een loutere deelneming hebben beperkt” (art. 54 Wb.Venn./art. 192

(17) Zie W. VAN GERVEN, „Van ‘croupiers’ in de zin van art. 1861 B.W. en ‘trustees’”, in *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1171, nr. 11: „Aldus zullen de schuldeisers van de naamleener mogen handelen alsof hun schuldenaar de echte houder is van de hem in naam toekomende rechten; evenmin bezit de naamontleener een eigenlijk volgrecht bij onrechtmatige vervreemding van de goederen door de naamleener.”

(18) H.G. REUSCHLEIN en W.A. GREGORY, *The law of agency and partnership*, St. Paul (Minn.), West, 1990, 14; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 492-494, nr. 150; P. VAN SCHILF-GAERDE, *Toerekening van rechtshandelingen*, 159, nr. 2.

(19) H.G. REUSCHLEIN en W.A. GREGORY, *The law of agency and partnership*, 298; J. HEENEN, „Partnerships and other personal associations for profit”, in *International encyclopedia of comparative law*, XIII, *Business and private organizations*, A. CONARD (ed.), I, Tübingen, Mohr, 1975, nr. 176, 182.

al. 2 Venn.W.). Wel kan de derde de stille vennoot aanspreken via de zijdelingse vordering in de mate dat de derde een vordering heeft op de werkende vennoot en deze op de stille vennoot. De stille vennoot kan alle excepties in de interne verhouding, zoals de contractuele winst- en verliesverdeling, aan de derde tegenwerpen. Alvast hier is de positie van de stille vennoot gelijk aan die van een opdrachtgever bij middellijke vertegenwoordiging. Hierna willen we onderzoeken of de sanctie-regeling bij het verlies van het stil karakter misschien wel verschilt van het gemeen recht.

De wettelijke definitie leert dat de stille vennootschap meerdere werkende vennoten kan tellen. Het vennootschapscontract kan bepalen dat deze werkende vennoten elk afzonderlijk in eigen naam kunnen optreden. Vroeger werd gesteld dat dit de enige mogelijkheid is(20). De moderne doctrine neemt nochtans aan dat het ook mogelijk is dat deze vennoten gezamenlijk optreden als vennootschap zonder vermelding van de aanwezigheid of de identiteit van de stille vennoten(21). In dat geval wordt de aansprakelijkheid van deze werkende vennoten jegens de derden bepaald door de regels van de commerciële maatschap of eventueel de tijdelijke vennootschap, d.w.z. dat zij hoofdelijk en onbeperkt gehouden zijn (art. 52 Wb.Venn./art. 1863 B.W.). In wat volgt, zullen we eenvoudigheidshalve meestal uitgaan van de hypothese dat er één alleenoptredende werkende vennoot is.

11. Wat de stille vennootschap/vereniging in deelneming onderscheidt van de maatschap is haar verborgen of „occult” karakter. Alvorens dit criterium verder te onderzoeken moet worden duidelijk gemaakt wat de gevolgen zijn van een verlies van het verborgen karakter. Bij „ontsluiering” wordt het aansprakelijkheidsregime van de maatschap toegepast: onbeperkte aansprakelijkheid, hetzij hoofdelijk, hetzij voor gelijke delen, naargelang het een commerciële of civiele vennootschap betreft. Alhoewel het verschil in rechtsgevolgen groot kan lijken naargelang er al dan niet sprake is van openbaarheid, is in vergelijking met het verleden de relevantie van het criterium minder groot geworden. Vóór de Wet van 13 april 1995 werd een

(20) *Pand. B.*, v^o *Association momentanée et en participation*, 544, nr. 12.

(21) P. NAMUR, *Le code de commerce belge révisé*, Brussel, Bruylant, 1876, 371, nr. 1288; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participations et des syndicats financiers*, Brussel, Polydore, 42, nr. 9; F. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1963, II, 149, nr. 1124; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, 1997, II, 174, nr. 1433.

duurzame commerciële vennootschap die géén stille vennootschap was immers gekwalificeerd als een vennootschap onder firma(22). Hierdoor verkreeg de vennootschap automatisch rechtspersoonlijkheid. Deze verkrijging van rechtspersoonlijkheid werd als een sanctie beschouwd. Een rechtspersoon die geen oprichtingsakte had neergelegd kon immers worden nietig verklaard (art. 4 Venn.W) en als de oprichtingsakte niet ter griffie was neergelegd geen rechtsvordering instellen (art. 11 Venn.W.). De vennootschap in deelneming die wegens het niet-naleven van de vereiste geheimhouding werd geherkwalificeerd in een vennootschap onder firma kon dan ook niet de rechten afdwingen die voor rekening van de vennootschap werden aangegaan. Ook de vennoten zelf werd een vorderingsrecht jegens de derde ontzegd wegens het ontbreken van een rechtstreekse juridische band (art. 17 Ger.W.). Dit systeem was onbevredigend omdat aan een vaag en onvoorspelbaar criterium radicale sancties werden verbonden die niet in verband stonden met dit criterium. Het huidige systeem is beter omdat de sanctie (aansprakelijkheid van de vennoten) maat houdt met het al dan niet verborgen karakter van de vennootschap. De vennoten worden immers aansprakelijk gesteld in de mate de derde er rechtmatig kon op vertrouwen dat alle vennoten zich jegens hem hebben verbonden.

Hoe wordt het criterium van het verborgen karakter concreet ingevuld? Vast staat dat het geenszins vereist is dat het bestaan zelf van de vennootschap voor de buitenwereld wordt geheim gehouden(23). Het hoeft zelfs geen probleem te zijn dat derden die met de werkende vennoot handelen de identiteit van de stille vennoten kennen(24). Ook de mate waarin de stille vennoot deelneemt aan het interne besluitvormingsproces is irrelevant voor de kwalificatie van de vennootschap(25). Het staat zelfs een kwalificatie als stille vennootschap niet in de weg indien de stille vennoot met derden handelt voor rekening van de vennootschap, zolang hij dit maar doet in naam van de werkende vennoten en niet in naam van de vennootschap(26). Tradi-

(22) Zie A. GOSSELIN, „La réforme de 15 avril 1995: la fin de la théorie des cadres légaux obligatoires et l'apparition d'une société commerciale à forme civile”, *Act. Dr.* 1997, 717 e.v.

(23) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 52, nr. 14; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 18, nr. 1153.

(24) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 52, nr. 14; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 18, nr. 1153.

(25) Cass. 18 maart 1954, *R.P.S.* 1954, nr. 4432, (306) 309, conclusies P. MAHAUX, *R.C.J.B.* 1955, (26) 29, noot J. HEENEN.

(26) Cass. 18 maart 1954, *R.P.S.* 1954, nr. 4432, (306) 309, conclusies P. MAHAUX, *R.C.J.B.* 1955, (26) 29, noot J. HEENEN.

tioneel wordt voorgehouden dat een „raison sociale”, een gemeenschappelijke naam, voor een stille vennootschap tot een herkwalificatie leidt. Dit moet worden genuanceerd. Vooreerst is een naam wel mogelijk indien er meerdere werkende vennoten zijn die als vennootschap optreden(27). Verder kan zelfs een enige werkende vennoot, net zoals elke handelaar, in het rechtsverkeer optreden met een handelsnaam(28). Om de kwalificatie als stille vennootschap veilig te stellen is enkel vereist dat de naam geen vennootschap suggereert waarbij ook de stille vennoten zich engageren. Hiermee raken we hét element dat tot een herkwalificatie tot een maatschap leidt: het rechtmatig vertrouwen in hoofde van derden dat de stille vennoten zich ook engageren. Dit is ook het geval wanneer de stille vennoot zonder meer samen optreedt (in persoon of als lastgever) met de werkende vennoot(29).

12. Gegeven dit criterium en deze rechtsgevolgen, wat voegt de sanctie van de herkwalificatie van een stille vennootschap in een maatschap toe aan een analyse van het optreden van een stille vennootschap per transactie d.m.v. de regels van (middellijke) vertegenwoordiging? Niets lijkt het ons.

Vooreerst zijn de rechtsgevolgen van een herkwalificatie in een maatschap en van aansprakelijkheid op grond van openlijke vertegenwoordiging gelijk. In beide gevallen zijn de stille vennoten persoonlijk onbepaald aansprakelijk, hoofdelijk dan wel volgens gelijke delen naargelang we ons in de commerciële of burgerlijke sfeer bevinden. Bij een maatschap steunt dit op art. 52 Wb.Venn. (art. 1863 B.W.), bij een transactionele analyse op de gemeenrechtelijke principes van vertegenwoordiging waarvan art. 52 Wb.Venn. (art. 1863 B.W.) overigens slechts een toepassing is(30). De functionele equivalentie tussen een transactionele benadering enerzijds en een structureel onderscheid tussen de stille vennootschap en de maatschap anderzijds wordt nog duidelijker als we de sanctie van de herkwalificatie nader bekijken. Het is niet zo dat, als het verborgen karakter met de voeten wordt getreden, de vennootschap transformeert in een maatschap met

(27) T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 20, nr. 1155.

(28) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 48, nr. 13.

(29) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 46, nr. 12.

(30) Verslag Vandenbergh, Stroobant en Laverge, *Parl.St.* Senaat 1994-95, nr. 1086-2, 22.

betrekking tot alle vennoten en alle verrichtingen(31). Vooreerst wordt enkel die stille vennoot onbeperkt aansprakelijk die uit de verborgenheid is getreden(32). De andere stille vennoten die in de nevelen van hun „loutere deelneming” blijven gehuld, kunnen niet rechtstreeks door de schuldeisers van de vennootschap worden aangesproken. Verder geldt de onbeperkte aansprakelijkheid van de ontsluierde stille vennoot enkel voor die transacties waarbij de derde erop kon vertrouwen dat de stille vennoot zich ook engageerde. Derden ten aanzien van wie de vennootschap verborgen bleef kunnen zich niet beroepen op de ontsluiting ten aanzien van anderen. Het is daarom misleidend van een herkwalificatie te spreken, omdat de openbaarheid geen structurele verandering voor alle schuldeisers en alle transacties meebrengt. Derden kunnen natuurlijk wel een beroep doen op de ontsluiting ten aanzien van anderen indien zij hiervan op de hoogte waren toen zij met de vennootschap handelden en indien dit voor hen een bron van rechtmatig vertrouwen vormde dat de stille vennoot zich engageerde. Dit past zowel binnen een transactionele als een structurele analyse. Een structurele benadering zou enkel wat toevoegen indien ook derden die niet bekend zijn met de ontsluiting van de stille vennoot hem rechtstreeks kunnen aanspreken. En dat is nu net niet het geval.

Ook bij de toepassingsvoorwaarden voor de rechtstreekse aansprakelijkheid van de stille vennoten vinden we dat de gewone vertegenwoordigingsregels worden toegepast. Vooreerst geldt hiervoor uiteraard, net zoals in het gemeen recht, dat de werkende vennoot in naam van de vennootschap moet zijn opgetreden, al kan dit ook uit de omstandigheden blijken. Het uitgangspunt is dan dat de stille vennoot niet mag optreden voor de vennootschap: hij is bestuursbevoegd, niet vertegenwoordigingsbevoegd. Indien hij dat toch doet, dan zijn de gezamenlijke vennoten in beginsel niet aansprakelijk t.a.v. derden die met hem hebben gehandeld(33). Dit is conform de basisregel van het vertegenwoordigingsrecht dat interne bevoegdheidsbeperkingen te-

(31) Dit zou van de sanctie een civiele straf maken: niet enkel een derde die misleid werd door de aard van de vennootschap maar ook alle andere derden zouden de stille vennoten kunnen aanspreken. Een dergelijk systeem geldt wel voor de commanditaire vennootschap (art. 207 Wb.Venn./art. 23 Venn.W.). Ook de herkwalificatie van vóór 1995 kan als een civiele straf worden beschouwd. Verder in nr. 43 en nr. 45 komt aan bod waarom zo'n civiele straf hier niet verantwoord is.

(32) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 216, nr. 100; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 19, nr. 1154.

(33) F. PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, in *Les Nouvelles, Droit Commercial*, III, Brussel, Larcier, 1934, 549, nr. 4065.

genwerpelijk zijn aan derden (art. 1998 al. 2 B.W.). Ook de aansprakelijkheid van de stille vennoten bij ontsluiting, dus de niet-tegenwerpelijkheid van de interne bevoegdheidsbeperkingen, kan verklaard worden vanuit de gewone regels, meer bepaald door impliciete volmachtverlening en schijnvertegenwoordiging. Zo kan er vooreerst sprake zijn van impliciete volmachtverlening aan de werkende vennoten, en moet de vennootschap worden geherkwalificeerd als een maatschap of een tijdelijke vennootschap. Zelfs al benoemen de vennoten hun samenwerkingsverband als een stille vennootschap, dan nog kan de rechter immers besluiten dat hun werkelijke wil erin bestond een vennootschap op te richten waar wel alle vennoten kunnen worden verbonden(34). Het kan ook dat de vennootschap is opgericht als een stille vennootschap en dat de vennoten stilzwijgend toch de werkende vennoot volmacht verlenen om in hun naam op te treden. Dit is b.v. het geval indien ze zonder te protesteren de verbintenissen nakomen die werden aangegaan onder de vennootschapsnaam. Verder kunnen de stille vennoten aansprakelijk gesteld worden op grond van de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de werkende vennoot(35). Het is hiervoor vereist dat de derde rechtmatig vertrouwd is in een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid die toerekenbaar is aan de betrokken stille vennoot, zonder dat een *acquiescente* fout dient te worden bewezen. In het algemeen kan worden gesteld dat er omstandigheden dienen te zijn die er toe moeten leiden dat de derde gerechtigd was te vertrouwen dat de vertegenwoordiger in naam van de gezamenlijke vennoten optrad. Dit is niets anders dan de traditionele regel over de omstandigheden waarin een stille vennootschap wordt geherkwalificeerd(36). De klassieke gevallen van aansprakelijkheid van de stille vennoten, nl. dat hun naam in de vennootschapsnaam voorkomt en dat zij fysiek deelnemen aan de betrokken rechtshandeling, kunnen zonder problemen door impliciete volmachtverlening en schijnvertegenwoordiging worden verklaard.

13. De conclusie luidt dan ook 1. dat een aparte vennootschapsvorm voor de stille vennootschap niets toevoegt aan een analyse per transactie in termen van middellijke of onmiddellijke vertegenwoordiging

(34) F. PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, 524, nr. 3818.

(35) Zie reeds P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 210, nr. 97.

(36) J. HEENEN, „Société en nom collectif et société de fait”, noot onder Cass. 18 maart 1954, *R.C.J.B.* 1955, 37, nr. 8; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, 19, nr. 1154.

van het optreden van de stille vennootschap en 2. dat de aanpak van het vigerende recht *de facto* een transactionele aanpak is. We zien dan ook geen reden om de stille vennootschap als aparte vennootschapsvorm te behouden. Een aparte vorm voor de stille vennootschap was van betekenis in een gesloten systeem waarbij elke (commerciële) vennootschap als een vennootschap onder firma mét verplichte rechtspersoonlijkheid werd gekwalificeerd tenzij er voor een andere vorm werd gekozen. Nu sinds 1995 de maatschap de vennootschap van gemeen recht is geworden (zonder rechtspersoonlijkheid) is er geen behoefte meer aan een aparte vennootschapsvorm voor de stille vennootschap(37). Alle rechtsgevolgen van de stille vennootschap/vennootschap in deelneming kunnen immers worden bereikt via een maatschapsovereenkomst die bepaalt dat de zaakvoerders enkel in eigen naam mogen optreden(38). De Nederlandse wetgever had dit reeds door in 1934 toen hij de „handeling voor gemeene rekening” afschafte. Een behoud van de stille vennootschap als aparte vennootschapsvorm heeft hoogstens een pedagogische functie, door erop te wijzen dat niet elke maatschap openbaar hoeft te zijn en dat het stil karakter tot een andere toepassing van de regels van het zaken- en vertegenwoordigingsrecht leidt.

3. Openbaarheid als criterium voor een structureel onderscheid inzake het vennootschapsgoederenrecht?

3.1 OPENBAARHEID EN DE SAMENSTELLING VAN HET VENNOOTSCHAPS-VERMOGEN

14. Voor de inbreng in een stille vennootschap gelden in beginsel dezelfde regels als voor de inbreng in een maatschap. Dit betekent dat de inbreng kan gebeuren door overdracht van een zakelijk recht (eigendom, vruchtgebruik, erfpacht, ...) of door het verlenen van een obligatoir recht (verbintenisrechtelijk genotsrecht, recht op arbeid van de vennoot, ...). Bij een inbreng door het verlenen van een

(37) Zo ook T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 173, nr. 1430; M. COIPEL, „Introduction générale et présentation des diverses formes de groupements”, in *Droit des sociétés commerciales*. Diegem, Kluwer, 1998, 110, nr. 750. Dezelfde analyse werd overigens terecht gemaakt voor de tijdelijke vennootschap, een vorm nauw verwant met de vennootschap in deelneming: F. HELLEMANS, „Wat voegt de figuur van de tijdelijke vereniging nog toe?”, *T.R.V.* 1995, 665-671.

(38) Zie reeds in 1924 P.H. SMITS, *Een critische beschouwing der handeling voor gemeene rekening*, 63.

obligatoir recht, hebben de maten gezamenlijk een aanspraak jegens de inbrengende vennoot. Bij een inbreng van een zakelijk recht is er een keuze: de overdracht kan gebeuren in onverdeeldheid aan de gezamenlijke maten of het betrokken recht wordt overgedragen op een (werkende) vennoot, op wie de gezamenlijke maten dan weer een verbintenisrechtelijke aanspraak hebben.

Volgens sommige oude auteurs zou er geen onverdeeldheid mogelijk zijn tussen de vennoten van een stille vennootschap (vennootschap in deelneming)(39). De stille vennootschap zou enkel een verlies- en winstrekening zijn zonder dat er een „fonds commun indivis” mogelijk is. Deze stelling is terecht volledig verlaten. Niets belet immers dat de vennoten op grond van hun contractsvrijheid een onverdeeldheid in de schoot van de vennootschap organiseren(40). Hierover kan geen twijfel meer bestaan sinds een cassatie-arrest van 4 maart 1943 dat stelt dat de kwalificatie als een vennootschap in deelneming verzoenbaar is met de aanwezigheid van een onverdeeld vermogen(41). Een arrest van 18 maart 1954 stelt zelfs dat in de vennootschap in deelneming, zoals in elke vennootschap, altijd goederen in gemeenschap worden gebracht met het oog op het maken en verdelen van winst(42). Hiertegen is bezwaar gemaakt dat er geen onverdeeldheid zou ontstaan indien de vennoten geen zakelijk recht inbrengen en de vennootschap enkel een verbintenisrechtelijke aanspraak verlenen b.v. door inbreng van het genot op een goed (anders dan door het verlenen van vruchtgebruik) of door inbreng van arbeid(43). Deze kritiek verliest uit het oog dat ook de verbintenisrechtelijke aanspraak van de gezamenlijke vennoten op de inbrengende vennoot een goed is dat de vennoten in onverdeeldheid toestaat. In die zin is er in elke vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid een onverdeeld vermogen.

(39) TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, Brussel, 1843, 185, nr. 500; A. DE VOS en M. VAN MEENEN, *Commentaire des lois du 18 mai 1878 et 22 mai 1888 sur les sociétés commerciales*, Brussel, Larcier, 1898, II, 534, nr. 6.

(40) P. DEMEUR, „De l'existence d'un patrimoine social dans les associations en participation”, *R.P.S.* 1924, nr. 2584, 324; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participations et des syndicats financiers*, 56, nr. 16.

(41) Cass. 4 maart 1943, *Pas.* 1943, I, 84, *R.P.S.* 1954, 161.

(42) Cass. 18 maart 1954, *A.C.* 1954, 490, *J.T.* 1954, 500, *Pas.* 1954, I, 629, *R.P.S.* 1954, nr. 4423, 306, conclusies MAHAUX, *R.W.* 1954-55, 333, *R.C.J.B.* 1955, 26, noot J. HEENEN.

(43) J. HEENEN, „Société en nom collectif et société de fait”, noot onder Cass. 18 maart 1954, *R.C.J.B.* 1955, 32.

Een onverdeeldheid is ook mogelijk in de Nederlandse stille maatschap(44). Dit wordt bevestigd in het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.8)(45). Ook in Frankrijk geldt dat het bestaan van een onverdeeldheid binnen een *société en participation* geen band vertoont met het openbaar dan wel stil karakter van de vennootschap(46). Verder zal blijken in randnr. 24 dat er in Duitsland een andere oplossing op wordt nagehouden.

15. Volgens vele auteurs geldt in de stille vennootschap een vermoeden dat de inbreng gebeurt in genot en niet in eigendom(47). Dit vindt op het eerste gezicht steun in cassatie-arresten van 4 februari 1954 en 19 februari 1976, die stellen dat in de vennootschap in deelneming elke vennoot in beginsel de eigendom van zijn inbreng behoudt(48). We zijn echter van oordeel dat er geen vermoeden kan zijn tegen een onverdeeldheid(49). Net zoals bij elke maatschap geldt dat de wil van de partijen de enige mogelijke maatstaf is. Bij gebreke van een geschreven overeenkomst geldt de vermoedelijke wil. Het stil karakter van de vennootschap kan hierbij wel een beoordelingselement zijn, maar is zeker geen reden voor een structurele breuk met de gewone regels voor maatschappen. Ook belangrijk is b.v. de aard van de inbreng of de reikwijdte van de samenwerking tussen de partijen. In dit verband is het relevant op te merken dat de overwegingen van deze cassatie-arresten veel belang hechten aan de feitelijke vaststellingen door de bodemrechters, zoals o.a. de limitatieve opsomming van de onverdeelde goederen in de statuten of het onroerend karakter van de inbreng.

In de betrokken cassatie-arresten kan in ieder geval niet gelezen worden dat enkel een uitdrukkelijke formele contractuele bepaling

(44) ASSER/MAELER, 5-V, 252, nr. 189; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 99.

(45) Zie A. G. VAN SOLINGE, *De vennootschap volgens het ontwerp B.W. Preadvis uitgebracht voor de Vereniging „Handelsrecht”*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1974, 132 e.v.

(46) F. DE KEUWER-DEFOSSEZ, „L'indivision dans les sociétés en participation”, *J.C.P.* 1980, Doctrine, 2970, nr. 9. Wel geldt er in het algemeen dat elke vennoot eigenaar blijft t.a.v. derden van de goederen die hij ter beschikking van de vennootschap stelt (art. 1872 al. 1 Code civil).

(47) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 59, nr. 17; F. PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, 537, nr. 3946; L. WALLEMACQ, *Traité et formulaire des associations momentanées et en participation*, 97.

(48) Cass. 4 februari 1954, *Pas.* 1954, (488) 492 en Cass. 19 februari 1976, *R.C.J.B.* 1978, (163) 169, met noot J. KIRCKPATRICK en M. VAN DER HAEGEN.

(49) A. NYSSSENS en J. CORBLAU, *Traité des sociétés commerciales*, Brussel, Société belge de librairie, 1893, I, 69, nr. 84; P. DEMEUR, „De l'existence d'un patrimoine social dans les associations en participation”, *R.P.S.* 1924, nr. 2584, 326.

een onverdeeldheid tussen de vennoten tot stand kan brengen(50). Zelfs als er een vermoeden in de zin van genotsinbreng is, dan kan dit vermoeden immers worden weerlegd met alle middelen rechtens. Er is geen enkele wettelijke basis om een onverdeeldheid enkel in geval van een uitdrukkelijke geschreven bepaling in die zin te aanvaarden(51).

16. Een onverdeeldheid kan ook ontstaan indien een werkende vennoot een goed verwerft voor rekening van de vennootschap. Weliswaar zal enkel de werkende vennoot verbintenisrechtelijk aansprakelijk zijn voor deze transactie, maar de zakenrechtelijke consequenties krijgen wel rechtstreeks en onmiddellijk hun uitwerking in de interne verhouding (zie randnr. 8). Het zal niet altijd makkelijk zijn uit te maken wanneer de werkende vennoot voor rekening van de vennootschap is opgetreden. Voor de toerekening op zakenrechtelijk vlak is er immers geen formeel criterium zoals bij de toerekening op verbintenisrechtelijk vlak, waar beslissend is of ten eigen name dan wel ten name van de vennootschap wordt opgetreden(52). Hierdoor bestaat er bij de toerekening op zakenrechtelijk vlak meer ruimte voor een normatieve benadering(53). Dit betekent dat niet zozeer de innerlijke gesteldheid van de werkende vennoot doorslaggevend is voor de toerekening; deze gesteldheid zal immers doorgaans toch enkel kenbaar zijn aan de hand van de beweringen van de werkende vennoot zelf achteraf, *in tempore suspecto*. De werkende vennoot zal daarentegen wel geacht worden de vennootschap te vertegenwoordigen en niet voor eigen rekening op te treden, indien hij met gemeenschappelijke goederen een goed verwerft(54). Ook deze regel geldt gelijk in openbare en stille maatschappen. Dat in de openbare maatschap rechtshandelingen in naam van de gezamenlijke vennoten worden gesteld, beïnvloedt enkel de toerekening op verbintenisrechtelijk vlak, niet op zakenrechtelijk vlak.

(50) Zie anders L. WALLEMACQ, *Traité et formulaire des associations momentanées et en participation*, 57.

(51) J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, „Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1972- 1978)”, *R.C.J.B.* 1981, 306, nr. 47. Zie reeds P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 108, nr. 30.

(52) Weliswaar zal ook het „ten name van”-criterium niet altijd even duidelijk zijn. Zie W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, 185, nr. 132 en P. VAN SCHILFGAARDE, *Toerekening van rechtshandelingen*, 8, nr. 5.

(53) Zie H.C.F. SCHOORDIJK, *Mede-eigendom. Gemeenschap. Rechtspersoonlijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 14 en J.F.M.J. JANSSEN, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht*, proefschrift Leiden, 1989, 112, nr. 31.

(54) Zie in Frankrijk art. 1872 al. 2 Code civil.

3.2 OPENBAARHEID EN DE VERHAALSRECHTEN VAN SCHULDEISERS

3.2.1 *Verhaalsrechten van schuldeisers in de maatschap in het algemeen*

17. De traditionele stelling van de Belgische doctrine luidde dat in vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, ongeacht hun stil of openbaar karakter, géén verhaalsvoorrang voor de vennootschaps-schuldeisers t.a.v. de persoonlijke schuldeisers bestond. Voor het grootste gedeelte van de twintigste eeuw heeft de Belgische doctrine gewoonweg het bestaan van vennootschapsschuldeisers genegeerd. Een vennootschapsschuldeiser werd, vaak louter impliciet, beschouwd als een persoonlijke schuldeiser van alle vennoten(55). Hoe de schuldeisers zich konden verhalen op de gemeenschappelijke goederen kwam niet aan bod.

Pas zeer recent heeft de rechtsleer de ongereflecteerde gelijkstelling van rechtspersoonlijkheid en verhaalsvoorrang in het vennootschapsrecht in vraag gesteld(56), vaak geïnspireerd door de Nederlandse doctrine die inzake de analyse van de goederengemeenschap van de maatschap een indrukwekkend rijke traditie kent(57).

18. Het probleem van de verhouding tussen de verhaalsrechten van persoonlijke en maatschapsschuldeiser stelt zich enkel voor vermogensrechten die zich in onverdeeldheid tussen de gezamenlijke maten bevinden. Indien een maat enkel een verbintenisrechtelijk recht op een goed inbrengt en de eigendom van dit goed behoudt, dan doet dit geen afbreuk aan de verhaalsrechten van zijn persoonlijke schuldeisers. Het goed blijft immers in zijn persoonlijk vermogen en strekt tot onderpand van al zijn schuldeisers (art. 7 Hyp.W.; art. 3:276 N.B.W.). De „gebondenheid” van dit goed aan de vennootschap is louter van

(55) Zie b.v. F. PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, 527, nr. 3844; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1958, I, 310, nr. 446; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 33, nr. 9b en J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 273.

(56) K. GEENS, „De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende”, in *De vennootschaps wetten van 7 en 15 april 1995*, Jan Ronse Instituut (ed.), Kalmthout, Biblo, 1995, 32, nr. 26. Buiten het vennootschapsrecht werden er reeds van oudsher afgescheiden vermogens zonder rechtspersoonlijkheid erkend. Zie o.a. W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 245 e.v., nr. 89; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Story, 1996, 7, nr. 8.

(57) Zie J. MAEIJER, „V.S.O., V.Z.W., handelsvennootschappen en commerciële maatschap”, *T.P.R.* 1995, 1632.

obligatoire aard en heeft geen zakenrechtelijke gevolgen(58). De persoonlijke schuldeisers van de andere maten hebben geen verhaalsrecht op dit goed. De maatschapsschuldeisers kunnen dit goed uiteraard wel uitwinnen indien de eigenaar t.a.v. hen aansprakelijk is, b.v. op grond van zijn *obligatio* (art. 52 Wb.Venn./art. 1863 B.W.). Omdat ze dan het persoonlijk vermogen van de maat aanspreken en niet het maatschapsvermogen, maken ze echter geen enkele aanspraak op verhaalsvoorrang (zie echter ook randnr. 33).

19. Indien er onverdeelde goederen tussen de maten zijn, dan zijn de verhaalsrechten van de persoonlijke schuldeisers minder vanzelfsprekend. Vast staat dat de persoonlijke schuldeisers de onverdeelde goederen zelf niet kunnen uitwinnen. Art. 7 en 8 Hyp.W. (art. 3:276 N.B.W.) impliceren immers dat in beginsel enkel de goederen van de schuldenaar zelf kunnen worden uitgewonnen. Er dient identiteit te bestaan tussen de debiteur van de schuldvordering waarvoor beslag wordt gelegd en de titularis van het uit te winnen vermogensobject. Deze identiteit is er niet bij een onverdeeldheid, ongeacht of dit een eenvoudige of een beschikkingsgebonden onverdeeldheid is. Een deelgenoot in een gemeenschap kan immers niet voor eigen rekening beschikken over de onverdeelde goederen (art. 577-2, § 6, eerste zin B.W.)(59). De onverdeelde goederen zelf behoren niet tot zijn persoonlijk vermogen en strekken bijgevolg niet tot onderpand van zijn persoonlijke schuldeisers.

Tot het persoonlijk vermogen van de maten behoren wél hun zakelijke deelgerechtigden in (de afzonderlijke of als boedel beschouwde) goederen van de vennootschappelijke onverdeeldheid (art. 577-2, § 4 B.W.). De uitwinbaarheid van deze „aandelen” of „mede-eigendomsrechten” hangt evenwel af van hun overdraagbaarheid. Indien er zakenrechtelijke belemmeringen zijn aan de overdracht door een maat van zijn zakelijke deelgerechtigheid, dan zal dit ook een executoriale verkoop onmogelijk maken. Het Nederlands recht, naar Duits voorbeeld (§ 719 al. 1 BGB), neemt de beschikkingsgebondenheid van de onverdeeldheid in de (stille of openbare) maatschap aan: een vennoot kan, evenmin als zijn privé-crediteur, niet over zijn gehele onver-

(58) K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende”, *l.c.*, 29, nr. 23; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 45. Zie anders ASSER/MAEIJER, 5-V, 228, nr. 169.

(59) Cass. 4 december 1941, *Pas.* 1941, I, 443; H. VANDENBERGHE en S. SNAET, *Mede-eigendom*, in *Zakenrecht*, III, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Antwerpen, Kluwer, 1997, 47.

deelde aandeel in de gemeenschap noch over zijn onverdeelde aandeel in bepaalde onderdelen van de gemeenschap beschikken⁽⁶⁰⁾. Het Ontwerp-Van der Grinten bevestigt dit (art. 7.13.1.8 al. 1). De leer van de beschikkingsgebondenheid heeft ook bij enkele Belgische auteurs ingang gevonden⁽⁶¹⁾. Anderen zoeken voor de overdracht van de zakelijke deelgerechtigheid aansluiting bij de regels voor de ervengemeenschap, waar een overdracht van de zakelijke deelgerechtigheid in een goed wel mogelijk is. Op grond van het declaratoir effect van de verdeling zal deze overdracht evenwel enkel uitwerking krijgen indien het betrokken goed in de kavel van de overdragende vennoot valt (art. 883 B.W.)⁽⁶²⁾. Bovendien is er een consensus dat de verkrijger van de zakelijke deelgerechtigheid geen beheers-, genots- of gebruiksrechten of andere aanspraken (b.v. op de vruchten van het goed) heeft⁽⁶³⁾. De verkrijger ten bijzondere titel van een deelgerechtigheid in een goed van een gemeenschap, is dan ook eerder een schuldeiser van zijn verkoper dan een deelgenoot in de onverdeeldeheid⁽⁶⁴⁾. Een beslag op de zakelijke deelgerechtigheid in een goed van de maatschapsgemeenschap is in dit systeem misschien wel mogelijk, maar het biedt de verkrijger na executie een weinig benijdenswaardige positie. De beschikkingsgebondenheid (Nederland) en het declaratoir effect van de verdeling (België) dienen zich hierdoor aan als twee technieken met een gelijkaardig effect⁽⁶⁵⁾.

Bovendien hebben de persoonlijke schuldeisers vóór de ontbinding van de maatschap geen mogelijkheid om door een rechtstreekse of zijdelingse verdelingsvordering de zakelijke deelgerechtigheden van

(60) ASSER/MAEIJER, 5-V, 222, nr. 162; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 44; P.R. SMITS, *De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen*, Deventer, Kluwer, 1969, 197, nr. 29; J.F.M.J. JANSSEN, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht*, 30.

(61) V. THIRY, „Des rapports existant dans les sociétés civiles entre les associés et les tiers”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1855, 300-301; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, V, 1975, 97, voetnoot 1 en 57, nr. 26 (die hier echter niet de verhaalsrechtelijke consequenties uit trekken); K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht door-eengeschied voor de eeuwwende”, *l.c.*, 28, nr. 21.

(62) Cass. 9 september 1994, *A.C.* 1994, 711, conclusies D'HOORE.

(63) M. DURANTON, *Cours de droit civil*, IX, Brussel, Société Belge de Librairie, 1841, 377, nr. 442; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Larcier, 1878, XXVI, 336, nr. 328; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, I, *Code Civil*, V, art. 1860, 662, nr. 2; C. AUBRY en C. RAU, *Droit civil français*, Parijs, Litec, 1951, VI, 47, § 381bis; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 196, nr. 1471.

(64) M. PUELINCKX-COENE, J. VERSTRAETE en N. GEELHAND, „Erfenissen. Overzicht van rechtspraak (1988-1995)”, *T.P.R.* 1997, 364, nr. 288.

(65) Zie W.H. VAN HEMEL, *Beschikken over een aandeel in een gemeenschap: een rechtsvergelijkende studie*, Deventer, Kluwer, 1998, 384-385.

de maten te laten omzetten in een kavel in volle eigendom. Art. 815 B.W., dat een deelgenoot in een onverdeeldheid het recht verleent om de verdeling te vorderen, is immers niet van toepassing op de maatschapsgemeenschap(66).

20. Anders dan een maat handelend voor eigen rekening, kunnen de gezamenlijke maten wel beschikken over een goed in de maatschapsgemeenschap, door samen op te treden of door allen vertegenwoordigd te worden. Hieruit volgt ook dat zij een gemeenschappelijk goed kunnen bestemmen tot onderpand van een schuldvordering. Het ligt in de logica van art. 7 en 8 Hyp.W. dat als de gezamenlijke maten verbintenisrechtelijk aansprakelijk zijn voor een gemeenschappelijke schuld, hun gemeenschappelijke goederen tot onderpand strekken van deze schuld. De vennootschapsschuldeisers krijgen hierdoor de bevoegdheid om het onverdeeld vermogen uit te winnen indien de gezamenlijke maten hun verbintenis niet nakomen. De maatschapsgoederen, en niet de zakelijke deelgerechtigden in de maatschapsgoederen, vormen het onderpand van deze „zaakcrediteuren”.

Uit dit verhaalsrecht van de vennootschapsschuldeisers t.a.v. van de gemeenschappelijke goederen, volgt nog geen verhaalsvoorrang. Het is namelijk mogelijk te stellen dat weliswaar enkel de vennootschapsschuldeisers beslag kunnen leggen op de onverdeelde goederen, maar dat, indien dit gebeurt, de persoonlijke schuldeisers kunnen delen in de opbrengsten van de verkoop na executie(67). Niettemin is de heersende mening in de Nederlandse doctrine(68), en steeds meer

(66) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, X, 265, nr. 233; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité*, 1941, V, 53, nr. 29; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 274; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, 57, nr. 88; K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht door-eengeschild voor de eeuwwende”, *l.c.*, 28, nr. 21; M. COIPEL, „Le droit de propriété des associés dans les sociétés dotées de la personnalité morale”, in *Eigendom – Propriété*, Brugge, Die Keure, 1996, 44, nr. 12; R. PIRSON en D. LECHIEN, „L’article 815 du Code civil et l’indivision volontaire”, in *La copropriété*, P. DEHAN (ed.), Brussel, Bruylant, 1985, 232, nr. 4.

(67) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXVI, 368-369, nr. 360; J.F.M.J. JANSSEN, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht*, 24.

(68) ASSER/MAEIJER, 5-V, 242, nr. 182; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 123; M.J.A. VAN MOURIK, *De personenvennootschap*, 71, nr. 26; J.M. BLANCO FERNANDEZ, „Het rechtskarakter van contractuele vennootschappen”, *TVVS* 1995, 242; W.J. SLAGTER, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 1996, 298.

ook in de Belgische(69), dat vennootschapsschuldeisers een preferente positie innemen en dat enkel het netto-aandeel (d.i. na aftrek van de vennootschapsschulden) de persoonlijke schuldeisers van de maten tot onderpand strekt.

3.2.2 *De feitelijke onuitwinbaarheid van de maatschapsgemeenschap en de schijn van kredietwaardigheid van de werkende vennoot in de stille maatschap*

21. De hierboven geschetste regels vinden in beginsel ook toepassing op de stille maatschap. De beschikkingsgebondenheid van het onverdeeld vermogen is immers niet afhankelijk van de openbaarheid van de vennootschap(70). Wel is de feitelijke uitwerking van deze regels totaal verschillend omwille van het stil karakter van de vennootschap. Er ontstaat hierdoor vooreerst het gevaar van een afscherming van de gemeenschappelijke goederen van de aanspraken van om het even welke schuldeiser. Voorwaarde voor de uitwinning van goederen is immers dat er identiteit bestaat tussen de titularis van het uitgewonnen vermogensobject en de debiteur van de schuldvordering waarvoor beslag wordt gelegd. Bij een typische stille maatschap met een gemeenschappelijk vermogen is het probleem dat de goederen gemeenschappelijk aan de maten toebehoren terwijl er geen gemeenschappelijke schulden worden gemaakt. Hét kenmerk van een typische stille vennootschap is immers net dat er geen gemeenschappelijke schulden zijn: schulden in het kader van het vennootschapscontract aangegaan staan immers naar de buitenwereld toe op naam van de werkende vennoot. Elke schuldeiser is slechts een privé-crediteur van de werkende vennoot en heeft in beginsel geen verbintenissenrechtelijke aanspraak jegens de stille vennoten. Er zal dus nooit zijn voldaan aan de identiteit vereist door art. 7 Hyp.W. zodat de uitwinning van de gemeenschappelijke goederen onmogelijk wordt. Het exclusieve (al dan niet preferente) verhaalsinitiatief van de maatschapsschuldeisers op de gemeenschappelijke goederen blijft een

(69) E. DIRIX, „De tegenwerpelijke van een tijdelijke handelsvereniging aan derden”, noot onder Cass. 28 februari 1985, *R.W.* 1985-86, 1008; K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht veranderd voor de eeuwwende”, *l.c.*, 32, nr. 26; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 316-317, nr. 1672; M.E. STORME, „Van trust gespeend. Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 722, voetnoot 25; J. VANANROYE, „Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap”, in *Knelpunten van dertig jaar nieuw vennootschapsrecht*, Jan Ronse Instituut (ed.), Kalmthout, Biblio, 1999, 289, nr. 104 en 295, nr. 110.

(70) J.F.M.J. JANSSEN, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht*, 37-40, nr. 5.

ongebruikte mogelijkheid. Van meet af aan dient deze eerste kortsluiting tussen aansprakelijkheid en verhaalbaarheid te worden gelineerd. De schuldeisers van een maat kunnen immers de ontbinding van de maatschap op grond van art. 1865 B.W. laten vaststellen bij insolventie van een vennoot. Hierdoor ontstaat een gewone onverdeeldheid, waardoor ze op grond van de regel neergelegd in art. 1561 Ger.W. een eigen recht hebben om de verdeling te vorderen. Elke vennoot krijgt hierdoor na de vereffening een kavel in volle eigendom waarop zijn persoonlijke schuldeisers zich kunnen verhalen.

Verder stelt zich een tweede, nijpender, probleem in de stille vennootschap. De zaakvoerder zal namelijk naar de buitenwereld toe verschijnen als persoonlijke eigenaar van de vennootschapsgoederen, ook als deze goederen gemeenschappelijk zijn of toebehoren aan een stille vennoot. Hij kan dit krediet gebruiken bij het aangaan van schulden binnen de vennootschapsactiviteit, terwijl elk verhaal van deze schulden op de goederen kan worden verhinderd door het bewijs van het gemeenschappelijk karakter ervan of het bewijs van het eigendomsrecht van een stille vennoot. Het is hierbij relevant dat de schuldeisers van de werkende vennoot bij het aangaan van de schuld meestal noch door feitelijke omstandigheden noch door enige wettelijke publiciteitsmaatregel zelfs maar een aanduiding krijgen van de mogelijkheid van het bestaan van de zakenrechtelijke claim van de stille vennoten(71).

22. Er is geprobeerd het probleem van de schijnbare kredietwaardigheid te minimaliseren door aan te voeren dat de wederpartij van de werkende vennoot, zoals alle schuldeisers, er rekening mee moet houden dat zijn wederpartij een ontvangen prestatie onmiddellijk aan derden kan doorleveren en dat de regel nu eenmaal is dat een crediteur de beschikkingshandelingen van zijn schuldenaar te respecteren heeft(72). Dit argument overtuigt niet. Bij middellijke vertegenwoordiging is er immers geen sprake van doorlevering van het vermogen van de vertegenwoordiger naar de vertegenwoordigde van de ontvangen prestatie; het betrokken goed gaat rechtstreeks naar het

(71) D.G. BAIRD en T.H. JACKSON, „Possession and ownership: an examination of the scope of Article 9”, 35 *Stan. L. Rev* 1983, 190. Zie ook N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht. Een actualisering en nieuwe benadering van de zgn. „theorie der schijnerfgenamen”*, Antwerpen, Maklu, 1995, 24, nr. 44.

(72) P.R. SMITS, *De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen*, Deventer, Kluwer, 1969, 99 en 193.

vermogen van de vertegenwoordigde (de gezamenlijke vennoten), zonder ooit in het privé-vermogen van de naamleener (werkende vennoot) te komen. De principiële onaantastbaarheid van beschikkingshandelingen (art. 8 Hyp.W.) speelt daarom hier niet. Ten grondslag aan deze onaantastbaarheid ligt immers de gedachte dat het doorgeleverde goed door een gelijkwaardig goed wordt vervangen, zodat de schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. Indien dit niet het geval is, kunnen de schuldeisers de doorlevering eventueel aanvechten door middel van de *actio pauliana*. De ontvangen prestaties bij een stille vennootschap daarentegen „verdwijnen” uit het schijnbaar persoonlijk vermogen van de werkende vennoot naar het gemeenschappelijk vermogen zonder dat er enig goed in de plaats komt.

Verder wordt geredeneerd dat er geen redelijke verwachting kan bestaan dat ook een eventueel gemeenschappelijk vermogen of het vermogen van een stille vennoot kan worden uitgewonnen: de wederpartij kan op niets anders rekenen dan dat zijn schuldenaar met zijn persoonlijk vermogen instaat voor de schuld⁽⁷³⁾. De legitieme verwachting van een derde is echter niet dat hij gemeenschappelijke goederen of andermans vermogen kan uitwinnen voor een persoonlijke schuld van de werkende vennoot, wél dat goederen die persoonlijk toeschijnen bij het aangaan van de schuld tot zijn verhaal dienen, zonder afbreuk te doen aan normale beschikkingshandelingen omtrent deze goederen. Het gaat immers niet op dat de vennoten bewust naar buiten toe goederen laten uitschijnen als verhaalsobject van de schuldeisers van de werkende vennoot met het oog op het verhogen van zijn kredietwaardigheid, om dan bij effectief verhaal zich te beroepen op de werkelijke interne zakenrechtelijke toestand.

23. Beide problemen vinden hun oorsprong in een verschil tussen de aansprakelijke persoon (enkel de werkende vennoot) en de titularissen van de voor de hand liggend executie-objecten (de gezamenlijke vennoten of de stille vennoten). Een oplossing kan dan ook worden gevonden door aan één van beide polen van het probleem („Schuld” en „Haftung”) te sleutelen. Er kan voor gekozen worden ofwel om de niet-werkende vennoten verbintenisrechtelijk aansprakelijk te stellen ook al wordt er niet in hun naam gehandeld ofwel om hun goederen toch tot verhaal van de schuldeisers van de werkende vennoot te bestemmen, ook al zijn ze niet verbintenisrechtelijk aansprakelijk. Eén van beide remedies zou volstaan.

(73) *Ibid.*

De eerdere beschouwingen over middellijke vertegenwoordiging sluiten meteen de verbintenisrechtelijke oplossing uit: aan de regel dat de opdrachtgever door het handelen in eigen naam van een naamlener niet wordt gebonden t.a.v. derden kan niet worden getornd. In enkele gevallen kunnen de schuldeisers van de werkende vennoot — ongeacht de oorzaak van hun vordering — eventueel wel een beroep doen op de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.), die hun toelaat om de rechten van hun schuldenaar uit te oefenen⁽⁷⁴⁾. In de interne verhouding zullen de schulden die de werkende vennoot bevoegd aangaat voor rekening van de vennootschap worden aangemerkt als vennootschapsschulden. Dit betekent onder meer dat de werkende vennoot deze schulden kan betalen uit de gemeenschappelijke goederen, of indien deze niet toereikend zijn, dat hij regres kan nemen op zijn mede-vennoten in verhouding tot ieders *contributio*. Indien aan de voorwaarden van de zijdelingse vordering is voldaan (verzuim van werkende vennoot om zijn mede-vennoten aan te spreken; schuldeiser is houder van zekere en eisbare schuldvordering; belang om voor rekening van de werkende vennoot op treden, b.v. door zijn insolventie), kan de schuldeiser van de werkende vennoot daarom langs deze weg de gemeenschappelijke goederen of de goederen van de stille vennoot uitwinnen. Het nut hiervan is echter beperkt omdat de zijdelingse vordering veronderstelt dat er een vordering is van de werkende vennoot op de andere vennoten. Ze is bovendien onderworpen aan alle voorwaarden, termijnen, modaliteiten en excepties van deze vordering.

Een fundamentele oplossing ligt daarom in de regels van het verhaal van de schuldeisers. We zullen deze zoeken in op het vertrouwensbeginsel gebaseerde gemeenrechtelijke technieken die de legitieme verwachtingen van schuldeisers honoreren: de vermogensrechtelijke publiciteitsregels, simulatie en rechtsverwerking. Allereerst willen we aantonen waarom andere technieken, zoals een vermoeden tegen een onverdeeldheid (België) en een bijzonder zakenrechtelijk regime voor de onverdeelde goederen van de stille maatschap (Nederland) geen adequate oplossing zijn.

24. Het probleem van de feitelijke onuitwinbaarheid van een onverdeeldheid, ligt ongetwijfeld ten grondslag aan de oude stelling dat er

(74) Na faillissement van de werkende valt deze zijdelings vorderingsmogelijkheid weg, maar kan anderzijds de curator wel op grond van het faillissementsbeslag de rechten van de gefailleerde uitoefenen.

geen onverdeeldheid mogelijk is in een stille vennootschap, en inspireert ook het vaak geponeerde vermoeden tegen een gemeenschapelijk vermogen (zie hoger randnr. 14-15)(75). De afwezigheid van een onverdeeldheid heeft weliswaar het voordeel dat een vennootschapsgoed (in economische zin) altijd uitwinbaar is door de persoonlijke schuldeisers van één van de maten, maar het biedt geen oplossing voor het probleem van de schijnbare kredietwaardigheid van de werkende vennoot. In dit systeem is het immers nog altijd mogelijk dat een goed aan een stille vennoot toekomt terwijl naar derden toe de werkende vennoot als titularis verschijnt. In dat geval kan een schuldeiser van de werkende vennoot, die erop vertrouwt dat een goed tot zijn onderpand behoorde, worden geconfronteerd met een revindicatievordering door die stille vennoot(76). Het vermoeden tegen een onverdeeldheid — het enige restant van de oude regel dat onder het huidige recht nog zou kunnen worden hardgemaakt — is al helemaal een maat voor niets voor die gevallen waar de vennoten de feitelijke onuitwinbaarheid zouden willen uitbuiten om hun schuldeisers te benadelen. Dit vermoeden kan immers eenvoudig worden omzeild door een, door derden niet noodzakelijk kenbare, overeenkomst.

De oplossing van het Duitse recht gaat wel in deze richting, en zelfs een stuk verder, door dwingend te bepalen dat de inbreng van de stille vennoot in een *Stille Gesellschaft* tot het vermogen van de werkende vennoot behoort (§ 230 al. 1 HGB). Het is niet toegelaten dat de stille vennoot een zakelijk recht heeft in het vermogen van de vennootschap, noch individueel, noch in onverdeeldheid(77). De meerderheidsstelling luidt dat dezelfde regels gelden voor de stille *BGB - Gesellschaft (Innengesellschaft)*(78). Het probleem van de schijnbare kredietwaardigheid wordt hierdoor opgelost. Naar Belgisch recht zou er echter een bijzondere wetsbepaling nodig zijn om de wilsautonomie van de vennoten van een stille vennootschap op deze manier aan de kant te schuiven.

25. De Nederlandse rechtsleer heeft reeds lang het belang ingezien van het openbaar dan wel stil karakter voor het vennootschapsgoede-

(75) Zie vooral TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, 541, nr. 864.

(76) TROPLONG, *Commentaire du contrat de société*, 189, nr. 513.

(77) W. KÜHN, „Die Rechtsnatur der Einlage”, in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, II, *Stille Gesellschaft*, München, Beck, 1991, 1196, nr. 3.

(78) C. SCHÜCKING, „Unterscheidung nach der Organisationsstruktur”, in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, I, *B.G.B.-Gesellschaft*, München, Beck, 1995, 45, nr. 53.

renrecht(79). Mede hierom is het onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen (inclusief de V.O.F.) de breuklijn geworden in het Nederlands landschap van de personenvennootschap. Het Ontwerp-Van der Grinten consacreert deze tweedeling (art. 7.13.1.2).

Veel aandacht werd hierbij terecht besteed aan het uitbouwen van een sterk verhaalsrecht van de vennootschapsschuldeisers bij de openbare maatschap. Zij hebben een rechtstreeks verhaal (*unmittelbare Zugriff*) op de gemeenschappelijke goederen, zonder dat ze de omweg langs de executie van de zakelijke deelgerechtigden moeten maken. Hier wordt onder meer uit afgeleid dat de vennootschapsschuldeisers voorrang hebben op de persoonlijke schuldeisers en dat hun verhaal niet belemmerd wordt doordat de omvang van de zakelijke deelgerechtigden van een vennoot verschilt van de omvang van zijn schuld (*obligatio*) t.a.v. de vennootschapsschuldeiser. Het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare maatschap in het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.2. al. 2) is een andere techniek, maar met hetzelfde resultaat. Het spreekt immers voor zich dat de schuldeisers van een rechtspersoon zich kunnen verhalen op de goederen van die rechtspersoon.

Minder aandacht werd echter besteed aan het probleem van de feitelijke onuitwinbaarheid van de maatschapsgemeenschap en het probleem van de schijnbare kredietwaardigheid van de werkende vennoot. In de hedendaagse rechtsleer lijkt er een consensus te bestaan dat ook de onverdeeldheid in een stille maatschap beschikkingsgebonden is. Ook deze consensus vindt zijn neerslag in het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.8). Dit komt er eigenlijk op neer dat het vermogen van de niet-ontbonden stille maatschap onuitwinbaar is, tenzij in de uitzonderlijke gevallen dat de gezamenlijke vennoten toch allen verbintenisrechtelijk aansprakelijk zijn. Er is namelijk op grond van de beschikkingsgebondenheid een verhaalsbeperking voor de privé-crediteuren (ook van „vennootschapscrediteuren in economische zin” die juridisch enkel privé-crediteur zijn van de werkende vennoot),

(79) Zie reeds W.P.L.A. MOLENGRAAFF, „Beschouwingen over de herziening van het verenigingsrecht”, rectorale rede Utrecht 1903, in *Molengraaf Bundel*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1978, IVb, 298 en vooral 303: „Daarom moet behartiging van de belangen, zoowel van de vennoten als van derden, er toe leiden, de gebondenheid van het vennootschapsvermogen afhankelijk te stellen van het openlijk als vennoten optreden, van het bekend maken der vennootschap. Immers alleen wanneer de vennootschapsverhouding openbaar gemaakt is, vertoont zich het gemeenschappelijk vermogen der vennoten aan derden als vennootschapsvermogen, heeft dit voor derden een kennelijk bestaan.”

zonder dat hier een feitelijke mogelijkheid van verhaal door de gezamenlijke schuldeisers tegenover staat.

Eén deel van de Nederlandse rechtsleer stelt daarom voor om in de stille maatschap géén verhaalsvoorrang aan de vennootschapsschuldeiser te geven⁽⁸⁰⁾. Dit lijkt ons grotendeels een slag in het water. Dit heeft immers hoogstens tot gevolg dat als er een vennootschapsschuldeiser is, deze de persoonlijke schuldeisers zal moeten laten delen in de executie-opbrengst indien hij zich op een gemeenschappelijk goed verhaalt. In dit systeem kunnen de privé-crediteuren wel delen in de verhaalsopbrengst, maar hebben ze omwille van de beschikkingsgebondenheid geen verhaalsinitiatief. Dit verhaalsinitiatief is voorbehouden aan de vennootschapsschuldeisers. Het probleem van de feitelijke onuitwinbaarheid is echter net dat er in een typische stille vennootschap zelden tot nooit vennootschapsschuldeisers zullen zijn. Een betere oplossing was art. 3.7.2.1. van het oorspronkelijke Ontwerp-Meijers. Hier werd de beschikkingsgebondenheid onthouden aan een vennootschap of een onderneming die niet onder gemeenschappelijke naam naar buiten treedt. De toelichting merkt hierbij op dat het ongewenst is aan het bestaan van een vennootschap waarvan naar buiten niets blijkt, ingrijpende rechtsgevolgen voor de positie van derden (schuldeisers en verkrijgers) te verbinden⁽⁸¹⁾. De feitelijke onuitwinbaarheid van de gemeenschap geldt in dit voorstel niet omdat persoonlijke schuldeisers van (stille of werkende) vennoten verhaal kunnen nemen op de onverdeelde goederen. Het opheffen van de beschikkingsgebondenheid, evenmin als de afwezigheid van een preferentieel verhaalsrecht, beschermt echter niet de derden die door een schijn van kredietwaardigheid van de werkende vennoot werden misleid. Deze overweging lijkt ons nochtans mee te spelen in de toelichting bij het Ontwerp-Meijers, waar het accent niet zozeer ligt op de onuitwinbaarheid, wel op de invloed op de rechten van derden van een overeenkomst waarvan naar buiten niets is gebleken.

26. De oplossing voor de geschetste problemen ligt dus niet in een structureel onderscheid tussen stille en openbare maatschappen op vlak van de samenstelling van het vermogen, de beschikkingsgebonden-

(80) J.F.M. JANSSEN, *Het goederenrecht van in het bijzonder de openbare personenvennootschap in het perspectief van het komend recht*, 73 e.v. en 156.

(81) *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, boek 3, Vermogensrecht in het algemeen*, door C.J. VAN ZEBEN en J.W. DU PON, m.m.v. M.M. OLT Hof (eds.), Deventer, Kluwer, 1981, 624.

denheid van de goederengemeenschap of het preferentieel verhaalsrecht van vennootschapsschuldeisers. Wel soelaas bieden de hierna besproken technieken die „de schijnbare eigendom” van de werkende vennoot verhaalsrechtelijk doortrekken. De beschikkingsgebondenheid van het vennootschapsvermogen wordt hierdoor verzoend met een verhaalsrecht van de schuldeisers van de werkende vennoot die als titularis van dit vermogen in het rechtsverkeer treedt. We kunnen hiervoor steun vinden in de voorbereidende werken van de Vennootschapswet van 1873. Het *Verslag Pirmez* stelt: „Dans l’association en participation, les participants ne traitent ni par eux-mêmes, ni par mandataires. Les tiers ne les acceptent ni pour créanciers, ni pour débiteurs; aucune action ne naît donc entre eux. *Tous les droits et toutes les obligations de l’association reposent à l’égard des tiers sur la tête de celui qui a traité: lui seul peut directement les actionner ou être actionné par eux.*”⁽⁸²⁾ Er kan hierin gelezen worden dat ten aanzien van derden de zakenrechtelijke toestand de verbintenisrechtelijke volgt: in beide gevallen geldt naar buiten toe dat de werkende vennoot de titularis is van de rechten dan wel de plichten van de vennootschap. In het Nederlandse recht werd dezelfde regel door enkele auteurs reeds toegepast voor de oude „handeling voor gemeene rekening” en de stille commanditaire vennootschap, die beide naar huidig recht als een stille maatschap worden gekwalificeerd⁽⁸³⁾. Ook in de Belgische en Franse rechtsleer omtrent stille vennootschappen vindt de figuur van de „propriété apparente” weerklank, zonder dat dit echter altijd precies wordt uitgewerkt of onderbouwd⁽⁸⁴⁾. In de volgende paragraaf proberen we hiertoe een eerste aanzet te geven.

(82) *Verslag Pirmez, Parl. St. Kamer, 1865-66, 550* (eigen cursivering).

(83) P.H. SMITS, *Een critische beschouwing der handeling voor gemeene rekening*, 124-126; M. POLAK, *Handboek voor het Nederlandsche Handels- en faillissementsrecht*, Groningen, Wolters, 1922, 336; P. SCHOLTEN, „Het vermogen der commanditaire vennootschap”, overname uit *W.P.N.R.* 1928, nr. 3052, in *Verzamelde geschriften*, III, Zwolle, Tjeenk Willink, 1951, 39; W.L.P.A. MOLENGRAAFF, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht*, I, Haarlem, Bohn, 1930, 203 (die dit ook wel op openbare commanditaire vennootschappen toepast). Vgl. F.J.F.M. DUYNSTEE, „De Commanditaire Vennootschap van den Hoogen Raad en de Stille Gesellschaft van het Duitse Handelsgesetzbuch”, *NV* 1943, jaargang 12, 48.

(84) R. SALEILLES, „Étude sur l’histoire des sociétés en commandite”, *Annales de droit commercial* 1895, 32-33, nr. 54; G. BELTJENS, *Encyclopédie du droit commercial belge*, II, Brussel, Bruylant, 1911, 577, nr. 9-10; P. DEMEUR, „De l’existence d’un patrimoine social dans les associations en participation”, *R.P.S.* 1924, nr. 2584, 326; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, „L’indivision dans les sociétés en participation”, *J.C.P.* 1980, Doctrine, 2970, nr. 23; A. HAELTERMAN, *Fiscale transparantie. Theorie en praktijk in België*, Kalmthout, Biblio, 1992, 347, nr. 414; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 190, nr. 1460 en 203, nr. 1478. Zie ook voor stille verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid: J. GOEDSEELS en G. GOOSSENS, *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d’utilité publique*, Brussel, Larcier, 1935, 58, nr. 35.

3.2.3 Technieken om deze kloof tussen „Schuld” en „Haftung” te overbruggen

A. Vermogensrechtelijke publiciteitsregels

27. Voor onroerende goederen is de situatie het duidelijkst omdat derden op de overschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder mogen vertrouwen. Het gemeenschappelijk karakter van onroerende onverdeelde goederen is slechts tegenwerpelijk aan de schuldeisers van de vennoten indien aan de vermogensrechtelijke publiciteitsvoorschriften van art. 1 Hyp.W. is voldaan⁽⁸⁵⁾. Indien een werkende vennoot als eigenaar van een onroerend zakelijk recht staat geregistreerd, dan mogen persoonlijke schuldeisers van deze werkende vennoot deze goederen uitwinnen, ook al is dit goed in de interne verhouding gemeenschappelijk tussen de vennoten of eigendom van een stille vennoot⁽⁸⁶⁾. Gelijkaardige regels gelden voor andere goederen met een vergelijkbaar publiciteitsregime, zoals b.v. aandelen op naam.

28. Voor roerende goederen is de toestand minder duidelijk. Het vermogensrechtelijke publiciteitsregime is hier het feitelijk bezit (art. 2279 en 1141 B.W.), maar dit werkt minder sterk dan de onroerende publiciteit. In geen geval geldt als regel dat derden te goeder trouw altijd kunnen vertrouwen op het feitelijk bezit. Zo worden de verkrijger of de schuldeisers van een huurder, pandhouder, lener of bewaarnemer van een goed in beginsel niet beschermd door het feitelijk bezit van hun rechtsvoorganger of schuldenaar, ook al verschilt dit feitelijk bezit naar buiten toe niet van dat van een eigenaar en ook al zijn ze niet op de hoogte van de overeenkomst die de basis vormt voor de detentie⁽⁸⁷⁾. Bovendien is de werking van het feitelijk bezit minder sterk t.a.v. van schuldeisers dan t.a.v. van derdeverkrijgers te goeder trouw. Zo is b.v. een beding van eigen-

(85) In Nederland geldt een gelijkaardige regeling, zij het dat die anders wordt verwoord (zie b.v. voor de commanditaire vennootschap ASSER/MAELJER, 5-V, 434, nr. 393.) In het Nederlandse recht is er immers pas sprake van een eigendomsrecht wanneer dit recht tegenwerpelijk is gemaakt. Dit betekent dat een registergoed door de werkende vennoot aangekocht in eigen naam, maar voor rekening van de gezamenlijke vennoten, in zijn eigen vermogen blijft tot het is doorgeleverd d.m.v. de nodige formaliteiten.

(86) F. LEPINOIS, *Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques*, Luik, Godenne, 1893, I, 112, nr. 53; M.E. STORME, „Van trust gespeend. Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 800, nr. 153.

(87) E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, 303, nr. 582.

domsvoorbehoud (art. 101 Faill.W.) wel tegenwerpelijk aan de schuldeisers van de koper, maar niet aan de verkrijger te goeder trouw(88).

Voor de stille vennootschap wordt het unaniem aanvaard dat als een werkende vennoot in eigen naam een goed vervreemdt dat in zijn feitelijk bezit is en waarvan hij geen eigenaar of slechts deelgenoot is, de zakelijke rechten overgaan op de verkrijger te goeder trouw, ook al overschrijdt de werkende vennoot zijn bestuursbevoegdheid(89). Maar dit betekent in het licht van het bovenstaande dus zeker nog niet dat de schuldeisers van de werkende vennoot alle goederen in zijn feitelijk bezit kunnen uitwinnen. De klassieke leer is integendeel dat de stille vennoot die eigenaar is of de gezamenlijke vennoten bij een onverdeeldheid bij beslag door een schuldeiser van de werkende vennoot hun goederen kunnen revindiceren(90). De revindicanten dienen uiteraard wel hun eigendomsrecht te bewijzen(91).

Hier staat tegenover dat in de moderne rechtsleer er een sterke stroming is om de bescherming van de schuldeisers van een feitelijke bezitter af te stemmen op de bescherming van de verkrijger *a non domino*(92). De schuldeisers van de werkende vennoot zouden in dat geval de goederen in het feitelijk bezit van de werkende vennoot wel kunnen uitwinnen, ook al zijn ze eigendom van een stille vennoot of

(88) E. DIRIX, „Eigendomsvoorbehoud”, *R.W.* 1997-98, 483, nr. 5 en 485, nr. 13.

(89) Kh. Brussel 29 december 1923, *R.P.S.* 1925, nr. 2591, (8) 12; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 154, nr. 55; J. MAHAUX, conclusies bij Cass. 4 februari 1954, *R.P.S.* 1955, nr. 4461, 93; L. WALLEMACQ, *Traité et formulaire des associations momentanées et en participation*, Brussel, Bruylant, 1973, 57; J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, „Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1972-1978)”, *R.C.J.B.* 1981, 305, nr. 47; J. VANANROYE, „Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap”, *l.c.*, 250-251, nr. 60.

(90) Kh. Antwerpen 3 juni 1926, *R.P.S.* 1926, nr. 2820, (358) 360; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, 243, nr. 106; F. PASSELECQ, *Les sociétés commerciales*, 554, nr. 4105; F. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, 149, nr. 1124; L. WALLEMACQ, *Traité et formulaire des associations momentanées et en participation*, 97, nr. 43 (maar vgl. *ibid.*, 63, nr. 29); L. DERMINE, noot onder Cass. 19 februari 1976, *R.P.S.* 1977, nr. 5889, 88; K. GEENS, „Procesrechtelijke en executieproblemen bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid”, *T.R.V.* 1995, 356.

(91) E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, 307, nr. 588.

(92) Zie M.E. STORME, „Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie”, in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 495, nr. 75; E. DIRIX, „Actuele trends in zakelijke zekerheidsrechten”, in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, 6-9; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, 304, nr. 584.

van de gezamenlijke vennoten(93). Een tweetal overwegingen ondersteunen deze oplossing. Vooreerst is het relevant dat het eigendomsrecht van een stille vennoot of de gezamenlijke vennoten niet rechtstreeks correspondeert met een verrijking van de boedel van de werkende vennoot(94). De vennoten bevinden zich daarom in een andere situatie dan een koper van een goed dat zich nog in het feitelijk bezit van de verkoper bevindt, en die toch kan revindiceren als hij bewijst dat hij het betrokken goed heeft betaald(95). Verder is het doorslaggevend verschil met meer „normale” overeenkomsten zoals een lening, bewaargeving of huur, dat de schijn van eigendom doelbewust is gecreëerd door de vennoten met het oogmerk winst te behalen met de transacties die de werkende vennoot op grond van zijn schijnbare kredietwaardigheid aangaat(96). Daarom is het verantwoord de rechten van de stille vennoten te laten wijken voor de rechten van derden(97).

29. Over het statuut van de schuldvorderingen van een stille vennootschap is er een cassatiearrest van 30 maart 1962 („arrest Van Laere”)(98). Deze zaak ging over een tijdelijke vennootschap waarbij één van de drie vennoten failliet gaat terwijl hij in zijn eigen naam een proces aan het voeren is met betrekking tot de vordering waarvan in het vennootschapscontract werd bedongen dat de opbrengst volgens de afgesproken sleutel onder de vennoten zou worden verdeeld. Dat de betrokken vennoot in zijn eigen naam in het geding was, leert dat het een stille tijdelijke vennootschap was, waar deze vennoot ook in

(93) Zie in deze zin reeds J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique*, Brussel, Bruylant, III, 1883, 197, die met instemming een Frans arrest citeert: „Un associé en participation peut revendiquer la copropriété des marchandises achetées par son associé tombé en faillite, lorsqu'elles sont restées en sa possession dans un magasin distinct de celui du failli, loué en commun pour les recevoir et dont il possède un clef.” en P. DEMEUR, „De l'existence d'un patrimoine social dans les associations en participation”, *R.P.S.* 1924, nr. 2584, 326.

(94) Zie over het belang hiervan M.E. STORME, „Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie”, *l.c.*, 501, nr. 81.

(95) Zie E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, 304-305, nr. 584.

(96) Zie ook P.R. SMITS, *Een critische beschouwing der handelwing voor gemeene rekening*, 125.

(97) Hier kan ook worden verwezen naar de leer van de schijnverfgenamen, waar traditioneel wordt aangenomen dat de werkelijke erfgenamen de handelingen van de schijnbare erfgenamen niet kunnen betwisten, tenzij zij een fout hebben begaan door (zelfs passief) de schijn te wekken dat de schijnbare erfgenamen beschikkingsbevoegd waren (N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, 238, nr. 352). Voor roerende goederen geldt overigens sowieso dat derden door art. 2279 B.W. worden beschermd, ongeacht het gedrag van de werkelijke erfgenamen (*Ibid.*, 48, nr. 79).

(98) Cass. 30 maart 1962, *Pas.* 1962, I, 842, *R.P.S.* 1963, nr. 5108, 86, noot P.C., *R.W.* 1962-63, 538. Zie hierover J. VANANROYE, „Vermogensstructuur, verhaalbaarheid en aansprakelijkheid in de maatschap”, *l.c.*, 295-296, nr. 111.

eigen naam met de tegenpartij had gehandeld; anders zou hij immers de vereiste hoedanigheid gemist hebben. De curator van de gefailleerde vennoot zet na het faillissement het proces verder en weigert de opbrengst ervan onder de vennoten te verdelen. De andere vennoten argumenteren dat, aangezien het hier om een vennootschapsgoed gaat, de curator, net als de vennoot zelf, enkel recht heeft op het netto-aandeel in de vereffening, na aftrek van de gemeenschappelijke schulden, en enkel ten belope van zijn aandeel in de winst. De curator krijgt gelijk: het ganse bedrag valt in de faillissementsboedel zodat de andere vennoten voor hun aandeel moeten aanschuiven in de rij van de chirografaire schuldeisers. De verklaring hiervoor is dat de curator dezelfde verhaalsrechten heeft als de schuldeisers van de gefailleerde vennoot. Deze schuldeisers mochten ervan uitgaan dat de betrokken schuldvordering persoonlijk was, omdat ze op naam stond van de betrokken vennoot en niet op naam van de vennootschap. In het laatste geval zou de oplossing gelden van het Socol-arrest van 28 februari 1985: de curator krijgt niet meer dan het aandeel van de gefailleerde vennoot en enkel nadat de gemeenschappelijke schulden zijn verrekend(99).

Het is echter de vraag of de oplossing van het arrest Van Laere nog geldt na de wijziging van de regels rond de cessie van schuldvorderingen in 1994. De tekst van art. 1690 B.W. lijkt als uitgangspunt te hanteren dat de interne zakenrechtelijke verhouding zonder meer tegenwerpelijk is aan derden (al. 1) en dat de erkenning door of kennisgeving aan de gecedeerde schuldeiser enkel nog relevant is bij een conflict tussen meerdere overnemers van dezelfde vordering (al. 3). Het gaat in de context van een stille maatschap weliswaar niet om een overdracht van schuldvordering waarvan geen kennisgeving gebeurt, wel om een initieel verschil tussen het interne statuut van een vordering en de schijn naar derden toe. Het lijkt echter logisch te veronderstellen dat de regels voor overdracht de uitdrukking vormen van een algemeen publiciteitsregime dat ook van toepassing is op de vordering van een stille maatschap(100). Het zou niet logisch zijn dat er voor de tegenwerpelijkheid van een overdracht geen kennis-

(99) Cass. 28 februari 1985, *R.W.* 1985-86, 997, noot E. DIRIX, *J.T.* 1986, 578, noot F. T'KINT, *R.C.J.B.* 1987, 571, noot A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS. Voor de bodemprocedure zie Kh. Brussel 17 maart 1982, *T. Aan.* 1983, 21, noot C. LECONTE; Brussel 10 november 1983, *R.P.S.* 1984, 33, noot P. COPPENS. Zie J. VANANROYE, „Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap”, *l.c.*, 293 e.v., nr. 110 e.v.

(100) Zie ook M.E. STORME, „Van trust gespeend. Trusts en fiduciare figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.* 1998, 777, nr. 120.

geving of erkenning door de debiteur zou nodig zijn, terwijl de tegenwerpelijheid van het initieel statuut van een schuldvordering wel afhangt van de wijze waarop ze werd tenaamgesteld t.a.v. de debiteur.

De schuldeisers van de werkende vennoot zijn daarom beter beschermd in een interpretatie van art. 1690 B.W. die de bescherming van al. 3 ook toepast op andere derden met een recht met zakelijke werking, zoals b.v. beslagleggende schuldeisers(101). Een conflict tussen de zakenrechtelijke aanspraken van de gezamenlijke vennoten en de schuldeisers van de werkende vennoot moet dan ook beslecht worden volgens het criterium van de tenaamstelling van de schuldvordering en een eventuele kennisgeving aan de debiteur van het gemeenschappelijk karakter van de schuldvordering. De oplossing van het arrest Van Laere is onder het huidige recht dan nog steeds van toepassing.

B. Simulatie op zakenrechtelijk vlak

30. Het is een verworvenheid van de moderne rechtsleer dat naamleningsfiguren, zoals de stille vennootschap er een is, op het verbintenrechtelijke vlak geen simulatie vormen(102). Voor de stille vennootschap volgt dit overigens uit art. 54 Wb.Venn. (art. 192 al. 2 Venn.W.), dat derden geen keuze laat om zich op de interne aansprakelijkheidsregeling te beroepen. De werkelijke toestand is immers dat enkel de naamlener (hier de gezamenlijke vennoten) zich ten aanzien van zijn medecontractant verbindt. Er is ook echter een consensus dat de zakenrechtelijke gevolgen van naamlening zich onmiddellijk voordoen in het vermogen van de opdrachtgever (hier de gezamenlijke vennoten). Aangezien de werkende vennoot zich in het rechtsverkeer aandient als eigenaar van de bestaande en de te verwerven goederen van de vennootschap terwijl ze in de interne verhouding toekomen aan de gezamenlijke vennoten of een stille vennoot, kan er daarom wel gesproken worden van simulatie op

(101) E. DIRIX, „De vormvrije cessie”, *R.W.* 1994-95, 141, nr. 15-16.

(102) P.A. FORIERS, „Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillite”, *J.T.* 1980, 419-420, nr. 2; L. SIMONT, „Exposé introductif”, in *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, 12, voetnoot 2; M.E. STORME, „De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamlening, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993”, *P & B* 1994, 54. Zie anders V. SIMONART, „De la possibilité de conclure des conventions de croupier relativement aux parts et aux actions détenues dans toute forme de société”, *R.P.S.* 1995, nr. 6660, 11 die vreemd genoeg op dit vlak een onderscheid ziet tussen naamlening en de vennootschap in deelneming.

zakenrechtelijk vlak(103). Zakenrechtelijk wordt er een toestand geveinsd die niet overeenstemt met de werkelijke interne verhoudingen tussen de vennoten. Op grond van art. 1321 B.W. kunnen de schuldeisers van de werkende vennoot zich beroepen op de geveinsde vermogenstoestand en het goed uitwinnen(104).

C. Rechtsverwerking

31. Stille vennoten die als eigenaar of deelgenoot een goed in het feitelijk bezit van de werkende vennoot revindiceren bij een beslag door een schuldeiser van de werkende vennoot, nemen een houding aan die moeilijk te verzoenen valt met de rechtmatige verwachtingen die ze zelf bij derden hebben gecreëerd. Er kan daarom worden gesteld dat zij hun recht om te revindiceren hebben verwerkt. Er is hier voldaan aan de voorwaarden dat de titularis van het recht vrijwillig een houding aanneemt die onverenigbaar is met de uitoefening van het recht en dat de wederpartij bij het bepalen van haar eigen gedrag in rechtmatig vertrouwen op de houding van de andere partij is afgegaan(105). In het Nederlands recht wordt de verwerking van het revindicatierecht door een deel van de rechtsleer aangehaald als verklaring ter verdediging van het verhaal van de schuldeisers van een openbare commanditaire vennootschap op de gemeenschappelijke goederen daarvan(106). Dit gaat des te meer op voor de stille maatschap die immers, anders dan een Nederlandse commanditaire vennootschap in de zin van art. 19 e.v. WvK, niet als vennootschap aan het rechtsverkeer deelneemt en evenmin aan enige publiciteit is onderworpen.

Hierbij past wel het voorbehoud dat de figuur van de rechtsverwerking in de Belgische rechtsleer niet onomstreden is en het voorwerp heeft uitgemaakt van twee arresten van het Hof van Cassatie die onzekerheid laten bestaan over de waarde ervan in het positieve

(103) M.E. STORME, „De bescherming van de wederpartij en van het dwingend recht bij middellijke vertegenwoordiging, m.b. naamgeving, in het burgerlijk procesrecht, en de betwistbare verwoording daarvan in de cassatie-arresten van 25 november 1993”, *P&B* 1994, 54, nr. 3. Zie ook I. PEETERS, „Derden en kontrakten met „zakenrechtelijke gevolgen” betreffende schuldvorderingen en andere onlichamelijke goederen”, *Het kontrakt en de derden. De externe gevolgen. De derde medeplichtigheid*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap, 1995, 89, nr. 85.

(104) Zie ook PHOLIEN, conclusies voor Cass. 6 mei 1915, *Pas.* 1915-16, I, (285) 288: „Il y un acte apparent donnant ou maintenant à une personne, c'est-à-dire le prête-nom, la qualité de propriétaire ou de créancier apparent. C'est cet acte qui vaut vis-à-vis des tiers.”

(105) W. VAN GERVEN en E. DIRIX, *Verbintenissenrecht*, III, Leuven, Acco, 1993, 443.

(106) ASSER/MAEIJER, 5-V, 454, nr. 414. Zie ook verder randnr. 34.

recht(107). Zelfs zonder de leer van de rechtsverwerking kan dezelfde oplossing eventueel worden bekomen via de figuren van de stilzwijgende afstand van recht en het rechtsmisbruik.

De titularis van een recht kan altijd vrijwillig afstand doen van een recht. Een stilzwijgende afstand wordt afgeleid uit de gedragingen van die titularis die niet te verzoenen is met de uitoefening van zijn recht(108). Het probleem hierbij is dat de vennoten van een stille vennootschap de toepassing ervan waarschijnlijk zouden kunnen uitsluiten door expliciet in het vennootschapscontract te bepalen dat ze geen afstand doen van hun revindicatierecht, ongeacht de vermogens-toestand die ze naar buiten laten uitschijnen. Bij een toepassing van rechtsverwerking is dit onmogelijk omdat niet de bedoeling van de titularis van het recht maar wel de rechtmatige verwachtingen van derden maatgevend zijn.

De leer van rechtsmisbruik verbiedt de titularis van een recht, in casu een revindicatierecht, zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een normale redelijke rechtsuitoefening te buiten gaat. Er kan sprake zijn van een onredelijke rechtsuitoefening indien de titularis de rechtmatige verwachtingen dat hij zijn recht niet zal uitoefenen miskent als hij die zelf door zijn eerder gedrag heeft gecreëerd(109).

3.2.4 Toepassingsgebied van deze technieken

32. Maatgevend in de besproken figuren (niet-tegenwerpelijkeid, simulatie, rechtsverwerking) zijn de gerechtvaardigde verwachtingen van schuldeisers. Dit verklaart waarom er uiteraard geen onderscheid wordt gemaakt tussen schuldeisers van de werkende vennoot naargelang hun schuld al dan niet met de vennootschapsactiviteit verband houdt. In beide gevallen contracteren de schuldeisers immers met de werkende vennoot in eigen naam, zonder dat ze noodzakelijk op de

(107) Cass. 17 mei 1990, *A.C.* 1989-90, 1188, *Pas.* 1990, I, 1061; *T.B.H.* 1991, 207, noot S. Cnudde, *R.W.* 1990-91, 1085, *R.C.J.B.* 1990, 595, noot J. HEENEN, *J.T.* 1990, 442; Cass. 16 november 1990, *A.C.* 1990-91, 321, *Pas.* 1991, I, 292, *Act. dr.* 1991, 202, noot I MOREAU-MARGREVE, *R.W.* 1990-91, 1090, noot, *J.T.* 1991, 564. Zie hierover o.a. S. STIJNS, „La „rechtsverwerking”: fin d'une attente (dé)raisonnable”, *J.T.* 1990, 685 e.v. en M.E. STORME, „Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend”, *R.W.* 1990-91, 1073 e.v.

(108) W. VAN GERVEN en E. DIRIX, *Verbintenissenrecht*, III, 443.

(109) W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 192, nr. 70E; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Brussel, Bruylant, 1995, 215, nr. 88.

hoogte zijn van de vennootschapsband en van het intern tussen de vennoten geldende statuut van hun vordering.

33. Deze technieken om aan de feitelijke onuitwinbaarheid van het vermogen van de stille maatschap te ontsnappen werken transactioneel. Dit betekent dat niet de aard van de betrokken vennootschap (stil dan wel openbaar) *in abstracto* doorslaggevend is, wel de concrete redelijke verwachtingen van de schuldeiser bekeken per transactie.

Dit betekent dat deze technieken ook kunnen worden toegepast bij een openbare maatschap, waar occasioneel toch een vennoot voor rekening van de vennootschap optreedt en zich kredietwaardigheid verschafft d.m.v. het maatschapsvermogen. Het verschil met een stille maatschap is dat de betrokken schuldeiser omwille van de openbaarheid die aan de vennootschap werd verleend minder snel kan aanvoeren dat hij werd verschalkt omtrent de kredietwaardigheid van zijn schuldenaar. Dit vereist een concrete appreciatie van de feitelijke omstandigheden, waaraan een structureel onderscheid op zakenrechtelijk vlak tussen stille en openbare vennootschappen geen recht zou doen.

Het valt buiten het bestek van deze bijdrage te onderzoeken of deze technieken ook kunnen worden gebruikt in een openbare maatschap om goederen waarop een vennoot enkel een verbintenisrechtelijk genotsrecht inbrengt, toch aan het regime van de gemeenschappelijke goederen te onderwerpen. Stippen we enkel aan dat er hier een verschil bestaat met de situatie in een stille vennootschap, aangezien derden op de hoogte zijn van de vennootschapsband en het dus niet onredelijk zou zijn hen een onderzoekslast op te leggen naar het zakenrechtelijk statuut van de vennootschapsgoederen.

34. Een ander gevolg van de transactionele invalshoek van deze technieken, is dat niet in elke stille maatschap alle schuldeisers van de werkende vennoot er een beroep op kunnen doen om de maatschapsgemeenschap of de goederen van een stille vennoot uit te winnen. De ratio van deze regels – het beschermen van het legitieme vertrouwen van de schuldeisers in de schijnbare kredietwaardigheid van de werkende vennoot – geeft er meteen ook de grens van aan: indien een schuldeiser niet wordt misleid, is er ook geen reden om de verhaalsrechten van deze schuldeiser uit te breiden tot goederen waarvan hij niet mocht verwachten dat ze tot zijn onderpand behoorden. Een voorbeeld hiervan vinden we in de commissionairsverhouding, net zoals de stille maatschap een toepassing van de figuur

van de middellijke vertegenwoordiging. Kenmerkend voor de commissionair is dat hij weliswaar in eigen naam optreedt, maar dat hij derden wel op de hoogte stelt van zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger(110). Zijn schuldeisers weten dus dat hij niet de titularis is van de goederen die het voorwerp uitmaken van de rechtshandelingen waarbij hij partij is. Bijgevolg ligt er geen obstakel op de weg van een revindicatievordering door de opdrachtgever in geval van insolventie van de commissionair(111). Dit principe kan ook verklaren waarom een kwaliteitsrekening niet kan worden uitgewonnen door de persoonlijke schuldeisers van de rekeninghouder(112). De rekeninghouder *qualitate qua* is enkel titularis van de rekening in verbintenisrechtelijke zin. Zo verbindt hij enkel zichzelf t.a.v. van de financiële instelling waar de rekening wordt gehouden. Zakenrechtelijk is er echter sprake van middellijke vertegenwoordiging en valt de rekening in het vermogen van de „beneficiaris” van de rekening. Deze zakenrechtelijke toestand is ook tegenstelbaar aan de schuldeisers van de rekeninghouder indien uit de tenaamstelling van de rekening blijkt dat hij ze enkel in hoedanigheid aanhoudt, zonder dat ze in zijn persoonlijk vermogen valt(113).

Naar Belgisch recht lijkt het ons mogelijk dat de werkende vennoot optreedt in eigen naam, terwijl hij algemeen in de openbaarheid brengt dat hij voor rekening van een stille maatschap handelt(114). De „zuiver” persoonlijke schuldeisers van de werkende vennoot zijn hierdoor gewaarschuwd dat de goederen van de maatschap (behalve die waarvan de werkende vennoot eigenaar is gebleven) niet tot hun onderpand behoren. De „vennootschapsschuldeisers”, die verbintenisrechtelijk ook louter persoonlijke schuldeisers zijn, kunnen zich

(110) L. SIMONT, „Exposé introductif”, in *Les intermédiaires commerciaux*, B. GLANSBORFF (ed.), Brussel, Editions de Jeune Barreau, 1990, 13.

(111) J. STUYCK, „Handelstussenpersonen”, in *Handels- en Economisch Recht*, I, *Ondernehmensrecht*, W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK (eds.), in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story, 1992; nr. 440-441; L. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1976, I, 278, nr. 246; *Les Nouvelles, Droit Commercial*, I, v^o *De la commission*, 563, nr. 303.

(112) Zie E. DIRIX, „Kwaliteitsrekeningen; algemene inleiding en toepassingsgevallen” in *Inzake kwaliteit. De kwaliteitsrekening naar Belgisch en Nederlands recht*, E. DIRIX en R. VRIESENDORP (ed.), Deventer, Kluwer, 1998, 5, nr. 6, E. DIRIX, „Kwaliteitsrekening”, *T.P.R.* 1996, 84, nr. 14.

(113) M.E. STORME, „De kwaliteitsrekening, zakenrechtelijk bekeken”, in *Inzake kwaliteit*, 74, nr. 32. Vgl. R.D. VRIESENDORP, „De kwaliteitsrekening in Nederland: een nadere regeling gewenst”, in *Inzake kwaliteit*, 146-148.

(114) Vóór de Wet van 13 april 1995 was dit waarschijnlijk niet het geval, omdat zo'n vennootschap zou kunnen worden geherkwalificeerd als een onregelmatige V.O.F. of commanditaire vennootschap.

wel verhalen op deze goederen omdat de vennoten deze goederen tot hun onderpand hebben bestemd door ze te bestemmen voor de vennootschapsactiviteit. Met betrekking tot deze goederen is er in hoofde van de stille vennoten „Haftung” (verhaalsaansprakelijkheid) zonder „Schuld” (verbintenisrechtelijke aansprakelijkheid)(115). Dat dit mogelijk is bewijst de figuur van de zakelijke borg.

Naar Nederlands recht is zo'n vennootschap een commanditaire vennootschap in de zin van de wet („openbare commanditaire vennootschap”), die geen stille vennootschap is in de zin van deze bijdrage. Toch kunnen de bovenstaande beschouwingen ook inzicht geven in de vermogensrechtelijke situatie in de commanditaire vennootschap. Aangezien deze vennootschap geen rechtspersoonlijkheid bezit naar Nederlands recht vormt de goederengemeenschap een beschikkingsgebonden onverdeeldheid zoals in de maatschap. Enkel de commanditaire vennoot is verbintenisrechtelijk aansprakelijk t.a.v. de derden waarmee hij handelt onder de vennootschapsnaam. In beginsel kunnen noch de schuldeisers van de werkende vennoot noch die van de stille vennoot de onverdeelde goederen uitwinnen omdat die niet tot het vermogen van hun schuldenaar behoren. De uitwinning van de zakelijke deelgerechtigden van de vennoten stuit dan weer op het beschikkingsgebonden karakter van de onverdeeldheid. De persoonlijke schuldeisers kunnen ook geen beroep doen op de schijnbare kredietwaardigheid van de werkende vennoot, omdat hij door onder de naam van de commanditaire vennootschap op te treden en door de inschrijving in het handelsregister voldoende publiciteit verleent aan de vermogensrechtelijke toestand van de vennootschap(116). Anders is het voor de schuldeisers met wie de werkende vennoot onder de vennootschapsnaam heeft gehandeld. Zij mogen ervan uitgaan dat de stille vennoten afstand hebben gedaan van hun revindicatierecht door de goederen in de vennootschapsgemeenschap te brengen(117).

(115) Dit gaat nog verder bij de figuur van de neutraal handelende vertegenwoordiger, die louter een *Sondervermogen* verhaalsrechtelijk bindt, zonder zichzelf of de titularissen van dit vermogen verbintenisrechtelijk aansprakelijk te maken (zie W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, 482-483, nr. 148). Een voorbeeld hiervan biedt het beleggingsfonds waar de beheerder enkel de onverdeelde goederen van de deelgenoten engageert, zonder dat hijzelf of de deelgenoten voor hun privé-vermogen aansprakelijk zijn (art. 111 § 5 Wet Financiële markten; J.M. DIDIER, „Les rapports de droit existant au sein des fonds communs de placement constitués actuellement en Belgique”, *Rev. Banque* 1957, 273-274). Bij een maatschap botst dit waarschijnlijk op de regel van art. 52 laatste zin Wb.Venn. (art. 1863 B.W.) (zie niettemin J. VANANROYE, „Aansprakelijkheid, vermogensstructuur en verhaalbaarheid in de maatschap”, *l.c.*, 265-267, nr. 80).

(116) R. SALEILLES, „Etude sur l'histoire des sociétés en commandite”, *Annales de droit commercial* 1895, 39, nr. 60.

(117) Zie ASSER/MAEIJER, 5-V, 454, nr. 414.

3.2.5 *Conflicterende aanspraken op grond van de werkelijke dan wel de schijnbare vermogenstoestand*

35. De technieken die derden toelaten om een beroep te doen op de schijnbare vermogenstoestand van de werkende vennoot bieden enkel een optie aan derden(118). Derden hoeven hier geen gebruik van te maken, en kunnen steeds hun verhaalsrechten gronden op de werkelijke vermogenstoestand indien dit voordeliger is. Dit kan er toe leiden dat de schuldeisers van verschillende debiteuren in concurrentie komen. Neem b.v. een stille vennootschap waar de stille vennoot een goed inbrengt waarvan hij de eigendom behoudt. Stel verder dat de werkende vennoot naar buiten toe als eigenaar van dit goed verschijnt. Om de redenen hierboven uiteengezet, kunnen de schuldeisers van de werkende vennoot zich op dit goed verhalen. Maar dit belet uiteraard niet dat ook de schuldeisers van de stille vennoot dit goed kunnen uitwinnen, aangezien het zich nog altijd in zijn vermogen bevindt. Dit verhaalsconflict zou op verschillende manieren kunnen worden opgelost: voorrang aan de schuldeisers van de werkende vennoot, voorrang aan de schuldeisers van de stille vennoot of beide groepen schuldeisers *pro rata* laten delen.

Het verdient volgens ons voorkeur de prioriteit te geven aan de derden die zich beroepen op de schijnbare vermogenstoestand, de schuldeisers van de werkende vennoot dus. Het uitgangspunt is dat beide groepen schuldeisers „onschuldig” zijn en dat het risico van verhaal door de schuldeisers van een andere schuldenaar moet worden gelegd bij die groep die aan de laagste kost dit risico kan vermijden(119). Dit zullen doorgaans de schuldeisers van de stille vennoot of de gezamenlijke vennoten zijn, omdat zij makkelijk kunnen merken dat het goed niet in het feitelijk bezit van hun schuldeiser is en dat er dus een risico bestaat van verhaal door de schuldeisers van de werkende vennoot. Zij kunnen zich hiertegen indekken door b.v. zekerheden te bedingen, een hogere prijs of interest te vragen of door gewoonweg niet te contracteren met de stille vennoot. Vaak zullen ze er zelfs niet van op de hoogte zijn dat het goed zich in het vermogen van hun debiteur bevindt en zijn ze er bij het verlenen van krediet niet vanuit gegaan

(118) Zie b.v. L. VAEL, *Privaatrechtelijke veinzing*, T.B.B.R.-dossier, Antwerpen, Kluwer, 1996, 65, nr. 60.

(119) M. MAUTNER, „The eternal triangles of the law’: toward a theory of priorities in conflicts involving remote parties”, *90 Mich. L. Rev.* 1991, 100. Zie ook G. DE GEEST en B. DE MOOR, „Misverstanden tussen partijen over wat is afgesproken: aanzet tot een least cost avoider-doctrine”, *T.P.R.* 1999, 705.

dat ze het kunnen uitwinnen. Schuldeisers die zich daarentegen kunnen beroepen op de schijnbare vermogenstoestand, zijn bijna per definitie niet op de hoogte van de werkelijke vermogenstoestand en kennen ook niet het risico van verhaal door de schuldeisers van een stille vennoot aangezien zelfs het bestaan van een stille vennootschap hen typisch niet bekend zal zijn. Het positieve recht biedt aanknopingspunten voor deze prioriteit aan de derde die zich op de schijnbare vermogenstoestand beroept. Dit is zeker zo voor onroerende goederen waar de schuldeisers die zich op de overschrijving beroepen voorrang krijgen(120). Voor roerende goederen kan art. 1141 B.W. een aanknopingspunt bieden. Bij simulatie zijn de meningen verdeeld, maar lijkt de stroming die voorrang verleent aan de schijnbare toestand terrein te winnen(121).

4. Openbaarheid als het criterium voor een structureel onderscheid inzake vertegenwoordiging in en buiten rechte?

4.1 IDENTIFICATIE IN RECHTE

36. In een stille maatschap gaat de werkende vennoot in eigen naam de rechten en verplichtingen voor rekening van de vennootschap aan. Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake vertegenwoordiging in rechte, betekent dit dat hij ook in eigen naam met betrekking tot deze rechten en verbintenissen in het geding kan treden(122). Er zal hierbij geen sprake zijn van vertegenwoordiging in rechte in de eigenlijke zin, aangezien de werkende vennoot optreedt met betrekking tot rechten en verplichtingen waarvan hij verbintenisrechtelijk titularis is(123). De stille vennoten zijn dan ook geen partij in het geding, zodat b.v. de uitspraak lastens de werkende vennoot geen

(120) A. KLUYSKENS, *Voorrechten en hypotheke*, in *Beginselen van burgerlijk recht*, VI, Antwerpen, Standaard, 1957, 43-44, nr. 29; K. BYTTEBIER, *Voorrechten en hypotheke*, Antwerpen, Maklu, 147, nr. 116.

(121) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, I, Brussel, U.L.B., 1989, p. 1985/155 met verwijzing naar recente Franse rechtspraak. Vgl. D.-M. PHILIPPE, „La simulation et la protection des tiers”, noot onder Cass. 11 december 1987, *R.C.J.B.* 1993, 71 en de verwijzingen bij L. VAEL, *Privaatrechtelijke veinzing*, 73, nr. 67.

(122) P. DEMEUR en P. PASSELECQ, „La maxime „Nul ne plaide par procureur” et le droit d’ester en justice pour les intérêts d’autrui”, *R.P.S.* 1924, nr. 2561, 203; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participations et des syndicats financiers*, 155, nr. 55; K. GEENS, „Proces- en executieproblemen bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid”, *T.R.V.* 1995, 353.

(123) M.E. STORME, „Rechtsovergang onder bijzondere titel tijdens het burgerlijke geding in België en Nederland”, *R.W.* 1993-94, 172, nr. 6.

uitvoerbare kracht heeft ten aanzien van hen. Wel kunnen de stille vennoten op grond van art. 1122, 4° Ger.W. geen derdenverzet instellen tegen een vonnis op naam van de werkende vennoot, tenzij deze tijdens het geding bedrog heeft gepleegd(124).

37. In een openbare maatschap daarentegen zijn de gezamenlijke maten ook t.a.v. derden verbintenisrechtelijk de titularis van de rechten en plichten van de vennootschap. Dit impliceert dat de gezamenlijke maten de procespartij zijn bij een actief of passief optreden van de vennootschap. De proceshandelingen moeten aan hen toerekenbaar zijn om geldig te zijn. Dit is natuurlijk het geval indien ze allen zelf de handelingen stellen, maar ook als ze geldig vertegenwoordigd worden. Vertegenwoordiging zal vooral bij grote maatschappen een praktische noodzaak zijn. De proceshandelingen worden dan gesteld door of tegen een formele procespartij (b.v. de zaakvoerder) in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van de gezamenlijke vennoten die de materiële procespartij vormen. Het gezag van gewijsde en de uitvoerbare kracht gelden ten aanzien van de gezamenlijke vennoten als materiële procespartij.

Bij grote vennootschappen stelt zich de vraag of de formele procespartij ermee kan volstaan om de gezamenlijke maten te identificeren d.m.v. de vennootschapsnaam, zonder alle maten individueel te identificeren. Er dient hierbij een dubbele horde te worden genomen: de verbintenisrechtelijke toerekening en de procesrechtelijke vormvoorschriften. Opdat het optreden van de vertegenwoordiger op verbintenisrechtelijk vlak rechtstreeks wordt toegerekend is het in beginsel vereist dat in naam van de vennoten wordt gehandeld. Deze identificatievereiste moet echter wel soepel worden gehanteerd. Zo heeft het Hof van Cassatie aanvaard dat een overeenkomst afgesloten in naam van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid met louter de vermelding van de verenigingsnaam moet worden toegerekend aan de leden van die vereniging(125). Dat niet alle leden makkelijk traceer-

(124) P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participations et des syndicats financiers*, 176, nr. 72; R. VAN LENNEP, *Belgisch burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Standaard, 1954, V, 154, nr. 179; J. VANANROYE, „Proceshandelingen *qualitate qua*, de bevoegdheid van de advocaat (art. 440, al. 2 Ger.W.) en de vertegenwoordiging van de rechtspersoon”, noot onder Cass. 17 april 1997, *T.R.V.* 1998, 520.

(125) Cass. 10 mei 1979, *Pas.* 1979, I, 1068. Zie in dezelfde zin m.b.t. vertegenwoordiging in rechte: Cass. 13 april 1889, *Pas.* 1889 (179) 181; Cass. 30 mei 1968, *A.C.* 1968, (1197) 1199; Cass. 18 februari 1976, *R.W.* 1976-77, 502. Vgl. Cass. 6 december 1976, *Pas.* 1978, 396, *R.W.* 1977-78, 1689: arrest *a quo* dat een wat ver gezocht onderscheid maakt tussen „optreden in naam van een niet op zichzelf bestaande groepering zonder rechtspersoonlijkheid” en „optreden in naam van de leden van die groepering” wordt niet verbroken.

baar zijn — het ging in het vermelde arrest om een grote vakbond — hoeft geen obstakel zijn, omdat een vennootschap of een vereniging een patrimoniale autonomie kent, zodat dit geen problemen schept in het rechtsverkeer. Enkel de vertegenwoordigers van de groepering, en niet de individuele leden *ut singuli*, kunnen immers over de rechten van de groepering beschikken. Ook voor een optreden in rechte stelt de loutere identificatie d.m.v. de vennootschapsnaam van de gezamenlijke maten door de formele procespartij bijgevolg geen probleem indien het duidelijk is in welk gemeenschappelijk vermogen het procesrechtelijk voor- of nadeel zal vallen en wie bevoegd is om voor dat vermogen op te treden. Een ander probleem vormen de vormvoorschriften van het Gerechtelijk Wetboek(126). In principe dient de identiteit van alle vennoten individueel te worden vermeld op grond van art. 702 Ger.W(127). Indien de materiële gedingpartij louter wordt geïdentificeerd door de vermelding van de vennootschapsnaam is de akte in beginsel nietig. Deze nietigheid geldt enkel indien het verzuim van de vermelding leidt tot belangschade voor de tegenpartij (art. 861 Ger. W.). Als een vennootschap onder een bepaalde naam in het rechtsverkeer optreedt, is niet voldaan aan de eis van belangschade indien een akte uitgaande van een vertegenwoordiger van de vennootschap enkel de vennootschapsnaam vermeldt, zonder alle vennoten te identificeren(128). Er is dan immers wel voldaan aan het doel van de verplichte vermelding van de identiteit van de materiële procespartij, nl. de tegenpartij in staat te stellen alle middelen en excepties die eigen zijn aan de gezamenlijke vennoten in te roepen. Dit geldt des te meer indien de gezamenlijke vennoten als verweerder worden gedaagd(129).

Ook in Nederland staat sinds het arrest „Moret Gudde Brinkman” van de Hoge Raad uit 1976 vast dat de openbare maatschap onder de vennootschapsnaam in rechte kan worden gedaagd(130). Het kan dat „indien ten behoeve of ten laste van een maatschap – in wezen door of tegen de gezamenlijke maten – een vordering in rechte wordt gesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk

(126) Zie J. VANANROYE, „De vereniging zonder rechtspersoonlijkheid heeft een vermogen en kan in rechte treden”, noot onder Antwerpen 31 mei 1994, *T.R.V.* 1996, 577 e.v.

(127) Cass. 28 september 1984, *A.C.* 1984-85, (165) 169.

(128) Cass. 13 april 1889, *Pas.* 1889, I, (179) 181. Zie ook Cass. 30 mei 1968, *A.C.* 1968, 1197 (gezamenlijke mede-eigenaars van appartementseigendom onder oud appartementsrecht).

(129) P. BOSSARD, „L'action en justice d'un tiers contre une copropriété”, *J.T.* 1988, 19, nr. 9.

(130) HR 5 november 1976 (Moret-Gudde-Brinkman), *NJ* 1977, 586, noot W. HEEMSKERK, *AA* 1978, noot P. VAN SCHILFGAARDE.

kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen der afzonderlijke vennoten.” De Hoge Raad voegt er wel aan toe dat de tegenpartij mededeling kan eisen van de namen van alle maten. Ook in België kan dit worden aangenomen(131).

38. Er is dus een duidelijk verschil tussen het optreden in rechte van een typische stille vennootschap en een typische openbare vennootschap. Dit verschil volgt opnieuw gewoon uit de toepassing van de regels inzake middellijke en openbare vertegenwoordiging op verschillende typische feitsituaties. Aangezien er in een stille vennootschap normalerwijze niet in naam van de vennoten wordt opgetreden, laat zich ook niet de noodzaak gevoelen een rechtsvordering voor of tegen de vennoten in te stellen. De vraag of er een structureel onderscheid is tussen stille en openbare maatschappen, speelt enkel bij minder typische gevallen, b.v. een stille vennootschap die occasioneel toch in naam van de gezamenlijke vennoten in het rechtsverkeer optreedt.

Vooral de Nederlandse doctrine lijkt een structureel onderscheid te hanteren: een stille vennootschap kan b.v. niet onder de maatschapsnaam worden gedaagd, ook niet als de gezamenlijke maten zich gezamenlijk tegenover een derden hebben verbonden(132). Het Belgisch criterium van de belangschade daarentegen bekijkt per afzonderlijk geding of de gezamenlijke maten door de vennootschapsnaam kunnen worden geïdentificeerd. Het Nederlands recht kijkt eerder of de vennootschap in het algemeen onder de vennootschapsnaam optreedt. Het criterium van de belangschade lijkt ons beter aan te sluiten bij het doel van de identificatieplicht. Bovendien is het meer geschikt om recht te doen aan atypische situaties die niet kunnen worden teruggebracht tot de schoolvoorbeelden van stille en openbare vennootschappen.

In ieder geval is het mogelijk dat ook de vennoten van een stille maatschap, zelfs een die nooit naar buiten treedt als vennootschap, in rechte door een vennootschapsnaam worden geïdentificeerd indien het gaat om een geschil tussen de gezamenlijke vennoten en een vennoot of vertegenwoordiger. In de interne verhouding rusten de rechten en plichten van een stille vennootschap immers in hoofde van alle maten. Indien de vennootschap b.v. een (ex-)vennoot in rechte wil

(131) Zie T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, 629, nr. 826: derde kan op grond van art. 877 Ger.W. de overlegging van de vennootschapsovereenkomst vorderen.

(132) ASSER-MAEIJER, 5-V, 254-255, nr. 192; A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma, en commanditaire vennootschap*, 107.

aanspreken tot nakoming van zijn verbintenissen, kan er daarom ter identificatie van de materiële gedingpartij gebruik gemaakt worden van een eventueel intern bruikbare vennootschapsnaam(133).

4.2 VERTEGENWOORDIGINGSBEVOEGDHEID

39. Er is een evident onderscheid tussen stille en openbare maatschappen op het vlak van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de werkende vennoten of de zaakvoerders. In een stille vennootschap zijn ze enkel bestuursbevoegd: ze mogen optreden voor rekening van de vennootschap, zonder echter in naam van de vennootschap of de gezamenlijke vennoten te mogen optreden. Indien een maatschap openbaar is, impliceert dat dan weer dat er in naam van de maatschap, dus mét vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt opgetreden. Opnieuw is dit slechts een toepassing op verschillende situaties van het gemeen recht inzake vertegenwoordiging. Ook is het zo dat indien een vennootschap als dusdanig aan het rechtsverkeer deelneemt, de vennoten sneller op grond van schijnbare vertegenwoordigingsmacht van één van hen zullen gehouden zijn dan wanneer de vennootschap verborgen blijft. Bij een vennootschap die zich op geen enkele manier openbaart zal het vertrouwen van een derde in de beweerde vertegenwoordigingsmacht van een vennoot, die door geen enkele gedraging van de andere vennoten waarschijnlijk wordt gemaakt, zelden tot nooit legitiem worden geacht. Een structureel onderscheid zouden we dit echter niet noemen: dit moet immers van geval tot geval worden beoordeeld aan de hand van de redelijke onderzoekslast die de medecontractant kan worden opgelegd, in het licht van o.a. de externe indiciën van bevoegdheid, de omvang van de transactie en de kansen op misbruik(134). Het begrip openbaarheid is een verwijzing naar enkele van deze externe indiciën, naast andere. Van een structureel onderscheid is er pas sprake indien het openbaar of stil karakter aanleiding geeft tot rechtsgevolgen die niet door het gemeen recht kunnen worden verklaard.

(133) Zie bv. Brussel 9 februari 1889, *Pand. Pér.* 1889, 1302: vereffenaars van vereniging in deelneming spreken vennoot aan in rechte tot volstorting van zijn inbreng in naam van „Société pour l'exploitation des fours a coke”. Het Hof verklaart hun vordering ontvankelijk overwegende dat de vereffenaars „indiquent dans l'exploit introductif d'instance les personnalités pour lesquelles ils agissent, en désignant la collectivité des participants, sous une dénomination acceptée par l'appelant, qui en connaissait parfaitement toutes les individualités et leur capacité.”

(134) Zie J. VANANROYE, „De vertegenwoordigingsmacht van een werknemer van een vennootschap”, noot onder Kh. Luik 25 april 1997, *T.R.V.* 1998, 114-117, nr. 3.

Alvast in een stille maatschap lijkt dit gemeen recht onverkort van toepassing. Het stil karakter staat er namelijk niet aan in de weg dat de vennoten toch *ad hoc* een volmacht verlenen om in naam van de gezamenlijke vennoten te handelen(135). In Nederland staat dit in het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.7 al. 1), dat hiermee enkel het bestaande recht codificeert(136).

Meer betwist is of het openbaar karakter tot gevolg heeft dat wordt afgeweken van het gemeen recht. In Nederland woedt deze discussie vooral in de doctrine. In België is er voor (commerciële) openbare maatschappen de bijzondere regel van art. 2 § 4 al. 2 Wb.Venn. (art. 2 al. 3 Venn.W.).

40. De betwisting in de Nederlandse rechtsleer spitst zich toe op de vraag of in een openbare maatschap de bestuursbevoegdheid (b.v. de concurrentiële bevoegdheid van elke maat bij gebreke van een anders-luidende statutaire bepaling), ook een vertegenwoordigingsbevoegdheid inhoudt.

Uitgangspunt is art. 7A:1676 NBW, dat dezelfde inhoud heeft als art. 36, 1° Wb.Venn. (art. 1859, 1° B.W.). Deze bepaling geldt zowel voor stille als voor openbare maatschappen. Iedereen is het er over eens dat deze bepaling bij stille maatschappen de individuele maten niét het recht verleent om *qualitate qua* op te treden. Eén deel van de rechtsleer stelt dat deze regel ook geldt voor openbare maatschappen. Bestuursbevoegdheid zou niet automatisch vertegenwoordigingsbevoegdheid inhouden(137). Enkel indien de optredende vennoot volmacht heeft gekregen van zijn medevennoten of indien zijn optreden de vennootschap tot baat strekt, is de vennootschap gebonden door zijn optreden in naam van de vennootschap. Hierbij wordt verwezen naar art. 7A:1679 en 7A:1681 NBW, die het equivalent zijn van art. 51 Wb.Venn. (art. 1862 B.W.) en art. 50 Wb.Venn. (art. 1864 B.W.). Een ander deel van de rechtsleer daarentegen verdedigt dat bij openbare maatschappen in de regel bestuursbevoegdheid vertegenwoordigingsbevoegdheid impliceert: de mogelijkheid om de vennoten te verbinden volgt uit de functie van zaakvoerder(138).

(135) Cass. 18 maart 1954, *R.P.S.* 1954, nr. 4432, (306) 309, conclusies P. MAHAUX, *R.C.J.B.* 1955, (26) 29, noot J. HEENEN.

(136) ASSER/MAEIJER, 5-V, 157, nr. 108.

(137) M. VAN MOURIK, *De personenvennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 48.

(138) ASSER/MAEIJER, 5-V, 159, nr. 110.

Het lijkt ons dat het onderscheid tussen beide stellingen niet zo groot is. Als uitgangspunt kan worden genomen dat ook in een openbare maatschap volmachtverlening nodig is om de gezamenlijke vennoten te verbinden. Ook derdenbescherming vormt op zich geen argument om automatisch vertegenwoordigingsmacht te verlenen; derden kunnen immers toch enkel zichzelf volledig indekken tegen een onbevoegd optreden door een schriftelijke legitimatie te vragen. Automatisch vertegenwoordigingsbevoegdheid koppelen aan bestuursbevoegdheid, geeft derden namelijk nog geen zekerheid over de aanwezigheid van bestuursbevoegdheid. Anderzijds is het ook zo dat als een vennootschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, er bijna altijd sprake is van impliciete volmachtverlening (of minstens de schijn daarvan) aan de werkende vennoten of zaakvoerders. Dit is gewoon een toepassing van het gemeen recht.

41. De regels van bestuur en vertegenwoordiging van het Belgische B.W. zijn nagenoeg dezelfde als die van het N.B.W. Het Belgisch recht kent bovendien een bijzondere vertegenwoordigingsregel voor openbare vennootschappen, of meer precies zij die een gemeenschappelijke naam („raison sociale”) voeren. Krachtens art. 2 § 4 al. 2 Wb.Venn. (art. 2 al. 3 Venn.W.) wordt „de vennootschap die daden van koophandel tot doel heeft en, noch een vennootschap in oprichting is, noch een tijdelijke handelsvennootschap of een stille handelsvennootschap, beheerst door de regels inzake de maatschap en, indien ze een gemeenschappelijke naam voert, door artikel 204.” Vóór de codificatie van 1999 stond er in het artikel „indien ze een vennootschap onder firma is” i.p.v. „indien ze een gemeenschappelijk naam voert”. De nieuwe formulering sluit aan bij de Franse tekst en is duidelijker. De oude rechtspraak over de onregelmatige V.O.F. leert dat een gemeenschappelijke naam voeren, nauwelijks verschilt van deelnemen op voor derden kenbare wijze als vennootschap aan het rechtsverkeer(139). Art. 204 Wb.Venn. (art. 17 Venn.W.) luidt: „De vennoten onder firma zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap, ook al heeft een enkele vennoot getekend, mits dit met de firma geschied is.” Het is niet meteen duidelijk wat de wetgever hiermee bedoeld heeft. Deze bepaling voegt alvast niets toe doordat het de vennoten hoofdelijk aansprakelijk stelt: dit

(139) K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwwende”, *l.c.*, 22, nr. 11. Zie anders T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, I, 609, nr. 798.

geldt voor commerciële maatschappen reeds op grond van art. 52 Wb.Venn. (art. 1863 B.W.). Blijkbaar is het doel van art. 204 Wb.Venn. (art. 17 Venn.W.) dan ook de vertegenwoordigingsmacht van de vennoten uit te breiden.

In deze bepaling kan niet worden gelezen dat elke maat in een commerciële openbare maatschap de vennootschap kan verbinden t.a.v. derde, ongeacht wat de statuten bepalen omtrent bestuur en vertegenwoordiging. Ook de literatuur over art. 204 Wb.Venn. (art. 17 Venn.W.) bij de vennootschap onder firma is het er over eens dat deze bepaling niet inhoudt dat elke firmant de vennootschap kan verbinden (140). De voorwaarde voor de toepassing van dit artikel is dat de betrokken firmant of zaakvoerder bestuursbevoegd is. Een vertegenwoordigingsmacht van elke firmant wordt wel verondersteld op grond van art. 36, 1^o Wb.Venn. (art. 1859, 1^o B.W.) indien er geen bepalingen omtrent het bestuur zijn gepubliceerd. Het zou echter verkeerd zijn dit te transponeren naar de commerciële maatschap. In tegenstelling tot de maatschap, is de vennootschap onder firma immers onderworpen aan de publiciteitsregels voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Deze publiciteit omvat onder andere de aanwijzing van de vennoten die als zaakvoerder optreden en voor de vennootschap tekenen (art. 69 Wb.Venn./art. 7 Venn.W.). Op de derde die met een vennootschap onder firma handelt, rust dus de last om deze publiciteit te controleren wil hij zeker zijn van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Vindt de derde niets over de vertegenwoordiging, dan is hij gerechtigd te veronderstellen dat het gemeen recht van toepassing is. Bij een maatschap daarentegen is er geen bijzonder publiciteitssysteem en geldt het gemeen recht van lastgeving. Dit betekent dat een derde die zeker wil zijn van de bevoegdheid van de vertegenwoordiger de overlegging dient te vragen van een geschreven legitimatie. Weliswaar is de derde dit niet verplicht (evenmin als de derde bij een vennootschap onder firma verplicht is het vennootschapsregister te controleren) en kan hij achteraf de vertegenwoordigingsbevoegdheid met alle middelen rechtens bewijzen, maar dit biedt geen zekerheid vooraf. Niets verantwoordt echter dat derde zonder meer veronderstelt dat de concurrentiële bevoegdheid van elke vennoot geldt. Het kan niet de bedoeling van de wetgever van 1995 zijn geweest een premie te zetten op onzorgvuldigheid.

(140) P. NAMUR, *Le code du commerce belge révisé*, Brussel, Bruylant, 1876, 66, nr. 870; J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1882, II, 382, nr. 373; G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit commercial belge*, II, 212, 12; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, 301, nr. 433.

Een zinvolle betekenis voor art. 204 Wb.Venn. (art. 17 Venn.W.) is volgens ons dat op grond van dit artikel bestuursbevoegdheid ook vertegenwoordigingsbevoegdheid impliceert(141). Doordat de commerciële maatschap in de openbaarheid treedt, mag een derde erop vertrouwen dat een vennoot of zaakvoerder die bestuursbevoegd is ook *qualitate qua* mag optreden. Openbaarheid heeft immers weinig zin indien er niet in naam van de vennootschap mag worden gehandeld. Hiermee wijkt dit artikel nauwelijks af van het gemeen recht, waar een openbaar optreden bij derden meestal de legitieme verwachting zal doen ontstaan dat de werkende vennoten of zaakvoerders ook vertegenwoordigingsbevoegd zijn. Dit sluit ook aan bij de bevindingen van de Nederlandse rechtsleer en het Ontwerp-Van der Grinten (art. 7.13.1.4, al. 1, laatste zin: „Is de vennootschap openbaar, dan kan de beherende vennoot in naam van de vennootschap handelen.”)

Volgens een belangrijk deel van de rechtsleer is de enige betekenis van art. 204 Wb.Venn. (art. 17 Venn.W.) dat wie tekent met de vennootschapsnaam, wordt geacht op te treden in naam van de vennootschap, zonder dat dit iets over vertegenwoordigingsbevoegdheid of -macht inhoudt(142). Dit lijkt ons een interpretatie die, mede in het licht van de literatuur vóór 1995, de tekst te weinig laat zeggen. Wel valt hier opnieuw op dat aan het artikel een betekenis wordt gegeven die nauwelijks afwijkt van de regels van het gemeen recht(143).

5. Rechtspersoonlijkheid als verplichte techniek voor het goederenrecht en de vertegenwoordiging van de openbare maatschap?

42. Het systeem van het Nederlandse Ontwerp-Van der Grinten waarbij een vennootschap automatisch rechtspersoonlijkheid verwerft door haar openbaar karakter (art. 7.13.1.2.), is net dat systeem dat door de Belgische wetgever is afgevoerd in 1995 en reeds door de Franse in 1978. Hierboven werd reeds vermeld hoe een Belgische openbare en

(141) Zie ook K. GEENS, „De fundamenten van het vennootschapsrecht dooreengeschied voor de eeuwwende”, *l.c.*, 22, nr. 11.

(142) B. TILLEMAN, *Lastgeving*, 615, nr. 1142; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, II, 101, nr. 1300 en vooral, genuanceerd, M. COIPEL, „La société dans tous ses états”, in *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, B. CARTUYVELS (ed.), Brussel, Bruylant, 1999, 82, nr. 27.

(143) M. COIPEL, „La société dans tous ses états”, *l.c.*, 83, nr. 28.

duurzame commerciële vennootschap tot de Wet van 13 april 1995 automatisch de rechtspersoonlijkheid verwierf. Deze rechtspersoon was automatisch eigenaar van alle goederen van de vennootschap(144). Deze „moet-rechtspersoonlijkheid” was een sanctie voor zgn. „onregelmatige” vennootschappen: de rechtspersoon die zonder akte was opgericht kon immers nietig worden verklaard (art. 4 Venn.W., nu art. 66 Wb.Venn.) en, als er wel een oprichtingsakte was, kon elke rechtsvordering onontvankelijk worden verklaard tot een uittreksel ter griffie werd neergelegd (art 11 Venn.W., voor binnenlandse vennootschappen opgeheven door de Wet van 7 mei 1999). Dit systeem werd afgeschaft, mede omdat het belangrijke nadelige rechtsgevolgen verbond aan onduidelijke en soms achterhaalde toepassingscriteria (nl. vennootschap, openbaarheid, duurzaam karakter en handelsdoel)(145). Het Franse recht kende de verplichte rechtspersoonlijkheid zowel voor burgerlijke als commerciële openbare vennootschappen sinds een arrest uit de negentiende eeuw van het Cour de cassation(146). In 1978 (en reeds in 1966 voor commerciële vennootschappen) stapte de wetgever hiervan af en werd de vorm van de *société en participation* opengezet voor zowel stille als openbare vennootschappen(147). Rechtspersoonlijkheid wordt enkel nog verworven vanaf de inschrijving in het vennootschaps- en handelsregister.

Deze automatische toekenning van rechtspersoonlijkheid is een van de punten van het Ontwerp-Van der Grinten die het meest ter discussie staan. Hierna willen we kort uiteenzetten waarom volgens ons het Frans/Belgische systeem de voorkeur verdient. Dit argument steunt op twee benen: de (feitelijke) relativiteit van het onderscheid tussen openbaarheid en verborgenheid en de (juridische) relativiteit van het onderscheid tussen een rechtspersoon en een beschikkingsgebonden onverdeeldheid. Het zal blijken dat de relevante vraag niet is of aan

(144) Vgl. de opmerkingen over het Ontwerp-Van der Grinten van H. HONÉE die er van uitgaat dat er naast de rechtspersoon een onverdeeldheid kan bestaan en dat er een overdracht nodig is alvorens de vennootschapsgoederen aan de rechtspersoon toekomen (*Verslag Vereeniging „Handelsrecht”*, 6; L. TIMMERMAN, „Personenvennootschappen en de Vereeniging Handelsrecht”, *Ondernemingsrecht* 1999, 16, nr. 2). Dit botst met de logica van een systeem van opgelegde automatische rechtspersoonlijkheid.

(145) A. BENOIT-MOURY, „La commercialité des personnes physiques et des personnes morales”, in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, C.D.V.A. (ed.), Luik, 1998, 85-86, nr. 25; M. COIPEL, „La société dans tous ses états”, *l.c.*, 73, nr. 20.

(146) Cass. (fr.) 23 februari 1891, *Dall.Pér.*, 1891, 1, 337.

(147) Zie J. FOYER, „De la réforme du Titre IX du Livre III du Code civil”, *Rev. Sociétés* 1978, 5 e.v.

openbare vennootschappen de rechtspersoonlijkheid wordt verleend, wel of ze aan een publiciteitsregime worden onderworpen en hoe dit wordt gesanctioneerd.

43. Het verplicht en exclusief toekennen van rechtspersoonlijkheid aan openbare vennootschappen suggereert vooreerst een breuklijn tussen openbare en stille vennootschappen die er in werkelijkheid niet is. Deze begrippen hebben enkel een belangrijke descriptieve waarde door het identificeren van typische gevallen, die illustreren hoe de regels van het zakenrecht en vertegenwoordigingsrecht verschillend werken naargelang de openbaarheid t.a.v. derden. Het is echter verkeerd om de werkelijkheid bij wet in dit pedagogisch procrustesbed te stoppen. In het rechtsverkeer komen immers vele mengvormen van deze schoolvoorbeelden voor, zoals een openbare vennootschap met stille vennoten, een openbare vennootschap die stil wordt en omgekeerd, een stille vennootschap die ten aanzien van bepaalde derden openbaar is, een openbare maatschap die soms toch via naamgeving optreedt, enz. Hierdoor wordt openbaarheid een begrip dat zowel feitelijk als juridisch scherpte mist, en bijgevolg geen geschikte toepassingsvoorwaarde vormt voor verregaande rechtsgevolgen.

44. Rechtspersoonlijkheid is een juridische techniek die het vennootschappelijk samenwerkingsverband een zekere autonomie verleent(148). Het recht kan deze autonomie echter ook bereiken via andere technieken, zoals de beschikkingsgebonden onverdeeldheid of de regels omtrent conventionele vertegenwoordiging in rechte. Daarom is rechtspersoonlijkheid een begrip zonder veel inhoud, dat weinig toevoegt(149). Een vergelijking tussen de Belgische maatschap (zonder rechtspersoonlijkheid) en vennootschap onder firma (met rechtspersoonlijkheid) bevestigt dit: tussen beide vennootschapsvormen zijn er nauwelijks fundamentele verschillen(150). Zo werd rechtspersoonlijkheid vaak als synoniem gebruikt voor het afgescheiden karakter van de goederen van de vennootschap(151). Of omgekeerd, komen

(148) Zie J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 232.

(149) R. SALEILLES, „Etude sur l'histoire des sociétés en commandite”, *Annales de droit commercial* 1895, 41, nr. 63; M. MONGIN, „Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité”, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1890, 724-725.

(150) K. GEENS en J. VANANROYE, „De gradaties in de rechtspersoonlijkheid en het vennootschappelijk vermogen”, in *Rechtspersonenrecht. Post-universitaire cyclus W. Delva*, W. VAN EECKHOUTTE (ed.), Gent, Mys & Breesch, 460 e.v. Het fiscaal verschillend regime van de maatschap en de V.O.F. (fiscale transparantie resp. vennootschapsbelasting) berust dan ook op geen enkele civielrechtelijke ratio.

(151) W.L.P.A. MOLENGRAAF, „Beschouwingen over de herziening van het verenigingsrecht”, *l.c.*, 300-301.

discussies over het al dan niet aanwezig zijn van rechtspersoonlijkheid, neer op het al dan niet aanwezig zijn van een afgescheiden vermogen of de mogelijkheid om op te treden rechte(152). Hierdoor is het ook even begrijpelijk als weinig relevant dat enkele hedendaagse Nederlandse en Duitse auteurs in de maatschap of *BGB-Gesellschaft* een rechtspersoon herkennen(153).

Rechtspersoonlijkheid is wel een techniek waarbij de meeste juristen zich meer vertrouwd voelen dan bij het regime van de beschikkingsgebonden gemeenschap. De regels van de beschikkingsgebonden gemeenschap, met hun (niet te overschatten) knelpunten, zullen echter blijven bestaan voor stille vennootschappen indien aan openbare vennootschappen de rechtspersoonlijkheid wordt verleend. Bovendien brengt de rechtspersoonstechniek zijn eigen moeilijkheden en onzekerheden mee(154). Hierdoor dreigen de nadelen van twee systemen te worden gecumuleerd.

45. Als argument pro rechtspersoonlijkheid wordt vaak aangehaald dat het optreden van een rechtspersoon in het rechtsverkeer minder omslachtig is dan dat van een groepering zonder rechtspersoonlijkheid, omdat het duidelijk is wie als subject fungeert van het vennootschapsvermogen en wie bevoegd is rechtshandelingen te stellen namens de vennootschap(155). Deze voordelen kunnen echter enkel effectief worden gebruikt indien het verwerven van de rechtspersoonlijkheid is gebonden aan een publiciteitssysteem, niet in een systeem van „moet-rechtspersoonlijkheid.” Het vertegenwoordigingsgemak volgt immers niet uit het toekennen van rechtspersoonlijkheid, wel uit de voor derden kenbare publicatie van de lijst van de vennoten en van de identiteit en de bevoegdheid van de vertegenwoordiger. Aangezien er geen enkele noodzakelijkheidsband bestaat tussen rechtspersoonlijkheid en publiciteit, kan ook een publicatiemogelijkheid of -verplichting worden opgelegd aan vennootschappen zonder rechts-

(152) GEENS spreekt in dit verband van „vermoeiende a contrarioconclusies” (boekbespreking ASSER/MAEIJER, 5-V, *T.P.R.* 1998, 1149).

(153) Zie b.v. M. RAAIJMAKERS, „Persoonsgebonden samenwerkingsvormen en de „onderneming” in het privaatrecht”, in *Personenvennootschap en „onderneming”*, M. RAAIJMAKERS (ed.), Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 21, nr. 12.

(154) Zie o.a. J.M.M. MAEIJER, „Geen rechtspersoonlijkheid voor de openbare vennootschap. Weg met die onnutte tweekoppige draak”, *NJB* 1985, 1348.

(155) „Advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie over de voorbereiding voor een wetsvoorstel betreffende titel 7.13 NBW”, 2, opgenomen in bijlage bij *Verslag Vereniging „Handelsrecht”*.

persoonlijkheid, zoals nu reeds het geval is voor de Nederlandse vennootschap onder firma(156). Dit is overigens een van de grootste hiaten in het Belgische recht van de vennootschappen zonder rechts-persoonlijkheid(157).

In dit verband is het interessant op te merken hoe de Belgische wetgever de nadelen van de opgelegde rechtspersoonlijkheid (nietigheid en/of onontvankelijkheid) evenzeer had kunnen vermijden, door „de onregelmatige V.O.F.” rechtspersoonlijkheid te laten behouden en gewoon te onttrekken aan het toepassingsgebied van de geviseerde sancties. Evenmin als het vertegenwoordigingsgemak, vertonen deze onregelmatigheidssancties immers een noodzakelijke, of zelfs maar logische, band met het rechtspersoonsbegrip. Dat dit zelfs niet overwogen werd, duidt er weer eens op dat er geen toegevoegde waarde werd gezien in het automatisch toekennen van rechtspersoonlijkheid aan openbare maatschappen.

Het ligt dan ook in het verlengde van de ervaringen in Frankrijk, België en overigens bijna alle andere Europese landen(158), indien een groot deel van de Nederlandse rechtsleer pleit voor een duidelijke formele voorwaarde (notariële akte of inschrijving in een register) voor de toekenning van rechtspersoonlijkheid(159). De voorkeur moet uitgaan naar een inschrijving in een register als minimumvoorwaarde voor het toekennen van rechtspersoonlijkheid, aangezien het net knelt bij de publiciteit t.a.v. derden. Een oprichting bij notariële akte alleen komt hieraan niet tegemoet. De traditionele criteria voor het onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen verliezen dan hun belang: de „summa divisio” wordt het onderscheid tussen vennootschappen die al dan niet de publiciteitsvoorschriften hebben voldaan.

(156) Art. 23 WvK. Zie A.L. MOHR, *Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, 138-144; ASSER/MAEIJER, 5-V, 77-81, nr. 44-45 en 194-200, nr. 140-148.

(157) De wetgever van 1995 heeft bovendien volledig verzuimd om de (openbare) commerciële maatschap in te passen in het systeem van het handelsregister. Zo is het niet duidelijk of vennoten louter door hun lidmaatschap in een commerciële maatschap handelaars zijn in de zin van art. 1 Kh. en dus onderworpen aan de inschrijving in het handelsregister. Evenmin is duidelijk of en hoe uit de persoonlijke inschrijving van een maat moet blijken dat er een vennootschap is. Verder lijkt er geen inschrijving mogelijk onder de vennootschapsnaam (vgl. art. 5 Handelsregisterwet voor de V.O.F.).

(158) Zie S. GILCART, „Loi de réparation et acquisition de la personnalité morale en droit des sociétés: influences étrangères et impact d’une réforme capitale”, *R.P.S.* 1996, nr. 6698, 237 e.v.

(159) P. VAN SCHILFGAERDE, *De vennootschap volgens het ontwerp B.W. Preadvies uitgebracht voor de Vereniging „Handelsrecht”*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1974, 27; ASSER/MAEIJER, 5-V, 30, nr. 16; L. TIMMERMAN, „Personenvennootschappen en de Vereniging Handelsrecht”, *Ondernemingsrecht* 1999, 17, nr. 5. A.L. MOHR in *Verlag Vereniging „Handelsrecht”*, 13.

In zo'n systeem blijft niettemin het probleem van de niet-gepubliceerde vennootschap (dus zonder rechtspersoonlijkheid) die toch als vennootschap en met een gemeenschappelijk vermogen aan het rechtsverkeer deelneemt. Er zijn hier twee grote opties voor de wetgever. Vooreerst kunnen de bestaande regels voor openbare maatschappen behouden worden, b.v. omtrent de beschikkingsgebondenheid van het vermogen. Deze regels zullen in ieder geval toch blijven bestaan voor de stille maatschap. Dit is het systeem van het Belgisch recht: elke openbare vennootschap met een gemeenschappelijk vermogen kent een patrimoniale autonomie als beschikkingsgebonden vermogen (als maatschap of tijdelijke vennootschap) en kan vrijwillig kiezen voor rechtspersoonlijkheid (bv. als V.O.F. met een burgerlijk of handelsdoel) door neerlegging van de oprichtingsakte ter griffie van de handelsrechtbank (art. 2 Wb.Venn./art. 2 Venn.W.). Een tweede optie bestaat erin om openbare maatschappen die niet voldoen aan de formele voorwaarden voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid te sanctioneren(160). Dit is het equivalent van het Belgische systeem van vóór 1995, waar de rechtspersoonlijkheid wel zonder formaliteiten werd verleend aan openbare maatschappen, zonder dat ze echter konden functioneren in het rechtsverkeer indien ze niet aan de vormvoorwaarden van een akte en de neerlegging daarvan hadden voldaan. De tegenpartij kreeg een „remedie” (opwerpen van de onontvankelijkheid van een vordering van de vennootschap), zonder dat ze enige schade ten gevolge van het verzuim van deze vormen diende te bewijzen. Zo'n civiele straf kan verantwoord zijn, zeker bij procedure- en publiciteitsregels waar de schade bij verzuim in een concreet geval moeilijk te bewijzen valt terwijl het rechtssysteem in het algemeen een groot belang heeft bij het correct navolgen ervan(161). Dit soort hakbijl-sanctie is echter uit den boze indien de actoren niet precies kunnen voorspellen wanneer ze onder de betrokken rechtsregel zullen vallen. De Belgische ervaring met de „onregelmatige openbare vennootschap” heeft net aangetoond dat het begrip openbaarheid onvoorspelbaar is en, als toepassingvoorwaarde voor een civiele straf, tot onrechtvaardige resultaten leidt.

46. De Nederlandse rechtsleer wijst er verder vooral op dat de toekenning van rechtspersoonlijkheid noodzakelijk is voor een goede en

(160) Voorstel van A. MOHR in *Verslag Vereeniging „Handelsrecht”*, 14.

(161) D. DE PRINS, „Het beleid van het Hof van Cassatie inzake formalisme in het gerechtelijk recht”, *Jura Falc.* 1997-98, 574.

rechtszekere regeling bij uittreding van een vennoot(162). Het zou te ver voeren deze ingewikkelde problematiek hier aan te snijden. Hét probleem is dat de uitgetreden vennoot in een vennootschap nog altijd gerechtigd is in de onverdeelde goederen van de gemeenschap en dat er dus dient te worden voorzien in contractuele regelingen voor de toedeling en de levering van de zakelijke deelgerechtigheid(163). Dit is niet het geval in een rechtspersoon, waar er van een onverdeeldheid helemaal geen sprake is. Toch valt niet in te zien waarom het verlenen van de rechtspersoonlijkheid noodzakelijk is voor een goede regeling. Het Duitse recht voorziet b.v. een automatische overgang van de zakelijke deelgerechtigheid van de uittredende aan de overblijvende deelgenoten (§ 738 BGB). Het Ontwerp-Van der Grinten, door een gelijkaardig systeem voor stille vennootschappen te voorzien (art. 7.13.1.15 al. 4), toont zelf aan dat een adequate voortzettingsregeling mogelijk is zonder het toekennen van rechtspersoonlijkheid(164).

Conclusie

47. De werkende vennoot of vennoten van een stille maatschap treden enkel op voor rekening van de vennootschap in eigen naam. Het Belgische recht kent hiervoor een aparte rechtsvorm: de vennootschap in deelneming, door de codificatie van 1999 herdoopt in de stille vennootschap. In Nederland, waar de rechtsleer het onderscheid tussen stille en openbare maatschappen altijd zorgvuldiger heeft bestudeerd, wil het voorlopig laatste ontwerp ter hervorming van het recht van de personenvennootschappen van dit onderscheid de „*summa divisio*” maken door aan de openbare vennootschap verplicht rechtspersoonlijkheid te verlenen. Tegenover deze structurele benaderingen willen we een transactionele benadering plaatsen, die meer aangepast is aan de noden van het rechtsverkeer waar het onderscheid tussen stille en openbare maatschappen immers niet zo scherp is als de schoolvoorbeelden van de doctrine laten uitschijnen. Deze benadering

(162) L. TIMMERMAN, „Personenvennootschappen en de Vereeniging Handelsrecht’, *Ondernemingsrecht* 1999, 16, nr. 2.

(163) Zie hierover o.a. A.G. VAN SOLINGE, *De vennootschap volgens het ontwerp B.W. Preadvis uitgebracht voor de Vereeniging „Handelsrecht”*, 92 e.v.; E.J.R. VAN DER SMIT, *Vermogens- en uitkeringsregelingen bij uittreden van vennoten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 94 e.v.; ASSER/MAEIJER, 5-V, 306 e.v.

(164) Zie J.W. WINTER in *Verslag Vereeniging „Handelsrecht”*, 9.

leidt geen rechtsgevolgen af uit de aard *in abstracto* van de vennootschap, maar past per afzonderlijke transactie de gemeenrechtelijke regels van het vertegenwoordigingsrecht en het zakenrecht toe.

De regels van middellijke vertegenwoordiging maken het overbodig dat er voor de stille maatschap een aparte rechtsvorm bestaat zoals in België. De vertegenwoordiger die in eigen naam optreedt verbindt immers enkel zichzelf en niet zijn opdrachtgevers. Op dezelfde manier geldt de onbeperkte aansprakelijkheid in de maatschap (art. 52 Wb.Venn./1863 B.W.) enkel wanneer er in naam van de maatschap of de gezamenlijke maten werd opgetreden. Het aansprakelijkheidsregime van een stille vennootschap/vennootschap in deelneming kan dan ook worden gerealiseerd binnen de vorm van een maatschap waar de werkende vennoten enkel in eigen naam mogen optreden. Een onderzoek van de criteria en de rechtsgevolgen van een herkwalificatie van een stille vennootschap in een openbare vennootschap leert overigens dat nu reeds de regels van middellijke vertegenwoordiging worden toegepast. Een transactionele toepassing van de regels van vertegenwoordigingsbevoegdheid en -macht, maken ook een structureel onderscheid op het vlak van bevoegdheid overbodig. In een typisch stille vennootschap geldt per definitie dat de werkende venoot niet bevoegd is om in naam van de vennootschap op te treden. Wanneer de zaakvoerder wel kan vertegenwoordigen moet niet *in abstracto* worden afgeleid uit het openbaar karakter van de vennootschap, maar volgt uit de gemeenrechtelijke regels inzake (impliciete) volmachtverlening en schijnbare vertegenwoordigingsmacht. Openbaarheid is hierbij één beoordelingselement, maar de oplossing verschilt naargelang de feitelijke omstandigheden per transactie. Hetzelfde geldt voor de vraag of een maatschap in rechte kan treden onder de loutere vermelding van de maatschapsnaam, zonder alle maten individueel te identificeren. Het procesrechtelijke criterium van de belangenschade (art 861 Ger.W.) werkt hier verfijnder dan een bot onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen.

48. Het uitgangspunt van het vennootschapsgoederenrecht is dat zowel in de openbare als de stille maatschap de vennoten, en bij uitbreiding hun persoonlijke schuldeisers, niet over hun deelgerechtigeden in de vennootschapsgoederen kunnen beschikken. Daar staat tegenover dat vennootschapsschuldeisers een rechtstreeks (en volgens de recente doctrine preferent) verhaalsrecht hebben op de gemeenschappelijke goederen. Hier stelt zich echter een probleem voor de stille maatschap waar typisch geen vennootschapsschuldeisers zijn. De onverdeeldheid in een stille maatschap wordt hierdoor feitelijk

onuitwinbaar. Een verwant probleem is dat de werkende vennoot zich in het rechtsverkeer aandient als de titularis van goederen die in werkelijkheid toekomen aan de gezamenlijke vennoten in onverdeeldheid of aan een stille vennoot persoonlijk. De bestaande of voorgestelde structureel verschillende behandeling van stille en openbare vennootschappen in het Belgisch of Nederlandse recht bieden hierop geen adequaat antwoord. Beide problemen kunnen wel worden opgelost door technieken die de legitieme verhaalsrechtelijke verwachtingen van derden honoreren: de vermogensrechtelijke publiciteitsregels, zakenrechtelijke simulatie en rechtsverwerking. Deze technieken werken opnieuw transactioneel.

49. Tot slot is het van weinig belang hoe de vermogensrechtelijke autonomie van de maatschap technisch wordt gerealiseerd, door de figuur van de beschikkingsgebonden onverdeeldheid of door het toekennen van rechtspersoonlijkheid. Beide technieken zijn immers functioneel equivalent. Indien een rechtspersoon een groter vertegenwoordigingsgemak kent dan de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, dan volgt dit niet zozeer uit de rechtspersoonlijkheid zelf, wel uit de publiciteitsverplichtingen die in België, zonder goede reden, aan rechtspersonen zijn voorbehouden.

Het is daarom misschien wel de belangrijkste opgave voor de Belgische wetgeving inzake (openbare) vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid om ze in te passen in de bestaande systemen van registratie in het vennootschaps- en handelsregister. Er kan hier worden gedacht aan een vertegenwoordigingsregime voor, zowel burgerlijke als commerciële, openbare maatschappen naar het model van het systeem voor de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Gezien het criterium van de openbaarheid scherpte mist, zou het hierbij mogelijk moeten zijn dat ook een stille vennootschap zich kan indekken tegen een herkwalificatie in een openbare vennootschap door een inschrijving, zonder dat deze inschrijving nadelige gevolgen heeft voor haar statuut. Verder dient de sanctie op het verzuim van een inschrijving in verhouding te staan tot de schade die de derde hieruit leidt. Zo zou een derde in ieder geval geen beroep mogen kunnen doen op de vertegenwoordigingsmacht van een vennootschapsvertegenwoordiger, indien hij niet gerechtigd was te vertrouwen in zijn bevoegdheid. Het invoeren van een publiciteitsregime voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid mag immers niet leiden tot een herhaling van het legistische euvel van vóór 1995, nl. het koppelen van een civiele straf aan vage, onvoorspelbare criteria.