



**DE MAATSCHAP : *CATCH ME IF YOU CAN-*
HOE RECHTSTHEORIE LEGITIMEERT MAAR
NIET FUNDEERT**
WP 2022-04

Hans De Wulf

Financial Law Institute
Working Paper Series





WP 2022-04

Hans De Wulf

De maatschap : *catch me if you can* - Hoe rechtstheorie legitimeert maar niet fundeert

Abstract

Voor de studiedag ter viering van het 30-jarig bestaan van het Jan Ronse Instituut werd mij gevraagd een repliek te schrijven op een tekst van Joeri Vananroye over de maatschap. Dit is het ontwerp van die repliek. Het verslagboek van de studiedag zou in de eerste helft van 2022 moeten verschijnen.

Ik begroet en ondersteun de zakenrechtelijke kijk op de maatschap en haar vermogen die Vananroye uitwerkt. Maar terwijl Vananroye veel belang hecht aan het concept “afgescheiden vermogen”, ga ik niet verder dan de vaststelling (die ook lang voor invoering van het WVV al gold) dat ook de maatschap, ondanks haar gebrek aan rechtspersoonlijkheid, een eigen vermogen heeft. Zij heeft evenwel in geen enkel opzicht een afgescheiden vermogen. Vooral moet men er zich als jurist voor houden uit een theoretisch-platonisch begrip “afgescheiden vermogen” allerlei rechtsgevolgen af te leiden. De nu in de wet expliciet geformuleerde regel dat persoonlijke schuldeisers van een vennoot geen verhaal kunnen nemen op het vennootschapsvermogen, is niet meer dan dat: een duidelijke regel, die niet mag gezien worden als een emanatie of slechts een illustratie van een ruimer beginsel inzake “afgescheiden vermogen”.

Ik geloof dat de wetgever iets te ver is gegaan door ook voor stille maatschappen (en niet alleen voor openbare) (impliciet) te bepalen dat het maatschapsvermogen niet kan uitgewonnen worden door de persoonlijke schuldeiser van een vennoot.

Verder verdedig ik dat de wetgever beter de hervorming van het maatschapsrecht had gebruikt om de maatschap volledige rechtspersoonlijkheid te geven, met de transparantieplichtingen die daarbij horen, maar met tegelijk de mogelijkheid, voor de oprichters, naar bv. Amerikaans voorbeeld, om de maatschap-rechtspersoon toch te onderwerpen aan een regime van fiscale transparantie (De omvorming van de openbare maatschap tot plicht-rechtspersoon zou niet verhinderen dat partijen nog vrijwillige actieve boedelgemeenschappen zonder rechtspersoonlijkheid zouden kunnen vormen, maar die zouden dan niet tegen uitwinning door persoonlijke schuldeisers van de deelgenoten beschermd zijn).



The author welcomes your comments at hans.dewulf@ugent.be

The final version of this paper will be published in S. Cools (ed.), *Lessen na twee jaar WVV*, Roeselare, Roularta, 2022.

The entire working paper series can be consulted at www.fli.ugent.be



De maatschap : *catch me if you can* - Hoe rechtstheorie legitimeert maar niet fundeert

Hans De Wulf

Financial Law Institute, UGent.

I. Inleiding : de zakenrechtelijke kijk op de maatschap van Vananroye

1. De maatschap als actieve boedelgemeenschap avant la lettre

Het is een verdienste van Joeri VANANROYE dat hij minstens sinds zijn doctoraal proefschrift⁽¹⁾ steeds gepleit heeft voor een zakenrechtelijke kijk op de maatschap, de enige Belgische vennootschapsvorm zonder rechtspersoonlijkheid⁽²⁾. Hij streeft daarmee dezelfde bedoeling na als de meerderheid van de rechtsleer de voorbije decennia : verhinderen dat een individuele vennoot of een schuldeiser van slechts die vennoot⁽³⁾ de continuïteit van het vennootschapsvermogen als *going concern* komt verstoren door de verdeling van het vennootschapsvermogen te vragen of door te beschikken over individuele goederen die deel uitmaken van het vennootschapsvermogen (bv. door uitvoerend beslag).

Aangezien de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft (art. 1:5, § 1 WVV) en aangezien de oude vennootschapswetgeving nergens een onderscheid maakte tussen vennootschapsschuldeisers⁽⁴⁾ en individuele schuldeisers van een vennoot, was het onder het oude recht niet evident om te verdedigen (zoals nagenoeg alle rechtsleer deed) dat naar positief recht een persoonlijke schuldeiser van een vennoot geen uitvoerend beslag op de in de vennootschap ingebrachte goederen mocht leggen⁽⁵⁾. Dit leek immers strijdig met het beginsel van eenheid van vermogen (toen artt. 7 en 8 Hypotheekwet) dat vaak wordt geacht tot de openbare orde te behoren, en inhoudt dat een schuldenaar met gans zijn vermogen

1. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon*, Antwerpen, Biblo, 2014, 411 p.

2. Voor enkele andere up-to-date, post-WVV overzichten van de regels over de maatschap, zie (zeer grondig) D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 153-241; F. MAGNUS en G. DE PIERPONT, "La société simple et ses variantes" in *Le code des sociétés et des associations : (r)évolutions ?*, Brussel, Larcier, 2019, 27-67 (tevens gepubliceerd in het dubbelnummer 9/10 2018 van TBH); H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, tweede uitgave, Antwerpen, Intersentia, 51-65; S. LANDUYT, F. DESMYTTERE en L. MAES, "De maatschap : van contract naar instituut", *Rechtskroniek voor het notariaat*, nr. 35, KnopsPublishing, 2019. Voor enkele opmerkingen over recente betwistingen rond het fiscale statuut van de maatschap, zie F. DESMYTTERE en S. LANDUYT, "De maatschap *in fiscalibus* : (on)verdeelde meningen over het afgescheiden vermogen", *NFM* 2020, 179-184.

3. Over de positie van dergelijke "persoonlijke schuldeisers", pre-WVV, zie P. BOSSARD, "La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés", *TRV-RPS* 2016, 11 e.v.

4. Die gehandeld hebben met een vennoot of lasthebber van de vennoten die in naam van de vennootschap gehandeld had en daartoe ook bevoegd was.

5. Voor die in de rechtsleer doorgaans aanvaarde opvatting, zie ook van buiten de vennootschapsrechtsleer E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 109, nr. 130.



instaat voor de betaling van zijn verbintenissen. Hoe kon men verdedigen dat het maatschapsvermogen, ook al had het geen rechtspersoonlijkheid, toch onaantastbaar was voor die “persoonlijke schuldeisers” ? Advocaten die persoonlijke schuldeisers van een vennoot vertegenwoordigden, beriepen zich wél op dat beginsel van eenheid van vermogen om leuke theorieën in de rechtsleer, die nooit bevestigd waren (of zijn) door gezaghebbende rechtspraak⁽⁶⁾, laat staan (in die tijd, pre-WVV) door de wet, en die dus niet verward mochten worden met geldend recht, opzij te (proberen) schuiven, in het belang van hun cliënten. Ik betwist daarom – er was immers geen wet noch relevante rechtspraak en de praktijk aanvaardde de in de rechtsleer gepromote beginselen zeker niet algemeen – dat de ook door mij tegenover mijn studenten sinds jaar en dag verkondigde theorie positief recht was⁽⁷⁾.

De meeste auteurs die de continuïteit van het maatschapsvermogen tegen persoonlijke schuldeisers van een vennoot probeerden te beschermen (bv. E. WYMEERSCH, K. GEENS, P. VAN OMMESLAGHE, TILQUIN/SIMONART en anderen), ontwikkelden in essentie

6. Daarmee bedoel ik rechtspraak van hoven van beroep of van het Hof van Cassatie, of eventueel vaste rechtspraak van zowat alle rechtbanken in eerste aanleg.

7. Het positieve recht (= geldend recht) bestaat uit de daadwerkelijk toegepaste rechtsregels, waarbij alleen de toepassingen door de officieel gelegitimeerde “beheerders” van het recht, in de eerste plaats rechters maar ook bepaalde andere overheidsambtenaren, van belang zijn. Daardoor verschilt het positieve recht enerzijds van de “retoriek” in gerechtelijke uitspraken en wetteksten, maar wordt het anderzijds niet gewijzigd door het gedrag van de rechtsonderhorigen. Ik verduidelijk door illustratie : als de wetgeving bepaalt dat men niet sneller dan 120 km/uur mag rijden, blijft dit een regel van positief recht zolang het overheidsapparaat de regel blijft afdwingen, ook al rijdt bv. 65 % van de autobestuurders sneller en wordt slechts een fractie van hen daarvoor gesanctioneerd. Als art. 1384, eerste zin BW in de ogen van de auteur van die bepaling rond 1804 een op zichzelf genomen betekenisloze taalkundige aanloop naar de eigenlijke rechtsregels uit dat wetsartikel was, maar het Hof van Cassatie op die woorden een ganse theorie bouwt over aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, dan is die cassatierechtspraak het positieve recht, niet de “normale” betekenis van de wettekst. Omgekeerd (wat volgt, is een illustratie van het punt dat het recht is wat rechters doen, niet wat ze zeggen dat ze doen), wanneer de cassatierechtspraak elk jaar in gemiddeld tien arresten schrijft dat België inzake causaliteit de equivalentie leer toepast, maar in werkelijkheid de beslissingen van het Hof enkel verklaard kunnen worden door de leer “van de noodzakelijke causale bijdrage” (zie M. KRUIHOF, “Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage” in T. VANSWEEVELT & B. WEYTS (ed.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht. Iste Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht (ICAV I)*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139-208), dan is die laatste het positieve recht. Consensus in de rechtsleer vormt nooit positief recht : rechtsleer kan rechtsregels op allerlei manieren evalueren, en kan de ontwikkeling van het positieve recht proberen beïnvloeden, door bv. interpretatietips aan de rechtspraak te geven of een theoretisch raamwerk te bouwen ter verdere ontwikkeling van de rechtspraak, maar is zelf nooit rechtstreekse bron van positief recht. Wanneer de in tijdschriften gepubliceerde rechtsleer unaniem een opvatting promoot die *prima facie* tegen de bestaande wetgeving ingaat en die opvatting hoogstens door enkele vrij geïsoleerde gerechtelijke uitspraken in eerste aanleg bevestigd is, maar niet door hoven van beroep of cassatierechtspraak noch door tientallen onaangevochten cases in eerste aanleg, beschouw ik die opvatting niet als positief recht, vooral niet wanneer blijkt dat rechtsonderhorigen/hun adviseurs zoals advocaten zich op een andere, gemakkelijker met de wettekst verzoenbare opvatting blijven beroepen. Hoewel ik geen sterk empirisch bewijs heb, heeft het er alles van weg dat dit tot de invoering van de artikelen 4:13-4:15 WVV in mei 2019 de toestand van ons maatschapsrecht was wat betreft de vraag naar de verhaalbaarheid van vorderingen van persoonlijke schuldeisers van een maat op het maatschapsvermogen. Mijn opvattingen over wat positief recht is, zijn, wat het bovenstaande betreft, geïnspireerd door de slechts bij een oppervlakkige lectuur onverenigbaar geachte HART en HOLMES, zie vooral H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3de ed. Oxford, Clarendon Press, 2012 en O.W. HOLMES, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review* 1897, vol. 10, 457-478.



contractuele theorieën⁽⁸⁾ om het wenselijke resultaat te legitimeren : de maatschap was een contractueel doelvermogen, waarvan het bestaan (en daardoor de bestemming die aan de ingebrachte of verworven goederen gegeven was) als rechtsfeit tegenwerpelijk was aan derden. VANANROYE daarentegen pleit, althans minstens sinds zijn proefschrift⁽⁹⁾, voor een *zakenrechtelijke* analyse : ook in de bijdrage waarop ik mag repliceren, analyseert hij de maatschap als een “actieve onverdeelde boedelgemeenschap”. Daarmee heeft VANANROYE, een beetje zoals DE PAGE reeds deed⁽¹⁰⁾, gepleit voor het erkennen, in België, van de *Gesamthand*. Dit is een Duitse vorm van mede-eigendom⁽¹¹⁾ die het midden houdt tussen de klassieke mede-eigendom zoals wij die tot voor kort in België behandelden (“zaaksgemeenschap”) en de rechtspersoonlijkheid. Zoals verder nog uit te leggen, is met het nieuwe goederenrecht dat op 1 september 2021 in werking treedt, nu ook in België een algemene wettelijke basis voor het concept “boedelgemeenschap” gegeven (art. 3.68, tweede lid BW⁽¹²⁾) en is daarmee een variant van de Duitse “Gesamthand” in het Belgische mede-eigendomsrecht ingevoerd. Ironisch genoeg gebeurde dit op een moment dat die vernieuwing voor de maatschap nog maar weinig praktisch belang had, omdat de wetgever in het WVV in de artikelen 4:13 tot 4:15 het statuut van het maatschapsvermogen rechtstreeks en helderder dan voorheen geregeld heeft en daarbij, los van enige theorie, het gelijk van de rechtsleer bevestigt die al enkele decennia verdedigt dat persoonlijke schuldeisers van een maat geen verhaal op het maatschapsvermogen kunnen nemen en het aandeel van een maat niet kunnen laten verkopen (maar dat laatste was al lang onbetwist).

2. De Duitse “Gesamthand” als inspiratie

⁸. Aldus terecht F. MAGNUS en G. DE PIERPONT, “La société simple et ses variantes” in *Le code des sociétés et des associations : (r)évolutions ?*, Brussel, Larcier, 2019, 35, nr. 15 (vroegere auteurs beriepen zich op de externe effecten van een contract). In vennootschapscontext beriep men zich daarbij graag op het Socol-arrest, dat in de eerste plaats over schuldvergelijking handelde, maar waarin het Hof van Cassatie overwoog “*dat het bestaan van de overeenkomst van tijdelijke handelsvereniging (...) aan derden kan worden tegengeworpen, zodat deze in principe verplicht zijn de gevolgen ervan tussen contractanten te erkennen*” : Cass. 28 februari 1985, RW 1985-86, (997) 1001, noot E. DIRIX, “De tegenwerpelijkheid van een tijdelijke handelsvereniging aan derden”. Voor het algemene principe van de tegenwerpelijkheid van de overeenkomst als rechtsfeit, zie Cass. 27 mei 1909, *Pas.*, I, 1909, 272 en de fundamentele analyse bij E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984.

⁹. In eerdere bijdragen komt de analyse van VANANROYE minder zakenrechtelijk gekleurd over, zie bv. J. VANANROYE, “Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschap” in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, (205) 274 e.v., nr. 86 e.v. (Uiteraard is het maatschapsvermogen een of andere zakenrechtelijke vorm van collectieve eigendom, en uiteraard komt de maatschap door overeenkomst tot stand; maar de positie van de schuldeisers lijkt vooral vanuit het contractenrecht en de tegenwerpelijkheid van de overeenkomst als rechtsfeit verklaard te worden).

¹⁰. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire*, 1941, t. V, 53, nr. 29 en 1010, nr. 1155 (collectieve eigendom en de beschouwingen erover, waar uitdrukkelijk verwezen wordt naar de Duitse *Gesamthand*).

¹¹. Al wordt het in Duitsland niet als mede-eigendom beschouwd, maar slechts als onverdeeldheid, dat wil zeggen meervoudig titularisschap. De *Gesamthänder* zijn geen *Miteigentümer*.

¹². Art. 3.68, tweede lid BW luidt : “*Indien de mede-eigendom betrekking heeft op een juridisch geheel van goederen, hebben de rechten van de mede-eigenaars enkel dat geheel tot voorwerp en niet de afzonderlijke goederen*”.



In Duitsland kent men net zoals in België in wezen drie personenvennootschappen⁽¹³⁾ : maatschap, VOF en CommV. In Duitsland, zoals in België, is men het erover eens dat de maatschap – *GbR*⁽¹⁴⁾ of *BGB-Gesellschaft* genoemd bij onze oosterburen – geen rechtspersoonlijkheid heeft. Maar anders dan in België gaat men er in Duitsland overwegend van uit dat de OHG⁽¹⁵⁾ en de KG⁽¹⁶⁾ (equivalenten van onze VOF en CommV) evenmin rechtspersoonlijkheid hebben : de (niet-onbetwiste)⁽¹⁷⁾ standaardopinie in Duitsland, zoals in vele landen, is dat entiteiten zonder aansprakelijkheidsbeperking geen rechtspersonen kunnen zijn. (De redenering verloopt eigenlijk omgekeerd : aangezien blijkens wettelijke bepalingen vaststaat dat in deze rechtsvormen er geen beperkte aansprakelijkheid geldt, kunnen zij volgens deze opvatting *a priori* geen rechtspersoon zijn, nu de rechtspersoon een rechtssubject is met rechten en verplichtingen die, in deze opvatting, *alleen* aan hem worden toegerekend). Zoals verder uit te leggen, is het volgens mij zinvoller rechtspersoonlijkheid gelijk te stellen met rechtsbekwaamheid, wat een *eigen* maar daarom nog geen *afgescheiden* vermogen impliceert.

Terwijl nooit betwist is dat de Duitse GbR geen rechtspersoonlijkheid heeft, was haar precieze statuut lange tijd betwist. Sinds een arrest van het *Bundesgerichtshof* uit 2001⁽¹⁸⁾, waarin bevestigd werd dat “voor zover dit niet onverenigbaar is met specifieke gezichtspunten” – dat wil zeggen, verduidelijkte het BGH een jaar later, voor zover het *effet utile* van specifieke wettelijke of juridische regels daardoor niet ondergraven wordt⁽¹⁹⁾ – de GbR rechtsbekwaam en daardoor actief en passief procesbekwaam is (*rechts- und parteifähig*), wordt overwegend aangenomen dat de GbR, net zoals al eerder werd aangenomen voor die andere rechtsbekwame vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid OHG en KG, als “Gesamthandgesellschaft” moet worden beschouwd⁽²⁰⁾.

13. Vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten voor de vennootschapsschulden en waarbij het *intuitu personae*-karakter vermoed wordt, zodat aandelen erin in beginsel niet overdraagbaar zijn.

14. Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

15. Offene Handelsgesellschaft.

16. Kommanditgesellschaft.

17. Zie bv. de eerste 7 auteurs waarnaar verwezen wordt bij S. KLINGBELL, “Der Begriff der Rechtsperson”, *Archiv für die civilistische Praxis* 217, 2017, (848) 873, voetnoot 143. Deze auteurs verdedigen allen, zoals ik, dat rechtsbekwaamheid en rechtspersoonlijkheid samengaan en zij hebben dus twijfels bij de Duitse standaardopvatting dat *rechtsfähige* personenvennootschappen (met onbeperkte aansprakelijkheid) geen rechtspersonen zijn. Op die manier krijg ik soms de indruk dat de meeste Duitse auteurs die actief over de zaak hebben nagedacht, OHG en KG wel degelijk als rechtspersonen beschouwen, terwijl bij een groot deel van de anderen (waaronder het BGH dat in zijn arrest uit 2001 waarin het de *Rechtsfähigkeit* van de GbR erkende, uitdrukkelijk stelde dat die vennootschap geen rechtspersoon was; zie voor enkele verwijzingen naar BGH en meerderheidsrechtsleer in dezelfde voetnoot) de tegengestelde opinie gewoon voorkomt uit het eerder onnadenkend aanvaarden van de traditionele opvatting.

18. BGHZ 146, 341, NJW 2001, 1056.

19. BGH NJW 2002, (1207) 1208 sub 3 b aa.

20. Dat personenvennootschappen als *Gesamthand* moeten worden beschouwd, is een idee dat vooral dankzij een bijdrage van W. FLUME (“Gesellschaft und Gesamthand”, *ZHR* 1972, 177 e.v.) ingang heeft gevonden. Die visie is inmiddels zeker niet door iedereen aanvaard, maar is wel wat men in een standaardhandboek Duits vennootschapsrecht zal lezen. Zie de genealogie van de rechtsleer ter zake in de tweede voetnoot (p. 108) van U. HUBER, “Rechtsfähigkeit, Juristische Person und Gesamthand” in *Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern und Kapitalmarktrecht. Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag*, Köln, Schmidt, 2000. Zie tevens het heldere overzicht



De Gesamthand is een vorm van mede-eigendom die afwijkt van de “standaard”-vorm van mede-eigendom, de zgn. *Bruchteilgemeinschaft*⁽²¹⁾. Het BGB is karig met bepalingen over de Gesamthand⁽²²⁾ en er bestaat verschil van mening over hoe men de figuur theoretisch moet kaderen (bv. eerder als personenverband dan wel als goederengemeenschap)⁽²³⁾. Maar over de basisregels die gelden voor de Gesamthand zoals toegepast op de personenvennootschappen overeenkomstig § 719 BGB⁽²⁴⁾ is men het eens⁽²⁵⁾ : 1. Over het vennootschapsvermogen kan slechts door de vennoten gezamenlijk, dat wil zeggen met unanimiteit, beschikt worden (maar dit is een regel van aanvullend recht; men kan contractueel afwijken van het unanimiteitsvereiste of een zaakvoerder aanstellen). 2. Een vennoot kan niet over zijn aandeel in het vennootschapsvermogen beschikken. 3. Een vennoot kan niet beschikken over zijn aandeel in de goederen die het vennootschapsvermogen vormen (het is zelfs betwist of een dergelijk aandeel in de goederen bestaat). 4. Een vennoot kan de verdeling van het vennootschapsvermogen niet vorderen.

Waarin ligt dan naar Duitse opvatting het verschil met de rechtspersoonlijkheid ? Daarover bestaat wellicht minder eensgezindheid. Wellicht is iedereen het erover eens dat het essentiële verschil is dat bij de Gesamthand de vennoten drager zijn van het vermogen, gemeenschappelijke titularissen dus. Bij rechtspersonen daarentegen is er een apart rechtssubject : de rechtspersoon, die als enige, met uitsluiting van de vennoten, drager is van het vermogen, dus titularis van rechten en plichten. Zoals KÜBLER verhelderend zegt : bij een rechtspersoon bestaat er geen enkele *zakenrechtelijke* band tussen de vennoten en het vermogen van de vennootschap; volgens hem bestaat er enkel een band van *lidmaatschap* tussen vennoot en rechtspersoon⁽²⁶⁾. Voor de meeste handboekmatige rechtsleer (in

van benaderingswijzen van de GbR bij M. HABERSACK, “Modernisierung des Personengesellschaftsrechts - aber wie ?”, ZGR 2020, (539) 542-44. HUBER legt (zoals anderen) uit dat FLUME zich liet inspireren door de opvattingen over Gesamthand van OTTO VON GIERKE zoals uiteengezet in een werk uit 1887, *Die Genossenschaft und die deutsche Rechtsprechung*, 339 e.v. Merk op dat het BGB uit 1900 stamt, zowel het Gesamthandconcept als de personenvennootschap veel ouder zijn, maar het dus pas na 1970 is dat men het verband tussen beide begrippen systematisch is gaan leggen.

^{21.} De klassieke mede-eigendom is, in de Duitse systematiek, slechts één geval van onverdeeldheid. Doorslaggevend identificerend kenmerk van de *Bruchteilgemeinschaft* is dat elke deelgenoot in beginsel over zijn aandeel in de gemeenschap/onverdeeldheid kan beschikken. Het is mogelijk dat de overeenkomst die een Bruchteilgemeinschaft tot stand heeft gebracht, een dergelijk beschikkingsrecht uitsluit. Door dan toch te beschikken, schendt de deelgenoot die overeenkomst, maar zakenrechtelijk heeft de deelgenoot geldig over zijn aandeel beschikt, zodat de verwerver te goeder trouw titularis van het aandeel wordt. Zie de heldere uitleg bij F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 3. Auflage 1990, 28. Er bestaan veel recentere edities (de meest recente uit 2006) van dit handboek, maar ik citeer uit de editie die ik in de *lockdown* nog uit mijn studententijd bij me heb.

^{22.} §§ 718, 719 en 738 BGB.

^{23.} Zie V. BEUTHIEN, “Die Gesamthand - was ist das eigentlich ? Die kühle Antwort des BGB”, ZGR 2019, 664-701.

^{24.} § 719 BGB : “*Gesamthänderische Bindung : (1) Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen. (2) Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen*”.

^{25.} Zie samenvattend F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 3. Auflage 1990, 28 e.v.

^{26.} F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 3. Auflage 1990, 31, nr. 2.



Duitsland) komt daar dus nog een element bij, dat inderdaad logisch voortvloeit uit de aparte rechtssubjectiviteit van de rechtspersoon : de beperkte aansprakelijkheid. Net zoals de vennoten geen enkele zakenrechtelijke aanspraak op het vennootschapsvermogen hebben, hebben schuldeisers van de rechtspersoon ook geen enkele zakenrechtelijke aanspraak op het privévermogen van de vennoten⁽²⁷⁾.

3. Draagwijdte van mijn repliek : een beetje kritiek op Vananroyes theorie maar vooral op de wetgever

Zoal gezegd heeft VANANROYE de voorbije jaren steeds consistent gepleit voor de erkenning van de Gesamthand in België, onder de naam “boedelgemeenschap”. Daarbij onderscheidt de maatschap zich van de enige soort boedelgemeenschap die al eerder in het Belgische recht erkend werd, nl. de ervengemeenschap (onverdeelde boedel van de nalatenschap), doordat zij “actief” was : de onverdeelde nalatenschap is een “passief” vermogen en zit als het ware popelend te wachten op haar verdeling, het doel van haar bestaan is verdeeld te worden, terwijl de maatschap een onderneming is die, althans regelmatig, in het rechtsverkeer optreedt en als *going concern* bedoeld is.

Mijn kritiek op de uitstekende, heldere bijdrage van VANANROYE is eerder theoretisch van aard, in die zin dat zij niet gaat over concrete standpunten die hij inneemt, maar eerder over zijn redeneerwijze : Joeri hecht te veel belang aan theorie en met name lijkt hij te geloven in het belang van het concept “afgescheiden vermogen”. Dat concept, dat in het WVV niet voorkomt, heeft nochtans alleen betekenis doorheen de operationalisering ervan in concrete rechtsregels in wetgeving of rechtspraak. Welnu, een mooi min of meer sluitend geheel van zulke regels ontbreekt in ons recht. Ik zal daarentegen betogen dat het concept afgescheiden vermogen in verband met het maatschapsrecht geen rol speelt als verklaring voor de op het maatschapsvermogen toepasselijke rechtsregels, en dat het ook misleidend is om bij de maatschap over een afgescheiden vermogen te spreken. De maatschap heeft wel een *eigen* vermogen, maar dat is in geen enkel opzicht een *afgescheiden* vermogen, behalve dan in de zeer beperkte betekenis dat schuldeisers die met een vennoot in zijn privéhoedanigheid hebben gehandeld, en niet met iemand die handelde in naam van alle vennoten en daartoe bevoegd was, geen verhaal kunnen nemen op het vennootschapsvermogen (art. 4:15 WVV).

De wetgever heeft met zijn regeling van het maatschapsvermogen in de artikelen 4:13-4:15 WVV wel door rechtstheorie gepromote en gelegitimeerde standpunten bevestigd, maar heeft zelf geen rechtstheoretische keuzes gemaakt. Meer algemeen zou het verkeerd zijn de specifieke rechtsregels uit wet en rechtspraak te zien als een deductieve toepassing, *de more geometrico*, van een onderliggende theorie. In Nederland en vooral Duitsland observeren we eenzelfde pragmatische, atheoretische aanpak van het maatschapsverschijnsel. De door de wetgever bevestigde standpunten uit de rechtsleer waren in die rechtsleer zelf doorgaans

²⁷. Over dit alles, zie F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 3. Auflage 1990, 31 nr. 2.



overigens – en dit geheel terecht – niet door theorie geïnspireerd : men heeft steeds de terechte *beleidskeuze* gemaakt dat het niet *wenselijk* zou zijn dat persoonlijke schuldeisers van een vennoot de maatschap als actief *going concern* zouden kunnen komen verstoren door verhaal te nemen op activa van de maatschap (de maatschapsgoederen *ut singuli*). Men heeft dus een keuze gemaakt, niet deductief afgeleid uit juridische beginselen, om de wensen van mensen om een vennootschap op te zetten, voorrang te laten krijgen op het beginsel van eenheid van vermogen. In het verlengde daarvan heeft men de keuze gemaakt de vennootschapsschuldeisers te bevoordelen tegenover de persoonlijke schuldeisers van de maat. Deze (zeer goed verantwoordbare) beleidskeuzes heeft men dan, achteraf, in de rechtsleer proberen legitimeren via juridische theorieën, met als twee voornaamste, minstens overtuigendste pogingen een visie op de maatschap als contractueel doelgebonden vermogen en (Joeri's keuze) één waarbij men de maatschap als boedelgemeenschap, naar het Duitse *Gesamthand*-model, ontleedde. Deze twee modellen/theorieën zijn overigens niet onverzoenbaar, in die zin dat zij het er beiden over eens zijn dat de maatschap door contract tot stand wordt gebracht, maar universeel tegenwerpelijke en *in die zin* zakenrechtelijke uitwerking heeft. De rechtstheorie heeft in het ganse verhaal, zoals zo vaak, een legitimerende en geen funderende of verklarende werking. Met dat laatste bedoel ik dat het niet mogelijk is de rechtsregels deductief af te leiden uit de theoretische beginselen of begrippen.

Buiten dit theoretische – maar intellectueel m.i. belangrijke – punt wil ik in deze bijdrage vooral het volgende meegeven :

- Net nu haar statuut burgerrechtelijk voor het eerst vrij helder geregeld is, lijkt de maatschap irrelevant te zullen worden. De maatschap heeft alleen relevantie als vermogensplanningsvehikel, en ten gevolge van enkele wettelijke ingrepen in 2018 en vooral door een nieuwe aanpak in het (Vlaamse) belastingrecht, lijkt ze op dat vlak haar belang te zullen verliezen. Als deze vrees bewaarheid wordt – we zullen nog twee, drie jaar moeten wachten om de evoluties gade te slaan – zal de maatschap veel van haar praktische relevantie verliezen en wellicht terugkeren naar de (zeer lange) winterslaap waarin zij zich tot de late jaren 1980 bevond. Buiten de context van vermogensplanning is de maatschap namelijk zo goed als irrelevant : entiteiten die men als maatschap zou kunnen behandelen (bv. gemeenschappelijke beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid) worden erg zelden daadwerkelijk als maatschap behandeld door de “leden”, rechtspraak of bijzondere wetgeving. En de maatschap als (onvrijwillige) “opvangvorm” voor mensen die een inbreng gedaan hebben om samen winst na te streven zonder er zich bewust van te zijn een vennootschapsovereenkomst te zijn aangegaan, lijkt toch een beetje op de eenhoorn in middeleeuwse romances : vaak beschreven in de literatuur, zelden gezien in de werkelijkheid (toegegeven, een enkele keer wél⁽²⁸⁾, en dan nog zonder dat het om een narwal ging).
- Eén van de gevolgen van recente wetgeving is dat de maatschap nu minder “anoniem”, “discreet” is dan vroeger. Maar in tegenstelling tot wat VANANROYE lijkt aan te geven (nr. 13 *in fine* van zijn bijdrage), bestaat er nooit een verplichting voor vennoten van een maatschap om zich (als vennoot) in de KBO te laten registreren⁽²⁹⁾.

²⁸. Bv. Antwerpen 28 juni 2007, *TBH* 2008, 295 (drie personen werken samen in een niet-geformaliseerde groothandel in vlees. Schuldeiser die zaken deed met de drie personen kan vleeshandelaar die “uitgetreden” is, d.w.z. de samenwerking reeds meer dan een jaar geleden stopgezet heeft, toch nog aanspreken voor schulden ontstaan ten tijde van de samenwerking); Brussel 12 februari 2008, *TRV* 2010, 338, noot D. VAN GERVEN (echtgenoten die samen een kledingzaak uitbaten).

²⁹. Zie eenvoudigweg art. III.49, § 2, 1° WER, dat in de hiërarchie der rechtsnormen boven om het even welke interpretatie van een KB dat men anders zou willen interpreteren staat.



- De WVV-wetgever is te ver gegaan door de regel dat persoonlijke schuldeisers van een vennoot geen verhaal kunnen nemen op het vennootschapsvermogen, ook toe te passen op stille maatschappen, dat wil zeggen de situatie waarbij iemand een onderneming uitbaat en daarbij tegenover derden steeds in eigen naam handelt, maar een overeenkomst heeft met een derde, de stille vennoot, die een actief (eventueel gewoon : geld) heeft overdragen aan de ondernemer-“zaakvoerder” in ruil voor een deel van de winst. Ook in Duitsland en Nederland acht men alleen “openbare” maatschappen rechtsbekwaam³⁰⁾ en is er alleen bij hen sprake van een “Gesamthand”. Ik denk dat rechtsonderhorigen en rechters de wettelijke regels ook niet zullen willen toepassen op stille maatschappen, maar daarentegen in een ruim opgevatte vertrouwensleer een theoretisch rookgordijn zullen zoeken om de wet, terecht, terzijde te schuiven.
- Nu door allerlei ingrepen tussen 2018 en vandaag de wetgever de maatschap tot een quasi-rechtspersoon heeft gemaakt, was de wetgever beter verdergegaan en had hij de maatschap beter afgeschaft of, anders gezegd, alle “openbare maatschappen” verplicht rechtspersoonlijkheid gegeven of, nog anders gezegd, tot VOF omgevormd. Entiteiten die zich dan niet lieten registreren als maatschap-rechtspersoon, met de bijhorende minimale transparantie over vennoten en vermogen, zouden dan als gewone mede-eigendomsverhoudingen (zaakgemeenschap in de zin van art. 3.68, eerste lid BW) moeten worden behandeld, waarbij schuldeisers van de deelgenoten wel verhaal kunnen nemen op de goederen die zich in mede-eigendom bevinden. In zo’n aanpak zou de wetgever de vennoten van de openbare maatschap-rechtspersoon wel de mogelijkheid moeten geven om ervoor te kiezen, via een verklaring tegenover de belastingadministratie, om hun maatschap-rechtspersoon toch overeenkomstig het beginsel van fiscale transparantie te laten opereren.

II. Is de maatschap nog relevant ?

1. De wettelijke bepalingen over de maatschap zijn niet langer de gemeenschappelijke sokkel van het vennootschapsrecht en als “default”-vennootschap heeft ze nauwelijks praktisch belang

De maatschap biedt een illustratie van het fenomeen dat eeuwenoude rechtsfiguren lange tijd een sluimerend bestaan kunnen leiden, om dan herontdekt te worden voor hedendaagse toepassingen die niet noodzakelijk nauw verband houden met de oorspronkelijke ontstaansgeschiedenis van de rechtsfiguur.

In de Code civil van 1804, in een tijd waarin nog onderscheid werd gemaakt tussen burgerlijk recht en handelsrecht, was de maatschap de basisvorm van een burgerlijke vennootschap. Het ging eenvoudigweg om hét “contrat de société”, een contract dat behandeld werd als een van de bijzondere overeenkomsten naast bv. koop of aanneming. De bepalingen over de

³⁰⁾ Voor Nederland bv. ASSER/MAEIJER & VAN OLFFEN 7-VII 2017, nrs. 182 en 189 (de Asser/van Olffen behandelt het vraagstuk vanuit het concept “afgescheiden vermogen”). Voor Duitsland bv. STAUDINGER/HABERMEIER (2003) Vorbemerkungen zu §§ 705-740, nr. 8. M. HABERSACK, “Modernisierung des Personengesellschaftsrechts - aber wie ?”, ZGR 2020, (539) 541, waarin ook het voorontwerp van wet tot modernisering van het recht der personenvennootschappen van 20 april 2020 besproken wordt, met daarin een duidelijk in de wet gemaakt onderscheid tussen openbare en stille vennootschappen waarbij de eerste wel en de tweede niet rechtsbekwaam zijn.



maatschap waren sterk beïnvloed door – soms letterlijk overgenomen uit⁽³¹⁾ – het *ancien régime*-werk “Le contrat de société” van Pothier, waarin deze naar verluidt regels over de Romeinsrechtelijke *societas* en *universitas* samenvatte en vermengde met enkele regels uit het Franse gewoonterecht⁽³²⁾. Hedendaagse rechtshistorici hebben evenwel grote moeite om te reconstrueren wat de praktische betekenis van die Romeinsrechtelijke figuren was, en het mag betwijfeld worden dat de bepalingen over de maatschap in de *Code civil* veel gelijkenis vertoonden met het levende Romeinse recht⁽³³⁾. Het lijkt erop dat de maatschap in middeleeuwen en moderne tijd geen praktische betekenis van belang had, en dat evenmin kreeg door de codificatie in 1804. Dit in contrast met de *commerciële* contractuele vennootschapsvormen, VOF en commanditaire vennootschap, die vanaf de 13de eeuw in Europa een grote vlucht namen en wellicht reeds voorgangers kenden in het 9de-eeuwse Irak⁽³⁴⁾. Veel bepalingen over de maatschap waren reeds in 1804 obsoleet (zie met name de in 1999 met invoering van het W.Venn. afgeschafte artikelen 1835 tot 1842 BW, over algemene en bijzondere vennootschappen). Aangezien tot 1995 aanvaard werd dat wie openlijk en duurzaam handel dreef samen met één of meer anderen, een VOF was, ondanks het gebrek aan neerlegging van een oprichtingsakte, was de maatschap tot dan zelfs niet relevant als “opvangvennootschap” of “feitelijke vennootschap” die aan ondernemers werd opgedrongen (teneinde hoofdelijke aansprakelijkheid en vooral gedwongen faillissement te kunnen verkrijgen).

Wel werd geleidelijk aan aangenomen dat de bepalingen over de maatschap in het BW konden gelden als de gemeenrechtelijke sokkel voor het ganse vennootschapsrecht, dus als bepalingen die voor alle vennootschappen golden voor zover specifieke wetsbepalingen over een bepaalde “handelsvennootschap” (vennootschap met rechtspersoonlijkheid) er niet van afweken. Die visie werd bekrachtigd met de invoering van het Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.) in 1999, toen de bepalingen over de maatschap uit het BW verwijderd werden en grotendeels ongewijzigd overgeheveld werden naar Boek I van het W.Venn, bepalingen gemeenschappelijk aan alle vennootschappen. Het W.Venn. bepaalde in zijn eerste artikel bovendien dat elke vennootschap een contract was, wat de toepassing van de wetsbepalingen die hun oorsprong vonden in de maatschapsregeling in het BW, verdedigbaar had moeten maken. Niettemin had Eddy WYMEERSCH mij in Gent altijd geleerd dat het een illusie was te

^{31.} Zie het schitterende concordantiewerk van P.A. FENET, *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des articles du code*, Paris, Ducessois, 2^{de} editie 1829, 574 (beginnend met art. 1832 Code civil, definitie van vennootschap).

^{32.} R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société* in *Œuvres de Pothier*, VI, Paris, Béchét, 1819.

^{33.} Zie voor het doordringen en vervormen van Romeinsrechtelijke figuren in het vroegmoderne recht, vooral het *ius commune*, RALF MEHR, *Societas und universitas - Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800*, Böhlau, Köln, 2008, 372 p. Dit boek bevat buitengewoon interessante en gedetailleerd onderbouwde bespiegelingen over het ontstaan van en de interactie tussen de begrippen vennootschap, boedelgemeenschap, rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid. Naar verluidt behandelt F. LIMBACH, *Gesamthand und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2016 een gelijkaardige problematiek, maar dat werk heb ik (nog) niet kunnen raadplegen. Zie evenwel de samenvattende beschouwingen van Limbach in “Gesamthand und Gesellschaft”, *Archiv für die civilistische Praxis* 2016, 364-66, waarin de auteur duidelijk maakt dat de Duitse Gesamthand weinig invloed heeft ondergaan van Romeinsrechtelijke figuren, maar dat ook de moderne “toepassing” van de Gesamthand in het recht van de personenvennootschappen maar weinig meer te maken heeft met de historische opvattingen over wat een Gesamthand was.

^{34.} Daarover is aanbevelenswaardig RON HARRIS, *Going the distance. Eurasian trade and the rise of the business corporation 1400-1700*, Princeton University Press, 2020, 488 p.



denken dat er, buiten het inbreng- en winsttoogmerkvereiste, noemenswaardige regels waren die werkelijk, dat wil zeggen volgens een uniforme interpretatie en invulling, op alle vennootschapsvormen konden worden toegepast. De lectuur van het in vele opzichten indrukwekkende proefschrift van Alain FRANÇOIS⁽³⁵⁾ overtuigde mij van het gelijk van WYMEERSCH : de centrale (en wellicht enige) zwakte van Alains proefschrift leek mij er in te liggen dat hij de stelling verdedigde dat art. 1833 BW, dat poneerde dat elke vennootschap in het gemeenschappelijk belang van de vennoten wordt aangegaan, de grondslag vormde voor het respect voor het vennootschapsbelang bij alle vennootschapsvormen, en dat die wetsbepaling en bijgevolg het concept vennootschapsbelang uniform moesten worden ingevuld, of het nu een vermogensbeherende maatschap dan wel een genoteerde NV met een controlerende aandeelhouder en tienduizenden beleggers betrof. Die visie leek me onhoudbaar : net als “goede trouw” is vennootschapsbelang geen concept met vaste inhoud, maar daarentegen een machtiging aan de rechter om aan rechtsvorming te doen⁽³⁶⁾. Xavier DIEUX werkte het idee dat er, buiten de definitie van vennootschap met de daarin centrale elementen van het inbrengvereiste en winstverdelingsoogmerk, geen aan alle vennootschappen gemeenschappelijke rechtsbeginselen bestonden verder uit⁽³⁷⁾, en die kijk op de zaken “triomfeerde” met de invoering van het WVV, waar bewust niet wordt herhaald dat alle (meerhoofdige) vennootschappen contracten zouden zijn en waarin er wel een Boek is met regels die gelden voor alle rechtspersonen geregeld in het Wetboek (Boek 2), maar geen Boek met regels gemeen aan alle vennootschappen. De maatschapswetgeving heeft dus zelfs geen functie meer als gemeenschappelijke sokkel van het vennootschapsrecht.

Heeft de maatschap dan wel enig belang, of is zij slechts een spook dat in de wetgeving geregeld is en zich uitstekend leent tot burgerrechtelijke scholastiek, maar in de praktijk nauwelijks voorkomt en in die zin nauwelijks een positiefrechtelijke verschijning kan worden genoemd ? Zo'n vaart loopt het nu ook weer niet.

Sinds 1995 kan de maatschap theoretisch dienstdoen als “opvangvennootschap” : aangezien een geschreven (en gedeponeerde) oprichtingsakte geen bestaansvereiste is voor de maatschap, die door het WVV wel nog als overeenkomst wordt aangemerkt⁽³⁸⁾, kan een rechter vaststellen dat de samenwerking tussen personen een maatschap is indien de voorwaarden daartoe (inbrengen met winsttoogmerk) vervuld zijn, zelfs wanneer partijen er zich niet van bewust waren zich in een maatschapverhouding te bevinden, en al zeker wanneer de partijen hun overeenkomst anders benoemd hadden. Maar aangezien de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft en mede daarom tot 1 november 2018 niet als dusdanig failliet kon worden verklaard, had die mogelijkheid weinig praktisch belang en is rechtspraak in die zin

^{35.} A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht : inhoud en grondslagen*, Antwerpen, Intersentia 1999, 759 p.

^{36.} Heel interessante beschouwingen (naar Nederlands recht) rond dit thema vindt men in de meeste bijdragen in *De rol van de rechter in het ondernemingsrecht - beschouwingen bij het afscheid van prof. Mr. L. Timmerman als advocaat-generaal bij de Hoge Raad*, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2020, 126 p.

^{37.} Zie onder meer X. DIEUX, “Les structures élémentaires de la société; la trahison des images”, *JT* 2011, 182.

^{38.} Art. 1:4 WVV : “De maatschap is een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om hun inbrengen in gemeenschap te brengen (...)”.



dan ook extreem zeldzaam⁽³⁹⁾. Sinds 2018 kan de maatschap, die onderneming is in de zin van het WER, failliet verklaard worden, maar op het moment van schrijven (maart 2020) zijn mij geen faillissementsvonnissen van maatschappen bekend.

2. De maatschap als vermogensplanningsvehikel bedreigd ?

a. Als alternatief voor een aandeelhoudersovereenkomst of om het erfrecht te omzeilen is de maatschap niet meer nodig

Nochtans is de maatschap een relatief veelgebruikte constructie. Dat heeft alles met vermogensplanning te maken⁽⁴⁰⁾. Vanaf de jaren '80 en zeer sterk vanaf de jaren '90 werd de maatschap inderdaad gepromoot als vehikel om aan vermogensplanning te doen. Zij raakte heel goed ingeburgerd en bezorgde heel wat werk aan notarissen – hoewel de maatschap mondeling mag worden aangegaan, verkozen partijen vaak de rechtszekerheid van een notariële oprichtingsakte (die dan uiteraard nergens gedeponereerd werd). Het gebrek aan enige openbaarmakingsverplichting inzake het bestaan van de maatschapsovereenkomst, haar partijen (identiteit vennoten) en de inbrengen die erin waren gebeurd, droegen, gekoppeld aan de grote contractvrijheid⁽⁴¹⁾ bij tot de grote populariteit ervan. Het vermogen van menige maatschap bestond vooral uit effecten waaronder aandelen. Maatschappen werden, met statutaire combinaties van verblijvingsbedingen en bedingen van aanwas, onder meer gebruikt om aandelenpakketten in familiale vennootschappen aan een volgende generatie over te dragen op een manier waarvan men hoopte dat betaling van schenkings- of successierechten kon worden geminimaliseerd en toepassing van beschermende regels van erfrecht, zoals die over het voorbehouden deel van kinderen, vermeden kon worden, soms zelfs met de bedoeling om bepaalde kinderen (bv. uit een eerste huwelijk) *de facto* te onterven⁽⁴²⁾. Ongeacht of deze technieken wel waterdicht waren, vooral bij een aanval met het concept wetsontduiking, was de maatschap in elk geval populair.

Ze werd ook soms gebruikt als “permanente aandeelhoudersovereenkomst”, meer bepaald om de overdraagbaarheid van aandelen in naamloze vennootschappen (soms in genoteerde NV's) aan banden te leggen. Zoals men weet, schreef het oude artikel 510 W.Venn. voor dat onoverdraagbaarheidsclausules in statuten of aandeelhoudersovereenkomsten in de tijd

³⁹. Zo bevat het meest recente overzicht van rechtspraak over vennootschappen in *TPR*, over de periode 1999-2010, geen enkel voorbeeld van zulke rechtspraak (K. GEENS, M. WYCKAERT et al., “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, 73-684). Ik heb vier voorbeelden kunnen vinden sinds de afkondiging van het W.Venn. (1999) : de twee reeds in voetnoot 26 genoemde en : Antwerpen 2 februari 2017, *TRV-RPS* 2017, 752, noot M. ROELANTS, “De samenwerking die een maatschap blijkt te zijn - een korte reflectie”; Liège 2 juni 2016, *DAOR* 2018, 125.

⁴⁰. *Ex multis* bv. *Handboek Estate planning. Boek 3 : Vermogensplanning met effect bij leven - rechtspersoon*, Larcier, 2009, en daarin de bijdrage van A. VAN ZANTBEEK en S. SLAETS (Boek 3 - topic 38), “Keuze voor een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid”, 193 e.v.

⁴¹. Geen noemenswaardige dwingende bepalingen van vennootschapsrecht.

⁴². Zie daarover S. LOOSVELD “Aanwas bij maatschap en stille vennootschap” (Boek 3 - topic 42) in *Handboek estate planning - Vermogensplanning met effect bij leven - rechtspersoon*, Larcier, 2009, 225 e.v.



beperkt moesten zijn en steeds verantwoord in het belang van de vennootschap. Om de rechtsonzekerheid die voortvloeide uit dit als lastig ervaren voorschrift te vermijden, brachten sommigen hun NV-aandelen in een maatschap in. Op die manier konden individuele maten niet meer beschikken over de aandelen, die nu tot het maatschapsvermogen behoorden, en kon men een coalitie van aandeelhouders vormen zonder zich over een beperking van duurtijd zorgen te hoeven maken en zelfs zonder dat de partijen aan hun medevennoten in de onderliggende NV hoefden te openbaren dat er een via de maatschap gebetonneerde aandeelhouderscoalitie bestond. Bij de invoering van het WVV werden de wettelijke eisen aan onoverdraagbaarheidsclausules versoepeld : art. 7:78 WVV bepaalt nu alleen nog dat onoverdraagbaarheidsclausules ingegeven moeten zijn door een *“rechtmatig belang, met name wat hun duur betreft”* en de memorie van toelichting bevestigt dat of dit het geval is enkel beoordeeld moet (en mag) worden op het moment dat de onoverdraagbaarheidsovereenkomst wordt aangegaan⁽⁴³⁾. Nu conventionele aandelenoverdrachtsbeperkingen gemakkelijker handhaafbaar zijn, lijkt het waarschijnlijk dat men minder nood zal voelen aan maatschapsconstructies als alternatief voor een puur contractuele regeling.

Met ingang van 1 september 2018 zorgde een hervorming van het erfrecht voor een versoepeling van het verbod te contracteren over een niet-opengevallen nalatenschap en ook voor de mogelijkheid om globale erfovereenkomsten te sluiten die (onder meer) schenkingen van aandelen in familiebedrijven waarbij bepaalde kinderen bevoordeligd worden tegenover andere, veel minder aanvechtbaar maken dan voorheen⁽⁴⁴⁾. Ik vermoed dat ook dit reeds populaire instrument de behoefte aan maatschapsstructuren zal doen afnemen, nu men via puur contractuele constructies de erfopvolging soepeler en meer op maat kan regelen.

b. Fiscale donkere wolken ?

Maar het zijn wellicht vooral de fiscaliteit en de iets verminderde discretie die de maatschap als vermogensplanningsinstrument bedreigen. Wat de fiscaliteit betreft is er blijkbaar een schokgolf door de wereld van de vermogensplanning gegaan door een standpunt van Vlabel van 26 april 2017 waarvan de specifieke analyse ons hier niet hoeft bezig te houden – en dat overigens al gauw door de Raad van State werd vernietigd – maar waarmee Vlabel blijkbaar de schenking van roerende goederen door Belgen voor een Nederlandse notaris wou aanvallen en waardoor bij velen de vrees groeide voor de toepassing van een fictiebepaling uit de Vlaamse Codex Fiscaliteit die tot gevolg zou kunnen hebben dat bij een schenking van maatschapsaandelen met voorbehoud van vruchtgebruik, dividenden die aan de kinderen-bloze eigenaar worden toegewezen, zwaarder belast zouden worden dan voorheen⁽⁴⁵⁾. Niet zozeer de immers vernietigde beslissing van Vlabel, maar wel de nieuwe ingesteldheid van

⁴³. Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 3119/001, 221.

⁴⁴. Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft, *BS* 1 september 2017.

⁴⁵. De inhoud van deze zin is gebaseerd op A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning ?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, (253) 271-273.



Vlabel tegenover de maatschap die eruit bleek, zorgde voor ongerustheid. Inmiddels is de zogenaamde “kaasroute” (schenking van roerende goederen voor een Nederlandse notaris) inderdaad afgesneden⁽⁴⁶⁾. Anton VAN ZANTBEEK schreef dan ook in 2019 dat er bij de maatschap een groot verlies aan discretie is geweest en een toename van de fiscale risico's, waardoor velen tot de conclusie zullen komen dat de nadelen niet opwegen tegen de risico's, en er wellicht overgestapt wordt op andere vermogensplanningsconstructies⁽⁴⁷⁾. Als VAN ZANTBEEK gelijk heeft met zijn bewering dat de maatschap inzake vermogensplanning tot voor kort meestal als doel had de ouders als schenkers van aandelen toch controle te laten behouden⁽⁴⁸⁾, dan zijn er in elk geval voor de hand liggende alternatieven, zoals werken met een stichting-administratiekantoor, vruchtgebruikconstructies en, sinds het WVV, werken met aandelen met meervoudig stemrecht en/of preferente aandelen (ondanks de VVPRbis-nadelen daaraan verbonden).

c. Verminderde discretie, maar de vennoten moeten zich niet zelf registreren in de KBO

De verminderde discretie inzake de maatschap is het gevolg van de Wet Ondernemingsrecht⁽⁴⁹⁾ maar vooral van de wetgeving inzake het UBO-register⁽⁵⁰⁾. Door de Wet Ondernemingsrecht werden maatschappen in het algemeen als ondernemingen in de zin van het WER erkend. Ze werden verplicht zich te registreren, met naam en zetel, in de KBO⁽⁵¹⁾. Daardoor kan in wezen iedereen het bestaan van een maatschap vernemen. Maar de naam mag een fantasienaam zijn die niet op de identiteit van de achterliggende vennoten wijst⁽⁵²⁾ of op de aard van de activa of activiteiten van de maatschap; en – dat was uiteraard cruciaal – de identiteit van de vennoten hoeft niet geregistreerd te worden. Wel hebben de in de KBO geregistreerde maatschappen de mogelijkheid om een algemene lasthebber te registreren, die dan overeenkomstig art. 703, § 2 Ger.W. meteen als actieve en passieve formele procespartij voor de maatschap kan fungeren⁽⁵³⁾. Nu de identiteit van de vennoten niet geregistreerd moet

⁴⁶. Zie art. 2 van de wet van 3 december 2020 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten met het oog op de verplichte registratie van buitenlandse notariële akten, *BS* 11 december 2020.

⁴⁷. Zie ook de bedenkingen van A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning ?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, (253) 261-62 over de fiscale risico's van maatschappen waarin een effectenportefeuille is ingebracht die door de familie zelf actief beheerd wordt.

⁴⁸. A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning ?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, 256, nr. 7.

⁴⁹. Zie de nrs. 1, 3 en 13 van de bijdrage van J. VANANROYE met verwijzingen naar de toepasselijke wetgeving.

⁵⁰. Zie <https://financien.belgium.be/nl/E-services/Ubo-register>. Het UBO-register werd ingevoerd door de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, *BS* 16 oktober 2017. Over de toepassing van de UBO-regeling op maatschappen, zie A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning ?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, 265-268.

⁵¹. Art. III.49, § 1, 1° en 2° WER.

⁵². Omgekeerd, als men helemaal geen naam van de maatschap als dusdanig in de KBO opneemt, zal men de namen van de vennoten als maatschapsnaam moeten registreren, wat men in veel maatschappen zal willen vermijden.

⁵³. Over procederen door en tegen de maatschap onder het nieuwe recht, zie in detail B. TILLEMANS en N. VAN DAMME, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, die Keure, 2020,



worden en een fantasienaam kan worden gebruikt, doet de Wet Ondernemingsrecht op het eerste gezicht geen sterke afbreuk aan de discretie van de maatschap. Maar met name tegenover de fiscus wordt het bestaan van een maatschap met een bepaalde zetel gesignaleerd. Bovendien – en dit is ongetwijfeld veel verregaander – kan het verplicht zijn de identiteit van de maten of sommigen onder hen op te nemen in het UBO-register, omdat zij de ultieme begunstigde van de maatschap in de zin van de relevante wetgeving zijn. Het staat vast dat de voorbije twee jaar veel vermogensplanningsmaatschappen opgedoekt zijn, en de UBO-verplichtingen zouden daar wel eens mee te maken kunnen hebben.

De “aanslag” op de anonimiteit van de vennoten in de maatschap en dus op het “discrete karakter” van de maatschap, gaat evenwel niet zo ver als Joeri VANANROYE laat uitschijnen. In nr. 13 (in fine) van zijn tekst schrijft VANANROYE : *“Als er geen zaakvoerder is aangeduid, is de meest voor de hand liggende interpretatie dat dan de identiteit van elke maat moet worden gepubliceerd. Elke maat heeft dan immers de bevoegdheden van zaakvoerder (art. 4:10 WVV). Indien de maten uit de KBO willen blijven, is het dus aangewezen een zaakvoerder aan te duiden”*.

Dit lijkt mij een moeilijk verdedigbare interpretatie. Art. III.49, § 2 WER (over de inschrijving van ondernemingen in de KBO) bepaalt : *“In afwijking van paragraaf 1, zijn niet verplicht zich in te schrijven in de hoedanigheid van inschrijvingsplichtige ondernemingen : 1° de onbeperkt aansprakelijke vennoten van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, een vennootschap onder firma of een gewone commanditaire vennootschap voor de beroepsactiviteit van de vennootschap, op voorwaarde dat de betrokken vennootschap zelf is ingeschreven;”*

Het KB van 22 juni 2003⁽⁵⁴⁾ bepaalt ter verdere uitvoering in zijn art. 2, § 1, 6° dat moeten worden ingeschreven : *“in het geval een algemeen lasthebber handelt, zijn naam en voornaam alsook zijn rijksregisternummer”*. En art. 1, 3° definieert algemeen lasthebber als *“elke persoon die in naam en voor rekening van de onderneming optreedt als feitelijk exploitant van de vestigingseenheid”*.

Als er geen zaakvoerder benoemd is en de statuten niets anders bepalen, heeft elke vennoot inderdaad de beheersbevoegdheid overeenkomstig art. 4:10 WVV. Daarmee kan een dergelijke “beherende vennoot” nog niet als “feitelijk exploitant van de vestigingseenheid” beschouwd worden. Deze bepaling viseert met name inderdaad feitelijke leiders : managers van vestigingseenheden buiten de hoofdzetel (in de eerste plaats bijkantoren), wiens identiteit dus ook in de KBO moet worden opgenomen. Bestuurders (dus zaakvoerders) van rechtspersonen moeten niet in de KBO worden opgenomen.). Vennoten die in zekere zin de macht van zaakvoerders hebben op basis van art. 4:10 WVV kunnen dan *a fortiori* niet verplicht worden zich in de KBO te laten registreren. Ook de bepaling in art. 703, § 2 Ger.W., over de actieve en passieve procesbekwaamheid van maatschappen en andere groeperingen zonder

5-40 en S. SOBRIE, “Het optreden in rechte van organisaties zonder rechtspersoonlijkheid” in D. VAN GERVEN en J. VANANROYE (eds.), *Leerstukken Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 165.

⁵⁴. Koninklijk besluit betreffende de inschrijving, wijziging en doorhaling van de inschrijving van handels- en ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen, BS 27 juni 2003.



rechtspersoonlijkheid die een algemene lasthebber hebben aangeduid, bevestigt zulke interpretatie : dat wetsartikel maakt zeer duidelijk (cf. het woordje “indien”) dat maatschappen niet verplicht zijn een algemene lasthebber aan te duiden, en tevens dat de wetgever behorende vennoten niet als het equivalent van een algemene lasthebber beschouwde, want het vertegenwoordigingssysteem uit art. 4:10 WvV wordt in art. 703, § 2 Ger.W. expliciet vermeld als *alternatief* voor de aanduiding van een algemeen lasthebber. Het is dus logisch onmogelijk om de vennoten als algemeen lasthebber te behandelen. Maar veel belangrijker dan de voorgaande op tekstinterpretatie gebaseerde argumenten is het eenvoudige feit dat het KB de wet die het uitvoert zou schenden – en dus buiten toepassing zou moeten blijven – indien het in art. 2, § 1, 6° een registratieplicht voor de vennoten van een maatschap zou opleggen. De *wet* stelt die vennoten immers *expliciet vrij* van registratieplicht. Men kan overigens niet redelijkerwijze betwijfelen dat dit een zeer bewuste keuze van de wetgever is geweest, nu de beleidsmakers heel goed beseften dat de registratieplicht van maatschappen door de gebruikers ervan op zich reeds als een zeer vervelende zaak werd beschouwd.

Maar naast hoofdstuk 2 van Boek III WER, dat de inschrijvingsplichtige ondernemingen bepaalt en de vennoten van de maatschap uitdrukkelijk vrijstelt van inschrijving, is er ook een hoofdstuk 1 van Boek III, over de organisatie van de KBO. In met name art. III.16 en art. III.18 WER van dat eerste hoofdstuk leest men dat bij de inschrijving van de geregistreerde entiteiten uit art. 16 (waaronder de maatschap, zie art. III.16, 4° met de verwijzing naar art. III.49) ook de identiteit van de oprichters moet worden meegedeeld. Art. III.18, 6° geeft aan welke gegevens er bij de registratie van eender welke vennootschap (dus ook de maatschap) in het dossier moeten worden opgenomen, daaronder duidelijk ook de oprichters. Op het eerste gezicht – en dit heeft te maken met de ontegensprekelijk chaotische wijze waarop deze wetsbepalingen tot stand zijn gekomen en de poging die men gedaan heeft om het oude handelsregister in de KBO te laten overgaan – zijn de hoofdstukken 1 en 2 van Boek III WER met elkaar in tegenspraak over registratieplichtige entiteiten en de gegevens die over hen geregistreerd moeten worden. Een en ander wordt pas (half) begrijpelijk⁽⁵⁵⁾ als men beseft dat de entiteiten en gegevens waarvan sprake in hoofdstuk 1 zich niet zelf, spontaan, via een ondernemingsloket moeten registreren, maar slechts in bepaalde gevallen op initiatief van de overheid geregistreerd worden, bv. wanneer zij BTW-plichtig zijn of als werkgever socialezekerheidsverplichtingen oplopen. Bij die registratie door de overheid zullen met name de oprichters inderdaad mee geregistreerd moeten worden. De praktijk leert dat wanneer een maatschap een BTW-nummer moet aanvragen, men de facto verplicht zal worden de burgerrechtelijk niet eens vereiste schriftelijke oprichtingsakte toch aan de BTW-administratie voor te leggen, inclusief de in die akte vermelde oprichters. De gegevens over oprichters zijn (zoals ook bij een BV of VOF) enkel via het ondernemingsloket raadpleegbaar en niet via *public search*. Dan nog vind ik een en ander intern tegenstrijdig, nu art. III.49, § 2 WER toch duidelijk maakt dat de vennoten van een maatschap, ongeacht of ze oprichter zijn of niet, zich niet via de KBO kenbaar hoeven te maken.

⁵⁵. Zie de heldere uitleg over het onderscheid tussen hoofdstukken 1 en 2 van Boek III WER bij J. BAECK en V. VAN EESSEL, “De Wet hervorming Ondernemingsrecht : het einde van het handelsrecht en de triomf van het ondernemingsrecht”, *RW* 2018-19, (1403) 1415 nrs. 40 e.v.



d. Een weinig nuttige boekhoudplicht

De kwalificatie van de maatschap als onderneming in de zin van het WER heeft verder tot gevolg dat de maatschap voortaan ook boekhoudplichtig is⁽⁵⁶⁾. Meestal zal een vereenvoudigde boekhouding volstaan, maar zelfs als een dubbele boekhouding gevoerd wordt, valt te betwijfelen of die voor derden grote informatieve waarde zal hebben⁽⁵⁷⁾. De boekhoudplicht betekent niet dat de maatschap een jaarrekening moet opmaken – de maatschap is fiscaal transparant; zodat zelfs voor de fiscus geen quasi-jaarrekening nodig is – laat staan openbaar maken. De maatschapsboekhouding zal geen duidelijk overzicht geven van de activa die de vennootschap bezit of verworven heeft (via inbreng, schenking, aankoop, ...) of vervreemd heeft. Bij oprichting of later moeten inbrengen niet vastgelegd worden in een akte die voor derden consulteerbaar is. Bij een faillissement zullen de facturen een indicatie geven van schulden en schuldvorderingen en kan de inventarisplicht misschien duidelijkheid helpen geven over de activa die tot het vennootschapsvermogen behoren, al gaat het ook hier om een momentopname. Maar toch zal het voor de curator meestal moeilijk zijn vast te stellen welke activa behoren tot het maatschapsvermogen, en welke tot het persoonlijke vermogen van de vennoten (wat, toegegeven, gezien de onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten, ook minder problematisch is dan het bij een NV of BV zou zijn). Voor de fiscus lijkt de waardering overeenkomstig Belgisch boekhoudrecht van de effectenportefeuilles die vaak in maatschappen worden ondergebracht, niet zo zinvol, aangezien die in essentie aan aanschaffingswaarde gebeurt⁽⁵⁸⁾. Schuldeisers die zaken doen met de maatschap zullen al helemaal geen zicht hebben op het vermogen van de maatschap –wat ondanks de onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten toch precies hun “preferentieel executieobject” is, d.w.z. waarop ze niet in samenloop komen met de privécrediteuren van de vennoten.

Terwijl de boekhouding dus niet zo nuttig lijkt voor schuldeisers, kan men vermoeden dat de boekhoudplicht door de vennoten is ervaren als een zoveelste aanslag op de discretie van de maatschap.

Als de zonet geschetste ontwikkelingen in de wetgeving tot gevolg hebben dat de maatschap daadwerkelijk heel wat minder geliefd wordt als instrument van vermogensplanning, dan zou de maatschap het grootste deel van haar praktische relevantie verliezen, want buiten als maatpak voor vermogensplanning heeft ze geen duidelijke praktijkwaarde als rechtsfiguur. We wezen er in de inleiding al op dat vele samenwerkingsverbanden die aan de definitie van maatschap beantwoorden, noch door de gebruikers noch door het rechtssysteem als dusdanig behandeld worden en dat de “opvangfunctie” van de maatschap (maatschap als *default*-vennootschap) blijkens gepubliceerde rechtspraak zeer marginaal is.

^{56.} Art. III.82, § 1, 2° en 3° WER.

^{57.} Aldus terecht A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, (253) 264, nr. 23.

^{58.} Opnieuw terecht A. VAN ZANTBEEK, “Is de maatschap nog een optimale controlestructuur bij familiale vermogensplanning?” in *Patrimonium 2019*, die Keure, (253) 264, nr. 23.



III. De hybride aard van het maatschapsvermogen : een *rechtsfähige Gesamthand* tussen rechtspersoon en contractueel samenwerkingsverband

1. De in de rechtsleer aanvaarde maar in de rechtspraak betwiste hoofdkenmerken van de maatschap voorafgaand aan het WVV

In de rechtsleer onder het “oude recht” (voorafgaand aan 2018 en vooral voor invoering van het WVV in 2019) bestond de voorbije 40 jaar overeenstemming over een aantal kenmerken van en regels van toepassing op de maatschap⁽⁵⁹⁾. De maatschap was een contractuele vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. Het aandeel in de vennootschap (dat volgens veel auteurs moest worden gezien als een immaterieel roerend goed)⁽⁶⁰⁾ kon niet vrij overgedragen worden : de maatschap is immers een contract *intuitu personae*, waarin men zijn aandeel enkel met toestemming van alle medevennoten kon overdragen. Als een vennoot wegviel (bv. door overlijden), had dit de ontbinding van de vennootschap tot gevolg, zoals bij elk contract *intuitu personae*. Maar van die laatste regel kon worden afgeweken door voortzettings- en verblijvingsbedingen, wat vaak gebeurde en slechts één illustratie was van de verre gaande vrijheid om de maatschap contractueel vorm te geven. Bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid moest de maatschap in beginsel via klassieke lasthebbers in het rechtsverkeer optreden, maar art. 36, 1° W.Venn. bepaalde wel dat iedere vennoot, behoudens andersluidende afspraak of statutair beding, geacht werd aan de andere volmacht gegeven te hebben om hem/haar te vertegenwoordigen (en dus te verbinden wat het stellen van daden van beheer inzake vennootschapsaangelegenheden betrof). Maar men kon dus wel degelijk van dit systeem van “beherende vennoten” afwijken door een of meerdere vennoten of zelfs derden tot zaakvoerder aan te stellen. De door een bevoegde vennoot/zaakvoerder in naam en voor rekening van alle maten gestelde handelingen verbonden de vennootschap, dat wil zegen alle vennoten.

Cruciaal was dat voor zover wij zien in de *vennootschapsrechtsleer* sinds Jan RONSE's *Algemeen deel* (1975) niet meer betwist werd dat persoonlijke schuldeisers van een vennoot –wier schuldvordering was ontstaan zonder dat de vennoot in naam van de vennootschap had gehandeld – geen uitvoerend beslag of andere uitvoeringsmaatregelen konden nemen op het in de maatschap zonder bedrog ingebrachte vermogen⁽⁶¹⁾. De ingebrachte goederen waren

^{59.} Zie voor een overzicht bv. de eerste editie (pre-WVV) van het *Handboek vennootschapsrecht* van H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, Antwerpen, Intersentia, 2012, 53-60. Zie voor de problemen met de oude wetgeving om een modern maatschapsrecht te bewerkstelligen K. GEENS en P. VAN OMMESLAGHE, “De organisatie van het stelsel van de personenvennootschappen” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, BCV, Brussel, Larcier, 2014, (15) 21-26.

^{60.} Anders T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1997, II, 12 nr. 1141; P. DE PELSMAEKER, *Des associations en participation et des syndicats financiers*, Brussel, Polydor Pée, derde ed. 1934, nr. 20.

^{61.} Voor de consensus zoals samengevat in deze alinea, zie K. GEENS “De fundamente van het vennootschapsrecht doorengeschud voor de eeuwwende” in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, (13) 26-36 en P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, ed. Jeune barreau 2001, 155-235.



aan hun verhaal onttrokken, en zij konden geen verdeling van het maatschapsvermogen vorderen. Zij konden wel bewarend beslag leggen op het aandeel van de vennoot in de maatschap, dat immers tot diens persoonlijke vermogen behoorde, maar net zoals die vennoot zelf de verdeling niet kon vorderen – men was het erover eens dat, wat ook de aard van de vennootschappelijke onverdeeldheid was, art. 815 BW er niet op van toepassing was – kon ook de schuldeiser van die maat “niet aan het vermogen van de maatschap” om het te laten verkopen. Vennoten hadden wel, in maatschappen aangegaan voor onbepaalde duur, het recht om de overeenkomst op te zeggen, met ontbinding van de vennootschap tot gevolg, maar niet alleen konden de statuten dit recht of het ontbindingsgevolg uitsluiten – wat frequent gebeurde – men nam ook aan dat het opzeggingsrecht een strikt persoonlijk recht was, dat bijgevolg niet bij wege van zijdelingse vordering door een schuldeiser kon worden uitgeoefend. Tot slot nam men aan dat uit het gebrek aan rechtspersoonlijkheid volgde dat de maatschap niet rechtsbekwaam was, zodat zij in procedures via alle vennoten moest optreden (en aangesproken worden, waarbij er zowel in de rechtsleer als in de rechtspraktijk wel wat betwistingen bestonden over de vraag in welke mate via een vertegenwoordiger kon worden opgetreden, en vooral of het toegelaten was niet alle vennoten in processtukken te vermelden en/of wat daarvan de juridische gevolgen waren)⁶².

2. De pogingen in de rechtsleer om het gewenste resultaat theoretisch te verklaren : van tegenwerpelijkheid als rechtsfeit van de maatschapsovereenkomst tot zakenrechtelijke boedelgemeenschap

a. In 1843 is Troplong eerlijk over de wenselijke doelstellingen

De eensgezindheid in de rechtsleer was gebaseerd op de wens de vennootschap als organisatie te beschermen tegen het doorbreken van haar continuïteit door individuele vennoten of door schuldeisers van die vennoten. Zowat iedereen in het land der vennootschapsrechtprofessoren vond het onwenselijk dat buitenstaanders dit “doelvermogen” zouden kunnen verstoren. Daarmee corresponderend leefde de overtuiging dat vennootschapsschuldeisers niet alleen een exclusief verhaalsrecht op het vennootschapsvermogen moesten krijgen, maar daarenboven wel ook op het privévermogen van de vennoten verhaal moesten kunnen nemen. Een slechts in één richting “afgescheiden” vermogen dus.

Deze ideeën waren al in de 19de-eeuwse rechtsleer stevig gevestigd ! Men vindt ze, met een contractueel aandoende rechtvaardiging, reeds terug bij TROP LONG, LAURENT en PONT⁶³. Het is bij lectuur van die oude knarren verfrissend vast te stellen hoe zij hun stelling “open en bloot” rechtvaardigen in termen van wat wenselijk is, eerder dan te proberen haar te

⁶². Zie over die principes en betwistingen onder het oude recht bv. nog K. GEENS, M. WYCKAERT et al., “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, 98-103, nrs. 21-23.

⁶³. TROP LONG, *Commentaire du contrat des sociétés*, Brussel, Méline, Canse et compagnie, 1843, nr. 865; Fr. LAURENT, *Principes de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1877, t. XXVI, nr. 356; PONT, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, Paris, Delamotte, 1884, t. I, 466-67, nr. 666.



onderbouwen met subtiële burgerrechtelijke redeneringen. Ik waardeer die openheid in vergelijking met de slechts schijnbaar waardenvrije scholastieke redeneringen in de meer recente rechtsleer.

b. De jaren 1990 : de overwinning van het contractenrecht op de eenheid van vermogen

Maar hoe kon men dat beleidsmatig door de meeste mensen wenselijk geachte resultaat bereiken ? De naoorlogse rechtsleer rond het tegenover persoonlijke schuldeisers afgescheiden maatschapsvermogen doet mij steeds denken aan de rechtsleer rond de tegenwerpelijheid van de statutaire beperkingen aan de vrije overdraagbaarheid van vennootschapsaandelen. Eens de rechtsleer nagenoeg eensgezind tot de (misschien wel foutieve, maar in België nagenoeg onbetwiste) conclusie was gekomen dat men zich niet op het toenmalige art. 76 W.Venn.⁽⁶⁴⁾ kon beroepen om de tegenwerpelijheid van zulke statutaire clausules te bekomen, is niemand er ooit in geslaagd om een overtuigende redenering te ontwikkelen om de tegenwerpelijheid af te dwingen⁽⁶⁵⁾. Aan gebrek aan inspanningen lag het niet⁽⁶⁶⁾, maar uiteindelijk was een ingreep van de wetgever nodig (art. 7:78, § 2 WVV) om het door de grote meerderheid van advocaten en professoren wenselijk geachte resultaat (nl. de tegenwerpelijheid aan de koper van zulke clausules, ongeacht diens goede of kwade trouw), te bewerkstelligen. Ook inzake de maatschap zien we grotendeels hetzelfde : een bloei van allerlei theorieën over het maatschapsvermogen⁽⁶⁷⁾ met als doel de consensus in de rechtsleer over het wenselijke resultaat *post factum* te legitimeren, en dan, na vele decennia, een tussenkomst van de wetgever die geen theoretische keuzes maakt, maar de meeste problemen *per fiat* oplost (artt. 4:13-4:15 WVV).

Die ingreep van de wetgever was nodig omdat de consensus in de rechtsleer niet aanvaard werd in de rechtspraak. Het was allesbehalve evident om het “afgescheiden vermogen” te verzoenen met de eenheid van vermogen (artt. 7-8 Hypotheekwet, nu verankerd in art. 3:36 BW), en ik ben de voorbije 20 jaar dan ook enkele advocaten tegengekomen die mij vertelden dat zij dat afgescheiden karakter van het maatschapsvermogen helemaal niet aanvaardden, nu het in het nadeel van hun cliënten (persoonlijke schuldeisers van een vennoot) was. Dit is

^{64.} Dat bepaalde dat de statuten, voor zover in de *Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad* openbaar gemaakt, tegenwerpelijk waren aan derden.

^{65.} Aldus terecht, met overzicht van de verschillende argumentatielijnen, J. CERFONTAINE en L. VAN CANEGEM, “Nieuwe regelen inzake aandelen” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht* 1995, Antwerpen, Maklu, 1996, 207-210; Zie ook M. WYCKAERT, “Overdrachtsbeperkingen en stemrecht” in *De nieuwe Vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo, 1995, 106-107.

^{66.} Bekend en gerespecteerd was de uiteindelijk evenwel onhoudbare visie van K. GEENS (onder meer verdedigd in “Vooronderstelt een aanvaardingsclausule in een naamloze vennootschap dat de aandelen op naam zijn?”, *TRV* 1989, 416, nr. 7-8) die probeerde aan statutaire overdrachtsbeperkingen zakenrechtelijk effect te geven.

^{67.} Voor een onpartijdig en boeiend overzicht, zie T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem I, 1996 nrs. 779 tot 795 voor patrimoniale/zakenrechtelijke opvattingen, die volgens TILQUIN/SIMONART alle onbevredigend waren (nr. 795) en nr. 808-813 en II (1997) nrs. 1465-1481.



natuurlijk maar “anekdotisch bewijs”, maar de voorstanders van een ‘afgescheiden vermogen’ (waaronder ikzelf) konden geen gezaghebbende rechtspraak, laat staan wetgeving, voorleggen om hun standpunt te onderbouwen. Het ‘afgescheiden vermogen’ was in die zin, volgens mij, geen positief recht.

Rechtspersonen – waarvoor in ons recht lange tijd (tot 1986) gold dat men ze slechts met twee of meer kon oprichten, zodat vermogensafscheiding niet al te gemakkelijk werd gemaakt en met name niet éézijdig kon gebeuren – waren een “natuurlijke uitzondering” op het principe van eenheid van vermogen : men kon zonder bedrog een deel van zijn vermogen overdragen aan een apart rechtssubject. Maar in België wordt ervan uitgegaan dat alleen de wetgever rechtspersoonlijkheid kan verlenen⁽⁶⁸⁾ en die had dat net niet gedaan voor de maatschap, die dus niet als rechtssubject onderscheiden van de vennoten kon worden beschouwd.

Men heeft het dan maar over een andere boeg gegooid : de leer van de overeenkomst die als rechtsfeit tegenwerpelijk is aan derden. Bij Eddy WYMEERSCH leerde ik als student rond 1991 dat wanneer de vennoten goederen inbrachten in de maatschap, men dit moest zien als een overeenkomst waarbij een doelvermogen (*Zweckvermögen*) gecreëerd werd, waarbij de ingebrachte activa dus tot verwezenlijking van het gemeenschappelijke vennootschapsdoel bestemd werden door de inbrengers. De inbrenger kon na de inbreng niet meer vrij beschikken over de ingebrachte activa, en bijgevolg konden zijn schuldeisers dat ook niet, aangezien zij niet meer rechten op dat vermogen konden uitoefenen dan hun schuldenaar, de vennoot (die ten gevolge van het vennootschapscontract evenmin over zijn aandeel in de vennootschap kon beschikken en die meestal de verdeling niet kon vorderen omdat de opzeggingsmogelijkheid die de wet voorziet, rechtsgeldig contractueel uitgeschakeld werd). Wel, zo leerde WYMEERSCH ons, kon dit verhaal maar stand houden voor zover de vennoot vaste datum kon bewijzen tegenover de schuldeiser⁽⁶⁹⁾. Dit in wezen contractuele verhaal werd ook, met kleine variaties, verteld door Koen GEENS in 1995⁽⁷⁰⁾, door Pierre VAN OMMESLAGHE⁽⁷¹⁾ en door TILQUIN/SIMONART⁽⁷²⁾ als sluitstuk van hun grondig overzicht van de verschillende in de Belgische rechtsleer voorgestelde theorieën.

Het was niet zo verwonderlijk dat al deze auteurs de contractuele route, en dus niet de zakenrechtelijke, kozen. Enerzijds omdat via de gewone mede-eigendom – de enige die tot 2021 bestond – het gewenste resultaat evenmin kon worden bereikt. Immers, de schuldeiser van een deelgenoot kan wel degelijk verhaal nemen op de individuele goederen die zich in mede-eigendom bevinden. Weliswaar pas na de verdeling gevorderd te hebben, maar dat

^{68.} Zie T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1996, I, 571, nr. 749 en de talrijke verwijzingen in hun voetnoot 190.

^{69.} Zie E. WYMEERSCH, *Inleiding tot het vennootschapsrecht. Deel 1*, Gent, 1 december 1989, 120 en 270-271, nrs. 240-42, cursusmateriaal beschikbaar in mijn persoonlijk archief.

^{70.} K. GEENS “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwewende” in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, (13) 26 e.v.

^{71.} P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, 216.

^{72.} T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1996, I, 616, nr. 809 en vooral II, 196 e.v., nr. 1471 e.v.



recht heeft hij⁽⁷³⁾. Maar ten tweede kwamen veel van die theorieën tot stand in een tijd waarin veel belang werd gehecht aan het inzicht dat contracten weliswaar geen obligatoire gevolgen voor derden hebben, maar hen wel als rechtsfeit tegenwerpelijk zijn. In zijn belangrijke proefschrift bracht Eric DIRIX nog eens vol onder de aandacht dat een schuldeiser de beschikkingen die een schuldenaar over zijn vermogen stelde, moest aanvaarden⁽⁷⁴⁾. Het was ook de tijd dat werd gediscussieerd over (de tegenwerpelijkheid van) kwaliteitsrekeningen en minnelijk kantonnement⁽⁷⁵⁾. Ook daar trachtte men te verklaren, hoofdzakelijk via contractuele redeneringen, dat overeenkomsten tot gevolg hadden dat vermogensbestanddelen (het geld op de bijzondere rekening) afgescheiden werden van het vermogen van de titularis van die rekening⁽⁷⁶⁾. Ook in deze materie heeft de wetgever uiteindelijk pragmatisch ingegrepen door de door velen (inclusief mijzelf) wenselijk geachte oplossing wettelijk te verankeren, zonder zich iets aan te trekken van de theorie of systematiek van het juridisch systeem⁽⁷⁷⁾.

Maar zoals Joeri VANANROYE heeft duidelijk gemaakt was het contractuele verhaal dat door bijna alle naoorlogse auteurs rond de maatschap werd gebracht, ontoereikend. Zoals hij schrijft : als A de fiets die zijn eigendom is, bestemt voor gebruik door B, in overeenkomst met B, verhindert dat niet dat de schuldeiser van A de fiets nog steeds in beslag kan nemen. Wat Joeri er niet bij vermeldt, is dat het anders zou zijn indien A de fiets aan B schenkt, zonder

^{73.} Art. 1561 Ger.W. en zie ook art. 3.75 BW. Zie de uitleg bij R. JANSEN, "Mede-eigendom" in *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 312 (toevallige mede-eigendom, maar met ruimere draagwijdte) en 317-18 (vrijwillige mede-eigendom).

^{74.} E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984.

^{75.} En van allerlei via contract gecreëerde zekerheidsrechten, waarvan men zich afvroeg hoe samenloopbestendig zij waren in het licht van de toen omstreden betekenis van "pas de privilège sans texte" en van het beginsel van eenheid van vermogen. Ook die discussies gingen in essentie tussen hen die vlotte, efficiënte zekerheden en een modern insolventierecht nastreefden, en hen die geloofden in de heiligheid van eenheid van vermogen en van onderneming. Ook daar was de juridische theorie niet erg veel meer dan een retorisch middel om gewenste beleidsdoelstellingen na te streven. Net zoals Joeri VANANROYE en ik wel enig probleem hebben met het gebrek aan transparantie over het maatschapsvermogen, waren er in die discussies juristen die er moeite mee hadden dat de werking van het eigendomsrecht het equivalent van een stil en in die zin niet-transparant pandrecht kon doen ontstaan. Uiteindelijk heeft ook hier de wetgever in veel gevallen de doorslag gegeven, met ingrepen in het financieel recht die de voor banken nuttige zekerheden samenloopbestendig maakten (met als hoogtepunt of, volgens sommigen, excessief dieptepunt, de Wet Financiële Zekerheden) en met ingrepen in het insolventierecht die de redding van de onderneming boven de belangen van andere schuldeisers dan banken stelden of, wellicht juist, hardleers deden inzien dat de redding van een onderneming ook voor de schuldeisers vaak beter was dan een faillissement waarin men als schuldeiser veel rechten had, maar weinig centen zag. We kunnen die discussies en de daaropvolgende wetgeving hier natuurlijk niet met de nodige subtiliteit schetsen, hoewel zij een geschiedschrijver met aandacht voor "interest group politics" verdienen.

^{76.} Zie het overzicht bij A. ZENNER en I. PEETERS, "Het minnelijk kantonnement uitdrukkelijk erkend als een samenloopvermijdend contractueel waarborgmechanisme", *TBH* 2007, 351-358. Daarover ook Cass. 9 november 1990, *RW* 1991-92, 535, noot E. DIRIX, "Het minnelijk kantonnement", *RW* 1991-92, 537, randnr. 3; M.E. STORME, "Minnelijk kantonneren : een perfect geldige delegatie", *TPR* 2003, 1299-1308; V. SAGAERT, "Het eigendomsrecht als volwaardig zekerheidsinstrument" in *Insolventierecht 2004-2005*, Cyclus Willy Delva, Kluwer, 2006, 215-216; I. PEETERS, "Eigendom tot zekerheid" in *Comm. Voorr.*, randnr. 134; A. ZENNER en I. PEETERS, "Tegenwerpelijkheid van samenloopvermijdende contractuele waarborgmechanismen", *RW* 2004-05, 481 en "L'opposabilité des garanties conventionnelles permettant d'échapper au concours", *JT* 2004, 865 en 881.

^{77.} Zie art. 3.37 BW.



bedrog. Dan kan de schuldeiser niet meer aan de fiets, die immers niet meer tot het vermogen van de schuldenaar (A) behoort.

Er moest dus een zakenrechtelijk luik aan gebreed worden om op overtuigende wijze de tegenwerpelijke van de constructie tegenover persoonlijke schuldeisers van de vennoot te funderen. Tenzij men er toch in zou slagen de maatschap als rechtspersoon te laten erkennen
...

c. Rechtspersonen kunnen in België alleen door de wetgever en mét transparantie over oprichters en vermogen gecreëerd worden

Rechtspersonen hebben natuurlijk een eigen vermogen, niet in de boekhoudkundige of *corporate finance*-betekenis⁽⁷⁸⁾, maar wel in die zin dat zijzelf de juridische titularis zijn van rechten en plichten en niet de vennoten/leden. Een rechtspersoon is een vermogen, vaak maar niet altijd een organisatie waarvan ook mensen deel uitmaken, dat/die net als een natuurlijke persoon als rechtssubject wordt erkend, dus, als titularis van rechten en plichten, die door de rechtspersoon gedragen worden en niet door de collectiviteit van de vennoten. Rechtspersonen hebben een naam, een zetel (officieel adres waarop officieel met hen gecommuniceerd kan worden) en in die zin een staat dat zij door een bepaalde rechtsorde (cf. “nationaliteit”) rechtsbekwaam zijn gemaakt⁽⁷⁹⁾.

Terwijl elke rechtspersoon een eigen vermogen heeft, is het potentieel misleidend om over het “afgescheiden” vermogen van een rechtspersoon te spreken, omdat beperkte aansprakelijkheid⁽⁸⁰⁾ geen wezenskenmerk is van de rechtspersoonlijkheid⁽⁸¹⁾. Ik vermijd dan ook liever de bij de collega’s van het Jan Ronse Instituut populaire uitdrukking “onvolkomen rechtspersoon” voor VOF en CommV, vennootschapsvormen die onmiskenbaar rechtspersonen zijn, maar met onbeperkte aansprakelijkheid. Volgens mij is rechtspersoonlijkheid hetzelfde als zelf, zonder tussenkomst van de leden, rechtsbekwaam zijn, drager van rechten en plichten waarbij men de rechten kan uitoefenen in eigen naam en zonder een beroep te hoeven doen op klassieke lastgeving, zeker geen lastgeving door de leden; en men onder zijn eigen naam kan worden aangesproken, op de zetel, voor de vervulling van verbintenissen⁽⁸²⁾. Dat er sommige rechtspersonen zijn waar verbintenissen van de rechtspersoon meteen ook verbintenissen van de vennoten/leden zijn, doet op geen enkele wijze afbreuk aan de “volkomenheid” van de rechtspersoon, die een identieke

^{78.} Tegenstelling eigen/vreemd vermogen, *equity/debt*.

^{79.} Zie voor een goede bespreking van de algemene kenmerken van rechtspersoonlijkheid Th. RAISER, “Allgemeine Vorschriften über juristische Personen”, *ZGR* 2016, 781-797.

^{80.} Van de vennoten/leden voor de verbintenissen van de vennootschap/rechtspersoon.

^{81.} Th. RAISER, “Die Haftungsbeschränkung ist kein Wesensmerkmal der juristischen Person”, *Festschrift Marcus Lutter*, 2000, 637 e.v.

^{82.} Zie opnieuw, weliswaar naar Duits recht maar met redeneringen die ook voor België perfect opgaan, Th. RAISER “Allgemeine Vorschriften über juristische Personen”, *ZGR* 2016, 781-797.



rechtsbekwaamheid geniet en een even “zelfstandig”, “eigen” vermogen heeft als een rechtspersoon met beperkte aansprakelijkheid (bv. het onroerend goed wordt geregistreerd op naam van de rechtspersoon, voor een VOF op identieke wijze als bij een NV, en de overdracht van dat goed wordt op in wezen dezelfde manier beslist bij een VOF als bij een NV, dat wil zegen met even weinig tussenkomst van de leden). Toegegeven moet worden dat de traditionele opvatting over rechtspersoonlijkheid die men in Nederlandse en Duitse handboekliteratuur vindt, en die impliciet ook weerspiegeld wordt in de VS en het UK⁽⁸³⁾, is dat entiteiten zonder aansprakelijkheidsbeperking helemaal geen rechtspersonen zijn⁽⁸⁴⁾. Maar er zijn, in elk geval in Duitsland, ook veel dissidenten in de literatuur – zodat ik zelfs de (subjectieve) indruk krijg dat de meerderheid van de Duitse auteurs die over de vraag hebben nagedacht in plaats van de standaardopinie onnadenkend af te schrijven, van oordeel zijn dat rechtsbekwaamheid en rechtspersoonlijkheid inderdaad samenvallen, minstens dat onbeperkte aansprakelijkheid geen beletsel is voor rechtspersoonlijkheid⁽⁸⁵⁾.

Wat daar ook van zij, om de Belgische maatschap een afgescheiden vermogen te geven, was het in België niet mogelijk haar via rechtspraak laat staan rechtsleer rechtspersoonlijkheid toe te dichten. In Frankrijk, waar het Hof van Cassatie in 1954 uitdrukkelijk erkende dat “*la personnalité civile n’est pas une création de la loi*”⁽⁸⁶⁾ is dat zoals bekend in de 19de eeuw wel al gebeurd⁽⁸⁷⁾, en dan bevestigd door een wet van 4 januari 1978, maar in België neemt men minstens al enkele decennia aan dat alleen de wetgever het voorrecht van de rechtspersoonlijkheid kan verlenen⁽⁸⁸⁾.

Men kan zich afvragen of dat wel een wijze beleids optie is, nu het *prima facie* niet onzinnig is rechters te laten beslissen dat een organisatie, gezien haar legitieme doelstellingen, een voldoende mate van zelfstandigheid heeft bereikt om als zelfstandig vermogen behandeld te worden. Toch is de Belgische werkwijze – een interventie van de wetgever eisen – wellicht aan te bevelen. Immers, tenzij er afwijkende wetgeving is zoals voor de VOF, impliceert

^{83.} In het Verenigd Koninkrijk werd de veralgemeende (niet van een individuele overheidsmachtiging afhankelijke) beperkte aansprakelijkheid voor bepaalde vennootschapstypes ingevoerd door de Joint Stock Company Act uit 1856 (bevestigd in de Act van 1862), maar typerend is de belangrijke beslissing van het House of Lords in *Salomon v A Salomon & Co Ltd* uit 1896, *UKHL 1* [1897] *AC 22* : die uitspraak wordt in de Anglo-Amerikaanse wereld algemeen gezien als de “vestiging” van het principe van rechtspersoonlijkheid dat onlosmakelijk gekoppeld is aan de in datzelfde arrest erkende beperkte aansprakelijkheid van vennoten.

^{84.} Zie voor Duitsland de verwijzingen bij S. KLINGBELL, “Der Begriff der Rechtsperson” *Archiv für die civilistische Praxis* 217, 2017, (848) 873, voetnoot 143.

^{85.} Zie de 7 Duitse auteurs geciteerd bij KLINGBELL, vorige voetnoot.

^{86.} Cass. fr. 28 januari 1954, *D.* 1954, 217 en *S.* 1954, I, 168. Sindsdien vaste rechtspraak, zie de verwijzingen in voetnoot 184 bij T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1996, I, 570.

^{87.} Cass. fr. req. 23 februari 1891, *D.P.* 1891, I, 337 en Cass. fr. 2 maart 1892, *D.P.* 1893, I, 160.

^{88.} T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1996, I, 571, nr. 749 en de talrijke verwijzingen. Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “Le droit commun de la société et la société de droit commun” in *Aspects récents du droit des contrats*, Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, 157, met verwijzing naar Cass. 12 november 1935, *Pas.*, I, 1936, 48 en 52 (twee arresten), waar geoordeeld werd dat het sluiten van een maatschapscontract geen aanleiding gaf tot het ontstaan van een rechtspersoon (onder het toenmalige systeem ontstond een vennootschap nochtans vanaf het sluiten van het vennootschapscontract).



rechtspersoonlijkheid logischerwijze meteen, minstens voor verbintenissen uit rechtshandeling, beperkte aansprakelijkheid, of minstens een beperking van de verhaalsrechten van de schuldeisers van de vennoten. Het is immers de rechtspersoon die aanknopingspunt voor verbintenissen is, die immers door de rechtspersoon en niet door de vennoten zijn aangegaan. Het is niet onzinnig voor te schrijven dat een dergelijke beperking van verhaalsrechten alleen maar kan ontstaan via een procedure die in de wet is voorgeschreven, waarbij de rechtspersoon zich met vaste datum als dusdanig laat registeren, en waarbij transparantie wordt gegeven over de samenstelling van het vermogen. Als de rechtspersoon toch geen beperkte aansprakelijkheid aan de leden biedt, is transparantie over zijn vermogen iets minder belangrijk. Dit verklaart/legitimeert ook waarom vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid in de regel hun jaarrekening niet hoeven openbaar te maken, ongeacht hun omvang en voor zover er zich geen rechtspersonen onder hun leden bevinden. Maar dan zou er wel transparantie moeten zijn over wie de onbeperkt aansprakelijke vennoten zijn. Ook die is er bij de maatschap niet.

Dit gebrek aan georganiseerde transparantie verklaart ook waarom iemand die zaken doet met een persoon die beweert op te treden voor rekening van een maatschap, normalerwijze, indien bij volle verstand, niet zal aanvaarden dat hem op het moment van contractsluiting niet wordt meegedeeld wie de onbeperkt aansprakelijke vennoten zijn, tenzij de betrokkene zeer sterk erop vertrouwt dat dwanguitvoering lastens de vertegenwoordigende vennoot die bij een maatschap noodzakelijk ook zijn eigen vermogen verbindt, geen enkel probleem kan opleveren.

d. Dan maar het concept “boedelgemeenschap” uitvinden

Nu men geen rechtspersoonlijkheid aan de maatschap kon toekennen, moest men een zakenrechtelijke rechtvaardiging vinden voor de beleidsmatig wenselijk geachte regel dat het vennootschapsvermogen niet ontbonden kon worden op verzoek van de schuldeiser van een vennoot en dat die persoonlijke schuldeiser het vennootschapsvermogen niet kon komen verstoren. Maar de traditionele mede-eigendom was geen geschikte oplossing. DE PAGE had dit al ingezien : hij schreef dat bij een maatschap het vermogen zich in mede-eigendom tussen de vennoten bevond, maar dat dit geen klassieke mede-eigendom was, maar wat hij dan maar “collectieve eigendom” noemde, ongetwijfeld omdat hij de regels over mede-eigendom niet onverkort op de maatschap toegepast wou zien⁽⁸⁹⁾. Nu berust een maatschap duidelijk op een contract en zou het dus in elk geval over een vrijwillige mede-eigendom zijn gegaan. Hoewel dit onder specialisten mede-eigendom lange tijd betwist was, gingen vennootschapsjuristen er, terecht, van uit dat de uitstapmogelijkheid die art. 815 BW aan mede-eigenaars biedt, niet openstond voor vrijwillige mede-eigenaars, die immers volkomen vrijwillig waren overeengekomen om niet uit te stappen; in de maatschap had men overigens in maatschappen voor onbepaalde duur een opzeggingsmogelijkheid⁽⁹⁰⁾. In 2013 bevestigde het Hof van

⁸⁹. H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire*, 1941, t. V, 53, nr. 29 en 1010, nr. 1155.

⁹⁰. Vroeger art. 39 W.Venn., vandaag art. 4:17, § 1 WVV.



Cassatie dan uiteindelijk wat vennootschapsjuristen al altijd geloofd hadden, nl. dat 815 BW niet toepasselijk was op vrijwillige mede-eigendom⁽⁹¹⁾. Maar daarmee was nog geen waterdichte verklaring gevonden voor het afgescheiden vermogen in de zin van onmogelijkheid voor de persoonlijke schuldeiser van een vennoot om verhaal te nemen op het maatschapsvermogen. Immers, bij de klassieke vorm van mede-eigendom, de zaakgemeenschap, kan een persoonlijke schuldeiser van een deelgenoot wel verhaal nemen op de goederen in mede-eigendom, nu ook zijn schuldenaar-mede-eigenaar een aandeel in de onderliggende goederen heeft en vrij over zijn aandeel in de mede-eigendom kan beschikken. Weliswaar moet de schuldeiser eerst de verdeling vorderen (art. 1561 Ger.W.), maar dat recht heeft hij, net zoals de mede-eigenaar zelf⁽⁹²⁾.

De oplossing werd gevonden in de creatie van een nieuwe vorm van mede-eigendom, de “actieve” boedelgemeenschap, waarin de rechten van de deelgenoten om een eind te maken aan de mede-eigendom nog beperkter zijn dan in de onverdeelde nalatenschap, die een passieve boedelgemeenschap is.

e. Het nieuwe goederenrecht : de boedelgemeenschap erkend, maar haar rechtsgevolgen niet bepaald

Het nieuwe goederenrecht erkent de boedelgemeenschap (art. 3.68, tweede lid BW)⁽⁹³⁾, maar preciseert niet welke rechtsgevolgen eraan verbonden zijn. Sta me toe eerst even de typologie van soorten van mede-eigendom te schetsen waarvan het nieuwe goederenrecht uitgaat⁽⁹⁴⁾.

Men maakt een onderscheid tussen 1. gedwongen en niet-gedwongen mede-eigendom⁽⁹⁵⁾ en tussen 2. toevallige of vrijwillige mede-eigendom, die beide subsoorten van de niet-gedwongen mede-eigendom zijn. Typevoorbeeld van de toevallige mede-eigendom, die ontstaat buiten de wil van de mede-eigenaars, is de onverdeelde nalatenschap. Typevoorbeelden van de vrijwillige onverdeelde zijn het gezamenlijk aangekochte onroerend goed en de maatschap. Het nieuwe goederenrecht voegt daar nu een derde onderscheid aan toe, nl. 3. het onderscheid tussen zaakgemeenschappen en boedelgemeenschappen. Het gaat om een onderscheid binnen het type van de niet-gedwongen mede-eigendom, maar dat het

^{91.} Cass. 20 september 2013, *RW* 2014-15, 618 noot L. DE KEYSER, *T.Not* 2014, 224, concl. Adv.gen. Henkes, noot C. ENGELS. Zie inmiddels de wettelijke regeling in art. 3.77 BW.

^{92.} Art. 1561 Ger.W. en zie ook art. 3.75 BW. Zie de uitleg bij R. JANSSEN, “Mede-eigendom” in *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 312 (toevallige mede-eigendom, maar met ruimere draagwijdte) en 317-18 (vrijwillige mede-eigendom).

^{93.} Voor een korte maar heldere bespreking, zie V. SAGAERT, “Hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, (389) 527, nr. 180.

^{94.} Zie R. JANSSEN, “Mede-eigendom” in *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 288-296.

^{95.} Waarbij de eerste “uit de natuur der dingen”, nl. de objectieve functie of bestemming van het onverdeelde goed, voortvloeit; het onderscheid is voor ons niet verder relevant; alles wat we bespreken, is een vorm van niet-gedwongen mede-eigendom.



onderscheid toevallig/vrijwillig doorkruist. De onverdeelde boedel van de nalatenschap (toevallig), van de huwelijksgemeenschap of van de maatschap (vrijwillig) zijn voorbeelden van boedelgemeenschappen. Hoewel de wet het niet uitdrukkelijk bepaalt, kan men argumenteren dat zij uitgaat van een limitatieve lijst van boedelgemeenschappen, nl. de genoemde drie plus de feitelijke verenigingen. R. JANSEN wijst erop dat de memorie van toelichting duidelijk maakt dat het moet gaan om een recht op een “juridische” algemeenheid (een concept dat nergens gedefinieerd is), waaruit hij afleidt dat het niet kan gaan om een algemeenheid die op basis van de wil van de partijen ontstaat (hoewel ik zou verdedigen dat een contract ook een juridisch verschijnsel is)⁹⁶. Ik ben allesbehalve een specialist goederenrecht, maar ik voel meer voor de opvatting dat de lijst niet noodzakelijk limitatief is, maar dat de bewijslast wel rust bij degene die beweert dat iets geen zaakgemeenschap is; anders gezegd, er is een vermoeden dat mede-eigendom de vorm van een zaakgemeenschap aanneemt.

Als we Vincent SAGAERT mogen geloven⁹⁷ (en dat mogen we ongetwijfeld) gaan de ideeën over de boedelgemeenschap die gecodificeerd zijn terug op Hélène CASMAN⁹⁸ en is het Matthias STORME geweest die tijdens de parlementaire werkzaamheden gepleit heeft voor de invoering ervan in het BW (nadat hij al veel vroeger in zijn bekende TPR-artikel over trustachtige figuren voor de erkenning ervan had gepleit)⁹⁹. Maar ook Joeri VANANROYE heeft, misschien wel meer dan wie ook, gepleit voor de erkenning van het fenomeen boedelgemeenschap, vooral dan in zijn actieve vorm.

Wat zijn nu de concrete rechtsgevolgen van het bestaan van een boedelgemeenschap ? Art. 3.68, tweede lid BW : *“Indien de mede-eigendom betrekking heeft op een juridisch geheel van goederen, hebben de rechten van de mede-eigenaars enkel dat geheel tot voorwerp en niet de afzonderlijke goederen”*. Dat is eigenlijk alles wat het BW specifiek over boedelgemeenschappen bepaalt. Na de definitie van mede-eigendom in art. 3.68 (zaakgemeenschap in de eerste alinea, boedelgemeenschap in de tweede alinea) maakt de tekst van het BW nergens nog een onderscheid tussen boedel- en zaakgemeenschap. Integendeel, zou men bijna zeggen, in art. 3.76 BW over de vrijwillige mede-eigendom wordt bepaald dat de vrijwillige mede-eigendom beheerst wordt door het contract waardoor hij tot stand komt, en door de wetsbepalingen over toevallige mede-eigendom voor zover noch het contract, noch art. 3.77 BW, dat handelt over de beëindiging van vrijwillige mede-eigendom, daar niet van afwijken. Het BW erkent dus het bestaan van boedelgemeenschappen, maar werkt de implicaties ervan niet uit. Ik vind dat we dat de opstellers van het wetboek mogen

⁹⁶. R. JANSEN, “Mede-eigendom” in *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 296, nr. 16. M.E. STORME verdedigde reeds vroeger, in zijn onderzoek naar het bestaan van afgescheiden vermogens, dat wat men nu boedelgemeenschappen noemt een limitatief begrip moest zijn, zie onder meer M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht* (editie 2010), <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/vermogensrecht2010I.pdf>, 207.

⁹⁷. Zie V. SAGAERT, “Hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, (389) 527, tekst bij voetnoot 512.

⁹⁸. Zie H. CASMAN, “Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken” in *Liber amicorum G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer 1997, 3-15.

⁹⁹. M.E. STORME, “Van trust gespeend ? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 795.



verwijten. Maar toch bevestigt het BW een belangrijk beginsel : de boedelgemeenschap zoals de maatschap wordt in de eerste plaats beheerst door het contract waardoor zij tot stand komt. Dat is een argument voor de tegenwerpelijkheid van de doelgebondenheid die door het vennootschapscontract gecreëerd wordt. Niettemin wordt het in wezen toch aan de rechtsleer overgelaten te verduidelijken wat bedoeld wordt met een boedelgemeenschap (een woord dat, voor alle duidelijkheid, nergens in de wet voorkomt). Nu is de zakenrechtelijke rechtsleer het nu reeds oneens over de vraag hoe de boedelgemeenschap precies ontleed moet worden. Ruud JANSEN trekt bv. voorzichtig in twijfel dat men haar als een waarlijk afgescheiden vermogen mag analyseren⁽¹⁰⁰⁾. Voor zover er meningsverschillen met praktische gevolgen opduiken, wordt het dus wachten op (cassatie)rechtspraak om bepaalde principes te vestigen. Met een Hof van Cassatie dat er zich nog steeds al te vaak toe beperkt om een bepaalde rechtsvraag te beantwoorden zonder dat antwoord te motiveren, zodat men niet kan nagaan wat de draagwijdte van de geformuleerde regel is, wordt dat nog leuk.

Het uitgangspunt is in elk geval dat terwijl bij een zaakgemeenschap (klassieke vorm van mede-eigendom) de mede-eigendomsrechten betrekking hebben op één of meer goederen *ut singuli*, de boedelgemeenschap betrekking heeft op een vlottend geheel van goederen, een juridische universaliteit⁽¹⁰¹⁾ – waarbij niet duidelijk is wat hier precies bedoeld wordt met “juridische”. De rechten van een deelgenoot in een boedelgemeenschap “hebben betrekking op de juridische algemeenheid als dusdanig”⁽¹⁰²⁾, zodat een mede-eigenaar de afzonderlijke goederen niet kan verkopen met zakelijke werking, noch de verdeling kan vorderen met betrekking tot één of meer goederen in de algemeenheid. Alleen het boedelvermogen kan slechts in zijn geheel ontbonden en vereffend-verdeeld worden⁽¹⁰³⁾. In de woorden van R. JANSEN : binnen een boedelgemeenschap kan geen enkele deelgenoot bevoegdelyk een daad van beschikking stellen omtrent zijn aandeel in een individueel goed van de boedel. Uitwinning op een “singulier” goed door een schuldeiser van slechts één of bepaalde deelgenoten, is niet mogelijk. Let wel, eens de maatschap ontbonden is, kan men wel overeenkomstig art. 1561 Ger.W. de verdeling vorderen : na ontbinding is het vermogen immers geen “actieve” boedelgemeenschap meer. Met andere woorden, het staat vanaf de ontbinding vast dat het doelgebonden karakter van de maatschap beëindigd is en dat zij enkel nog voortbestaat met het oog op vereffening-verdeling.

3. Geen behoefte aan het misleidende concept “afgescheiden vermogen”

a. Ockhams scheermes

¹⁰⁰. R. JANSEN, “Mede-eigendom” in *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 295 nr. 15 en 319-320, nrs. 62-63, waar de auteur ook, m.i. overtuigend, aangeeft dat de voorbereidende werken bij het nieuwe BW te veel hebben gelezen in een cassatiearrest van 22 december 2006, *Arr.Cass.*, 2006, 2778.

¹⁰¹. V. SAGAERT, “Hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, (389) 527, nr. 180.

¹⁰². V. SAGAERT, “Hervorming van het goederenrecht”, *TPR* 2020, (389) 527, nr. 180, tweede alinea.

¹⁰³. Ibidem.



De vaststelling dat het maatschapsvermogen zakenrechtelijk een vrijwillige mede-eigendom en met name een boedelgemeenschap is, waarvan het bestaan tegenwerpelijk is zoals ook andere contractuele beschikkingen over het vermogen van een persoon tegenwerpelijk zijn, gekoppeld aan de artikelen 4:13-4:15 WVV die het onderscheid tussen persoonlijke en vennootschapsschuldeisers bevestigen en apodictisch verklaren dat persoonlijke schuldeisers van een vennoot enkel verhaal hebben op diens aandeel en niet op het vennootschapsvermogen, lijken ons te volstaan om de volledige “externe” situatie van het vennootschapsvermogen en de positie van schuldeisers te verklaren¹⁰⁴. Het concept “afgescheiden vermogen” heeft men daarvoor niet nodig. Overeenkomstig Ockhams scheermes¹⁰⁵ moet men het concept daarom mijden. Het voegt niets toe, maar kan wel verwarrend werken, doordat de een of andere geneigd zou kunnen zijn uit zijn/haar invulling van dit ongedefinieerde concept concrete rechtsgevolgen af te leiden, die nergens uit wet, rechtspraak of het systeem van ons geldende recht af te leiden zijn. Bovendien hebben, zoals aangegeven, juridische concepten slechts betekenis doorheen de gevolgen die eruit afgeleid worden, als het ware de “rechtsfeiten” doorheen dewelke zij zich manifesteren. Welnu, er zijn in wezen geen verdergaande gevolgen dan deze die uit de artikelen 4:13-4:15 WVV volgen. Misschien had de wetgever er goed aan gedaan om eveneens expliciet in de wet in te schrijven dat het opzeggingsrecht dat elke vennoot heeft op basis van art. 4:17, § 1 WVV een strikt persoonlijk recht is, en dat wanneer een vennoot, zoals de regel is, zijn aandeel niet kan vervreemden (zonder toestemming van alle vennoten), een beslagleggende schuldeiser dat evenmin kan. Die laatste regel is evenwel ook al decennia onbetwist bij andere vennootschappen waar vennoten gebonden zijn door overdrachtsbeperkingen, en vloeit gewoon voort, opnieuw, uit het beginsel dat een schuldeiser geen rechten op het vermogen van de schuldenaar kan uitoefenen die die schuldenaar zelf niet kan uitoefenen. De beschikkingsbevoegdheid van de vennoot over zijn eigen aandeel is weliswaar niet zakenrechtelijk, zodat men hier Joeri’s fietsvoorbeeld zou kunnen tegenwerpen, maar dit ziet over het hoofd dat de beschikkingsonbevoegdheid (van vennoten over hun aandeel) uit de wet voortvloeit (art. 4:6 WVV) en daarom tegenwerpelijk is aan derden (zoals schuldeisers).

b. Het maatschapsvermogen is helemaal niet afgescheiden

Als men voor het overige de vermogenssituatie van de maatschap bekijkt, ziet men dat een eventueel “afgescheiden vermogen” niet erg afgescheiden is. Een vermogen is een geheel van rechten en verplichtingen, en die moeten dus een drager/titularis hebben. Bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid, zijn dat bij de maatschap de vennoten. Art. 4:13 WVV, eerste lid bepaalt dan ook : “De goederen die worden ingebracht in een vennootschap (men bedoelt : maatschap) en die voortkomen uit de vennootschapsactiviteit vormen een onverdeeld vermogen *tussen de vennoten*”. Een vorm van mede-eigendom *tussen de vennoten* dus. Het WVV heeft het nergens over een “afgescheiden vermogen”. Dat woord komt niet in Boek 4

¹⁰⁴. Men voege nog de bepalingen in het WVV over ontbindingsgronden en opzegging toe.

¹⁰⁵. Men moet fenomenen zo spaarzaam mogelijk verklaren, dus via de eenvoudigste, minst vertakte of gelaagde theorie, maar ook niet eenvoudiger dan dat, zoals Einstein eraan toevoegde.



voor, maar evenmin in Boek 1. De tweede zin van de definitie van vennootschap in art. 1:1 WVV bepaalt “Zij heeft een vermogen”. Dat geldt natuurlijk ook voor de maatschap en voor zover ik weet is ook onder het oude recht nooit betwist dat elke vennootschap in die betekenis een vermogen heeft. Zoals de memorie van toelichting bij het WVV verduidelijkt⁽¹⁰⁶⁾ – als reactie op de kritiek van de Raad van State dat men beter niet sprak over het vermogen van entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid – was het geenszins de bedoeling van deze zinsnede om een of andere theorie rond afgescheiden vermogen in te voeren. Dat een vennootschap een vermogen heeft, betekent enkel dat aan de maatschap (of aan een vennootschap met rechtspersoonlijkheid) een vermogen is *toegewezen*. Dat vermogen is het “eigen vermogen” van de maatschap, het geheel van rechten en plichten die haar door inbreng is toegewezen of die ze tijdens haar bestaan heeft verworven. Maar er is niets “afgescheiden” aan dit vermogen, net zomin als een VOF (met rechtspersoonlijkheid wegens het vervullen van de daartoe vereiste formaliteiten die publiciteit vereisen) een volledig afgescheiden vermogen heeft. Bij de maatschap en de VOF zijn de verbintenissen van de vennootschap tegelijk verbintenissen van de vennoten. Geen afscheiding dus. Bij de maatschap zijn de activa van het maatschapsvermogen mede-eigendom van de vennoten; bij de VOF, wegens haar rechtspersoonlijkheid, niet. Vandaar ook dat in een maatschap ingebrachte onroerende goederen op het hypotheekkantoor ook op naam van alle vennoten geregistreerd moeten zijn⁽¹⁰⁷⁾ : men mag wel de maatschapsnaam vermelden, om te bevestigen dat het goed voor de vennootschap bestemd is en dat individuele vennoten er dus geen beschikkingsmacht over hebben, maar de identiteit van alle vennoten moet steeds vermeld worden. In het procesrecht moet dit zogezegd afgescheiden vermogen nog steeds via een lasthebber werken, ofwel een algemene lasthebber die als dusdanig in de KBO geregistreerd is, ofwel één die door alle vennoten is aangesteld. En de schuldeisers van het vermogen zijn steeds schuldeisers van de vennoten.

Al bij al lijkt er extreem weinig afgescheiden aan het maatschapsvermogen, behalve zoals gezegd dat een persoonlijke schuldeiser van een vennoot geen verhaal kan nemen op de goederen behorend tot dit vermogen. Om te bewerkstelligen dat de *vennoot zelf* geen verhaal op het vermogen kan nemen, heeft men geen theorie rond afgescheiden vermogen, bv. een theorie die zegt dat de deelgenoot geen rechten in de goederen heeft maar slechts een aandeel in de abstracte mede-eigendom, nodig. Dat wordt reeds verklaard door het contract tussen de vennoten, waarbij precies wordt overeengekomen dat zij een doel zullen nastreven en daarbij vrijwillig afstand doen van hun ontbindingsrecht.

c. Ook in Nederland en vooral Duitsland een pragmatische aanpak

¹⁰⁶. Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 3119/001, 26. Zie Advies Raad van State nr. 61.988/2 van 9 oktober 2017, *Parl.St. Kamer* 2017-18, nr. 3119/02, 7-10.

¹⁰⁷. Aldus ook terecht de bijdrage van Joeri VANANROYE, nr. 14.



Het lijkt er sterk op dat men ook in Nederland⁽¹⁰⁸⁾ niet veel praktisch belang hecht aan het concept afgescheiden vermogen. In een nog steeds lezenswaardig proefschrift uit 1969 heeft P.R. SMITS betoogd dat de maatschap geen afgescheiden vermogen heeft⁽¹⁰⁹⁾. De Hoge Raad heeft wel in 1935 geschreven “*dat immers ook bij de maatschap na inbreng door de vennoten er een gemeenschappelijk vermogen ontstaat, afgescheiden van het privévermogen der deelgerechtigden*”⁽¹¹⁰⁾, maar wellicht bedoelde de Raad daar alleen maar mee dat de maatschap over een eigen vermogen beschikt in de betekenis die ik daar hierboven aan gegeven heb. Zowel SMITS als de recentste editie van de Asser-reeks beschouwen de verwijzing door de Hoge Raad in deze naar “afgescheiden vermogen” als “verwarrend”⁽¹¹¹⁾. ASSER/VAN OLFFEN (2017) over de maatschap ziet de maatschap, in navolging van eerdere literatuur, als een “gebonden gemeenschap” waaruit de “beschikkingsgebondenheid” van de vennoot volgt. Aangezien de privécrediteuren van de vennoot niet meer rechten kunnen doen gelden dan hun debiteur (de vennoot), zijn ook zij gebonden door de onbeschikbaarheid van het maatschapsvermogen⁽¹¹²⁾. Dit is, ondanks de band die ASSER/VAN OLFFEN legt met de aard van het maatschapsvermogen⁽¹¹³⁾, in wezen een contractuele verklaring. ASSER/VAN OLFFEN vervolgt met de bewering dat de maatschap wel degelijk over een afgescheiden vermogen beschikt⁽¹¹⁴⁾, maar bedoelt daar kennelijk alleen mee dat het vennootschapsvermogen het exclusieve verhaalsobject van de vennootschapsschuldeisers is en *in die zin* onderscheiden van andere vermogens, zoals die van de vennoten, die er nochtans de dragers van zijn. Zoals aangegeven zou men in zulke betekenis beter van een eigen in plaats van een “afgescheiden” vermogen spreken. In het *Biek*-arrest (2013) van de Hoge Raad⁽¹¹⁵⁾ wordt weliswaar eveneens/nog eens bevestigd dat de maatschap over een afgescheiden vermogen beschikt⁽¹¹⁶⁾, maar het is mij niet duidelijk dat dat concept in de oordeelsvorming van de Hoge Raad enige concrete rol heeft gespeeld. Het arrest komt op mij over als een louter pragmatische bevestiging van de procesbekwaamheid van de maatschap die de Hoge Raad reeds in 1976 erkend had. Toen had de Hoge Raad beslist dat de dagvaarding van de maten van een maatschap voor vennootschapsschulden mogelijk is zonder in de dagvaarding de namen van de maten te vermelden : de vermelding van de naam van de maatschap volstaat, voor zover de gezamenlijke maten onder die naam op voor derden duidelijk kenbare wijze aan het rechtsverkeer deelnemen⁽¹¹⁷⁾. In het arrest uit 2013 bevestigt

¹⁰⁸. Pas bij de afwerking van deze bijdrage werd mij het proefschrift van Chr. STOKKERMANS, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht*, Deventer, Kluwer Wolters, 2017, Ivo-reeks nr. 102 signaleerd. Zie p. 134 e.v. voor de analyse van het afgescheiden vermogen naar Nederlands recht. Het boek bevat een schat aan informatie over het Nederlandse recht, maar ook waardevolle rechtsvergelijkende beschouwingen. De auteur behoeft mij via persoonlijke communicatie voor een blunder in verband met de interpretatie van Nederlandse rechtspraak, waarvoor dank (alles wat ik over Nederland schrijf, blijft uiteraard mijn eigen verantwoordelijkheid en STOKKERMANS zal het niet met alles eens zijn). Maar voor het overige heb ik het boek te laat ontdekt om het hier volop te kunnen verwerken.

¹⁰⁹. P.R. SMITS, *De externe gebondenheid van het vennootschapsvermogen*, Deventer, Kluwer, 1969, 262 p., in het bijzonder 163 e.v.

¹¹⁰. Hoge Raad, 6 februari 1935, *NJ* 1935/153 3.

¹¹¹. ASSER/MAEIJER & VAN OLFFEN 7-VII, Kluwer, Deventer, 2017, nr. 164.

¹¹². Zie voor dit alles ASSER/MAEIJER & VAN OLFFEN 7-VII, Kluwer, Deventer, 2017, nrs. 162-163. Zie ook nr. 171 over beschikkingsgebondenheid en privécrediteuren.

¹¹³. Nr. 168 : “Niet de overeenkomst zelf, maar de door de overeenkomst bepaalde aard van de gevormde goederengemeenschap beïnvloedt de positie van derden”.

¹¹⁴. ASSER/MAEIJER & VAN OLFFEN 7-VII, Kluwer, Deventer, 2017, nrs. 173 en 182.

¹¹⁵. Hoge Raad 15 maart 2013 (*Biek Holdings*), ecli:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290.

¹¹⁶. Zie r.o. 3.4.2 van het arrest (alleen opgenomen in de full text versie op NL:HR:2013:BY7840).

¹¹⁷. Hoge Raad 5 november 1976, *NJ* 1977, 586.



de Hoge Raad dat indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap, dit een overeenkomst met alle maten is. Aangezien de maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, moeten vorderingen uit een dergelijke overeenkomst worden ingesteld tegen de gezamenlijke personen die ten tijde van de dagvaarding maat zijn. Het tegen de onder haar naam gedagvaarde maatschap, gezien als collectiviteit van de vennoten, gewezen vonnis kan op het maatschapsvermogen ten uitvoer gelegd worden⁽¹¹⁸⁾. Zulke overwegingen bevestigen vooral dat de maatschap geen rechtspersoon (in de Belgische betekenis van het woord) is, dat zij wel een eigen vermogen heeft en dat men haar onder eigen naam kan dagvaarden. Ook in deze context vind ik het eerder verwarrend dan verhelderend om van een afgescheiden vermogen te spreken.

Het Duitse *Bundesgerichtshof* en verschillende Duitse auteurs pleiten voor een pragmatische, *case by case*-analyse van de implicaties van de rechtsbekwaamheid van de maatschap (GbR)⁽¹¹⁹⁾. In een befaamd en belangrijk arrest heeft het BGH in 2001 de rechtsbekwaamheid (*Rechtsfähigkeit*) en daardoor de actieve en passieve procesbekwaamheid (*Parteifähigkeit*) van de GbR bevestigd⁽¹²⁰⁾. Maar het BGH voegde er onmiddellijk aan toe dat die rechtsbekwaamheid slechts gold “*soweit nicht einzelne Gesichtspunkte entgegenstehen*”⁽¹²¹⁾. Reeds het volgende jaar verduidelijkte het BGH in een ander arrest⁽¹²²⁾ dat de GbR rechtsbekwaam is voor zover niet “*spezielle Gesichtspunkte, das heisst besondere Rechtsvorschriften und die Eigenart des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses, der Fähigkeit der GbR zur Einnahme bestimmter rechtspositionen (...) entgegenstehen*”. Bovendien, aldus het BGH, zou het voor de toepasselijkheid van een wettelijke regel irrelevant zijn of de GbR rechtsbekwaam is, waarmee het Hof lijkt te willen zeggen dat men niet de vraag of de vennootschap rechtsbekwaam is als uitgangspunt moet nemen om de vraag te beantwoorden hoe een wetsbepaling op een maatschap moet worden toegepast. Daarentegen, aldus het BGH, is de “*Schutzzweck*” (= functie = objectieve doel) van de wettelijke regel

¹¹⁸. “*De schuldeisers van de maatschap hebben dus zowel de mogelijkheid (r.o. 3.4.2) van het aanspreken van de gezamenlijke maten (met de mogelijkheid van verhaal op het maatschapsvermogen) als van het aanspreken van individuele (rechts)personen die ten tijde van het aangaan van de overeenkomst partij waren (met de mogelijkheid van verhaal op hun privévermogens)*”.

¹¹⁹. Wat de auteurs betreft, zie in de eerste plaats de zeer verhelderende uitleg van U. HUBER, “*Rechtsfähigkeit, Juristische Person und Gesamthand*” in *Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern und Kapitalmarktrecht. Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag*, Köln, Schmidt, 2000, 107 e.v. Deze bijdrage dateert van voor het BGH-arrest uit 2001, maar de inhoud is een voorafspiegeling van dat arrest. De bijdrage legt eerst (p. 108-110) uit in welke verschillende betekenissen het woord “*Rechtsfähigkeit*” in het BGB gebruikt wordt – de ene keer als “*rechtsbekwaam*”, de andere keer als synoniem voor “*rechtspersoon*” – en besluit (p. 139) dat de Duitse openbare maatschap (BGB-Aussengesellschaft) een “*Gesamthandgesellschaft*” is, wat betekent dat zij rechtsbekwaam is, maar geen rechtspersoon noch iets wat in de buurt van de rechtspersoonlijkheid komt, omdat de vennootschap steeds identiek is met haar vennoten. Vooral belangwekkend is de nadruk die de auteur er doorheen zijn bijdrage en ook in de laatste zinnen terecht op legt dat men *niet* uit een bepaalde theorie over de “*Rechtsnatur der Gesamthand*”, concrete rechtsgevolgen voor specifieke rechtsvragen over de maatschap mag afleiden, laat staan dat men specifieke wetsbepalingen zou mogen verwaarlozen (p. 139 in fine).

¹²⁰. BGHZ 146, 341, NJW 2001, 1056.

¹²¹. BGHZ 146, 342.

¹²². BGH NJW 2002, (1207) 1208 sub 3 b aa.



determinerend⁽¹²³⁾. Dit verklaart waarom de Duitse maatschap op een hele reeks vlakken anders behandeld wordt dan de OHG en KG, de Duitse “equivalenten” van de VOF en CommV, die onbetwist net zoals de GbR “rechtsfähig” zijn. De (niet onbestreden maar) overwegende opvatting in Duitsland is dat deze entiteiten geen rechtspersoonlijkheid hebben (gezien de onbeperkte aansprakelijkheid van hun vennoten). Toch kunnen zij als dusdanig in het “Grundbuch” (nauwste tegenhanger van ons hypotheekkantoor) ingeschreven worden, terwijl het BGH uitdrukkelijk bevestigt heeft dat dat voor een GbR niet kan : het onroerend goed moet ingeschreven worden op naam van alle vennoten⁽¹²⁴⁾.

Ook BEUTHIEN, een specialist verenigings- en mede-eigendomsrecht, hanteert een pragmatische aanpak⁽¹²⁵⁾. Deze auteur gelooft dat het concept “Gesamthand” weinig betekenis toekomt, maar verzet zich vooral tegen de conceptuele “vervuiling” die veroorzaakt wordt door een vennootschapsrechtelijke blik op de Gesamthand. Terecht pleit hij ervoor om een aantal vennootschapsrechtelijk wenselijk geachte resultaten *vanuit het vennootschapsrecht* te verklaren. Hij wijst erop dat er personengemeenschappen bestaan waarvan het *doel* er zich tegen verzet dat individuele leden over de goederen *ut singuli* beschikken. De maatschap is er zo één. Dat een lid van een vennootschap niet over het vennootschapsvermogen kan beschikken en er geen verdeling van mag vorderen, moet volgens hem niet verklaard worden door te verwijzen naar de Gesamthand-natuur van de maatschap. De kenmerken van de maatschap worden verklaard doordat de vennoten vrijwillig een doelvermogen hebben gecreëerd.

IV. De stille vennootschap en, meer algemeen, de mogelijke rol van het “schijnvermogen”

Betekent de pragmatische oplossing die de Belgische wetgever heeft uitgewerkt rond het maatschapsvermogen nu dat alle praktische niet-fiscale problemen rond de maatschap weggewerkt zijn ? Ik vind dat de slinger een beetje te veel in de richting van de bescherming van de continuïteit van de maatschap is doorgeslagen, omdat de bescherming tegen persoonlijke schuldeisers van een vennoot niet gepaard gaat met enige publiciteit omtrent het maatschapsvermogen, omdat de identiteit van de onbeperkt aansprakelijke vennoten niet

¹²³. BGHZ 149, 80, NJW 2002, 368 (sub II 1 b aa en bb). Zie over de BGH-rechtspraak en haar gevolgen Chr. ARMENBRÜSTER, “Die Entwicklung der Rechtsfähigkeit der GbR seit ‘ARGE Weisses Ross’”, ZGR 2013, (366) 368.

¹²⁴. Zie de bespreking van de Duitse rechtspraak en rechtsleer bij Chr. ARMENBRÜSTER, “Die Entwicklung der Rechtsfähigkeit der GbR seit ‘ARGE Weisses Ross’”, ZGR 2013, 377-379; daar zal men onder meer lezen dat het BGH op een bepaald moment (arrest uit 2008) had geoordeeld dat de GbR onder eigen naam (als zij die had) in het *Grundbuch* mocht worden geregistreerd, maar nadat een wetswijziging inzake het Grundbuch uit 2009 anders had beslist (naam mag vermeld worden, maar namen van de vennoten moeten ook vermeld worden), heeft het BGH in 2011 (NJW 2011, 1958, randr. 11 e.v.) beslist dat de naam van de GbR niet als identificatie kan dienen en dat de vennootschap geïdentificeerd wordt aan de hand van de benoeming van haar vennoten.

¹²⁵. V. BEUTHIEN, “Die Gesamthand - was ist das eigentlich ? Die kühle Antwort des BGB”, ZGR 2019, 664-701.



openbaar gemaakt moet worden en omdat de wetgever ietwat onsubtiel de regels over openbare maatschappen ook op stille maatschappen toepast⁽¹²⁶⁾.

Het WVV bevat wel een (ietwat onhandig geformuleerde) definitie van “stille maatschap”⁽¹²⁷⁾, maar geen aparte vermogensrechtelijke regels ervoor. De artikelen 4:13 tot 4:15 WVV zijn op de stille maatschap op dezelfde manier van toepassing als op de “openbare”. Dat betekent dat een persoonlijke schuldeiser van een vennoot in een stille maatschap evenmin beslag kan leggen op de goederen die deze in de maatschap heeft ingebracht (art. 4:15, vooral laatste lid). Dit geldt zowel voor een werkende als stille vennoot. De “ondernemer” die een eenmanszaak uitbaat waarvan hij zaakvoerder is, maar een stille vennoot heeft, zou dan tegen een persoonlijke schuldeiser kunnen opwerpen dat bepaalde goederen die ogenschijnlijk tot zijn vermogen behoren, “helaas” in de maatschap zijn ingebracht (*in tempore non suspecto*) en dus niet voor uitwinning door de schuldeiser in aanmerking komen. Dat is moeilijk verteerbaar wegens het gebrek aan publiciteit. Die is er bij de openbare maatschap ook niet, maar daar is er ten minste het optreden van de vennoten in naam van de maatschap in het rechtsverkeer waaruit het bestaan van de maatschap kan blijken. Toegegeven moet worden dat dit optreden precies voor de persoonlijke schuldeisers van een vennoot vaak volkomen onbekend zal zijn. Minstens in Duitsland aanvaardt men dan ook geen rechtsbekwaamheid en geen tegenwerpelijke van de “Innengesellschaft”, doch alleen voor de vennootschappen die openlijk en duurzaam naar buiten toe in het rechtsverkeer optreden⁽¹²⁸⁾. In België zou de hierboven bedoelde arme persoonlijke schuldeiser minstens kunnen eisen dat de vennoot bewijst dat het vermogensbestanddeel waarop volgens die vennoot geen beslag mag worden gelegd, voorafgaand aan het ontstaan van de schuldvordering in de maatschap is ingebracht. Zonder geschreven inbrengakte met vaste datum zal dat bewijs wellicht niet te leveren zijn, zodat de schuldeiser mag handelen alsof er geen inbreng gebeurd is. Het Belgische recht kent

¹²⁶. K. GEENS en P. VAN OMMESLAGHE hadden er in hun BCV-verslag ter voorbereiding van de WVV-hervorming nochtans op gewezen dat de stille maatschap een andere regeling en “verdere studie” verdiende: “De organisatie van het stelsel van de personenvennootschappen” in *De modernisering van het vennootschapsrecht*, BCV, Brussel, Larcier, 2014, (15) 25.

¹²⁷. Art. 4:1, tweede lid WVV, waarbij het determinerende kenmerk is dat de zaakvoerder(s) van de stille maatschap in eigen naam optreden. Aangezien er bij een stille maatschap per definitie niet in naam van de maatschap of haar stille vennoot wordt opgetreden, heeft de stille maatschap in zekere zin geen vennootschapsschuldeisers. Maar dat geldt slechts in die zin dat een persoonlijke schuldeiser van de zaakvoerder die in eigen naam gehandeld heeft maar voor rekening van de maatschap (nl. in het kader van de activiteiten waarin de stille maat participeert via een inbreng), tegelijk de facto vennootschapsschuldeiser is. De definitie van vennootschapsschuldeiser (een woord dat niet in de wet voorkomt) in art. 4:14 WVV is immers “De schuldeisers wier schuldvordering voortvloeit uit de *activiteit* van de vennootschap” (waaraan men had kunnen toevoegen: “en die met haar gehandeld hebben via een bevoegde vennoot of zaakvoerder”) en bij een stille vennootschap handelt de zaakvoerder/beherende vennoot nooit in naam van de vennootschap, *zodat* het onderscheid handelen in naam van de vennootschap/handelen in eigen naam niet bestaat/geen waarde heeft, en men alleen aan de hand van de *activiteiten* kan vaststellen of iemand een vennootschaps- dan wel persoonlijke schuldenaar is. Wanneer een stille maatschap bestaat uit twee vennoten, Z die zelfstandig een onderneming uitbaat en rechtshandelingen voor rekening van die onderneming stelt, in eigen naam, en S die stille investeerder in die onderneming is, dan zijn de schuldeisers van Z die met hem zaken gedaan hebben buiten de activiteit van de vennootschap, persoonlijke schuldeisers (bv. een bank die hem krediet heeft gegeven voor de aankoop van een vakantiewoning), terwijl een bank die een krediet verstrekt opdat Z zijn winkel zou kunnen bouwen, een vennootschapsschuldeiser is. Vennoot S heeft, zolang hij zich inderdaad als stille vennoot gedraagt en geen rechtshandelingen stelt in naam van de maatschap, alleen maar “persoonlijke schuldeisers”.

¹²⁸. Zie de verwijzingen in voetnoot 29.



in vragen van vertegenwoordiging wel een algemeen rechtsbeginsel dat de zogenaamde schijnleer incorporeert⁽¹²⁹⁾, maar ook al kan de vertrouwensleer zonder twijfel op vele vlakken buiten het vertegenwoordigingsrecht toegepast worden⁽¹³⁰⁾, doorgaans neemt men aan dat er in België geen algemeen beginsel inzake “schijnvermogen” bestaat, dat wil zeggen een regel die zou bepalen dat derden mogen voortgaan op het rechtmatig vertrouwen dat zij gesteld hebben in hun eigen “redelijke” indruk over de samenstelling van het vermogen van hun schuldenaar⁽¹³¹⁾. Niettemin ben ik ervan overtuigd dat rechters, in geval van betwisting, in maatschapsaangelegenheden zo een beginsel wel zouden durven toepassen en ik zou dat toejuichen⁽¹³²⁾.

Nemen we het voorbeeld van twee NV's die een contractuele *joint venture* opzetten (die dus niet de vorm van een gemeenschappelijke dochtervennootschap, in elk geval niet die van een aparte rechtspersoon aanneemt). De *joint venture* is gericht op het gezamenlijk promoten en in de markt zetten van fitnesstoestellen (NV1) en drankjes en “voedsel” dat fitnessers tot zich nemen (NV2). Elke NV bestemt bepaalde activa en financiële middelen voor de contractuele *joint venture*, en de winst die uit de vermarkting van de “gezamenlijke producten” wordt gehaald, wordt ook onder beide NV's verdeeld. De NV's brengen in hun interne⁽¹³³⁾ boekhouding de affectatie van middelen en de toewijzing van kosten tot uitdrukking. Ik zou argumenteren dat dit een maatschap is. De NV's zullen hun contractuele samenwerking misschien niet als maatschap “aanmelden” in de KBO, maar dat kan natuurlijk geen invloed hebben op de kwalificatie. Welnu, als een schuldeiser van NV1 zijn vordering ten uitvoer wil leggen op actief dat door die NV voor de *joint venture* bestemd is, zal die NV hem in de werkelijke wereld niet kunnen tegenwerpen dat dat niet gaat, omdat de schuldvordering is ontstaan los van de *joint venture*-activiteit, zodat het niet om een vennootschapsschuld gaat en de schuldeiser in elk geval voor die vordering niet als vennootschapsschuldeiser kan worden beschouwd, maar hij haar wel probeert te verhalen op het afgescheiden vermogen dat, helaas voor de schuldeiser, in de *joint venture*-maatschap is ingebracht. De schuldeiser zal gewoon beslag of andere dwangmaatregelen ten aanzien van dat ingebrachte vermogen kunnen nemen, en moet daarbij niet aantonen dat hij bij het aangaan van de relatie met de NV

¹²⁹. Voor de grondslag, zie Cass. 20 juni 1988, *RCJB* 1991 met de belangrijke besprekingen door R. KRUIITHOF, “La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase”, 51 e.v. en P.A. FORIERS, “L'apparence, source autonome d'obligations, ou application de principe général de l'exécution de bonne foi”, *JT* 1989, 541.

¹³⁰. Zie, precies in het kader van de stille maatschap, T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Kluwer, Diegem, 1997, II, 203. Een (controversiële) toepassing in de context van het goederenrecht (nl. om een stil pandrecht te ondermijnen) is te vinden in Cass. 22 september 1994, *Pas*. 1994, I, 754, *TBH* 1995, 605.

¹³¹. Zie wel zeer onlangs Cass. 22 januari 2021, *RW* 2020-21, 1335, noot B. VERHEYE, “De (beperkte) theorie van onroerend schijneigendom naar Belgisch recht”. Volgens de annotator voert dit arrest een beperkte schijnleer inzake onroerend goed in; wie het arrest leest, krijgt inderdaad de indruk dat het om een volledig andere context gaat dan relevant voor de maatschap, en met name vooral over de gevolgen van gebrekkige registerpubliciteit voor een verwerfer te goeder trouw van een onroerend goed.

¹³². Zie ook de verdediging van de toepassing van de schijnleer op het vermogen van de werkende vennoot in een stille maatschap bij E. DIRIX, *Beslag in APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 109, nr. 130 en D. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen. Algemeen deel*, Brussel, Larcier, 2020, 294. Zie verder een toepassing van art. 2279 BW op een stille maatschap (althans, de toenmalige tijdelijke handelsvereniging) door Rb. Kortrijk 3 juli 1931, *Jur.comm.Fl.* 1931, 241.

¹³³. Helemaal niet zwarte, geheime of onregelmatige ! Het gaat om het correct en inzichtrijk “registeren” op boekhoudkundig vlak van de *joint venture*-activiteiten.



op een bepaalde vermogenssamenstelling van de NV vertrouwd heeft. Hij zal gewoon kunnen opmerken dat de bestemming die de NV aan dat vermogensbestanddeel heeft gegeven, hem niet tegenwerpelijk is. Want waaruit blijkt de eigendomsoverdracht door de NV uit de joint venture-overeenkomsten tussen NV 1 en NV 2, waarin dat roerend goed voor gebruik door de NV bestemd is? Als we de theorie van het afgescheiden vermogen en art. 3.68 BW ernstig nemen, is dit irrelevant: er is een boedelgemeenschap ontstaan. Maar zoals gezegd, zal een rechter dit, naar ik aanneem, nooit aanvaarden. Ofwel zal worden aangenomen dat er een "inbreng" in genot (inbreng van gebruiksrecht) is geweest, en dus geen eigendomsovergang, zodat het ingebrachte vermogensbestanddeel eigendom is gebleven van NV1 en dus ook door zijn persoonlijke schuldeisers onverminderd in beslag kan worden genomen. Ofwel zal de rechter art. 2279 BW invoeren, bezit geldt als titel (voor roerende goederen), om op basis daarvan toch een versie van de schijnleer te doen herrijzen: aangezien NV1 nog steeds in het bezit is van dit roerend goed, kan men tegenover een derde niet verdedigen dat het zijn vermogen heeft verlaten en dus niet voor uitvoerend beslag in aanmerking zou komen. Nu, een voorbeeld zoals dit zal zich in de werkelijke wereld wellicht nooit voordoen, precies omdat de contractuele joint venture die beantwoordt aan de definitie van maatschap, in werkelijkheid wellicht niet als dusdanig herkend/erkend zal worden door de betrokkenen – een illustratie van het feit dat vele entiteiten die technisch aan de definitie van maatschap beantwoorden, niet als dusdanig behandeld worden in het rechtsverkeer. Als bij een betwisting een rechter toch geconfronteerd zou worden met een recalcitrante NV1 die de onbeslagbaarheid opwerpt, of NV2 die hetzelfde doet omdat het geviseerde roerend goed volgens hem cruciaal is voor de werking van de vennootschap, zou de rechter kunnen weigeren het bestaan van de maatschap te erkennen, maar hoogstens een gewone vrijwillige mede-eigendom (zaakgemeenschap in de zin van art. 3.68, eerste lid BW) die uitwinning zoals bekend niet in de weg staat.

V. De wetgever zou beter de rechtspersoonlijkheid dwingend opleggen, maar rechtspersonen de keuze van fiscale transparantie bieden

De in het vorige randnummer uiteengezette problematiek illustreert waarom de maatschap baat zou kunnen hebben bij meer transparantie. Ik zou er daarom voor willen pleiten om de maatschap formeel, bij wet, rechtspersoonlijkheid te geven. Dit zou neerkomen op de omvorming van alle maatschappen in VOF's, of directer en duidelijker gezegd, de afschaffing van de maatschap als aparte rechtsvorm. Dat zou niet betekenen dat louter contractuele samenwerking met winstverdeling én inbreng van goederen in onverdeeldheid niet zou kunnen, maar een dergelijke entiteit zou dan in het geheel niet als rechtssubject mogen worden erkend en geen "afgescheiden vermogen" vormen, doch hoogstens een zaakgemeenschap, waarbij persoonlijke schuldeisers van een vennoot wel degelijk, na de verdeling gevorderd te hebben, dwanguitvoering op de voormalige gemeenschapsgoederen kunnen nastreven (vgl. art. 1561 Ger.W.). De entiteit zou wellicht ook elke vorm van procesbekwaamheid missen. Wat we vandaag een stille maatschap noemen, zou ook volgens dit regime moeten worden behandeld. Wel zou ik een dergelijke rechtspersoon toelaten te kiezen voor de fiscale transparantie, zoals in de VS zelfs vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid voor een fiscaal transparant statuut kunnen kiezen. Ik licht dit even toe.



De wetgever heeft bevestigd dat de maatschap naar huidig recht een quasi-rechtspersoon is, maar één met de voordelen van het gebrek aan rechtspersoonlijkheid maar niet de nadelen; minstens is die quasi-rechtspersoonlijkheid inefficiënt georganiseerd. Zij moet zich registreren in de KBO, maar zonder de identiteit van de vennoten, die nochtans voor haar schulden instaan, bekend te maken; zij moet een boekhouding voeren, maar het is het soort boekhouding dat voor bijna niemand echt informatief is en meer bepaald schuldeisers of curatoren niet toelaat om vlot een overzicht te krijgen van de samenstelling van het vermogen; zij kan in rechte optreden via een geregistreerde algemene lasthebber, zij het dat enkele details een en ander toch nog ingewikkelder maken dan bij een rechtspersoon. Zij heeft in die zin een apart vermogen dat zij een bijzondere vorm van mede-eigendom vormt met als gevolg dat persoonlijke schuldenaars van een deelgenoot geen verhaal kunnen nemen op het vermogen van de vennootschap, zonder dat er enige openbaarheid gegeven wordt tegenover die persoonlijke schuldeisers van de inbreng door hun schuldenaar; en dat zij eigenaar van onroerend goed kan zijn, maar dit moet laten registreren op naam van alle vennoten.

Het zou dus beter geweest zijn dat de wetgever de maatschap volledige rechtspersoonlijkheid zou hebben gegeven, zoals bij een VOF of CommV. Dit zou tot gevolg hebben dat de identiteit van de vennoten en dus van de aansprakelijken voor de maatschapsschulden openbaar gemaakt wordt, dat een jaarrekening moet opgesteld worden die wel een duidelijker overzicht van het vermogen geeft, al wordt ze niet openbaar gemaakt; dat derden inzicht kunnen krijgen in de vermogensbestanddelen die worden ingebracht; dat vermogen, met name onroerend goed, rechtstreeks en alleen op naam van de vennootschap kan worden geregistreerd en dat de vennootschap zonder omwegen in het rechtsverkeer en met name ook in gerechtelijke procedures kan optreden.

Deze aanpak zou twee grote nadelen hebben, beide zonder meer gehaat door de huidige gebruikers van de maatschap : de maatschap zou helemaal niet meer “discreet” zijn en met name niet wat haar vennotenbestand betreft. En, zonder wetwijziging, zou ze niet langer de fiscale transparantie genieten. Ik geloof evenwel dat er geen beleidsmatig overtuigende redenen bestaan om iemand of een entiteit de voordelen van de vermogensafschieding te geven zonder transparantie over de samenstelling van dat vermogen en de identiteit van de deelgenoten. Zoals gezegd, zou mijn voorstel niet impliceren dat het onmogelijk zou worden om louter bij contract een (fiscaal transparante) zakenrechtelijke mede-eigendom te organiseren, maar dit zou dan een zaakgemeenschap zijn, waarbij persoonlijke schuldeisers van een vennoot wel uitvoerend beslag op de goederen *ut singuli* kunnen leggen, en indien de leden activiteiten tegenover de buitenwereld zouden ondernemen “in het kader van” de mede-eigendom, zouden de leden daarvoor uiteraard, zonder nood aan enige wetsbepaling, onbeperkt aansprakelijk zijn, bij gebrek aan rechtspersoon. Iemand die dus een familiale vermogensstructuur “geheim” en discreet zou willen houden, zou dat nog steeds perfect kunnen, maar moet aanvaarden dat deze structuur *niet* als een quasi-rechtspersoon in het rechtsverkeer zou kunnen optreden en *niet* beschermd zou zijn tegen persoonlijke schuldeisers van een deelgenoot. De contractuele joint venture die we hoger geschetst hebben, zou geen aanleiding geven tot de interpretatievragen over het statuut van de schuldeisers die we eveneens geschetst hebben.



Het tweede nadeel zou zijn dat maatschappen – VOF's dus – de mogelijkheid tot fiscale transparantie zouden verliezen. Maar hier zou een ingreep in de fiscale wetgeving mogelijk moeten zijn. Ik besef wel dat de politieke wil voor een dergelijke ingreep wellicht zou ontbreken, maar deze sectie gaat niet over wat politici willen beslissen, maar over wat ze zouden moeten doen als ze een regel nastreven die de belangen van alle betrokkenen op een evenwichtige manier tegen elkaar afweegt. Als voorbeeld zou de Amerikaanse S-corporation kunnen dienen⁽¹³⁴⁾. Naar Amerikaans recht zijn entiteiten zonder aansprakelijkheidsbeperking fiscaal transparant. "Partnerships", die rechtsbekwaam zijn zoals een rechtspersoon, maar waarvan de leden instaan voor de schulden van de entiteit, worden in vele landen zoals de VS, UK, Duitsland en Nederland niet als rechtspersonen beschouwd. Zij zijn daarom automatisch fiscaal transparant, met hoogstens een mogelijkheid om een "opt-in" in de vennootschapsbelasting te doen. Maar in de VS kunnen vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zoals de LLC (*limited liability company*) en *corporation* er vrijwillig voor kiezen zich bij de belastingadministratie te laten registreren als fiscaal transparant vehikel. Er moet, uiteraard, wel aan een aantal voorwaarden voldaan zijn, zoals dat alle vennoten natuurlijke personen moeten zijn en dat er maximaal 99 vennoten mogen zijn. Uiteraard zou een overplanting van een dergelijk systeem naar België een grondige reflectie over deze voorwaarden vergen, en zou het wellicht aangewezen zijn dat vennootschappen de keuze bij hun oprichting moeten maken en er slechts in uitzonderlijke omstandigheden op kunnen terugkomen (in elk geval moet worden vermeden dat vennootschappen naargelang de voor de deur staande belangrijke transacties of gebeurtenissen zonder meer soepel kunnen switchen tussen beide statuten, transparant of niet). Maar ik pleit er dus voor een kopie van het Amerikaanse systeem te overwegen.

VI. Conclusie : wat is het nut en belang van rechtstheorie, in casu rond het afgescheiden maatschapsvermogen ?

De belangrijkste conclusie van mijn bijdrage is er één waarmee de praktijkjurist zoals advocaat of bedrijfsjurist misschien weinig kan. Ik vermoed dat het verhaal van de maatschap en de discussies rond haar afgescheiden vermogen illustratief zijn voor kenmerken van ons juridisch systeem in het algemeen. Voor rechtsgeleerden, zoals professoren, is het verleidelijk recht te benaderen als een soort axiomatisch wiskundesysteem, dat, ondanks wat Kurt GÖDEL over zulke systemen bewezen heeft⁽¹³⁵⁾, toch als volledig beslisbaar en consistent beschouwd kan

¹³⁴. Alles wat men daarover voor doeleinden van deze tekst moet weten, vindt men op <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/s-corporations> en <https://www.investopedia.com/terms/s/subchapters.asp>.

¹³⁵. K. GÖDEL, "Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme", I. *Monatshefte für Mathematik und Physik* 38, 1931, 173-198. DOI:10.1007/BF01700692. Een supereem heldere bespreking door een aantal gezaghebbende wiskundeprofessoren van Gödels inzichten vindt men in de onvolprezen "In Our Time" podcast (BBC), aflevering "Godel's incompleteness theorems". Wie de Regius Professor het voorbeeld van de barbier op een eiland die iedereen scheert die zichzelf niet scheert en alleen die scheert, niet heeft horen ontwikkelen, heeft niet echt geleefd (dit is een voorbeeld van wat filosofen "Russell's paradox" noemen, in verband met zelfreferentie in de



worden. Men vertrekt van een aantal helder en sluitend gedefinieerde begrippen (bv. vermogen, afgescheiden vermogen, rechtspersoon) en beginselen (ieder mens heeft zelfbeschikkingsrecht en daarom contractsvrijheid) en regels die via de hiërarchie der normen zijn gerangschikt, en daaruit leidt men door formeel-logische, deductieve redeneringen, *de more geometrico* – dan wel door kabbalistische combinatoriek of andere spelregels – andere regels af en bepaalt men ook hoe de algemene regels geoperationaliseerd moeten worden om toegepast te worden op steeds wisselende feitenconstellaties.

Er is zeker iets te zeggen voor pogingen om op deze manier juridisch te redeneren. Het voordeel is dat het wegens de rechtlijnigheid van de redeneringen tot voorspelbare regels en resultaten/toepassingen zou moeten leiden, wat de rechtszekerheid dient. Die rechtszekerheid is geen waarde op zich, maar ontleent haar nut en waarde hier op aarde in de mensenmaatschappij misschien vooral aan twee gevolgen. Aangezien recht in elk geval een normatief systeem is waarvan één van de functies is aan mensen en organisaties zeggen hoe zij zich in de toekomst moeten gedragen/niet mogen gedragen (en hoe zij door machthebbers waaronder de staat maar ook gewoonweg hun schuldeisers of familieleden zullen mogen worden afgerekend) is het handig als de rechtsonderhorige over een methode beschikt om na te kunnen gaan hoe hij zich in de gegeven situatie zou moeten gedragen. Maar daarnaast dient de wiskundige “Begriffsjurisprudenz” die tot rechtszekerheid leidt ook het gelijkheidsbeginsel, waaraan in westerse samenlevingen sinds de 18de eeuw en vooral sinds 1945 veel belang wordt gehecht. Door algemene regels te hanteren die berusten op nog meer algemene regels (een gesloten deductief systeem) zal men gelijke situaties gelijk behandelen, en niet toelaten dat iemand, bv. een rechter, een bepaalde situatie al waarderend beoordeelt en intuïtief beslist, of principes uit verschillende axiomastelsels met elkaar vermengt om tot een beslissing te komen.

Er zijn evenwel ook vele problemen met de zonet geschetste manier om naar recht te kijken. Recht is namelijk nooit zonder meer een abstract systeem, maar komt net zoals bv. moraal en religie voort uit de evolutie van de mens als sociale diersoort. De mens, omdat hij zoals elk biologisch systeem zichzelf in stand houdt én niet in isolatie leeft maar daarentegen supersociaal is, en daarmee samenhangend een op aarde uniek communicatie- en coördinatiemiddel dat we taal noemen, heeft ontwikkeld, is noodzakelijk een *waardere*nd wezen, dat betekenis geeft en *doelstellingen* nastreeft (daarom niet steeds bewust). Het recht dient om al die doelen nastrevende atomaire mensjes te coördineren en net zoals er in de meetkunde een groot aantal verschillende axiomastelsels zijn, zo bestaan er uiteenlopende axiologieën. Maar – dit is het centrale punt – in tegenstelling tot wat men nastreeft bij logische en wiskundige systemen zal men *binnen één* rechtstelsel steeds verschillende onverzoenbare waarden met elkaar laten botsen. Het is niet mogelijk die waardenconflicten op te lossen door logisch redeneren – bv. geeft men voorrang aan de belangen van schuldeisers door de eenheid van vermogen te laten doorwegen, dan wel aan de belangen van de vennoten om hun vennootschap als going concern te laten voortbestaan, ongehinderd door persoonlijke schuldeisers – aan de hand van regels of begrippen. Men kan niet zeggen : “Uit meer basale

verzamelingsleer, zie voor een beknopte presentatie van het oorspronkelijke probleem G. PRIEST, *Logic. A very short introduction*, Oxford, OUP, 2017, 32.)



regels x en y volgt dat de maatschap een afgescheiden vermogen heeft en daaruit volgt dat schuldeisers van een vennoot er geen uitvoerend beslag op kunnen leggen”. Men moet het soort belangenconflicten (in de breedste betekenis van het woord) tussen bv. schuldeisers en vennoten, of tussen het bestaan van doelvermogens en de eenheid van vermogen, door *fiat* laten beslissen : de machthebbers van het recht, zijnde in de eerste plaats de gewone rechtsonderhorigen, maar als die het onderling niet eens raken over de te volgen route op het schaakbord van het leven, de wetgever en de rechter, zullen een knoop doorhakken.

Dat is ook een oplossing, maar geen begripsmatige of regel-matige.

Enmaal de knoop voor een bepaalde soort situatie door de wet of een vorig vonnis duidelijk in een bepaalde zin is doorgehakt, moet men hem in een situatie zonder relevante verschillen met de vorige, op dezelfde manier doorhakken (gelijkheidsbeginsel). Maar men moet vooreerst steeds toelaten dat partijen bij een geschil argumenten aanvoeren over waarom de voorliggende situatie verschilt van eerder “besliste”, om zo recht te doen aan de eigenheid van het geval⁽¹³⁶⁾. En ten tweede en meer fundamenteel, kan er binnen een rechtssysteem geen uit de begrippen en bestaande regels afleidbare enige juiste oplossing worden afgeleid wanneer een type geschil (zoals tussen persoonlijke schuldeisers en vennoten) *voor het eerst* aan een geschillenbeslechter binnen een jurisdictie wordt voorgelegd. Er wordt immers niet naar een waarheid gezocht die uit premissen deductief volgt, noch naar een waarheid die met een externe feitelijke werkelijkheid correspondeert of er inductief uit af te leiden is. Er wordt een oplossing gezocht die tegenstrijdige belangen verzoent op een wijze die aanvaardbaar wordt geacht om redenen die *extern* zijn aan het juridische systeem. Bijvoorbeeld omdat de oplossing rechtvaardig is binnen de rechtvaardigheidsopvattingen van Aristoteles, of omdat de oplossing rechtvaardig lijkt overeenkomstig een Benthamiaanse calculus over nut, of omdat de oplossing ertoe zal bijdragen dat er meer goud naar de schatkamer van de lokale dictator vloeit.

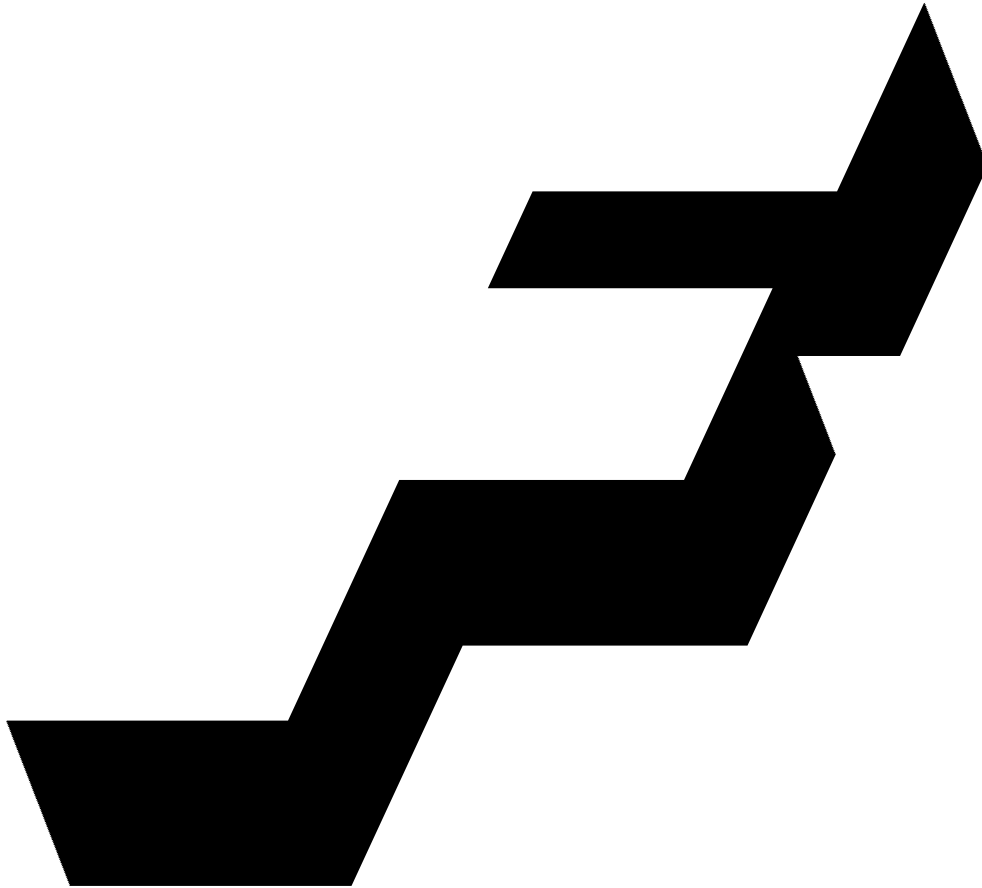
We herhalen dus : impliciet maar zeker hebben rechtsgeleerden – misschien niet toevallig allemaal vennootschapsjuristen – in het conflict tussen persoonlijke schuldeisers van een vennoot die zich op de eenheid van vermogen kunnen beroepen en die vennoten die zich kunnen beroepen op het feit dat zij zichzelf volgens ons rechtssysteem mogen binden om een deel van hun vermogen een gemeenschappelijke bestemming te geven, zodat zijzelf er niet meer kunnen over beschikken, de kant van de vennoten (én van de vennootschaps schuldeisers) gekozen, tegen de persoonlijke schuldeisers van vennoten. Aan Joeri VANANROYE komt de verdienste toe een van de meest consistente verdedigers te zijn van de stelling dat men de vennoten slechts kan laten winnen tegenover hun schuldeisers indien men een *zakenrechtelijk* verhaal rond het vennootschapsvermogen kan ophangen, omdat het beginsel dat een persoon over zijn eigen vermogen kan beschikken slechts kan winnen van het zakenrechtelijk beginsel van eenheid van vermogen als de beschikking

¹³⁶. De idee van rechtseconomen dat het vaak inefficiënt is op voorhand algemene regels vast te leggen i.p.v. slechts met *standards* te werken of de mensen in een gegeven situatie te laten onderhandelen over de oplossing, is een illustratie van dezelfde gedachte.



inderdaad zakenrechtelijk is, en niet slechts een persoonlijke, verbintenisrechtelijke doelgemeenschap creëert. Na verloop van tijd zijn de rechtsgeleerden erin geslaagd de wetgever te overtuigen. De wetgever heeft dan, wars van elke theorie en zonder in het algemeen een regel vast te leggen dat vennootschappen over een afgescheiden vermogen beschikken, het genoemde conflict inderdaad beslecht in het voordeel van de vennoten. Deze wettelijk vastgelegde keuzes moeten nu toegepast worden door alle rechtsonderhorigen en rechters.

Maar de regel is slechts de regel : de artikelen 4:13-4:15 WVV zijn *niet de illustratie of toepassing* van een meer algemene regel over afgescheiden vermogen, noch een avatar of emanatie van het platonische begrip afgescheiden vermogen. Zij *zijn* de regel. Zoals ik al in de titel zei : juridische theorie en concepten hebben een legitimerende, zeg maar ideologische functie, zij zijn zelden bouwstenen in een deductief-verklarend netwerk.



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.