

talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek;

Verklaart het verzoek ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

Verklaart de procedure van gerechtelijke reorganisatie met het oog op een collectief akkoord waarbij in overeenstemming met artikel 51 WCO de mogelijkheid bestaat dat een deel of het geheel van de onderneming wordt overgedragen in het kader van het op te stellen reorganisatieplan, geopend en kent aan de NV Alfacam Group met zetel te 2547 Lint, Fabrieksstraat 38, ondernemingsnummer 0888.585.821 de in artikel 16 van de wet van 31 januari 2009 voorziene opschorting toe voor een periode eindigend op 5 februari 2013;

Bevestigt voor zover als nodig de aanstelling als gedelegeerd rechter van de heer M. Von den Busch, Charleslei 34 te 2930 Brasschaat;

Zegt dat het reorganisatieplan dient neergelegd te worden ter griffie uiterlijk op 14 januari 2013.

Bepaalt de terechtzitting over de stemming en de homologatie van dit reorganisatieplan op 1 februari 2013 te 9.30 u voor de 22^{ste} kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend in het Gerechtsgebouw, Bolivarplaats 20, 3^{de} verdieping – zaal C3;

Stelt aan als gerechtsmandatarissen overeenkomstig artikel 27, § 1 WCO de heer E. Van Camp en Mevr. I. Mertens, advocaten te Antwerpen, kantoorhoudende te 2018 Antwerpen, Molenstraat 52-54 met als opdracht toezicht te houden op de overdracht van een geheel of gedeelte van de onderneming of haar activiteiten in het kader van het op te stellen reorganisatieplan;

Beveelt de publicatie van dit vonnis binnen de 5 dagen in het *Belgisch Staatsblad* uitgegeven te Brussel.

(...)

Noot

De vennootschapsgroep (en) (in) het insolventierecht

Arie Van Hoe¹

1. Het besproken vonnis biedt de mogelijkheid om enkele inleidende beschouwingen te wijden aan de problematiek van de vennootschapsgroep (en) (in) het insolventierecht. Het praktische belang van deze problematiek behoeft weinig toelichting. De vennootschapsgroep is sedert geruime tijd een veelgebruikte organisatievorm voor het voeren van een economische activiteit, doch garandeert geen succes². Het komt dan ook niet zelden voor dat groepsvennootschappen opeenvolgend of gelijktijdig genoodzaakt zijn om een beroep te doen op een insolventieprocedure dan wel verplicht onderworpen worden aan een insolventieprocedure.

De centrale vraag die zich in dit verband, zij het onder verscheidene verschijningsvormen, stelt, is of, en zo ja in welke mate, het behoren tot een vennootschapsgroep in de afwikkeling van de (onderscheiden) insolventieprocedure(s) verdisconteerd dient te worden. Deze vraag laat zich niet uitputtend behandelen binnen het bestek van een annotatie. Hetgeen volgt, beperkt zich dan ook tot een inleiding op de problematiek.

2. Op 17 oktober 2012 werden vijf gelijkaardige verzoekschriften tot gerechtelijke reorganisatie neergelegd door

respectievelijk Alfacam Group NV, Alfacam NV, EuroLinx NV, Euro 1080 NV en Big Little 1 CVBA³. Elk verzoekschrift bevatte volgend verzoek tot voeging van de reorganisatieprocedures omwille van samenhang:

“Uw rechtbank zal bij het lezen van het verzoekschrift hebben vastgesteld dat Alfacam Group NV, Alfacam NV, Euro 1080, NV EuroLinx NV en Big Little 1 CVBA onlosmakelijk verbonden ondernemingen zijn, zowel op het gebied van de activa als op het gebied van operationele structuur. Daarnaast is duidelijk dat de vennootschappen voor het overgrote deel gehouden zijn als medeschuldenaar of borg voor mekaars schulden. De onderscheiden vennootschappen maken aldus één onderneming uit. De enige zinvolle oplossing in het kader van een gerechtelijke reorganisatie is één die de problemen van de gehele groep oplost.

De vennootschappen Alfacam Group NV, Alfacam NV, Euro 1080, NV EuroLinx NV en Big Little 1 CVBA leggen op dezelfde dag een verzoekschrift neer tot gerechtelijke reorganisatie, met hetzelfde doel. Het betaamt dan ook in het kader van een goede rechtsbedeling om beide (sic) zaken conform artikel 30 Ger.W. als samenhangend te behandelen

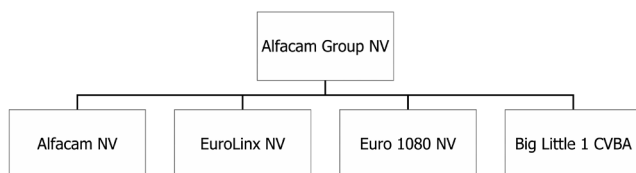
¹ Onderneming & Recht, Universiteit Antwerpen.

² M. BECKER, *Kooperationspflichten in der Konzerninsolvenz*, Keulen, RWS Verlag, 2012, 1, nr. 3: “Sie [Konzerne] unterliegen aber wie andere Marktteilnehmer auch den Gesetzen des Marktes. Dies hat zur Folge, dass sie auch in schwere Krisen und natürlich auch in die Insolvenz geraten können.”

³ Alle verzoekschriften en vonnissen kunnen geraadpleegd worden op: www.alfacamgroup.com/, Financial Announcements, 2012. Bijkomende informatie over de groepsstructuur ligt vervat in het jaarverslag 2012 van Alfacam Group (in falings), raadpleegbaar via <http://stori.fsma.be/>.

en te voegen. De rechtbank van koophandel te Mons heeft de principiële mogelijkheid tot voeging in het kader van de gerechtelijke reorganisatie al erkend (Kh. Bergen 19 mei 2009, TBH 2009, 704).”

De groepsstructuur (enkel rekening houdend met de Belgische groepsvennootschappen) zag er als volgt uit:



3. De rechtbank van koophandel te Antwerpen verklaarde elk van de verzoekschriften ontvankelijk en gegrond. Op de vraag om de verschillende reorganisatieprocedures overeenkomstig artikel 30 Ger.W. te voegen, ging de rechtbank evenwel niet in, om volgende redenen:

“Verzoekster voert aan dat het gaat om onlosmakelijk verbonden ondernemingen, zowel op het gebied van de activa als op het gebied van de operationele structuur. De vennootschappen zouden voor het overgrote deel gehouden zijn als medeschuldenaar of borg voor mekaars schulden. De onderscheiden vennootschappen maken één onderneming uit, waarbij in het kader van een gerechtelijke reorganisatie, de enige zinvolle oplossing er één is die de problemen van de gehele groep oplost.

In de WCO staat het begrip onderneming weliswaar centraal, maar men mag niet vergeten dat het nog steeds om afzonderlijke rechtspersonen gaat met een afgescheiden vermogen. In het verleden heeft men blijkbaar geopteerd om met verschillende vennootschappen te werken. In die optiek is de rechtbank van oordeel, waarbij ze onder meer rekening

houdt met de belangen van de onderscheiden schuldeisers in de afzonderlijke vennootschappen, dat de verschillende procedures niet gevoegd kunnen worden overeenkomstig artikel 30 Ger.W.

De rechtbank heeft uiteraard wel oog voor de verwevenheid van de verschillende dossiers, vandaar de parallelle behandeling van de verschillende zaken, het feit dat in al de dossiers dezelfde gedelegeerd rechter werd aangeduid en dat dezelfde rechtsmandatarissen in al de reorganisatieprocedures worden aangesteld.”

4. “Les réglementations relatives aux procédures collectives ne connaissent pas les groupes de sociétés.”⁴ Wie zich beperkt tot het formele insolventierecht, kan inderdaad niet om de vaststelling heen dat het insolventierecht zich richt tot de (onderscheiden) groepsvennootschappen, en niet tot de vennootschapsgroep (*in globo*)⁵. Dit is op zijn minst opvallend⁶. Zolang alles goed gaat, wordt de vennootschapsgroep immers juridisch min of meer erkend⁷. Wanneer het, daarentegen, slecht gaat, dringt een afgescheiden behandeling van de groepsvennootschappen zich blijkbaar eensklaps op⁸.

Een dergelijke afgescheiden benadering is evenwel niet steeds efficiënt. In de samengevoegde behandeling van de groepsvennootschappen kan namelijk een meerwaarde besloten liggen⁹. De centrale uitdaging die voorligt, bestaat erin om deze meerwaarde te ontsluiten¹⁰, zij het op een wijze die (in principe) verenigbaar is met de grondslagen van de vigerende rechtsorde, in het bijzonder het rechtspersonenrecht¹¹. Insolventierecht mag niet verworden tot “voodoo corporate law”¹².

In deze annotatie wordt een aanzet gegeven tot de ontwikkeling van een groepsinsolventierecht¹³. Dit vereist evenwel eerst dat afgerekend wordt met het spookbeeld van de

4. G. KEUTGEN en F.-X. DUBOIS, “Les procédures collectives face aux groupes de sociétés” in CENTRE D’ÉTUDES JEAN RENAULD (ed.), *Faillite et concordat judiciaire – un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Brussel, Bruylant, 2002, (1) 1.

5. Zie reeds: *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice*, Cmnd 8558, 1982, 434, nr. 1922: “Group activity in the sense of the conduct of various businesses by a holding company through a number of subsidiaries is a Twentieth Century phenomenon. The principles of our company law and of our insolvency law were developed in the Nineteenth Century. It is not surprising, therefore, that some of the basic principles of company and insolvency law fit uneasily with the modern commercial realities of group enterprise.”

6. H. PETER, “Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: When and How?” in H. PETER, N. JEANDIN en J. KILBORN (eds.), *The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century*, Zurich, Schulthess, 2006, (199) 201.

7. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *HANDBOEK VENNOOTSCHAPSRECHT*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 674, nr. 1284; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 102, nr. 47.

8. M.L.H. REUMERS, *Samengevoegde afwikkeling van faillissementen*, Deventer, Kluwer, 2007, 1-2: “Het insolventierecht richt zich namelijk, gelijk het ondernemingsrecht, op afzonderlijke rechtssubjecten en hun respectieve vermogens.”

9. H. EIDENMÜLLER en T. FROBENIUS, “Ein neues Konzept zur Bewältigung von Gruppeninsolvenzen: Verfahrenskonsolidierung im Kontext nationaler und internationaler Reformvorhaben”, 2013, raadpleegbaar op www.ssm.com/, 1.

10. S. LEUTHEUSSER-SCHNARRENBERGER, “Dritte Stufe der Insolvenzrechtsreform – Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen”, *ZIP* 2013, (97) 97.

11. Het gemeen recht geldt als *uitgangspunt*, doch niet noodzakelijk als *eindpunt* van het insolventierecht. Vgl. E. DIRIX, “Insolventierecht en gemeen recht” in H. DE WULF, R. STEENNOT, M. TISON en C. VAN DER ELST (eds.), *Van alle markten. Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (411) 414, nr. 3.

12. B. HESS, P. OBERHAMMER en T. PFEIFFER, *External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings*, 2012, http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf, 225.

13. B.M. KÜBLER, “Konzern und Insolvenz”, *ZGR* 1984, (560) 561-562: “Konzerninsolvenzrecht ist die Summe der rechtlichen Regeln, d.h. das rechtliche ‘Instrumentarium’, das es ermöglicht, bei einer in einem Konzern auftretenden Insolvenz (...) die Ziele des Konzerns i.S. einer bestmöglichen Gesamt-reorganisation oder-liquidation auch gegen divergierende Einzelinteressen von Konzerngliedern durchzusetzen.”

(on)volkomen rechtspersoon en de mythe van de onderneming. Vervolgens worden de ijkpunten bepaald die toelaten om een (dynamisch) groepsinsolventierecht te ontwikkelen.

5. Eerst het spookbeeld van de (on)volkomen rechtspersoon¹⁴. Het is met enige terughoudendheid dat dit debat aangesneden wordt. Immers, de onderscheiden “scholen” en hun argumenten ter zake zijn gekend. Wat rest nog buiten kleur bekennen in dit tot de draad uitgesponnen debat? Veel, zo zal blijken. Hierna wordt de inzet van de scholenstrijd geschetst en geëvalueerd, waarna zal worden aangetoond dat het spookbeeld van de (on)volkomen rechtspersoon een fundamentele(re) discussie over de normatieve betekenis (draagwijdte) van het wezen van de rechtspersoon (in en buiten groepsverband) verhult.

Een vennootschapsgroep rust op twee pijlers: de rechtspersoonlijkheid (van de (onderscheiden) groepsvennootschappen) en de beperkte aansprakelijkheid (van de aandeelhouders)¹⁵. De twist over het (on)volkomen karakter van een rechtspersoon houdt (onder meer) verband met de onderlinge verhouding tussen beide pijlers¹⁶.

Eerst de rechtspersoonlijkheid. Een rechtspersoon is een

door het recht erkend “toerekeningspunt” van rechten en verplichtingen¹⁷. Deze erkenning brengt (op zich reeds) een vermogensafscheiding tot stand¹⁸: een rechtspersoon heeft immers een eigen vermogen, onderscheiden van het vermogen van de oprichters, leden of vennoten¹⁹. Schuldeisers die met een (groeps)vennootschap handelen, hebben niet (langer) de gevolgen te vrezen van het onvermogen van haar vennoten (*entity shielding*)²⁰.

De tweede pijler van de vennootschapsgroep is de beperkte aansprakelijkheid²¹. Op het gevaar af evidenties te verkondigen, toch kort enige duiding bij dit concept. Eerst dient opgemerkt te worden dat de beperkte aansprakelijkheid *niet* geldt in hoofde van de (groeps)vennootschappen zelve²². Elke (groeps)vennootschap staat met *haar* vermogen – en niet (enkel) met haar maatschappelijk kapitaal – in voor (de aan) *haar* (toerekenbare) schulden (art. 7-8 Hyp.W.)²³. Beperkte aansprakelijkheid dient, daarentegen, begrepen te worden als een beperking van het ondernemingsrisico in hoofde van de vennoten ten belope van hun (toegezegde) inbreng in de vennootschap²⁴. Deze inbreng werd traditioneel begrepen als de noodzakelijke “prijs” voor het verkrijgen van de (gunst van de) beperkte aansprakelijkheid (*owner shielding*)²⁵.

14. De beeldspraak is ontleend aan (de verbeelding van) H. DE WULF, “Onbeperkte aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid” (noot onder Kh. Tongeren 13 januari 2003), *TRV* 2003, (679) 683.
15. I. MEVORACH, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 10: “In the evolutionary process, corporate groups represent an advanced stage of development, building upon the now established concepts of the corporate separate personality and limited liability.”
16. K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 700, nr. 407. Het debat over het (on)volkomen karakter van een rechtspersoon omvat meer dan de verhouding tussen de rechtspersoonlijkheid en de beperkte aansprakelijkheid (J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 234). Aangezien de vennootschapsgroep steunt op de rechtspersoonlijkheid en de beperkte aansprakelijkheid, wordt het debat daartoe beperkt.
17. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafscheiding en vermogensovergang, onuitg.* Doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 9, nr. 15; E. DIRIX, R. STEENNOT en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 45, nr. 50; E. M. MEIJERS, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden, Universitaire Pers, 1948, 183.
18. K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, *Insolventierecht. Algemene beginselen*, Gent, Story Publishers, 2013, 52, nr. 44; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 56, nr. 30. Naarmate, evenwel, een rechtsorde “gesofisticeerder” wordt, neemt de noodzaak om een beroep te doen op de (fictie van de) rechtspersoonlijkheid af: W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 257, nr. 92. Zie: R. FELTKAMP, “Een kredietinstelling, meerdere vermogens. Vermogensrechtelijke bedenkingen bij de regeling inzake Belgische covered bonds” in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHELENS en A.-L. VERBEKE (eds.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 193-225.
19. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 21, nr. 23; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 56, nr. 30.
20. J. VANANROYE, “‘Father knows best’: zijn dwingende regels omtrent het aantal leden in een vennootschap of een huwelijk verantwoord?”, *TRV* 2013, (54) 57, nr. 4.
21. Zie algemeen: E. FERRAN, *Principles of Corporate Finance Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 18-25; F.H. EASTERBROOK en D.R. FISCHER, “Limited Liability and the Corporation”, *University of Chicago Law Review* (52) 1985, 89-117.
22. K. BYTTEBIER, “Enige beschouwingen over de zin en onzin van de beperkte aansprakelijkheid”, *D.A. O.R.* 1994, (55) 56, nr. 3.
23. K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 10, nr. 4. Terecht wordt opgemerkt dat de uitdrukking “beperkte aansprakelijkheid” (ook) t.o.v. de vennoten onjuist is. Na de volstorting van hun aandelen zijn de vennoten (ook) niet in beperkte mate aansprakelijk, behoudens bijzondere aansprakelijkheid die zij kunnen oplopen in de hoedanigheid van oprichter en/of bestuurder: K. GEENS en J. VANANROYE, “De gradaties in de rechtspersoonlijkheid en het vennootschappelijk vermogen” in *Rechtspersonenrecht, XXI^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1999, (425) 438, nr. 17.
24. M. WYCKAERT, “Het risico in de onderneming: enkele bedenkingen over betrokkenheid, verantwoordelijkheid en risicoverdeling” in C. VAN SCHOUWBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK (eds.), *Over Grenzen. Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (1347) 1348: “De beperkte aansprakelijkheid is dan ook een ongelooflijke uitvinding: de afscheiding van vermogens en de risico-inschatting die zij mogelijk maakt, zijn een belangrijke pijler van het Westerse welvaartsmodel.”
25. Zie hierover: D. BRULOOT, *Schuldeisersbescherming in het vennootschapsrecht: een onderzoek naar de effectiviteit van de Europese voorschriften inzake vennootschapskapitaal en van alternatieve beschermingstechnieken, onuitg.*, Doctoraatsthesis Rechten U.Gent, 2011-12, 627 p.

Het ondernemingsrisico komt zo, behoudens afwijkende regeling²⁶, te rusten op anderen dan de vennoten²⁷. Dit kan aberrant voorkomen, maar betreft in wezen (slechts) een *default*-risicoverdeling²⁸, die ook, zij het op omstandiger wijze, contractueel overeengekomen zou kunnen worden²⁹.

De middels rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid gecreëerde vermogensafschieding zijn twee zijden van dezelfde medaille³⁰. Samen liggen ze aan de grondslag van niet weinig groepsstructuren³¹.

Waarin schuilt nu de eerder vermelde scholenstrijd? Overeenkomstig een eerste stelling is er (enkel) sprake van volkomen rechtspersoonlijkheid wanneer de vermogensafschieding absoluut is, ten behoeve van zowel de schuldeisers als de vennoten³². Wanneer de vermogensafschieding enkel ten behoeve van de schuldeisers bestaat³³, zou er (enkel) sprake zijn van onvolkomen rechtspersoonlijkheid. Aldus wordt een gradatie in rechtspersoonlijkheid voorgestaan in functie van de graad van vermogensafschieding³⁴.

Deze stelling wordt door een (even) gezaghebbend deel van de rechtsleer van de hand gewezen. Overeenkomstig deze tweede zienswijze vervolledigt de beperkte aansprakelijkheid (zoals hierboven begrepen) geenszins de rechtspersoonlijkheid, en geldt (ook) een rechtspersoon waarvan de deelgenoten de gunst van de beperkte aansprakelijkheid niet genieten onverkort als een (volwaardige) rechtspersoon³⁵. *Quid?*

Wie beide zienswijzen naast elkaar legt, kan vooreerst maar moeilijk om het semantische karakter van het debat heen³⁶, dit terwijl aan *woorden* gehanteerd ter *beschrijving* van juridische fenomenen geen juridisch-sturende werking behoort toe te komen³⁷. Beide zienswijzen zijn het er namelijk over eens dat de erkenning van een rechtspersoon tot gevolg heeft dat deze een eigen (van de vennoten onderscheiden) aansprakelijkheid heeft waarvoor deze als rechtssubject *alleen* instaat³⁸, en dat de in bepaalde vennootschapsvormen voorziene gehoudenheid tot de vennootschapschulden in hoofde

26. Een belangrijke (vrijwillige) afwijking op deze regel betreft de praktijk waarbij groepsvennootschappen zich t.o.v. bepaalde, veelal financiële, schuldeisers, garant stellen voor elkaars schulden: R. SQUIRE, "Strategic Liability in the Corporate Group", *University of Chicago Law Review* (78) 2011, (605) 606: "When a business firm gets big enough, it reliably does two things. First, it reconfigures itself into a corporate group by dividing itself into a multitude of commonly owned subsidiaries. Second, it causes the various entities in this group to guarantee each other's major outside debts."

27. F.H. EASTERBROOK en D.R. FISCHER, "Limited Liability and the Corporation", *University of Chicago Law Review* (52) 1985, (89) 98.

28. R. KRAAKMAN, J. ARMOUR, P. DAVIES *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 9.

29. K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 45, nr. 19.

30. R. KRAAKMAN, J. ARMOUR, P. DAVIES *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 9-10.

31. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafschieding en vermogensovergang, onuitg.*, Doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 13, nr. 23; K. BYTTEBIER, "Enige beschouwingen over de zin en onzin van de beperkte aansprakelijkheid", *D.A. O.R.* 1994, (55) 61, nr. 17.

32. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *HANDBOEK VENNOOTSCHAPSRECHT*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 43, nr. 56; K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 701, nr. 409; R.C. VAN DONGEN, *Identificatie in het rechtspersonenrecht*, Deventer, Kluwer, 1995, 3; S. VAN CROMBRUGGE, *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 203, nr. 178; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, I, 1954, 249, nr. 354 en 320, nr. 461.

33. In dergelijk geval heeft een schuldeiser een verhaalsrecht op zowel de rechtspersoon als de deelgenoten. Zie (kritisch): R. SQUIRE, "The Case for Symmetry in Creditors' Rights", *Yale Law Journal* (118) 2009, 806-867.

34. K. GEENS en J. VANANROYE, "De gradaties in de rechtspersoonlijkheid en het vennootschappelijk vermogen" in *Rechtspersonenrecht, XXV^{ste} Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 425-487; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 256, nr. 92; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 234.

35. K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, *Insolventierecht. Algemene beginselen*, Gent, Story Publishers, 2013, 54, nr. 46; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 59, nr. 31; H. DE WULF, "Onbeperkte aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid" (noot onder Kh. Tongeren 13 januari 2003), *TRV* 2003, (679) 684; V. SIMONART, *La personnalité morale et droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, 448, nr. 509.

36. *Outsiders, i.e. niet-klassiek geschoolde vennootschapsjuristen*, zien dit duidelijk in: F. DORSEMONT, *Rechtspositie en syndicale activiteit van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002; 255-256, nr. 338: "De bijna obsessievolle aandacht voor de rechtspositie van het vermogen dat in de schoot van groeperingen wordt opgebouwd, komt vooral aan bod in vennootschapsrechtelijk geladen bijdragen. Het hoeft geen betoog dat de absolute scheiding die wordt doorgevoerd tussen de vermogens van de groepering-rechtspersoon en de leden van de groepering bijzonder heilzaam is geweest voor de ontwikkeling van het handelsverkeer en bevorderlijk voor de vrijheid van ondernemen. Men kan opwerpen dat rechtspersonen die aan het geschetste ideaaltype beantwoorden vanuit dit louter extrinsiek criterium een grotere graad van perfectie vertonen. Men kan mogelijk opwerpen dat het juridische regime waaraan zij onderworpen zijn of beter de scheiding tussen het vermogen van de leden en dit van de groep meer volkomen is. Het lijkt ons evenwel volstrekt onduidelijk waarom zij om die reden als rechtspersoon meer volkomen zouden zijn. Het volkomen of onvolkomen karakter van de rechtspersoon wordt bij nader inzien gedefinieerd in functie van een referentiekader dat conceptueel los staat van de notie 'rechtspersoonlijkheid'."

37. W.O. DOUGLAS, "A Functional Approach to the Law of Business Associations", *Illinois Law Review* (23) 1928, (673) 675: "The labels deter thinking because of the tendency to misplaced emphasis."

38. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafschieding en vermogensovergang, onuitg.*, Doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 11, nr. 19; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 57, nr. 31; H. DE WULF, "Onbeperkte aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid" (noot onder Kh. Tongeren 13 januari 2003), *TRV* 2003, (679) 679.

van de vennoten, de resultante is van een wettelijke bepaling die daarin voorziet³⁹.

Het wezenlijke nadeel verbonden aan het werken met begrippen als (on)volkomen rechtspersoon is niet zozeer dat ze positiefrechtelijk tot verschillende uitkomsten leiden, maar de indruk die ze *kunnen* bieden alsof het wederzijds uitsluitende begrippen zou betreffen, zonder gemeenschappelijke onderbouw. Niet alleen het rechtspersonenrecht is trouwens in dit bedje ziek. Het is een diepgewortelde⁴⁰ karaktertrek van juristen om het maatschappelijke leven in zgn. “rechtstakken” in te delen, en deze vervolgens nog verder onder te verdelen in zgn. “leerstukken”, waardoor kruisverbanden die een (overkoepelend) referentiekader uitmaken, onderbelicht blijven. Er is dan ook veel gewonnen⁴¹ met de erkenning dat (de werkelijkheid van) “het” recht geen opeenstapeling van binaire keuzes is⁴², doch, daarentegen, een geheel van overgangsvormen⁴³.

De aanduiding (on)volkomen rechtspersoon geeft bovendien aanleiding tot een Babylonische spraakverwarring. Ze maakt het immers (nutteloos) moeilijk om een onderscheid te maken tussen de terzijdestelling van het identiteitsverschil tussen de rechtspersoon en de deelgenoten enerzijds, en de inperking van de gunst van de beperkte aansprakelijkheid

anderzijds. In termen van volkomen rechtspersoonlijkheid heet het de ene keer dat een “misbruik van de instelling van de volkomen rechtspersoonlijkheid” gesanctioneerd kan worden met een (gerechtelijke) doorbraak van beperkte aansprakelijkheid⁴⁴, zonder dat een “terzijdestelling van de rechtspersoonlijkheid op zich [...] vereist [is]”⁴⁵, en een andere keer dat “relativering van de rechtspersoonlijkheid (...) niet [mag] worden doorgetrokken tot relativering van de volkomen rechtspersoonlijkheid”⁴⁶. Eenvoudiger is het om rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid van elkaar te onderscheiden⁴⁷. Wanneer de aanduiding “volkomen rechtspersoon” verlaten wordt, laat het zich op eenvoudige(r) wijze vaststellen dat de terzijdestelling van het identiteitsverschil tussen de rechtspersoon en de deelgenoten (de zgn. vereenzelviging) enerzijds, en de inperking van de gunst van de beperkte aansprakelijkheid anderzijds, twee onderscheiden procedés betreft, met onderscheiden doelstellingen en toepassingsvoorwaarden⁴⁸.

Tot slot, van het begrip volkomen rechtspersoon gaat een dermate “dogmatische geladenheid” uit “dat men geneigd is de rechtspersoonlijkheid als een onaantastbare grootheid te beschouwen, een soort heilig hulsel dat men om ’s rechts

39. J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafscheiding en vermogensovergang, onuitg.*, Doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 11, nr. 19; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 58, nr. 31; H. DE WULF, “Onbeperkte aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid” (noot onder Kh. Tongeren 13 januari 2003), *TRV* 2003, (679) 681, vn. 13.

40. A. WIJFFELS, “Hoogste justitiehoven in de Europese rechtsgeschiedenis: concurrentie en diversiteit” in A. WIJFFELS en C.H. VAN RHEE (eds.), *Hoogste gerechtshoven in Europa. Een historisch portret*, Antwerpen, Maklu, 2013, (14) 28: “In het juridisch onderwijs leren rechtenstudenten vandaag de dag nog steeds het recht hoofdzakelijk per materie, volgens een systematisering die uit de eeuw van het rationalisme en de Verlichting stamt, en die de basis vormde van de programma’s van het rechtenonderwijs in de 19^{de} eeuw, ter vervanging van de oude curricula die helemaal op de Romeinsrechtelijke en canoniekrechtelijke collecties waren afgestemd. Het feit dat nog in de 21^{ste} eeuw de meeste studieprogramma’s in de rechten opgebouwd zijn rond ‘rechtstakken’, wijst erop dat de universitaire gemeenschap gebonden blijft aan de 18^{de}-eeuwse wortels van het Recht van de Rede, waarvan de systematiek in grondwetten en wetboeken werd gegoten.” Hierin ligt een opdracht voor de rechtsfaculteiten, m.n. de ontwikkeling van een rechtsonderwijs, waarbij de eigenheid (en de postulaten) van de onderscheiden “rechtstakken” niet (langer) centraal staat: M. ADAMS en W. WITTEVEEN, “Gedaantewisselingen van het recht”, *RW* 2010-11, (1120) 1125: “Het is niet langer verantwoord om studenten in aparte vakken de doctrine en de rechtsontwikkeling op conceptueel gescheiden gedachte domeinen van recht bij te brengen. Het bij elkaar brengen en integreren van kennis moet niet buiten of na de studie gebeuren maar erin.”

41. Zie bv. V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open system van verbintenissen? Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, *TPR* 2005, (983) 998-999; G. CALABRESI en D. MELAMED, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review* (85) 1972, (1089) 1089.

42. Zie hierover: C. SIEBURGH, *Tertium datur: De niet uitgesloten derde in het burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2004, 63 p. Vgl. K. GEENS, “Een onderwijsplan vennootschapsrecht: horizontaal of vertikaal?” in Y. POULLET, P. WÉRY en P. WYNANTS (eds.), *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (599) 602: “(...) het ‘non datur tertium’ dat zo typisch is voor het cartesiaanse denken, is bijzonder moeilijk vol te houden, en des te moeilijker naarmate het basisonderscheid niet deugdelijk is, of naarmate er impertinente rechtsgevolgen aan verbonden worden (...).”

43. J.H. NIEUWENHUIS, *Uit de ban van hier en nu*, Deventer, Kluwer, 1980, 100: “De werkelijkheid van het recht beweegt zich langs lijnen van geleidelijkheid.”

44. K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 341, nr. 177.

45. K. GEENS en M. WYCKAERT m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *De vennootschap – Algemeen deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 343, nr. 177.

46. S. VAN CROMBRUGGE, *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 333, nr. 286. Vgl. D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2007, 207, nr. 79; R.C. VAN DONGEN, *Identificatie in het rechtspersonenrecht*, Deventer, Kluwer, 1995, 3.

47. Vgl. H.-J. DE KLUIVER, “Het einde van de rechtspersoonlijkheid: een rechtseconomisch perspectief” in VAN DER HEIJDEN INSTITUUT (ed.), *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer, Kluwer, 2012, (87) 88, nr. 3.

48. A. VAN HOE, “Funktionswandel in het groepsrecht: de (on)mogelijkheid tot vereenzelviging van groepsvennootschappen” in A. VAN HOE en M. VAN MEENEN (eds.), *De vennootschapsgroep in de greep van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 17-18, nr. 6; J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales (1972 à 1978)”, *RCJB* 1981, (221) 261.

wil moet blijven respecteren”⁴⁹. Deze gevolgtrekking wordt hierna weerlegd.

6. Eerder werd gesteld dat het debat over de (on)volkomen rechtspersoon een fundamentele(re) discussie over de normatieve betekenis (draagwijdte) van het wezen van de rechtspersoon (in en buiten groepsverband) verhuult. Deze discussie kan nu aangesneden worden. Bij wijze van inleiding, volgend citaat, dat aan duidelijkheid alvast niet te wensen overlaat:

“Wenn (...) der Zweck eines Gesetzes oder einer einzelnen Norm (...) infolge der Trennung der juristischen Person von ihren Mitgliedern nicht verwirklicht werden kann (...), so stellt sich die Frage, ob (...) auf das Substrat der juristischen Person unter Leugnung ihrer Rechtsform durchgegriffen werden darf. Hier steht der Eigenwert des Rechtsinstituts der juristischen Person dem Zweckwert einer einzelnen Norm gegenüber. Ein allgemeiner Grundsatz, aus dem sich ein solcher Durchgriff rechtfertigen ließe, besteht hier nicht. Seine Unzulässigkeit ergibt sich aus folgenden Erwägungen: der Gesetzgeber hat dadurch, da er die juristische Person in einer bestimmten Form geschaffen und ausgestaltet hat, schon selbst eine Wertabwägung vorgenommen. Sie soll in dem Bereich, für den sie geschaffen worden ist, als vollwertiges Rechtssubjekt geachtet werden. Dies bedeutet, da ein Rechtssatz in seiner konkreten Gestalt auf die juristische Person anzuwenden ist, ohne da in jedem Falle zu prüfen wäre, ob etwa sein Zweck nur in der Weise erreicht werden kann, da die vorgegebenen Rechtsform der juristische Person miachtet wird.”⁵⁰.

De aan dit citaat onderliggende gedachte is de volgende: een rechtspersoon is een zelfstandig rechtssubject, en dient *steeds* zo behandeld te worden. Aan (het concept van) de rechtspersoon wordt zo een normatieve draagwijdte toegekend⁵¹, die het een graad van absolute verleen, die zich nog maar moeilijk laat weerleggen⁵².

Aan deze zienswijze ligt een logische denkfout ten grondslag⁵³. Dit kan als volgt verklaard worden. Het concept “rechtspersoon” is beeldspraak⁵⁴. Beeldspraak maakt een complexe werkelijkheid op eenvoudige wijze aanschouwelijk⁵⁵. Tot zover geen probleem. Problematisch wordt het wanneer beeldspraak niet louter beschrijft, maar (ook) dicteert⁵⁶. Dit wordt het geval wanneer (het behoud van) de integriteit van de beeldspraak tot (autonoom) doel verheven wordt⁵⁷. Beeldspraak leent zich evenwel niet tot onwrikbare gevolgtrekkingen⁵⁸. Vroeg of laat moet de beeldspraak dan ook achterwege gelaten worden, en moet tot een analyse van de concreet voorliggende rechtsverhouding overgegaan worden: *the fiction must drop out of the final reckoning*⁵⁹:

“We may group phenomena together into convenient units of thought, treat the constructed entity as a ‘thing’, and attribute to it as ‘properties’ the elements out of which it is composed. The ‘thing’ represents the introduction of a foreign element into our equation which may serve to facilitate our calculations. But the fiction (the ‘thing’) must drop out of the final reckoning; we must not suppose that the ‘thing’ is something more than the sum-total of its properties. (...). We find this process illustrated in many fields of law. We call the corporation a person. This statement is false, it represents the introduction of a foreign element into our calculations,

49. P. VAN SCHILFGAARDE, *Doorbraak van aansprakelijkheid in het N.V.-recht*, Deventer, Kluwer, 1970, 8. In dezelfde zin: H. DE WULF, “Onbepaalde aansprakelijkheid van vennoten impliceert geen toerekening van handelaarshoedanigheid” (noot onder Kh. Tongeren 13 januari 2003), *TRV* 2003, (679) 684: “In dat geval moet men het [het concept ‘onvolkomen rechtspersoon’] bannen om te vermijden dat jonge of niet in het vennootschapsrecht gespecialiseerde geesten die van deze groene vrucht zouden eten, allerlei waanideeën over rechtspersoonlijkheid gaan ontwikkelen.”

50. R. SERICK, *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1980, 23-24.

51. F.J.W. LÖWENSTEYN, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1959, 13: “De betekenis van de rechtspersoonlijkheid ligt in haar subsidiair-normatieve functie: zij stelt een norm in die gevallen, waarin het recht niet in een speciale regeling voorziet.”

52. H.-J. DE KLUIVER, “Het einde van de rechtspersoonlijkheid: een rechtseconomisch perspectief” in VAN DER HEIDEN INSTITUUT (ed.), *Relativering van rechtspersoonlijkheid*, Deventer, Kluwer, 2012, (87) 89, nr. 4: “Rechtshouders, en juristen in het algemeen, lijken inmiddels nogal verknocht te zijn geraakt aan het begrip ‘rechtspersoonlijkheid’ en de indruk bestaat wel eens dat het voor hen, en zeker voor degenen die tot een rechterlijk ambt geroepen zijn, een grote stap is om rechtspersoonlijkheid als kernbegrip van vennootschapsrecht te laten varen en de betekenis van dat begrip te beperken tot, op zijn best, een afgeleide (denk)constructie waarvan de zin of onzin er maar van afhangt of en hoe dit is ingebed in het positieve recht.”

53. E. R. LATTY, “The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems”, *Michigan Law Review* (34) 1936, (597) 601.

54. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 231. Vgl. R. KRAAKMAN, J. ARMOUR, P. DAVIES et al., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 9; F. H. EASTERBROOK en D. R. FISCHEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, 12. Zie: H. SWENNEN, *Problemen bij de juridische vormgeving van vastgoedbeleggingsfondsen en vastgoedcertificaten*, onuitg., Doctoraats thesis Rechten K.U.Leuven, 1972, 247: “Rechtspersoonlijkheid van de vennootschap betekent eigenlijk de bevestiging tegenover alle derden (de tegenstelbaarheid) van de samenwerkingsovereenkomst tussen vennoten, een samenwerkingsovereenkomst die als kernpunt een complexe vertegenwoordigingsfiguur heeft.”

55. P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Parijs, Librairie du Recueil Sirey, 1951, 16.

56. N. JAMES, “Separate Legal Personality; Legal Reality and Metaphor”, *Bond Law Review* (5) 1993, (217) 219: “The point of the metaphor is (...) to describe and not to dictate (...).”

57. P. SCHOLTEN, *Algemeen deel*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1931, 67.

58. M. DAN-COHEN, *Rights, persons, and organizations. A Legal Theory for Bureaucratic Society*, Berkeley, University of California Press, 1986, 42: “(...) the force of metaphors as cognitive and practical tools is also a source of their dangerousness. Their essential ambiguity and open-endedness, which enable us to capture unfamiliar and complex phenomena, and which may yield novel insights into them, may also cause mistakes and confusion. Metaphors do not contain a self-limiting or guiding principle, in the light of which only those points of analogy between the metaphor and its referent will be picked up which are fruitful and theoretically warranted. Consequently, metaphors can easily lead us astray by inducing false analogies.”

59. L. FULLER, *Legal fictions*, Stanford, Stanford University Press, 1967, 117.

the notion of the 'personality' of the corporation. But we correct by extracting from the word 'person' (when it is applied to corporations) all those qualities and attributes not legally appropriate to the corporation. (...). The original sin of human reasoning – hypostatization – is a failure to drop the fiction out of the final reckoning."⁶⁰.

Hieruit kunnen twee eenvoudige, doch fundamentele, gevolgtrekkingen worden afgeleid: men moet steeds zorgvuldig nagaan of de regelen die voor natuurlijke personen gelden, naar hun doel en strekking begrepen, kunnen worden toegepast op het andere juridische gegeven dat de rechtspersoon is⁶¹ (i); men moet steeds zorgvuldig nagaan hoe regelen die voor alleenstaande vennootschappen gelden, naar hun doel en strekking begrepen, kunnen worden toegepast in de context van vennootschapsgroepen (ii)⁶². Deze oefening resulteert in een relatief⁶³ rechtspersoonsbegrip⁶⁴, dat functioneel ingevuld wordt⁶⁵. Rechtspersoonlijkheid is een dienend begrip, geen blokkerend begrip⁶⁶.

Deze (voortdurende) oefening is niet eenvoudig⁶⁷, en het valt te vrezen dat de bijdrage van (klassiek gevormde) vennoot-

schapsjuristen in het beste geval beperkt zal zijn, in het slechtste geval contraproductief⁶⁸. Het is evenwel de noodzakelijke inspanning die geleverd moet worden om de rechtspersoon, die treffend omschreven werd als *mad uncle in the closet*⁶⁹, in de rechtsorde te integreren. Dat de logisch-wetenschappelijke geslotenheid van het rechtssysteem hierdoor onder druk komt te staan, is een prijs die betaald moet worden⁷⁰.

7. Na het spookbeeld van de (on)volkomen rechtspersoon, de mythe van de onderneming. Deze mythe is gegroeid vanuit de (terechte) vaststelling dat de vennootschap geen doel op zich is, maar (bovenal) een hulpmiddel tot het voeren van een onderneming⁷¹. Een onderneming wordt hierbij begrepen als een "zelfstandige en duurzame organisatie waarbinnen één of meerdere personen met behulp van materiële en immateriële middelen, goederen of diensten produceren of verdeelen, d.i. toegevoegde waarde voortbrengen. Zij doen dit tegen betaling door de afnemer van die goederen of diensten, van een vergoeding welke ertoe strekt en erop berekend is om tenminste zoveel inkomsten op te leveren als er uitgaven nodig zijn voor een continue werking van de organisatie"⁷².

⁶⁰. L. FULLER, *Legal fictions*, Stanford, Stanford University Press, 1967, 117-118.

⁶¹. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 231.

⁶². S.M. BARTMAN, *Concernbeleid in aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1989, 7; H. WIEDEMANN, *Die Unternehmensgruppe im Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1988, 9. Vgl. R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, Parijs, LGDJ, 1990, 1, nr. 1: "Le droit n'aime pas la pluralité, spécialement la pluralité des personnes: le nombre complique la norme..."

⁶³. C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, Parijs, LGDJ, 1991, 168, nr. 209: "L'étendue de ses effets est donc fonction du but poursuivi."

⁶⁴. E. R. LATTY, "The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems", *Michigan Law Review* (34) 1936, (597) 608: "A corporation then, like any composite whole, may present different aspects for different purposes."; W.O. DOUGLAS en C.M. SHANKS, "Insulation from liability through subsidiary corporations", *Yale Law Review* (39) 1929, (193) 194: "Little will be gained by seeking to ascertain what a corporation is. It is not a thing. It is a method. It defies definition when removed from the background of the purpose attempted to be accomplished and the manner of accomplishing it. When defined as a method the definition varies. The definition for one purpose may be totally different from the definition for another. So the utility in a definition is lacking."

⁶⁵. S. D. COMAY, "Corporate Personality – A Functional Approach", *University of Pittsburgh Law Review* (23) 1961, 172-183. Vgl. L. SIMONT en P. VAN OMMESLAGHE, "La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes" (noot onder Cass. 17 mei 1962), *RCJB* 1964, (74) 82, nr. 10, vn. 23: "(...) on écarte les effets de la personnalité morale lorsque leur application conduirait à un résultat différent de celui que l'on veut atteindre par telle norme déterminée, que ce soit en droit des sociétés (...) que plus généralement en d'autres matières."

⁶⁶. Vgl. C. CHAMPAUD, "Des droits nés avec nous. Discours sur la méthode réaliste et structuraliste de connaissance du droit" in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Parijs, Ed. Frison-Roche, 1999, (69) 84: "(...) le droit serve la finalité, c'est-à-dire que la règle technique qui traduit l'organisation juridique doit être mise en œuvre de telle sorte qu'elle facilite la réalisation du but final et non qu'elle puisse constituer un obstacle à sa poursuite ou un écran qui la dissimule."

⁶⁷. Zie hierover: A. VAN HOE, "Funktionswandel in het groepsrecht: de (on)mogelijkheid tot vereenzelviging van groepsvennootschappen" in A. VAN HOE en M. VANMEEËNEN (eds.), *De vennootschapsgroep in de greep van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (1) 16-19.

⁶⁸. P. DAVIES, *Introduction to Company Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 32-33: "Much effort has been expended by company lawyers in trying to explain these instances. It is suggested that no single explanation for these cases will be found and that in any event company lawyers are not well equipped to provide the explanation or explanations. I make this apparently radical suggestion on the basis that it is possible to decide whether to ignore the separate legal personality of the company in this class of cases only on the basis of an understanding of the purpose of the rule which is alleged to require this step to be taken. This is true whether the rule in question is statutory, common law or contained in a contract. Is the rule, whatever its origin, inconsistent with the recognition of the company's separate personality? Often a company lawyer will not have much to offer to the debate."

⁶⁹. J. VANANROYE, "Strictly personal, not business: contractuele schade in de vennootschapsfeer" in F. BUYSSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het Notariaat. Liber Amicorum Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, (617) 618, nr. 3.

⁷⁰. E.R. LATTY, "The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems", *Michigan Law Review* (34) 1936, (597) 605: "A frank recognition of the functional and tentative aspect of most of our legal concepts is therefore helpful. Unfortunately, this recognition is gained only at the cost of marring the beautiful symmetry of one's conceptualism by forced concessions to the pragmatic consideration that the concept is rather useless unless it works. And for lawyers it has to work not in a Utopian but in the present legal world, with its imperfections in every field of law and with overburdened concepts – overburdened because they are forced to do far too much work and perform far too many functions."

⁷¹. H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *HANDBOEK VENNOOTSCHAPSRECHT*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 13, nr. 13; J.-Ph. ROBÉ, *L'entreprise et le droit*, Parijs, PUF, 1999, 23; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 272, nr. 96.

⁷². W. VAN GERVEN, "Daden van koophandel. De onderneming" in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel I Ondernemingsrecht. Volume A in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 73, nr. 56. Vgl. V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, 96, nr. 115; Ph. COLLE, *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen, Maklu, 1989, 329, nr. 263.

De samenhang tussen de onderneming en het juridisch vehikel (de vennootschap) met behulp waarvan de onderneming aan het economisch en aan het rechtsverkeer deelneemt⁷³, laat zich eenvoudig vaststellen in het kader van een alleenstaande vennootschap. Anders ligt het in het kader van een vennootschapsgroep⁷⁴. Naarmate de invloed van de “groepsleiding” toeneemt, dient de vennootschapsgroep zich als een (één), zij het juridisch versplinterde, onderneming aan⁷⁵.

Dienaangaande laat zich een tendens vaststellen om de eenheid van de onderneming te reconstrueren, teneinde op het juridische vlak recht te doen wedervaren, in weerwil van de pluraliteit van rechtspersonen waarin de onderneming vervat ligt⁷⁶. Met de doelstelling die aan deze “ondernemingsbenadering” ten grondslag ligt, m.n. een (hernieuwde) greep van het recht op de vennootschapsgroep, en niet (langer) *vice versa*, kan zonder meer ingestemd worden⁷⁷. Met de daartoe gehanteerde methode niet (noodzakelijk).

Veeleer dan als een monolithisch begrip⁷⁸ dient de aanduiding vennootschapsgroep begrepen te worden als een ideaal-

typische aanduiding voor wat in werkelijkheid zeer gevarieerd gestructureerde eenheden in het economisch verkeer zijn⁷⁹. De ambitie om recht te doen wedervaren, in weerwil van de pluraliteit van rechtspersonen, laat zich aldus niet herleiden tot *la vaine recherche* van een onderneming, waar er niet noodzakelijk een onderneming is⁸⁰. Het ene monolithische begrip (“rechtspersoon”) moet niet ingeruild worden voor een ander (“onderneming”)⁸¹. In werkelijkheid moet teruggegrepen worden naar het hierboven aangehaalde (functionele⁸²) rechtspersonsbegrip, dat (her)ingevuld⁸³ wordt in functie van het doel en de strekking van de rechtsregel die toepassing behoeft in het kader van een vennootschapsgroep⁸⁴. Dit zal toelaten om de (ogenschijnlijke⁸⁵) diversiteit van het groepsrecht tot een gemeenschappelijke noemer te herleiden: *though this be madness, yet there is method in it*.

8. Bij wijze van tussenbesluit kan gesteld worden dat de vennootschapsgroep een rechtsfeit⁸⁶ is dat de toepassing kleurt van de gemeenrechtelijke beginselen van het gemeen-

73. Een (elke) onderneming behoeft een ‘ondernemingsdrager’. Het juridisch statuut van de onderneming verschilt naar gelang de ondernemingsdrager (zie de meesterlijke analyse van J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafscheiding en vermogensovergang, onuitg.*, Doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2011, 365 p.). De vennootschapsgroep is een ijkpunt in de evolutie van de ondernemingsdragers, maar niet het eindpunt. Een volgende fase in deze evolutie zijn zgn. *networks*, “*business networks, virtual enterprises, just-in-time systems and franchise chains that are normally concluded in the form of bilateral contracts, but at the same time give rise to multilateral (legal) effects*” (G. TEUBNER, “Networks as Connected Contracts” in G. TEUBNER en H. COLLINS (eds.), *Networks as Connected Contracts*, Oxford, Hart Publishing, 2011, (72) 72).

74. F. MAGNUS, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels* in *Dossiers JT*, Brussel, Larcier, 2011, 13; J.M. LANDERS, “A Unified Approach To Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy”, *University of Chicago Law Review* (42) 1975, (589) 590; A.A. BERLE, JR., “The Theory of Enterprise Entity”, *Columbia Law Review* (47) 1947, (343) 343.

75. M. OLAERTS, *Vennootschappelijke beleidsbepaling in geval van financiële moeilijkheden; de positie van bestuurders en aandeelhouders*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 53; W. VAN GERVEN, “Daden van koophandel. De onderneming” in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK (eds.), *Handels- en economisch recht. Deel 1 Ondernemingsrecht. Volume A in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 84, nr. 65.

76. W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 277, nr. 96; K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, *Insolventierecht. Algemene beginselen*, Gent, Story Publishers, 2013, 61-62, nr. 50; J. MERTENS DE WILMARS, “De rechter en economisch recht” in J. MERTENS DE WILMARS, *Recht voor morgen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (27) 46. Deze evolutie roept de vraag op of de vennootschapsgroep alsnog van een “rechtspersoon in wording” zal evolueren tot een eigenlijk rechtssubject: V. EMMERICH en M. HABERSACK, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 67.

77. Zie daartoe de bijdragen opgenomen in: A. VAN HOE en M. VANMEENEN (eds.), *De vennootschapsgroep in de greep van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 174 p.

78. Zie terecht: S. VAN CROMBRUGGE, *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 9, nr. 5: “Over het algemeen gaan de juristen ervan uit dat de groep van vennootschappen economisch een eenheid vormt, waarin de afhankelijke vennootschappen worden onderworpen aan een uniforme leiding. Wanneer men het groepsfenomeen uit bedrijfseconomisch oogpunt onderzoekt blijkt dit nochtans een te ruwe veralgemening te zijn. In de praktijk vertonen de groepen een ongekende diversiteit die niet altijd onder de begrippen eenheid en uniforme leiding kan worden gevat.”

79. S.M. BARTMAN en A.F.M. DORRESTEIJN, *Van het concern*, Deventer, Kluwer, 2009, 8. Vgl. K. BYTTEBIER en A. FRANÇOIS, “Zo moeder, zo dochter? Over de autonomie (of eerder het gebrek daaraan?) van een Belgische dochtervennootschap in een (buitenlandse) groep van vennootschappen” in H. DE WULF, R. STEENNOT, M. TISON en C. VAN DER ELST (eds.), *Van alle markten. Liber Amicorum Eddy Wymeersch*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (121) 130, nr. 12.

80. H. WIEDEMANN, *Die Unternehmensgruppe im Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1988, 5: “*Gemeinsam ist allen Rechtsgebieten die Zurechnungsproblematik, die zwar methodisch stets dieselbe Frage aufwirft, sich sachlich indes nur dezentral anhand der anzuwendenden Rechtsnormen beantworten läßt. Da es sich durchweg um Zurechnungsfragen handelt und nicht um eine mystische Unternehmens-oder Wirtschaftseinheit, wird heute allgemein angenommen.*”

81. J. DINE, *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 42.

82. Vgl. O. SPENGLER, *Der Untergang des Abendlandes. Welthistorische Perspektiven*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1922, 97-98: “*Das antike Recht war ein Recht von Körpern, unser Recht ist das von Funktionen. Die Römer schufen eine juristische Statik, unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik.*”

83. S.M. BARTMAN, “Rechtspersoon en rechtsvinding”, in J.J.H. BRUGGINK, F. DE GRAAF, J.H.M. KLANDERMAN en J.E. SPRUIT (eds.), *Rechtsuitgang. Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.E. Algra*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1992, (63) 68.

84. P.I. BLUMBERG, *The Multinational Challenge to Corporation Law. The Search for a New Corporate Personality*, Oxford, Oxford University Press, 1993, 253: “*Entrepreneur law is not a transcendental doctrine reflecting the emergence of a new legal unit – ‘economic entity’, ‘enterprise’, or ‘undertaking’ – corresponding to the complex corporate organism conducting the activity. It does not supersede entity law, except in discrete areas where it better serves the underlying policies and objectives of the law.*”

85. Vgl. W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1987, 278, nr. 96.

86. Vgl. J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Parijs, PUF, 2013, 105 (“*la juridicité du groupe des sociétés*”).

(vennootschaps-, verbintenissen-, fiscaal-, financieel-, IP-, proces-, arbeids-, mededingings-, insolventie-, ...) recht⁸⁷. De vennootschapsgroep fungeert hierbij als een specifieke invalshoek ter beschouwing van het gehele (ondernemings)recht⁸⁸.

9. Het voorgaande laat toe om de ijkpunten te bepalen binnen de grenzen waarvan het groepsinsolventierecht tot ontwikkeling kan komen. Een preliminaire opmerking is hierbij aan de orde: het debat over het groeps(insolventie)recht laat zich niet herleiden tot een alles-of-niets-vraag. Groeps(insolventie)recht biedt niet het antwoord op één vraag, maar onderscheiden antwoorden op onderscheiden vragen⁸⁹.

Deze gedachte laat zich concretiseren a.d.h.v. het besproken vonnis. Uit de onderscheiden verzoekschriften tot gerechtelijke reorganisatie kan worden afgeleid dat de groepsvennootschappen in casu wel degelijk een geïntegreerde onderneming voerden, gelet op de operationele en financiële verwevenheid. Een wezenskenmerk van de wet continuïteit ondernemingen betreft nu precies de dissociatie tussen de ondernemingsdrager(s) en de onderneming. Dit biedt ruimte voor een (geïntegreerde) groepsbenadering⁹⁰.

De vaststelling dat de vennootschapsgroep drager is van een (één) onderneming doet, zoals de rechtbank van koophandel *in casu* terecht opmerkt, niets af aan de vaststelling dat het nog steeds afzonderlijke rechtspersonen betreft, met een eigen (afgescheiden) vermogen. In die optiek oordeelt de rechtbank dat de verschillende procedures niet gevoegd kunnen worden (art. 30 Ger.W.), gelet op de belangen van de onderscheiden (groepen) schuldeisers van de groepsvennootschappen. Een tussenoplossing bestaat in de parallelle behandeling van de procedures, het feit dat in alle procedures dezelfde gedelegeerd rechter werd aangeduid en dat dezelfde gerechtsmandatarissen in al de reorganisatieprocedures worden aangesteld.

Aan de orde is het onderscheid tussen procedurele (formele) coördinatie enerzijds, en substantiële (materiële) consolidatie

anderzijds. Dit onderscheid laat zich als volgt beschrijven:

*“Procedural coordination is intended to promote procedural convenience and cost-efficiency; it may not only facilitate the obtaining of comprehensive information on the business operations of the group members subject to the insolvency proceedings, but also assist in the valuation of assets, in the identification of creditors and other parties in interest and in avoiding duplication of effort. Procedural coordination refers to what in practice may be varying degrees of coordination with respect to the conduct and administration of multiple insolvency proceedings commenced with respect to two or more enterprise group members involving one or possibly more than one court. Although administered in a coordinated manner, the assets and liabilities of each group member involved in the procedural coordination remain separate and distinct, thus preserving the integrity and identity of individual group members and the substantive rights of claimants. Accordingly, the effect of procedural coordination is limited to administrative aspects of the proceedings and does not touch upon substantive issues.”*⁹¹ (eigen benadrukking)

*“(…) when procedural coordination is ordered, the assets and liabilities of the debtors remain separate and distinct, with the substantive rights of claimants unaffected. Substantive consolidation, on the other hand, permits the court, in insolvency proceedings involving two or more enterprise group members, to disregard the separate identity of each group member in appropriate circumstances and consolidate their assets and liabilities, treating them as though held and incurred by a single entity. The assets are thus treated as if they were part of a single estate for the general benefit of all creditors of the consolidated group members.”*⁹² (eigen benadrukking)

Het weze duidelijk dat procedurele coördinatie en substantiële consolidatie van een fundamenteel andere aard zijn. De vermogensrechtelijke gevolgen van substantiële consolidatie zijn ingrijpend, in het bijzonder in hoofde van de schuldeisers van de groepsvennootschappen. De middelen de rechtspersoonlijkheid van de groepsvennootschappen gecreëerde

⁸⁷. A. DE WILDE, “Vennootschapsgroepen en grensoverschrijdende insolventie: een braakliggend terrein?” in J. CATTARUZZA, W. KUPERS en I. PEETERS (eds.), *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, (57) 58, nr. 2. Vgl. W. MÜLLER – FREIENFELS, “Zur Lehre vom sogenannten Durchgriff” bei juristischen Personen im Privatrecht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1957, (522) 537.

⁸⁸. S.M. BARTMAN en A.F.M. DORRESTEIJN, *Van het concern*, Deventer, Kluwer, 2009, 5.

⁸⁹. I. MEVORACH, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 24: “The group may be more readily recognized for certain purposes, and less so in regard to other areas. But also within the confines of insolvency, there may be various rules and remedies that may be considered for a group (...), which are very different in nature, particularly in the extent to which they interfere with the concept of the separateness among the entities.”

⁹⁰. K. BYTTEBIER en M. GESQUIÈRE, “De overdracht onder gerechtelijk gezag” in K. BYTTEBIER, E. DIRIX en M. VANMEENEN (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie. Getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (207) 234, nr. 35.

⁹¹. UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law: Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency*, New York, 2012, www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf, 27, nr. 22.

⁹². UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law: Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency*, New York, 2012, www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf, 59, nr. 105.

vermogensafschieding wordt immers doorbroken⁹³. Zo worden de *in tempore non suspecto* gecreëerde rechtmatige verwachtingen van schuldeisers doorkruist⁹⁴. Substantiële consolidatie is “voodoo corporate law” (*supra*, nr. 3)⁹⁵, waarnaar slechts in uitzonderlijke omstandigheden teruggegrepen mag worden⁹⁶.

Van een andere grootteorde is procedurele coördinatie. Procedurele coördinatie wordt gekenmerkt door de (princiële) afwezigheid van vermogensrechtelijke verschuivingen, en beperkt zich tot het geheel van maatregelen die het mogelijk maken om de in een vennootschapsgroep besloten meerwaarde te ontsluiten⁹⁷. Een dergelijke maatregel zou erin kunnen bestaan om de (onmiskenaar) met elkaar verweven procedures te voegen op grond van artikel 30 Ger.W.⁹⁸. De wet continuïteit ondernemingen noch het Gerechtelijk Wetboek voorzien uitdrukkelijk in de mogelijkheid daartoe⁹⁹.

Uiteindelijk besluit de rechtbank van koophandel tegen de samenvoeging van de onderscheiden procedures, gelet op de eerder vermelde belangen van de onderscheiden (groepen) schuldeisers. Hoewel een samenvoeging van de onderschei-

den procedures op zich geen vermogensrechtelijke gevolgen dient te hebben, zal de afwijzing van de vordering tot samenvoeging *in casu* weinig tot geen nadelige gevolgen hebben. De rechtbank maakt immers een verregaande coördinatie van de (onderscheiden) procedures mogelijk door deze parallel te behandelen, en tevens te voorzien in de aanstelling van dezelfde gedelegeerd rechter en dezelfde gerechtsmandatarissen¹⁰⁰.

10. Het voorgaande vormt (slechts) een inleiding op de problematiek van de vennootschapsgroep (en) (in) het (insolventie)recht. De aanduiding “(en) (in)” wordt verklaard door de vaststelling dat het groepsinsolventierecht geen verhaal is waarbij óf de vennootschapsgroep (lees: het vennootschapsrecht) óf het insolventierecht automatisch de bovenhand haalt. Integendeel, (de ontwikkeling van) het groepsinsolventierecht vergt een voortdurende en nauwgezette afweging¹⁰¹ van de aan een vennootschapsgroep inherente belangen evenwichten enerzijds, en de door het insolventierecht nagestreefde doelstellingen anderzijds: *Konzerninsolvenzrecht Ja, aber mit Augenmaß*¹⁰².

⁹³. I. MEVORACH, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 224-225: “(…), whereas determining whether to ignore limited liability is primarily a competition between the creditors of the company and the shareholders (the latter being protected by limited liability), substantive consolidation involves a competition between the creditors.”

⁹⁴. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Jonctions des masses et jonction des causes. Confusion des patrimoines... et des esprits” (noot onder Kh. Nijvel 29 september 1994 en Kh. Verviers 12 januari 1995), *RPS* 1995, n° 6677, (254) 272.

⁹⁵. H. FRIENDLY (concurring), *Chemical Bank New York Trust Co. / Kheel*, 369 F.2d 845, 848: “I cannot agree that a practice of handling the business of a group of corporations so as to impede or even prevent completely accurate ascertainment of their respective assets and liabilities in their subsequent bankruptcy justifies failure to make every reasonable endeavor to reach the best possible approximation in order to do justice to a creditor who had relied on the credit of one- especially to creditor who was ignorant of the loose manner in which corporate affairs were being conducted. Equality among creditors who have lawfully bargained for different treatment is not equity but its opposite, and the argument for equality has a specially hollow ring when made by the United States whose priority over other creditors will necessarily be enhanced by having the assets of all these corporations thrown into hotchpot.”

⁹⁶. In het ter ziele gegane voorontwerp insolventiewet, werd volgende grondslag voor consolidatie voorgesteld: “Bij de insolventverklaring kan de rechtbank desverzocht bepalen dat de insolventies van twee of meer schuldenaren geconsolideerd worden voorgezet en afgewikkeld, indien een scheiding van de desbetreffende vermogens niet of slechts tegen onevenredige kosten mogelijk is of indien verdeling van de opbrengsten van de boedels onder de schuldeisers in de afzonderlijke insolventies zou leiden tot uitkomsten die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.”

⁹⁷. BUNDESMINISTERIUMS DER JUSTIZ, *Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen*, 2013, raadpleegbaar op www.bmj.de/DE/, 13.

⁹⁸. Zie hierover: J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Jonctions des masses et jonction des causes. Confusion des patrimoines... et des esprits” (noot onder Kh. Nijvel 29 september 1994 en Kh. Verviers 12 januari 1995), *RPS* 1995, n° 6677, (254) 269-270: “A y bien réfléchi, le concept même de connexité, appréhendé dans la perspective résolument dynamique qu’ autorise son indétermination radicale, est au nombre de ces institutions du Code judiciaire qui favorisent l’ adaptation permanente du droit et de la justice aux contingences sociétaires, leur ouverture aux réalités qu’ ils sont censés structurer.”

⁹⁹. In dit verband kan gewezen worden op het eertijds gelanceerde voorstel om in geval van (ondernemings)samenhang een bijzondere (territoriale) bevoegdheidsregeling te voorzien: wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1406/1, 12: “Deze bepaling laat (...) toe dat de opschorting van betaling, ingeval ondernemingen in het economisch verkeer samen optreden, behandeld wordt door slechts één rechtbank. Er wordt immers verwezen naar het begrip samenhang, zoals dit in het Gerechtelijk Wetboek wordt omschreven. Deze verwijzing zal onder meer toelaten het saneringsbeleid bij diverse geledingen van een ondernemingsgroep op elkaar af te stemmen. Een gedifferentieerde aanpak bij de verschillende onderdelen van een ondernemingsgroep, onderworpen aan een gemeenschappelijke strategie of een uniforme leiding binnen een gestructureerde eenheid, gaat inderdaad niet op. Ook in dit kader blijft nood aan een gecoördineerd beleid en dienen onverenigbaarheden vermeden.”

¹⁰⁰. Vgl. I. VEROUSTRATE *et al.*, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, 138, nr. 2.5.1.40: “Dès lors que les deux débiteurs sont juridiquement distincts, ont un patrimoine distinct et, surtout, des créanciers distincts, les deux procédures doivent en principe être traitées séparément, sauf si le traitement distinct s’ avère difficilement réalisable et désastreux sur le plan économique et sur le plan des activités économiques, ce qui ne peut être exclu dans des groupes de sociétés. Des problèmes analogues existent en matière de faillite. D’ autres possibilités que la jonction des affaires existent et peuvent aboutir à une coordination des procédures.”

¹⁰¹. Zie algemeen: D. KENNEDY, “A Transnational Genealogy of Proportionality in Private Law” in R. BROWNSWORD, H.-W. MICKLITZ, L. NIGLIA en S. WEATHERILL (eds.), *The Foundations of European Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 185-220.

¹⁰². A. VERHOEVEN, *Die Konzerninsolvenz*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2011, 13.

De bredere context van het debat inzake het groepsinsolventierecht betreft het gewicht (de sturende werking¹⁰³) van juridische concepten, *in casu* de rechtspersoon¹⁰⁴. Dienaangaande werd gewezen op de noodzaak van een voortdurende

verfijning en (her)evaluatie van “overgeleverde” rechtsfiguren, teneinde de band tussen recht en maatschappij te allen tijde intact te houden¹⁰⁵.

¹⁰³. Zie algemeen: D.A. SCHÖN, “Generative Metaphor: A Perspective on Problem-Setting in Social Policy” in A. ORTONY (ed.), *Metaphor and Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, (254) 261. Zie wat de rechtspersoon betreft: L. TIMMERMAN, “Samenwerking, rechtspersoon en het start schudt hond-verschijnsel” in INSTITUUT VOOR ONDERNEMINGSRECHT (ed.), *Samenwerken in het ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 2011, 1-8.

¹⁰⁴. Ter zake wordt een pragmatische benadering van (juridische) concepten voorgestaan: W. JAMES, *Pragmatism. A new name for some old ways of thinking*, New York, Longmans, Green and Co, 1922, 51: “A pragmatist turns his back resolutely and once and for all upon a lot of inveterate habits dear to professional philosophers. He turns away from abstraction and insufficiency, from verbal solutions, from bad a priori reasons, from fixed principles, closed systems, and pretended absolutes and origins. He turns towards concreteness and adequacy, towards facts, towards action and towards power. That means the empiricist temper regnant and the rationalist temper sincerely given up. It means the open air and possibilities of nature, as against dogma, artificiality, and the pretence of finality in truth. At the same time it does not stand for any special results. It is a method only.”

¹⁰⁵. Zie hierover: E. DIRIX, “Heeft het privaatrecht nog een toekomst?” in C. VAN SCHOUBROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK (eds.), *Over grenzen. Liber Amicorum Herman Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 807-815; W.C.L. VAN DER GRINTEN, “Privaatrecht en maatschappelijke verandering” in C.J.H. JANSEN, S.C.J.J. KORTMANN en G. VAN SOLINGE (eds.), *Verspreide Geschriften van W.C.L. Van Der Grinten*, Deventer, Kluwer, 2004, 87-101.