

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

De begrafenis van de koopman: enkele inleidende beschouwingen over de nieuwe wet tot hervorming van het ondernemingsrecht

Jules Stuyck¹

Inleiding.....	316
I. De wetgevende aanpak.....	317
II. De krachtlijnen.....	317
A. Ontmanteling van het Wetboek van Koophandel.....	317
B. Herziening van het ondernemingsbegrip.....	318
1. Het oude ondernemingsbegrip.....	318
2. Het nieuwe ondernemingsbegrip.....	319
C. De ondernemingsrechtbank.....	322
III. Andere hervormingen en aanpassingen.....	323
A. Hervorming KBO en boekhoudrecht.....	323
B. De aanpassing van het bewijsrecht.....	323
C. Het optreden in rechte van groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid.....	324
D. Marktpraktijken, consumentenrecht en vrije beroepen.....	324
IV. Werking in de tijd – Overgangsrecht.....	325
Algemeen besluit.....	326

SAMENVATTING

Op 29 maart 2018² nam de Kamer het wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht in plenaire vergadering aan en legde het ter bekrachtiging voor aan de Koning. Dit is een onderdeel van de hervorming van het privaatrecht dat de huidige minister van justitie op gang heeft gebracht. Ze treedt in werking op 1 november 2018, behalve de bepalingen die betrekking hebben op boek XX die in werking traden op 1 mei 2018. De nieuwe wet is tevens het voorlopig sluitstuk van de hervorming van het economisch recht dat tijdens de vorige legislatuur werd ingezet met het Wetboek van economisch recht (WER) (2013). Het Wetboek van Koophandel (1807) wordt ontmanteld. Na meer dan 200 jaar verdwijnt de *summa divisio* tussen handelsrecht en burgerlijk recht dat gebaseerd was op het onderscheid tussen daden van koophandel en burgerlijke daden.

Ondanks de kritiek die men op de wet kan hebben, moet de hervorming worden toegejuicht: er is alvast één voorbijgestreefd wetboek minder en de nieuwe wetgeving houdt meer rekening met de economische realiteit.

In deze bijdrage worden eerst de drie hervormingen besproken die door de stellers van het wetsontwerp krachtlijnen werden genoemd: de ontmanteling van het Wetboek van Koophandel, de invoering van een nieuw ondernemingsbegrip en de omdoping van de rechtbank tot ondernemingsrechtbank. Ook de wijzigingen inzake het bewijsrecht, de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO), het boekhoudrecht en het optreden in rechte van groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid worden besproken.

Het nieuwe ruime ondernemingsbegrip, waartoe voortaan alle rechtspersonen en sommige organisaties zonder

¹ Emeritus hoogleraar KU Leuven, advocaat.

² Kamer Doc 54 2828/10.

rechtspersoonlijkheid behoren, is uiteindelijk slechts op een beperkt aantal materies van toepassing. Voor het mededingingsrecht en marktpraktijken blijft het bestaande mededingingsrechtelijke ondernemingsbegrip, dat naar een economisch doel verwijst, van toepassing. Het behoud van dit begrip voor de materie van de marktpraktijken is betwistbaar nu het Hof van Justitie het begrip “handelaar” voor de toepassing van richtlijn nr. 2005/29 oneerlijke handelspraktijken anders definieert dan “onderneming” in het mededingingsrecht.

In lijn met de hoofddoelstellingen van de nieuwe wet wordt Boek XIV WER, dat een bijzondere regeling voor marktpraktijken en consumentenbescherming voor vrije beroepen bevatte, opgeheven.

RÉSUMÉ

Le 29 mars 2018² la Chambre adopta en séance plénière le projet de loi portant réforme du droit des entreprises et le soumit à la sanction royale. Elle fait partie du vaste chantier de réforme du droit privé à l’initiative de l’actuel ministre de la justice. La loi entre en vigueur le 1^{er} novembre 2018, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives au livre XX qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 2018. A l’heure actuelle, la nouvelle loi est également la dernière pièce de la réforme du droit économique lancée sous la précédente législature avec le Code de droit économique (2013). Le Code de commerce est démantelé. Après plus de 200 ans, la *summa divisio* entre droit commercial et droit civil, basée sur la distinction entre actes de commerce et actes civils, est supprimée.

Malgré la critique que l’on peut émettre à l’égard de la nouvelle loi, la réforme doit être applaudie: on compte un code obsolète de moins et le législateur prend mieux en compte la réalité économique.

Cet article examine en premier lieu les trois réformes qui sont présentés par les auteurs de la loi comme les lignes directrices: le démantèlement du Code de commerce, la révision de la notion d’entreprise et la transformation du tribunal de commerce en tribunal de l’entreprise. Les réformes en matière du droit de la preuve, la Banque-Carrefour des Entreprises, le droit comptable et l’action en justice des groupements sans personnalité juridique sont également traités.

In fine la nouvelle notion d’entreprise, qui couvre désormais toutes les personnes morales et certaines organisations sans personnalité juridique, ne s’applique qu’à un nombre restreint de matières. Pour le droit de la concurrence et le droit des pratiques du marché, l’ancienne définition d’entreprise, qui se réfère à un but économique, est maintenue. Le maintien de cette notion en matière de pratiques du marché est discutable dès lors que la Cour de justice définit le « professionnel » pour l’application de la directive n° 2005/29 pratiques commerciales déloyales d’une manière différente que celle d’entreprise en droit de la concurrence.

En accord avec les principaux objectifs de la loi, le Livre XIV du C.D.E., prévoyant un régime spécifique en matière de pratiques du marché et la protection du consommateur pour les professions libérales, est supprimé.

INLEIDING

1. Deze wet is een onderdeel van de hervorming van het privaatrecht dat de huidige minister van Justitie op gang heeft gebracht. Binnenkort moet de herziening van het Wetboek van Venootschappen volgen. Een studiec commissie buigt zich over de hervorming van het BW. De nieuwe wet is tevens het voorlopig sluitstuk van de hervorming van het economisch recht dat tijdens de vorige legislatuur werd ingezet met het Wetboek van economisch recht (WER) (2013). Het Wetboek van Koophandel (1807) wordt ontmanteld. Na meer dan 200 jaar³ verdwijnt de *summa divisio* tussen handelsrecht en burgerlijk recht dat

gebaseerd was op het onderscheid tussen daden van koophandel en burgerlijke daden.

Ondanks de kritiek die men op de wet kan hebben (zie *infra*), moet de hervorming worden toegejuicht: er is alvast één voorbijgestreefd wetboek minder en de nieuwe wetgeving houdt meer rekening met de economische realiteit door het bestaande onderscheid tussen kooplieden, vrije beroepen en sommige andere categorieën economische operatoren⁴, en als gevolg daarvan het handelsregister, op te heffen.

De wet treedt in werking op 1 november 2018.

³ Zie over 200 jaar Wetboek van Koophandel: J.-P. BUYLE, W. DERIJCKE, J. EMBRECHTS en I. VEROUGSTRÆTE, *Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Brussel, Larcier, 2007.

⁴ De wet van 19 maart 2014 houdende wettelijke definitie van de ambachtsman wordt gehandhaafd en gewijzigd. Het gaat om de erkenning van een titel, met name voor ondernemingen met maximum 20 werknemers die actief zijn in de productie, de transformatie, de reparatie, de restauratie van voorwerpen, de levering van diensten, waarvan de activiteiten in essentie betrekking hebben op manuele aspecten, op een authentiek karakter, en die een zekere kennis ontwikkelen die gericht is op kwaliteit en traditie, creatie of innovatie. Art. 3 van die wet wordt, conform het nieuwe ondernemingsbegrip (zie *infra*) gewijzigd in die zin dat de ambachtsman thans onderneming moet zijn die ingeschreven is in de KBO.

I. DE WETGEVENDE AANPAK

2. Een wet tot hervorming van het *ondernemingsrecht*. Op zich reeds een verrassende titel nu het ondernemingsrecht tot nu toe in ons recht – behalve dan in sommige rechtsleer – onbekend was en dit in tegenstelling tot Nederland waar het inmiddels duidelijke contouren heeft, met name de verschillende rechtsvormen waaronder een onderneming kan worden gevoerd (in hoofdzaak het vennootschapsrecht)⁵.

Bovendien werd in de Belgische rechtsleer, i.z. door Walter van Gerven, de term “ondernemingsrecht” meestal voorbehouden aan een deel van wat in de literatuur “economisch recht” wordt genoemd, namelijk het geheel van regels – meestal van privaatrechtelijke aard – die de werking van de onderneming betreffen, een begrip dat het enge concept “koopman” uit het W.Kh. overstijgt en verwijst naar elke economische entiteit. Het andere deel van het economisch recht wordt “marktrecht” genoemd, het geheel van de regels die de activiteiten van ondernemingen op de markt en de overheidsinterventie in het economisch leven regelen⁶. De

nieuwe wet hervormt beide takken van het economisch recht⁷.

In de nieuwe wet kan de term ondernemingsrecht in verband worden gebracht met zijn centraal onderdeel: het ondernemingsbegrip. Wel zal blijken dat dit begrip uiteindelijk maar voor een beperkt aantal materies relevant is.

3. Een wet tot hervorming van het ondernemingsrecht en, deze keer, geen wetboek. Wel wijzigt de wet bepalingen uit het Wetboek van economisch recht uit 2013. De nieuwe wet is op de keper beschouwd een wet tot wijziging van het Wetboek van economisch recht en tot afschaffing van het Wetboek van Koophandel zoals het bestond. Door de hervorming wordt het WER meer dan ooit hét wetboek op het gebied van het economisch recht, hoewel het die eer, in afwachting van een opname van het Wetboek van Vennootschappen in het WER toch wat moet delen met laatstgenoemd wetboek (a.h.w. het “echte” Wetboek van ondernemingsrecht).

II. DE KRACHTLIJNEN

4. Hierna worden eerst de drie hervormingen besproken die door de stellers van het wetsontwerp krachtlijnen werden genoemd: de ontmanteling van het Wetboek van Koophandel, de invoering van een nieuw ondernemingsbegrip en de omdoping van de rechtbank tot ondernemingsrechtbank, al zijn de wijzigingen inzake bewijsrecht en zelfs de KBO, die eveneens hierna zullen worden besproken, allicht ingrijpender dan die inzake de rechtbanken.

A. Ontmanteling van het Wetboek van Koophandel

5. De *memorie van toelichting*⁸ en de minister in de Kamercommissie⁹ gaven aan dat het W.Kh. regels bevatte voor een maatschappij waarin kleinhandel de belangrijkste commerciële bedrijvigheid was. Sedertdien hebben een aantal bijzondere wetten de teksten van het W.Kh. vervangen. De huidige hervorming poogt deze evolutie verder te zetten door de laatste onderdelen van het W.Kh. te integreren in het WER. Zo treft men bijvoorbeeld voortaan in Boek VII WER de bepalingen aan over wisselbrieven en orderbriefjes die voorheen in Boek I, Titel VIII W.Kh. stonden. Boek I, Titel

VIIbis W.Kh. over de vervoerovereenkomst wordt overgeheveld naar Boek X WER (bij de andere handelscontracten, met name handelsagentuur, de commerciële samenwerkingsvormen en de verkoopconcessies). De specifieke bewijsregels voor kooplieden (art. 20 *et seq.* W.Kh.) worden, voortaan, enigszins aangepast als bewijsregels voor ondernemingen, ingelast in het BW. Daarnaast voert de wet tal van technische wijzigingen door in het WER ten gevolge van het verdwijnen van het begrip “handelaar”, en van het onderscheid tussen vrije beroepen en andere ondernemingen. Er mag ook worden aan herinnerd dat recent het insolventierecht als Boek XX in het WER werd ingelast.

Voorts wordt Boek II van dat wetboek over “Zee- en binnenvaart” behouden en de titel van het wetboek wordt “Wetboek van bepaalde voorrechten op zeeschepen en diverse bepalingen”.

In verband met de ontmanteling van het W.Kh. valt op dat de wet van 15 mei 1872 op het pand- en commissiecontract (of die wet nu al dan niet geacht wordt deel uit te maken van het W.Kh.) niet genoemd wordt. Aangenomen dat de bepalingen inzake het handelspand geen praktische betekenis meer hebben, dan blijven er wel de bepalingen over de commissie-

⁵. Zie bv. M.J. KROEZE, L. TIMMERMAN en J.B. WEZEMAN, *De Kern van het Ondernemingsrecht*, 3^{de} druk, Wolters Kluwer, 2016.

⁶. W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Ondernemingsrecht*, A, 3^{de} uitg., Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 8-9.

⁷. Zie ook de verklaring van de minister van Justitie in de Kamercommissie, wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht, verslag van eerste lezing, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2828/04, 29.

⁸. Wetsontwerp houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2828/01, 4.

⁹. Zie vn. 7, 3-4.

overeenkomst. De commissionair is een tussenpersoon en het statuut van de andere tussenpersonen (in de juridische of economische betekenis), wordt in het WER geregeld (Boek X. “Handelsagentuur, commerciële samenwerking, verkoopconcessies”).

De evolutie, aldus de *memorie van toelichting*, zal evenwel pas afgerond zijn wanneer Boek II van het W.Kh. inzake zeevaart en binnenvaart definitief is opgenomen in het Scheepvaartwetboek en het verzekeringsrecht in een nieuw Wetboek verzekeringsrecht.

B. Herziening van het ondernemingsbegrip

1. Het oude ondernemingsbegrip

6. Artikel I.1, 1° WER definieerde de onderneming als: “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen*”.

Afgezien van het merkwaardig staartje “*alsmede zijn verenigingen*”¹⁰ was deze definitie ontleend aan het Belgisch mededingingsrecht (thans Boek IV WER). De definitie is een variatie op deze die het Hof van Justitie voor de toepassing van de EU-mededingingsregels heeft ontwikkeld.

7. Volgens het Hof van Justitie, in een constante rechtspraak, omvat het begrip onderneming in de context van het mededingingsrecht *elke eenheid (...) die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd*¹¹. Het Hof preciseerde dat op het gebied van de sociale zekerheid bepaalde instellingen belast met het beheer van wettelijke stelsels van ziektekosten- en ouderdomsverzekering een zuiver sociaal doel hebben en geen economische activiteit uitoefenen¹². In latere arresten¹³ oordeelde het Hof dat een orgaan, dat een aanvullende ouderdomsverzekering beheerde, volgens het kapitalisatiebeginsel, een economische activiteit uitoefende en daarbij concurreerde met de levensverzekeringsmaatschappijen, en dat de belanghebbenden de oplossing konden kiezen die de beste belegging garandeerde. Organen die een wettelijke taak vervullen in het kader van de sociale zekerheid, volgens het solidariteitsbeginsel, zijn bijgevolg als zodanig geen ondernemingen. Het ondernemingsbegrip is evenwel een functioneel begrip. Het betrokken orgaan dat, los van de taak van sociale zekerheid (uitgevoerd in overeenstemming met het solidariteitsbeginsel) een taak die geen economische activiteit uitmaakt, en uit dien hoofde geen onderneming is,

andere (bijkomende) activiteiten ontplooit die wel economisch van aard zijn, zal voor die activiteiten alsnog een onderneming zijn. Dit blijkt uit het arrest *AOK Bundesverband*¹⁴, waarin het Hof de *Höfner*-rechtspraak bevestigt en eraan toevoegt dat het niet uit te sluiten is dat de ziekenfondsen en de organisaties die hen vertegenwoordigen, naast hun uitsluitend sociale taken in het kader van het beheer van het Duitse socialezekerheidsstelsel, ook handelingen verrichten die geen sociaal doel hebben, maar economisch van aard zijn. In dat geval zouden de beslissingen die zij in dat kader nemen, eventueel als afspraken tussen ondernemingen of besluiten van ondernemersverenigingen kunnen worden aangemerkt.

8. Net als de eerste mededingingswet van 5 augustus 1991 definieerde artikel 1, 1° van de wet bescherming economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, alsook het oorspronkelijke artikel I.1, 1° WER, onderneming als *alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven*. Het was de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever aan te sluiten bij het EU-recht. Dit geldt overigens ook voor de inhoud van de verboden die de wet bevat; zij stemmen grotendeels overeen met die van de artikelen 101 en 102 VWEU en sluiten voor de controle op concentraties nauw aan op die van verordening nr. 139/2004/EG.

Twee tekstuele verschillen vallen op tussen de Belgische definitie van onderneming in artikel I.1, 1° oud WER en de Europese: het duurzaamheidsvereiste en de finaliteit. Naar Belgisch recht is een onderneming een entiteit die *op duurzame wijze* een economisch *doel* nastreeft, daar waar het naar Europees recht gaat om een eenheid die een economische *activiteit* uitoefent. Het gaat om een puur schijnbare tegenstelling. Immers: het ontplooiën van een economische *activiteit* veronderstelt een zekere duurzaamheid. Anderzijds betekent het *duurzaam* nastreven van een economisch doel dat de entiteit een economische activiteit ontwikkelt. Het gaat dus, zowel in het Europees als in het Belgisch recht, om het duurzaam ontplooiën van een economische activiteit, met andere woorden het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt¹⁵. Tot nu toe is bij de toepassing van het Belgisch mededingingsrecht (sedert 1993) overigens nog niet gebleken dat het Belgische ondernemingsbegrip tot andere resultaten moet leiden dan het Europese. Tot slot nog dit. De duurzaamheidsvereiste houdt in dat de activiteit in het kader van een zekere organisatie wordt verricht; eenmalige (economische) handelingen volstaan niet om een persoon als onderneming te kwalificeren¹⁶.

¹⁰. Zie hierover J. STUYCK, *Handelspraktijken*, 4^{de} ed., Mechelen, 2015, 58.

¹¹. Arrest van 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser*, EU:C:1991:161; zie ook arrest van 11 juli 2006, C-205/03 P, *FENIN*, EU:C:2006:453.

¹². Arrest van 17 februari 1993, C-159/91 en C-160/91, *Poucet en Pistre*, EU:C:1993:63, punten 15 en 18.

¹³. Arrest van 16 november 1995, C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance et al.*, EU:C:1995:392; punt 22 en arrest van 21 september 1999, C-67/96, *Albany*, EU:C:1999:430, r.o. 84-87.

¹⁴. Arrest van 16 maart 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, *AOK Bundesverband*, EU:C:2004:105.

¹⁵. Arrest van 11 juli 2006, *Fenin*, C-205/038, EU:C:2006:453.

¹⁶. G. STRAETMANS, “Verkoopersbegrip in de Wet op de Handelspraktijken; de daden van koophandel ontgroeid?”, *TBH* 2004, 462-473.

9. Het oude ondernemingsbegrip wordt, gelet op zijn Europeesrechtelijke context, gehandhaafd voor de toepassing van Boek III, Titel III, Hoofdstuk 1 (“Verplichtingen van de ondernemingen: informatie, transparantie en niet-discriminatie”)¹⁷, Boek IV (“Mededinging”), Boek V (“Prijzen”), Boek VI (“Marktpraktijken”), Boek XV (“Rechts-handhaving”), Boek XVI (“Buitengerechtigde regeling consumentengeschillen”) en Boek XVII (“Bijzondere rechtsprocedures: vordering tot staking en vordering tot collectief herstel”).

Met betrekking tot Boek VI (en ook wel Boeken XVI en XVII) moet nochtans op het volgende worden gewezen. Hoewel richtlijn nr. 2005/29 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de titel verwijst naar “ondernemingen” (in het Engels “business” en niet “undertaking” zoals in de art. 101 en 102 VWEU, in het Frans “entreprises”) bevat de richtlijn zelf geen definitie van “onderneming”, maar wel van “handelaar” (in het Engels “trader”, in het Frans “professionnel”) (art. 2, b): “*een natuurlijke persoon of rechtspersoon die die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekening van hem optreedt*”. Een ruim begrip dat dus helemaal niets gemeen heeft met het (oude) Belgische begrip “handelaar” of “koopman”.

In het arrest *BKK Mobil Oil*¹⁸, heeft het Hof van Justitie het begrip handelaar in richtlijn nr. 2005/29 oneerlijke handelspraktijken los van en ruimer dan het ondernemingsbegrip uit het mededingingsrecht geïnterpreteerd. Onder eerstgenoemd begrip vallen ook publiekrechtelijke instellingen die belast zijn met een taak van algemeen belang, zoals het beheer van een verplichte ziekteverzekering, zodra deze een activiteit tegen vergoeding uitoefent¹⁹, zoals *in casu* een Duits ziekenfonds dat via een misleidende handelspraktijk leden wierf (en hierbij geen goederen of diensten op de markt bracht). In afwachting van een eventuele wetwijziging (een specifiek “handelaars”-begrip voor Boek VI, waarin de nieuwe wet niet voorziet) zal de Belgische rechtspraak daar ook rekening moeten mee houden. Dit geldt onder meer voor de activiteiten van ziekenfondsen en onderwijsinstellingen, mogelijk ook wanneer zij binnen hun kernopdracht optreden, maar een activiteit tegen betaling uitoefenen (wanneer zij resoluut commerciële diensten op de markt aanbieden was dit ook voor *BKK Mobil Oil* beslist reeds het geval). Voor ziekenfondsen kan men, zoals in *BKK Mobil Oil*, denken aan reclame bij het werven van leden aan wie, gebruikelijk, een klein aanvullend lidgeld wordt gevraagd. Bij gesubsidieerde onderwijsinstellingen kan men denken aan de factuur voor boeken en schooluitstappen. In geen van deze twee voor-

beelden zijn genoemde verrichtingen voldoende om deze organisaties als ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht, maar wel om ze als “handelaars” in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, te kwalificeren.

Voor Boek XVII moet worden opgemerkt dat bij inbreuken “op de bepalingen van dit wetboek” (art. XVII.1), de vordering tot staking, in het verleden, enkel zal kunnen worden ingesteld tegen ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht, en niet tegen alle ondernemingen in de zin van het ruimere algemene ondernemingsbegrip van het wetboek (zie het nieuwe art. I.21, 8° WER).

10. Het valt te betreuren dat de wetgever de “herziening van het ondernemingsrecht” niet heeft aangegrepen om, voor de toepassing van de regels die richtlijn nr. 2005/29 omzetten (heel wat regels van Boek VI WER), het begrip onderneming in de zin van de jurisprudentie van het Hof van Justitie te verduidelijken of te vervangen. In elk geval is de motivering voor het handhaven van het mededingingsrechtelijke ondernemingsbegrip in de onderdelen van het WER die de richtlijn nr. 2005/29 omzetten niet pertinent, aangezien, zoals hoger uiteengezet, het Hof voor de toepassing van die richtlijn uitgaat van een ruimer toepassingsgebied *ratione personae*. Ik laat dan nog, eenvoudigheid halve, buiten beschouwing dat Boek VI een aantal bepalingen bevat die andere EU-richtlijnen omzetten waarin weer andere definities voorkomen, zoals artikel 2 richtlijn nr. 2011/83 consumentenrechten dat “handelaar” definieert als: “*iedere natuurlijke persoon of iedere rechtspersoon, ongeacht of deze privaaf of publiek is, die met betrekking tot onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt, mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt, in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit.*”

2. Het nieuwe ondernemingsbegrip

11. Het nieuwe ondernemingsbegrip luidt als volgt:

“1° onderneming: elk van volgende organisaties:

- (a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;
- (b) iedere rechtspersoon;
- (c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

Niettegenstaande het voorgaande zijn geen ondernemingen, behoudens voor zover anders bepaald in de hierna volgende boeken of andere wettelijke bepalingen die in dergelijke toepassing voorzien:

¹⁷. Die bepalingen zijn de omzetting van richtlijn nr. 2006/123 over diensten op de interne markt die deze verplichtingen bevat voor “dienstverrichters”, een begrip dat er niet gedefinieerd wordt, maar verwijst naar het begrip “dienst” in het verdrag, en daaronder vallen enkel “diensten tegen vergoeding” (art. 57 VWEU). De wetgever heeft er in het WER voor geopteerd die verplichtingen te laten gelden voor alle ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht, wat de richtlijn toeliet.

¹⁸. Arrest van 3 oktober, C-59/12, *BKK Mobil Oil*, EU:C:2013:634.

¹⁹. Zie r.o. 32 van het arrest.

- (a) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid die geen uitkeringsoogmerk heeft en die ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie;
- (b) iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt;
- (c) de federale Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de hulpverleningszones, de prezones, de Brusselse agglomeratie, de gemeenten, de meergemeentezones, de binnengemeentelijke territoriale organen, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;²⁰ (hierna door mij kortheidshalve “politieke overheden” genoemd).

12. Het nieuwe ondernemingsbegrip gebruikt formele criteria in tegenstelling tot het oude ondernemingsbegrip (uit het mededingingsrecht) dat een materieel criterium hanteert, met name het nastreven van een economisch doel.

Natuurlijke personen die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen en alle privaatrechtelijke rechtspersonen zijn ondernemingen. Ook VZW's en stichtingen. De rechtspersoonlijkheid verleent deze entiteiten een structuur met soms verregaande gevolgen voor derden (afgescheiden vermogen, niet aansprakelijkheid leden, “capital lock-in”)²⁰. Organisaties zonder rechtspersoonlijkheid (feitelijke verenigingen) zijn geen ondernemingen tenzij ze uitkeringen doen aan hun leden of verantwoordelijken. In essentie gaat het om eigenlijke uitkeringen, dus het equivalent van dividenden bij een vennootschap.

13. M.b.t. de term “beroepsactiviteit” merkte de Raad van State in zijn advies op dat de stellers van het voorontwerp er goed zouden aan doen deze term te definiëren of ten minste in de *memorie van toelichting* de pertinente criteria te verduidelijken²¹. De stellers van het ontwerp antwoorden hierop dat het begrip “beroepsactiviteit” voldoende vaststaat en verduidelijken dat een activiteit die louter kadert in het normale beheer van een persoonlijk vermogen van een natuurlijke persoon niet onder het ondernemingsbegrip kan vallen. In de Kamercommissie verduidelijkt de minister dat in het Duits recht sprake is van een beroepsactiviteit wanneer de betrokken persoon van deze activiteit “hoofdzakelijk of gewoon” zijn “gewoon beroep” maakt. Het gaat dus bijvoorbeeld niet om het eenmalig of occasioneel te huur stellen van een goed, zelfs al betreft het een langlopende huurovereenkomst²². *Pro memorie*: ook de kooplieden uit het W.Kh. waren zij die daden uitoefenden, “bij de wet daden van koop-

handel genoemd, en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend hun beroep maken” (art. 1 W.Kh.).

De wetgever had wellicht ook inspiratie kunnen vinden in het spiegelbeeld uit het Europees IPR. Artikel 16 verordening nr. 1215/2012 (Brussel *Ibis*) definieert de “consument” als de persoon die handelt voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd.

14. Het nieuwe ondernemingsbegrip omvat niet de “publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt”. Zoals hoger aangegeven is het aanbieden van goederen of diensten op de markt kenmerkend voor de economische activiteit die van een entiteit een onderneming maakt in het mededingingsrecht. Publiekrechtelijke rechtspersonen die geen goederen of diensten aanbieden op de markt zijn dus evenmin ondernemingen in het mededingingsrecht. Privaatrechtelijke rechtspersonen zijn volgens de nieuwe definitie wel steeds ondernemingen ongeacht of ze goederen of diensten aanbieden op de markt. Verenigingen en stichtingen zijn dus ook ondernemingen in de zin van de nieuwe algemene definitie in het WER wanneer ze geen economisch doel nastreven, omdat ze een structuur vormen met verregaande gevolgen voor derden (bv. afgescheiden vermogen, niet-aansprakelijkheid) (zie *supra*).

15. Dit laatste is een cruciaal verschil met het mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip. In de Kamercommissie werden, vanuit middenstandkringen, nogal wat vragen gesteld over de uitbreiding van het begrip onderneming tot VZW's en stichtingen. De activiteiten van kleine VZW's zouden hierdoor belemmerd worden door bijkomende verplichtingen (zoals de vermelding van het ondernemingsnummer en het rekeningnummer op alle uitgaande stukken) en de specifieke aard van de vereniging zou verloren gaan²³. In de Kamercommissie antwoordde de minister dat het departement een uitgebreid document met “veel gestelde vragen” heeft voorbereid en verdeeld, zodat de VZW's nu nauwkeurig ingelicht zijn over de gevolgen van de nieuwe wetgeving. Men kijkt uit naar dit document.

16. Voor de uitsluiting van de publiekrechtelijke rechtspersonen die geen goederen of diensten aanbieden op een markt, alsook de politieke overheden verwijst de *memorie van toelichting* naar het feit dat deze entiteiten door het publiek recht beheerst worden, waardoor het verantwoord is ze conform artikel 5 van het Strafwetboek te behandelen.

De verwijzing naar het publiek recht veronderstelt een vrij strikte definitie van publiek recht. Artikel 5 Sw. stelt rechtspersonen onder bepaalde voorwaarden strafrechtelijk verantwoordelijk voor misdrijven. Met rechtspersonen worden

²⁰ *Memorie van toelichting*, zie vn. 8, 11.

²¹ Zie vn. 8, 153.

²² Zie vn. 7, 32.

²³ Zie vn. 7, 19; zie ook *De Kamer, Verslag van tweede lezing*, nr. 2828/007, 10-11 (een amendement om VZW's zonder werknemers uit te sluiten werd verworpen).

in die bepaling gelijkgesteld: tijdelijke verenigingen en verenigingen bij wijze van deelneming en alle vennootschappen met of zonder rechtspersoonlijkheid. De politieke overheden worden in die bepaling eveneens uitgesloten.

Voor OCMW's kan men zich de vraag stellen of de uitsluiting verantwoord is aangezien ze actief zijn op markten (o.m. rust- en verzorgingsinstellingen) waarop ook privéondernemingen actief zijn en dus wel goederen of diensten op de markt brengen. Ook gemeenten zijn actief bijvoorbeeld in de culturele sector. Er kan worden geargumenteed dat teneinde een *level playing* -field te creëren het allicht niet voldoende is, zoals thans het geval is, deze instellingen, voor hun economische activiteiten²⁴, aan de mededingingsregels en de regels inzake marktpraktijken te onderwerpen.

17. In tegenstelling tot de indruk die had kunnen worden gewekt introduceert de nieuwe wet uiteindelijk geen uniek ondernemingsbegrip. Vooreerst wordt het mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip gehandhaafd voor een aantal materies (zie *supra*). Vervolgens, aldus de *memorie van toelichting*²⁵, is voor een aantal materies van het WER het ondernemingsbegrip niet relevant doordat andere afbakeningscriteria worden gehanteerd die refereren aan welbepaalde verrichtingen (in Boeken VI, VIII, IX en X) of doordat het personele toepassingsgebied ervan wordt afgebakend aan de hand van een ander begrip. Het nieuwe algemene ondernemingsbegrip is hierdoor uiteindelijk enkel relevant bij de afbakening van het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende de Kruispuntbank van Ondernemingen (Boek III, Titel 2), en de boekhoudplicht (Boek III, Titel 3, Hoofdstuk 2), hoewel hier eerlijkheidshalve moet aan toegevoegd worden dat het nieuwe ondernemingsbegrip ook de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank bepaalt²⁶ en aldus een algemene draagwijdte heeft. Maar dit is nog niet alles. De *memorie van toelichting* vervolgt: “Daarbij moet nog worden opgemerkt dat voor de afbakening van het personele toepassingsgebied in deze materies nog steeds gebruik wordt gemaakt van eigen begrippen: ‘geregistreerde entiteit’, ‘inschrijvingsgerechtigde onderneming’, ‘boekhoudkundige onderneming’, die niet volkomen samenvallen met het algemene ondernemingsbegrip.” (over deze begrippen, zie *infra*). Ten slotte hanteert het recente Boek XX, insolventierecht, een iets minder ruime definitie, met name door alle publiekrechtelijke rechtspersonen uit te sluiten (terwijl uit het algemene ondernemingsbegrip enkel de publiekrechtelijke rechtspersonen worden uitgesloten die geen goederen of diensten aanbieden op een markt)²⁷.

18. Toegegeven, voor de materies die geregeerd worden door Europese normen, met name het mededingingsrecht en het recht van de “marktpraktijken” (een nodeloos en verwarrend stichtend in 2010 ingevoerd neologisme voor wat bekend was, en op EU-niveau nog steeds bekend is, als “handelspraktijken”), diende de Belgische wetgever de Europese definities te volgen, maar het is niet duidelijk waarom die ruime definitie uit het mededingingsrecht niet adequaat was, al was het maar als uitgangspunt. Men had er voor bepaalde materies de andere in het nieuwe ondernemingsbegrip vermelde privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen aan toevoegen. Bovendien houdt de nieuwe wet helemaal geen rekening met het feit dat de EU-richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarvan de omzetting te vinden is in Boek VI van het WER uitgaat van het begrip “handelaar” (niet de koopman uit het W.Kh) en dat het Hof van Justitie hieraan een andere betekenis heeft gegeven dan aan het begrip onderneming in het mededingingsrecht²⁸.

19. Het nieuwe begrip “onderneming” heeft de verdienste dat het voorbijgestreefde onderscheid tussen daden van koophandel en burgerlijke daden wordt opgeheven en op het eerste gezicht ook dat tussen “echte” ondernemingen en beoefenaars van vrije beroepen. Dit laatste is slechts ogenschijnlijk het geval aangezien het oude ondernemingsbegrip uit het WER ook reeds de beoefenaars van vrije beroepen omvatte, doch deze groep uit Boek VI (marktpraktijken en consumentenbescherming) uitsloot en voor hen een apart Boek XIV invoerde. De *memorie van toelichting*²⁹ stelt dat in het licht van de verruiming van het ondernemingsbegrip het bestaan van twee afzonderlijke boeken inzake marktpraktijken en consumentenbescherming niet langer wenselijk is. Alsof dit voordien wel wenselijk was en alsof het oude ondernemingsbegrip van het WER het bestaan van twee afzonderlijke boeken wettigde. Het is nuttig even in herinnering te brengen dat in het recht van de handelspraktijken het ondernemingsbegrip sedert de inwerkingtreding van de WMPC 2010 het ingewikkelde verkopersbegrip dat gehanteerd werd in de WHPC verving. De wetgever sloot toen evenwel, zonder enig rationeel motief, de vrije beroepen uit het toepassingsgebied van de WMPC uit (art. 3, § 2). Deze uitsluiting werd door het Grondwettelijk Hof (in twee prejudiciële arresten) in strijd bevonden met het gelijkheidsbeginsel³⁰. Bij de invoering van het WER werd Boek VI (“Marktpraktijken”) evenmin op vrije beroepen van toepassing verklaard. Voor hen gold een apart Boek XIV (met met Boek VI vergelijkbare bepalingen)³¹. Voor de vrije beroepen was de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg

24. Cf. arrest 25 oktober 2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, EU:C:2001:577, punt 20.

25. Zie vn. 7, 151.

26. Zie *infra*, nr. 23.

27. Zie voor het ondernemingsbegrip in Boek XX: M. VANMEENEN en I. VAN DE PLAS, “Het toepassingsgebied van Boek XX WER: hoe meer zielen hoe meer vreugde?”, *TBH* 2018, 209 *et seq.*

28. Zie *supra*, nr. 9.

29. Zie vn. 8, 7.

30. GwH 6 april 2011, nr. 55/2011 en GwH 15 december 2011, nr. 192/2011; zie noot F. JUDO en J. STUYCK, *DCCR* 2011, 192-197.

31. Zie J. STUYCK, vn. 10, 63 *et seq.*

bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot staking, i.p.v. de voorzitter van de rechtbank van koophandel (en het was ook grotendeels om die reden dat in een part boek voor hen werd voorzien). Nu de nieuwe wet de rechtbanken van koophandel vervangt door ondernemingsrechtbanken³² viel dit motief weg. Meer is er niet.

20. Niettemin blijft de vraag, aldus de Raad van State in zijn advies³³, of met het invoeren van een nieuw ondernemingsbegrip waarvan niet alle bestanddelen een duidelijke begripsinhoud hebben, de rechtszekerheid betreffende de reikwijdte van het begrip op afdoende wijze wordt gewaarborgd. De Raad vroeg zich af of de bestaande begripsomschrijving in de wet van 2 augustus 2012 betalingsachterstand, met EU-oorsprong, geen beter aanknopingspunt zou bieden. Die wet definieert in artikel 2, 2° onderneming als: “*elke organisatie, met uitsluiting van overheidsinstanties, die handelt in het kader van haar zelfstandige economische of beroepsmatige activiteit, ook wanneer deze door slechts één persoon wordt uitgeoefend.*” Hiermee had ook vermeden kunnen worden dat al te veel uiteenlopende begripsomschrijvingen van de notie “onderneming” in het economisch recht in stand worden gehouden, hoewel erkend moet worden dat deze definitie, om begrijpelijke redenen, overheidsinstanties uitsluit.

21. Dit alles overschouwend kan men zich de volgende bedenking maken. De wetgever had uiteindelijk ook kunnen oordelen dat het geen zin heeft een principieel uniform ondernemingsbegrip te hanteren. Alleen al het bestaan van verschillende begrippen (onderneming, handelaar) op EU-niveau relateert het belang van zo een definitie. Toch had, zoals hoger gezegd, het mededingingsrechtelijk ondernemingsbegrip misschien kunnen gehandhaafd worden als uitgangspunt. Het Hof van Justitie hanteert m.b.t. het ondernemingsbegrip uit het VWEU een materieel criterium (uitoefening van een economische activiteit). Dit geldt ongeacht de rechtsvorm (zelfs de Staat is een onderneming wanneer die rechtstreeks op de markt opereert³⁴). Bovendien is het ondernemingsbegrip functioneel: een entiteit is enkel onderneming voor haar economische activiteiten. Aldus blijven *non for profit*-organisaties buiten het mededingingsrecht, behalve voor de economische activiteiten die ze, al was het maar accessoir, zouden uitoefenen. Ook het ondernemingsbegrip in de nieuwe wet is m.b.t. de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank t.a.v. natuurlijke personen functioneel: zij is niet bevoegd wanneer een natuurlijke persoon kennelijk buiten zijn beroepsactiviteit handelt (zie *infra*). Toegegeven voor het opleggen van een aantal verplichtingen, zoals de inschrijving in de KBO, kan enkel met een formeel en niet met een functioneel criterium worden gewerkt.

De wetgever heeft dat uiteindelijk ingezien door, zoals hoger gesignaleerd, *in fine*, de toepassing van het ondernemingsbegrip *grosso modo* tot die materies te beperken.

22. Los daarvan wordt met het invoeren van de concepten “*geregistreeerde entiteit*”, “*inschrijvingsgerechtigde onderneming*” en “*boekhoudkundige onderneming*” het bepalen van het toepassingsgebied *ratione personae* van de afzonderlijke bepalingen van het WER wel heel complex.

C. De ondernemingsrechtbank

23. Een derde krachtlijn is de hervorming van de rechtbank van koophandel tot ondernemingsrechtbank. Artikel 574 Ger.W. wordt als volgt gewijzigd: “*De ondernemingsrechtbank neemt in eerste aanleg kennis van de geschillen tussen ondernemingen als bedoeld in artikel I.1, 1° van het Wetboek van economisch recht, die niet vallen onder de bijzondere bevoegdheid van andere rechtscolleges en die, wat betreft natuurlijke personen, betrekking hebben op een handeling die niet kennelijk vreemd is aan de onderneming.*”

24. In feite gaat het om een nieuwe benaming voor de rechtbank van koophandel. Wat haar materiële bevoegdheid betreft, is de rechtbank van koophandel nu al ondernemingsrechtbank sinds de wet van 26 maart 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand³⁵. Wel zal de voorzitter van de ondernemingsrechtbank kennis nemen van vorderingen tot staking tegen beoefenaren van vrije beroepen (voor wie de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd was). De samenstelling van de ondernemingsrechtbank is in wezen niet verschillend van deze van de huidige rechtbank van koophandel.

25. De toevoeging voor natuurlijke personen dat het moet gaan om een handeling “*die niet kennelijk vreemd is aan de onderneming*” kan worden vergeleken met de zgn. “*subjectieve daden van koophandel*” in artikel 2, laatste alinea W.Kh. Volgens die bepaling dienden als daad van koophandel te worden aangemerkt “*alle verbintenissen van kooplieden betreffende zowel onroerende als roerende goederen, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak hebben die vreemd is aan de koophandel*”. Het is wel afwachten hoe de rechtspraak het “*kennelijk vreemd zijn aan de onderneming*” zal interpreteren. Met het adjectief “*kennelijk*” wordt m.i. aangeduid dat derden er mogen van uitgaan dat een natuurlijke persoon die onderneming is uit hoofde van die hoedanigheid handelt tenzij zij er redelijkerwijze niet kunnen aan twifelen dat de handeling in kwestie niets te maken heeft met de beroepswerkzaamheid van die natuurlijke persoon.

³² Zie *infra*, nr. 23.

³³ Zie vn. 8, 154.

³⁴ Zie het arrest *Höfner*, geciteerd in vn. 11.

³⁵ *Memorie van toelichting*, zie vn. 8, 6.

III. ANDERE HERVORMINGEN EN AANPASSINGEN

A. Hervorming KBO en boekhoudrecht

26. Het nieuwe ondernemingsbegrip maakte een uitbreiding van het toepassingsgebied van de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO) en van de boekhoudkundige verplichtingen noodzakelijk.

27. Het WER definieert voortaan “geregistreerde entiteit,” “inschrijvingsplichtige onderneming” en “boekhoudkundige onderneming”.

28. De “geregistreerde entiteit” is elke entiteit die zich dient in te schrijven in de KBO krachtens artikel III.16 (art. I.4, 1°). Artikel III.16 bepaalt dat in de KBO gegevens worden opgenomen van een ruime groep entiteiten, daaronder begrepen de natuurlijke persoon die in België onderneming is (met uitzondering van de natuurlijke persoon wiens zelfstandige beroepsactiviteit bestaat uit het uitoefenen van één of meerdere bestuursmandaten en de natuurlijke persoon uit hoofde van activiteiten die bepaalde diverse inkomsten in de zin van het WIB genereren), elke rechtspersoon naar Belgisch recht en elke rechtspersoon naar buitenlands recht die in België beschikt over een zetel of bijkantoor.

29. De “inschrijvingsplichtige onderneming” is elke entiteit die zich dient in te schrijven krachtens artikel III.49. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat de volgende ondernemingen verplicht zijn zich vóór de aanvang van hun activiteiten en vóór de opening van een vestigingseenheid in te schrijven in de hoedanigheid van inschrijvingsplichtige onderneming in de KBO: de ondernemingen in de zin van artikel I.1(b) en (c) naar Belgisch recht, m.a.w. rechtspersonen en bepaalde organisaties zonder rechtspersoonlijkheid en voorts de ondernemingen (ook de natuurlijke personen die onderneming zijn) die in België beschikken over een zetel, een bijkantoor of een vestigingseenheid. De inschrijvingsplicht geldt evenwel niet voor bepaalde categorieën van entiteiten, zoals de onbeperkt aansprakelijke vennoten van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, een VOF of een gewone Comm.V., de natuurlijke personen die enkel in de KBO zijn ingeschreven met als enige hoedanigheid deze van werkgever van huispersoneel, de inrichtende machten van het gesubsidieerde onderwijs, beroepsverenigingen, verenigingen van mede-eigenaars en de representatieve werknemersorganisaties. Kortom voortaan zijn ook maatschappen, verenigingen en stichtingen verplicht zich te laten inschrijven.

30. Op de *inschrijvingsplichtige ondernemingen* rusten de verplichtingen van de artikelen III.25 en III.26 WER, te weten vermelding van het ondernemingsnummer en het bankrekeningnummer op een aantal documenten en vermelding

van het ondernemingsnummer op deurwaardersexplosten.

31. Voor de verplichtingen inzake boekhouding voert artikel III.82, § 1, eerste lid, bovendien het begrip “boekhoudplichtige onderneming” in, met name: 1°) iedere onderneming in de zin van artikel I.1, eerste lid, a) (dit is iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent), die in België zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent, 2°) iedere onderneming in de zin van artikel I.1, eerste lid, b) (dit is iedere rechtspersoon), naar Belgisch recht, 3°) iedere onderneming met in België gevestigde bijkantoren of centra van werkzaamheden, 4°) de openbare instellingen naar Belgisch recht die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard, 5°) instellingen, met of zonder rechtspersoonlijkheid en met of zonder winsttoegmerk die een commercieel, financieel of industrieel bedrijf uitoefenen en waarop het hoofdstuk over boekhouding gemoduleerd van toepassing wordt verklaard. Artikel III.82, § 1, tweede lid, merkt in afwijking van de eerste lid niet als boekhoudkundige onderneming aan, onder meer: natuurlijke personen waarvan de zelfstandige beroepsactiviteit bestaat uit het uitoefenen van een of meerdere bestuursmandaten, land- en tuinbouwbedrijven, verenigingen en stichtingen die wegens hun aard aan bijzondere boekhoudkundige regels onderworpen zijn en administratieve diensten met boekhoudkundige autonomie en administratieve openbare instellingen in de zin van artikel 3 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de Staat.

32. Net zoals bij het KBO-recht, vloeit de belangrijkste wijziging in het boekhoudrecht voort uit de verruiming van het toepassingsgebied *ratione personae*. Zo worden thans alle Belgische rechtspersonen, ook zij die geen economische activiteit uitoefenen aan de boekhoud- en de inventarisverplichtingen vermeld in Boek III onderworpen.

B. De aanpassing van het bewijsrecht

33. De afschaffing van het begrip handelaar en de invoering van een nieuw begrip onderneming maakten een hervorming van het bestaande bewijsrecht (met het onderscheid tussen het bewijs in burgerlijke zaken en het bewijs in handelszaken) noodzakelijk. De vrijheid van bewijs die vroeger enkel in handelszaken gold wordt uitgebreid naar alle ondernemingen.

In het BW wordt een artikel 1348 *bis* (bewijs door en tegen ondernemingen) ingevoegd, luidende:

“§ 1. Bewijs kan tussen ondernemingen of tegen ondernemingen, zoals omschreven in artikel I.1, eerste lid van het

Wetboek van economisch recht worden geleverd door alle middelen van recht, tenzij de wet anders bepaalt.

De in het eerste lid opgelegde regel³⁶ is niet van toepassing op de ondernemingen wanneer zij voornemens zijn te bewijzen tegen een partij die geen onderneming is. Partijen die geen onderneming zijn en die tegen een onderneming wensen te bewijzen, kunnen alle middelen van recht gebruiken.

De in het eerste lid opgelegde regel is evenmin van toepassing tegen natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen, ter zake van het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming.³⁷

Artikel 1348 *bis*, § 2 bepaalt dat de boekhouding van een onderneming door de rechter als bewijs kan aangenomen worden tussen ondernemingen³⁸. Ze levert *geen* bewijs op tegen personen die geen onderneming zijn, behoudens de bepalingen inzake de eed. De boekhouding van een onderneming levert tegen haar wel een automatisch bewijs, met dien verstande dat ze niet gesplitst mag worden ten nadele van de onderneming.

Volgens artikel 1348 *bis*, § 3, kan de rechter op verzoek of ambtshalve in de loop van het geding openlegging bevelen van het geheel of van een gedeelte van de boekhouding van een onderneming betreffende het te onderzoeken geschil. De rechter kan daarbij maatregelen opleggen om de vertrouwelijkheid van de desbetreffende stukken te vrijwaren. Op de laatste zin na (vertrouwelijkheid), die nieuw is, stemt deze bepaling inhoudelijk overeen met die van artikel 22 W.Kh.

Artikel 1348 *bis*, § 2 en 3 kunnen worden gezien als een aanpassing, aan het ruimere ondernemingsbegrip en modernisering, van de tussen kooplieden geldende artikelen 20-22 W.Kh. (koopmansboeken).

Ten slotte aanvaardt § 4 van hetzelfde artikel een door een onderneming aanvaarde factuur als bewijs tegen deze onderneming³⁹. Ter vergelijking: artikel 25, tweede lid W.Kh.: koop en verkoop kan bewezen worden door middel van een aanvaarde factuur, onverminderd de andere bewijsmiddelen die door de wetten op de koophandel zijn toegelaten. Voortaan geldt de factuur niet meer enkel als bewijs van koop-verkoop, maar voor alle overeenkomsten.

C. Het optreden in rechte van groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid

34. In artikel 703 Ger.W. wordt een nieuwe § 2 toegevoegd. Indien een groepering zonder rechtspersoonlijkheid in de KBO is ingeschreven, volstaat de vermelding van haar benaming en zetel die bij haar gegevens in de KBO zijn opgenomen om, in gedingen met betrekking tot de gezamenlijke rechten en verplichtingen van de leden van de groepering, te doen blijken van de identiteit van haar gezamenlijke deelgenoten. Indien de inschrijving in de KBO tevens de identificatiegegevens omvat van een algemeen lasthebber, kan de groepering in dezelfde gedingen in rechte optreden, als eiser of verweerder, en tevens in persoon verschijnen door tussenkomst van die lasthebber.

35. Aldus zullen voortaan groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid die in de KBO zijn ingeschreven, als eiser of als verweerder, in rechte kunnen optreden zonder aanstelling van een gezamenlijke lasthebber. Deze in de praktijk beproefde formule heeft, aldus de *memorie van toelichting*⁴⁰ twee nadelen. Het eerste nadeel is het identificatieprobleem: de geding inleidende akte moet, op straffe van nietigheid, de naam, de voornaam en de woonplaats van eiser en verweerder bevatten (art. 702 Ger.W.). Zo zal een derde die zich als eiser richt tegen de deelgenoten of vennoten van een groepering zonder rechtspersoonlijkheid niet steeds over die gegevens beschikken. Het tweede nadeel is het probleem van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Een derde kan pogen de rechter te overtuigen van het bestaan van vertegenwoordigingsbevoegdheid of schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid indien dit door de formele en/of materiële procespartij wordt ontkend. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

36. Voor de groeperingen zonder rechtspersoonlijkheid die niet vermeld zijn in de KBO blijft alles bij het oude⁴¹. De vakbonden blijven buiten schot.

D. Marktpraktijken, consumentenrecht en vrije beroepen

37. De opheffing van Boek XIV heeft geleid tot het inlassen van omzettingbepalingen van de richtlijn nr. 2001/83 consumentenrechten, die vroeger in het thans opgeheven Boek XIV WER voorkwamen, in twee hoofdstukken van Boek VI.

³⁶. Een "opgelegde regel" (in het Frans "règle énoncée") is wel echt raar.

³⁷. Wat een zware zinsconstructie. Waarom niet: "Tegen natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen, geldt het bewijs door alle middelen van recht (of het bewijs bedoeld in de eerste lid) niet voor handelingen die kennelijk vreemd zijn aan die onderneming."

³⁸. Er wordt niet meer, zoals in art. 20 W.Kh., vereist dat de boekhouding "regelmatig" zou zijn. Maar de *memorie van toelichting* verduidelijkt (zie vn. 8, p. 446) dat het de taak van de rechter blijft om de bewijslast van de boekhouding te verduidelijken, rekening houdend met het regelmatig karakter ervan.

³⁹. Over de vraag wanneer een factuur aanvaard is, zie G.-L. BALLON, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Ondernemingsrecht*, Vol. A (Hoofdstuk VI, Bewijsrecht in handelszaken), Mechelen, Kluwer, 2011, 565 *et seq.*

⁴⁰. Zie vn. 8, 49-50.

⁴¹. *Memorie van toelichting*, zie vn. 8, 51.

38. In Boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming”), Titel I, Hoofdstuk 1 (“Algemene verplichting tot informatie van de consument”) wordt een artikel VI.1/1 ingelast, dat als volgt luidt: “§ 1. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op overeenkomsten opgesteld door een notaris of door een gerechtsdeurwaarder in hun hoedanigheid van openbaar ambtenaar; § 2. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op overeenkomsten met betrekking tot juridische bijstand geleverd door een advocaat met toepassing van Boek IIIbis van het *Gerechtelijk Wetboek*.”

In Boek VI, Titel 3, Hoofdstuk 2, Afdeling 1 (“Overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten”) en in Boek VI, Titel 3, Hoofdstuk 3 (“Buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten”) worden dezelfde bepalingen ingevoerd, telkens als eerste nieuw artikel na de titel van de betrokken afdeling of het betrokken hoofdstuk.

39. Met de afschaffing van Boek XIV van het WER verdwijnt ook artikel XIV.1, § 1 waarin bepaald wordt: “Dit boek beoogt voornamelijk de regeling van de marktpraktijken en de bescherming van de consument betreffende de beoefenaars van een vrij beroep, onverminderd de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld voor de verschillende vrije beroepen.” In de Kamercommissie⁴² merkte de vertegenwoordiger van de Orde van Vlaamse Balies (Hugo Lamon) terecht op dat de zinsnede “onverminderd de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld voor de verschillende vrije beroepen” een uitdrukkelijke verwijzing is naar het

Unierecht. Lamon verwijst naar richtlijn nr. 2005/29, waarin uitdrukkelijk zou bepaald zijn dat lidstaten afwijkende regels kunnen hebben voor vrije beroepen. Dit moet genuanceerd worden. Artikel 3, 8. van die richtlijn bepaalt dat de richtlijn geen afbreuk doet aan (...) de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereguleerde beroepen ter handhaving van *hoge integriteitsnormen* van de beroepsbeoefenaars, die de lidstaten *overeenkomstig het Unierecht*⁴³ aan beroepsbeoefenaars kunnen opleggen. Voorts kan echter ook nuttig worden verwezen naar richtlijn nr. 2006/114 inzake misleidende en vergelijkende reclame waarvan artikel 8, 4. bepaalt: “Niets in deze richtlijn belet de lidstaten om, met inachtneming van de bepalingen van het verdrag, verbodsbepalingen of beperkingen voor het gebruik van vergelijkingen in reclame voor beroepsmatige dienstverlening te handhaven of te introduceren, die rechtstreeks worden opgelegd dan wel door een instantie of organisatie die volgens de wetgeving van de lidstaten verantwoordelijk is voor het reguleren van de uitoefening van een beroepsactiviteit.” Het is dus bijgevolg enkel op het gebied van *vergelijkende reclame* voor vrije beroepen dat de bevoegde ordinale autoriteiten in de lidstaten uitdrukkelijk worden toegelaten zonder meer striktere regels te hanteren (terwijl de bepalingen van die richtlijn voor wat vergelijkende reclame betreft eveneens een volledige harmonisatie tot stand brengen). Voor andere handelspraktijken kunnen enkel strengere regels worden opgelegd die ertoe bijdragen de integriteit van de beroepsbeoefenaar te vrijwaren⁴⁴.

IV. WERKING IN DE TIJD – OVERGANGSRECHT

40. Nu de nieuwe bepalingen van het WER van zeer uiteenlopende aard zijn (contractenrecht, extracontractueel verbintenissenrecht, procesrecht, strafrecht, enz.) kan de werking in de tijd van die bepalingen niet op algemene wijze worden besproken. Een gedetailleerde bespreking zou het kader van deze inleidende eerste commentaar ver overstijgen.

41. De wet bevat echter overgangsbepalingen. Artikel [257, § 1] bepaalt dat de ondernemingen die op de datum van inwerkingtreding van de wet niet verplicht waren zich te laten inschrijven in de hoedanigheid van handels-, ambachtsonderneming of niet-handelsonderneming van privaatrecht maar die krachtens deze wet als inschrijvingsplichtige onderneming worden beschouwd, over een termijn van 6 maanden, te rekenen vanaf de inwerkingtreding van

de wet, beschikken om zich in die hoedanigheid bij een ondernemingsloket van hun keuze te laten inschrijven. Ondernemingen die wel reeds ingeschreven waren moeten zich niet opnieuw inschrijven en worden automatisch aan de bepalingen voor inschrijvingsplichtige ondernemingen onderworpen. Ze moeten evenwel bij een wijziging van hun activiteit een wijziging van de inschrijving bij de KBO vragen (§ 2).

42. Ook voor de boekhoudregels geldt een overgangsbepaling. Artikel [258] bepaalt dat voor boekhoudkundige ondernemingen die vóór de inwerkingtreding van de wet reeds actief waren en vóór deze wetswijziging geen boekhouding in de zin van Hoofdstuk 2 van Titel 3 van Boek III WER dienden op te stellen, de verplichtingen van dat hoofdstuk, alsook de daaraan gekoppelde sancties, slechts gelden vanaf

⁴². Zie vn. 7, 112.

⁴³. Zie in verband met de overeenkomstigheid met het Unierecht: arrest 5 april 2011 (gr. k.), C-119/09, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, EU:C:2011:208: art. 24, 1. van richtlijn nr. 2006/123 (diensten op de interne markt) aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de beoefenaars van een gereguleerd beroep, zoals het beroep van accountant, volledig verbiedt actief cliënten te werven.

⁴⁴. Bij wijze van in het oog springend voorbeeld: het is genoegzaam bekend dat voor apothekers strikte reclameverboden gelden die enkel tot doel lijken te hebben de concurrentie tussen apothekers te beperken. Dergelijke regels laat het Unierecht (richtlijn nr. 2006/123, richtlijn nr. 2005/29 en het mededingingsrecht) niet toe.

het eerste volledige boekjaar dat aanvangt na het verstrijken van een termijn van 6 maanden, te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de wet.

43. Voor vzw's treedt de inschrijvingsplicht in de KBO van artikel III.49 alsook de bepaling van artikel 257, § 1⁴⁵ in werking op een door de Koning te bepalen datum (art. 260, 3^e alinea).

ALGEMEEN BESLUIT

44. De wet hervorming van het ondernemingsrecht hervormt op belangrijke punten het economisch recht. Het Wetboek van Koophandel wordt ontmanteld, het begrip “handelaar”, het handelsregister en het onderscheid tussen vrije beroepen en andere ondernemingen voor de toepassing van het recht van de handelspraktijken en consumentenbescherming opgeheven, met als gevolg dat alle bewijsregels, die in burgerlijke zaken en die tegen en tussen ondernemingen, voortaan samen te vinden zijn in het BW, dat de rechtbanken van koophandel omgedoopt worden tot ondernemingsrechtbanken (in het Ger.W.) en dat Boek XIV WER (“Marktpraktijken en consumentenbescherming vrije beroepen”) wordt opgeheven. Deze hervormingen kunnen worden toegejuicht.

45. De wet voert een nieuw ondernemingsbegrip in dat als de centrale hervorming wordt gepresenteerd en dat gebaseerd is op formele criteria: alle rechtspersonen, daaronder begrepen VZW's en stichtingen, alle zelfstandigen die een beroep uitoefenen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid die voordelen uitkeren aan hun leden of deelgenoten zijn voortaan ondernemingen. Uiteindelijk geldt het nieuwe algemene ondernemingsbegrip voor een beperkt aantal materies. Vanuit praktisch oogpunt moet men voor het bepa-

len welke verplichtingen op een onderneming rusten rekening houden met andere concepten zoals “geregistreerde entiteiten”, “inschrijvingsplichtige ondernemingen” en “boekhoudkundige ondernemingen”. Voor de toepassing van o.m. de Boeken IV (“Mededinging”), V (“Prijzen”) en VI (“Marktpraktijken en consumentenbescherming”) wordt het begrip “onderneming” uit het WER van vóór de hervorming gehandhaafd. Voor Boek VI is dit ondoordacht.

46. De nieuwe wet is een decisieve stap in de integratie van het economisch recht in één wetboek, namelijk het Wetboek van economisch recht waarin, na het insolventierecht, ook het vennootschapsrecht (het echte “ondernemingsrecht”) zijn plaats kan vinden. Een verdere codificatie kan dit niet worden genoemd, want minder dan ooit is er een voldoende systematische samenhang om van een wetboek te kunnen gewagen. Maar misschien is codificatie niet meer van deze tijd. De volgende stap zou er kunnen in bestaan uit Boek I alle definities weg te halen die niet voor het gehele wetboek gelden. De noodzaak om voor de toepassing van specifieke bepalingen telkens terug te grijpen naar definities in Boek I die niet voor het hele wetboek gelden leidt bij vele rechtspractici tot verwarring en frustraties.

⁴⁵ Zie randnr. 41.