

RvV 511

**RAAD VOOR HET VERBRUIK**

**ADVIES**

Over een voorontwerp van wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht.

Brussel, 5 juli 2017

## SAMENVATTING

**De Raad voor het Verbruik** werd op 22 juni 2017 door de Minister van Justitie verzocht een advies uit te brengen over het voorontwerp van wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht.

Gelet op de korte termijn van twee weken waarbinnen de Raad voor het Verbruik verzocht werd een advies te verlenen, beperkte **de Raad** zich tot een advies over het nieuwe ondernemingsbegrip en de impact ervan op het consumentenrecht, zoals gedefinieerd in boek VI.

**De Raad** is voorstander van een daadwerkelijke uniformiteit van het ondernemingsbegrip. Het benadrukt daarbij dat, meer specifiek voor de wetgeving inzake marktpraktijken, rekening gehouden moet worden met het begrip van onderneming (of handelaar, verkoper) uit het Europese consumentenacquis. Voorts stelt **de Raad** vast dat in het voorontwerp de definitie van het ondernemingsbegrip in boek VI beperkter is dan het begrip in boek I door de toevoeging van een materieel criterium, alsook dat het ondernemingsbegrip in boek VI van het voorontwerp ruimer is dan het begrip in het huidige boek VI. Tevens meent **de Raad** dat de beoogde uniformiteit niet wordt bereikt doordat nog steeds afwijkende definities worden gehanteerd in verschillende boeken van het WER.

Daarnaast wijst **de Raad** op het feit dat de woorden “en diensten” in de definitie van onderneming in de boeken VI, XV, XVI en XVII (titels 1 en 2) van het WER dienen geschrapt te worden (diensten zijn immers, net als goederen, een deelverzameling van producten).

Ten derde vraagt **de Raad** zich af waarom ondernemingsverenigingen wiens beroepsactiviteit niet “bestaat uit de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten (of diensten)” niet uitgesloten worden van het toepassingsgebied van de notie onderneming. Immers is voor de toepassing van het marktpraktijkenrecht steeds een economische relatie vereist.

Tenslotte vraagt **de Raad** om verduidelijking omtrent de gevolgen van de afschaffing van boek XIV, meer bepaald voor wat betreft de toepassing van de titels van boek VI die tot op heden geen equivalent hebben in boek XIV.

De Raad voor het Verbruik, die op 22 juni 2017 door de Minister van Justitie verzocht werd een advies uit te brengen over een voorontwerp van wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht, is op 5 juli 2017 in plenaire vergadering bijeengekomen, onder het voorzitterschap van de heer Reinhard Steennot en heeft huidig advies goedgekeurd.

De Raad voor het Verbruik heeft de voorzitter verzocht dit advies over te maken aan de Minister van Justitie, aan de Minister van Economie en Consumenten en aan de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's.

## **ADVIES**

De Raad voor het Verbruik,

Gelet op de adviesaanvraag van 22 juni 2017 van de Minister van Justitie over het bovenvermelde voorontwerp van wet;

Gelet op het artikel 74 van de Grondwet;

Gelet op het Wetboek van Koophandel;

Gelet op het Wetboek van economisch recht, meer in het bijzonder de definitie van het ondernemingsbegrip;

Gelet het bovenvermelde voorontwerp van wet en zijn memorie van toelichting;

Gelet op de schriftelijke raadpleging op afstand van de Commissie "Handelspraktijken";

Gelet op de uitwerking van het ontwerpadvies door de dames Cetinkaya en De Cort (BV-OECO) en Dammekens (VBO);

## BRENGT VOLGEND ADVIES UIT:

### I. Inleiding

Bij brief van 22 juni 2017 heeft de Minister van Justitie, Koen Geens, een advies aanhangig gemaakt bij de Raad aangaande de wijzigingen in boek VI van het Wetboek Economisch Recht door het voorontwerp van wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht.

Gelet op de korte termijn van twee weken waarbinnen de Raad voor het Verbruik verzocht werd een advies te verlenen, nam de Raad een formele beslissing in de plenaire vergadering en beperkte de Raad zich tot een advies over het nieuwe ondernemingsbegrip, zoals gedefinieerd in boek VI, alsook op de impact ervan op het consumentenrecht.

#### *Toelichting voorontwerp*

Het bestaan van meerdere definities van het handelaars- en ondernemingsbegrip in de Belgische wetgeving zorgt reeds jaren voor inconsistenties, *i.e.* een veelheid aan interpretaties van voornoemd begrip. Zo bevat het Wetboek van Koophandel de begrippen handelaar en koopman. Het Wetboek economisch recht (hierna WER) hanteert dan weer verschillende definities van het begrip onderneming.

Enkele voorbeelden uit het WER zijn:

Artikel I.1, 1° WER bepaalt dat een onderneming *“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”* is.

Artikel I.4, 1° WER bepaalt dat voor de toepassing van boek III, titel 2 een onderneming *“elke entiteit die zich dient in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen krachtens artikel III.16”* is.

Artikel I.5, 1° WER bepaalt het volgende: een onderneming is:

*“a) de natuurlijke personen die koopman zijn;*

*b) de handelsvennootschappen, de vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, met uitzondering van de administratieve openbare instellingen bedoeld in artikel 2 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de Federale Staat, en de Europese economische samenwerkingsverbanden;*

*c) de openbare instellingen die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard;*

*d) de instellingen, niet bedoeld in het b) en het c), al dan niet met eigen rechtspersoonlijkheid die, met of zonder winstoogmerk, een commercieel, financieel of industrieel bedrijf uitoefenen en waarop dit hoofdstuk, per soort van instellingen, van toepassing wordt verklaard door een koninklijk besluit.”*

Het voorontwerp van de wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht tracht tegemoet te komen aan het gebrek aan transparantie en rechtszekerheid door het ondernemingsbegrip te uniformiseren. Het voorontwerp tracht eveneens een ruime invulling aan het ondernemingsbegrip te geven zodat alle actoren die economisch actief zijn worden gedekt door voornoemd begrip. De afschaffing van het begrip handelaar (gepaard gaand met de opheffing van Titel I van het Wetboek van Koophandel) heeft eveneens tot doel bij te dragen tot meer uniformiteit.

## **II. Algemene beschouwingen**

**De Raad** steunt de doelstelling van het voorontwerp die erin bestaat het Wetboek van Koophandel verder te ontmantelen en de resterende bepalingen binnen het Wetboek economisch recht te centraliseren. **De Raad** is ook een voorstander van het daadwerkelijk uniformiseren van het begrip onderneming. Wanneer we echter het geheel van wijzigingen per boek bekijken, lijkt deze doelstelling niet bereikt. Er is weliswaar één basisdefinitie, maar verschillende boeken voorzien hier afwijkingen op, die het geheel onoverzichtelijk maken. Tevens vraagt **de Raad** zich af wat de impact van een gewijzigd ondernemingsbegrip zal zijn op federale en regionale wetgeving waarin het begrip onderneming wordt gehanteerd. Immers behoort die wetgeving eveneens te worden aangepast. **De Raad** vraagt zich af hoe dergelijke problematiek zal worden opgelost.

## **III. Het begrip onderneming**

### **A. De basisdefinitie**

#### *Inhoud van het voorontwerp*

Het voorontwerp voert een nieuwe ondernemingsdefinitie in het Wetboek economisch recht in. De memorie van toelichting geeft aan dat het niet de bedoeling is om het huidige toepassingsgebied te wijzigen.

Als onderneming worden, zoals bepaald in artikel 2 van het voorontwerp, beschouwd:

- iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;
- iedere rechtspersoon,
- iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid

Tenzij uitdrukkelijk anders bepaald worden niet als onderneming beschouwd:

- 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;
  - Net als in het bestaande recht omvat de definitie van onderneming niet de verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid (zgn. “feitelijke vereniging”).
  - Verenigingen waarbij er in feite toch verdoken uitkeringen gebeuren worden wel als onderneming gekwalificeerd. Een uitkering bestaat in elke overdracht van activa of aanneming van passiva, met een correlerende verrijking bij leden of andere beslissingsmakers zonder een tegenprestatie of met een kennelijk onevenwicht in tegenprestaties.
- iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt;
- de federale staat, de gewesten, de gemeenschappen, [...] en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

#### *Opmerkingen van de Raad voor het Verbruik*

**De Raad** merkt op dat de ondernemingsdefinitie wordt verruimd. Door het gebruik van formele criteria in plaats van materiële criteria (die verwijzen naar de aard van de activiteit), zullen meer organisaties in de toekomst als ondernemingen worden beschouwd. Bijvoorbeeld zal elke vzw een onderneming zijn. De uitoefening van een economisch doel is voor de kwalificatie als onderneming niet meer van belang.

**De Raad** merkt in de marge op dat de gevolgen voor de verenigingssector onvoldoende worden toegelicht. De vzw wordt immers voor de toepassing van boek I (alsook van een heel aantal andere boeken) van het WER in de ondernemingsfeer geplaatst. Zo is het meer bepaald onbekend wat de impact op het verenigingsleven zal zijn alsmede wat de gevolgen zijn op middellange termijn betreffende subsidies, btw,...Derhalve is het belangrijk voornoemde aspecten verder te onderzoeken, en waar nodig uitzonderingen op het ondernemingsbegrip te definiëren voor verenigingen met een sociaal doel.

## **B. Het ondernemingsbegrip in de wetgeving inzake marktpraktijken**

### *Inhoud van het voorontwerp*

Voor de boeken VI, XV, XVI en XVII (titels 1 en 2) van het WER wordt een aparte definitie van het begrip onderneming voorzien. Deze definitie bouwt verder op de basisdefinitie. Evenwel zijn er een aantal belangrijke verschillen.

In voornoemde boeken worden ook ondernemingsverenigingen uitdrukkelijk als ondernemingen beschouwd. Daarnaast wordt verduidelijkt dat rechtspersonen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid

slechts als ondernemingen worden beschouwd in zoverre “hun beroepsactiviteit, zelfs gedeeltelijk, bestaat uit de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten”.

De uitzonderingen met betrekking tot de afwezigheid van uitkeringsoogmerk en publiekrechtelijke personen worden hier niet hernomen.

### Opmerkingen van de Raad voor het Verbruik

**De Raad** merkt op dat de notie onderneming in de boeken VI, XV, XVI en XVII (titels 1 en 2) van het WER dus in zekere mate beperkter ingevuld wordt dan in boek I.<sup>1</sup> Aan de formele criteria van de basisdefinitie wordt immers een materieel criterium toegevoegd: “*in zoverre hun beroepsactiviteit, zelfs gedeeltelijk bestaat uit de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten*”.

**De Raad** merkt eveneens op dat de definitie van het ondernemingsbegrip uit het voorontwerp een verruiming betekent ten aanzien van het huidige ondernemingsbegrip dat van toepassing is op boek VI (zie artikel I.1, 1° WER). Immers zijn ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid geen onderneming voor de toepassing van het huidige boek VI. Het voorontwerp staat een verruiming toe, mits de beroepsactiviteit van voornoemde ondernemingen bestaat uit verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten.

### *Belgische ondernemingsbegrip afstemmen op EU-wetgeving*

**De Raad** onderlijnt dat de bepalingen uit boek VI van het WER in belangrijke mate strekken tot omzetting van Europese richtlijnen ter bescherming van de consument. Deze richtlijnen formuleren verplichtingen voor ondernemingen. Evenwel sluit de definitie van het begrip “onderneming” in het voorontwerp niet volledig aan bij de in deze richtlijnen gegeven omschrijvingen, waarin het begrip verkoper, handelaar of onderneming wordt gedefinieerd als volgt:

- In de richtlijn Consumentenrechten definieert men het begrip handelaar als “iedere natuurlijke persoon of iedere rechtspersoon, ongeacht of deze privaot 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”.
- In de richtlijn Oneerlijke handelspraktijken definieert men het begrip handelaar als: “een natuurlijke persoon of rechtspersoon 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 rekenschap van hem optreedt”.
- In de richtlijn Onrechtmatige bedingen wordt het begrip verkoper als volgt gedefinieerd: “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit”.

---

<sup>1</sup> Tegelijkertijd is sprake van een verruiming doordat de organisatievormen die worden uitgesloten in Boek I toch onder het toepassingsgebied van Boek VI vallen.

Eerder dan zich te steunen op het Europees ondernemingsbegrip, baseert het voorontwerp zich op het begrip “handelspraktijk” uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken voor zijn ondernemingsdefinitie. Handelspraktijken worden gedefinieerd als “*iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.*”

**De Raad** is van oordeel dat het Belgische ondernemingsbegrip dient aan te sluiten bij dit van voornoemde Europese wetgeving, eerder dan bij de definitie van het begrip handelspraktijk. De definitie van het begrip handelspraktijk heeft immers tot doel aan te geven welke praktijken van ondernemingen gevat worden door de Richtlijn en niet welke entiteiten aan de Richtlijn worden onderworpen.

**De Raad** adviseert dan ook om de Belgische materiële ondernemingsdefinitie in marktpraktijken af te stemmen op de door de Europese wetgever gehanteerde definities en een onderneming te omschrijven als “*elke natuurlijke of rechtspersoon die handelt in het kader van zijn beroeps- of bedrijfsactiviteit*” (zoals dat bijvoorbeeld nog geschiedt voor de invulling van de notie kredietgever in Boek VII WER).

*Diensten zijn een deelverzameling van producten*

**De Raad** merkt bovendien op dat de definitie uit het voorontwerp verwijst naar producten *en diensten*. Diensten zijn evenwel een deelverzameling van producten. Het verdient dan ook aanbeveling om de woorden “en diensten” te schrappen. De formulering in het voorontwerp zal enkel tot verwarring leiden omtrent de invulling van de notie “product”.

*Ondernemingsverenigingen*

**De vertegenwoordigers van de productie, de distributie en de middenstand** vragen zich tevens af waarom ondernemingsverenigingen en iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent wiens beroepsactiviteit niet “*bestaat uit de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten*” niet uitgesloten worden van het toepassingsgebied van de notie onderneming voor de boeken VI, XV, XVI en XVII (titels 1 en 2). Hoewel kan begrepen worden waarom ondernemingsverenigingen in elk geval als ondernemingen beschouwd worden in het kader van het mededingingsrecht (boek IV van het WER), gaat dezelfde logica niet op voor het marktpraktijkenrecht dat steeds een economische relatie (B2B, B2C) impliceert. Ondernemingsverenigingen en iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent wiens beroepsactiviteit niet bestaat uit “verkoopbevordering, verkoop of levering van producten”, zouden daarom niet onderworpen moeten zijn aan de wetgeving inzake marktpraktijken. Op zijn minst zou dit beperkt moeten worden tot de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten ten aanzien van consumenten of beter tot de hypothese waarin de ondernemingsvereniging een economische activiteit verricht.



### *De doelstelling van uniformiteit*

**De Raad** vraagt zich af welke impact de uitbreiding van het ondernemingsbegrip tot elke organisatie zonder rechtspersoonlijkheid heeft op de rechtszekerheid van ondernemingen. Vanaf wanneer worden feitelijke verenigingen, bijvoorbeeld verenigingen actief in eenzelfde commercieel geheel, beschouwd als onderneming waarop bijvoorbeeld het solidariteitsbeginsel kan worden toegepast?

**De Raad** concludeert dat, hoewel een grotere uniformiteit wordt nagestreefd, het voorontwerp dergelijke doelstelling niet bereikt. Er worden immers nog steeds andere ondernemingsbegrippen gehanteerd voor verschillende boeken van het WER, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt.

### **C. De afschaffing van boek XIV (vrije beroepen)**

#### *Inhoud voorontwerp*

De specifieke bepalingen van het boek XIV voor de vrije beroepen worden geïntegreerd in boek VI, met behoud van de uitzonderingen.

#### *Opmerkingen van de Raad voor het Verbruik*

**De Raad** ziet in de afschaffing van boek XIV een nuttige vereenvoudiging. Toch zijn de volgende opmerkingen aan de orde:

- De machtiging aan de Koning om vergelijkende reclame te verbieden na advies van de betrokken beroepsregulerende overheden om de waardigheid en deontologie van de betrokken vrije beroepen te vrijwaren (vandaag vervat in art. XIV.9) wordt geïntegreerd in art. VI.35, §2, doch de nochtans belangrijke verwijzing naar de waardigheid of deontologie als rechtvaardigingsgrond werd niet toegevoegd.
- Hoewel de bestaande bepalingen van boek XIV worden opgenomen in boek VI, bevat boek VI ook andere titels die tot op heden geen equivalent hadden in boek XIV en dus niet van toepassing waren op de vrije beroepen. Er wordt in het voorontwerp geen enkele verduidelijking gegeven in welke mate deze bepalingen voortaan ook van toepassing kunnen zijn op de vrije beroepen of sommigen onder hen. De memorie laat dit in het midden: *“Op alle activiteiten die voorheen onder het toepassingsgebied van boek XIV van het Wetboek van economisch recht ressorteerden, is voortaan boek VI van toepassing. Dit betekent niet dat alle bepalingen van het boek VI de facto relevant zullen zijn voor prestaties van beoefenaars van een vrij beroep die die kenmerkend zijn voor hun beroep. Zo zullen de artikelen VI.7/3-VI.16, VI.22-VI.30, VI.34, VI.36, VI.54-VI.61, VI.66, VI.74-VI.79, VI.81, VI.116-VI.127 voor deze ondernemingen wellicht geen relevantie vertonen. In die mate zullen de betrokken bepalingen geen toepassing vinden.”*

**De Raad** is van oordeel dat deze onduidelijkheden rechtsonzekerheid en interpretatieproblemen dreigen met zich mee te brengen en vraagt op deze punten om een verduidelijking in de tekst.

## D. Inwerkingtreding

De inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving is voorzien voor 1 september 2018. **De Raad** is van oordeel dat een termijn van minstens één jaar noodzakelijk is opdat de betrokken partijen zich in voorkomend geval kunnen aanpassen aan de nieuwe verplichtingen die voortvloeien uit het voorontwerp. Daarom verdient de inwerkingtreding van de wet één jaar na de publicatie in het Belgisch Staatsblad de voorkeur boven het bepalen van een specifieke datum.

## E. Conclusie

**De Raad** heeft getracht binnen een zeer korte termijn een grondig advies te verlenen omtrent de hervorming van het ondernemingsrecht. Gelet op de hoogdringende omstandigheden, kon in het advies geen volledige analyse worden gemaakt van de wijzigingen betreffende het ondernemingsbegrip.

**De Raad** is voorstander van een daadwerkelijke uniformiteit van het ondernemingsbegrip. **Hij** benadrukt daarbij dat, meer specifiek voor de wetgeving inzake marktpraktijken, rekening gehouden moet worden met het begrip van onderneming (of handelaar, verkoper) uit het Europese consumentenacquis. Voorts stelt **de Raad** vast dat de beoogde uniformiteit niet wordt bereikt doordat nog steeds afwijkende definities worden gehanteerd in verschillende boeken van het WER.

Daarnaast wijst **de Raad** op het feit dat de woorden “*en diensten*” definitie van onderneming in de boeken VI, XV, XVI en XVII (titels 1 en 2) van het WER dienen geschrapt te worden (diensten zijn immers, net als goederen, een deelverzameling van producten).

Ten derde vraagt **de Raad** zich af waarom ondernemingsverenigingen wiens beroepsactiviteit niet “*bestaat uit de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten*” niet uitgesloten worden van het toepassingsgebied van de notie onderneming.

Tenslotte vraagt **de Raad** om verduidelijking omtrent de gevolgen van de afschaffing van boek XIV, meer bepaald voor wat betreft de toepassing van de titels van boek VI die tot op heden geen equivalent hebben in boek XIV.