

# Een zelfstandig ondernemer met beperkte aansprakelijkheid?!

*Prof. mr. Chr.M. Stokkermans\**

*De Franse entrepreneur individuel (EI) heeft sinds 2022 twee vermogens: een privévermogen (patrimoine personnel) en een ondernemingsvermogen (patrimoine professionnel). Schulden behorend tot het ene vermogen zijn niet verhaalbaar op het andere, uitzonderingen daargelaten. Verder kan het ondernemingsvermogen als algemeenheid worden overgedragen. Dit biedt inspiratie voor Nederlandse regelgeving over de zelfstandig ondernemer en de personenvennootschap.*

## 1 Inleiding

In Frankrijk geldt sinds 14 mei 2022 een opzienbarende nieuwe regeling voor de zelfstandig ondernemer, hoofdzakelijk neergelegd in de nieuwe artikelen L. 526-22 t/m 526-31 van de Code de commerce.<sup>1</sup> Dit verdient aandacht, want voor de vele zelfstandig ondernemers in Nederland zou een dergelijke regeling ook aantrekkelijk kunnen zijn. Bovendien kan het Franse voorbeeld ons helpen bij de aansluiting van het personenvennootschapsrecht op de regelgeving voor de eenpersoonsonderneming.

In het buitenland zit men geregeld met dezelfde uitdagingen als wij, en bedenkt men vaak andere, soms slimmere oplossingen. Onderzoek daarnaar vind ik verrijkend. Vreemde ideeën als uitnodigend, laaghangend fruit. Andersom werkt het trouwens ook. Naar mijn ervaring luistert men elders graag naar hoe wij de zaken aanpakken, om te zien of dat daar in de eigen context iets kan bijdragen.

Die Franse *entrepreneur individuel* (EI) heeft sinds de wetwijziging van 2022 standaard twee vermogens: een privévermogen (*patrimoine personnel*) en een ondernemingsvermogen (*patrimoine professionnel*). Schulden behorend tot het ene vermogen zijn niet verhaalbaar op het andere vermogen, uitzonderingen daargelaten. Per saldo komt dat neer op een beperkte privéaansprakelijkheid voor de ondernemingsschulden. Daarnaast is een regeling getroffen waarbij de zelfstandige zijn ondernemingsvermogen als algemeenheid kan overdragen. Bijvoorbeeld aan een opvolger die de zaak wil overnemen, of als inbreng in een vennootschap waarin de zelfstandige (alleen of

met anderen) de activiteiten wil voortzetten. Dit civielrechtelijke EI-regime is geen optie, maar geldt door de nieuwe wet van rechtswege voor alle zelfstandig ondernemers in Frankrijk. Verder kan de zelfstandige, ten aanzien van de belastingheffing over de ondernemingswinst, desgewenst voor de vennootschapsbelasting kiezen.

In deze bespreking van de Franse regeling komen aan bod: wie als EI kwalificeert (par. 3), publiciteitsvereisten (par. 4), de vermogensscheiding en de poreusheid van de afschotting (par. 5 en 6), de mogelijkheid tot overdracht van het ondernemingsvermogen (par. 7), de gevallen van samenvoeging van beide vermogens (par. 8) en fiscale aspecten (par. 9). Daaraan voorafgaand zal ik iets over plaatsbepaling en achtergrond zeggen (par. 2), en aan het einde nog iets over de relevantie voor Nederland (par. 10).

## 2 Plaatsbepaling en achtergrond

De zelfstandig ondernemer (kortweg ‘zelfstandige’), ons equivalent van de Franse EI, is een bij kleine ondernemingen veelvoorkomende figuur. De zelfstandige oefent zijn of haar onderneming op eigen naam uit; dit kan ook een handelsnaam van de zelfstandige persoonlijk zijn. Het betreft de meest voorkomende rechtsvorm voor ondernemers in Nederland.<sup>2</sup>

De onderneming van een zelfstandige wordt soms als ‘eenmanszaak’ aangeduid, maar deze term is verouderd, want *gender*-beperkt. De term ‘zaak’ doet bovendien aan een fysieke winkel of werkplaats denken (‘ik ben op de zaak’). Niet alle zelfstandigen hebben dat. Veel zzp'ers hebben zakelijk slechts een computer, printer en telefoon die tevens voor privédoel-einden worden gebruikt, en soms een auto of fiets. In zulke gevallen is het woord ‘zaak’ of ‘onderneming’ wat groot. Ten opzichte van de benaming eenmanszaak vind ik ook aantrekkelijk dat ‘zelfstandige’ verwijst naar degene die de ondernemingsactiviteiten uitoefent. De zelfstandige staat daarmee op één lijn met de vennootschap (als aanduiding van de gezamenlijke vennoten of rechtspersoon). Het zijn allemaal subjectaanduidingen. Het woord ‘eenmanszaak’ vermijd ik graag.

\* Prof. mr. Chr.M. Stokkermans is hoogleraar ondernemingsrecht aan de Erasmus School of Law van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 Loi no. 2022-172 en faveur de l'activité professionnelle indépendante du 14 février 2022 (‘Loi API’); Décret no. 2022-709 du 26 avril 2022; Décret no. 2022-725 du 28 avril 2022; Décret no. 2022-799 du 12 mai 2022; Arrêté du 12 mai 2022.

2 In het handelsregister staan meer dan 1,5 miljoen eenmanszaken ingeschreven (en, ter vergelijking, minder dan 0,5 miljoen BV's). Zie <https://ondernemersplein.kvk.nl/overzicht-rechtsvormen>.

De figuur van een zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid kreeg in Frankrijk al vorm in 2010,<sup>3</sup> met een wettelijke regeling voor de *entrepreneur individuel à responsabilité limitée* (EIRL). Die regeling trad in 2011 in werking<sup>4</sup> en gaf een keuzemogelijkheid. De zelfstandige kon opteren voor het EIRL-schap. Aan die keuze waren allerlei ingewikkelde vereisten en moeilijkheden verbonden, waardoor de mogelijkheid niet erg populair werd. Men heeft die EIRL-regeling enkele malen aangepast om haar aantrekkelijker te maken, maar dat heeft weinig geholpen. Medio 2021 stonden slechts ongeveer 100.000 zelfstandigen als EIRL ingeschreven, terwijl naar schatting meer dan 3 miljoen mensen voor die regeling konden kiezen.<sup>5</sup>

Fransse beleidsmakers bleven niettemin enthousiast over de kern van het idee. Vermogensscheiding met beperkte aansprakelijkheid en overdraagbaarheid van het ondernemingsvermogen als algemeenheid vormden het hart van de EIRL-regeling. Die elementen zijn in de nu algemeen geldende EI-wetgeving overgenomen. Het EIRL-regime kon daarmee worden afgeschaft, en dat is ook gebeurd. De innovatieve en min of meer experimentele EIRL-regeling is doorontwikkeld en generiek gemaakt. Onbeperkte aansprakelijkheid voor de zelfstandige is men disproportioneel gaan vinden. Denk aan de kleine ondernemer die buiten zijn schuld in financiële moeilijkheden komt en zonder aansprakelijkheidsbeperking alles kan verliezen dat met jaren hard werken privé is opgebouwd. Men zocht ook naar evenredigheid ten opzichte van de werknemer, die het voordeel geniet van een vast inkomen en bovendien gevrijwaard is van ondernemersaansprakelijkheid.<sup>6</sup> De regeling brengt verder mee dat de zelfstandig ondernemer die het privé financieel moeilijk heeft, in principe door kan met zijn ondernemingsactiviteiten om inkomsten te blijven genereren.

### 3 Wie is zelfstandig ondernemer?

De Franse EI-regeling omschrijft de zelfstandig ondernemer als de natuurlijke persoon die op eigen naam een of meer zelfstandige professionele activiteiten (*activités professionnelles indépendantes*) uitoefent.<sup>7</sup> Optreden op eigen naam kan ook onder een handelsnaam geschieden. Het element ‘zelfstandi-

ge’ maakt duidelijk dat de EI-regeling niet voor werknemers geldt.

Het begrip ‘professionele activiteiten’ is ruim. Hoewel de regeling in de Code de commerce is opgenomen, is niet vereist dat de zelfstandige als *commerçant* (handelaar) kwalificeert. Zo vallen bijvoorbeeld het boerenbedrijf en het vrije beroep in Frankrijk niet onder het handelsrecht, maar onder het civiele recht. In deze sectoren is echter wél sprake van ‘professionele activiteiten’ in de zin van de EI-regeling. Ook in Frankrijk vindt men het onderscheid tussen handelsrecht en burgerlijk recht inmiddels grotendeels achterhaald.<sup>8</sup> Een andere uiting daarvan is dat Franse kapitaalvennootschappen (dit zijn handelsvennootschappen) tegenwoordig ook voor het vrije beroep gebruikt kunnen worden.<sup>9</sup>

Het in de regeling gehanteerde ‘professionele activiteiten’ kan het best met ‘ondernemingsactiviteiten’ worden vertaald. Taalkundig verdedigbaar, maar verwarrend zou het zijn om van beroepsactiviteiten te spreken. In de literatuur over het Nederlandse personenvennootschapsrecht heeft de term ‘beroep’ zich immers ontwikkeld tot synoniem voor het vrije beroep en het tegenovergestelde van bedrijf.<sup>10</sup> Voor komend Nederlands personenvennootschapsrecht zou het mijns inziens goed zijn om niet van ‘beroep of bedrijf’ te spreken, zoals het laatste voorontwerp doet.<sup>11</sup> De personenvennootschappen moeten overigens ook niet tot ‘ondernemingsactiviteiten’ worden beperkt, want bijvoorbeeld beleggingsactiviteiten zijn in een personenvennootschap eveneens toelaatbaar. Hoe dan ook, een beperking tot het vrije beroep geldt zeker niet voor de Franse EI.

Een interessante vraag is nog of de Franse EI-regeling ook geldt voor de natuurlijke persoon die vennoot is in een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. In Frankrijk zijn de meeste personenvennootschappen rechtspersoon. Er is ook een variant zonder rechtspersoonlijkheid, de *société en participation* (SEP). Is voor een vennootschap niet uitdrukkelijk (en op de voorgeschreven wijze) een bepaalde variant met rechtspersoonlijkheid gekozen, dan is de vennootschap een SEP.<sup>12</sup> Door het gebrek aan rechtspersoonlijkheid staat handelen op naam van een dergelijke vennootschap gelijk aan handelen op naam van de gezamenlijke vennoten. Dit roept de vraag op of de natuurlijke persoon die vennoot is van een SEP waarin mede op zijn naam ondernemingsactiviteiten worden ontplooid, als EI valt aan te merken. Die vennoot is wel ondernemer (*entrepreneur*), maar is hij dat ook zelfstandig (*individuel*)? Zo ja, dan is die vennoot slechts beperkt aansprakelijk

3 Code de commerce, art. L. 526-6 t/m 526-21, ingevoerd bij de Loi no. 2010-658 van 15 juni 2010, inw.tr. 1 januari 2011, aangevuld met onder meer de Ordonnance no. 2010-1512 van 9 december 2010, het Décret no. 2012-122 van 30 januari 2012 en diverse fiscale regelingen. De wettelijke regeling is later enkele malen aangepast.

4 Uitgebreid over de EIRL en het idee van een Nederlands equivalent (de zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid, ZBA): Chr.M. Stokkermans, Sleutels voor personenvennootschapsrecht (IVOR nr. 102), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 372-391.

5 B. Saintourens, Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (RTD Com.) 2022, p. 447 e.v.; B. Dondero, Place à l'entrepreneur individuel à deux patrimoines (EI2P)!, *Revue des sociétés* 2022, p. 199 e.v., nr. 2.

6 F. Terré, EIRL – L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, Paris: LexisNexis 2011, p. 1-2, met verwijzingen.

7 Code de commerce, art. L. 526-22, eerste alinea.

8 Zie bijv. Dondero 2022, nr. 8.

9 Dit geldt bijv. sinds 2016 voor advocaten. Zie het toen ingevoerde art. 8 van de Loi no. 71-1130 en het Décret no. 2016-882. Deze regelingen zijn gebaseerd op art. 63 van de Loi no. 2015-990 (*Loi Macron*).

10 Zie Stokkermans 2017, par. 2.4.3.4 en 3.3.2.1.

11 Zie art. 800 lid 1 zoals voorgesteld in het tweede ambtelijk voorontwerp voor titel 7.13 BW, dat het Ministerie van Justitie en Veiligheid op 10 oktober 2022 in consultatie bracht op [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

12 Stokkermans 2017, par. 2.2.2.

voor de vennootschapsschulden die (mede) op zijn naam worden aangegaan. Bovendien is het vennootschapsaandeel van deze vennoot dan vatbaar voor overdracht onder algemene titel (wat handig kan zijn bij opvolging). Het antwoord op deze vraag hangt in Frankrijk vreemd genoeg nog in de lucht. Volgens Dondero, hoogleraar aan de Sorbonne, is die vennoot inderdaad een EI.<sup>13</sup>

#### 4 Publiciteitsvereisten

Uit de wet volgt dat inschrijving als EI in het handelsregister geen vereiste is voor het verkrijgen van de EI-status en het ontstaan van de vermogensscheiding die de wet aan die status verbindt. Wel geldt dat de niet-verhaalbaarheid van ondernemingsschulden op het privévermogen pas ingaat zodra de EI in het handelsregister is ingeschreven. Indien de datum van inschrijving later ligt dan de opgegeven aanvangsdatum van de ondernemingsactiviteiten, dan geldt de niet-verhaalbaarheid – binnen grenzen die in lagere regelgeving zijn gesteld – voor de schulden die vanaf die aanvangsdatum zijn aangegaan (dus met terugwerkende kracht). Is er geen verplichting tot inschrijving in het handelsregister, dan geldt de niet-verhaalbaarheid op het privévermogen vanaf de eerste handeling die als EI wordt verricht.<sup>14</sup>

Verder is de EI verplicht om een naamsaanduiding te gebruiken met daarin zijn eigen naam of zijn gebruikelijke naam, onmiddellijk voorafgegaan of gevolgd door de woorden ‘entrepreneur individuel’ of de afkorting ‘EI’. Dit moet ook op zakelijke documenten en in correspondentie, en in de tenaamstelling van de zakelijke bankrekeningen, worden vermeld.<sup>15</sup> De EI die in het handelsregister staat ingeschreven, moet zijn EI-naamsaanduiding bovendien op facturen, bestelbonnen en reclame-uitingen vermelden.<sup>16</sup>

#### 5 Eén zelfstandige, twee vermogens

De goederen, rechten, verplichtingen en zekerheden van de zelfstandige die dienstig (*utile*) zijn aan zijn zelfstandige ondernemingsactiviteit, vormen het ondernemingsvermogen van de EI. De overige bestanddelen van zijn vermogen vormen het privévermogen. De EI is in beginsel slechts gehouden tot voldoening van zijn ondernemingsschulden uit het ondernemingsvermogen. En privéschuldeisers kunnen zich in beginsel slechts verhalen op het privévermogen van de EI.<sup>17</sup> Er is op deze manier dus niet alleen een vermogensscheiding gecreëerd, maar in het verlengde daarvan ook een beperkte aansprakelijkheid.

Het ‘dienstig zijn’ van een goed aan de ondernemingsactiviteiten (de *utilité*) is zoals gezegd beslissend voor toerekening ervan aan het ondernemingsvermogen. Of een bepaald goed aan dat criterium voldoet, kan onder omstandigheden voor discussie

vatbaar zijn en zal zo nodig door de rechter moeten worden vastgesteld. In elk geval gaat men ervan uit dat een goed slechts in het ondernemingsvermogen valt indien het daadwerkelijk voor de ondernemingsactiviteiten wordt gebruikt. Dat kan ook een zakelijk medegebruik betreffen, zoals bij de computer die zowel zakelijk als privé wordt gebruikt.<sup>18</sup>

Om het begrip *utilité* werkbaar te maken, geeft de wet een bewijsregel. Wil de EI bezwaar maken tegen een conservatoir of executoriaal beslag op zijn goederen, dan is het aan hem om te bewijzen dat het goed in het andere vermogen valt dan de schuld die de crediteur wil innen. De crediteur heeft geen vrijbrief om lukraak verhaalsmaatregelen te nemen, want hij is aansprakelijk bij beslag of executiemaatregelen ten aanzien van goederen die klaarblijkelijk (*manifestement*) in het andere vermogen vallen.<sup>19</sup> Aan de werkbaarheid draagt ook bij dat het criterium van de *utilité* in lagere regelgeving nader is uitgewerkt met voorbeelden en aannames.<sup>20</sup>

Een interessant aspect van deze Franse regeling vind ik dat zo veel mogelijk wordt uitgegaan van de realiteit, met ruimte om die zo nodig achteraf in rechte te duiden. Geen klassiek-dogmatische, goederenrechtelijke benadering. Men stelt veeleer de concrete redelijkheid centraal, waaruit ook het (Angelsaksische) trustrecht is voortgekomen.<sup>21</sup> De vermogensscheiding bij de EI is daarmee een trustachtige figuur. Trustrecht (*fiducie*) was trouwens ook in middeleeuws Frankrijk al bekend. Ridders die op kruistocht gingen, zetten voor zolang hun bezittingen ter beheer op andermans naam, zonder dat die bezittingen daarmee in het privévermogen van de ander terechtkwamen. Tijdens de Franse Revolutie werd die figuur afgeschaft.

#### 6 Poreuze schotten

Op de genoemde hoofdregels van beperkte aansprakelijkheid gelden wel enkele uitzonderingen. Eén uitzondering is er in elk geval *niet*. De EI kan zich niet in privé garant stellen voor zijn ondernemingsschulden,<sup>22</sup> want men kan niet zijn eigen schulden garanderen. De afschotting is niettemin poreus, zoals Saintourens het treffend verwoordt.<sup>23</sup> De uitzonderingsgevalen duid ik kort aan.

Ten eerste kan een privéschuldeiser zich verhalen op het ondernemingsvermogen tot ten hoogste het bedrag van de (niet al naar privé overgehevelde) winst van het laatst afgesloten boekjaar, indien het privévermogen onvoldoende is tot verhaal van zijn vordering.<sup>24</sup> De tweede uitzondering betreft het geval waarin vóór het ontstaan van de vermogensscheiding (dus

13 Dondero 2022, nr. 13.

14 Code de commerce, art. L. 526-23.

15 Code de commerce, art. R. 526-27.

16 Code de commerce, art. R. 123-237 lid 9 (nieuw).

17 Code de commerce, art. L. 526-22, tweede, vierde en zesde alinea.

18 Saintourens 2022, onder II.A (*le critère de l'utilité*); Dondero 2022, nrs. 23 e.v.

19 Code de commerce, art. L. 526-22, zevende alinea.

20 Code de commerce, art. R. 526-26 en Décret no. 2022-725.

21 Over de constructie van de trust, zie Stokkermans 2017, par. 2.5.7.

22 Code de commerce, art. L. 526-22, derde alinea.

23 Saintourens 2022, onder II.B (*un principe d'étalement; ses exceptions de porosité*).

24 Code de commerce, art. L. 526-22, zesde alinea, tweede volzin.

vóór de start van de ondernemingsactiviteiten) zakelijke zekerheden zijn gevestigd. Die zakelijke zekerheden blijven dan in stand, ongeacht in welk vermogen de betrokken goederen en verzekerde verplichtingen terecht zijn gekomen.<sup>25</sup>

Ten derde en ten vierde zijn er twee uitzonderingen ten gunste van ondernemingsschuldeisers. Enerzijds kan de EI op goederen die tot het privévermogen behoren zekerheden (*sûretés conventionnelles*) verstrekken voor ondernemingsschulden. Anderzijds kan de EI onder voorwaarden jegens een ondernemingsschuldeiser afzien van de regel dat diens vordering niet verhaalbaar is op het privévermogen.<sup>26</sup> Dit laatste kan slechts voor het specifieke geval en is met een schriftelijkheidseis en verdere waarborgen omkleed.<sup>27</sup> Zoals Dondero mijns inziens terecht heeft opgemerkt, zullen vooral banken (die ondernemingsactiviteiten financieren) van deze regeling profiteren. Gewone ondernemingsschuldeisers zullen door alle vormvereisten in de praktijk niet makkelijk voor deze uitzonderingen in aanmerking komen.<sup>28</sup>

Verder geldt nog een bijzondere regeling voor bepaalde belastingsschulden en verplichte bijdragen in de sfeer van sociale verzekeringen. Vorderingen van de bevoegde instanties uit dien hoofde kunnen op beide vermogens worden verhaald.<sup>29</sup>

Ten slotte geldt nog dat wanneer de EI in een wettelijke vereffening (*liquidation judiciaire*) belandt en door de rechtbank wordt veroordeeld tot gehele of gedeeltelijke voldoening van het tekort, die betalingsverplichting in het privévermogen valt.<sup>30</sup> De samenvoeging van beide vermogens (zie par. 8), of frauduleus handelen jegens een schuldeiser, kan eveneens meebrengen dat een vereffeningprocedure voor het ene vermogen naar het andere vermogen wordt uitgebreid.<sup>31</sup>

## 7 Overdracht van het ondernemingsvermogen

Een hoogtepunt in de EI-regeling is de mogelijkheid om het ondernemingsvermogen als algemeenheid over te dragen. De EI kan dat bijvoorbeeld doen ten titel van verkoop (zoals aan een opvolger in de onderneming) of ten titel van inbreng (zoals in een vennootschap waarin hij alleen of met anderen de onderneming wil voortzetten).<sup>32</sup> Bij inbreng in een nieuwe vennootschap moet het actief het passief van het ondernemingsvermogen overstijgen. Bevat het ondernemingsvermogen elementen die er een inbreng in natura van maken (hetgeen normaal gesproken het geval zal zijn), dan dient in voorkomende gevallen accountantscontrole plaats te vinden.<sup>33</sup>

Van belang is nog om het ondernemingsvermogen uit de EI-regeling niet te verwarren met het *fonds de commerce*. Een Frans fonds de commerce bevat (slechts) enkele kernbestanddelen van een ondernemingsvermogen en kan slechts aanwezig zijn bij een ondernemer die *commerçant* (handelaar in de zin van het handelsrecht) is.<sup>34</sup> Een fonds de commerce kan wel onderdeel zijn van een ondernemingsvermogen. In dat geval blijven bij overdracht van het ondernemingsvermogen de regels voor overdracht van een fonds de commerce buiten toepassing.<sup>35</sup> Opmerking verdient verder dat het ondernemingsvermogen waarop de EI-regels van toepassing zijn niet één vermogensrecht vormt. Het is wel een set bij elkaar horende vermogensbestanddelen die via de voorgeschreven procedure als gezamenlijkheid voor overgang vatbaar zijn, zoals dat ook bij juridische afsplitsing het geval is.

Op het principe dat het hele ondernemingsvermogen wordt overgedragen, gelden enkele uitzonderingen. Zo gaan openstaande verplichtingen tot betaling van socialeverzekeringspremies niet mee over.<sup>36</sup> Ook moet worden aangenomen dat contracten die *intuitu personae* zijn aangegaan (hoogstpersoonlijke contracten), niet mee overgaan, zoals dat ook bij juridische fusies niet het geval is.<sup>37</sup> Heeft de EI zich contractueel verbonden een bepaald vermogensbestanddeel niet over te dragen (apart of als onderdeel van zijn gehele ondernemingsvermogen) zonder dat het een hoogstpersoonlijk contract betreft, dan staat dat niet aan de overgang als onderdeel van de algemeenheid in de weg, maar zal de overdrager wel aansprakelijk zijn wegens wanprestatie.<sup>38</sup>

De regels om de overdracht van de algemeenheid te effectueren sluiten aan bij de regels voor vermogensovergang bij fusie en splitsing.<sup>39</sup> De overdracht dient openbaar te worden gemaakt, waarna schuldeisers gedurende een periode van een maand bij de rechtbank verzet kunnen aantekenen. Een dergelijk verzet staat niet in de weg aan het van kracht worden van de vermogensovergang, maar kan – indien het wordt gehonoreerd en er onvoldoende zekerheid wordt gesteld – wel meebrengen dat de overdrager (in zijn privévermogen) aansprakelijk wordt jegens de betrokken schuldeiser. Verder is geregeld wanneer de overdracht kan worden tegengeworpen aan schuldeisers en wederpartijen. Daarvoor moet de EI die zijn ondernemingsvermogen vervreemdt de overdracht binnen een

25 Code de commerce, art. L. 526-22, zesde alinea, derde volzin.

26 Code de commerce, art. L. 526-22, vierde alinea, slot.

27 Code de commerce, art. L. 526-25 en Décret no. 2022-799.

28 Dondero 2022, nr. 48.

29 Code de commerce, art. L. 526-24.

30 Code de commerce, art. L. 651-2 (zoals gewijzigd bij de invoering van de EI-regeling).

31 Code de commerce, art. L. 621-2 (zoals gewijzigd bij de invoering van de EI-regeling).

32 Code de commerce, art. L. 526-27, eerste alinea, eerste volzin.

33 Code de commerce, art. L. 526-30, 2° en L. 526-31.

34 Zie over het Franse *fonds de commerce* onder meer Stokkermans 2017, p. 388-389 (met vergelijking t.o.v. het EIRL-regime), V. Tweehuysen, Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht (diss. Nijmegen; O&R nr. 92), Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 4.2 en A. Bouichi, De plaats van de eenmanszaak in het stelsel van het privaatrecht (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 123-127.

35 Code de commerce, art. L. 526-29, aanhef en verwijzing naar art. L. 141-12 t/m L. 141-22 van diezelfde wet.

36 Code de commerce, art. D. 526-32.

37 Saintourens 2022, onder III.A.1 (*l'exception implicite au caractère universel du transfert pour certains contrats*). Vgl. over hoogstpersoonlijke rechtsposities bij fusie en splitsing naar Nederlands recht: Stokkermans 2017, par. 5.5.2.3.

38 Code de commerce, art. L. 526-27, vierde alinea.

39 Code de commerce, art. L. 526-28 en Décret no. 2022-799.

maand na effectivering openbaar maken, met een nauwkeurige beschrijving van de bestanddelen van het vermogen.<sup>40</sup>

Er blijft een zeker risico dat aan de verkrijger onbekende schulden in de overname van het gehele ondernemingsvermogen betrokken zijn. Onder omstandigheden kunnen die schulden alsnog voor rekening van de overdrager komen, bijvoorbeeld als deze niet uit de vereiste nauwkeurige beschrijving waren af te leiden. Daarnaast kan de verkrijger zelf van beperkte aansprakelijkheid genieten. Zo zal de natuurlijke persoon die verkrijgt zelf een EI zijn of worden.

Wil de EI niet zijn gehele ondernemingsvermogen overdragen, maar slechts een deel ervan, dan kan dat ook. Dan gelden niet de hierboven besproken regels rond overdracht van een algemeenheid, maar de klassieke regels voor overdracht van de afzonderlijke bestanddelen die men in de overdracht wenst te betrekken.<sup>41</sup>

### 8 Samenvoeging van beide vermogens

Stopt de EI met zijn ondernemingsactiviteiten, dan worden de twee gescheiden vermogens weer verenigd en eindigt de vermogensscheiding. Hetzelfde gebeurt bij overlijden van de EI.<sup>42</sup> Beide gevallen hebben derhalve ingrijpende gevolgen voor schuldeisers. Dit is, zoals hierna zal worden uitgewerkt, toch wel heel opmerkelijk.

Een beëindiging van de ondernemingsactiviteiten kan vrijwillig of gedwongen gebeuren. De zelfstandig ondernemer kan ineens arbeidsongeschikt worden, of gewoon vinden dat het tijd wordt voor iets anders of om met pensioen te gaan. Normaal gesproken zal de zelfstandige zijn resterende ondernemingsschulden dan keurig voldoen. In die situatie is het logisch dat het ondernemingsvermogen verder ophoudt te bestaan. Mocht evenwel – op het moment van beëindiging – onverhoopt een tekort in het ondernemingsvermogen zijn ontstaan, dan kunnen resterende ondernemingsschulden alsnog zonder beperking op het (privé)vermogen van de debiteur worden verhaald. Dit geldt ook bij nog onbekende ondernemingsschulden, zoals bij niet-voorzien productaansprakelijkheid jegens klanten die zich nog niet hebben gemeld.

Het uitgangspunt van beperkte aansprakelijkheid voor ondernemingsschulden wordt hiermee behoorlijk ondergraven. Dit is te meer opmerkelijk, nu de zelfstandig ondernemer dit gevolg tijdens het voortduren van zijn ondernemingsactiviteiten kon vermijden, door zijn ondernemingsvermogen in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in te brengen. Mogelijk zal de zelfstandige te goeder trouw in voorkomende gevallen een beroep op de redelijkheid en billijkheid kunnen doen, om alsnog aan (privé)aansprakelijkheid te ontsnappen. Het zal wel sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval.

40 Code de commerce, art. L. 526-27, vijfde alinea, en art. D. 526-30.

41 Code de commerce, art. L. 526-27, eerste alinea, tweede volzin.

42 Code de commerce, art. L. 526-22, achtste alinea.

Saintourens, die dit vraagstuk eveneens signaleerde, suggereert een mogelijke aansluiting bij de bestaande Franse regel dat de woning van een zelfstandig ondernemer niet kan worden uitgewonnen voor ondernemingsschulden. Uit jurisprudentie volgt dat die niet-uitwinbaarheid niet zomaar vervalt bij staking van de ondernemingsactiviteiten.<sup>43</sup>

In het geval van overlijden van de zelfstandig ondernemer valt de samenvoeging van vermogens beter te begrijpen. Er is dan geen bezorgdheid meer voor een ‘rustige oude dag’ van de ondernemer. In dit geval staan, bij een tekort in het ondernemingsvermogen, de belangen van de ondernemingsschuldeisers tegenover die van de erfgenamen. Door de Franse equivalent van een vereffening van de nalatenschap aan te vragen<sup>44</sup> kunnen de erfgenamen voorkomen dat zij bij een negatief nalatenschapssaldo nog moeten bijpassen. Voor het overige is begrijpelijk dat, naar de Franse regel, bij een tekort in het ondernemingsvermogen de ondernemingsschuldeisers bij verhaal op het privévermogen voorgaan boven de erfgenamen. Ook hier kan, onder omstandigheden, op grond van de redelijkheid en billijkheid nog een andere uitkomst geboden zijn.

### 9 Fiscale keuzevrijheid

De zelfstandig ondernemer is in beginsel onderworpen aan inkomstenbelasting (IB), maar mag in plaats daarvan kiezen voor onderwerping van de ondernemingsactiviteiten aan vennootschapsbelasting (Vpb).<sup>45</sup> Die keuze voor de Vpb is er alleen indien de zelfstandig ondernemer onderworpen is aan een *régime réel d'imposition*. Dit betekent in de praktijk dat een micro-ondernemer die voor de Vpb wil opteren, eerst op het *régime réel d'imposition* moet overgaan (en dus niet langer het belastingregime voor de micro-onderneming moet toepassen). Een keuze voor Vpb moet in de eerste drie maanden van het jaar waarin men het Vpb-regime voor het eerst wil toepassen, aan de belastingdienst worden meegedeeld. De keuze is vervolgens onomkeerbaar, zij het dat men er gedurende de eerste vijf jaar alsnog van af mag zien.

Het Vpb-tarief is 15% voor de eerste EUR 42.500 van het resultaat (mits de totale omzet kleiner is dan EUR 10 miljoen), en 25% voor het meerdere. Een vergoeding voor de werkzaamheden van de zelfstandige is voor de Vpb aftrekbaar (maar in privé onderworpen aan IB); verschuldigde premies voor sociale verzekeringen zijn eveneens aftrekbaar voor de Vpb. In het geval men voor de ondernemingsactiviteiten overgaat van de IB-sfeer naar de Vpb-sfeer, dient in beginsel te worden afgerekend over de stille reserves in het ondernemingsvermogen. Een

43 Saintourens 2022, onder III.B (*cessation d'activité de l'entrepreneur*); Code de commerce, art. L. 526-1.

44 Zie met name Code de commerce, art. L. 631-3 en 640-3. Vgl. art. 4:102 e.v. BW.

45 De inhoud van deze paragraaf is grotendeels ontleend aan <https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/structures-juridiques/entrepreneur-seul/l'entreprise-individuelle-a-limpot-societes-lis>, en de verwijzingen daarin naar art. 151 octies en 1655 sexties van de Code général des impôts (CGI) en de fiscale regeling BIO-BOC-CHAMP-70-10 (zoals gewijzigd per 23 november 2022).

keuze voor de Vpb laat onverlet dat het ondernemingsvermogen civielrechtelijk aan de zelfstandige persoonlijk blijft toebehoren.

De Franse equivalent van onze eenpersoons-bv wordt *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* (EURL) genoemd. Dit is een rechtspersoon. Het is de eenpersoonsvariant van de *société à responsabilité limitée* (SARL). Ook bij de EURL is er een keuzemogelijkheid voor onderwerping aan IB (dus fiscale transparantie) dan wel Vpb. Per saldo kent Frankrijk dus veel flexibiliteit voor ondernemers. De keuze voor een bepaald civielrechtelijk regime is vergaand losgekoppeld van fiscale implicaties.

### 10 Slot

Al met al lijkt de nieuwe Franse regeling van de zelfstandig ondernemer behoorlijk interessant. Met een minimum aan formaliteiten worden vermogensscheiding en beperkte aansprakelijkheid gerealiseerd. De regeling vormt een proportionele tussenvorm tussen de klassieke eenpersoonsonderneming (geen vermogensscheiding, geen beperkte aansprakelijkheid) en de rechtspersoonlijkheid. Zij neemt zorgen voor kleine ondernemers weg, maar laat ook onverlet dat het bij serieuze aansprakelijkheidsrisico's verstandig blijft de ondernemingsactiviteiten in een rechtspersoon onder te brengen.

Deze Franse regeling neemt, voor de zelfstandig ondernemer, vermogensscheiding met afgeschotte aansprakelijkheid tot uitgangspunt. De zelfstandige heeft een privévermogen en een ondernemingsvermogen. Het privévermogen wordt beschermd tegen grote ondernemingsrisico's. Andersom wordt voortzetting van de ondernemingsactiviteiten niet te zeer belemmerd bij uit de hand gelopen privéschulden. Dit houdt de zelfstandig ondernemer enigszins op de been en beperkt diens behoefte om, bij financiële moeilijkheden, aanspraak te maken op collectieve voorzieningen.

Dogmatisch mag men deze Franse vernieuwing revolutionair noemen. Zij vormt een substantiële inbreuk op de oude regel – die sinds Napoleon ook bij ons het uitgangspunt is – dat een persoon slechts één vermogen heeft en dat ene vermogen voor *alle* schulden van die persoon verhaal biedt. In 2007 (her)introduceerde Frankrijk voor beperkte gevallen al de trust (*fiducie*).<sup>46</sup> In 2010 volgde een optionele regeling met vermogensscheiding voor de zelfstandig ondernemer met beperkte aansprakelijkheid (EIRL). Achteraf kan die laatste regeling als experimenteerwetgeving worden gezien. In Amerika noemt men dat een *sandbox*. Die regeling uit 2010 loste zorgen voor de ondernemer op en bracht kennelijk geen grote problemen mee. Met inachtneming van de *lessons learned* is het idee achter die bijzondere regeling uit 2010 nu de standaard geworden voor alle zelfstandig ondernemers. *Chapeau*.

Ten slotte vraag ik aandacht voor de aansluiting van de hier besproken regeling op het personenvennootschapsrecht. Het idee dat beperkte aansprakelijkheid voor natuurlijke personen met ondernemingsactiviteiten de hoofdregel kan zijn, vind ik aantrekkelijk. Om die reden pleit ik voor een Nederlands equivalent van de Engelse (*full shield*) LLP. Indien Dondero gelijk heeft met zijn stelling dat het Franse EI-regime ook geldt voor de natuurlijke persoon die vennoot is van een ondernemende personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, dan is dat wellicht het ei van Columbus. Die natuurlijke persoon staat in zoverre dan op gelijke voet met veel bv's die vennoot van een personenvennootschap zijn. Buiten hun deelname in de personenvennootschap hebben die bv's vaak immers geen vermogen dat verhaal voor de schulden van die personenvennootschap biedt.

Daarbij komt het fraaie concept dat een ondernemingsvermogen als een algemeenheid kan worden overgedragen. Het ondernemingsvermogen gaat dan als geheel over onder een bijzondere titel (bijvoorbeeld een koopovereenkomst). Voor deze overdracht is bij beproefde regels voor fusie en splitsing aangesloten, met daarbij behorende waarborgen en rechtszekerheid. Indien op die manier ook het aandeel van een vennoot in een personenvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid kan worden overgedragen, neemt dat veel van de behoefte aan rechtspersoonlijkheid voor de personenvennootschap weg. Deze figuur van overdracht van een algemeenheid is ook goed bruikbaar wanneer men bij uitreden van de voorlaatste vennoot wenst dat de laatste vennoot de activiteiten als zelfstandig ondernemer gaat voortzetten. Dit biedt meer waarborgen dan de vrij ongecontroleerde overgang die in het laatste voorontwerp voor titel 7.13 BW is voorzien.<sup>47</sup>

Een laatste les voor het Nederlandse personenvennootschapsrecht ligt besloten in de nieuwe publiciteitseisen die het Franse recht aan de EI stelt. Deze dient zich als zodanig kenbaar te maken, waardoor aan derden duidelijkheid wordt verschaft over de hoedanigheid (rechtsvorm) waarin de zelfstandige optreedt. In de huidige Nederlandse situatie is die duidelijkheid er doorgaans ook bij gebruik van een vof of cv. Het komt immers niet of nauwelijks voor dat de typeaanduiding geen onderdeel is van de naam van de vof of cv. Het zou goed zijn om een dergelijke typeaanduiding verplicht te stellen voor de personenvennootschappen die onder titel 7.13 BW rechtspersoon zullen zijn. In het eerdergenoemde, laatste voorontwerp voor titel 7.13 BW ontbreekt dat nog.

<sup>46</sup> Loi no. 2007-2011 du 19 février 2007.

<sup>47</sup> Art. 815 zoals voorgesteld in het tweede ambtelijk voorontwerp voor titel 7.13 BW.