

3. Het middel dat van een andere rechtsopvatting uitgaat, faalt naar recht.

Tweede middel

4. Het artikel 1138, 2° Gerechtelijk Wetboek wordt geschon- den wanneer uitspraak wordt gedaan over niet gevorderde zaken of er meer werd toegekend dan er gevraagd was.

5. Uit de “*vierde, samenvattende*” appelconclusie van de verweerders van 13 april 2012 blijkt dat zij de veroordeling vroegen van de eiseres in betaling van de hoofdsom “*meer de conventionele interest aan 10% vanaf de factuurdatum, minstens de gerechtelijke interest vanaf de datum van de dagvaarding tot de uiteindelijke beslissing*”.

6. De appelrechters die de eiseres veroordelen tot betaling van de hoofdsom meer de aldaar bepaalde moratoire rente “*en de gerechtelijke interesten vanaf 2 januari 2008 tot de datum van betaling, dit aan de rentevoet overeenkomstig de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand inzake handelstransacties*” schenden

voormelde wetsbepaling in zoverre deze interestvoet de wet- telijke rentevoet overtreft.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dit, bij de veroor- deling tot betaling van de gerechtelijke interest op de hoofd- veroordeling vanaf 2 januari 2008 tot de datum van betaling, deze rente bepaalt aan een hogere rentevoet dan de wettelijke rente.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiseres tot 2/3 van de kosten.

Veroordeelt de verweerders tot het overige 1/3.

Zegt dat er geen aanleiding bestaat tot verwijzing.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 1.123,29 EUR.

(...)

Noot

De inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen als procesvoorschrift

Jachin Van Doninck¹ en Piet Taelman²

1. De inschrijving in het handelsregister werd eertijds in het leven geroepen om zwartwerk te beteugelen. Voor een effectieve handhaving van die “public purpose” werd finaal ook het procesrecht ingeschakeld^{3,4}. Bovenstaande beslis- sing is een goede aanleiding om de precieze contouren te schetsen van die procesrechtelijke handhaving.

2. ***Bijgestelde regels opgenomen in Boek III WER*** – Met ingang van 9 mei 2014 werd de regelgeving betreffende de Kruispuntbank van Ondernemingen en erkende onderne- mingsloketten opgenomen onder Boek III, Titel 2 van het Wetboek van economisch recht⁵ (hierna: “WER”). De wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsre- gister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en

houdende diverse bepalingen, werd met ingang van voor- melde datum opgeheven⁶.

De exceptie van onontvankelijkheid wegens niet-inschrij- ving, niet-vermelding van de inschrijving, respectievelijk het niet ingeschreven zijn in dit register voor de activiteit waarop de vordering betrekking heeft – voorheen geregeld door artikel 14 van de wet van 16 januari 2003 –, is thans terug te vinden onder artikel III.26 WER. Beide bepalingen zijn inhoudelijk niet volkomen identiek aan elkaar. De wet- gever gaf aan van de gelegenheid gebruik te hebben gemaakt om, enerzijds, de regels in overeenstemming te brengen met het antwoord op een prejudiciële vraag dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 46/2007 van 21 maart 2007⁷ gaf en, ander- zijds (en aansluitend daarop), de bepaling onder te verdelen

¹ Advocaat te Brussel, praktijkassistent Instituut voor Procesrecht UGent.

² Ere-advocaat balie Gent, gewoon hoogleraar UGent.

³ Deze bijdrage bouwt voort op P. TAE LMAN, C. VAN SEVEREN en J. VAN DONINCK, “Herstel van vormgebreken in het burgerlijk procesrecht” in P. TAE LMAN (ed.), *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, XLIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2014-15, Mechelen, Wolters Klu- wer, 2016, 398 *et seq.*

⁴ Zie voor een korte situering van deze wordingsgeschiedenis, B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van econo- misch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 84, nr. 2.

⁵ Titel 2 (art. III.15-III.73) werd ingevoegd bij art. 4 van de wet van 17 juli 2013 (*BS* 14 augustus 2013 (ed. 2)), met ingang van 9 mei 2014 (art. 1 van het KB van 26 maart 2014 (*BS* 28 april 2014 (ed. 1))).

⁶ Art. 9 van voornoemde wet van 17 juli 2013.

⁷ Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 46/2007, *Arr. GwH* 2007, 647.

in paragrafen⁸. Tevens werd een inhoudelijk verschil tussen de Nederlandstalige, respectievelijk Franstalige tekstversie van de wet weggewerkt, in lijn met het arrest van het Hof van Cassatie van 28 mei 2010⁹. In artikel III.26 WER werden twee hypothesen verwerkt die voor een correcte bespreking van de toepasselijke sanctie van elkaar moeten worden onderscheiden.

Artikel III.27 WER is op zijn beurt een louter taalkundig bijgestelde kopie van artikel 15 van de wet van 16 januari 2003.

3. Eerste hypothese: niet-vermelding KBO-nummer – De eerste hypothese betreft de niet-vermelding van haar ondernemingsnummer in het op verzoek van de eisende partij

opgestelde gedinginleidende gerechtsdeurwaardersexploot (art. III.26, § 1, eerste en tweede lid WER).

De partij tegen wie de in dit exploot vervatte vordering is gericht, beschikt o.i. over een dubbele actiemogelijkheid.

Allereerst kan zij, *in limine litis*, een exceptie van nietigheid (*ex art. 43, 2° j° art. 860-861 en art. 864 Ger.W.*) opwerpen¹⁰. Hierbij zal ze, wil ze hiermee succesvol zijn, een geschonden belang moeten kunnen aantonen, wat niet voor de hand ligt¹¹.

Daarnaast – en beide vormen van (exceptief) verweer kunnen worden gecombineerd – kan zij zich tot aan het in beraad nemen van de zaak beroepen op de sanctie van “onontvankelijkheid”¹² waarvan sprake is in artikel III.26, § 1, derde lid

- ⁸ *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp houdende invoeging van Boek III “Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek III en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek III, in Boeken I en XV van het Wetboek van Economisch Recht, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-K2741/001, 11: “Het artikel III.26 herneemt het artikel 14 van de KBO-wet. De structuur van dit artikel werd echter gewijzigd om conform te zijn aan het arrest van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 46/2007). Inderdaad, zoals het was opgesteld kon het artikel geïnterpreteerd worden als enkel van toepassing zijnde op ondernemingen waarvan de vordering werd ingediend bij deurwaardersexploot. Hoewel echter de leden 1 tot 3 enkel betrekking hebben op dat laatste geval, is lid 4 van toepassing onafhankelijk van het feit of de vordering al dan niet bij deurwaardersexploot is ingediend. Het artikel werd dan ook verdeeld in twee paragrafen. Paragraaf 1 betreft de ontvankelijkheid van de bij deurwaardersexploot ingediende vorderingen, en paragraaf 2 is een algemene regel van ontvankelijkheid van vorderingen naar gelang van het maatschappelijke doel van de onderneming die de vordering indient of de activiteiten waarvoor de onderneming is ingeschreven.”
- ⁹ Cass. 28 mei 2010, C.09.0528.F, *Arr. Cass.*, 2010/5, nr. 373, 1557, *JT* 2011, 6, noot X. TATON en *TRV* 2011, 195, noot F. PARREIN: “Blijkens de parlementaire voorbereiding wilde de wetgever dat de in artikel 14, vierde lid van de wet van 16 januari 2003 bedoelde grond van niet-ontvankelijkheid slechts vóór elke andere exceptie of elk ander verweer mocht worden aangevoerd. Indien die grond van niet-ontvankelijkheid enkel zou worden aangenomen als er andere gronden van niet-ontvankelijkheid zouden worden aangevoerd, zou trouwens de bepaling waarin zulks is vastgelegd elke betekenis verliezen.” Zie hierover ook B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 83-84, nr. 1; X. TATON, “Inscription à la B.C.E. et demande en justice: la Cour de cassation répare une des inadvertances du législateur de 2003” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *JT* 2011, 7-8; F. PARREIN, “Overschrijding van het statutaire doel en de KBO-wet” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *TRV* 2011, (198) 198-199, nr. 2.
- ¹⁰ H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, 118, nr. 30; H. BOULARBAH, “L’introduction de l’instance” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire*, T. 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 314, nr. 3.24.
- ¹¹ Het volstaat o.i. niet dat de inschrijving in de KBO de openbare orde zou raken (B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 99, nr. 22 en 100, nr. 25), opdat de miskenning van deze regel zou resulteren in belangenschade voor de gedaagde partij. Op te merken valt dat de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie het zgn. “belangenschadecriterium” in art. 861 Ger.W. heeft veralgemeend, de absolute nietigheidsgronden in art. 862 Ger.W. heeft opgeheven en – helaas – ook de normdoel-bepaling (art. 867 Ger.W.) (hierover o.m. C. VAN SEVEREN, J. VAN DONINCK, P. TAEELMAN, A. FETTWEIS, B. DECONINCK, B. VANLERBERGHE, M. STORME, B. MAES, K. BROECKX, T. DE JAEGER, G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, “Geen requiem voor artikel 867 Ger.W.”, *Juristenkrant* 2015, afl. 311, 11; B. ALLEMEERSCH en S. VOET, “De wet ‘Potpourri I’. Wijzigingen van het burgerlijk procesrecht”, *RW* 2015-16, 1529; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE en F. GEORGES, “La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice”, *JT* 2015, 794-795; B. MAES, N. CLIJMANS, S. VAN SCHEL en P. VANLERSBERGHE, “Hervorming van de burgerlijke rechtspleging. Kennisgeving aan advocaten, nieuwe motivering van vonnissen en procedurele nietigheden” in B. ALLEMEERSCH en P. TAEELMAN (eds.), *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, Brugge, die Keure, 2016, 88 *et seq.*; M. CASTERMANS, *Potpourri I: hervormingen m.b.t. de burgerlijke rechtspleging*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 31 *et seq.*; voor het meest recente overzicht van de Franstalige doctrine, cf. P. KNAEPEN, “La réforme de la théorie des nullités et des déchéances” in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Le Code judiciaire en Pot-Pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Brussel, Larcier, 2016, 83 *et seq.*
- ¹² H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, 119, nr. 31; H. BOULARBAH, “L’introduction de l’instance” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire*, T. 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 314, nr. 3.24. Deze sanctie is onvakkundig geijkt, omdat ze – zelfs als ze doel treft – er niet aan in de weg staat dat de eisende partij haar vordering na die onontvankelijkheid opnieuw instelt, uiteraard mits uiterlijk op dat moment over een KBO-inschrijving te beschikken. Wij zijn het dan ook niet eens met het onderscheid dat Smekens maakt tussen de in art. III.26 WER voorziene hypothesen wat de mogelijkheid betreft om de vordering opnieuw in te stellen (B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 89, nr. 8). In alle in art. III.26 WER voorziene gevallen strekt de onontvankelijkheidsverklaring zich alleen uit tot (het niveau van) de eis en wordt het onderliggende recht en de bijhorende rechtsvordering onverlet gelaten, zodat in principe niets verhindert dat de vordering nadien opnieuw wordt ingesteld (mits er (nog steeds) sprake is van een rechtmatig belang voor de eiser en er geen verjaring is ingetreden). De sanctie kwalificeren als een gebrek aan “hoedanigheid” (K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, 123, nr. 87) lijkt ook ongepast, althans wanneer wordt gedoeld op hoedanigheid *ex art. 17 Ger.W.* dat betrekking heeft op de band tussen degene die in rechte optreedt (het *ius agendi* uitoefent) en het ter betwisting staande recht. Anders is het wanneer “hoedanigheid” wordt begrepen in de betekenis van “onderneming” (voorheen: “handelaar”); vgl. RvS 29 november 2002, nr. 113.089, www.raadvst-consetat.be. De onontvankelijkheid kan ook worden opgeworpen wanneer er geen belangenschade voor de verweerder blijkt. De wetgeving op de KBO is immers een instrument van sociaaleconomische politiek en overstijgt de belangen van de verweerders.

WER. Het staat krachtens deze bepaling ook aan de rechter om ambtshalve na te gaan of het ondernemingsnummer al dan niet is vermeld en, bij gebrek hieraan, de eisende partij een termijn¹³ te verlenen waarbinnen die het bewijs kan leveren van de vereiste inschrijving op datum van de inleiding van de vordering. Levert zij dit bewijs niet binnen de haar verleende termijn (bv. omdat ze uiterlijk op datum inleiding niet over de vereiste inschrijving beschikte)¹⁴, dan wijst de rechter de vordering af als onontvankelijk¹⁵.

De al té minimalistische interpretatie die de wetgever verleende aan voormeld arrest op prejudiciële vraag van het Arbitragehof (21 maart 2007, nr. 46/2007) laat artikel III.26, § 1 WER op zeer gespannen voet staan met de regelen vervat onder artikelen 10 en 11 Gw. Door de beschreven sanctie enkel te voorzien in het geval het geding wordt ingeleid via gerechtsdeurwaardersexploot, schendt de wetgever (nog steeds) het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. Ongeacht de wijze waarop de hoofdvordering wordt ingeleid – bijvoorbeeld in de gevallen waar de wet dit toelaat via verzoekschrift op tegenspraak (art. 1034bis-1034sexies Ger.W.)¹⁶ – kan voormeld verweer in beeld komen, respectievelijk dient de rechter ambtshalve op te treden zoals boven is aangegeven. Hetzelfde geldt ook ongeacht de aard van de vordering (tegenvordering, aanvullende vordering, nieuwe vordering, vordering tot tussenkomst) en ongeacht de proceshandeling (dagvaardingsexploot, verzoekschrift, conclusie, ...) waarmee ze wordt aangebracht, telkens wanneer de betrokken eisende partij niet beschikt over een inschrijving in de KBO op datum van het aanhangig maken van die vordering¹⁷. Al deze gevallen gaan immers terug “op de algemene doelstelling die aan de regelgeving op het (toenmalige)

handelsregister ten grondslag lag: het zwartwerk (...) bestraffen van diegenen die een handelswerkzaamheid uitoefenen zonder de juridische, sociale en fiscale gevolgen ervan te dragen en (...) die handelaars de toegang tot de rechtszaal (...) ontzeggen”¹⁸.

4. Tweede hypothese: onvolledige KBO-inschrijving – De tweede hypothese viseert de situatie waarbij de vordering voortvloeit uit een activiteit die niet wordt gedekt door de inschrijving in de KBO of¹⁹ die niet valt binnen het statutaire doel van de onderneming (art. III.26, § 2 WER).

In dit geval kan de partij wiens veroordeling op grond van deze vordering wordt nagestreefd *in limine litis* (“voor elke andere exceptie of verweer”) – dit is in haar eerste conclusie (nadat de vordering werd gesteld)²⁰ – de onontvankelijkheid van de vordering opwerpen. Laat ze dat na, dan is de onontvankelijkheid “gedekt”. Het komt niet aan de rechter toe uit eigen beweging de onontvankelijkheid aan te voeren²¹. Welke de aard van de vordering is en het processtuk via dewelke ze voor de rechter wordt gebracht, speelt onder de huidige wettekst (terecht) geen rol meer.

5. Quid na afwijzing als niet-ontvankelijk? – Kan in het geval waarin een vordering als niet-ontvankelijk werd afgewezen wegens hetzij afwezigheid van inschrijving van de eisende partij in de KBO, hetzij afwezigheid van inschrijving voor de activiteit die (mede) de oorzaak van de vordering vormt, die vordering na inschrijving, respectievelijk na regularisatie van de inschrijving, die vordering opnieuw voor de rechter worden ingeleid?

¹³. Brussel 8 januari 2010, *RW* 2010-11, 1002, waarin terecht werd geoordeeld dat dit uitstel niet kwalificeert als een maatregel van inwendig aard, zodat het tussenvonnissen waarin een termijn werd toegekend om het bewijs van inschrijving in de KBO te leveren vatbaar is voor hoger beroep.

¹⁴. Waaruit volgt dat het door de rechter verleende uitstel niet kan worden aangegrepen om alsnog een inschrijving te nemen (vgl. H. DE WULF, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht (2003-2010)”, *TPR* 2011, (921) 947, nr. 31, met verwijzingen).

¹⁵. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, 118, nr. 31; H. BOULARBAH, “L’introduction de l’instance” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire*, T. 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 314, nr. 3.24; Kh. Brugge 17 september 2010, *TGR-TWVR* 2011, 371; Kh. Bergen 19 mei 2009, *JLMB* 2009 (samenvatting), 1243: de eiser, wiens vordering manifest onontvankelijk is bij gebrek aan bewijs van inschrijving in de KBO, maakt zich schuldig aan procesrechtsmisbruik en wordt veroordeeld tot een burgerlijke geldboete in de zin van art. 780bis Ger.W.

¹⁶. Merk op dat art. 1034ter, 2° Ger.W. – naar analogie met art. 43, 2° Ger.W. wat het gerechtsdeurwaardersexploot betreft – in voorkomend geval de vermelding van “de inschrijving in het handelsregister of ambachtsregister” voorschrijft, op straffe van (relatieve) nietigheid.

¹⁷. Terecht in dezelfde zin (al was het nog onder de oude regelgeving): D. DE MAREZ en P. VAN CAENEGEM, “De inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen” in B. TILLEMANS en E. TERRYNS (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, I, *Ondernemingsrecht*, Vol. A, Mechelen, Kluwer, 2011, 491, met verwijzingen; anders: B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 85, nr. 2, vn. 15.

¹⁸. Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 46/2007, *Arr. GwH* 2007, 647, overw. B.5. en de verwijzingen daar.

¹⁹. Het gaat niet om cumulatieve vereisten: Cass. 8 februari 2013, C.11.0615.N, *Arr. Cass.*, 2013/2, nr. 95, 403, *TBO* 2014, 15; W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 689, nr. 7, met verwijzing naar Antwerpen 20 november 2000, *TBH* 2002, 105.

²⁰. Op voorwaarde dat de exceptie in de eerste conclusie wordt opgeworpen en dat – zo er meerdere excepties tezelfdertijd worden ingeroepen – er door de verwerende partij duidelijk en zonder (intrinsieke) tegenstrijdigheid wordt geageerd op de tegen haar ingestelde vordering(en), is het onverschillig in welke volgorde de excepties worden aangebracht (zie specifiek m.b.t. de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens onvolledige KBO-inschrijving: Antwerpen 29 januari 2014, *Limb.Rechtsl.* 2014, 202; Luik 20 juni 2013, *JLMB* 2014, 1317; Kh. Hasselt 6 maart 2007, *RW* 2007-08, 286).

²¹. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Les défenses en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2010, 119, nr. 32; H. BOULARBAH, “L’introduction de l’instance” in G. DE LEVAL (ed.), *Droit judiciaire*, T. 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 314, nr. 3.24; Luik 18 december 2003, *RRD* 2005, 25. De onontvankelijkheids sanctie uit art. III.26, § 2 WER raakt, in tegenstelling tot degene die onder § 1 van dezelfde wetsbepaling is voorzien, niet de openbare orde (H. DE WULF, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht 2003-2010”, *TPR* 2011, (921) 950, nr. 34).

Vaststaat dat in beide hypothesen een inschrijving, respectievelijk rechtzetting van de inschrijving in de KBO lopende het geding²², geen soelaas kan bieden²³.

In een geval waarin de vorderende handelaars hun eis wegens afwezigheid van inschrijving in de KBO tot tweemaal toe als niet-ontvankelijk zagen afgewezen, beproefden zij na uiteindelijk wel een inschrijving te hebben genomen (en tevens een BTW-nummer te hebben aangevraagd) voor een derde maal hun geluk. Het Gentse hof van beroep wees in zijn arrest van 16 januari 2012²⁴ die eis opnieuw als niet-ontvankelijk af. Het benadrukte daarbij dat (1) betrokkenen als handelaar dienden te worden gekwalificeerd (zoals bleek uit diverse in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken), (2) betrokkenen een activiteit uitoefenden – in het raam waarvan de litigieuze overeenkomst was tot stand gekomen – waarvoor een KBO-inschrijving vereist was en (3) zij vanaf het afsluiten tot aan de beëindiging van die overeenkomst niet over die vereiste inschrijving beschikten. Het hof besloot dat deze ondernemers niet enkel niet in regel waren met de wetgeving op de KBO, maar tevens de strafrechtelijk betugelde wetgeving op het sluiwerk hadden overtreden. Dit alles leidde het hof tot het besluit dat hun vordering (tot schadevergoeding wegens de beweerdte eenzijdige en onzijdige opzegging van de uitgavencontracten door de wederpartij) steunde op een ongeoorloofde oorzaak, zodat de handelaars niet beschikten over het vereiste rechtmatig belang voor het instellen van die vordering.

De voorziening in cassatie tegen dit arrest – waarin werd aangevoerd dat het hof van beroep had erkend dat de oorzaak van de vordering van de handelaars in de uitgavenovereenkomsten te vinden was en dat zij met hun vordering tot schadevergoeding wegens onzijdige beëindiging van die overeenkomsten niet beoogden een met de openbare orde strij-

dige toestand te scheppen of in stand te houden – werd afgewezen. In de eerste plaats bevestigde het Hof van Cassatie zijn (vaste) rechtspraak rond het rechtmatig belang vereiste *ex* artikel 17 Ger.W.: “*Het belang is onrechtmatig wanneer de rechtsvordering strekt tot de instandhouding van een onrechtmatige toestand of tot het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel.*”²⁵ Het Hof van Cassatie oordeelde verder dat uit de artikelen 6, 1131 en 1132 BW volgt dat een overeenkomst die een ongeoorloofde oorzaak heeft omdat zij door de wet is verboden of strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde, geen gevolg kan hebben. Uit het samenlezen van deze bepalingen besloot het Hof dat de rechtsvordering die strekt tot de uitvoering van een dergelijke overeenkomst of tot de vergoeding van de schade wegens de beëindiging ervan, niet-ontvankelijk is²⁶.

Op die invulling van het vereiste “rechtmatig belang” valt af te dingen. Men weet dat uit de artikelen 17 en 18, eerste lid Ger.W. volgt dat de rechtsvordering ontoelaatbaar of niet-ontvankelijk is indien de eiser geen dadelijk en rechtstreeks belang heeft. Aangenomen wordt dat dit belang ook “legitiem” of “rechtmatig” moet zijn. Hoewel hierop in de rechtsleer kritiek werd uitgeoefend – de notie doet het onderscheid tussen het oordeel over de ontvankelijkheid en de gegrondheid vervagen²⁷ – behoort dit inmiddels tot de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Inzake contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid geldt de krenking van een rechtmatig belang dan als ontvankelijkheidsvoorwaarde²⁸.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet de rechter bijgevolg nagaan of een vordering enkel het behoud van een wederrechtelijke toestand (in strijd met de openbare orde) of van een onrechtmatig voordeel beoogt²⁹. Er moet een rechtstreeks verband³⁰ bestaan tussen de rechtsvordering

²² Uiteraard in de veronderstelling dat tijdig de onontvankelijkheid wegens gebrekkige inschrijving werd opgeworpen.

²³ W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 691, nr. 16; F. PARREIN, “Overschrijding van het statutaire doel en de KBO-wet” (noot onder Cass. 28 mei 2010), *TRV* 2011, (198) 199, nr. 3 en de talloze verwijzingen daar. De partij, wiens vordering onontvankelijk werd verklaard bij gebrek aan (correcte) inschrijving in de KBO, kan dit gebrek evenmin regulariseren in het kader van een hoger beroep tegen het vonnis waarin de onontvankelijkheidsstraf werd uitgesproken.

²⁴ Gent 16 januari 2012, *TGR-TWVR* 2013, 130, noot P. VAN CAENEGEM.

²⁵ Zie, naast het besproken arrest, ook Cass. 20 februari 2009, C.07.0127.N, *Arr.Cass.* 2009, nr. 142, 584; Cass. 2 maart 2006, C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, nr. 120, 486, *NJW* 2006, 703, noot N. PEETERS, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF; Cass. 2 april 1998, C.94.0438.N, *Arr.Cass.* 1998, nr. 188, 407, concl. DE SWAEF, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS.

²⁶ Cass. 14 december 2012, C.12.0232.N, *Arr.Cass.* 2012, nr. 691, 2850, *P&B* 2013, 22. Omdat de (*ex* huidig art. III.26 WER) niet-ontvankelijk verklaarde akten van rechtspleging een stuitende werking hebben op de verjaring en op de op straffe van nietigheid bepaalde rechtsplegingstermijnen (zie huidig art. III.27 WER), werd vroeger – zonder enige nuance – geoordeeld dat het opnieuw instellen van een vordering (nadat inschrijving in de KBO was genomen) nadat een eerder ingestelde eis onontvankelijk was verklaard wegens gebrek aan inschrijving, mogelijk was (Luik 14 december 1995, *TBH* 1996, 982; Kh. Luik 31 maart 1983, *JT* 1984, 21; *anders*: Kh. Veurne 9 maart 1994, *TRV* 1995, 203, noot).

²⁷ S. BEERNAERT, “Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof”, *P&B* 2000, 159-161 en de verwijzingen daar opgenomen.

²⁸ Buitencontractueel: Cass. 6 juni 2008, C.06.0640.F, *Arr.Cass.* 2008, nr. 351, 1468, *RW* 2010-11, 61; Cass. 3 oktober 1997, C.96.0334.F, *Arr.Cass.* 1997, nr. 387, 921; contractueel: Cass. 2 maart 2006, C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, nr. 120, 486, *NJW* 2006, 703, noot N. PEETERS en *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF.

²⁹ Cass. 20 februari 2009, C.07.0127.N, *Arr.Cass.* 2009, nr. 142, 584; Cass. 2 maart 2006, C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, nr. 120, 486, *NJW* 2006, 703, noot N. PEETERS en *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF; Cass. 7 oktober 2003, P.03.0422.N, *Arr.Cass.* 2003, nr. 482, 1829, *NJW* 2004, 660, noot S. LUST en *TROS* 2004 (verkort), 273, noot D. LINDEMANS; Cass. 2 april 1998, C.94.0438.N, *Arr.Cass.* 1998, nr. 188, 407, concl. DE SWAEF, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS.

³⁰ Bepaalde rechtsleer heeft het ook nog over een “rechtstreeks oorzakelijk verband” tussen de onrechtmatige daad, handeling of overeenkomst en het recht waarop de eiser zich beroept (zie P. VANLERSBERGHE, “Artikel 18 Ger.W.” in *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, 2002, losbladig, 9-10, nr. 8; S. SONCK, “Onrechtmatige toestanden en rechtmatige belangen” (noot onder Cass. 28 november 2013), *RABG* 2014, 356, nr. 6).

en het willen behouden van de wederrechtelijke toestand of het onrechtmatig voordeel. Dat de eisende partij een onwetigheid heeft begaan of zich in een onregelmatige toestand bevindt, volstaat daartoe niet³¹.

In dat verband kan nuttig worden verwezen naar het eerder in dit tijdschrift gepubliceerde cassatiearrest van 2 maart 2006: “*De appelrechters verklaren de vordering van de eiser ontoelaatbaar om reden dat voor het saldo van de aannemingsom waarvan de eiser betaling vordert, geen regelmatige factuur voorligt en dat ‘de imperatieve fiscale wetbepalingen de openbare orde raken en het hof (van beroep) deze wetten dan ook niet mag miskennen en van het hof (van beroep) niet kan worden geëist aan de ontduiking van de imperatieve fiscale wetbepalingen mee te werken’.* Aldus nemen de appelrechters aan dat de eiser geen rechtmatig belang heeft om de vordering in te stellen.

3. *De appelrechters die vaststellen dat de vordering van de eiser ‘strekt tot uitvoering van de contractuele verbintenissen van (de verweerders) om een saldo aannemingsom (...) als tegenprestatie voor de inmiddels (door de) gefailleerde vennootschap BVBA AA Renovatiewerken uitgevoerde verbouwingswerken’ en dus niet dat die vordering enkel het behoud van een wederrechtelijke toestand of van een onrechtmatig voordeel beoogt, verantwoord hun beslissing niet naar recht en schenden artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek.*

4. *Het middel is gegrond.*³²

Een nauwkeurige procesrechtelijke afbakening van dit recht-

matigheidsvereiste impliceert o.i. dat het voorwerp³³ zelf van de uitgeoefende rechtsvordering onrechtmatig moet zijn³⁴. Het besproken arrest behoort tot het – terecht – bekritiseerde³⁵ rijtje van cassatiearresten dat aan het rechtmatig belang een te brede invulling geeft, die haaks staat op de procesrechtelijke drager ervan, het belang³⁶.

De annotator onder voormeld arrest van het hof van beroep te Gent werpt de vraag op of het standpunt van dit hof ook toepassing zou kunnen vinden in de tweede hierboven besproken hypothese, met name in geval van “onvolledige” inschrijving in de KBO³⁷. Tot vóór het besproken arrest werd in een eensluidende rechtsleer verdedigd dat na regularisatie van een onvolledige of gebrekkige KBO-inschrijving het opnieuw instellen van een, ditmaal toelaatbare, vordering mogelijk was³⁸. Ter staving van deze zienswijze werd aangevoerd dat het niet zo is dat uit de strafbaarstelling van de schending van een wetbepaling *ipso facto* volgt dat die bepaling van openbare orde zou zijn (en niet louter van dwingend recht)³⁹. Maar het is evenmin zo dat de afwezigheid van een rechtmatig belang noodzakelijk voortvloeit uit een door de betrokkene gepleegd misdrijf⁴⁰. Hoe dan ook kan er moeilijk anders worden besloten dat wanneer ook in deze hypothese opnieuw dagvaarden onmogelijk zou zijn, de door artikelen III.27 WER voorziene stuitende werking van verjaringstermijnen en op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen van rechtspleging volkomen irrelevant wordt.

Of het zo een vaart loopt, valt echter nog te bezien. Het hof van beroep te Gent oordeelde op 2 januari 2013⁴¹ terecht dat

31. H. DE WULF, “Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van *nemo auditur*” (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, (255) 259.
32. Cass. 2 maart 2006, C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, nr. 120, 486, *NJW* 2006, 703, noot N. PEETERS in *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF. In dezelfde zin: Cass. 28 november 2013, C.13.0166.N, *Arr.Cass.*, 2013/11, nr. 645, 2585, ook te raadplegen via www.cassonline.be, *RABG* 2014, 351, noot S. SONCK; Cass. 10 oktober 2013, C.12.0274.N, *Arr.Cass.*, 2013/10, nr. 512, 2064, te raadplegen via www.cassonline.be; Cass. 4 november 2011, *JT* 2012, 530, concl. GENICOT, noot; Cass. 7 oktober 2003, P.03.0422.N, *Arr.Cass.* 2003, nr. 482, 1829, *NJW* 2004, 660, noot S. LUST en *TROS* 2004 (verkort), 273, noot D. LINDEMANS; Cass. 8 november 2001, C.99.0159.N en C.99.0166.N, *Arr.Cass.* 2001, nr. 606, 1881, ook te raadplegen via www.cassonline.be; Cass. 2 april 1998, C.94.0438.N, *Arr.Cass.* 1998, nr. 188, 407, concl. DE SWAEF, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS.
33. Dit is het materieel, moreel of psychologisch resultaat dat men via de procedure hoopt te bekomen, waarop men aanspraak maakt (E. KRINGS en B. DECONINCK, “Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *TPR* 1982, 663, nr. 10; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Le juge, les parties, le fait et le droit” in G. DE LEVAL (ed.), *Actualités en droit judiciaire*, Brussel, Larcier, 2005, 161, nr. 19 en 170-171; B. MAES, “De bepaling van het voorwerp van de vordering tijdens het burgerlijk geding” in J. LINSMEAU en M. STORME (eds.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil – De respectievelijke rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding*, Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1999, 51, nr. 3; G. CLOSSET-MARCHAL, “Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l’objet et de la cause de la demande”, *TBBR* 2002, 448, nr. 10).
34. Eveneens in die zin R. JAFFERALI, “L’*intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence ... illégitime?*”, *JT* 2012, (253) 264, nr. 44 en 265, nr. 47.
35. Voor een kritisch overzicht van deze cassatiearresten, R. JAFFERALI, “L’*intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence ... illégitime?*”, *JT* 2012, (253) 254-256; recent ook C. DE BOE, “L’*intérêt légitime à l’action en droit judiciaire privé*” in F. LAMBINET (ed.), *L’élément moral en droit*, Limal, Anthemis, 2014, (339) 345-352.
36. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat het Hof van Cassatie art. 17 Ger.W. zo interpreteert dat voor de toelaatbaarheid van de rechtsvordering niet vereist is dat het door een procespartij ingeroepen recht of voordeel daadwerkelijk zou bestaan. Het volstaat dat de partij die de vordering instelt beweert titularis te zijn van het recht waarop zij zich beroept. De vraag of dit recht bestaat raakt de grond van de zaak (zie Cass. 26 februari 2004, C.01.0402.N, *Arr.Cass.* 2004, nr. 106, 334 en de andere cassatierechtspraak geciteerd in J. VAN DONINCK, “De rechtsvordering en het CMR” (noot onder Cass. 21 januari 2010), *RW* 2010-11, (370) 373, nr. 6).
37. P. VAN CAENEGEM, noot onder Gent 16 januari 2012, *TGR-TWVR* 2013, (132) 133.
38. B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83), 88-89, nr. 8; W. CLOET, “De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen”, *TBH* 2012, (686) 691-692, nrs. 16-19, met verwijzingen i.h.b. in vn. 45.
39. I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in ORDE VAN ADVOCATEN KORTRIJK (ed.), *Sancties en nietigheden*, Gent, Larcier, 2003, (267) 293, nr. 35.
40. Cass. 7 oktober 2003, P.03.0422.N, *Arr.Cass.* 2003, nr. 482, 1829, *NJW* 2004, 660, noot S. LUST en *TROS* 2004 (verkort), 273, noot D. LINDEMANS.
41. Gent 2 januari 2013, *TGR-TWVR* 2014, 137.

het uitoefenen van een activiteit zonder daarvoor in de KBO te zijn ingeschreven niet noodzakelijk leidt tot de nietigheid, wegens ongeoorloofde oorzaak, van de in het raam daarvan afgesloten overeenkomsten. Daartoe volstaat niet dat die overeenkomst een bepaling van openbare orde schendt. Het miskennen van de openbare orde moet de (of een van de) doorslaggevende reden(en) geweest zijn bij het afsluiten van die overeenkomst. Het hof oordeelde *in casu* dat uit niets bleek dat het schenden van de regelgeving op de KBO een dergelijke reden vormde bij het afsluiten van de litigieuze overeenkomst, terwijl de voor het hof hangende vordering er evenmin toe strekte de betrokken handelaar – die zich ondertussen (vóór de tweede dagvaarding) had laten inschrijven in de KBO – toe te laten verder activiteiten uit te oefenen zonder de vereiste inschrijving. Het hof besloot dat het gebrek aan inschrijving ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst, die (mede) de oorzaak van de vordering vormt, achteraf kan worden geregulariseerd en dat na die inschrijving tot dagvaarding kan worden overgegaan⁴².

Ook het arrest van 2 januari 2013 maakte het voorwerp uit van een cassatieberoep. Het Hof van Cassatie kwam tot het besluit dat de enkele omstandigheid dat een handels- of ambachtsonderneming niet over een inschrijving in de KBO

beschikt, niet tot gevolg heeft dat de door haar gesloten overeenkomsten onrechtmatig zijn en geen grondslag kunnen bieden aan een rechtsvordering⁴³.

Dit arrest brengt o.i. de vereiste van inschrijving in de KBO tot zijn correcte proporties terug en verleent daardoor meteen aan artikel III.27 WER opnieuw een zinvolle betekenis. Het gebrek aan KBO-inschrijving op zich staat – na regularisatie van deze inschrijving – niet in de weg aan de toelaatbaarheid (of ontvankelijkheid) van een vordering uitgaande van de onderneming en die steunt op (een) overeenkomst(en) afgesloten in de periode van niet-inschrijving⁴⁴. Slechts wanneer uit begeleidende omstandigheden blijkt dat de betrokken overeenkomst een ongeoorloofd voorwerp had en/of (enkel) een onrechtmatig belang diende, zal het achteraf nemen van een KBO-inschrijving geen oplossing bieden om de rechtsvordering van de onderneming te herstellen. Niet de afwezigheid van de inschrijving op het tijdstip van het afsluiten van de litigieuze overeenkomst, maar wel het (fundamentele) gebrek waarmee die overeenkomst zelf is behept, verhindert op dat moment het honoreren van de aanspraak van de onderneming. Een en ander geldt des te meer in geval niet de KBO-inschrijving ontbrak, maar die slechts onvolledig was.

⁴² In dezelfde zin m.b.t. een activiteit die op het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst niet vermeld was in de statuten van de onderneming: Kh. Brugge (afd. Oostende) 2 mei 2013, *TGR-TWVR* 2014, 136. Merk op dat het niet mogelijk is om retroactief een activiteit toe te voegen: de begindatum van de “nieuwe” activiteit kan niet liggen vóór de datum van de vraag tot wijziging van de inschrijving.

⁴³ Cass. 6 februari 2015, C.13.0182.N, *Arr.Cass.*, 2015/2, nr. 89, 317, ook te raadplegen via www.cassonline.be, *JLMB* 2015, 1304.

⁴⁴ *Anders* (ten onrechte): B. SMEKENS, “De sancties van onontvankelijkheid in artikel III.26 Wetboek van economisch recht – Kritische evaluatie met rechtspraakanalyse”, *P&B* 2014, (83) 88-89, nr. 8.