

## De exceptie van onontvankelijkheid in geval van onvolledige inschrijving in de Kruispuntbank der Ondernemingen

Willem Cloet<sup>1</sup>

§ 1. Van artikel 42 KB van 20 juli 1964 naar artikel 14, 4 <sup>de</sup> lid W.KBO	686
§ 2. Artikel 14, 4 <sup>de</sup> lid in de praktijk	687
2.1. Toenemende interesse voor artikel 14, 4 <sup>de</sup> lid	687
2.2. De (ir)relevantie van het maatschappelijk doel	689
2.3. Occasionele (handels)activiteit	689
2.4. Correcte inschrijving door een onderaannemer	690
§ 3. Na de onontvankelijkheid	691
3.1. Opnieuw instellen van de vordering mogelijk	691
3.2. ... of toch niet?	693

### SAMENVATTING

Artikel 14, 4<sup>de</sup> lid van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO) schrijft voor dat de vordering van een onderneming die gebaseerd is op een activiteit waarvoor de eisende partij geen inschrijving had in de KBO op het ogenblik van het inleiden van de vordering, onontvankelijk kan worden verklaard. Deze exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet ambtshalve worden opgeworpen door de rechter, maar dient door een partij in limine litis te worden opgeworpen. Activiteiten die slechts zeer toevallig worden uitgeoefend, zouden volgens de auteur niet onder de exceptie vallen. Regularisatie van deze toestand tijdens de procedure is in beginsel niet mogelijk, terwijl het wel mogelijk is om de vordering opnieuw in te stellen, nadat de situatie in de KBO geregulariseerd werd.

### RÉSUMÉ

L'article 14, 4<sup>ème</sup> alinéa de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises (BCE) dispose que la demande en justice d'une entreprise, basée sur une activité pour laquelle, à la date d'introduction, la partie demanderesse n'était pas inscrite à la BCE, peut être déclarée irrecevable. Cette exception d'irrecevabilité ne peut pas être soulevée d'office par le juge, mais doit être invoquée in limine litis par une partie. Selon l'auteur, les activités exercées seulement de manière très occasionnelle ne seraient pas visées par cette exception. La régularisation de cette situation en cours de procédure n'est en principe pas possible, mais la demande peut à nouveau être introduite après que la situation a été régularisée auprès de la BCE.

### § 1. VAN ARTIKEL 42 KB VAN 20 JULI 1964 NAAR ARTIKEL 14, 4<sup>de</sup> LID W.KBO

1. De wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen<sup>2</sup> ('W.KBO') schafte het koninklijk besluit houdende de coördinatie van de wetten betreffende het handelsregister van 20 juli 1964 ('KB van 20 juli 1964') af, en beoogde het wettelijk kader

m.b.t. het handelsregister te hervormen en te moderniseren.

De drie belangrijkste en vernieuwende luiken van de W.KBO waren: de oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO), de integratie van het handelsregister, en de oprichting en erkenning van de ondernemingsloketten<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Advocaat te Brussel.

<sup>2</sup> BS 5 februari 2003.

<sup>3</sup> L. DEMETS, "De Kruispuntbank van Ondernemingen – KBO", *TBH* 2004, nr. 2004/3, p. 237-252.

2. Diverse bepalingen van het KB van 20 juli 1964 werden min of meer ongewijzigd overgenomen in de W.KBO. Eén van de bepalingen die – weliswaar na enige ‘opfrissing’ – de afschaffing van het KB van 20 juli 1964 overleefde, was artikel 42 KB van 20 juli 1964, dat voorschreef: “*Onontvankelijk is elke hoofdeis, tegeneis of eis tot tussenkomst welke zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering. De niet-ontvankelijkheid is gedekt indien zij niet voor iedere exceptie of verweermiddel wordt voorgesteld.*”

Artikel 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO (hierna ‘art. 14, 4<sup>de</sup> lid’) herneemt artikel 42 KB van 20 juli 1964, en bepaalt: “*Indien de handels- of ambachtsonderneming wel in deze hoedanigheid is ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen, maar haar vordering gebaseerd is op een activiteit waarvoor de onderneming op de datum van de inleiding van de vordering niet is ingeschreven of die niet valt onder het maatschappelijk doel waarvoor de onderneming op deze datum is ingeschreven, is de vordering van die onderneming eveneens onontvankelijk. De onontvankelijkheid is evenwel gedekt, indien de onontvankelijkheid niet voor elke andere exceptie of verweermiddel wordt ingeroepen.*”

3. In de Franstalige tekst van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid bleek een anomalie te zijn geslopen. De laatste zin van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid luidt in het Frans immers: “*L’irrecevabilité est cependant couverte si aucune autre exception ou aucun autre moyen*

*de défense n’est opposé comme fin de non-recevoir.*” De Duitse vertaling van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid bevat een gelijkwaardige bepaling. Dergelijke bewoording verschilt gevoelig van de Nederlandstalige tekst, die voorschrijft dat de exceptie gedekt is, indien zij niet voor elke andere exceptie of verweermiddel wordt ingeroepen<sup>4</sup>.

Het Hof van Cassatie heeft deze lapsus van de wetgever hersteld in het arrest van 28 mei 2010<sup>5</sup>. Gebruik makend van de mogelijkheid die artikel 7 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken bood, heeft het Hof van Cassatie het verschil tussen beide wetteksten van tafel geveegd: de Franstalige tekst dient geïnterpreteerd te worden conform de huidige Nederlandstalige versie en dus overeenkomstig de oorspronkelijke tekst van artikel 42 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister<sup>6</sup>. Het opwerpen van andere excepties heeft derhalve geen invloed op de werking van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid.

4. Hierna wordt de toepassing van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid besproken, met toelichting van enkele actuele vraagstukken bij deze bepaling. Ook de onontvankelijkheidssanctie vermeld in artikel 14, 3<sup>de</sup> lid (*ambtshalve* onontvankelijkheid van de vordering indien de handels- of ambachtsonderneming in het geheel *niet* is ingeschreven in de KBO op het ogenblik van het inleiden van de vordering) wordt kort aangehaald.

## § 2. ARTIKEL 14, 4<sup>de</sup> LID IN DE PRAKTIJK

### 2.1. Toenemende interesse voor artikel 14, 4<sup>de</sup> lid

5. Zoals te lezen valt in de tekst van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid, is de sanctie van de onontvankelijkheid gericht tot de *handels- of ambachtsonderneming*<sup>7</sup> die een rechtsvordering instelt, die gebaseerd is op een *activiteit*<sup>8</sup> waarvoor geen inschrij-

ving werd genomen in de KBO op het ogenblik van het inleiden van de vordering. Deze exceptie dient *in limine litis* te worden opgeworpen<sup>9</sup>.

Het principe van deze – inmiddels decennia oude – sanctieregeling werd oorspronkelijk met gemengde gevoelens ont-

4. Dit was een gevoelige verandering ten opzichte van de Franstalige tekst van het vroegere art. 42 KB van 20 juli 1964, zoals Voglet opmerkte (B. VOGLET, “L’irrecevabilité de l’action (en justice) d’une société pour l’inadéquation de l’activité fondant cette action avec l’activité inscrite à la B.C.E. ou dans son objet social” (noot onder Kh. Gent 8 mei 2002), *JDSC* 2004, 126).

5. Cass. 28 mei 2010, C.09.0528.F, *Arr.Cass.* 2010, nr. 373, 1557; *APT* 2010 (samenvatting), afl. 3, 390; *Juristenkrant* 2010 (weergave E. Brewaeyts), afl. 219, 6; *TBH* 2010 (weergave D. Haex), nr. 2010/9, p. 898; *TRV* 2011, afl. 3, 195, noot F. PARREIN, “Overschrijding van het statutaire doel en de KBO-Wet”, *JT* 2011, afl. 6419, 7, noot X. TATON, “Inscription à la B.C.E. et demande en justice: la Cour de cassation répare une des inadvertances du législateur de 2003”. Zie ook H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, p. 949, nr. 33.

6. Ook het Arbitragehof is destijds moeten tussenkomen om art. 14 W.KBO te ‘verduidelijken’: Arbitragehof 21 maart 2007, nr. 46/2007 (prejudiciële vraag); E. BREWAEYS, “Arbitragehof mild voor prutsende wetgever”, *Juristenkrant* 2007, afl. 152, 16. Zie ook H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, *o.c.*, *TPR* 2011, p. 949, nr. 33.

7. Het *ratione personae*-toepassingsgebied van de exceptie wordt hier niet verder besproken. Wel blijkt uit de rechtspraak dat tegen een *gewezen* handelaar die nog een vordering instelt uit hoofde van zijn eerdere commerciële activiteiten, de excepties uit art. 14 W.KBO niet meer kunnen worden opgeworpen: Rb. Luik 11 januari 1984, *Jur.Liège* 1984, 186; Luik 14 juni 2010, *JT* 2010, afl. 6414, 702, noot; M. DAMBRE, “Artikel 41-43 KB 20 juli 1964” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, losbl., 4, nr. 5; S. WAUTERS, “Banque-Carrefour des entreprises”, *Rép.not.*, T. XII, I.1, Brussel, Larcier, 2008, 82-85.

8. Het gaat derhalve niet meer om *handelswerkzaamheden*, zoals vermeld in art. 42 KB van 20 juli 1964. Over de vroegere vereiste inzake *handelsactiviteiten*: J.-P. BOGAERT, “Directe en indirecte sanctionering op de niet-naleving van de verplichting tot het nemen van een (correcte) inschrijving in het handelsregister”, *T.Vred.* 1993, 14-15, nr. 6a.

9. K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijke procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 125, nrs. 87-88; S. AUDOORE, “Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties?”, *P&B* 2008, 184, nr. 12, en de aldaar vermelde verwijzingen voor een verduidelijking van de term ‘*in limine litis*’. Voor toepassing uit de rechtspraak: Luik 8 juni 2000, *JLMB* 2000, 1648; Kh. Hasselt 6 maart 2007, *RW* 2007-08, 286.

haald. Zo meende Boels dat slechts weinig partijen zich de moeite zouden getroosten om na te gaan of de vordering van de tegenpartij haar oorsprong vond in een activiteit waarvoor effectief een inschrijving werd genomen in het handelsregister. Boels vreesde dat zij die dit wel zouden verifiëren, hier toe slechts uit dilatoire overwegingen zouden overgaan<sup>10</sup>.

De oorspronkelijk weinig hartelijke ontvangst in de doctrine verhinderde de groeiende belangstelling van procespartijen voor artikel 14, 4<sup>de</sup> lid niet. Uit de rechtspraak blijkt dat voormeld wetsartikel een actieve toepassing kent. Het feit dat de activiteiten – conform de vastgelegde Nacebel-codes<sup>11</sup> – waarvoor een onderneming in de KBO is ingeschreven, kosteloos via het Internet kunnen worden geraadpleegd, evenals de vaststelling dat de partij die voornoemde onontvankelijkheid opwerpt geen belangenschade dient aan te tonen<sup>12</sup>, liggen vermoedelijk aan de basis van de toenemende populariteit van deze exceptie.

Voorbeelden uit de rechtspraak m.b.t. de al dan niet succesvolle toepassing van artikel 42 KB van 20 juli 1964/artikel 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO zijn talrijk:

- de verkoop van ‘*citizin band*’-materiaal (zendapparatuur e.d.) wordt niet gedekt door de inschrijving ‘*fotostatelier, import, export, groot- en kleinhandel in foto- en film materiaal*’<sup>13</sup>;
- de inschrijving als ‘*algemene onderneming voor coördinatie en planning van renovatie- en decoratiewerken*’ dekt de activiteiten als algemene aannemer van werken niet<sup>14</sup>;
- het verhuren van kabinen waar huurders van videocassettes de video’s onmiddellijk kunnen bekijken, valt wel onder de inschrijving ‘*verhuur van videocassettes*’<sup>15</sup>;
- voor handelingen als tussenpersoon in het handelsverkeer is de inschrijving ‘*diensten aan bedrijven-tussenpersonen in de handel*’ noodzakelijk (‘*groothandel*’ volstaat niet)<sup>16</sup>;

- het vorderen van huurgelden voor een kraan kan niet worden toegelaten op basis van de inschrijving in het handelsregister voor afbraak- en sloopwerken<sup>17</sup>;
- een managementvennootschap kan zonder aangepaste inschrijving in het handelsregister geen vordering instellen m.b.t. handelsactiviteiten van kraanbouw<sup>18</sup>;
- de installatie van een computernetwerk valt niet onder de activiteit inzake de levering van ‘*bureelbenodigdheden en bijhoren*’<sup>19</sup>;
- de afzonderlijke verkoop van gevelreinigingsproducten wordt niet gedekt door de inschrijving voor activiteiten van gevelreiniging<sup>20</sup>;
- het uitvoeren van werken inzake sanitair, schilderwerken, verwarming e.a. zijn te verschillend van de inschrijving voor ‘*onderneming van dakwerken en schrijnwerk voor gebouwen*’<sup>21</sup>;
- een handelsagent dient een afzonderlijke inschrijving te nemen teneinde prestaties inzake marketing te kunnen aanrekenen aan de principaal<sup>22</sup>.

6. Een bijkomend voorbeeld betreft een onuitgegeven beslissing van de beslagrechter te Bergen van 17 januari 2008<sup>23</sup>, die als volgt wordt gemotiveerd: “*La demanderesse, sur base de l’article 14 de la loi portant création d’une Banque-Carrefour des entreprises, soulève à juste titre et à bon droit l’irrecevabilité de cette reprise d’instance par défaut de qualité parce qu’elle ne possède pas l’accès à la profession lui permettant d’agir en justice en la présente cause puisqu’elle n’a pas parmi ses références le code NACE-Bel Administration d’immeubles résidentiels [...]*” (eigen benadrukking).

De door deze beslagrechter gebruikte terminologie is enigszins misleidend: de regelgeving inzake de toegang tot het beroep (‘*l’accès à la profession*’) dient onderscheiden te worden van de onontvankelijkheids sanctie vermeld in de W.KBO<sup>24</sup>. Deze regelingen hebben weinig tot geen uitstaans met elkaar qua wettelijk kader<sup>25</sup> en sanctierege-

<sup>10</sup> J.-J. BOELS, “L’incidence du défaut d’immatriculation au registre du commerce sur la procédure”, *JT* 1965, 20.

<sup>11</sup> Ook wel ‘Nace Rev. 2’ genoemd; verordening (EG) nr. 1893/2006 tot vaststelling van de statistische classificatie van economische activiteiten NACE Rev. 2 en tot wijziging van verordening (EEG) nr. 3037/90 en enkele EG-verordeningen op specifieke statistische gebieden.

<sup>12</sup> RvS 29 november 2002, nr. 113.089, voorlaatste overwegende.

<sup>13</sup> Brussel 6 januari 1981, *JT* 1981, 429.

<sup>14</sup> Kh. Brussel 17 april 1991, *T.Ann.* 1994, 243, noot P. DEBROUX.

<sup>15</sup> KG Rb. Brussel 19 februari 1998, *JLMB* 1999, 1301.

<sup>16</sup> Antwerpen 20 november 2000, *TBH* 2002, 105.

<sup>17</sup> Kh. Gent 8 mei 2002, *TGR* 2002, 161.

<sup>18</sup> Voorz. Kh. Gent 21 mei 2002, *TGR* 2001, 296.

<sup>19</sup> Antwerpen 17 maart 2003, *Limb.Rechtsl.* 2003, 252.

<sup>20</sup> Kh. Hasselt 6 maart 2007, *RW* 2007-08, 286.

<sup>21</sup> Brussel 20 november 2008, *TBBR* 2011, afl. 2, 97. Zie ook H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, *o.c.*, *TPR* 2011, p. 949, nr. 33 en vn. 84.

<sup>22</sup> Gent 7 januari 2009, *TGR* 2009, 181. Andere voorbeelden uit de rechtspraak: KG Brussel 9 mei 1995, *JLMB* 1995, 1390; Kh. Gent 14 december 2000, *TGR* 2001, 208; Kh. Charleroi 15 mei 2006, *JLMB* 2006, afl. 25, 1092, *JDSC* 2007, 47, noot M. ERNOTTE; Rb. Brugge 17 september 2010, *TGR* 2011, 371. Zie ook H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, *o.c.*, *TPR* 2011, p. 948-949, nr. 33.

<sup>23</sup> Beslagr. Bergen 17 januari 2008, AR 07/2138/A, *onuitgeg.*

<sup>24</sup> P. DEBROUX, *l.c.*, 245.

<sup>25</sup> De toegang tot het beroep wordt onder meer geregeld door de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap (*BS* 21 februari 1998). Voor een bespreking van de regelgeving inzake toegang tot het beroep, erkenning en registratie van aannemers, zie P. DEBROUX, *l.c.*, 245.

ling<sup>26</sup>, hetgeen niet belet dat rechtspraak met betrekking tot de toegang tot het beroep in bepaalde gevallen relevant kan zijn in het kader van de beoordeling van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid (cf. randnr. 14-15).

## 2.2. De (ir)relevantie van het maatschappelijk doel

7. In de hierboven vermelde voorbeelden uit de rechtspraak is er telkens sprake van een onderneming die een vordering instelt op grond van een activiteit waarvoor geen inschrijving in de KBO of het handelsregister werd genomen. Artikel 14, 4<sup>de</sup> lid voorziet echter ook in de mogelijkheid om de onontvankelijkheid van de vordering op te werpen, indien die vordering gebaseerd is op een activiteit die niet valt onder het maatschappelijk doel waarvoor de onderneming is ingeschreven, op het ogenblik van het inleiden van de vordering.

Beide gevallen – gebrek aan inschrijving voor de activiteit in de KBO of het uitoefenen van een activiteit die niet onder het ingeschreven maatschappelijk doel valt – zijn geen cumulatieve voorwaarden om tot de onontvankelijkheid van de vordering op basis van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid te kunnen besluiten: ook indien de activiteit die aan de grondslag ligt van de vordering, ressorteert onder de beschrijving van het maatschappelijk doel van de vorderende partij, maar er geen aandacht werd besteed aan de correcte inschrijving in de KBO, kan de exceptie met succes worden opgeworpen<sup>27</sup>. De tekst van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid is in dat opzicht niet voor enige interpretatie vatbaar<sup>28</sup>.

8. De toepassing van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid m.b.t. het maatschappelijk doel zal zich in de praktijk minder vaak voordoen dan de hypothese van de onontvankelijkheid wegens het uitoefenen van een activiteit waarvoor men niet in de KBO is ingeschreven. Het maatschappelijk doel van een vennootschap wordt in de praktijk vaak zeer ruim omschreven, in tegenstelling tot de specifiek vastgelegde Nacebel-codes, waarvoor de inschrijving in de KBO wordt genomen (en waaraan vaak minder aandacht wordt besteed)<sup>29</sup>.

Het feit dat men voor de controle van de conformiteit van de bewuste activiteit met het maatschappelijk doel niet kan terugvallen op het strikte kader van de Nacebel-codes (en er dus iets meer ruimte voor interpretatie van de uitgeoefende activiteit is), zal eveneens bijdragen tot de minder frequente toepassing van de onontvankelijkheid wegens doeloverschrijding in de zin van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid.

9. Doeloverschrijding en een onontvankelijke vordering op basis van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid mogen echter niet verward worden met de wettelijke bepalingen die stellen dat de vennootschap die een doeloverschrijdende handeling heeft gesteld, wel degelijk gebonden is door deze handeling: artikelen 258 W.Venn. (voor de BVBA) en 526 W.Venn. (voor de NV)<sup>30</sup> bepalen dat de vennootschap gebonden is door doeloverschrijdende handelingen van haar zaakvoerders respectievelijk bestuurders, tenzij de contracterende derde van die doeloverschrijding op de hoogte was of niet onkundig van kon zijn, gelet op de omstandigheden<sup>31</sup>.

De onontvankelijkheid op basis van de W.KBO zal dan ook, als *exceptie* van ontoelaatbaarheid (cf. *infra*), niet aan de grond van de zaak raken en doet evenmin afbreuk aan de *tegenstelbaarheid* van de betwiste handeling, zodat de succesvolle toepassing van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid door de contracterende derde (of de vennootschap) niet kan beschouwd worden als een manier om definitief aan de gevolgen van deze handeling te ontsnappen<sup>32</sup>.

## 2.3. Occasionele (handels)activiteit

10. Er bestaan verscheidene situaties waarin een inschrijvingsplichtige onderneming – ten uitzonderlijke titel – bepaalde goederen aan derden verkoopt, zonder dat dit tot haar ‘gebruikelijke’ activiteiten behoort. Denk bijvoorbeeld aan een groothandelaar in diepvriesgroenten, die een boekhoudkundig afgeschreven vrachtwagen verkoopt aan een derde. Dergelijke transactie zal – gelet op de hoedanigheid van de auteur van de handeling<sup>33</sup> – beschouwd worden als een (subjectieve) daad van koophandel in hoofde van de handelsonderneming<sup>34</sup>.

26. Gebrek aan toegang tot het beroep wordt overigens bestraft met de absolute nietigheid van de overeenkomst, hetgeen bij het succesvol invoeren van art. 14, 4<sup>de</sup> lid niet de bedoeling kan zijn (cf. *infra*). Zie ook C. WIJNANTS, “Nullité du contrat d’entreprise pour la violation des règles d’accès à la profession: rappel des principes” (noot onder Brussel 29 mei 2009), *T.Ann.* 2010, afl. 4, 460; Luik 24 juni 2011, *TBBR* 2011, 510. Of dit eveneens het geval is voor overeenkomsten die tot stand kwamen na een schending van de W.KBO, is minder duidelijk (cf. *infra*).

27. Antwerpen 20 november 2000, *TBH* 2002, 105.

28. Kh. Gent 7 januari 2010, *TGR* 2011, 54. Zie ook H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, *o.c.*, *TPR* 2011, p. 948, nr. 32 en p. 950, nr. 34.

29. H. DE WULF, “Algemeen handelsrecht”, *TPR* 2005, afl. 1, 139, nr. 44.

30. Zie ook art. 407 W.Venn. (CVBA), 657 W.Venn. (Comm.VA), 859 W.Venn. (ESV), 897 W.Venn. (SE) en 966 W.Venn. (SCE).

31. K. GEENS en M. WYCKAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Deel II, De Vennootschap: verenigingen en vennootschappen*, Mechelen, Kluwer, 2011, 182; Kh. Hasselt 7 november 2001, *DAOR* 2002, 140.

32. P. BAERT, “Artikel 258 W.Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, losbl., 4; F. PARREIN, *l.c.*, 195.

33. W. VAN GERVEN en J. COUSY, *Algemene beginselen van Belgisch Privaatrecht. Volume A, Handels- en Economisch recht, Ondernemingsrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 68.

34. G.L. BALLON, *Inleiding tot het economisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2007, 207. Zie ook art. 2, 4<sup>o</sup> W.KBO inzake de definitie van ‘handelsonderneming’, met expliciete verwijzing naar het uitoefenen van daden van koophandel. Zie evenwel de opmerking onder voetnoot 8 m.b.t. de vroegere omschrijving van ‘handelswerkzaamheden’.

Indien men de W.KBO strikt zou interpreteren, bestaat het gevaar dat de vordering van de onderneming met betrekking tot voormelde transactie (bv. vordering tot betaling van de verkochte vrachtwagen) onontvankelijk zou verklaard worden op basis van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid, tenzij de onderneming voorafgaand aan het instellen van de vordering haar inschrijving in de KBO heeft aangepast<sup>35</sup>.

**11.** Clarbots wees er terecht op dat een dergelijke strenge interpretatie van de W.KBO onbillijk zou zijn<sup>36</sup>. Voor zover er geen bijzondere voorwaarden vereist zijn voor deze toevallige en eenmalige activiteit, en voor zover die activiteit een rechtstreeks gevolg is van de uitoefening van een activiteit waarvoor men correct is ingeschreven in de KBO, meent deze auteur dat artikel 14, 4<sup>de</sup> lid niet zou moeten worden toegepast.

Deze bedenking lijkt correct te zijn: het zou onredelijk zijn van een handelaar te verwachten dat hij allerlei bijkomende inschrijvingen in de KBO neemt voor een eenmalige en toevallige activiteit, die voortvloeit uit de hoofdactiviteit, maar geenszins een gebruikelijke hoofd-, neven- of hulpactiviteit is<sup>37</sup>.

**12.** Een bijkomend argument voor het pleidooi van Clarbots is te vinden in het verslag bij het wetsontwerp van 15 mei 1956 inzake de wet op het handelsregister. Met dit wetsontwerp wilde men de ambachtslieden die een *bijkomstige* handelsactiviteit ontwikkelen (bv. de kapper die schoonheidsproducten verkoopt – de zgn. ‘sluikhandel’), verplichten om zich eveneens in het handelsregister in te schrijven. De Bijzondere Commissie die hierover verslag uitbracht, verwees in dat kader naar een mededeling van de toenmalige minister van Economische Zaken<sup>38</sup>:

*“De minister legde vooral de nadruk erop dat de bijkomstige handelswerkzaamheden een gewone werkzaamheid moeten zijn: de toevallige werkzaamheden vallen niet onder de toepassing van de wetgeving op het handelsregister.”*

Indien men geen inschrijving dient te nemen voor handelsactiviteiten die zeer uitzonderlijk (‘toevallig’) worden beoefend, kan – *a fortiori* – de sanctie van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid dan ook niet toegepast worden op vorderingen die gebaseerd zijn op dergelijke occasionele activiteiten.

**13.** Hoewel de bovenstaande oplossing de voorkeur lijkt te verdienen vanuit pragmatisch oogpunt, is er een andere – eveneens juridisch onderbouwde – zienswijze, die tot een geheel andere uitkomst leidt.

Indien men de rechtspraak m.b.t. de toegang tot het beroep naar analogie toepast op de handelsonderneming die niet voor alle door haar uitgeoefende activiteiten in de KBO is ingeschreven, lijkt de uitkomst minder genuanceerd: de vestigingswetgeving maakt geen onderscheid naar gelang de frequentie van de uitgeoefende activiteiten waarvoor men geen vestigingsattest heeft<sup>39</sup>. Indien men een activiteit uitoefent waarvoor men geen vestigingsattest heeft (maar wel één behoort te hebben), staat een overtreding vast<sup>40</sup>. Het feit dat het niet gaat om een activiteit die men gebruikelijk voert, doet geen afbreuk aan de overtreding<sup>41</sup>.

Het zou echter ongepast zijn om de rechtspraak m.b.t. de vestigingsattesten zonder meer toe te passen op de hypothese van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid: waar de afdelingen, groepen, klassen en subklassen onder de Nacebel-codes honderden afzonderlijke activiteiten vermelden, is het aantal gereguleerde beroepen waarvoor een vestigingsattest is vereist, beperkt tot enkele tientallen, hetgeen de controle op en de naleving van de vestigingsregelgeving aanzienlijk vereenvoudigt (onafgezien van het openbare orde-karakter van de wetgeving inzake vestigingsattesten).

De voorgestelde oplossing van Clarbots verdient bijgevolg de voorkeur. Uitzonderingen op de toepassing van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid zullen echter zeer strikt geïnterpreteerd moeten worden, teneinde te vermijden dat men al te gemakkelijk de niet-ingeschreven activiteit als een ‘toevallige’ activiteit zou beschouwen, om zo de onontvankelijkheidsstraf te omzeilen.

## 2.4. Correcte inschrijving door een onderaannemer

**14.** In de bouwsector gebeurt het geregeld dat de hoofdaannemer zich ten aanzien van de bouwheer verbindt tot uitvoering van alle werken, inclusief deze die uitgevoerd worden door onderaannemers, en deze rechtstreeks aan de bouwheer factureert. Het is daarbij niet steeds zo dat de

<sup>35</sup>. Ook geschillen na de overname van een schuldvordering door een onderneming die in een geheel andere sector actief is dan deze waarvan de schuldvordering werd overgenomen, zouden in beginsel aanleiding kunnen geven tot toepassing van art. 14, 4<sup>de</sup> lid.

<sup>36</sup>. A. CLARBOTS, “Over de noodzaak en interpretatie van een wel en volledig omschreven activiteit in het handelsregister, met transponering naar het handelsloket” (noot onder Antwerpen 17 maart 2003), *Limb.Rechtsl.* 2003, 256 (254).

<sup>37</sup>. Voor een bespreking van de verschillen tussen hoofdactiviteiten, nevenactiviteiten en hulpactiviteiten, zie de brochure “NACEBEL – Activiteitenomenclatuur” van de FOD Economie, 2011, [http://statbel.fgov.be/nl/binaries/NL-NACE-BEL%202008%20met%20toelichtingen\\_tcm325-65642.pdf](http://statbel.fgov.be/nl/binaries/NL-NACE-BEL%202008%20met%20toelichtingen_tcm325-65642.pdf) (cons. 29 augustus 2012), 18.

<sup>38</sup>. Westontwerp op het handelsregister – verslag namens de bijzondere commissie, *Parl.St.* Kamer 1955-56, nr. 391, 2.

<sup>39</sup>. Brussel 18 november 1980, *Res Jur.Imm.* 1980, 296 (eerste overwegende).

<sup>40</sup>. Behoudens indien de onderaannemer op wie beroep werd gedaan, wel over het vereiste vestigingsattest beschikt (*cf.* randnr. 14-15).

<sup>41</sup>. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 409; C. WIJNANTS, *l.c.*, 463; Brussel 18 september 1980, *T.Aann.* 1983, 157; Bergen 12 april 1988, *DCCR* 1989-90, 150, noot B. LOUVEAUX; Rb. Brussel 26 februari 1990, *JJP* 1990, 146; Brussel 20 november 2008, *TBBR* 2011, afl. 2, 97.

hoofdaannemer eveneens voor alle activiteiten van zijn onderaannemers in de KBO is ingeschreven.

De vraag stelt zich vervolgens of artikel 14, 4<sup>de</sup> lid dient toegepast te worden, indien de hoofdaannemer een vordering instelt die gebaseerd is op de activiteiten die de facto door de onderaannemer worden uitgeoefend (die voor deze activiteiten wel in de KBO is ingeschreven). Kan de exceptie van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid in dergelijk geval tegen de te goeder trouw zijnde hoofdaannemer worden opgeworpen?

Het hof van beroep te Antwerpen beantwoordt deze vraag – verrassend genoeg – positief. In een arrest van 11 mei 1993 oordeelde dit hof dat de inschrijving van de onderaannemer voor de door de hoofdaannemer aangerekende activiteiten, alsook het feit dat de hoofdaannemer slechts een coördinerende rol speelde, geen afbreuk doet aan de toepassing van artikel 42 KB van 20 juli 1964 ten aanzien van de hoofdaannemer (en er dus sprake was van een inbreuk op de verplichting om voor de geïndiceerde activiteiten een inschrijving te nemen in het handelsregister)<sup>42</sup>.

15. De stelling van het hof van beroep te Antwerpen lijkt te rigide: het is in deze situatie onlogisch om geen toepassing te maken van de rechtspraak inzake de toegang tot het beroep, waarin de handelsonderneming niet veroordeeld wordt indien deze *zelf* niet over de corresponderende vestigingsattesten beschikt, voor zover de uitvoerende onderaan-

nemer wel over het nodige attest beschikt<sup>43</sup>. Dit geldt des te meer, daar de regelgeving inzake de toegang tot het beroep van openbare orde is, en *in se* dus zwaarder doorweegt dan de door partijen op te werpen exceptie van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid.

Men kan niet van iedere onderneming verwachten dat zij voor alle activiteiten van haar onderaannemer – die slechts doorgerekend worden maar niet zelf uitgevoerd worden, en waarvoor de onderaannemer een inschrijving in de KBO heeft – zelf een inschrijving neemt in de KBO. Gelet op de *ratio legis* van de W.KBO en op hierboven vermelde veelheid aan Nacebel-codes, zou dit een onredelijk zware verplichting betekenen.

Een analoge toepassing van de rechtspraak inzake vestigingsattesten lijkt in dergelijk geval dan ook de meest adequate oplossing te zijn, zoals het hof van beroep te Gent oordeelde in een onuitgegeven arrest van 25 januari 2011<sup>44</sup>, waarbij de hoofdaannemer aan de bouwheer prestaties van de architect had doorgerekend, zonder in de KBO ingeschreven te zijn voor dezelfde activiteiten als deze die de architect uitoefent (hetgeen overigens niet mogelijk zou zijn, gelet op de bepalingen van de wet van 20 februari 1939 inzake de bescherming van de titel en het beroep van architect). Het hof van beroep te Gent oordeelde dat het louter doorrekenen door de hoofdaannemer van de prestaties van de architect, niet leidde tot de onontvankelijkheid op basis van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid.

### § 3. NA DE ONONTVANKELIJKHEID

#### 3.1. Opnieuw instellen van de vordering mogelijk...

16. Hoewel noch het KB van 20 juli 1964, noch de W.KBO dit uitdrukkelijk vermeldt, wordt algemeen aangenomen dat de partij wiens vordering onontvankelijk werd verklaard op basis van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid, na regularisatie – d.i. na het nemen van een aanvullende inschrijving in de KBO – opnieuw dezelfde vordering kan instellen<sup>45</sup>.

Regularisatie van de gebrekkige inschrijving in de KBO *tijdens* het geding is echter niet mogelijk. Een uitzondering op

deze onmogelijkheid is terug te vinden in de procedure m.b.t. een stakingsvordering wegens niet-correcte inschrijving in de KBO, zoals bepaald in artikel 4, 1<sup>o</sup> van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. In dergelijk geval betreft de niet-correcte inschrijving in de KBO net het voorwerp van de procedure, en kan de rechter ook *tijdens* de procedure een termijn toestaan om de inschrijving in de KBO te regulariseren<sup>46</sup>.

<sup>42</sup>. Antwerpen 11 mei 1993, *RW* 1994-95, 1168.

<sup>43</sup>. Brussel 27 april 1989, *Res Jur.Imm.* 1990, 245; B. LOUVEAUX, “Contrat d’entreprise et nullités: entrepreneur ou promoteur?” (noot onder Bergen 25 juni 1991), *JLMB* 1992, 769; Rb. Brussel 26 februari 1990, *T.Vred.* 1990, 146, met de overweging: “*que le défendeur, qui reste en défaut de désigner les sous-traitants qui selon lui, seraient intervenus à ce propos, et a fortiori de fournir la preuve de leur agrégation, ou, tout le moins, de la sienne propre doit être considéré comme une infraction aux prescriptions de la loi du 15 décembre 1970*”. Bij het voorgaande dient benadrukt te worden dat de coördinerende hoofdaannemer die de werken zelf niet uitvoert, toch over het vestigingsattest van ‘algemene aanneming’ zal moeten beschikken (zie art. 31 KB 29 januari 2007 betreffende de beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van zelfstandige activiteiten van het bouwvak en van de elektrotechniek, alsook van de algemene aanneming).

<sup>44</sup>. Gent (5<sup>de</sup> k.) 25 januari 2011, 2009/AR/1520, *onuitgeg.*

<sup>45</sup>. J.-J. BOELS, *l.c.*, 19; P. DEBROUX, *l.c.*, 251; J.-P. BOGAERT, *l.c.*, 145; H. MINJAUW, “De onontvankelijkheid van de vordering als sanctie op de niet-inschrijving in het handelsregister”, *P&B* 1993, 10; M. DAMBRE, *l.c.*, nr. 12; B. TILLEMANS, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, 1997, 242, nr. 498.

<sup>46</sup>. Art. 97 WHPC (oud) – art. 112 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. Voor een toepassing (onder de vroegere WHPC): Brussel 7 november 1997, *AJT* 1998-99, 15, noot G.L. BALLON; Voorz. Kh. Gent 21 mei 2001, *TGR* 2001, 296; Voorz. Kh. Tongeren 30 mei 2006, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 2006*, 711, noot I. DE POORTER.

17. De eensgezindheid in de rechtsleer omtrent de mogelijkheid om na regularisatie opnieuw over te gaan tot herdaging, volgt uit de tekst van artikel 43 KB van 20 juli 1964 (art. 15 W.KBO). Dit artikel schrijft voor dat de akten van rechtspleging die krachtens de artikelen 41 en 42 van het KB van 20 juli 1964 (art. 14 W.KBO) onontvankelijk worden verklaard, de verjaring en de op straffe van nietigheid bepaalde rechtsplegingstermijnen *stuiten*<sup>47</sup>.

Uit die stuiting volgt dan minstens impliciet de mogelijkheid om, na regularisatie, de eerder onontvankelijk verklaarde vordering opnieuw in te stellen. Er anders over oordelen, zou elk nut aan artikel 43 KB van 20 juli 1964 (art. 15 W.KBO) ontnemen: waarom zou de wetgever de stuiting van de verjaring en de op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsplegingstermijnen voorschrijven, indien de vordering van de rechtzoekende bij schending van artikelen 41 en 42 van het KB van 20 juli 1964 (art. 14 W.KBO) definitief ‘onontvankelijk’ zou zijn?

18. Een bijkomend argument in het voordeel van de mogelijkheid tot herdaging vindt men in de kwalificatie van de in artikel 14, 4<sup>de</sup> lid vermelde onontvankelijkheids sanctie. Niettegenstaande de twijfel die Boels destijds uitte<sup>48</sup>, lijkt het heden ten dage een uitgemaakte zaak dat artikel 14, 4<sup>de</sup> lid als een *exceptie* van ontoelaatbaarheid beschouwd moet worden (en niet als een *middel* van ontoelaatbaarheid – ‘*fin de non-recevoir*’)<sup>49</sup>.

Het betreft derhalve een beslissende exceptie met een tijdelijk karakter (‘*exception péremptoire*’), die niet aan de grond van de zaak raakt, en de rechtsvordering als dusdanig niet aantast<sup>50</sup>. Het opwerpen van dergelijke exceptie verhindert dan ook niet dat men de vordering – na regularisatie van de

situatie die aanleiding heeft gegeven tot de onontvankelijkheid – opnieuw instelt<sup>51</sup>.

19. Voorbeelden uit de rechtspraak waarbij de vordering opnieuw wordt ingesteld na regularisatie, nadat een eerdere vordering onontvankelijk werd verklaard bij gebrek aan *correcte* inschrijving in de KBO/het handelsregister, zijn schaars.

Een eerste toepassing die in de buurt van de hierboven beschreven situatie komt, betreft een vonnis van de rechtbank van koophandel te Luik van 31 maart 1983<sup>52</sup>. In dit vonnis werd bevestigd dat het een partij toegelaten is om haar vordering opnieuw in te stellen, nadat haar vordering in een eerdere procedure werd afgewezen bij *gebrek aan inschrijving* in het toenmalige handelsregister. Dit betrof dus een herlancering van de vordering na toepassing van artikel 14, 3<sup>de</sup> lid W.KBO, dat voorschrijft dat de vordering van een handelaar die *niet* in de KBO is ingeschreven op het ogenblik van het instellen van de vordering, door de rechter *ambtshalve* onontvankelijk dient verklaard te worden. Ook in het arrest van het hof van beroep te Luik van 14 december 1995<sup>53</sup>, betrof het een herdaging na afwijzing van een eerdere vordering bij *gebrek* aan inschrijving in het handelsregister.

Als derde argument in het voordeel voor de mogelijkheid tot herdaging kan men dan ook stellen dat indien het mogelijk is om een vordering opnieuw in te stellen nadat deze bij toepassing van het (van openbare orde zijnde<sup>54</sup>) artikel 14, 3<sup>de</sup> lid *ambtshalve* onontvankelijk werd verklaard, dit *a fortiori* het geval moet zijn voor vorderingen die onontvankelijk worden verklaard op grond van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid, dat de openbare orde niet raakt<sup>55</sup>.

47. In de oorspronkelijke Franstalige wettekst van het KB van 20 juli 1964 was er in art. 43 sprake van stuiting van de verjaring en van de vervaltermijnen (“*les délais de procédure impartis à peine de déchéance*”). De toenmalige Nederlandstalige tekst van art. 43 verwees echter naar de op straffe van *nietigheid* voorgeschreven termijnen, en niet naar *vervaltermijnen*. De huidige W.KBO (zowel de Franse als Nederlandstalige versie) verwijst naar de termijnen voorgeschreven op straffe van *nietigheid* (‘*à peine de nullité*’), waarbij X. Taton zich terecht de vraag stelt of er geen sprake is van discriminatie in de behandeling van vervaltermijnen enerzijds en op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen anderzijds (X. TATON, *l.c.*, 8).

48. J.-J. BOELS, *l.c.*, 20. Deze auteur meende dat er sprake was van een *middel* van ontoelaatbaarheid.

49. Wie bijvoorbeeld de schending van de vestigingswetgeving opwerpt, beroept zich op een *middel* van ontoelaatbaarheid: Bergen 12 april 1988, *DCCR* 1989-90, 152 (150). Een middel van niet-toelaatbaarheid heeft met het verweer ten gronde gemeen dat de eiser definitief het recht verliest om de eis in te stellen, zodat het onmogelijk is om de vordering opnieuw in te stellen. Zie hierover: P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde. Een begrippenstudie*, Mechelen, Kluwer, 2001, 90; K. Wagner, *l.c.*, 47; S. Audoore, *l.c.*, 191; H. Boularbah en X. Taton, “Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifiques” in X, *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2010, 102-103, nr. 2.

50. K. WAGNER, *o.c.*, 46.

51. K. WAGNER, *o.c.*, 46; P. Taelman, *o.c.*, 90.

52. Kh. Luik 31 maart 1983, *JT* 1984, 21.

53. Luik 14 december 1995, *TBH* 1996, 982. Ook het arrest van het hof van beroep te Brussel van 7 november 1997 (*AJT* 1998-99, 15, noot G.L. Ballon) betreft geen strikte toepassing van art. 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO: een stakingsvordering – wegens het voeren van een activiteit waarvoor men niet in het handelsregister is ingeschreven – kan niet meer toegekend worden indien de situatie is geregulariseerd *voor* de dagvaarding.

54. M. Dambre, *l.c.*, nr. 1; H. De Wulf, *l.c.*, 136; Kh. Brussel 13 april 1967, *BRH* 1967, 145; Kh. Brussel 23 maart 1970, *BRH* 1970, 608. *Contra*: Kh. Gent 14 december 2000, *TGR* 2001, 208. In dit ten zeerste betwistbaar vonnis wordt eveneens gesteld dat de rechtbank zelfs *ambtshalve* de exceptie van art. 14 *in fine* W.KBO dient op te werpen.

55. Art. 14, 4<sup>de</sup> lid raakt de openbare orde niet, onder meer omwille van het feit dat de onontvankelijkheid op basis van dit artikel *in limine litis* dient te worden opgeworpen door een partij, en niet *ambtshalve* door de rechter. Het feit dat de inschrijvingsplicht als dusdanig de openbare orde raakt, betekent uiteraard niet dat de (relatieve) sanctie uit art. 14, 4<sup>de</sup> lid eveneens de openbare orde zou raken: enkel excepties die de openbare orde raken, kunnen *ambtshalve* door de rechter kunnen worden opgeworpen (S. Audoore, *l.c.*, 184). Hetgeen, *a contrario*, niet het geval is voor de sanctie vermeld in art. 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO, zoals ook bevestigd in Kh. Gent 21 mei 2001, *TGR* 2001, 297 en Kh. Hasselt 7 november 2001, *DAOR* 2002, 140.

### 3.2. ... of toch niet?

20. Niettegenstaande de eensgezindheid in de rechtsleer en de diverse argumenten die in het voordeel spreken van de mogelijkheid om de onontvankelijk verklaarde vordering opnieuw in te stellen, kunnen twee gevallen uit de rechtspraak mogelijks doen twijfelen aan de hierboven aangehaalde redenering en argumenten.

Een eerste casus betreft een vonnis van de rechtbank van koophandel te Veurne, waarin – minstens impliciet – werd geoordeeld dat herdagen onmogelijk zou zijn<sup>56</sup>.

De redenering in het vonnis luidt als volgt: artikel 44 van het KB van 20 juli 1964 stelt het uitoefenen van een handelsactiviteit zonder inschrijving in het handelsregister strafbaar. Bijgevolg heeft de vennootschapsovereenkomst voor een vennootschap die in het geheel geen inschrijving heeft in het handelsregister – in casu een onregelmatige<sup>57</sup> vennootschap onder firma – geen geoorloofde oorzaak, en is dergelijke overeenkomst in strijd met de openbare orde (en nietig). Aan deze overeenkomsten zouden volgens de rechtbank van koophandel te Veurne geen rechtsgevolgen kunnen worden toegekend. Vervolgens wordt de *ontoelaatbaarheid* van de vordering(en) uitgesproken.

Het standpunt van de rechtbank van koophandel te Veurne is enigszins begrijpelijk, indien men rekening houdt met het feit dat de inschrijvingsplicht als dusdanig van openbare orde is en de niet-naleving ervan strafrechtelijk beteugeld wordt<sup>58</sup>. Het lijkt derhalve niet onlogisch om de schending van deze regel van openbare orde te koppelen aan de nietigheid van de overeenkomst<sup>59</sup>.

Het is echter geen verrassing dat deze uitspraak in de rechtsleer met enige terughoudendheid werd onthaald<sup>60</sup>. Er zijn immers verscheidene tegenargumenten die kunnen doen twijfelen aan de juistheid van de uitspraak van de rechtbank te Veurne. Zo kunnen de reeds vermelde argumenten *pro*

herdaging hier opnieuw aangehaald worden: waarom zou het KB van 20 juli 1964 (en de W.KBO) voorzien in de mogelijkheid tot herdaging bij *gebrek* aan inschrijving in het handelsregister (*cf.* de stuiting hierboven vermeld in randnr. 17), indien dergelijke vordering hoe dan ook geen rechtsgevolgen kan hebben (wegens onderliggende nietige overeenkomst/strijdigheid met de openbare orde)? Het lijkt onwaarschijnlijk dat de wetgever de nietigheid van de onderliggende overeenkomst beoogde, en tegelijkertijd (impliciet) een mogelijkheid tot herdaging bood in artikel 43 KB van 20 juli 1964/15 W.KBO.

Bovendien wijkt de (geïsoleerde) uitspraak van de rechtbank van koophandel te Veurne af van de rechtsleer<sup>61</sup> en de (eensluidende) rechtspraak die bevestigt dat men de vordering opnieuw kan instellen na regularisatie wegens *gebrek* aan inschrijving in het handelsregister (*cf.* randnr. 19).

21. Het reeds aangehaalde arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 11 mei 1993<sup>62</sup> betreft een tweede opmerkelijke casus, waarin het hof nog verder gaat dan de rechtbank van koophandel te Veurne. Het betrof een toepassing van artikel 42 van de vroegere handelsregisterwet, waarbij een aannemer een gebrekkige (onvolledige) inschrijving in het handelsregister had, niet geregistreerd was als aannemer, noch over de noodzakelijke vestigingsattesten beschikte. Het hof van beroep oordeelde daarbij dat artikel 42 KB van 20 juli 1964 de openbare orde raakt, en de nietigheid van de overeenkomst derhalve – wegens bedrog – diende te worden uitgesproken<sup>63</sup>. Het hof van beroep sloot bijgevolg de mogelijkheid tot herdaging (minstens impliciet) uit, door de nietigverklaring van de overeenkomst uit te spreken.

De stelling dat artikel 42 KB van 20 juli 1964/artikel 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO de openbare orde zou raken en dat de daaraan onderliggende overeenkomst nietig verklaard dient te worden, is onjuist. De onontvankelijkheidssanctie van artikel 14, 4<sup>de</sup> lid, die door de partij *in limine litis* dient opgeworpen te

<sup>56</sup>. Kh. Veurne 9 maart 1994, *TRV* 1995, 203, noot X.

<sup>57</sup>. Over dit begrip, zie onder meer de noot bij het kwestieuze vonnis, *TRV* 1995, p. 206.

<sup>58</sup>. De vaststelling dat de W.KBO in strafsancities voorziet voor het uitoefenen van handelsactiviteiten waarvoor men niet is ingeschreven in de KBO (art. 62, § 2, 1<sup>o</sup> W.KBO), is echter geen goede leidraad: zo is art. 14, 4<sup>de</sup> lid W.KBO geenszins van openbare orde, niettegenstaande ook het uitoefenen van een activiteit met *onaangepaste* inschrijving strafrechtelijke beteugeld wordt (art. 62, § 2, 2<sup>o</sup> W.KBO). Het is immers niet zo dat “uit de strafrechtelijke sanctiëring van een wetsbepaling ipso facto zou volgen dat die bepaling van openbare orde is en niet van louter dwingend recht”. I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging” in *Sancties en nietigheden*, Gent, Larcier, 2003, 293. Eén van de (zeldzame) toepassingen in de praktijk van de strafsancities in de handelsregisterwet betreft het arrest van het Hof van Cassatie van 20 september 1988 waarin werd geoordeeld dat het misdrijf – het uitoefenen van activiteiten waarvoor men *niet* in het handelsregister is ingeschreven – “bestaat ongeacht of de dader heeft gehandeld met opzet of alleen uit nalatigheid” (Cass. 20 september 1988, AR 2396, *Arr.Cass.* 1988-89, 78, *Bull.* 1989, nr. 39, 69, *Pas.* 1989, I, nr. 39, 69, *RW* 1988-89, 1128, noot A. VANDEPLAS).

<sup>59</sup>. Er wordt hier niet verder ingegaan op de denkpiste met betrekking tot de ongeoorloofde oorzaak en/of ongeoorloofd voorwerp, nu dit geen deel uitmaakt van huidige bijdrage. Het is overigens onzeker of er volgens de huidige rechtspraak nog steeds sprake zou zijn van een ongeoorloofd voorwerp dan wel ongeoorloofde oorzaak, rekening houdend met onder meer het arrest van het Hof van Cassatie van 8 april 1999 (AR nr. C.98.0042.F, *Arr.Cass.* 1999, 474; *Pas.* 1999, I, nr. 1999, 487; *TBH* 1999, nr. 1999/12, p. 855). Zie ook: J. DE CONINCK, “Toetsing van de geoorlooftheid van een overeenkomst: de openbare orde herbekeken”, *TBBR* 2004, 301 en I. CLAEYS, “Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?”, *TBH* 1999, nr. 1999/12, p. 840.

<sup>60</sup>. P. VAN LERSBERGHE, “Overzicht van rechtspraak. Kooplieden en daden van koophandel (1988-1998)”, *TBH* 2001, 371.

<sup>61</sup>. J.-J. BOELS, *l.c.*, 20; M. DAMBRE, *l.c.*, nr. 8; H. MINJAUW, *l.c.*, 10, met o.m. verwijzing naar Antwerpen (13<sup>de</sup> k.) 26 juni 1989, AR 3177/88, *onuitgeg.*, nr. 2144.

<sup>62</sup>. Zie *supra* randnr. 14.

<sup>63</sup>. Voor een korte bespreking van dit arrest, zie P. DEBROUX, *l.c.*, 253.



worden (bij gebreke waarvan de onontvankelijkheid door de rechter op basis van dit artikel niet ambtshalve kan uitgesproken worden), is – zoals reeds vermeld<sup>64</sup> – niet van openbare orde, zodat dit niet als een rechtsgrond kan dienen om de nietigverklaring van de onderliggende overeenkomst uit te spreken.

De invloed van deze lacune in de redenering van het hof van beroep mag echter niet overschat worden: de afwezigheid van een vestigingsattest en het gebrek aan registratie van de aannemer zullen voor het hof van beroep te Antwerpen vermoedelijk zwaarder hebben doorgewogen bij de nietigverklaring van de overeenkomst<sup>65</sup>, dan het gebrek aan correcte inschrijving in de KBO. Het is bijgevolg te ongenueanceerd (en bovendien onjuist) om dit arrest aan te grijpen als een toepassing van de nietigverklaring van de over-

eenkomst wegens een *gebrekkige* inschrijving in het handelsregister.

Indien de aangehaalde rechtspraak van het hof van beroep te Antwerpen en de rechtbank van koophandel te Veurne echter niet als geïsoleerde gevallen mogen beschouwd worden, valt nog af te wachten in welke zin de rechtspraak omtrent de herdagings- en nietigheidskwestie zal evolueren. Los van de vermelde argumenten *pro* herdaging, zal dan eveneens uitgeklaard worden welk gewicht toegekend moet worden aan de verplichting tot het nemen van een *correcte* inschrijving in de KBO: betreft dit een eerder ‘formele’ verplichting, die niet raakt aan de grond van de geldigheid van de onderliggende rechtshandeling<sup>66</sup>, dan wel een soort onmisbare ‘vergunning’ of toelating tot het ondernemingsleven<sup>67</sup>, die – op dit vlak dan wel – de openbare orde raakt?

<sup>64</sup>. Zie ook voetnoten 54 en 55 en de aldaar vermelde bronnen.

<sup>65</sup>. P. DEBROUX, *l.c.*, 253.

<sup>66</sup>. Zoals aangenomen wordt voor prestaties waarvoor geen (fiscaal regelmatige) facturen werden opgesteld, niettegenstaande de geldende fiscale bepalingen van openbare orde zijn, zie E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur in APR*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 31-32, nr. 43 (*contra*: Rb. Hasselt 23 april 1979, *RW* 1979-80, 2938).

<sup>67</sup>. Naar analogie met kredietinstellingen, die over een specifieke vergunning dienen te beschikken. Bij afwezigheid van dergelijke vergunning hebben zij geen belang om een vordering in te stellen op basis van een overeenkomst die zij aangingen m.b.t. de niet-vergunde handeling (bv. terugvordering toegekend krediet), nu dergelijke overeenkomst een onwettige toestand teweegbrengt en de openbare orde schaadt (Rb. Antwerpen 12 december 2007, *RW* 2007-08, nr. 36, 1510). Zie ook A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINCKX en L. VAN VALKENBORGH, “De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek”, *TPR* 2011, 1355-1414 (meer bepaald 1408-1410 voor wat het bouwrecht betreft).