

DE VESTIGINGSWETGEVING

door

H. SWENNEN

Gewoon hoogleraar aan de U.I.A.

1. Regelen die de toegang tot beroeps- en bedrijfsuitoefening betreffen vindt men hoofdzakelijk neergelegd in twee kaderwetten; enerzijds is er de *Wet van 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen* (*Staatsbl.*, 20 maart 1971), hierna *Vestigingswet* genoemd; anderzijds is er de *Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen* (*Staatsbl.*, 27 maart 1976) hierna *Kaderwet dienstverlenende beroepen* genoemd.

2. De Vestigingswet heeft tot doel bekwaamheidseisen te stellen voor het uitoefenen van de te reglementeren beroepen en om de uitoefening van de beroepsactiviteit voor te behouden voor wie, conform de reglementering, regelmatig gevestigd is. De procedure om daartoe te komen is erg omslachtig. Ze veronderstelt o.m. een grote eensgezindheid in de schoot van het beroep zelf en verder veronderstelt ze een „overeenkomen” tussen beroepen waarvan de werkterreinen aangrenzend zijn. Een aantal beroepen is daardoor niet gereguleerd. In een aantal andere gevallen is het gereserveerde beroepsterrein nogal smal en zou men, om behoorlijk de kost te verdienen, meerdere beroepen tegelijkertijd moeten uitoefenen (maar dan ook aan meerdere vestigingsvereisten voldoen). Met de huidige crisis wordt dat nog scherper gevoeld. Om aan de vastgestelde vestigingsmoeilijkheden te verhelpen is aan de Koning de volmacht gegeven reglementeringsbesluiten te versoepelen (1).

3. Met de nieuwe crisis werd ook de oneerlijke concurrentie vanwege beunhazen en zwartwerkers te zwaar. Gereguleerde en niet gereguleerde beroepen kregen daarom bescherming tegen alwie in het beroep actief is zonder aan de nodige vereisten te voldoen voor de toegang

(1) Art. 3, § 8 ingevoerd door art. 45 van de Wet 4 aug. 1978 tot economische heroriëntering, *Staatsbl.* 17 aug. 1978.

tot of de uitoefening van de beroepsactiviteit. Aldus is er de *Wet van 6 juli 1976 tot beteugeling van het sluikwerk met handels- of ambachtskarakter* (*Staatsbl.*, 20 juli 1976), en verder de *Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering* (zie noot 1; het gaat hier om het ene luik van de zgn. *anticrisiswet*). Deze laatste wet bevat een aantal bepalingen die, hoewel, luidens de toelichting deel uitmakend van het strijdplan tegen koppelbazen, in het algemeen gehanteerd kunnen worden tegen wie niet volgens de regels werkt. Te vermelden zijn de wijzigingen aan de Handelsregisterwet (Hfdst. IV, afd. 1) en het invoegen van nieuwe regelen terzake van eerlijke handelsgebruiken in de Wet handelspraktijken (Hfst. IV, afd. 4).

4. Op grond van de *Vestigingswet 1970* zijn thans een dertigtal reglementeringen van kracht(2). Verzoeken zijn in behandeling voor de kleinhandel in jacht- en sportwapens (*Staatsbl.*, 18 dec. 1976), handel en herstellen van tractoren en landbouwmachines (*Staatsbl.*, 26 oct. 1977) en voor het beroep van fleurist (*Staatsbl.*, 12 aug 1978).

Op grond van de *Kaderwet dienstverlenende beroepen* is nog geen reglementering tot stand gekomen. De wetsvoorstellen en -ontwerpen waarbij beroepsverenigingen uit de dienstverlenende sector een aparte wettelijke regeling poogden te bekomen zijn alle, ten gevolge van de ontbinding der Kamers in 1977, vervallen. Totnogtoe werden ze niet opnieuw ingediend.

5. Benevens de *Vestigingswet* en de *Kaderwet dienstverlenende beroepen* is er bijzondere wetgeving die de toegang tot en de uitoefening van bepaalde bedrijvigheden regelt(3). Men weet dat de toegang tot de traditionele vrije beroepen (artsen, tandartsen, dierenartsen, officina-apothekers, advocaten), tot het architectenberoep en het revisoraat geregeld is bij aparte wetten (een lijst vindt men bij R. VAN DEN BERGH, *R.W.*, 1975-1976, 2444, noot 4; voor officina's is er de *Wet van 13 dec. 1973*). Beroepen in de financiële sector zijn eveneens te reglementeren of gereguleerd op grond van daar geldende wetgeving(4). Aparte wetgeving is er verder voor reisbureau's (*Wet van 21 juli 1965*), voor grote detailhandelsbedrijven (*Wet handelsvestigingen van 29 juni 1975*) enz...

(2) Een lijst vindt men in het Wetboek Economisch en Financieel Recht en in het Jaarverslag van de secretaris-generaal, Hoge Raad voor de middenstand; aan te vullen met: K.B.'s van 24 febr. 1978, *Staatsbl.*, 21 april 1978, voor de beroepen van wasser en droogkuiser-verver.

(3) Daarbij wordt alleen gelet op de wetgeving die met het oog op de marktsituatie, de kwaliteit van de dienstverlening en de eerlijke concurrentie onder de beroepsbeoefenaren eisen stelt, niet bijv. op hinderwetgeving.

(4) Bijv. art. 78 Boek I, titel V.W. Kh., zoals gew. door de *Wet van 30 juni 1975*.

6. Naast deze vestigingswetten is er wetgeving die met het oog op de veiligheid, gezondheid, openbare orde ... eisen stelt of voor het verrichten van bedrijvigheid vergunningsplicht stelt. Dergelijke wetgeving kan naast een vestigingsreglementering nodig zijn omdat vestigingsreglementering geen technische eisen m.b.t. de inrichting kan omvatten. Zo'n wetgeving kan natuurlijk een weerslag hebben op de afbakening van het beroepsterrein (5); ze kan ook een verkapte vestigingsregeling worden (6). Tenslotte is er de wetgeving die, zoals bijv. in de terugbetalingsregeling der ziekteverzekering, aparte erkenningseisen stelt welke kunnen verschillen van (met name: strenger zijn dan) de eisen van een vestigingsregeling (7).

7. Voor vreemdelingen is er nog een bijkomende vereiste. *De Wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen* (Staatsbl., 26 febr. 1965) bepaalt dat vreemdelingen die in België zelfstandige beroepsactiviteiten, anders dan in loondienst, willen uitoefenen houder moeten zijn van een beroepskaart. Die beroepskaart, geldig voor maximum vijf jaar, wordt afgegeven door de Minister van Middenstand. Het afgeven of weigeren van zo'n kaart gebeurt op grond van economische opportuniteit. Tot weigering kan slechts beslist worden na een advies ingewonnen te hebben van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake Vreemdelingen. Deze Raad functioneert daarnaast als rechtscollege dat o.m. intrekking van de kaart of sluiting van de geëxploiteerde zaak kan uitspreken als van de beroepskaart een niet geoorloofd gebruik wordt gemaakt. Een aantal categorieën van vreemdelingen zijn vrijgesteld van het vereiste een beroepskaart te vragen: vluchtelingen en staatlozen, E.E.G.-onderdanen en sommige anderen (8).

8. De bepalingen terzake van vrije vestiging (art. 52 e.v.) en vrije dienstverlening (art. 59 e.v.) van het *E.E.G.-Verdrag* zijn voor de hier te bespreken materie van groot belang. In de eerste plaats zijn er de beperkingen t.a.v. vestiging en dienstverlening op grond van nationaliteit (of van woonplaats), de zgn. discriminatoire bepalingen in de nationale wetgeving. Dergelijke beperkingen, formeel in de wetgeving neergeschreven of in feite daaruit volgend, mochten vanaf 1958 niet meer ingevoerd worden en voor zover ze nog bestonden zouden ze opgeheven

(5) Bijv. slagerszaken en kruidenierszaken: Brussel, 25 nov. 1971, *R.W.*, 1971-1972, 757.

(6) Aldus bijv. de Hoge Raad voor de Middenstand over het vergunningsstelsel voor slagers: *Jaarverslag* 1975, 14.

(7) Bijv. opticiens — zie R.v.S., inzake Martin, nr. 17.607 van 7 mei 1976.

(8) K.B. 27 aug. 1977, *Staatsbl.*, 29 okt. 1977.

moeten worden voor 1 januari 1970. Sinds die dag hebben de desbetreffende verdragsbepalingen, de opheffingsvoorschriften t.a.v. deze discriminaties, rechtstreekse werking, ook al zijn de nodige opheffingsrichtlijnen niet getroffen (9). Reeds in *Costa/Enel* (10) had het Hof de rechtstreekse werking van het verbod van invoering van nieuwe discriminaties bevestigd.

In de tweede plaats zijn er de niet-discriminatoire bepalingen die, door een erg uiteenlopende regeling, de vrije vestiging bemoeilijken. Het gaat hier om bekwaamheidseisen, diploma's e.d., die van land tot land verschillen. Hier blijft het de regel dat onderdanen uit een andere staat moeten voldoen aan de vereisten die t.a.v. ieder beroepsuitoefenaar worden gesteld. Het kunnen voldoen aan deze voorwaarden wordt vergemakkelijkt door erkenningsrichtlijnen; de vereisten zelf worden door coördinatie-richtlijnen gelijklopend gemaakt. Omdat ook dit laatste niet vlot verliep werden overgangsrichtlijnen getroffen. Na de overgangsperiode zouden immers „ongelijkheden” ontstaan wanneer een beroep in één lid-staat niet en in een andere wel zou gereguleerd zijn. Deze richtlijnen laten het land waar geen reglementering is toe om een overdreven binnendringen van beroepsbeoefenaars die in hun eigen land niet aan de vereisten zouden voldoen, in te dijken. Omgekeerd voorzien ze dat wanneer er een vestigingsreglementering is in een land, dit land onderdanen uit andere lid-staten toegang moet laten tot de beroepsbeoefening als die onderdanen het bewijs voorleggen dat ze in hun land van herkomst het beroep daadwerkelijk uitoefenden (11).

(9) H.v.J., inzake *Reyners*, van 21 juni 1974, *Jur.*, 631. Zie K.B. 27 aug. 1977 hierboven vermeld.

(10) H.v.J., 15 juli 1964, *Jur.*, 1217.

(11) BIBLIOGRAFIE

Benevens de handboeken van handelsrecht en economisch recht vindt men commentaar op de hier vermelde wetgeving in de volgende bijdragen.

Met betrekking tot het Europees recht raadplege men F. HERBERT, *Vrij verkeer van personen*, in: Europees Recht en Praktijk, Brussel, 1979, blz. 291 e.v. Een jaarlijks overzicht van deze, snel veranderende, materie vindt men in het *Algemeen Verslag*, ieder jaar door de Europese Commissie voor te leggen.

Een commentaar op de kaderwet dienstverlenende beroepen, van de hand van R. VAN DEN BERGH, werd gepubliceerd in het *Rechtskundig Weekblad*, 1975-1976, 2443 e.v.; in hetzelfde tijdschrift, 1977-1978, 1839 e.v., vindt men commentaar op de Wet betreffende sluiwerk, bezorgd door D. MARIS (zie ook: J. VAN MELCKENBEKE in *T. Aann.*, 1977, 51 e.v.). Over de *Vestigingswet* raadplege men P. DE VROEDE, Het invoeren van beroepsuitoefeningsvoorwaarden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen, *Ann. Fac. E.S.P., V.U.B.*, 1973, 241 e.v.

Een geannoteerde tekst van de Belgische wetgeving vindt men in de door W. VAN GERVEN e.a. bezorgde uitgave van het *Wetboek Economisch en Financieel Recht*, Gent, losbl. (Art. 20, § 1 en art. 32, § 2 van het uitvoeringsbesluit van 25 febr. 1971 werden gewijzigd bij K.B. van 28 juni 1978, *Staatsbl.*, 8 sept. 1978).

Een lijst van reglementeringen vindt men in *Staatsbl.*, 2 dec. 1977, 1443.

Opgave van rechtspraak en bespreking van nieuwe wetgeving vindt men in de jaarlijkse *Kroniek van Belgisch economisch recht in S.E.W.*; in dat tijdschrift kan men ook de ontwikkeling op Europees vlak volgen.

I. VESTIGINGSWET 1970

9. De vestigingswet 1970, die de oude wet van 1958 vervangt, regelt de totstandkoming van een reglementeringsbesluit, en de gevolgen daarvan, voor de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen.

Kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen

10. „Handels- en ambachtsondernemingen” moet worden verstaan in de betekenis van de wetgeving op het handels- en ambachtsregister. Wat klein en middelgroot is wordt, voor ieder beroep apart, vastgesteld in het reglementeringsbesluit. Meestal wordt daarvoor het gemiddeld aantal werknemers in de onderneming (in de hele onderneming en niet voor de desbetreffende activiteiten in de onderneming), soms daaraan gekoppeld het aantal bedrijfszetels, als criterium aangewend (12). Dat criterium van de tewerkstelling leidde, zeker tot voor kort, tot een min of meer gemakkelijk ontsnappen aan de vestigingsreglementering. Een algemene en eerste controle op de naleving van de vestigingsreglementering gebeurt bij de inschrijving in het handelsregister. Betreft het een inschrijving voor de gereglementeerde werkzaamheid dan moet het vestigingsattest voorgelegd worden. Dat is echter niet nodig als men meer dan vijftig werknemers zal tewerkstellen ... Waar op het handelsregister geen of weinig toezicht wordt gehouden (en men weet dat het centraal toezicht volledig mank loopt) en bij ontbreken van samenwerking tussen de verschillende overheidsdiensten (o.m. R.S.Z.) kan zulks alleen door een „bewaking” vanwege concurrenten verhinderd worden. Naar aanleiding van het strijdplan tegen koppelbazen is een scherper toezicht op het handelsregister en een betere samenwerking tussen overheidsdiensten aangekondigd. Vermelden we nog dat er tussen kleine en middelgrote bedrijven geen onderscheid wordt gemaakt m.b.t. de bekwaamheidseisen waaraan de ondernemingsleider moet voldoen.

Initiatief

11. Het uitvaardigen van een vestigingsreglementering, bij koninklijk besluit, is afhankelijk van een initiatief, een verzoek, vanwege een voor het te reglementeren beroep representatief geacht beroepsverbond (13). De aanspraken van dat verbond worden bewaakt in de Hoge Raad voor de

(12) Het criterium van het aantal tewerkgestelden is erg onvast; in de recente wet van 7 aug. 1978, *Staatsbl.*, 23 sept. 1978 m.b.t. het jaarlijks middenstandsverslag, is het maximum voor handelsoondernemingen 40 werknemers.

(13) Art. 2 en art. 3, § 2 W., erkend in het kader van de Hoge Raad voor de Middenstand.

Middenstand, die advies geeft over het verzoek. Ongunstig advies van de Hoge Raad bindt de Koning. Het verzoek moet dan afgewezen worden (art. 3, § 4 en 5 W). Een beperkt initiatiefrecht, het opleggen van kennis van bedrijfsbeheer voor ondernemingen in de groothandel en in de kleinhandel, is toegekend aan de Koning, na raadpleging van de Hoge Raad (art. 4 W). Daarvan is nooit gebruik gemaakt. Tenslotte is aan de minister van Middenstand een beoordelingsbevoegdheid toegekend wanneer minder dan drie jaar na de afwijzing van een verzoek een nieuw reglementeringsverzoek voor hetzelfde beroep wordt ingediend. De minister spreekt zich dan uit over de ontvankelijkheid van het verzoek (opportuniteit), aldus artikel 3, § 6 van de Wet.

12. Wijzigingen aan een totstandgekomen reglementering kunnen plaatsvinden op dezelfde wijze als voor de totstandkoming zelf voorgeschreven.

Daarenboven kunnen wijzigingen, op een andere wijze, plaatsvinden in de twee hiernavolgende gevallen.

Vooreerst kan de Koning te allen tijde de reglementering wijzigen teneinde de coördinatie opgelegd door de internationale verdragen te verzekeren (art. 3, § 7). Met die coördinatie worden de E.E.G.-richtlijnen bedoeld. Voor deze wijzigingen is geen raadpleging van de Hoge Raad vereist. Dat zou overigens niet zo veel zin hebben; de Hoge Raad geeft immers vnl. advies m.b.t. de inhoud van een reglementering. Europese richtlijnen laten wat dat betreft nauwelijks ruimte. Ze zijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat; aan de nationale instanties wordt alleen de keuze gelaten van vorm en middelen om dat resultaat te bereiken (art. 189, lid 3 E.E.G.-Verdrag). De coördinatie-richtlijnen m.b.t. vrije vestiging voor handel en ambacht laten, door de aard van het resultaat dat moest bereikt worden, ook m.b.t. de middelen weinig ruimte.

In de tweede plaats is er het nieuwe (W. 4 aug. 1978) artikel 3, § 8 van de Wet. Dat laat de Koning toe om, na raadpleging van de Hoge Raad, reglementeringsbesluiten te wijzigen om de in het betrokken beroep vastgestelde vestigingsmoeilijkheden te verhelpen. De wijziging kan in geen geval tot gevolg hebben de bij dit besluit vastgestelde definitie te verruimen en de voorwaarden te verstrengen. Hiermee wordt aan de Koning (...) volmacht gegeven om het voorbehouden beroepsterrein te versmalen, om stukken van dit terrein open te stellen voor eenieder, en verder de toegangsregeling te versoepelen. In feite is deze nieuwe wetgeving de vaststelling van het faillissement van (zo men wil „het instellen van beheer met bijstand voor”) de vestigingsreglementering op verzoek. Beroepsverbonden hebben zodanig terreinen laten reserveren en, wel voor

zeer soepele overgangsregelingen zorgend voor wie al gevestigd was, zodanig strakke eisen gesteld t.a.v. voornamelijk de vereiste beroepspraktijk (14) dat het nu àl te moeilijk wordt om een beroep „erbij te nemen”. Dat laatste lijkt soms wel nodig: voor het installeren van een badkamer kan men tot vijf verschillende vaklieden nodig hebben als geen daarvan voor meer dan één beroep een vestigingsattest heeft. Voor jongeren is zulks nog mogelijk. Ouderen, die geen diploma hebben zouden vervangende beroepspraktijk, doorgaans zeer lang, moeten opdoen terwijl ze het ene beroep verder uitoefenen. Pogingen om de problemen op te lossen door samenwerkingsvormen tussen beoefenaren van apart vakmanschap aan te moedigen haalden niets uit. En de Hoge Raad kan de beroepsverbonden zelf niet tot toegevingen bewegen (15).

Het verzoekschrift

13. Het verzoekschrift van het beroepsverbond wordt gericht tot de minister van Middenstand (art. 3, § 1 en 2 W; art. 1 e.v. K.B. 1971). Het omschrijft de te reglementeren werkzaamheid op precieze wijze, bepaalt de vereisten van beroepskennis en „vraagt de toepassing van de bij de wet bedoelde kennis van bedrijfsbeheer” (art. 3, § 1 K.B. 1971).

Beroepskennis en kennis van bedrijfsbeheer

14. Beroepskennis is de bekwaamheid om de specifieke beroepsactiviteit uit te oefenen, m.a.w. „technische kennis”. Het verzoekschrift moet bepalen welke diploma’s ... daarvoor in aanmerking worden genomen. Er mag daarbij een aanvullende beroepspraktijk (praktische leertijd) geëist worden. Die aanvullende beroepspraktijk moet tijdens de studies kunnen verworven worden, aldus artikel 7, a van de Wet. De reeds eerder vermelde anti-crisiswet (art. 47 W. 4 aug. 1978) heeft daaraan toegevoegd dat de vereiste aanvullende beroepspraktijk twee jaar niet mag te boven gaan. Verder kan het vereiste van aanvullende beroepspraktijk niet opgelegd worden aan personen boven de vijvendertig jaar, aldus de gewijzigde tekst (16).

Wie niet de nodige diploma’s bezit is daarom niet uitgesloten van het beroep. Een vervangende beroepspraktijk als ondernemingshoofd, als zaakvoerder of filiaalhouder, of als werknemer belast met een leidende

(14) Zie bijv. een onmogelijk te vervullen eis: R.V.S., inzake *Fabri*, nr. 10.864 van 30 okt. 1964; en de pogingen van de vestigingsraad om te versoepelen: R.v.S., inzake *Belg. Staat*, nr. 15.163 van 11 febr. 1972 en nr. 16.273 van 1 maart 1974.

(15) Over deze problemen: *Jaarverslag* ..., 1977, 17 en 1976, 12.

(16) Voor de reeds bestaande vestigingsbesluiten werd een regeling met die strekking ingevoerd bij K.B. van 3 oktober 1978 (*Staatsbl.*, 28 oktober 1978).

functie geldt als bewijs van voldoende beroepskennis. Het verzoekschrift moet de duur van deze praktijk vaststellen. Verdere vereisten voor de aard van die praktijk en het bewijs ervan worden geregeld in het uitvoeringsbesluit van 1971 (art. 34-36). Artikel 7, b van de wet dat de vervangende beroepspraktijk regelt werd eveneens door de anti-crisiswet gewijzigd. Luidens de vroegere tekst doelde de aanvullende beroepspraktijk op „de werkzaamheden in het verzoekschrift omschreven”, dat is dan uiteraard de werkzaamheid van het te reglementeren beroep, zoals die omschreven wordt. Thans luidt de tekst: „zij die één van de door het reglementeringsbesluit *daartoe aangeduide* werkzaamheden hebben uitgeoefend...”. Daaronder valt dus niet alleen de gereglementeerde werkzaamheid maar ook bijv. activiteiten op een aangrenzend beroepsterrein.

15. Kennis van bedrijfsbeheer heeft te maken met handelscorrespondentie, -rekenen, handel en boekhouding.

De vereiste kennis is dezelfde voor alle beroepen, dezelfde ook voor kleine en middelgrote ondernemingen. Ze is nader omschreven in artikel 8 van het uitvoeringsbesluit. In de optiek van de wet wordt dan ook in het verzoekschrift geen andere dan die door het besluit omschreven kennis vereist (vgl. art. 3, § 1, lid 2 van de wet met art. 3, § 1 van het besluit). Hoe dan ook worden de houders van bepaalde diploma's, getuigschriften of acten geacht te voldoen aan de vereisten van kennis van bedrijfsbeheer (art. 6, W en art. 32-33 Besluit — niveau: lager middelbaar, moderne afdeling).

Procedure voor reglementering

16. Als het verzoekschrift deugdelijk is ingediend (zie art. 3 en 4 Besluit) wordt het binnen de dertig dagen gepubliceerd in het Staatsblad. Ieder belanghebbende kan dan binnen de dertig dagen na deze bekendmaking zijn opmerkingen schriftelijk ter kennis brengen van de Minister (art. 3, § 3 W.). Het verzoekschrift en de opmerkingen worden dan ter advies voorgelegd aan de Hoge Raad voor de Middenstand. In de schoot van de Raad worden zowel de professionele (beroepsverbonden) als de interprofessionele (middenstandsverenigingen) kamer gehoord. Het advies van de Raad moet met redenen omkleed zijn.

Is het advies ongunstig dan kan de beroepsreglementering niet ingesteld worden (art. 2, al. 1 W.).

Is het advies gunstig dan kan de Koning de reglementering uitvaardigen.

Is het advies slechts ten dele gunstig dan kan het verzoekende verbond het verzoek intrekken of aanpassen in de door de Raad (en in zulk geval ook: in de door de Minister) voorgestelde zin. Zulke aanpassing (waarbij geen

nieuwe publicatie is voorzien) mag geen verruiming van het beroepsterrein en van de eisen betreffen. Evenmin mag zulke verruiming van terreinen en eisen, als die door de Raad waren aanvaard (en de aanpassing op andere punten slaat) naar aanleiding van de aanpassing plaatsvinden (art. 3, § 5). Die aanpassing moet gebeuren binnen de drie maanden (na uitnodiging daartoe vanwege de Minister); anders wordt het verzoek afgevoerd (art. 7 Besluit). Hierboven is al vermeld dat een weigering van een verzoekschrift voor gevolg heeft dat binnen de drie jaar geen nieuw verzoekschrift m.b.t. hetzelfde voorwerp kan ingediend worden, zulks behoudens toelating van de Minister van Middenstand.

Vestigingsgetuigschrift

17. Wanneer een beroepsreglementering is uitgevaardigd mag de bedoelde activiteit nog slechts uitgeoefend worden in ondernemingen waarvan hij die de dagelijkse leiding heeft voldoet aan de vestigingseisen.

Getuigschriften m.b.t. dat voldoen aan eisen worden afgeleverd aan het ondernemingshoofd door (het bureau van) de Provinciale Kamer voor Ambachten en Neringen (art. 11 W.). Tegen beslissingen van de Kamer kan door de aanvrager van het getuigschrift en door de Minister hoger beroep worden aangetekend (art. 13, § 2, lid 1 W.) bij de Vestigingsraad. Deze Vestigingsraad werd daartoe door de wet (art. 12) ingesteld als administratief rechtscollege. De procedure m.b.t. de aanvraag en het afleveren of weigeren van een getuigschrift worden nader geregeld in de artikelen 9 tot 20 van het uitvoeringsbesluit. De procedure voor de Vestigingsraad en de organisatie van die Raad zijn geregeld in de artikelen 21 tot 30 van het besluit. Tegen beslissingen van de Raad staat beroep tot vernietiging open bij de Raad van State (art. 13, § 5 W.) zulks voor wie partij was in de zaak waarin de bestreden beslissing werd getroffen (aldus niet: de Kamer voor Ambachten en Neringen — R.v.S., inzake Prov. K.A.N. West-Vl., nr. 15.415 van 4 juli 1972).

Vermeld zij nog dat de Vestigingsraad zelf, op verzoek van een kandidaat-beroepsbeoefenaar, over het afleveren van getuigschriften beslist wanneer de Provinciale Kamer niet binnen de gestelde termijn (60 dagen) over de daar regelmatig ingediende aanvraag heeft beslist (van haar beslissing heeft kennis gegeven aan de aanvrager) (art. 12, § 1, 2° W.).

Het vestigingsgetuigschrift wordt afgegeven op naam van het ondernemingshoofd; is de onderneming een vennootschap dan wordt het getuigschrift op haar naam gesteld (art. 5, § 1, lid 1 en 2 W.). Omvat een onderneming meerdere inrichtingen dan wordt het getuigschrift afgeleverd op naam van ieder der zelfstandige beroepsbeoefenaren die in één der inrichtingen de leiding hebben.

Vrijgesteld van vestigingsgetuigschrift

18. Van getuigschrift zijn zonder meer vrijgesteld alwie op het ogenblik van de bekendmaking van een reglementeringsbesluit op regelmatige wijze de bedoelde activiteit uitoefent: wie voor die activiteit inschrijving heeft in het handelsregister. Gaat het om een vestigingsreglementering die alleen kennis van bedrijfsbeheer oplegt dan is vrijgesteld alwie als groot-handelaar of detaillist is ingeschreven in het handelsregister. (art. 18 W. ; uitvoeringsregeling, o.m. ook voor de overgangperiode in het kader van de nieuwe handelsregisterwet, in art. 40-41 Besluit). Voorlopige vrijstelling is er (automatisch) wanneer een ondernemingsleider moet vervangen worden en de opvolger nog niet beantwoordt aan de vestigingseisen (zie daaromtrent „opvolging’’).

Vestigingsgetuigschrift zonder te moeten voldoen aan de vestigingseisen — afwijking van de eisen

19. Zonder te voldoen aan de Belgische vestigingseisen kan ieder die beschikt over een andere vorm van bewijs dat door internationale verbin-tenissen is opgelegd (E.E.G.-richtlijnen) het vestigingsgetuigschrift krij-gen.

Verder is zo'n bekomen van getuigschrift ook mogelijk bij opvolging van de ondernemingsleider (zie daaromtrent „opvolging’’). Tenslotte voor-ziet art. 9, § 3 de mogelijkheid van afwijking (van de vestigingseisen) voor het toekennen van een vestigingsgetuigschrift m. b. t. het uitoefenen van de gereglementeerde activiteit in kleine gemeenten (minder dan 2000 inw. ! dit getal werd niet aangepast na de fusies). Deze afwijkingen worden, op aanvraag van de kandidaat-beroepsbeoefenaar, en geval per geval, toege-staan door de Minister van Middenstand, op gunstig advies van het bevoegde bureau der Kamers van Ambachten en Neringen (art. 37-39 Besluit).

Wie moet aan de vestigingseisen voldoen?

20. Aan de vestigingseisen moet worden voldaan door wie in de onder-neming de dagelijkse leiding (een feitelijke toestand) heeft. Dat kan zijn

- het ondernemingshoofd zelf (bij een niet in vennootschapsvorm georganiseerde onderneming) (art. 5, § 2, lid 1 W.)
- het orgaan van de vennootschap dat dan *inderdaad* aan het dagelijks bestuur moet „deelnemen’’ (art. 5, § 2, lid 1 W. — art. 5, § 3, lid 1 W.);
- een aangestelde die daartoe (het voldoen van de eisen) is aangewezen en die dan ook aan de dagelijkse leiding moet deelnemen.

Aan de vestigingseisen kan voldaan worden door verschillende personen die bij de ondernemingsleiding betrokken zijn. Zo kan iemand aan de beroepskenniseisen voldoen (die dan bijv. leiding van het atelier heeft) en een ander aan de eisen van kennis van bedrijfsbeheer. Zo kan het ook dat verschillende personen voldoen aan verschillende beroepseisen, en zulks wanneer in de onderneming verschillende gereguleerde beroepen terzelfdertijd worden uitgeoefend. Ieder van deze personen moet dan bij de leiding betrokken zijn voor zover het de gereguleerde activiteit betreft m.b.t. dewelke hij aan de beroepseisen voldoet (art. 5, § 2, lid 2 en 3 W.).

21. Wie in de onderneming is aangewezen om aan de eisen te voldoen moet, behoudens afwijkingen toegestaan door de minister, zijn functie in de onderneming als hoofdberoep uitoefenen. Artikel 46 van de Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering heeft hier een versoepeling aangekondigd. Artikel 5, § 3 van de wet, dat deze regeling bevat werd als volgt aangevuld: „De aangestelde die instaat voor de kennis van het bedrijfsbeheer mag echter zijn functie als bijberoep en deeltijds uitoefenen onder de door de Koning, na raadpleging van de Hoge Raad voor de Middenstand, vastgestelde voorwaarden.”

Onderneming

22. Voor de nieuwe vestigingwet waren er problemen gerezen t.a.v. de vraag wie aan de vestigingseisen moest voldoen. Sommigen probeerden handig zaakjes te doen, voornamelijk in het kappersberoep, door verschillende handelszaken in één vennootschap onder te brengen. Als de zaakvoerder van de vennootschap een vestigingsattest had konden deze zaken, als afzonderlijke onderneming, geëxploiteerd worden door personen die niet aan de vestigingseisen voldeden. De rechtspraak nam dat echter niet (17). In de nieuwe vestigingwet (art. 5, § 1, lid 3 W.) kreeg dit probleem de volgende oplossing: wie het „beheer” (= beleid) van een inrichting waar de bedoelde activiteit wordt gevoerd, opneemt moet, evenals het ondernemingshoofd, aan de vestigingseisen voldoen en eveneens een vestigingsgetuigschrift bezitten, tenzij hij door een dienstcontract met de onderneming is verbonden. Deze oplossing is stellig niet fraai. Gaat men ervan uit dat de wet effectief een degelijke dienstverlening vanwege de beroepsbeoefenaars in iedere „inrichting” („productie”) moet organiseren dan valt op zulk criterium veel aan te merken. De arbeidswetgeving vereist immers niet dat gezag, leiding en toezicht wordt

(17) Bijv. Corr. Leuven, 24 jan. 1969, met concl. Proc. des Konings, in R.W., 1968-1969, 1326.

uitgeoefend maar dat de mogelijkheid daartoe bestaat. Aan de andere kant kan bijv. in een gerance-overeenkomst of in een franchisingcontract de wijze van dienstverlening zo nauwkeurig omschreven zijn en ook gecontroleerd worden dat zulke overeenkomsten minstens evenveel waarborg m.b.t. de kwaliteit van dienstverlening bieden als een arbeidsovereenkomst.

Practisch, en effectief, was die oplossing wel, althans voor zover ermee de strijd zou aangeboden worden met de personen die „zaakjes” willen doen. Nu er, om te blijven verder werken op dezelfde wijze, bijdragen voor de sociale zekerheid en voor de arbeidsongevallenverzekering moesten betaald worden was de pret er voor de meesten af.

Opvolging in de leiding van de onderneming

23. Bijzondere regelingen zijn getroffen om toe te laten de continuïteit van de onderneming te organiseren. Daarnaast is er een „gunst”-regeling voor de overlevende echtgenoot die de zaak wil verderzetten.

Allereerst is er artikel 9 van de wet dat toelaat een vestigingsgetuigschrift te bekomen zonder zelf te voldoen aan de eisen. Zo kan de overlevende echtgenoot van een ondernemingshoofd dat zelf aan de eisen voldeed een vestigingsgetuigschrift bekomen voor de vroeger uitgevoerde activiteit (art. 9, § 1, 1° W.). Voor het bekomen van het getuigschrift zijn geen vereisten gesteld van vroegere medewerking in de zaak en evenmin vereisten verband houdend met het statuut der onderneming t.a.v. het huwelijksvermogensstelsel of het erfrecht (vgl. de „oude en nieuwe” tekst van de artikelen 553 e.v. W.Kh.

Artikel 9, § 1, 2° van de wet laat het zonder meer bekomen van het getuigschrift eveneens toe aan wie op het ogenblik van de totstandkoming van een reglementering minstens één jaar het beheer voerde over een „inrichting” (een „bijhuis” in de daarstraks vermelde zin) zonder in dienstverband te staan. Het aan deze personen afgeleverd getuigschrift is echter beperkt: het laat hen toe de beroepsbeoefening in *deze* inrichting verder te zetten. Het gevolg daarvan is dat deze filiaalhouders met dit getuigschrift in de hand alleen een eigen zaak kunnen drijven wanneer ze het filiaal overnemen. Het opzetten van een nieuwe, eigen, zaak kan slechts mits te voldoen aan de vestigingseisen.

24. Naast het bekomen van een getuigschrift zonder aan de eisen te voldoen is er de voorlopige vrijstelling van vestigingsgetuigschrift. Die wordt nader geregeld in artikel 10 van de wet. Allereerst zij vermeld dat een vestigingsgetuigschrift nog zes maanden geldig blijft na het vertrek

van de zaakvoerder, het aangewezen orgaan van de vennootschap of de aangewezen aangestelde. Eén jaar vrijstelling is er voor wie opvolger van een zelfstandige filiaalhouder wordt.

25. Voor ondernemingen die niet in vennootschap zijn georganiseerd zijn de volgende regelingen van belang: In de eerste plaats is er een vrijstelling van één jaar voor wie een onderneming overneemt. In de tweede plaats is er een voorlopige vrijstelling van drie jaar voor de kinderen van een ondernemingshoofd dat aan de vereisten voldeed. Deze termijn begint normalerwijze te lopen vanaf het overlijden van het ondernemingshoofd. Zijn de kinderen op dat ogenblik nog minderjarig dan begint de termijn, voor ieder afzonderlijk, te lopen vanaf hun meerderjarigheid (in voorkomend geval: vanaf het einde van hun legerdienst).

Strafregelingen

26. Vermelden we hier enkel dat sluiting van de inrichting kan opgelegd worden bij inbreuk op de wet, en verder dat de regeling terzake van medeplichtigheid (...) t.a.v. deze inbreuken van toepassing is.

II. KADERWET DIENSTVERLENENDE BEROEPEN — WET SLUIKWERK

27. De Kaderwet dienstverlenende beroepen en de Wet sluikwerk worden hier niet uitvoerig besproken. Voor beide wetten vindt men een goed commentaar in het Rechtskundig Weekblad (zie: *Bibliografie*). Beide wetten zijn recent tot stand gekomen en die totstandkoming had een uitgesproken politiek karakter.

Voor de *Kaderwet* ging het erom allerlei uit de hand lopende initiatieven van beroepsgroepen in „goede” banen te leiden. Die beroepsgroepen poogden via bevriende parlementsleden tot een wettelijke bescherming van hun beroep te komen volgens het organisatiemodel van de traditionele vrije beroepen: met een gereserveerd beroepsterrein, een tableau en een Orde. Het verst gevorderd was een initiatief (door de regering overgenomen) vanwege immobiliënmakelaars en experts-adviseurs in immobiliën. Vanuit middenstandskringen, vnl. vanuit de Hoge Raad voor de Middenstand, werd zo'n regeling geval per geval inopportuun genoemd. De afgrenzing van het beroepsterrein moet, aldus dat standpunt, besproken worden tussen de beoefenaren van aangrenzende beroepen. Daartoe is de Hoge Raad de geëigende onderhandelingsplaats. Een geval per geval-regeling zou voor gevolg hebben dat de uitgebreidheid van dat terrein zou afhangen van de politieke steun die een beroepsgroep in het Parlement zou kunnen krijgen. Interventies vanwege aangrenzende beroepen zouden tot

een weinig smaakvol parlementair werk leiden. De positie van de Hoge Raad stond overigens zelf in het geding. Van die Hoge Raad maken de vrije beroepen ook deel uit maar het is totnogtoe eigenlijk nooit goed gelukt om die beroepen echt bij de werking van de Raad te betrekken. Die beroepen regelen hun problemen waarvan de oplossing wetgevend werk veronderstelt „rechtstreeks”. Dat nu de doorgaans (nog) niet als vrij beroep aangemerkte „intellectuele” beroepen dezelfde weg zouden opgaan zou voor de Hoge Raad alleen een verder verlies van aanzien betekenen. Het voorstel van kaderwet kwam dan ook vanuit „middenstandskringen”. Dat voorstel voorzag in de mogelijkheid om een „orde” op te richten. In het Parlement werd zulks omgebogen tot een verplichting.

28. De procedure om tot een beroepsreglementering voor dienstverlenende beroepen te komen verloopt analoog met de procedure van de vestigingswet. (Het uitvoeringsbesluit werd getroffen op 4 maart 1977, *Staatsbl.*, 31 maart 1977). Het grote verschilpunt is echter de inhoud van de reglementering. Er worden niet alleen eisen gesteld t.a.v. de *bekwaamheid om tot het beroep toegelaten te worden* (studies en stage). Er wordt ook een „Instituut” opgericht dat de *beroepsuitoefening* regelt (een code), de naleving daarvan bewaakt (tuchtstraffen), een lijst van de erkende beroepsbeoefenaren houdt en dat kan arbitrerende in honorariumkwesties.

29. Het valt te verwachten dat een dergelijke organisatie aan dezelfde kritiek zal blootstaan als de traditionele ordes nu. Vanuit economisch recht moge hierbij het volgende aangetekend worden.

Eens te meer wordt hier aan beroepsgroepen de mogelijkheid gegeven om volledig autonoom de voorwaarden te bepalen van de dienstverlening, daarin begrepen het op verkapte wijze bepalen van de honoraria. Elke vorm van inspraak vanwege de consument, zelfs onder vorm van contractsonderhandeling, is daarbij in rechte of in feite uitgesloten. Als de eis een behoorlijke dienstverlening te kunnen organiseren in sommige gevallen (bijv. medische sector) ertoe kan leiden dat de (kwaliteit der) dienstverlening onttrokken wordt aan het marktmechanisme dan kan alleen een overheidstoezicht, dat overigens niet verder gaat dan nodig is, verantwoord zijn. Hier wordt echter een toezicht georganiseerd waarvan niet getoetst kan worden of het verder gaat dan nodig is. Dat de Raad van State het door het Instituut op te stellen „tuchtreglement” kan nietigverklaren is, terwille van de brede wettelijke opdracht van het op te richten beroepsinstituut, nauwelijks een waarborg. Dat toezicht op de beroepsuitoefening wordt niet aan de „overheid” toevertrouwd maar aan

een beroepscorporatie die niet politiek verantwoordelijk is. Dat de minister van Middenstand de politieke verantwoordelijkheid voor de op te richten publiekrechtelijke beroepsorganisaties zal dragen is slechts een formeel antwoord op het genoemde bezwaar.

30. Een tweede punt is de uitoefening van de tuchtrechterlijke bevoegdheid voor de op te richten Instituten. Tuchtrechtzaken worden volgens onze rechtspraak niet aangemerkt als betwistingen over rechten en verplichtingen van burgerrechtelijke aard, ook al betekent de definitieve schrapping van het tableau van beroepsbeoefenaren een ontzetting uit het recht om het beroep uit te oefenen; het zijn ook geen strafzaken. Het hof van Cassatie hield in dat verband voor dat op tuchtrechtelijke procedures artikel 6 van het Europese Verdrag Rechten van de Mens niet van toepassing is (18).

In de zaak König heeft het Hof te Straatsburg bij arrest van 28 juni 1978 evenwel beslist, dat het recht om een beroep uit te oefenen een burgerlijk recht is in de zin van artikel 6 E.V.R.M. (19). Dat betekent dat de bescherming van artikel 6 E.V.R.M. moet geboden worden in tuchtrechtprocedures (... en dat er dan ook heel wat zal moeten veranderen!)

Als men let op de nogal merkwaardige manier waarop de ordes in de traditionele vrije beroepen soms hun tuchtrechtbevoegdheid wensen uit te oefenen (20) is het onverstaanbaar dat nieuwe organen van dezelfde aard in het leven worden geroepen zonder dat daarbij met de lessen van het verleden rekening wordt gehouden.

31. De *Wet sluikwerk* kwam tot stand in het kader van het herstelplan 1976. In ruil voor het niet doortrekken van het brugpensioenstelsel tot de zelfstandigen (wat veel geld zou gekost hebben gelet op de toch al moeilijke financiële situatie in de sector pensioenen voor zelfstandigen) en in ruil voor andere „matigingen” zou de middenstand met deze wet een grotere bescherming krijgen.

De wet verbiedt sluikwerk en ook het beroep doen op een zwartwerker of een beunhaas. Als sluikwerk wordt aangemerkt: het werk dat het voorwerp kan zijn van een handels- of ambachtsberoep en dat, buiten dienstverband, wordt uitgeoefend door een natuurlijk persoon of een rechtspersoon die niet in orde zijn met de handels- of ambachtsregisterwet of de voorschriften terzake van vergunning, verzekering of inschrijving

(18) Zie nog: Cass., 12 sept. 1974, *R.W.*, 1974-1975, 995.

(19) In tegenstelling tot strafzaken; daarom is dit recht nog niet een burgerlijk recht in de zin van art. 92 Belg. G.W.

(20) Zie bijv. Cass., 9 okt. 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 179.

voor het beroep, voor zover dat werk een specifiek professioneel karakter heeft. Het professioneel karakter kan voortvloeien uit hetzij de omvang en de technische aard van het werk, hetzij de frequentie, hetzij het aanwenden van materieel. Aldus artikel 2, § 1 van de wet. De tweede paragraaf van dat artikel voegt daaraan toe „Het door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon verrichte werk dat niet voldoet aan de in § 1 vastgestelde voorwaarden wordt altijd geacht sluiwerk te zijn wanneer a) het werk wordt verricht ingevolge reclame die is gevoerd om cliënteel te winnen; b) het werk dat door de bijzonder voordelige prijsvoorwaarden waartegen het wordt aangeboden, door de mededeling dat de B.T.W. niet zal worden toegepast of door andere soortgelijke argumenten doet blijken van zijn karakter van sluiwerk”. Uit de toelichting in het laatste Senaatsverslag over het ontwerp(21) blijkt dat deze nogal ongelukkig opgestelde paragraaf in die zin moet begrepen worden dat ze van toepassing is op het werk dat verricht wordt door iemand die niet in het handels- of ambachtsregister is ingeschreven. De „voorwaarden” waarop in de aanhef van deze paragraaf wordt gedoeld zijn dan de omstandigheden die het werk een professioneel karakter geven(22).

Verdere artikelen van de wet bepalen welke werkzaamheden, vnl. behulpzaamheid in de sociale en sociaal-culturele sector(23) niet onder toepassing van de wet vallen en regelen de opsporing en bestraffing van sluiwerk.

(21) *Parl. Besch.*, Senaat, 1975-1976, nr. 671 (1974-1975) — 8, blz. 3, punt 3.

(22) Dat zou dan meteen betekenen dat een ingeschreven handelaar die belooft geen B.T.W. aan te rekenen niet onder toepassing van de wet valt ...

(23) Erkenning van organisaties: K.B. 14 dec. 1976, *Staatsbl.*, 8 jan. 1977.