

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.800 van 22 januari 2008
in de zaak A. 83.183/X-8837.**

In zake : de n.v. FINA EUROPE, thans de n.v. TOTAL BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. LIEVENS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Paul Fredericqstraat 72

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. FINA EUROPE op 26 maart 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 houdende de definitieve vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Gentse- en Kanaalzone op het grondgebied van de gemeenten Assenede, Destelbergen, De Pinte, Evergem, Gent, Laarne, Lochristi, Lovendegem, Melle, Merelbeke, Moerbeke, Nevele, Sint-Martens-Latem, Wachtebeke, Wetteren en Zelzate, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 januari 1999;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 9 september 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. LIEVENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. BARRA;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens die relevant zijn voor de oplossing van het geschil als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij is eigenares van een aantal terreinen in de Gentse Kanaalzone ter hoogte van het kanaal Gent-Terneuzen. Een deel ervan (kantoren en fabriek) ligt op het grondgebied van de gemeente Evergem, een ander deel (tankpark) ligt op dit van de stad Gent.

De gronden waarover de voorliggende betwisting gaat, zijn gelegen te Gent, Dordrechtstraat 5 en Riemekaai en zijn kadastraal gekend sectie X, nrs. 69/g4, 69/e4, 69/m4, 69/n4, 69/p4, 69/r4 en 69/s4.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het initieel gewestplan Gentse en Kanaalzone waren die gronden in industriegebied gelegen.

1.2. Sinds 13 december 1923 is de verzoekende partij ingeschreven in het handelsregister te Brussel (H.R. Brussel nr. 4.700), waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd.

De vestiging te Gent heeft geen eigen inschrijvingsnummer gehad in het handelsregister te Gent.

1.3. Bij besluit van 13 mei 1997 beslist de Vlaamse regering tot de voorlopige vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Gentse en Kanaalzone op het grondgebied van onder meer de stad Gent.

Dat ontwerp voorziet in een nieuwe bestemming voor de gronden van de verzoekende partij gelegen te Gent, namelijk enerzijds de bestemming K (koppelingsgebied) en anderzijds Z (gebied voor zeehaven en watergebonden bedrijven).

1.4. Op 28 oktober 1998 neemt de Vlaamse regering het bestreden besluit. Dat besluit werd bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 januari 1999;

2. Ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat ambtshalve moet worden onderzocht of de vordering niet onontvankelijk is bij gebrek aan vermelding in het verzoekschrift van een handelsregisternummer van de verzoekende partij met inschrijving te Gent; dat hiertoe wordt verwezen naar de artikelen 4, 40 en 41 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie daartegen inbrengt :

“De Heer Auditeur werpt in zijn verslag een ambtshalve middel op omtrent de inschrijving in het handelsregister.

Verzoekende partij heeft in haar inleidend verzoekschrift enkel een H.R. nummer vermeld van haar hoofdzetel te Brussel (H.R. Brussel nr. 4.700), zijnde de maatschappelijke zetel, terwijl de procedure betrekking heeft op een vestiging te Gent.

De heer Auditeur verwijst naar de artikelen 4 lid 1, 40 en 41 van de bij K.B. dd. 20.07.1964 gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister, om te stellen dat de vordering van verzoekende partij vooralsnog niet-ontvankelijk is.

Verzoekende partij meent dat dit ambtshalve ingeroepen middel niet gegrond is en dit om volgende redenen :

1. De vestigingsplaats te 9042 Gent, Dordrechtstraat 5 en Riemekaai (kadastraal gekend onder de 14de afdeling, sectie X, nrs. 69 G4, 69 E4, 69 M4, 69 N4, 69 P4, 69 R4 en 69 S4), is géén bijkantoor in de zin van artikel 4 eerste lid van de gecoördineerde wetten op het handelsregister. Deze vestiging is immers een louter technische afdeling (‘operating center’) afhangende van de hoofdzetel te Brussel, alwaar ingevoerde componenten gemengd worden tot smeerolie om dan naar de filialen verdeeld te worden. In deze vestiging vinden géén rechtstreekse verkoopactiviteiten plaats.

De vestiging te 9042 Gent heeft derhalve géén eigen inschrijvingsnummer gehad in het handelsregister te Gent.

De vermelding van het inschrijvingnummer van de hoofdzetel - tevens maatschappelijke zetel - van verzoekende partij volstaat derhalve (Art. 6 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister).

In het maatschappelijk doel van de vennootschap staat trouwens uitdrukkelijk vermeld: 'het bouwen, de installatie en de exploitatie van fabrieken die de produktie en de fabricatie van hogervermelde produkten mogelijk maken...' (artikel 3 gecoördineerde statuten).

2. Zelfs in de veronderstelling dat de vestiging te Gent een eigen inschrijving zou moeten gehad hebben - quod non -, moet vastgesteld worden dat dergelijke niet-ontvankelijkheidsexceptie diende te worden aangevoerd vóór elk verweer. Verwerende partij, het Vlaamse Gewest, heeft deze exceptie niet opgeworpen.

Het door de heer Auditeur ambtshalve ingeroepen middel is derhalve niet in limine litis opgeworpen (artikel 42 in fine gecoördineerde wetten op het handelsregister).

De eventuele niet-ontvankelijkheid is derhalve gedekt.

3. Er is bovendien rechtspraak die stelt dat de sanctie van artikel 42 zich niet uitstrekt tot het feit dat een filiaal of een bijkantoor niet zou zijn ingeschreven (...).
4. Het Hof van Cassatie verbindt bovendien de niet-ontvankelijkheid van een voorziening wegens gebrek aan inschrijving in het handelsregister, aan het aantonen van belangenschade, wat in casu niet is aangevoerd of beweerd (...).
5. Ook dient gesteld te worden dat de vermelding van het nummer van inschrijving in het handelsregister slechts vereist is wanneer de vordering haar oorzaak vindt in een handelsactiviteit (...). Dit is hier terzake niet het geval. De vordering van verzoekende partij vindt haar oorzaak in de aangevoerde onwettigheid van een bestemmingswijziging uitgaande van de overheid en vindt geen oorzaak in een daad van koophandel.
6. Tot slot: de gecoördineerde Wetten op het Handelsregister (...) werden door artikel 72 van de Wet Kruispuntbank van ondernemingen dd. 16.01.2003 uitdrukkelijk opgeheven, met ingang van 1 juli 2003. Enige exceptie van niet-ontvankelijkheid, ingeroepen na de inwerkingtreding van de Wet van 16.01.2003 op de Kruispuntbank, is derhalve niet toelaatbaar aangezien deze wet alle mogelijke onregelmatigheden feitelijk regulariseert indien aan deze voorschriften van deze nieuwe wetgeving wordt voldaan. Verzoekende partij voldoet aan haar verplichtingen opgenomen in de Wet dd. 16.01.2003 nu zij haar ondernemingsnummer (geldend voor al haar vestigingen in België) uitdrukkelijk vermeldt. Verzoekende partij heeft als ondernemingsnummer het nr. 0-403.063.902.

Besluit : het door de heer Auditeur ambtshalve ingeroepen middel van gebrek aan inschrijving in het H.R. te Gent is derhalve ongegrond.

De door verzoekende partij ingestelde annulatievordering is wel degelijk ontvankelijk”;

- 2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt :

“1.Het verzoekschrift werd neergelegd ter griffie in naam van de NV Fina Europe, met zetel te 1040 Brussel, Handelstraat 93, H.R. Brussel nr. 4700.

In casu gaat het om een vestiging in Gent, nl. aan de Dordrechtsstraat 5 en de Riemekaai.

Elke rechtspersoon van Belgische nationaliteit, die voornemens is door het exploiteren, hetzij van een hoofdinrichting, hetzij van een filiaal of een bijkantoor, enige handelswerkzaamheid uit te oefenen in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel waar hij nog geen handelsinrichting exploiteert, moet vooraf om zijn inschrijving in het ter griffie van die rechtbank gehouden handelsregister verzoeken (...).

De inschrijving in het handelsregister gebeurt derhalve op de griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waar de handelaar zijn handelswerkzaamheden zal uitoefenen.

Onder 'bijkantoor' verstaat men de materiële vestiging waar een vertegenwoordiger aanwezig is die bevoegd is de handelaar ten overstaan van derden te verbinden. Indien de handelaar op verschillende plaatsen actief wil zijn, zal hij een inschrijving moeten nemen in het handelsregister van elk rechtsgebied waarbinnen hij een hoofdinrichting, een filiaal of bijkantoor wil exploiteren (...).

In casu ontkent de verzoekende partij niet dat zij een materiële vestiging en dus een bijkantoor heeft in Gent. Het feit dat dit een louter technische afdeling zou zijn, afhangende van de hoofdzetel is niet relevant. Zij moet dus ook een inschrijving hebben te Gent. Verzoekende partij toont niet aan dat er voor de NV Fina Europe een dergelijke inschrijving bestond op het ogenblik van de neerlegging van het verzoekschrift.

2.

Art. 41 K.B. 20 juli 1964 voorziet uitdrukkelijk dat bij gebreke van vermelding van het handelsregister nummer in het exploit van dagvaarding en behoudens verantwoording van die inschrijving op de datum waarop de eis werd ingesteld binnen de door de rechtbank gestelde termijn, deze eis van ambtswege niet ontvankelijk moet worden verklaard. De inschrijvingsverplichting raakt derhalve de openbare orde (...).

De Auditeur verwijst in zijn verslag terecht naar de rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat deze bepaling ook van toepassing is op het verzoekschrift bij de Raad van State. De niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan inschrijving kan in elke stand van het geding worden ingeroepen. De inschrijving kan niet worden geregulariseerd in de loop van het geding; de niet-ontvankelijkheid is onherroepelijk. De onontvankelijkheid is onherroepelijk.

De verwijzing door verzoeker naar art. 42 K.B. 20 juli 1964 is dus niet relevant.

De ontvankelijkheid wordt beoordeeld op het ogenblik van de dagvaarding. Bij zijn beoordeling moet de Raad van State uiteraard rekening houden met de wetgeving van toepassing op het moment van de dagvaarding, een regularisatie is immers niet mogelijk.

De Wet Kruispuntbank van ondernemingen regulariseert deze onontvankelijkheden niet.

3.

Bovendien dient ook voor activiteiten uitgeoefend door een bijkantoor een afzonderlijke inschrijving te worden genomen én vermeld in de dagvaarding. Indien een vennootschap met zetel in één arrondissement dagvaardt mbt activiteiten van haar bijkantoor in een ander arrondissement, waarvoor geen afzonderlijke inschrijving werd genomen, dan zou de eis (territoriaal) andere activiteiten betreffen dan degene waarvoor een inschrijving werd genomen (...).

4.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 1997 waarnaar de verzoekende partij verwijst, is evenmin relevant. Het behandelt immers niet de toepassing van art. 41-42 K.B. 20 juli 1964, maar wel de toepassing van art. 43 Ger.W. dat voorziet dat in een dagvaarding het handelsregisternummer moet worden vermeld. Dit artikel is in casu uiteraard niet van toepassing, zodat ook

de belangenschade (...) evenmin een rol kan spelen in voorliggende problematiek.

5.

Wat art. 41 K.B. 20 juli 1964 betreft, speelt het gegeven of de vordering haar oorzaak vindt in een handelsactiviteit of niet, geen enkele rol.

Bovendien -en louter volledigheidshalve- vloeit deze vordering wel voort uit de handelsactiviteit van de verzoekende partij. Het aanvoeren van de onwettigheid van de bestemming van het perceel waarop de activiteiten van verzoekster worden uitgebaat, vloeit uiteraard voort uit haar handelsactiviteit. Blijkbaar meent verzoekster dat zij als rechtspersoon een activiteit zou kunnen uitoefenen die buiten haar handelsactiviteit, en dus het doel van de vennootschap zoals omschreven in de statuten, valt. Dit is uiteraard niet mogelijk”;

2.4.1. Overwegende dat op het ogenblik van het instellen van de vordering tot nietigverklaring, namelijk op 26 maart 1999, de wetten op het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, golden;

Overwegende dat het toentertijd toepasselijke artikel 4 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, aan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die voornemens is enige handelswerkzaamheid uit te oefenen in het rechtsgebied van een rechtbank van koophandel waar hij nog geen handelsinrichting exploiteert, de verplichting oplegt om zich vooraf voor die handelswerkzaamheid in het handelsregister bij die rechtbank te laten inschrijven; dat die bepaling de openbare orde raakt;

Overwegende dat het toentertijd toepasselijke artikel 40 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, aan elke handelaar de verplichting oplegt in elk deurwaardersexploot dat betrekking heeft op een vordering die haar oorzaak vindt in een daad van koophandel, het nummer te vermelden waaronder hij in het handelsregister is ingeschreven; dat de artikelen 41 en 42 voor de tekortkomingen aan de wettelijke verplichtingen, op het vlak van het procesrecht, de volgende sancties opleggen :

“- artikel 41 :

Bij gebreke van vermelding van het nummer der inschrijving in het handelsregister in het exploot van dagvaarding en behoudens verantwoording van die inschrijving op de datum, waarop de eis werd ingesteld binnen de door de rechtbank gestelde termijn, verklaart deze de eis van ambtswege niet ontvankelijk.

- artikel 42 :

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 andere exceptie of verweermiddel wordt voorgesteld”;

Overwegende dat de het toentertijd toepasselijke artikelen 41 en 42 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, ook van toepassing zijn op procedures bij de Raad van State;

2.4.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift alleen het nummer van inschrijving in het ter griffie van de rechtbank van koophandel van Brussel gehouden handelsregister vermeldt, dat betrekking heeft op haar maatschappelijke zetel die in Brussel is gevestigd; dat in het verzoekschrift geen nummer van inschrijving in het ter griffie van de rechtbank van koophandel van Gent gehouden handelsregister is vermeld;

2.4.3. Overwegende dat de verzoekende partij, geconfronteerd met deze exceptie van het auditorsverslag in haar laatste memorie stelt dat de vestiging te Gent geen eigen inschrijvingsnummer heeft omdat het niet gaat om een bijkantoor in de zin van artikel 4 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister; dat de vestiging in Gent, aldus de verzoekende partij, een louter -van de hoofdzetel te Brussel afhange- “technische afdeling” is, waar “ingevoerde componenten gemengd worden tot smeerolie om dan naar de filialen verdeeld te worden” en waar “geen rechtstreekse verkoopactiviteiten” plaats vinden;

Overwegende dat de begrippen ‘bijkantoor’ en ‘filiaal’ die worden vermeld in artikel 4 van de gecoördineerde wetten op het handelsregister, in die wetten niet worden omschreven; dat uit de parlementaire voorbereiding van de gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister blijkt dat onder het begrip “bijkantoor” de inrichting moet worden verstaan waarin een handelaar goederen houdt en die aan de cliënteel levert (Parl. St., Senaat, 1954-1955, nr. 339, 3);

Overwegende dat de verzoekende partij geen inzicht geeft in wat de vestigingsplaats precies inhoudt, behalve dat er componenten worden gemengd tot smeerolie om dan aan de filialen te verdelen; dat ze nalaat dit concreet te staven; dat zij zelf niet expliciet uitsluit dat er verkoopactiviteiten plaatsvinden, doch alleen aangeeft dat het “geen rechtstreekse” verkoopactiviteiten betreft; dat aldus dient te worden aangenomen dat de bedoelde vestiging een bijkantoor is in de zin van de meergenoemde gecoördineerde wetten;

2.4.4. Overwegende de verzoekende partij, eveneens in haar laatste memorie, stelt dat de ambtshalve ingeroepen exceptie niet in limine litis is opgeworpen en de eventuele niet-ontvankelijkheid dan ook is gedekt; dat ze daartoe

verwijst naar het toentertijd toepasselijke “artikel 42, in fine,” van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964;

Overwegende dat de in artikel 42 van de wetten betreffende het handelsregister, gecoördineerd op 20 juli 1964, bedoelde onontvankelijkheid, betrekking heeft op de situatie waarin de handelaar wel is ingeschreven in het handelsregister, maar niet voor de handelswerkzaamheid op grond waarvan wordt gevorderd; dat echter in casu, zoals de verzoekende partij het in haar laatste memorie zelf aanbrengt, “de vestiging te (...) Gent (...) géén eigen inschrijvingsnummer (heeft) gehad in het handelsregister te Gent”; dat artikel 42 van de voormelde wetten bijgevolg niet van toepassing is en er dan ook geen sprake kan zijn van een dekking van de niet-ontvankelijkheid zoals vermeld in “artikel 42, in fine,” van de voormelde wetten;

2.4.5. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog stelt dat de vermelding in het verzoekschrift van de inschrijving in het handelsregister niet vereist is, omdat die vordering haar oorzaak vindt in de aangevoerde onwettigheid van een bestemmingswijziging uitgaande van de overheid en niet in een daad van koophandel; dat de verzoekende partij evenwel haar vordering instelt als vennootschap in het kader van haar statutair doel dat commercieel is; dat ze met de vordering beoogt om haar handelsactiviteiten te vrijwaren door een voor haar ongunstige bestemmingswijziging ongedaan te maken; dat de vordering dan ook moet worden geacht haar oorzaak te vinden in een daad van handelsactiviteit;

2.4.6. Overwegende dat de ontvankelijkheid wordt beoordeeld op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep; dat het verzoekschrift op 26 maart 1999 is ingediend; dat op dat ogenblik de gecoördineerde wetten op het handelsregister van toepassing waren; dat het verzoekschrift dan ook aan de voorschriften van die wetten moet voldoen; dat de omstandigheid dat die wetten nu zijn opgeheven door artikel 72 van 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 en dat zou voldaan zijn aan de voorwaarden van die wet, daaraan niets afdoet; dat de inschrijving trouwens niet kan worden geregulariseerd in de loop van het geding;

2.4.7. Overwegende dat uit het voorafgaande blijkt dat het beroep onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig januari 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.