

Rolnummer 7173
Arrest nr. 62/2020 van 7 mei 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 8 en 10, § 2, 1°, van de wet van 11 februari 2013 « houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar », gesteld door de kamer van beroep van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen en Y. Kherbache, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij beslissing van 2 april 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 13 mei 2019, heeft de kamer van beroep van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« [...] of het in artikel 8.1° lid en art. 10 § 2.2° van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar opgenomen onweerlegbaar vermoeden een tegenstrijdigheid in het leven roept met de uitzondering opgenomen in art. 8.2° lid van dezelfde wet en twee categorieën burgers doet ontstaan waarbij in tegenstelling tot personen die geen aandeelhouder zijn, aan personen die wél aandeelhouder zijn en verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst en onder gezag, leiding en toezicht staan, de uitzonderingstoestand waarvan sprake in art. 8.2° lid wordt ontnomen, en het gemaakte onderscheid tussen deze categorieën burgers disproportioneel is en niet adequaat of pertinent is om het nagestreefde legitieme doel te bereiken, minstens dat het gemaakte onderscheid niet adequaat of pertinent is om het nagestreefde doel te bereiken noch proportioneel is ten aanzien van dit nagestreefde doel (toets aan het gelijkheidsbeginsel zoals opgenomen in de artt. 10 en 11 van de Grondwet) ».

Laurent De Coninck, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Engels en Mr. S. Boons, advocaten bij de balie te Antwerpen, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 4 maart 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman, ter vervanging van ererechter J.-P. Snappe, te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij Laurent De Coninck binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 maart 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 maart 2020 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Bij beslissing van de uitvoerende kamer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars van 17 augustus 2018 werd Laurent De Coninck voor 9 maanden geschorst wegens inbreuken op de artikelen 1, 4, 22 en 44 van de plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, zoals bekrachtigd bij het koninklijk besluit van 27 september 2006 « tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars ». Hij zou als erkend vastgoedmakelaar zijn broer, Stefaan De Coninck, via een arbeidsovereenkomst met de bvba « Immo Twins », waarvan zij beiden voor de helft aandeelhouder waren op dat moment, de mogelijkheid hebben geboden om het beroep van vastgoedmakelaar uit te oefenen zonder over de daarvoor vereiste toelating te beschikken. Laurent De Coninck tekent op 5 september 2018 beroep aan tegen die beslissing bij de Nederlandstalige kamer van beroep van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars. Die stelt op verzoek van Laurent De Coninck aan het Hof de hierboven weergegeven prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Laurent De Coninck voert aan dat personen die aandeelhouder zijn van een rechtspersoon, gediscrimineerd worden omdat zij, in tegenstelling tot personen die geen aandeelhouder zijn, niet het recht hebben om het beroep van vastgoedmakelaar uit te oefenen in het kader van een arbeidsovereenkomst met die rechtspersoon. Aandeelhouders worden krachtens de in het geding zijnde bepalingen immers onweerlegbaar vermoed als zelfstandige op te treden, en zijn dus verplicht zich in te schrijven op het tableau. Hij klaagt aan dat dit vermoeden zelfs van toepassing is op personen die maar een heel beperkt aantal aandelen bezitten en niet als actieve vennoot kunnen worden beschouwd. Volgens Laurent De Coninck moeten de in het geding zijnde bepalingen duidelijk zo worden gelezen dat de wetgever in een uitzondering wou voorzien op het onweerlegbaar vermoeden dat een vennoot zijn activiteit als zelfstandige uitoefent, namelijk wanneer die persoon via een arbeidsovereenkomst met de vennootschap verbonden is.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de artikelen 8 en 10 van de wet van 11 februari 2013 « houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar » (hierna : de wet van 11 februari 2013). Hoewel de formulering van de prejudiciële vraag verwijst naar artikel 10, § 2, 2°, van de wet van 11 februari 2013, blijkt uit de stukken van het dossier dat die bepaling niet van toepassing is op het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil. De verwijzing naar artikel 10, § 2, 2°, van de wet van 11 februari 2013 in de prejudiciële vraag berust op een materiële vergissing en de vraag moet zo worden gelezen dat zij betrekking heeft op de artikelen 8, eerste lid, en 10, § 2, 1°, van de wet van 11 februari 2013.

B.2. Uit de verwijzingsbeslissing kan worden afgeleid dat het Hof wordt ondervraagd over een verschil in behandeling tussen personen die via een arbeidsovereenkomst verbonden zijn met een vennootschap waarin activiteiten als vastgoedmakelaar worden uitgeoefend, wanneer die vennootschap niet zelf is ingeschreven op het tableau van beroepsbeoefenaars of op de lijst van stagiairs van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars. Indien die personen geen aandeelhouder zijn van de betrokken vennootschap, kunnen zij de beroepstitel van vastgoedmakelaar niet voeren, maar zijn zij evenmin onderworpen aan de verplichtingen die daaraan zijn verbonden. Indien die personen echter kunnen worden beschouwd als een actief aandeelhouder, kan het bestaan van een arbeidsovereenkomst krachtens de in het geding zijnde bepalingen niet verhinderen dat zij eveneens als zelfstandige worden beschouwd en in die hoedanigheid onderworpen zijn aan de inschrijvingsplicht.

B.3. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Luidens de parlementaire voorbereiding beoogt de wet van 11 februari 2013 het beroep van vastgoedmakelaar, dat voordien viel onder de regeling van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007, te onderwerpen aan specifieke regels, zonder echter fundamenteel af te wijken van de principes van de voormelde kaderwet (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2517/001, p. 5). De wetgever achtte het onder andere noodzakelijk « het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars van efficiëntere instrumenten in de strijd tegen het bedrog van een minderheid van vastgoedmakelaars te voorzien » (*ibid.*, p. 3). Meer algemeen beoogt de wetgever met de bescherming van beroepstitels een kwaliteitsvolle dienstverlening te waarborgen aan degene die een beroep doet op de betrokken beroepsbeoefenaars.

Krachtens de wet van 11 februari 2013 zijn de vastgoedmakelaars-bemiddelaars, de vastgoedmakelaars-syndici en de vastgoedmakelaars-rentmeesters onderworpen aan opleidingsverplichtingen en aan bijzondere controles (artikel 3). Zij zijn verplicht een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten (artikel 4) en zijn onderworpen aan een reeks deontologische verplichtingen (artikel 13).

B.4.2. Krachtens artikel 5, § 1, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013 mag niemand het beroep van vastgoedmakelaar-bemiddelaar of vastgoedmakelaar-syndicus in de hoedanigheid van zelfstandige in hoofd- of bijberoep uitoefenen, of die titel dragen, indien hij niet ingeschreven is op het tableau van de beoefenaars in de kolom van het beroep dat hij uitoefent of op de lijst van stagiairs in de kolom van het beroep dat hij uitoefent. Artikel 8 van die wet bepaalt dat personen die het beroep van vastgoedmakelaar uitoefenen, vermoed worden dit als zelfstandige te doen. Er is echter in een uitzondering voorzien voor personen die de betrokken activiteiten uitoefenen in het kader van een arbeidsovereenkomst. Zij moeten niet voldoen aan de inschrijvingsplicht en de daaraan verbonden voorwaarden, maar zijn evenmin gemachtigd de titel van vastgoedmakelaar te voeren :

« Voor de toepassing van deze wet wordt op onweerlegbare wijze vermoed dat de vastgoedmakelaars deze werkzaamheid als zelfstandige uitoefenen.

Aan de uit het artikel 5 voortvloeiende verplichtingen moet niet worden voldaan om het beroep in het kader van een arbeidsovereenkomst uit te oefenen en de personen, die van deze mogelijkheid gebruik maken, zijn niet gemachtigd de beroepstitel te voeren ».

Bijgevolg koppelt de wet van 11 februari 2013 het voeren van de beroepstitel van vastgoedmakelaar, en de verplichting van inschrijving op het tableau of op de lijst van stagiairs, aan het statuut van zelfstandige.

B.4.3. Artikel 10 van de wet van 11 februari 2013 bepaalt de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar in het kader van een rechtspersoon. In artikel 10, § 1, worden de voorwaarden opgesomd die van toepassing zijn indien de rechtspersoon zelf is ingeschreven op het tableau van beoefenaars. Artikel 10, § 2, bepaalt de voorwaarden wanneer dit niet het geval is :

« Als de rechtspersoon niet ingeschreven is op het tableau, zijn de zaakvoerders, bestuurders en/of actieve vennoten volledig burgerlijk aansprakelijk voor de handelingen gesteld in de uitoefening van het beroep in het kader van een rechtspersoon.

De rechtspersoon bedoeld in het vorige lid moet de volgende voorwaarden naleven :

1° de zaakvoerders, bestuurders of actieve vennoten die de gereguleerde activiteit uitoefenen en die de effectieve leiding hebben over de afdelingen waarin de activiteit wordt uitgeoefend, moeten ingeschreven zijn in de overeenkomstige kolom van het tableau of van de lijst.

2° Bij gebrek aan deze personen is de verplichting bedoeld in punt 1° van toepassing op een zaakvoerder of een bestuurder of een actieve vennoot van de rechtspersoon die hiertoe wordt aangewezen. Voor de toepassing van deze wet wordt op onweerlegbare wijze vermoed dat deze personen deze werkzaamheid als zelfstandige uitoefenen ».

B.4.4. Alle zaakvoerders, bestuurders en actieve vennoten die de gereguleerde activiteit zelf uitoefenen of de effectieve leiding hebben over de afdelingen waarin de activiteit wordt uitgeoefend, moeten bijgevolg ingeschreven zijn op het tableau of de lijst (Cass., 5 februari 2016, D.15.0010.F). Zoals is vermeld in B.4.2, houdt die inschrijving in dat zij op onweerlegbare wijze vermoed worden die activiteit als zelfstandige uit te oefenen. Een vennoot die persoonlijk de gereguleerde activiteit uitoefent, moet als een actieve vennoot worden beschouwd. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie verhindert het feit dat een actieve vennoot eveneens werknemer is van de betrokken rechtspersoon, de toepassing van dat vermoeden niet (Cass., 13 mei 2013, C.11.0762.N). In die interpretatie is het bijgevolg niet mogelijk voor actieve vennoten om aan de inschrijvingsplicht te ontsnappen door zich te beroepen op de uitzondering voor werknemers op basis van artikel 8, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013.

B.5.1. In tegenstelling tot wat zou kunnen blijken uit de formulering van de prejudiciële vraag, gaat het niet om een toevallige tegenstrijdigheid, maar wel om een bewust door de wetgever gecreëerde situatie. Zowel artikel 8 als artikel 10, § 2, van de wet van 11 februari 2013 vinden hun oorsprong in artikel 4 van de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen gecodificeerd bij het koninklijk besluit van 3 augustus 2007, dat op zijn beurt teruggaat op artikel 3 van de kaderwet van 1 maart 1976 « tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen » (hierna : de kaderwet van 1 maart 1976), zoals vervangen bij artikel 2 van de wet van 15 juli 1985 « tot wijziging van de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen » en bij artikel 130 van de wet van 30 december 1992 « houdende sociale en diverse bepalingen » en gewijzigd bij artikel 47 van de programmawet van 10 februari 1998 « tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap ». Dat artikel bepaalt :

« Niemand mag in de hoedanigheid van zelfstandige, als hoofd- of bijberoep een ter uitvoering van deze wet gereguleerd beroep uitoefenen of er de beroepstitel van voeren, indien hij niet is ingeschreven op het tableau van de beoefenaars van het beroep of op de lijst van de stagiairs of, indien hij gevestigd is in het buitenland, niet de toelating heeft bekomen om het beroep occasioneel uit te oefenen.

Wanneer het gereguleerd beroep wordt uitgeoefend in het kader van een rechtspersoon, is het voorgaande lid enkel van toepassing op diegene of diegenen van haar bestuurders, zaakvoerders of werkende vennoten, die persoonlijk de gereguleerde activiteit uitoefenen of die de daadwerkelijke leiding waarnemen van de diensten waar het beroep wordt uitgeoefend. Bij ontstentenis van deze personen is de bepaling van het eerste lid van toepassing op een bestuurder, zaakvoerder of werkend vennoot van de rechtspersoon, die daartoe wordt aangewezen.

Voor de toepassing van deze wet wordt op onweerlegbare wijze vermoed dat die personen deze werkzaamheid als zelfstandige uitoefenen.

Aan de uit het eerste lid voortvloeiende verplichtingen moet niet worden voldaan om het beroep in het kader van een arbeidsovereenkomst uit te oefenen, doch de personen die van deze mogelijkheid gebruik maken zijn niet gemachtigd de beroepstitel te voeren ».

B.5.2. Artikel 3 van de kaderwet van 1 maart 1976 werd bij artikel 130 van de wet van 30 december 1992 vervangen, precies omdat de oorspronkelijke versie geen rekening hield met de hypothese van de uitoefening van een gereguleerd beroep in het kader van een vennootschap :

« De thans vigerende tekst voorziet niet in de toestand van personen die binnen een vennootschap die een gereguleerde werkzaamheid uitoefent, het statuut van zelfstandige hebben. Daardoor kunnen omtrent het toepassingsgebied ervan problemen rijzen.

Derhalve zou het toepassingsgebied van de wet verduidelijkt moeten worden : deze vennootschappen moeten verplicht vertegenwoordigd zijn in het Instituut, maar enkel door diegene van de bestuurders, zaakvoerders of actieve vennoten die persoonlijk de gereguleerde activiteit uitoefenen of die de daadwerkelijk leiding waarnemen van de diensten waar de activiteit wordt uitgeoefend. Bij ontstentenis van deze personen duidt de vennootschap daartoe een bestuurder, zaakvoerder of werkend vennoot aan. Deze personen moeten beantwoorden aan de voorwaarden van de reglementering en zijn aansprakelijk, deontologisch verantwoordelijk en door het beroepsgeheim gebonden » (*Parl. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 526-1, p. 37).

De inschrijvingsverplichting voor actieve vennoten die de gereglementeerde activiteit uitoefenen, en het daaraan verbonden onweerlegbaar vermoeden dat die activiteit als zelfstandige wordt uitgeoefend, werden ingevoerd om te verzekeren dat vennootschappen waarbinnen de activiteit wordt uitgeoefend, vertegenwoordigd zijn bij het betrokken Beroepsinstituut, doordat degene van de actieve vennoten, zaakvoerders of bestuurders die de gereglementeerde activiteit uitoefenen, persoonlijk ingeschreven zijn op het tableau van beroepsbeoefenaars. Daardoor wou de wetgever waarborgen dat die personen voldoen aan de deontologische verplichtingen verbonden aan de gereglementeerde werkzaamheid (*ibid.*).

B.5.3. In het licht van die doelstellingen, is het niet zonder redelijke verantwoording te vermoeden dat een vennoot van een vennootschap die tot doel heeft een gereglementeerde activiteit te ontwikkelen, en die persoonlijk die activiteit uitoefent, als een actieve vennoot wordt beschouwd, ongeacht de omvang van zijn aandeel in de vennootschap. Het is evenmin zonder redelijke verantwoording dat de inschrijvingsplicht voor die vennoot geldt, zelfs wanneer hij eveneens via een arbeidsovereenkomst verbonden is met de betrokken vennootschap.

Het onweerlegbare karakter van het vermoede statuut van zelfstandige en de daaruit volgende verplichting voor alle actieve vennoten om zich in te schrijven op het tableau dragen er immers toe bij dat het niet mogelijk is dat de actieve vennoten een vennootschap gebruiken om aan een deel van hen toe te laten de verplichtingen te omzeilen die gepaard gaan met de uitoefening van het gereglementeerde beroep. Zoals reeds is vermeld in B.4.1, zijn die verplichtingen er bovendien op gericht een kwaliteitsvolle dienstverlening te waarborgen aan degene die een beroep doet op de betrokken vastgoedmakelaars.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 8 en 10, § 2, 1°, van de wet van 11 februari 2013 « houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar » schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 7 mei 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen