

De tandarts in het ondernemingsrecht

Het onderscheid tussen vrij beroep en handelaar kan voor de zelfstandige dan wel wat artificieel en een loutere uitdrukking van prestige blijken, de gevolgen van de concrete hoedanigheid domineren weldegelijk zijn volledige professionele leven. Enkel een handelaar kan failliet worden verklaard, ressorteert onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel, is bezwaard met een protestlast (de plicht om aanspraken van derden relatief snel te protesteren), etc. Hoewel de publieke opinie het eensgezind mag lijken omtrent het feit dat een tandarts een vrij beroeper is, verdient dit juridisch gezien zeker enige nuance.

Het volstaat echter niet langer om louter en alleen stil te staan bij het onderscheid tussen vrije beroepsbeoefenaar en handelaar ten einde een volledig zicht te krijgen op het statuut van de tandarts in het ondernemingsrecht. Hoewel nog steeds diep verankerd in onze Belgische rechtsorde, is heel wat recente wetgeving, voornamelijk onder Europese druk, heden ten dage immers van toepassing op een ruimer concept van “onderneming”, dat zowel handelaars als vrije beroepsbeoefenaars vat.

Ook de recente Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming (WMPC, °2010) is van toepassing op de “onderneming”, en breekt in zekere zin met vroegere traditie. Deze wet is van groot belang in het commercieel recht: ze regelt de betrekkingen tussen ondernemingen onderling (o.m. reclame, oneerlijke marktpraktijken, soldenreglementering), doch tevens deze tussen de onderneming en de consument. Zo worden op zeer concrete wijze geregeld: e-commerce (de zgn. overeenkomsten op afstand), de overeenkomsten op verplaatsing (“buiten de lokalen van de onderneming”), onrechtmatige bedingen, etc. Deze regelingen zijn niet mals, soms zeer formalistisch, en voorzien vaak in sancties ten voordele van de consument, als daar zijn de nietigheid van de overeenkomst, de niet-gehoudenheid tot betaling door de consument, verzakingsrechten, etc. Het is voor elke ondernemer dan ook van primordiaal belang deze regelingen in het achterhoofd te houden bij het uitoefenen van de professionele activiteit, vooral in tijden van steeds mondiger wordende consumenten die beter dan ooit op de hoogte zijn van hun rechten.

“Hoewel de publieke opinie het eensgezind mag lijken omtrent het feit dat een tandarts een vrij beroeper is, verdient dit juridisch gezien zeker enige nuance.”

In wat volgt, wordt beoogd een algemeen kader te schetsen van de rechtspositie van de tandarts in het economisch recht. In deze eerste bijdrage wordt stilgestaan bij de concrete hoedanigheid van de tandarts. In een volgende bijdrage wordt de toepassing van de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming concreter toegelicht.

Van handelsrecht naar economisch “ondernemings”-recht

De kiem van de huidige rechtspositie van het vrij beroep en van de handelaar dateert van 1807. Uitgangspunt vormt het wetboek van koophandel dat voorziet in een limitatieve lijst van daden van koophandel (het kopen om te verkopen, kopen om te verhuren, daden van vervoer, makelaarsverrichtingen, etc.). De activiteiten die daarbuiten vallen, in het bijzonder die van de vrije beroepsbeoefenaar, zijn als burgerlijk te beschouwen.

Tot voor kort was het al dan niet handelaar zijn het enige relevante criterium voor het vormgeven van het professionele leven. Tal van bijzondere wetgeving tot ordening van het economisch verkeer entte zich op het wetboek van koophandel door aansluiting te zoeken bij het handelaarsbegrip en bij de “daden van koophandel”. Zo ook de wetgeving die de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming voorafging (de Wet Handelspraktijken van 1971 (WHP), en de Wet op de Handelspraktijken en de Bescherming en de Voorlichting van de Consument van 1991 (WHPC)). Voor wat betreft de vrije beroepsbeoefenaars (en hun relatie met hun “cliënt”) voorzag de wetgever traditioneel in afzonderlijke wetgeving. Op gebied van marktpraktijken en consumentenbescherming, resulteerde dit op 2 augustus 2002 in de wet betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen. Deze drie regelingen zijn inhoudelijk, behoudens enkele geringe verschillen, omzeggens het spiegelbeeld van de regelingen zoals we die kennen uit de huidige Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming.

Dit dualisme tussen grof gezegd enerzijds regelgeving van toepassing op handelaars, en anderzijds omzeggens identieke wetgeving van toepassing op vrije beroepsbeoefenaars, ontstond onder de reeds aangehaalde druk van Europa. Inderdaad vertrekt de moderne visie van Europa van het ruimere “ondernemingsbegrip”, dat zowel handelaar als vrije beroeper vat. Reeds in 1962 omschreef het Europees Hof van Justitie de onderneming op ruime wijze als *“elke tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren, waarmee op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd”*.

Het relatief nieuwe concept “onderneming” werd in eerste instantie in de mededingingswetgeving ingelast, om in 2010 uiteindelijk ingang te vinden in de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming. Het betrof weliswaar een bescheiden ingang: de wetgever bezweek onder het gelobby van de vrije beroepsorganisaties en holde het ondernemingsbegrip uit door een uitdrukkelijke uitsluiting van de vrije beroeper in het personeel toepassingsgebied te voorzien, dit tegen de wil van Europa in.

Exact één jaar na afkondiging van de WMPC, verklaarde het Grondwettelijk Hof het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de “onderneming” en de “vrije beroeper” strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het is thans de vraag in hoeverre dit betekent dat de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming heden ten dage van toepassing is op de vrije beroeper, dan wel of die laatste nog steeds gevat wordt door zijn “eigen wet” van 2002 die slechts de reclame, onrechtmatige bedingen en overeenkomsten op afstand regelt. Hierop wordt teruggekomen.

De hoedanigheid van handelaar/vrije beroepsbeoefenaar en de concrete rechtsgevolgen

Handelaar is de persoon die daden van koophandel stelt in de zin van het wetboek van koophandel en hiermee beoogt zijn brood

te verdienen (wat een winstoogmerk impliceert). Daartegenover staat de vrije beroepsbeoefenaar, die in de regel geen activiteit stelt die als daad van koophandel kwalificeert, en traditioneel geacht wordt geen winstoogmerk na te streven doch belangeloos ten dienste staat van de maatschappij. In plaats van winstmaximalisatie, zoals door de handelaar wordt beoogd, ligt de nadruk voor de vrije beroepsbeoefenaar op het maatschappelijk nut van de verleende diensten. Althans dat is de klassieke visie waarop onze wetgeving ook is afgestemd.

De gevolgen van het statuut van handelaar zijn legio. Hoger werd reeds aangestipt dat geschillen met betrekking tot handelstransacties (waarbij minstens de verwerende partij handelaar is) ten overstaan van de rechtbank van koophandel gevoerd worden, dat handelaars onderhevig zijn aan het insolventierecht (faillissement, gerechtelijke reorganisatie, etc.), en dat een soepele bewijsregeling geldt jegens handelaars (het zgn. “vrije handelsrechtelijke bewijs” in de zin van art. 25 Wetboek van Koophandel). Bovendien worden handelaars vermoed hoofdelijk (zijnde elk voor het geheel) aansprakelijk te zijn (bijvoorbeeld wanneer zij samen een overeenkomst ondertekenen) terwijl het burgerlijk recht de schuldsplitsing oppert, geldt een vormeloze ingebrekestelling voor handelstransacties, speelt het verbod van anatocisme (het kapitaliseren van intresten) enkel in het burgerlijk recht, rust op de handelaar een algemene protestlast (onder meer voor ontvangen facturen), en gaat men voor de handelaar uit van een verhoogde zorgvuldigheid (zo zal de professionele handelaar bij aankoop van goederen die hij gewoonlijk verkoopt, geacht worden op de hoogte te zijn van eventuele verborgen gebreken).

“De gevolgen van het statuut van handelaar zijn legio.”

Geschillen tussen vrije beroepsbeoefenaars dienen daarentegen te worden gevoerd ten overstaan van de rechtbank van eerste aanleg, voor hun activiteiten gelden de normale (strengere) burgerlijke bewijsregels (zo kunnen verbintenissen boven de 375 EUR slechts middels geschreven overeenkomst worden bewezen, dient een onderhandse akte opgemaakt te worden in zoveel exemplaren als er partijen met een onderscheiden belang zijn, etc.), vrije beroepsbeoefenaars kunnen voorts niet failliet verklaard worden (wel kan de vrije beroeper-natuurlijk persoon, in tegenstelling tot de handelaar, toegelaten worden tot de collectieve schuldenregeling van zodra een onoverzichtelijke schuldenberg zou ontstaan), etc.

Het vrij beroep van de tandarts

Het lijkt geen twijfel dat de tandarts klassiek niet als handelaar, doch wel als vrije beroepsbeoefenaar aanzien wordt, net zoals een geneesheer, advocaat of notaris. Het Verbond voor Vlaamse Tandartsen is ook lid van de Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen.

Het wetboek van koophandel is hier ook in zekere zin op afgestemd. De eigenlijke intellectuele, verzorgende en chirurgische inspanningen van de tandarts maken in elk geval geen daad van koophandel uit. Omtrent het (kopen om te) verkopen van artsenijbereidkundige producten en farmaceutisch materiaal kan ge-

twist worden. Zoals reeds aangehaald, wordt het kopen om te verkopen in het algemeen immers omschreven als een daad van koophandel.

“Hoewel de publieke opinie het eensgezind mag lijken omtrent het feit dat een tandarts een vrij beroeper is, verdient dit juridisch gezien zeker enige nuance.”

De wetgever besloot dienaangaande voor wat betreft apothekers, dierenartsen en geneesheren in 1973 een uitdrukkelijke uitzondering in te voeren in het wetboek van koophandel. Directe aanleiding hiertoe was de rechtspraak die zich inmiddels had ontwikkeld omtrent apothekers. Hoewel ook deze klassiek als vrije beroepsbeoefenaars werden aanzien, stelde men vast dat het eigenlijke “pillendraaien” door de apotheker op de achtergrond was verzeild, en dat de moderne apotheker meer en meer een wederverkoper was geworden. Vermits zijn professionele bekwaamheid en wetenschappelijke kennis niet langer bepalend zijn voor zijn activiteiten, besloot de rechtspraak dat de apotheker de producten kocht met het oog op het verkopen ervan, wat de hoedanigheid van handelaar met zich meebracht. Om dit een halt toe te roepen, introduceerde de wetgever artikel 2bis in het wetboek van koophandel, dat bepaalt dat (het kopen om te) verkopen van “producten die onder het beroep van apotheker ressorteren, wanneer deze aankopen en verkopen worden verricht door een persoon die wettelijk is gemachtigd de geneeskunde of de veeartsenijkunde uit te oefenen”, niet als daad van koophandel kwalificeert. De uitzondering werd derhalve zowel ten aanzien van apothekers, dierenartsen als geneesheren ingelast. De wetgever hield daarbij rekening met het feit dat de geneesheer en veearts een voorraad aanleggen van courante geneesmiddelen of medisch materiaal die zij nodig hebben bij de uitoefening van hun beroep, en die zij aan hun patiënt, respectievelijk de eigenaar van het verzorgde dier aanrekenen.

De uitzondering blijkt weliswaar niet van toepassing op tandartsen. Dit betekent echter niet dat de tandarts die artseneerbereidkundige producten en farmaceutisch materiaal (koopt/) verkoopt, handelaar wordt. Voor elk vrij beroep geldt immers dat zolang de burgerlijke activiteit doorweegt, en eventuele handelsactiviteiten slechts accessoir zijn en in het verlengde van de burgerlijke bedrijvigheid liggen, de hoedanigheid van handelaar niet aan de orde is. Zo aanvaardde de rechtspraak reeds dat een tandarts die tevens protheses verkocht, zijn hoedanigheid van vrij beroep behoudt.

Het is dus steeds van belang om na te gaan in welke mate de verkoop door de tandarts van producten een bijkomstigheid uitmaakt bij zijn hoofdactiviteit, dan wel op zich reeds een hoofd- of bijberoep inhoudt. Eens dit is uitgemaakt, wordt de bedrijvigheid door de andere opgeslorpt: naargelang het doorwegen van de burgerlijke of de handelsactiviteit, zal men geheel als handelaar, dan wel vrije beroepsbeoefenaar worden beschouwd. Zo is het mogelijk dat een tandarts een handelaar wordt, zelfs voor wat betreft zijn strikt burgerlijke activiteiten. In de regel zal de tandarts echter niet als handelaar kunnen worden aangemerkt, zo de verkoop van (al dan niet artseneerbereidkundige en/of paramedicinale) producten binnen de perken en accessoir aan de strikt burgerlijke activiteit blijft. Waakzaamheid is dienaangaande evenwel geboden.

Structurering praktijk in vennootschap

De situatie is dezelfde wanneer de tandarts zijn beroepsactiviteit structureert in een “burgerlijke” vennootschap. De vennootschap krijgt een handelsrechtelijk karakter voor zover een handelsactiviteit vermeld wordt in de statutaire doelsomschrijving. Wordt daarentegen een burgerlijke activiteit beschreven (zoals het uitoefenen van tandheelkunde) dan is sprake van een burgerlijke vennootschap (onder de vorm van een handelsvennootschap). Zo de statutaire doelsomschrijving onduidelijk is, kan met de feitelijk uitgeoefende bedrijvigheid rekening worden gehouden.

Wanneer zowel burgerrechtelijke als handelsrechtelijke activiteiten ingeschreven zijn in de doelsomschrijving, dient nagegaan te worden welke activiteit doorweegt. Meerbepaald speelt de theorie van de opslorping, waardoor de bijkomstige activiteit het statuut van de hoofdactiviteit verkrijgt.

De situatie is anders zo naast de vrije beroepsactiviteit, tevens een (zelfs geringe) handelsrechtelijke bedrijvigheid in het statutair doel is opgenomen, die geheel zelfstandig en los staat van de burgerlijke activiteit. In voorkomend geval verliest de vennootschap in haar geheel haar burgerlijk karakter, en dient ze volledig als handelaar te worden beschouwd (ongeacht ook haar burgerlijke activiteiten).

Besluit

Het beroep van tandarts blijft in essentie een vrij beroep, met alle rechtsgevolgen van dien. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden lijkt de kwalificatie als handelaar aan de orde, m.n. wanneer de verkoop van (al dan niet artsensijbereidkundige en/of paramedicinale) producten op zich reeds een hoofd- of bijberoep vormt en niet langer accessoir is aan de strikt burgerlijke bedrijvigheid. Dit zal slechts zelden het geval zijn.

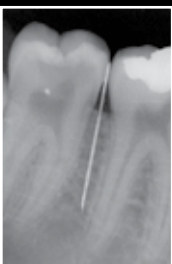
Hoewel het onderscheid handelaar - vrije beroeper nog steeds van voornaam belang is in onze huidige rechtsorde, is beweging echter voelbaar. Reeds enkele decennia is er de opkomst van het ruimere "economisch" recht, dat zich niet langer afstemt op de handelaar maar wel op de "onderneming", die tevens de vrije beroeper insluit.

Deze evolutie is thans voornamelijk merkbaar voor wat betreft onze duale wetgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming: enerzijds is er de "algemene" wet (de Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming), terwijl anderzijds een afzonderlijke wet voor de vrije beroepen in het leven werd geroepen (de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen). Het is maar de vraag in welke mate dit dualisme juridisch nog stand kan houden, zeker na de recente rechtspraak dienaangaande door het Grondwettelijk Hof. Deze aangelegenheid, alsook een summier toelichting van de relevante regelingen, leest u in een volgende bijdrage.

Voor mij geen Spix meer !



**Kies voor osteocentrale anesthesie met de Quicksleeper.
Contactgegevens 02 741 24 21 of mansfield.l@dentalhitec.com**



Gedaan met falingen, verloren tijd, verdoofde weke delen, bijtwenden...

Dankzij een zo dicht mogelijk bij de apex geplaatste injectie, zijn al deze ongemakken verleden tijd bij de osteocentrale anesthesie en werkt de anesthesie optimaal ook op ondermolaren met een pulpitis.

Voor bijkomende informatie, kijk op www.dentalhitec.com.

QuickSleeper⁴



De vernieuwing **DENTAL HI TEC**