

## De Handelszaak in het Belgisch recht.

### Praeadvies van Prof. Mr. L. Fredericq.

#### A. BEGRIPPEN

Alhoewel talrijke verrichtingen in verband met de handelszaakgeschieden, behandelt de Belgische wetgeving deze instelling niet op systematische wijze,

De wet van 25 October 1919 en het Koninklijk Besluit n° 282 van 30 Maart 1936 hebben enkel een van deze verrichtingen geregeld: de inpandgeving.

Noch de wet, noch het Koninklijk Besluit geven een bepaling van de handelszaak; de wet beperkt er zich bij, in art. 2 de elementen op te sommen, die normaal deel uitmaken van het pand. Uit deze tekst kan geen nauwkeurige bepaling van de handelszaak afgeleid worden, maar daaruit blijkt toch dat de wetgever de handelszaak beschouwt als zijnde een voorwerp van recht, dat, als zodanig, aan rechtshandelingen kan onderworpen worden.

Tussen 1919 en 1939 had de fiscale wet het handelsfonds aangezien als een afzonderlijke juridische entiteit: de overdrachten van handelszaken waren aan een speciaal recht onderworpen. In 1939 echter werd dit regieme afgeschaft en de handelszaak heeft opgehouden een rechtseenheid te zijn op fiscaal gebied; de verschillende bestanddelen, die de zaak uitmaken, worden bij overdracht onderworpen aan de afzonderlijke rechten, die hun eigen zijn.

De overdracht van de handelszaak, die vaker dan de inpandgeving geschiedt, werd vóór de laatste oorlog slechts geregeld door een bepaling van de wet van 30 Mei 1931 (art. 1762<sup>3</sup> van het Burgerlijk Wetboek). Deze beslist, dat ingeval een handelszaak, geëxploiteerd in een gehuurd onroerend goed, overgedragen wordt, de verhuurder, in zekere gevallen, de clause waarbij de onderverhuring of de afstand van huur verboden wordt, niet mag intropen. Zo is het de handelaar mogelijk het fonds tegen de volle waarde te verkopen, met de meerwaarde, die de zaak ten gevolge van het bedrijf verkregen heeft, en dit niettegenstaande het willekeurig verzet van de verhuurder.

Dezelfde wet van 30 Mei 1931 (art. 1762<sup>4</sup> van het Burgerlijk Wetboek) kent aan hem die een kleinhandel voert, een zeker recht op vergoedieg toe, indien op het einde van de huur, het genot van het goed, waarin de handel gedreven wordt, hem niet behouden wordt.

#### *Rechtskarakter van de handelszaak.*

Verskillende theorieën werden geopperd in verband met de aard van de handelszaak.

Een eerste groep juristen ziet in het handelsfonds een rechtspersoon, subject van rechten. Deze theorie wordt door de Belgische rechtsleer en rechtspraak verworpen. De handelszaak is geen rechtseenheid, met eigen actief en passief; volgens art. 7 en 8 van onze hypothecaire wet moet hij die persoonlijk verbonden is, instaan met al zijn roerende en onroerende goederen (de huidige als de toekomstige) voor het nakomen van zijn verbintenissen; al de goederen van de schuldenaar maken het gemeenschappelijk pand uit van zijn schuldeisers.

De afscheiding van de vermogens wordt ook tegengesproken door het feit, dat de compensatie plaats grijpt tussen de burgerlijke en de handelschulden van een zelfde schuldenaar, door het feit dat de erfgenaam die de erfenis van de handelaar zonder voorbehoud aanvaardt, verantwoordelijk is tot beloop van gans zijn vermogen voor de schulden, die de geërfde zaak belasten, en eindelijk door de economie van de wet op het faillissement, die al de schulden van de gefailleerde (zowel de burgerlijke als de handelschulden), door het ganse actief van de gefailleerde, laat dragen.

Overigens neemt de Belgische rechtspraak aan, dat de overdracht van de handelszaak niet de overdracht der schulden, die een gevolg zijn van het bedrijf, met zich meebrengt.

De handelszaak is een universaliteit. Zij is inderdaad geen eenvoudige verzameling van goederen en rechten, maar een „georganiseerde” groepering tot het bereiken van een bepaald economisch doel. Zij is geen rechtsuniversaliteit, omdat het onmogelijk is, het fortuin van de eigenaar van een handelszaak te splitsen in een handelsvermogen met eigen actief en passief, en een vermogen, dat samengesteld is uit de overige goederen van de titularis. De handelszaak kan slechts een feitelijke algemeenheid (universalité de fait) zijn, gekenmerkt door de gemeenschappelijke bestemming van de voorwerpen, waaruit zij bestaat.

*De handelszaak is een onlichamelijk roerend goed.*

De rechtsleer en de rechtspraak kennen aan de handelszaak het karakter van roerend goed toe. In de meeste gevallen maakt geen enkel onroerend element deel uit van de handelszaak — het recht op de huurceel is een onlichamelijke roerend recht — en zal het roerend karakter van de zaak afgeleid worden uit de aard van haar bestanddelen.

Soms zal een onroerend goed echter in de zaak begrepen zijn. Zal het met roerende goederen gelijkgesteld worden?, of zal zijn aanwezigheid onder de elementen van de zaak hieraan een onroerend karakter toekennen?

De vraag wordt opgelost in de zin van gelijkstelling met roerende goederen (ameublissement); geen enkel rechtsprincipe verhindert dat een onroerend goed beschouwd zou worden als een bijzaak van een roerend goed. In de rechtsverhoudingen, waarvan zij het voorwerp kan zijn, zal de zaak dus als een enkel, afzonderlijk goed, waarop het statuut der onlichamelijke goederen toegepast wordt, behandeld worden, ten zij indien bepalingen van openbare orde er zich tegen verzetten. Zo moeten de wettelijke regels nopens de tegenstelbaarheid aan derden van de overdrachten van goederen in acht genomen worden, wat de verschillende samenstellende elementen betreft,

opdat hun eigendomsoverdracht erga omnes zou gelden; indien de zaak een onroerend goed, een merk of een schuldvordering begrijpt, zal de tegenstelbaarheid van de overdracht van deze goederen aan derden het gebruik vereisen van de vormen, die voor elk hunner nodig zijn; voor die derden is die groepering in een enkel geheel met het karakter van een roerend onlichamelijk goed, trouwens een res alinea.

#### *Bestanddelen van de handelszaak.*

Dikwijls werd de vraag gesteld of zekere elementen voor de handelszaak „essentieel” zijn, d. i. delen zonder welke zij niet kan bestaan.

Over het algemeen wordt een element, de cliënteel, beschouwd als onontbeerlijk; zonder cliënteel, zegt men, kan men zich het fonds niet voorstellen; een verrichting op het handelsfonds moet noodzakelijk de cliënteel begrijpen, want als dit element ontbreekt, zal de verrichting enkel betrekking hebben op afzonderlijke elementen en niet op de handelszaak zelf.

Tegen deze opvatting kunnen opwerpingen ingebracht worden; namelijk dat een handelsfonds kan bestaan zonder actuele cliënteel, maar wel met een cliënteel „in spe”.

Is het essentieel bestanddeel dan niet de beklanting (l'achalandage), d. i. de „geschiktheid van de zaak om een cliënteel te bewaren of te verwerven”? De beklanting is geen afzonderlijk goed, doch, gelijk de cliënteel, het gevolg van de gelukkige verbinding van andere elementen; zij heeft op zich zelf geen juridisch onafhankelijk bestaan.

De theorie, die in de good will het essentieel element van de zaak ziet, is voor dezelfde critiek vatbaar; de good will is trouwens slechts de beklanting uit een ander oogpunt beschouwd; de mogelijkheid, voor de ondernemer van de zaak, zijn handelsbedrijvigheid vruchtbaar aan te wenden, door bij voorbeeld zijn produkten in gunstige voorwaarden te verkopen.

Wat er ook van zij, is het juist te beweren dat de overdracht van de zaak niet kan geschieden zonder gelijktijdige overdracht van de cliënteel, maar dit betekent enkel, dat er geen overdracht is van de zaak, wanneer de verkoper zich het recht voorbehoudt, hare aantrekkingskracht te niet te doen, bij voorbeeld door zelf met de overnemer te concurreren.

Geen enkel van de andere bestanddelen (het recht op de huurceel, de handelsnaam, het meubilair enz.) moet noodzakelijk in het fonds begrepen worden.

Anderzijds is het eveneens zonder nut, een onderscheid te maken tussen de „natuurlijke” elementen van de zaak en degene die „normaal” uitgesloten zijn. Alles zal afhangen van de aard van de handelszaak zelf. Zo zal het recht op de huurceel, of liever het recht op de bezetting van de lokalen, waar het bedrijf uitgeoefend wordt, gewoonlijk in de overdracht begrepen zijn; in zekere bedrijven echter, waar geen rechtstreeks contact met de cliënteel nodig is (makelaarsondernemingen in zake verzekeringen, groothandel waarin de transacties per briefwisseling gesloten worden) zal dit echter zonder belang zijn.

Integendeel zullen zekere elementen, die niet gewoonlijk begrepen zijn in de overdracht zoals de schuldvorderingen en de schulden, „normaal”,

„natuurlijk” begrepen zijn in de verkoop van een bank of een verzekeringsonderneming.

Het vraagstuk van het onderscheid tussen het „natuurlijk” bestanddeel en die welke het niet zijn, wordt dus niet gesteld in verband met „de” handelszaak maar met deze of gene bepaalde handelszaak.

De wet op de inpandgeving van de handelszaak geeft een opsomming van hetgeen het pand in principe omvat: de cliëntele, het uithangbord (l'enseigne), de handelsinrichting, de merken, het recht op de huurceel, het meubilair van het magazijn en het gereedschap; volgens dezelfde wet mag het pand de aanwezige voorraad opgeslagen waarden tot een bedrag van 50 t. h. hunner waarde omvatten. Deze opsomming is niet limitatief en geldt slechts voor de inpandgeving: zij heeft niet voor gevolg de elementen te bepalen die deel uitmaken van de zaak, noch een onderscheid tussen natuurlijke en accidentele elementen in te voeren.

### I. *Onlichamelijke bestanddelen van de handelszaak.*

#### 1<sup>o</sup>. De cliëntele.

Alhoewel de cliëntele moeilijk beschouwd kan worden als een afzonderlijk element van de handelszaak is nochtans de rechtspraak volgens welke er geen afstand van de zaak zonder afstand van de cliëntele mogelijk is, goed te keuren.

Er is geen afstand van de zaak, wanneer de verkoper de koper niet in de gelegenheid stelt de zaak normaal te exploiteren en de winsten te verwezenlijken die hij er van verwachten mag. Opdat dit zou geschieden, moet de verkoper aan de koper de volgende waarden verschaffen: recht op de huur, handelsnaam, uithangbord enz. in de mate waarin hun vereniging noodzakelijk blijkt voor de productiviteit van de zaak. Hierbij moet hij nog de goede uitslag van de verrichting vrijwaren. Welnu, dat goed einde is in gevaar, indien de verkoper met de koper concurreert; door contact met de cliëntele te hernemen, vermindert hij de productieve kracht van het overgedragen geheel.

Wanneer men zegt dat de overdracht van de handelszaak de overdracht van de cliëntele omvat, bedoelt men dat de verkoper een verplichting om iets te doen op zich neemt; dikwijls zal de negatieve verplichting voor de verkoper gepaard gaan met een verbintenis om iets te doen, b.v. de verplichting aan de overnemer de lijst van de cliënten te overhandigen, of de overnemer aan de cliënten voor te stellen.

Mocht de overdrager zich expliciet of impliciet het recht van mededinging voorbehouden, dan zou er geen overdracht van de zaak geschieden, doch alleen overdracht van afzonderlijke waarde als het recht op de huur, het meubilair, het gereedschap, enz.

Het is nochtans mogelijk, bij uitzondering, zich een overdracht van de cliëntele alleen voor te stellen, zonder overdracht van de zaak zelf, b.v. voor de melkhandel.

#### 2<sup>o</sup>. Beklanting en good will.

Deze beide elementen zijn geen goederen met een afzonderlijk juridisch bestaan; zij zijn het gevolg van de combinatie van andere elementen.

De geschiktheid om de cliënte te bewaren en te verwerven (beklantschalandage) en de mogelijkheid, om de producten tegen gunstige voorwaarden te verkopen ten gevolge van de verkregen goede naam (good will) zijn enkel hoedanigheden van de zaak.

### 3°. De handelsnaam (le nom commercial).

De overdracht van de handelsnaam kan geschieden terzelfdertijd met die van de zaak, doch niet afzonderlijk. De overnemer zal echter deze niet mogen exploiteren onder de naam van de overdrager, hij zal zich moeten voorstellen als zijnde „opvolger” van de overdrager.

### 4°. Het uithangbord (l'enseigne).

Het uithangbord is het materieel en uitwendig teken dat de handelaar gebruikt om zijn bedrijf van de soortgelijke ondernemingen te onderscheiden. Dikwijls zal de handelsnaam tot uithangbord dienen.

Het uithangbord zal niet noodzakelijk deel uitmaken van de handelszaak; het zal een bestanddeel van de zaak zijn, indien de titularis van de handelszaak zelf gekozen heeft of indien hij het van een voorganger overgenomen heeft; in die gevallen is de eigenaar van de zaak ook eigenaar van het uithangbord. Het zal echter geen element van de zaak, doch een bijzaak van het onroerend goed zijn, indien het reeds bestond toen de handel begonnen werd en het gebouw identificeert.

### 5°. Het recht op de huur.

In vele gevallen is dit recht van zeer groot belang. Zooals gezegd, kan het karakter van „essentieel” element aan dit recht niet toegekend worden; bedrijven kunnen in andere lokalen voortgezet worden, zonder hun productiviteit te verminderen (groothandel, makelarijbedrijf, enz.).

### 6°. De industriële eigendomsrechten.

a. de materiële rechten, die uit de bezetting ontstaan zijn. Naast de twee reeds genoemde rechten (handelsnaam en uithangbord) zijn er nog andere, zoals het recht op de fabrieks- en handelsmerken, op het gebruik van de erepenningen en de beloningen die in tentoonstellingen of wedstrijden behaald werden, op het telefoonnummer, enz.

b. de intellectuele rechten die het gevolg zijn van een uitvinding of ontdekking, zoals het recht op uitvindingsbrevetten, op modellen en tekeningen.

### 7°. De rechten op litteraire en artistieke eigendom.

In zekere afzonderlijke gevallen, indien het gaat om een uitgeverij b.v., zullen de rechten op de winstgevende exploitatie van litteraire werken in de elementen van de zaak begrepen zijn.

### 8°. De handelsinrichting.

De wet op de inpandgeving van de handelszaak noemt de handelsinrichting onder de samenstellende elementen van de zaak.

Die inrichting is slechts het handig gebruik van de lichamelijke en onlichamelijke bestanddelen van de zaak; zij vermeerdert de waarde van de samenstellende elementen, doch is zelve daarvan geen element.

9°. De lopende contracten, de schuldvorderingen en schulden.

Algemeen wordt aangenomen dat de schuldvorderingen en de schulden geen deel uitmaken van de zaak, doch eigen zijn aan de eigenaar. Wat echter de lopende contracten betreft, deze zijn gewoonlijk elementen van productiviteit en worden in het handelsfonds begrepen.

## II. *Lichamelijke roerende elementen.*

Door de wet van 1919 worden het mobiliair en het gereedschap genoemd. Wat de koopwaren betreft, bij iedere verrichting zal vastgesteld worden of zij volgens de wil van partijen, deel van de zaak uitmaken ja dan neen. Onder de andere elementen kunnen wij nog de handelsboeken en de handelsdocumenten van de onderneming, alsook de „speciën” in kas vermelden.

## III. *Onroerende bestanddelen van de zaak.*

Het recht op de huur is een roerend onlichamelijk recht. Kan het echter gebeuren dat een handelszaak een zakelijk recht en meer bepaald een eigendomsrecht op een onroerend goed zou omvatten? Gewoonlijk wordt hierop ontkennend geantwoord, doch dikwijls kan een onroerend goed bijzaak van een roerend goed zijn. In dit geval zal het onroerend goed deel uitmaken van de zaak tenzij een regel van openbaare orde er zich tegen verzet.

## B. DE VERKOOP VAN DE HANDELSZAAK.

De overdracht van een handelszaak is onderworpen aan dezelfde bestaans- en geldigheidsvoorwaarden als elke andere verkoop. Hier worden alleen afwijkingen vermeld, die het gevolg zijn van de bijzondere aard der *overgedragen zaak*.

### *Wat wordt overgedragen.*

De zaak, waarvan de eigendom aan de koper komt, tegen de verbintenis om de prijs te betalen, is „een geheel”, een feitelijke eenheid, bestaande uit elementen die gegroepeerd werden met het oog op het bereiken van economische doeleinden.

Er zou geen verkoop van een „zaak” zijn, maar overdracht van goederen, afzonderlijk beschouwd, indien de overgedragen waarde geen „geheel” uitmaakten, geschikt om winsten te verwezenlijken („een machine tot de verwezenlijking van winsten”) of indien een der essentiële bestanddelen ontbrak.

Reeds werd gezegd dat geen enkel element essentieel is voor *alle* handelszaken, en dat dus in alle overdrachten noodzakelijk moet gevonden worden. Enkel wordt aangenomen dat iedere overdracht voor de verkoper een negatieve verplichting meebrengt, d. i. de verplichting niet te concurreren, die slechts een vorm is van de vrijwaring.

Om te oordelen of een bestanddeel wel essentieel is, zo dat het gemis er van de overdracht van de zaak verhindert, moet rekening gehouden worden met de bedrijfsvoorwaarden van iedere afzonderlijke onderneming. Indien een kleinhandel verkocht wordt, zal men b.v. aannemen dat er geen overdracht geschiedt, zo de verkoper de verbintenis niet aangaat aan de koper het genot van de lokalen, waar de handel uitgeoefend wordt, te verschaffen; maar een andere oplossing geldt, indien hij zich verbindt, het gebruik van een naburig huis te laten genieten en de overnemer in contact blijft met de cliëntele, omdat hij in het bezit van het uithangbord van de overdrager gesteld wordt.

Indien het bestaan van een overdracht vaststaat en de overgedragen elementen in de overeenkomst niet met voldoende nauwkeurigheid aangeduid worden, zal de rechter, in geval van conflict, steunen op de wil der contracterende partijen zoals die uit de besprekingen vóór de overeenkomst blijkt, en zal hij de handelsgebruiken in acht nemen.

#### *Gevolgen van de overdracht der handelszaak.*

Tussen partijen is er onmiddellijk eigendomsoverdracht, zoals bij iedere verkoop. Tegenover derden echter is de toestand meer ingewikkeld.

Daar de handelszaak een onlichamelijk roerend goed is, is de eigendomsoverdracht tegenstelbaar aan de derden van het oogenblik af van de verkoop.

Anderzijds bepaalt art. 5 van de wetten op het handelsregister, dat de kooplieden en de handelsvennootschappen die in België een zaak, een filiaal of enig bijkantoor hebben, zich niet op de in art. 5 bedoelde wijzigingen (waaronder de overdracht) kunnen beroepen tegenover derden, die gehandeld hebben vóór die wijzigingen in het handelsregister opgegeven werden.

Ook zijn zekere speciale vormen nodig om de overdracht van sommige elementen van de zaak aan derden tegenstelbaar te maken: de overschrijving van de onroerende goederen, betekening of aanneming door authentieke akte, overeenkomstig artikel 1690 B.W. voor de schuldvorderingen, enz. enz.

#### *Wat de verplichtingen van de overnemer betreft.*

Deze zijn dezelfde als bij iedere verkoop: betaling van de prijs en inontvangstneming van het fonds.

#### *Verplichting van de overdrager.*

De overdrager is, zoals iedere verkoper, verplicht de zaak aan de koper te leveren.

Volgens de wet op het handelsregister (wetten van 30 Mei 1924—9 Mei 1929 — art. 5) moet de overdrager binnen de twee maanden de overeenkomst aangeven.

Hij moet zich verder van alle mededinging onthouden.

### C. INPANDGEVING VAN HET HANDELSFONDS.

Het pand is alleen mogelijk, indien de schuldeiser in het bezit gesteld wordt van de inpandgegeven goederen. Welnu, zeer dikwijls kunnen de kleinhandelaars om een crediet te bekomen, geen andere waarborg verschaffen dan hun handelszaak.

Indien men de algemene principes op de inpandgeving van het fonds moest toepassen, zou de schuldenaar de handelszaak moeten overlaten in handen van de pandhebbende schuldeiser.

In die omstandigheden zouden handel en nijverheid onmogelijk worden.

De wet van 25 October 1919, gewijzigd door het Koninklijk Besluit nr. 282 van 30 Maart 1936, heeft de inpandgeving van de handelszaak toegelaten, alhoewel deze in het bezit van de eigenaar blijft.

Die wet heeft voor deze inpandgeving een bijzonder stelsel bedacht, gegrondvest op een openbaarmaking in het belang van derden, die met de inpandgeving geopaard gaat.

#### A. *Hoofdvorwaarden tot de inpandgeving van een handelszaak.*

Om een handelszaak in pand te geven moet men natuurlijk eigenaar ervan zijn en bekwaam om er over te beschikken.

De schuldeiser moet door de regering aanvaard worden. Volgens art. 7 van de wet kan het pand enkel worden gegeven aan banken of kredietinrichtingen door de regering toegelaten en die zich, voor dat soort verrichtingen, onderwerpen aan de voorwaarden vereist door het besluit van toelating.

De wetgever heeft willen verhinderen dat de handelaars of nijveraars die krediet nodig hebben het slachtoffer zouden worden van woekeraars. De voorwaarden waaraan de credietinstellingen zich moeten onderwerpen, worden vastgesteld om te beletten dat aan de geldontleners overdreven lasten zouden opgelegd worden.

De inpandgeving aan een niet toegelaten geldschietter is nietig en die nietigheid kan door de latere toelating niet gedekt worden.

Alle schuldvorderingen zowel burgerlijke als handelsrechtelijke kunnen door de inpandgeving van de handelszaak gewaarborgd worden.

De wet bepaalt dat behoudens strijdig beding het pand, het geheel der waarden bevat die de handelszaak uitmaken, namelijk de claudzie, het uithang bord, de handelsinrichting, de merken, het recht op de huur, het mobiliair van het magazijn en het gereedschap.

Het pand mag de voorhanden voorraad aan opgeslagen waren, tot een bedrag van 50 th. hunner waarden omvatten.

Hierbij moet opgemerkt worden dat de woorden „behoudens strijdig beding” niet betekenen dat partijen volledig vrij zijn, om de elementen, die in pand gegeven worden, te bepalen.

Deze moeten een productief geheel uitmaken en als een samenhangend geheel kunnen geëxploiteerd worden. De essentiële elementen van de handelszaak moeten in het pand begrepen zijn, rekening gehouden met de aard van het bedrijf.

#### B. *Vormvoorwaarden tot de inpandgeving van een handelszaak.*

De inschrijving behoudt het pand gedurende tien jaar.

##### I. *Noodzakelijkheid van een akte.*

Volgens artikel 3 van de wet wordt het pand gevestigd bij onderhandse of authentieke akte.



De akte moet de identiteit vermelden van de contractanten, het nummer van de inschrijving in het handelsregister van de eigenaar der inpandgegeven handelszaak, de aanduiding van de inpandgegeven zaak — vermeld zal worden of de stock der koopwaren deel uitmaakt van het pand — van de gezeekerde schuldvordering en van haar essentiële modaliteiten (bv. termijn).

## 2. Inschrijving bij de bewaarder der hypotheeken.

Om aan derden tegenstelbaar te zijn, moet het pand bij de bewaarder der hypotheeken ingeschreven zijn, in een bijzonder register, dat door iedereen kan geraadpleegd worden.

### *Gevolgen van de inpandgeving.*

De pandgever behoudt het beheer over de zaak. Hij zal alleen de leiding hebben van zijn bedrijf. Tegenover de pandhebbende schuldeiser heeft hij echter de verplichting het pand in goeden staat te houden.

Volgens art. 8 (K. B. 202-30 Maart 1936 van de wet wordt hij door het feit zelf van de inpandgeving, tot bewaarder van de bestanddelen van het pand aangesteld.

De bedrieglijke vervreemding of de bedrieglijke verplaatsing van alle of een gedeelte van die bestanddelen, is strafbaar.

### *Tegeldmaking van het pand.*

Het beding, waarbij de schuldeiser zou gemachtigd worden zich het pand toe te eigenen zonder inachtneming van de door de wet bepaalde procedure indien de gewaarborgde schuldvordering niet betaald wordt, is nietig.

Zoals voor het handelspand, en in tegenstelling met hetgeen voor het burgerlijk pand geschiedt, kan de schuldeiser niet gemachtigd worden de zaak te behouden tegen aanrekening van hare waarde op het bedrag der schuldvordering. (K. B. 30 Maart 1936 art. 2).

De inpandgegeven handelszaak moet in haar geheel verkocht worden, de handelszaak is het die in pand gegeven werd; de rechter kan echter twee wijzen van verkoop bevelen, de verkoop „en bloc” en „en détail”. Een bevel tot gedeeltelijke verkoop van zekere bestanddelen alleen is echter niet mogelijk.

## D. BESCHERMING VAN DE HUURDERHANDELAAR.

In principe zijn de verhuringen van goederen die bestemd zijn tot het drijven van een handel, onderworpen aan al de regels van het gemeen recht betreffende de huur.

Door een wet van 30 Mei 1931 echter werden enkele uitzonderingen, alleen geldig voor de „handelshuren”, uitgevaardigd.

1. De huurders van onroerende goederen, bestemd tot het drijven van een handel, beweerden dat het gemeen recht voor hen onrechtvaardig was, en te gunstig voor de eigenaars. Ten gevolge van het exploiteren van een handel bekomt het huis, waar die handel gedreven wordt, dikwijls een aanzienlijke meerwaarde gedurende de huur, meerwaarde die veroorzaakt wordt door de bedrijvigheid van de huurder zelf.

Deze „valeur d'achalandage" wordt dan ook zeer op prijs gesteld door latere huurders.

Bij toepassing van het gemeen recht kon de eigenaar-verhuurder uit die meerwaarde geldelijk voordeel trekken; telkens wanneer hij, op het einde van de huur, de hernieuwing van de overeenkomst weigerde, hetzij om het goed zelf te exploiteren, hetzij om het aan een andere handelaar in huur te geven.

2. *De wet van 30 Mei 1931* heeft getracht, die toestand te verhelpen en heeft verschillende nieuwigheden ingevoerd:

a. Afschaffing van het uitdrukkelijk en ontbindend beding.

Volgens art. 1762<sup>bis</sup> wordt het uitdrukkelijk ontbindend beding als niet geschreven aangezien.

b. Krachteloosheid van het beding dat de huurafstand of de onderhuring verbiedt in geval van afstand van de handelszaak.

Volgens art. 1762<sup>3</sup> van het Burgerlijk Wetboek „wordt het verbod om de huur af te staan of om een vast goed of gedeelte van vast goed in onderhuur te geven, dat bij uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst van partijen bestemd is tot het drijven van een handel, als niet bestaande aangezien indien de afstand of de onderverhuring samen met de overneming van de handelszaak geschiedt en op de gezamenlijke rechten van den huurder slaat."

In vele huurovereenkomsten werd inderdaad die verbodsbepaling bedongen, zodat de huurders in onmogelijkheid waren, de handelszaak af te staan: het recht op de huur is in feite, gewoonlijk een essentieel bestanddeel van de zaak, en zonder de afstand van dit recht is het onmogelijk over de zaak zelve te beschikken. De uitoefening van het eigendomsrecht op het fonds was door de verbodsclausule lam gelegd. Nu blijft in vele gevallen de verbodsclausule zonder gevolg. „Wanneer, echter, de verhuurder of zijn gezin een gedeelte van het onroerend goed bewoont, blijft het verbod de pacht over te dragen, bestaan". De wetgever heeft inderdaad niet gewild, dat hun het samenwonen met personen die zij zelf niet gekozen hebben, zou opgelegd worden.

De verhuurder kan zich tegen de overneming of onderverhuring verzetten, indien hij geldige redenen heeft om dit te doen; als geldige redenen werden in de voorbereidende werken genoemd: het sluiten van de huur „intuitu personae", het onvermogen of de slechte faam van de overnemer of de onderhuurder, zijn vijandschap tegenover de verhuurder enz. De rechter ten gronde zal over de geldigheid van die motieven beslissen.

Een speciale procedure vóór de vrederechter wordt voorzien, wanneer de verhuurder meent het recht te hebben zich tegen de overdracht te verzetten.

c. Recht op een vergoeding in geval van niet hernieuwing van de huur.

Vóór de wet van 1931, vroegen de vertegenwoordigers van de huurders *hetzij* het recht op de vernieuwing van de huurovereenkomst; deze her-

vorming, die een aanzienlijke beperking van de rechten van de eigenaar zou meegebracht hebben, werd reeds door de memorie van toelichting van de wet van 1931 afgewezen,

*hetzij* een recht op voorkeur in geval van hernieuwing van de huur; die hervorming werd ook afgewezen,

*hetzij* het recht voor de huurder tot het bekomen van een vergoeding indien hem geen huurvoortzetting toegestaan wordt.

De wetgever heeft deze laatste oplossing aangenomen: in art. 1762<sup>4</sup>.

Opdat de huurder recht op vergoeding zou hebben, moeten verschillende voorwaarden vervuld zijn:

1. Het goed moet verhuurd zijn voor het drijven van een kleinhandel, omdat in de kleinhandel alleen, de beklanting zodanig met het goed verbonden is, dat de handelaar zijn cliëntele verliest, indien hij verplicht wordt de plaats te verlaten waar hij zijn bedrijf uitoefende.

De wet is natuurlijk niet van toepassing indien de handelaar het goed gehuurd had als woonhuis en nadien in dit huis, een handel begon en zo de bestemming van het goed veranderde.

2. De huurder moet, ten minste zes maanden voor het einde van de huur om de voorkeur verzocht hebben voor de hernieuwing van de huurovereenkomst.

3. Nodig is dat de verhuurder het genot van het goed overneemt om er dezelfde of een soortgelijke handel te drijven, of aan een ander persoon dan de huurder toekent met hetzelfde doel. De huurder heeft slechts recht op een vergoeding indien de verhuurder de meerwaarde geniet.

Geen vergoeding zal dus verschuldigd zijn, indien het goed door de verhuurder zelf of door de nieuwe huurder als woonhuis of voor een gans verschillende handel wordt in gebruik genomen.

4. De vergoeding is enkel verschuldigd, zo de gemiddelde huurwaarde berekend voor de laatste drie jaren bewoning, ten minste een vierde hoger is dan de gemiddelde huurwaarde der eerste drie jaren.

Door het inlassen van deze bepaling heeft de wetgever willen verhinderen dat de huurders het bestaan van een geringe meerwaarde zouden inroepen, hetgeen tot langdurige procedures aanleiding zou geven.

Deze vermeerdering moet voortspruiten uit de bedrijvigheid van de uit-tredende huurder; dit zal niet het geval zijn, indien de meerwaarde bv. voortspruit uit de urbanisatie van een wijk, uit het aanleggen van een nieuwe straat, de algemene verhoging van huishuur, enz.

5. De ingebruikneming van de woning moet ten minste tien jaar belopen.

#### *Bedrag van de vergoeding.*

De vergoeding die aan de huurder toekomt, stemt overeen met de vermeerdering van de huurwaarde die de huurder aan het goed heeft helpen bezorgen. De rechter zal nochtans moeten onderzoeken of de meerwaarde niet gedeeltelijk aan de huurder zelf ten goede komt; dit zal namelijk het geval zijn, indien hij zich dicht bij de zetel van zijn vroeger bedrijf vestigt en zo doende een gedeelte van zijn cliëntele behoudt.

De maximum-vergoeding is het bedrag van de huur, voor het laatste jaar der overeenkomst verschuldigd.

De aanvraag tot de bepaling van de vergoeding verjaart een jaar na het verstrijken van de overeenkomst.

Al de overeenkomsten in strijd met de bepalingen van art. 1762<sup>4</sup> en volgende, zijn nietig, indien zij sinds meer dan een jaar vóór het verstrijken van de huurovereenkomst gesloten zijn. Daardoor heeft de wetgever de inlassing van de clausule willen vermijden, die weldra gebruikelijk zou geworden zijn, waarbij de contractanten de toepassing van de wet van 1931 zouden uitsluiten. Korst vóór het einde van de huur echter, mag een akkoord gesloten worden: op dit oogenblik kent de huurder zijn verhaalmiddelen en zijn rechten.

#### *Gewenste wetgevende hervormingen.*

De huidige wetgeving is onvoldoende om een doeltreffende bescherming van de handelszaak als juridische entiteit te bekomen.

In het voordeel van het crediet, zou het raadzaam zijn aan het fonds een groter stabiliteit te geven, wanneer de titularis het exploiteert in een lokaal dat aan iemand anders toe behoort. Om de bestaande onzekerheid te verhelpen, zou het wenselijk zijn, eenerzijds een minimumduur van de huur te bepalen voor ieder gebruik met handels- of industriële bestemming, zoals het reeds het geval is voor de pachten (door de wet van 7 Maart 1929 wordt bepaald dat de duur van de pacht, wanneer het een eerste ingebruikneming geldt, niet minder mag bedragen dan negen jaar, niettegenstaande elk strijdig beding of gebruik); anderzijds aan de uitredende huurder een recht op de hernieuwing van zijn huur te verschaffen.

De overdracht van de handelszaak zou moeten geregeld worden; aan de niet betaalde verkoper zou, afgezien van het recht om de ontbinding van de verkoop te eisen, een voorrecht op het fonds moeten toegekend worden; hierdoor zou hij gemakkelijker crediet aan de overnemer verschaffen. Om de grenzen niet te buiten te gaan, zou dit voorrecht niet toepasselijk zijn voor de waarde in uitrusting of koopmanschappen die niet van hem voortkomen.

Een doeltreffende publiciteit zou de derden moeten verwittigen van de overdracht der zaak en van het bestaan van het voorrecht, dat aan de overdrager behoort.

Dikwijls, wordt de overnemer in de onmogelijkheid gesteld op behoorlijke wijze de actieve en passieve bestanddelen van de zaak te schatten; hij wordt bedrogen over de juiste waarde van het fonds. Het koopcontract zelf zou het voorwerp van wetgevende maatregelen kunnen worden om dit te verhinderen.

Een commissie samengesteld uit juristen, werd door het Ministerie van Economische Zaken benoemd om al de problemen die de bescherming van de handelszaak met zich brengt te bestuderen. Zij heeft hare werkzaamheden beëindigd. Haar verslag alsook het wetsontwerp dat neergelegd werd zouden tot grondslag voor besprekingen kunnen dienen.

## LITERATUUR.

- 1924 — O. CAMBRON: De la mise en gage des fonds de commerce.
- 1925 — J. VANDE VORST: Définition et éléments constitutifs du fonds de commerce (In revue Pratique du notariat, 10 mai 1925, bl. 257).
- 1935 — P. THUYSBAERT: Fonds de commerce et clientèle civile en droit fiscal.
- 1936 — PIRET: Le régime légal des opérations sur fonds de commerce (In annales des sciences commerciales et économiques. Leuven, 1936—37, bl. 107).
- 1938 — W. DE GROOTE: De handelszaak naar haar inhoud en wezen (in Rechtskundig weekblad 1938, bl. 349).
- 1938 — R. JACOBS: Inbrengst van handelszaak en onroerende goederen (in Rechtskundig weekblad 1938 bl. 383).
- 1938 — J. VAN GINDERACHTER: De la nature du fonds de commerce (2<sup>e</sup> uitgave).
- 1938 — K. BERGE: De handelszaak, fiscale rechtskundige individualiteit (in Tijdschrift voor Notarissen 1938, bl. 49).
- 1938 — S. F. GRUNZWEIG: Le fonds de commerce et son passif propre.
- 1938 — A. ACHEROY: L'exploitation de cession de fonds de commerce par les agences d'affaires (in P. P. 1938 bl. 283).
- 1939 — K. BERGE: Het fiscaal begrip: „Handelszaak” in verband met de akten van vennootschap (in Tijdschrift van Notarissen 1939, bl. 33).
- 1939 — E. GENIN: La cession du fonds de commerce. Droit fiscal et droit civil — (in recueil général de l'enregistrement et du notariat 1939, n<sup>o</sup>. 18054, bl. 433).
- 1940 — J. LIMPENS: Overdrachten van handelszaken in verband met het handelsregister — (in Rechtskundig tijdschrift bl. 99).
- 1940 — J. LIMPENS: Het recht van zaaksgevolg bij verkoop van handelszaak (in Tijdschrift voor Notarissen 1940, bl. 130).
- 1941 — J. LIMPENS: Rangregeling tusschen het voorrecht van den verhuurder en het voorrecht van den pandhouder van een handelszaak (in tijdschrift voor Notarissen 1941, bl. 81)
- 1941 — H. DU FAUX: Stellingen in verband met de natuur van het handelsfonds (in Rechtskundig tijdschrift 1941, bl. 334).
- 1945 — TH. LEGER: Le fonds de commerce et le crédit (in Revue de la Banque 1945, bl. 242—252, 321—330).
- 1946 — CH. VAN REEPINGHEN: L'arrêté-loi du 5 decembre 1946 instituant un régime provisoire en ce qui concerne l'échéance de certains baux à loyer (in journal des Tribunaux 1946, bl. 612).
- 1947 — L. FREDERICQ: Traité de droit commercial belge T. II: Le fonds de commerce et sa protection contre la concurrence illicite.