

Wetenschappelijke
uitgeverij
E. Story-Scientia
Leuven
Postbus 1010
3000 Leuven

ALGEMENE PRACTISCHE RECHTSVERZAMELING

Frans BOUCKAERT

Notaris
Hoogleraar K.U.L.

DE HANDELSZAAK

1989



E. Story-Scientia
wetenschappelijke uitgeverij

In deze verhandeling is de stof bijgehouden tot augustus 1988.

© 1989, E. Story-Scientia, Jamblinne de Meuxplein 34-35, 1040 Brussel. Tel. 02/736.89.80
ISBN 90 6439 559 4
D/1989/0009/9

No part of this book may be reproduced in any form by print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

INHOUD

	Blz.
LITERATUURLIJST	XIII
AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN	XXI
Titel I ALGEMENE BESCHOUWINGEN	Nr. 1-33
Hfst. I WETTEKSTEN	1-2
Hfst. I BEGRIPSBNADERING	3-33
Afd. I Omschrijving	3-8
§ 1. Bepaling	3
§ 2. Kenmerken	4-8
A. Algemeenheid van goederen	4
B. Inhoud	5
C. Goodwill	6
D. Rechtsaard van de handelszaak	7-8
Afd. II Bestanddelen	9-31
§ 1. Algemeen	9-10
§ 2. Onlichamelijke bestanddelen	11-26
A. Algemeen	11
B. Handelsnaam	12
C. Uithangbord	13
D. Industriële eigendomsrechten	14
E. Know-how	15
F. Handelsovereenkomsten	16
G. Huurrechten	17-20
H. Cliënteel	21-24
I. Schuldvorderingen, banktegoeden, incasso en schulden	25-26
§ 3. Lichamelijke bestanddelen	27-31
A. Algemeen	27
B. Vaste activa	28-30
1. Roerende goederen	28
2. Onroerende goederen	29-30
C. Vlottende activa	31
Afd. III Identiteit van de handelszaak	32-33
Titel II BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN MET BETREKKING TOT DE HANDELSZAAK	34-212
Hfst. I AAN- EN VERKOOP	34-118
Afd. I Aard van de verrichting	34-40
§ 1. Verkrijging	34
§ 2. Verkoop	35
§ 3. Gevolgen van de commercialiteit	36-40
A. Afwijkend handelsrecht	36-37
B. Bevoegdheid – Samenhang	38-40

	Nr.	
Afd. II	Inhoudelijke voorwaarden	41-49
	§ 1. Toestemming	41-50
	A. Algemeen	41
	B. Wilsgebreken	42-50
	1. Dwaling	42-47
	a) Culpa in contrahendo	42
	b) Verhinderende dwaling	43
	c) Essentiële dwaling	44-45
	d) Onverschoonbare dwaling	46
	e) Dwaling in rechte	47
	2. Bedrog	48-49
	3. Geweld	50
	§ 2. Bekwaamheid	51-59
	A. Natuurlijke personen	51-57
	1. Algemeen	51
	2. Minderjarigen	52-57
	a) Machtigingen	52-54
	b) Sancties	55-57
	B. Rechtspersonen	58-59
	1. Wettelijk of statutair specialiteitsbeginsel	58
	2. Legitimatie van de vertegenwoordigingsbevoegdheid	59
Afd. III	Voorwerp	60-64
	§ 1. Omvang	60-61
	§ 2. Bestanddelen begrepen in de overdracht	62-64
Afd. IV	Prijs	65-69
	§ 1. Prijsbepaling	65-68
	§ 2. Betalingsmodaliteiten	69
Afd. V	Gevolgen	70-73
	§ 1. Dadelijke eigendomsoverdracht	70
	§ 2. Eigendomsvoorbehoud	71-73
Afd. VI	Verplichtingen van partijen	74-116
	§ 1. Van de verkoper	74-110
	A. Leveringsplicht	74-90
	1. Algemeen	74
	2. Lichamelijke goederen	75
	3. Onlichamelijke roerende goederen	76-89
	a) Algemeen	76
	b) Handelsnaam en uithangbord	77
	c) Intellectuele eigendomsrechten	78
	d) Know-how	79
	e) Schuldvorderingen en schulden	80-81
	f) Lopende contracten	82-86
	g) Overgang van ondernemingen	86/1-86/2
	h) Cliënteel	87
	i) Gebruiksrechten	88
	j) Concessies	89
	4. Sancties bij niet-levering	90
	B. Vrijwaringsplicht	91-110
	1. Vrijwaring wegens eigen daad : mededingingsverbod	91-102
	a) Algemeen	91
	b) Grondslag	92
	c) Gevolgen	93-100
	- Tussen partijen	93-95
	- Tussenpersonen	96-97

INHOUD

VII

Nr.

	98-100
- Opvolgende verkrijgers	101
d) Beperking naar tijd en ruimte	102
e) Sancties	103-105
2. Vrijwaring wegens daad van een derde	103
a) Algemeen	104-105
b) Sancties	104
- Gedeeltelijke uitwinning	105
- Volledige uitwinning	106-110
3. Vrijwaring voor verborgen gebreken	106-108
a) Algemeen	109
b) Opvolgende kopers	110
c) Sancties	111-116
§ 2. Van de koper	111-115
A. Betaling - sanctie op wanbetaling	116
B. Afhaling - sanctie op niet-afhaling	117
Afd. VII Bewijs van de overeenkomst	118
Afd. VIII Verkoop van dezelfde handelszaak aan twee onderscheiden personen	119-141
Hfst. II VENNOOTSCHAPPEN	119-121
Afd. I Onderscheid met onverdeeldheid	122-127
Afd. II Oprichting	122-125
§ 1. Vennootschap onder Firma	126-126/1
§ 2. Handelsvereniging bij wijze van deelneming	127
§ 3. Andere vormen	128-139
Afd. III Inbreng	128
§ 1. Algemeen	129-139
§ 2. Bestanddelen begrepen in de inbreng	129-133
A. Schuldvorderingen en schulden	129
1. Gemengde inbreng	130-131
2. Fusies en overnemingen	132
3. Inbreng van bedrijfstak	133
4. Splitsing	134-139
B. Onlichamelijke bestanddelen	140-141
Afd. IV Vennootschapsrechtelijke bestuursregeling	142-203/1
Hfst. III PAND OP HANDELSZAAK	142-179
Afd. I Omschrijving	142
§ 1. Historiek	143-162
§ 2. Kenmerken	143-144
A. Bevoorrechte schuldeisers	145-147
B. Gewaarborgde schuld	145-146
1. Kapitalen	147
2. Interest en toebehoren	148-153
C. Voorwerp waarop het voorrecht slaat	154
D. Vorm van de pandakte	155-160
E. Vestiging en inschrijving van het voorrecht	161
F. Duur van het voorrecht	162
G. Verplichtingen van de pandverstrekker	163-170
§ 3. Gevolgen van de inpandgeving	163
A. Voorrecht	164-170
B. Volgrecht	164
1. Voorrang op de koopprijs	

	Nr.
2. Derde-verkrijger	165-166
3. Pandhoudende schuldeiser van lichamelijke roerende goederen	167
4. Beslag door derde op lichamelijke roerende goederen	168-170
§ 4. Tegeldemaking van het pand	171-179
A. Verzoekende partij	171
B. Presidentiële machtiging	172-175
C. Verdeling van de opbrengst	176
D. Faillissement	177-179
Afd. II Samenloop van schuldeisers	180-198
§ 1. Algemeen	180
§ 2. Conflicten met schuldeisers die op de handelszaak als zodanig aanspraak maken	180/1-181
A. Pandhoudende schuldeisers en chirografaire schuldeisers	180/1
B. Pandhoudende schuldeisers onderling	181
§ 3. Conflicten met voorrechten op afzonderlijke bestanddelen van de handelszaak	182-198
A. Algemeen	182
B. Samenloop met bijzondere voorrechten	183-198
1. Samenloop met het voorrecht van de niet betaalde verkoper van roerende goederen (art. 20, 5° Hyp.W.)	183-186
2. Samenloop met het voorrecht van de verhuurder	187-188
3. Samenloop met de pandhouder van lichamelijke roerende goederen	189
4. Samenloop met de pandhouder van onlichamelijke roerende goederen	190-192
5. Samenloop met het landbouwvoorrecht	193
6. Samenloop met hypothecaire schuldeisers	194-198
Afd. III Tenietgaan van het voorrecht	199-203/1
§ 1. Algemeen	199
§ 2. Gronden	200-203/1
A. Tenietgaan van de gewaarborgde verbintenis	200-201
B. Verval van het voorrecht	202
C. Afstand van het voorrecht	203
D. Gedwongen opheffing en doorhaling	203/1
Hfst. IV VERHURING VAN HANDELSZAAK EN DIENSTVERHURING	204-212
Afd. I Kwalificatie	204
Afd. II § 1. Huur van diensten	205
§ 2. Arbeidsovereenkomst	205/1
Afd. III Verhuring van de handelszaak	206-212
§ 1. Algemeen	206
§ 2. Verplichtingen van de verhuurder	207
§ 3. Verplichtingen van de huurder	208-210
§ 4. Verhouding met derden	211-212
Titel III VRUCHTGEBRUIK	213-232
Hfst. I SOORTEN VAN VRUCHTGEBRUIK	231-221
Afd. I Algemeen	213
Afd. II Vruchtgebruik door de wet gevestigd	214-219
§ 1. Erfrechtelijk vruchtgebruik (Wet van 14 juli 1981)	
A. Bestanddelen begrepen in het vruchtgebruik	214-215

	Nr.
B. Bijdrage in de schulden	216-218
§ 2. Wettelijk vruchtgenot	219
Afd. III Vruuchtgebruik door de wil van de mens gevestigd	220-221
§ 1. Bestanddelen begrepen in het vruchtgebruik	220
§ 2. Bijdrage in de schulden	221
Hfst. II RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE VRUCHTGEBRUIKER EN VAN DE BLOTE EIGENAAR	222-232
Afd. I Rechten van de vruchtgebruiker en correlatieve verplichtingen van de blote eigenaar: mededingingsverbod	222
Afd. II Verplichtingen van de vruchtgebruiker en correlatieve rechten van de blote eigenaar	223-229
§ 1. Behoud van de handelszaak	223-224
§ 2. Inventaris	225
§ 3. Waardevermeerdering en -vermindering	226-229
A. Waardevermeerdering	226-227
B. Waardevermindering	228-229
Afd. III Inbreng in vennootschap	230-232
Titel IV HANDELSZAAK EN FAMILIAAL VERMOGENSRECHT	233-333
Hfst. I OVERGANG DOOR OVERLIJDEN	233-264
Afd. I Erfrechtelijke onverdeeldheid	233-244
§ 1. Schulden	233-239
A. Algemeen	233
B. Zuivere aanvaarding	234-236
1. Erfgenamen gehouden "pro parte" en "ultra vires"	234
2. Deelbaarheid van de handelsschulden	235-236
a) Beginsel	235
b) Uitzonderingen	236
C. Aanvaarding onder voorrecht	237-239
1. Geen vermogensvermenging	237
2. Beheer van de boedel	238
3. Beheer van de handelszaak	239
§ 2. Beheer en vereffening	240-244
A. Louter beheer ter vereffening van de handelszaak	240-242
1. Algemeen	240
2. Beperkt beheer- en beschikkingsrecht	241-242
B. Voortzetting van de handelszaak	243-244
1. Actief beheer	243
2. Voorrecht van boedelafscheiding	244
Afd. II Vruuchtgebruik van de langstlevende echtgenoot	245-252
§ 1. Algemeen	245
§ 2. Omzetting van het vruchtgebruik	246-250
A. Beginsel	246
B. Uitzonderingen	247-250
1. Overname	247-248
2. Inbreng in vennootschap	249-250
§ 3. Voortzetting van de handel voor rekening van minderjarigen	251-252
Afd. III Continuïteit van de handelszaak	253-264
§ 1. Algemeen	253
§ 2. Middelen om de continuïteit te verzekeren	253/1-264

	Nr.
A. Mogelijkheden door de wet geboden	253/1
B. Familiale regelingen	254-264
1. Algemeen	254
2. Testament	255
3. Schenking onder de levenden	256
4. Verkoop	257-258
5. Inbreng in vennootschap	259-264
Hfst. II HUWELIJKSVERMOGENSRECHT	265-333
Afd. I Wettelijk stelsel	265-329
§ 1. Bewijs van het gemeenschappelijk of eigen karakter van de handelszaak	265-278
A. Wettelijke vermoedens	265-267
1. Algemeen	265
2. T.a.v. derden	266
3. Tussen echtgenoten	267
B. Inhoud van de handelszaak	268-278
1. Algemeen	268
2. Vóórhuwelijkse schuldvorderingen, incasso en schulden	269-276
3. Gereedschappen en werktuigen	277-278
§ 2. Wederbelegging	279-281
A. Algemeen	279
B. Voorraden	280-281
§ 3. Bestuur van de gemeenschappelijke handelszaak	282-296
A. Mogelijkheden	282-291
1. Concurrentieel bestuur	282
2. Exclusief bestuur	283
3. Gezamenlijk bestuur	284
4. Echtgenoten en vennootschappen	285-291
a) V.O.F.	285
b) Vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid	286-291
- Bestuur	286
- Lidmaatschapsrechten en vermogensrechten	287-288
- Wet van 1 april 1987	289-291
B. Gevolgen	292-296
1. Verhaalbaarheid van de schulden gemeenschappelijk en/of eigen vermogen	292
2. Schulden verhaalbaar op de drie vermogens	293-294
3. Solidariteit voor schulden aangegaan door echtgenoten als vennoten van een V.O.F.	295-296
§ 4. Ontbinding van het huwelijk	297-329
A. Onverdeeldheid na ontbinding van het huwelijk	297-309
1. Door overlijden	297
2. Door echtscheiding	298-309
a) Vermogensrechtelijke toestand tijdens de echtscheiding	298-303
- Retroactieve werking tussen de echtgenoten	298-301
- Vereffeningstechniek	302-303
b) Vermogensrechtelijke toestand ná de echtscheiding	304-308
- Onverdeeldheid	304
- Rechtsverhoudingen met derden	305
- Rechtsverhoudingen tussen echtgenoten onderling en weer-slag op derden	306-309
B. Vergoedingsrekeningen	310-327
1. Algemeen	310

	Nr.
2. Vergoeding verschuldigd door het eigen vermogen aan het gemeenschappelijk vermogen	311-321
a) Waardevermeerdering	311-319
– Toebehoren van de handelszaak	311-312
– Waardevermeerdering	313-314
– Investing van winsten	315-319
b) Schuldvorderingen	320
c) Schulden	321
3. Vergoeding verschuldigd door het gemeenschappelijk vermogen aan het eigen vermogen	322-323
a) Vervreemding van eigen handelszaak	322
b) Waardevermindering	323
4. Begroting van de vergoeding	324
5. Verrekening van de lasten en van de vergoedingen	325-326
a) Schulden	
– Schulden door twee echtgenoten aangegaan : bevoorrecht	325
– Schulden door één echtgenoot aangegaan : achtergesteld	326
b) Vergoedingen	327
C. Verdeling	328-329
1. Recht van overname	328
2. Liquidatie of verkoop	329
Afd. II Zuivere scheiding van goederen	330-333
§ 1. Gescheiden vermogens en gescheiden inkomsten	330
§ 2. Temperingen door de rechtspraak	331-333
A. Handelszaak	331
B. Winsten uit de handelszaak	332
C. Vennootschap (V.O.F.)	333
	Blz.
ZAAKREGISTER	155

LITERATUURLIJST

I. ALGEMENE WERKEN EN VERHANDELINGEN

- ARNTZ, *Cours de droit civil français*, vier delen, Brussel/Parijs, 1879.
- ASSER/BEEKHUIS, *Zakenrecht*, Zwolle, 1983.
- BAERT, G., *A.P.R.*, Tw. *Ouderlijke boedelverdeling*, Gent/Leuven, 1974.
- BELTJENS, G., *Code civil annoté*, Brussel/Parijs, 1905.
- CAMBRON, O., *La mise en gage du fonds de commerce*, Brussel, 1924.
- CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, 1977.
- CASMAN, H., "*Het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot*", *Eerste commentaar op de Wet van 14 mei 1981*, Antwerpen, 1982.
- CASMAN, H. en VASTERSAVENDTS, A., *De langstlevende echtgenote*, Antwerpen, 1982.
- CHABOT-LEONARD, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, 1979.
- CLOQUET, A., *A.P.R.*, Tw. *Factuur*, Brussel, 1954.
- CLOQUET, A., *Nov.*, IV, *Droit Commercial. Les concordats et la faillite*, Brussel, 1965.
- DE LEMBRE, E., *De waardebepaling van de onderneming*, Gent/Leuven, 1974.
- DEL MARMOL, C., *Droit commercial terrestre*, Cahier nr. 8, *La société anonyme*, Luik, 1981.
- DELVA, W., *Het huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten*, Tongeren, 1952.
- DELVA, W., *Voorrechten en hypotheke*, Gent/Brussel, 1973.
- DEMINS, R., *Le contrat de know-how*, Brussel, 1968.
- DEMOLOMBE, C., *Cours de droit civil*, Brussel, 1854.
- DE PAGE en DEKKERS, *Traité élémentaire de Droit civil belge*, tien delen, Brussel, 1949-1975.
- DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, V, Zakenrecht*, twee delen, A en B, Antwerpen, 1974, 1984.
- DERYCKE, R., *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, Brussel, 1958.
- DE VROEDE, P., *Handboek van economisch recht*, Antwerpen, 1981.
- DILLEMANS, R., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen/Amsterdam, 1977.
- DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen/Apeldoorn, 1984.
- ENGELS, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed*, Antwerpen, 1981.
- ERAUW, J., *Beginselen van Internationaal Privaatrecht*, Gent/Leuven, 1984.
- FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial belge*, tien delen, Gent, 1946-54.
- FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, twee delen en aanvulling, Brussel, 1962-1963.
- FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, vier delen, tweede druk, Brussel, 1976-1981.
- FRERE, E., *De l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire en droit français et belge, ainsi qu'en droit comparé*, Leuven, 1936.
- GRUNZWEIG, S.F., *Le fonds de commerce et son propre passif*, Brussel/Parijs, 1938.
- GUNSBURG, N., *Het huwelijkscontract*, Antwerpen, 1948.
- JAMOULLE, J., *Le contrat de travail*, II, Luik, 1986.
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van burgerlijk recht*, acht delen, laatste druk, Antwerpen/Brussel/Gent/Leuven.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, drieëndertig delen, Brussel/Parijs, 1869-1878.
- LIEVENS, J., *De eenpersoons-B.V.B.A.*, Antwerpen, 1988.
- LIMPENS, J., e.a., *La vente*, Brussel/Parijs, 1960.
- MALAUZAT, J., *La composition du fonds de commerce*, in *Le statut juridique du fonds de commerce*, Parijs, 1962.
- MARTY/RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, tweede druk, Parijs, 1980.
- MASSAGE, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (loi du 5 décembre 1984)*, 1985.
- MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van Belgisch administratief recht*, Gent, 1984.

- MOLENAAR, F., *Orde op zaken*, Zwolle, 1966.
- MORETUS-PLANTIN, R., *Bezitloos pandrecht*, Brussel, 1970.
- OLIVIER, H. en BONTE, J.P., *Vademecum, Eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, Brussel, 1987.
- PAUWELS, A., *A.P.R., Tw. Handelshuur*, Brussel, 1971.
- PAUWELS, A. en RAES, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Brussel, 1976.
- PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, 1982.
- PIRET, R., *Les variations monétaires*, Brussel, 1935.
- RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Brussel, 1978.
- RAUCENT, L., *Droit patrimonial de la famille, Les régimes matrimoniaux (Loi du 14.7.1976)*, Louvain-la-Neuve/Brussel, 1978.
- RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, 1978.
- RAUCENT, L., *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, 1979.
- RAUCENT, L., *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Brussel, 1981.
- REMOUCHAMPS, L., *A.P.R., Tw. Octrooiën*, Brussel, 1970.
- RENAULD, J., *Régimes matrimoniaux*, Brussel, 1971.
- RENS, J.P., *Handboek van gerechtelijk recht*, Antwerpen, 1979.
- REQUETTE, F., *Les droits de l'usufruit*, Brussel, 1936.
- RONSE, J., *A.P.R., Tw. Delegatieovereenkomst*, Brussel, 1954.
- RONSE, J., *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap - vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, 1966.
- RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent/Leuven, 1975.
- RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, 1975, + bijwerkingen.
- RIOU, M., *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, Parijs, 1953.
- SCHICKS, A. en VAN ISTERBEEK, A., *Traité formulaire de la pratique notarial, Le droit commercial*, zeven delen, Brussel, 1924 e.v.
- T KINT, J. en GODIN, M., *Les sociétés coopératives*, Brussel, 1968.
- VAN ARENBERGH, E., *Traité de l'usufruit*, Brussel, 1936.
- VAN BRUYSTEGHEM, B., *De vennootschapswet*, 1986.
- VAN DALE, *Groot woordenboek der Nederlandse Taal*, Utrecht/Antwerpen, 1984.
- VAN DEN BERGH, J. en DE CALUWE, A., *A.P.R., Tw. Afbetalingsovereenkomsten*, Gent/Leuven, 1975.
- VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, 1977.
- VANDEPUTTE, R., *Beginselen van Privaatrecht, Overeenkomsten, 2, Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, 1981.
- VANDER HEIJDEN, E.J.J., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, negende druk, bewerkt door W.C.L. VAN DER GRINTEN, Zwolle, 1976.
- VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, 1962.
- VAN GERVEN, W., *Beginselen van Privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen/Utrecht, 1969.
- VAN GERVEN, W., *Beginselen van Privaatrecht, Handels- en Economisch Recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, 1975; *II, Handelspraktijken*, Antwerpen, 1986.
- VAN GINDERACHTER, J., *De la nature du fonds de commerce*, Brussel/Gent, 1938.
- VAN HECKE, G. en LENAERTS, K., *A.P.R., Tw. Internationaal Privaatrecht*, Brussel, 1986.
- VAN HOOGENBEMT, H., *Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming*, in M. RIGAUX, *Actuele problemen van het Arbeidsrecht 2*, Antwerpen, 1987.
- VAN HOUTTE, J., *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée, I en II*, Leuven, 1950 en 1963.
- VAN HOVE, E., *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Brugge, 1981.
- VAN HOVE, E., *Vereffening en verdeling van gemeenschap en nalatenschap*, Brugge, 1983.
- VAN ISACKER, F., *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, 1963.
- VAN ISTENDAEL, F., *De inkomstenbelasting en de fusie van de vennootschappen*, Brussel, 1979, I.
- VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, twee delen, II, Ministerie van Justitie, 1964.
- VAN RIJN, J., *Principes de droit commercial, I*, eerste druk, Brussel 1954 en IV, Brussel, 1965.
- VAN RIJN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial, I*, tweede druk, Brussel, 1976.
- VERCRUYSE, M. en LAUWERS, E., *Le fonds de commerce*, twee delen, Brussel, 1967.

- WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel/Parijs, 1924.
 WEYTS, L., *Vennootschappen met echtgenoten*, Antwerpen, 1980.
 WEYTS, L., *Notarieel Fiscaal Recht, I, De Notariële Akten*, Antwerpen, 1982.

2. BIJDAGEN IN TIJDSCHRIFTEN EN VERZAMELWERKEN

- BAETEMAN, G. en GERLO, J., *Het notariskantoor en het huwelijksvermogensrecht*, *T.Not.*, 1980, 282 e.v.
- BAETEMAN, G. en GERLO, J., "*Les dépenses faites par l'un des ex-époux au cours de l'indivision post-communautaire*", *R.Crit.J.B.*, 1978, blz. 464 e.v.
- BEGUIN, E., *Unicité ou pluralité du régime de l'entreprise individuelle*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, 1987, 56. e.v.
- BEGUIN, E., *L'exercice en commun d'une activité professionnelle et les régimes matrimoniaux*, in *Liber Amicorum Edmond Battiau et Jacques Demblon*, Brussel, 1978, 8 e.v.
- BOGAERT, G., *De juridische bescherming van de handelszaak in het licht van de recente rechtspraak*, *T.B.H.*, 1984, 5 e.v.
- BOUCKAERT, F., *De handelszaak en de notariële praktijk*, in "*Het notariaat, bron van recht en rechtszekerheid*", Koninklijke Federatie van Belgische notarissen, 1973, 396 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Handelszaak, huwelijksvermogensrecht en echtscheiding*, *T.P.R.*, 1982, 949 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Handelszaak en patrimonial familierecht*, *T.P.R.*, 1985, 383 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Faillissement, handelszaak en huwelijksvermogensrecht*, *T.Not.*, 1985, 89 e.v.
- BOUCKAERT, F., *De rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de chirografaïre schuldeiser op de handelszaak*, *T.Not.*, 1986, 332 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Notariële en vermogensrechtelijke aspecten van de nieuwe wet betreffende de eenpersoons-B.V.B.A. en van art. 1401-5 B.W.*, nr. 32 in *Leuvense vennootschapsdagen op 2 en 9 oktober 1987*, blz. 260 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Participation de deux époux à une société : historique de la loi du 1er avril 1987, complétant l'article 1401 du code civil*, *R.P.S.*, 1987, 289 e.v.
- BOUCKAERT, F., *Verandering van de zetel van de vennootschap : statutenwijziging of besluit van de bestuursorganen?*, *T.R.V.*, 1988, 191 e.v.
- BOUVIER, P., *Le fonds de commerce dans ses rapports avec le droit familial*, in *60ième Congrès de notaires de France*, Parijs, 1962, 321 e.v.
- BRAECKMANS, H. en VAN BAEL, J., *De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, *R.W.*, 1987-88, 553 e.v.
- BURTON, H., *L'article 2279 du code civil et l'action en distraction*, *Ann.Dr.Liège*, 1987, 41 e.v.
- CAENEPEEL, C., noot *R.W.*, 1985-86, 197 e.v.
- COIPEL, M., *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, in *Rep.Not.*, XII, *Droit commercial*, II, Brussel, 1982.
- COPPENS, P., *Examen de jurisprudence 1974-1979, Les faillites et les concordats*, *R.Crit.J.B.*, 1979, 293 e.v.
- DE BONDT, W., *De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring in of op de vordering tot schadeloosstelling*, *T.P.R.*, 1986, 1183 e.v.
- DE BONDT, W., *Gebruik en misbruik van de economische machtspositie in het contractenrecht*, noot bij Brussel, 7 nov. 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 147 e.v.
- DE BOUGNE, A., *Verkoop van een onroerend goed tegen een twijfelachtige prijs*, *T.Not.*, 1986, 1 e.v.
- DE DECKER, H., *De vereffening en verdeling van het huwelijksvermogen in het kader van de echtscheidingsprocedure - Enkele actuele problemen*, *R.W.*, 1987-88, 313 e.v.
- DE DECKER, H., *Noot over de ascendentenverdeling en de dubbele akte*, *T.B.B.R.*, 1988, 80 e.v.
- DESTERBECK, F., *Aansprakelijkheid en plichten van Notarissen in verband met de invordering van directe belastingen*, *T.Not.*, 1986, 194 e.v.
- DE GRAEVE, E., *Het wettelijk en jurisprudentieel statuut van de onbetaald gebleven verkoper wiens voorrecht samenloopt met dit van de pandhebbende schuldeiser op de handelszaak*, *B.R.H.*, 1971, 106 e.v.
- DELAHAYE, A., *De overdracht van de handelszaak tussen natuurlijke personen in België*, in *De overdracht van een K.M.O.*, Notariële dagen te Leuven, 1982.

- DE LEVAL, G., *La saisie immobilière*, in *Rép.Not.*, XIII, *Procédure notariale*, II, Brussel, 1985.
- DE LEVAL, G., *La saisie-exécution mobilière*, *T.P.R.*, 1980, 316.
- DEMBLON, P., "La conversion et le rachat", in *Les droits successoraux du conjoint suivant, Rencontres notariat U.C.L.*, Brussel, 1981, 55 e.v.
- DE PAGE, Ph., *Problèmes soulevés par l'indivision post-communautaire ou par l'indivision successorale*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, 1987, 319 e.v.
- DE PAGE, Ph., *Incidents de la société d'une personne à responsabilité limitée sur les régimes matrimoniaux et le droit successoral*, in *La Société d'une personne à responsabilité limitée, Collection Patrimoine, III*, Louvain-la-Neuve, 1987, 90 e.v.
- DE RYKE, R., *Concours de privilèges : vente d'objets mobiliers à destination commerciale et gage sur fonds de commerce*, *R.Crit.J.B.*, 1969, 482 e.v.
- DE VISSCHER, F., *La protection du nom commercial étranger*, *B.R.H.*, 1980, 227.
- DE VISSCHER, F., *La nouvelle loi sur les brevets d'invention*, *J.T.*, 1985, 381 e.v.
- DE VROE, J., *De aandelen op naam in het wettelijk huwelijksstelsel. Een nieuw eigen goed – Praktische kijk op het nieuw art. 1401, 5° B.W.*, *R.W.*, 1987-88, 1353 e.v.
- DE WULF, C., *Beschouwingen "de lege ferenda" over de verkoop en de inpandgeving van de handelszaak*, *R.W.*, 1971-72, 1225 e.v.
- DE WULF, C., *Het voorbehouden erfdeel en de bepaalde overlating van het hoofdbestanddeel van het familievermogen*, in *Congres van de Belgische notarissen, april 1973*, 275 e.v.
- DE WULF, C., *Schenkingen van hand tot hand*, in *Liber Discipulorum et Amicorum Egied Spanoghe*, Antwerpen, 1981, 32 e.v.
- DE WULF, C., *Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht*, *T.P.R.*, 1982, 327 e.v.
- DILLEMANS, R., PUELINCKX-COENE, M. en VERSTRAETE, J., *Overzicht van rechtspraak 1968-1977, Erfenissen*, *T.P.R.*, 1978, 67 e.v.
- DILLEMANS, R., *Het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en het schenkingsrecht i.v.m. de eigendom van een familiebedrijf*, in *"Juridische aspecten van het familiebedrijf"*, Antwerpen/Gent, 1969, 105 e.v.
- DONNAY, M., *Régimes matrimoniaux – Régime légal (loi du 14 juillet 1976) – Patrimoines propres des époux et patrimoine commun*, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1977, nr. 22.113.
- DU BOIS, G., *Les rapports curateur / créanciers gagistes sur fonds de commerce : manichéisme ou réalisme*, *T.Bank.*, 1988, 29 e.v.
- DU FAUX, H., *De la validité des clauses de préemption en cas de décès dans les statuts de sociétés anonymes et de S.P.R.L.*, *R.P.S.*, 1947, 320 e.v.
- DU FAUX, H., *Huwelijksvermogensrecht – Wettelijk stelsel – Eigen goederen – Gereedschappen en werktuigen (art. 1400, 6° B.W.)*. Enkele vraagstellingen, *T.Not.*, 1979, 33 e.v.
- DU FAUX, H., *Sociétés Coöpératives*, in *Rép.Not.*, XII, *Droit commercial*, V, 4, Brussel, 1986.
- DUVIVIER, J., *Gage sur fonds de commerce et privilège du vendeur d'objets mobiliers*, *J. Liège*, 1975-76, 17 e.v.
- ERAUW, J. en BOUCKAERT, Fr., *Overzicht van rechtspraak 1965-1984, Internationaal Privaatrecht*, *T.P.R.*, 1984, 1329 e.v.
- FONTAINE, M., *L'inclusion de créances, valeurs et espèces dans la composition du fonds de commerce*, *R.Crit.J.B.*, 1972, 322.
- FONTAINE, M., *L'apport d'une branche d'activité et la cession de contrat*, *R.Crit.J.B.*, 1984, 175 e.v.
- FREDERICQ, L., *Faillissement en inpandgeving van de handelszaak. Twee twistpunten*, *R.W.*, 1961-62, 2135.
- GERLO, J., *Les dépenses faites par l'un des époux au cours de l'indivision post-communautaire*, *R.Crit.J.B.*, 1978, 464 e.v.
- GITS, A. en LEFERME, B., *Nieuw huwelijksvermogensrecht – Toepassingsproblematiek*, *J.Falc.*, 1976-77, 326 e.v.
- GLANSDORFF, F., *Concours entre le bailleur et le créancier gagiste sur fonds de commerce*, *J.T.*, 1983, 236.
- HAMBYE, J., *Régimes matrimoniaux, II, La réforme de 1976, premiers commentaires*, in *Rép.Not.*, V, *Régimes matrimoniaux, I*, Brussel, 1980.

- HEURTERRE, P., *Overzicht van rechtspraak 1971-1976, Voorrechten en hypotheeken*, T.P.R., 1978 e.v.
- KRUIJTHOF, R., *Overzicht van rechtspraak 1974-1980, Verbintenissen*, T.P.R., 1983, 495 e.v.
- LAGA, H., *Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae overeenkomsten in Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 237.
- LECLERCQ, J.F., *Le maintien du droit de réalisation du créancier sur fonds de commerce en cas de faillite du débiteur*, B.R.H., 1972, 688 e.v.
- LEDOUX, J.L., *Chronique de jurisprudence, les sûretés réelles (1981-1986)*, J.T., 1987, 322 e.v.
- LEDOUX, J.L., *L'usufruit du conjoint survivant, conversion-méthode pratique d'évaluation*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, 1987, 276 e.v.
- LIMPENS, J., *La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle*, R.Banque, 1950, 269 en 326.
- LIMPENS, J., *Des droits respectifs du créancier hypothécaire et du créancier gagiste sur fonds de commerce*, R.P.Not., 1952, 289 e.v.
- LINSMEAU, J., *La réalisation du gage sur fonds de commerce en cas de faillite*, J.T., 1979, 228 e.v.
- LINSMEAU, J., *Problèmes posés par la réalisation du gage sur fonds de commerce in Carrefour juridique*, 6 okt. 1983, blz. 1 e.v., Brussel, 1983.
- MAEYENS, L., *Voorlopig vermogensbeheer en/of sekwestering ener vennootschap*, R.W., 1961-62, 345 e.v.
- MAEYENS, L. en ROOSE, P., *Gage du fonds de commerce: Elements - Fongibilité - Saisie*, T.Bank, 1965, 307 e.v.
- MAHIEU, J., *Des warrants-cédules*, Nov., Droit Commercial, I.
- MERCHERS, Y., *Overzicht van rechtspraak, Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1966-1971)*, T.P.R., 1973, 33 e.v.
- MERCHERS, Y., *Nieuwe vormen van overeenkomsten*, T.P.R., 1979, 721 e.v.
- MERCHERS, Y., *Overzicht van rechtspraak, Bijzonder en afwijkend handelsrecht (1982-1986)*, T.P.R., 1987, 1857 e.v.
- MICHEL, H., *L'adjonction de branches nouvelles à un fonds de commerce propre en régime communautaire*, Rec.Gén.Enr.Not., 1981, nr. 22.561.
- MOREAU-MARGREVE, I., *Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce*, R.Crit.J.B., 1980, 127 e.v.
- NEELS, L., *Mededinging na overdracht van handelszaak*, R.W., 1980-81, 2132.
- PARENTIER, Cl., *La volonté des parties in Les obligations contractuelles*, Jeune Barreau, Brussel, 1984, 55 e.v.
- PIRET, R., *La disposition des biens immobiliers des mineurs et l'arrêt du 6 mai 1943*, R.P.Not., 1944, 98 e.v.
- PIRET, R., *Examen de jurisprudence, 1954-1957, Faillites et concordats*, R.Crit.J.B., 1957, 205 e.v.
- PIRET, R., *Fonds de commerce*, Rép.P.Dr.B., V, nr. 70.802.
- RAUCENT, L., *Régimes matrimoniaux (1976-83), Quelques questions disputées*, J.T., 1984, 505 e.v.
- RENAULD, J., *Le transfert à titre gratuit des titres nominatifs des sociétés anonymes*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, 1965, II, 795 e.v.
- RENAULD, J., *Problèmes relatifs à la structure du fonds de commerce*, in *Journées Capitant*, Ann.Dr.Sc.Pol., XI, nr. 46, 351 e.v.
- RONSE, J., *Het risico bij verkoop op afbetaling met beding van eigendomsvoorbehoud*, R.W., 1953-54, 1897 e.v.
- RONSE, J., *Handelspand op de schuldvorderingen zonder afgifte van titel*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, 1965, II, 847 e.v.
- RONSE, J., *Overzicht van rechtspraak 1964-1966, Vennootschappen*, T.P.R., 1967, 629 e.v.
- RONSE, J. en VAN HULLE, K., e.a., *Overzicht van rechtspraak 1968-1977, Vennootschappen*, T.P.R., 1978, 681 e.v.
- RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.M., e.a., *Overzicht van rechtspraak 1978-1985, Vennootschappen*, T.P.R., 1986, twee delen, 859 e.v. en 1231 e.v.
- RONSE, J., *De op til zijnde wijzigingen van het vennootschapsrecht*, Studiedag St. Aloysius en Fiscale Hogeschool 24 april 1981, Brussel, 1981.
- SAVATIER, R., *Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, 1965, I, 901.
- SCHOENTJES-MERCHERS, Y., *De overdracht van een geslachtsnaam als handelsnaam*, R.W., 1966-67, 2020 e.v.

- SCHOENTJES-MERCHIERS, Y., *Bijzonder afwijkend handelsrecht*, T.P.R., 1973, 633 e.v.
- SCHRANS, G., *De progressieve totstandkoming der contracten*, T.P.R., 1984, 1 e.v.
- SIMON, C., *La notion d'outils et d'instruments servant à l'exercice de la profession*, in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, U.C.L., 1982, 289 e.v.
- SIMONT, L. en DE GAVRE, J., *Examen de jurisprudence 1976-1980, Contrats spéciaux*, R.Crit.J.B., 1985, 105 e.v., 263 e.v.
- STORME, M.E., *De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen*, T.P.R., 1984, 1243 e.v.
- STORME, M.L., *De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht*, T.P.R., 1985, 713 e.v.
- STRANART-THILLY, A.M., *Aspects du contrat de gage dans la jurisprudence récente*, in *Bijzondere overeenkomsten*, Ed. J. Herbots, Antwerpen, 1980, 397 e.v.
- STRANART-THILLY, A.M., *Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles et la publicité foncière*, T.Bank, 1975, 232 e.v.
- SUETENS-BOURGEOIS, G., *De vereffening-verdeling vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken in Vereffening-verdeling van de huwgemeenschap*, door W. Pintens (ed.), Antwerpen, 1987, 134 e.v.
- TALLOEN, L., *De K.M.O. in de vorm van een vennootschap*, in *Notariële dagen te Leuven 1982*, 89 e.v.
- TRAEST, G., CASMAN, H. en BOUCKAERT, F., *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht, De Wet van 14 juli 1976*, T.P.R., 1976, 775 e.v.
- VAN BAEL, J., *De invoering van art. 1401-sub 5, B.W. en B.V.B.A.*, R.W., 1987-88, 566 e.v.
- VAN DE PERRE, V. en LEJEUNE, A., *Nov., Droit Commercial I, Du gage commercial*,
- VAN HOESTENBERGHE, A., *Onderzoek van enkele bijzondere regelingen en voorzieningen in "Juridische aspecten van het familiebedrijf"*, Gent/Antwerpen, 1969, 127 e.v.
- VAN HOESTENBERGHE, A., *De overdracht van vennootschapsaandelen op naam en de praktijk*, in *Mélanges Baugniet*, Brussel, 1976, 801 e.v.
- VAN HOUTTE, J., *Société de personnes à responsabilité limitée*, Rép.Not., XII, *Droit Commercial*, IV, Brussel, 1979.
- VAN OMMESLAGHE, P., *La transmission des obligations en droit positif belge* in *La transmission des obligations, Travaux des IXes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, 1980-81, 192.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Examen de jurisprudence 1974-1982, Les obligations*, R.Crit.J.B., 1986, 33 e.v.
- VAN OMMESLAGHE, P., *L'exécution de bonne foi, principe général de droit*, T.B.B.R., 1987, 101 e.v.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Rechtsverwerking en afstand van recht*, T.P.R., 1980, 782 e.v.
- VAN OOSTERWYCK, G., *Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding*, in *Afstamming en adoptie*, door G. Baeteman (ed.), Antwerpen, 1987, 196 e.v.
- VAN OOSTERWYCK, G., *Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling*, in *Vereffening-verdeling van de huwgemeenschap door W. Pintens (ed.)*, Antwerpen, 1987, 30 e.v.
- VAN QUICKENBORNE, M., *Gedeeltelijke schenkingen*, T.P.R., 1976, 41 e.v.
- VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., *Examen de jurisprudence 1957-1960*, R.Crit.J.B., 1962, 359 e.v.
- VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., *Examen de jurisprudence 1966-1971, concernant les sociétés commerciales*, R.Crit.J.B., 1973, 315 e.v. en 511 e.v.
- VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., *Examen de jurisprudence 1972-1978, concernant les sociétés commerciales*, R.Crit.J.B., 1980, 221 e.v. en 361.
- VERBRAEKEN, C. en WAELBROECK, D., *La situation de l'employeur cédant en cas de transfert conventionnel d'entreprise*, J.T., 1987, 49 e.v.
- VEROUGSTRAETE, I., *De schyzotyme curator*, T.B.H., 1987, 289.
- VERSCHAEVE, M., *Naar een nieuw octrooirecht*, R.W., 1984-85, 2270.
- VIEUJEAN, E., *Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée*, Ann.F.Dr.Liège, 1977, 533 e.v.
- WEYTS, L., *Verhaalbaarheid van de belastingschulden ten laste van echtgenoten in verband met de fiscale notificatie voor Directe Belastingen en B.T.W.*, T.Not., 1981, 353 e.v.
- WEYTS, L., *De overdracht van aandelen in een P.V.B.A., statutaire clausules*, in *De overdracht van een K.M.O.*, Notariële dagen te Leuven, 1982, 103 e.v.
- WEYTS, L., *Vennootschappen en patrimoniale familierecht*, T.P.R., 1985, 26 e.v.
- WEYTS, L., *De man-vrouw vennootschap in de kering*, T.Not., 1987, 200 e.v.

- WEYTS, L., *Vennootschappen en erfrecht*, in *Liber Amicorum Edmond Battiau et Jacques Demblon*, Brussel, 1987, 371 e.v.
- WILMS, W., *Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek*, R.W., 1980-81, 489 e.v.
- X., *Succession (droit de) – Evaluation – clientèle ou goodwill*, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1975, 21.901.
- X., *Le gage du fonds de commerce*, *T.B.H.*, 1987, 246 e.v.

LIJST VAN AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

<i>Adm. Lex.</i>	Administratief Lexicon
<i>Ann. Dr. Comm.</i>	Annales de Droit Commercial
<i>Ann. Dr. Sc. Pol.</i>	Annales de Droit et des Sciences Politiques
<i>Ann. F. Dr. Liège</i>	Annales de la Faculté de Droit de Liège
<i>Ann. Not. Enr.</i>	Annales du Notariat et de l'Enregistrement (tot 1970)
<i>Ann. Dr. Liège</i>	Annales de Droit Liège
Antwerpen	Hof van Beroep te Antwerpen
Arbh.	Arbeidshof
Arbrb.	Arbeidsrechtbank
<i>Arr. Cass.</i>	Arresten van het Hof van Cassatie
Arrond.	Arrondissementsrechtbank
<i>Arr. R.v.St.</i>	Arresten en Adviezen van de Raad van State, Afdeling Administratie
<i>Ars aequi</i>	Ars aequi (Nederland)
art.	Artikel(en)
<i>a.w.</i>	Aangehaald werk (<i>opere citato</i>)
B.	Boek
<i>Belg.Jud.</i>	La Belgique Judiciaire
Besl. Regt.	Besluit van de Regent
Besl.W.	Besluitwet
<i>B.R.H.</i>	Belgische Rechtspraak in Handelszaken - Urisprudence Commerciale de Belgique (tot 1982, vanaf 1983 <i>T.B.H.</i>)
Brussel	Hof van Beroep te Brussel
<i>Bull. Ass.</i>	Bulletin des Assurances
<i>Bull. Dir. Belast.</i>	Bulletin van de Directe Belastingen (Ministerie van Financiën)
B.V.B.A.	Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid
B.W.	Burgerlijk Wetboek
Cass.	Hof van Cassatie
Cass. fr.	Cour de Cassation (Frankrijk)
C. civ. fr.	Code civil (Frankrijk)
C. comm. fr.	Code de commerce (Frankrijk)
Comm. V.	Commanditaire vennootschap
Coöp. V.	Coöperatieve vennootschap
Corr.	Correctionele Rechtbank
<i>Dall. Hebd.</i>	Daloz Hebdomadaire (Frankrijk)
Duitsl.	Duitsland
E.E.G.	Europese Economische Gemeenschap
<i>e.v.</i>	En volgende
Fail.	Faillissement
Fr.	Frans
<i>Gaz. Pal.</i>	La Gazette du Palais (Frankrijk)
<i>Gedr. St., Kamer</i>	Gedrukte Stukken, Kamer
<i>Gedr. St., Senaat</i>	Gedrukte Stukken, Senaat
Gem.W.	Gemeentewet
Gent	Hof van Beroep te Gent
Ger. W.	Gerechtig Wetboek
G.W.	Grondwet
H.G.B.	Handelsgesetzbuch (Duitsland)

H.R.	Hoge Raad der Nederlanden
<i>ibid.</i>	Ibidem
<i>Ing. Cons.</i>	Revue du Droit Intellectuel, l'Ingénieur Conseil
<i>J. Comm. Br.</i>	Jurisprudence Commerciale de Bruxelles
<i>J. Comm. Fl.</i>	Jurisprudence Commerciale de Flandres
<i>J.C.P.</i>	Juris-Classeur Périodique (Frankrijk)
<i>J. Falc.</i>	Jura Falconis
<i>J. Liège</i>	Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège
<i>J.P. Dr. Fisc.</i>	Journal Pratique de Droit Fiscal et Financier
<i>J. Port Anv.</i>	Jurisprudence du Port d'Anvers (vóór 1966; na 1966, zie : <i>R.H. Antw.</i>).
<i>J. Soc.</i>	Journal des Sociétés
<i>J.T.</i>	Journal des Tribunaux
<i>J.T.T.</i>	Journal des Tribunaux du Travail
K.B.	Koninklijk Besluit
Kh.	Rechtbank van Koophandel
K.I.	Kamer van inbeschuldigingstelling
Kort ged.	Kort geding
Krijgsr.	Krijgsraad
Luik	Hof van Beroep te Luik
M.B.	Ministerieel Besluit
Mil. Ger.	Militair Gerechtshof
Mil. Sv.	Militair Wetboek van Strafvordering
Mil. Sw.	Militair Strafwetboek
Ned.	Nederlands
Ned. B.W.	Nederlands Burgerlijk Wetboek
Ned. Rv.	Nederlands Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Ned. Sr.	Nederlands Wetboek van Strafrecht
Ned. Sv.	Nederlands Wetboek van Strafvordering
Ned. W. Kh.	Nederlands Wetboek van Koophandel
Nieuw Ned. B.W.	Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek
<i>N.J.</i>	Nederlandse Jurisprudentie
<i>N.J.B.</i>	Nederlands Juristenblad
<i>Nov.</i>	Les Nouvelles
<i>N.V.</i>	Naamloze Vennootschap
<i>Omnil.</i>	Omnilegie
<i>onuitg.</i>	Onuitgegeven
<i>Pand. B.</i>	Pandectes Belges
<i>Pand. Pér.</i>	Pandectes Périodiques
<i>Parl. Handel., Kamer</i>	Parlementaire Handelingen, Kamer
<i>Parl. Handel., Senaat</i>	Parlementaire Handelingen, Senaat
<i>Pas.</i>	Pasicrisie
<i>Pasin.</i>	Pasinomie
<i>Pol.</i>	Politierechtbank
<i>Prov.W.</i>	Provinciewet
<i>Publ. E.G.</i>	Publiciteitsblad van de Europese Gemeenschappen
<i>p.v.</i>	Proces-verbaal
<i>P.V.B.A.</i>	Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid
<i>R. Acc. Trav.</i>	Revue des Accidents de travail et de Droit Industriel et Social
<i>R. Adm.</i>	Revue de l'Administration et du Droit Administratif de la Belgique

Rb.	Rechtbank
<i>R. Banque</i>	Revue de la Banque
<i>R. Crit. Dr. Crim.</i>	Revue Critique de Droit Criminel
<i>R. Crit. J.B.</i>	Revue Critique de Jurisprudence Belge
<i>R. Dr. B.</i>	Revue de Droit belge
<i>R. Dr. Int. Comp.</i>	Revue de Droit International et de Droit Comparé (Voortzetting van het Bulletin Trimestriel de l'Institut Belge de Droit Comparé)
<i>R. Dr. Pén.</i>	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
<i>R. Dr. Pén. Mil.</i>	Revue de Droit Pénal militaire et de droit de la guerre
<i>Rec. Dall.</i>	Recueil Dalloz (<i>zie ook : Dall. Hebd.</i>)
<i>Rec. Gén. Enr. Not.</i>	Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat
<i>Rec. J. Dr. Adm.</i>	Recueil de Jurisprudence du Droit Administratif et du Conseil d'Etat
<i>Rec. Sirey</i>	Recueil Sirey (Frankrijk)
<i>Rép. Fisc.</i>	Répertoire fiscal
<i>Rép. P. Dr. B.</i>	Répertoire Pratique du Droit belge
<i>Res Jura Imm.</i>	Res et Jura Immobilia
<i>R. Faill.</i>	Revue des Faillites, Concordats et Liquidations
R.G.	Reichsgericht
<i>R.G.A.R.</i>	Revue Générale des Assurances et des Responsabilités
<i>R.H. Antw.</i>	Rechtspraak van de Haven van Antwerpen - Jurisprudence du Port d'Anvers (vanaf 1966, vroegere jaargangen afgekort <i>J. Port. Anv.</i>)
<i>R. Int. Dr. Comp.</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>R.J. Congo</i>	Revue Juridique du Congo belge
R.M.Z.	Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid
<i>R. Not. B.</i>	Revue du Notariat Belge (vanaf 1971)
<i>R.P. Not.</i>	Revue Pratique du Notariat belge (tot 1970)
<i>R.P.S.</i>	Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales
R.T.	Rechtskundig Tijdschrift
<i>R. Trav.</i>	Revue du Travail
<i>R. Trim. Dr. Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R. Trim. Dr. Comm.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
R.v.St.	Raad van State
<i>R.W.</i>	Rechtskundig Weekblad
Scheidsr. besliss.	Scheidsrechterlijke beslissing
<i>Sem. J.</i>	La Semaine Juridique (Frankrijk)
<i>Stbl.</i>	Belgisch Staatsblad
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
<i>l.a.p.</i>	Ter aangehaalde plaats (<i>loco citato</i>)
T.	Titel
<i>T.B.B.R.</i>	Tijdschrift van Belgisch Burgerlijk Recht
<i>T.Best.</i>	Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen
<i>T.B.H.</i>	Tijdschrift van Belgisch Handelsrecht (vanaf 1983, voorheen <i>B.R.H.</i>)
<i>T. Gem.</i>	Tijdschrift voor Gemeenterecht
<i>Themis</i>	Rechtsgeleerd Magazijn Themis (Nederland)
<i>T. Not.</i>	Tijdschrift voor Notarissen
<i>T.P.R.</i>	Tijdschrift voor Privaatrecht
<i>T.R.G.</i>	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
<i>T.R.V.</i>	Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap
<i>T. Soc. R.</i>	Tijdschrift voor sociaal recht en van de Arbeidsgerechten
<i>T. Vred.</i>	Tijdschrift voor Vrederechters
<i>T.V.V.S.</i>	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen (Nederland)
Tw.	Trefwoord

XXIV

AFKORTINGEN EN CITEERWIJZEN

Uitg.	Uitgave
<i>vgl.</i>	Vergelijk
V.O.F.	Vennootschap onder firma
Vred.	Vrederechter
V.Z.W.	Vereniging zonder winstoogmerk
W.	Wet, Wetboek
<i>Weekblad R.</i>	Weekblad van het Recht
W. Kh.	Wetboek van Koophandel
<i>W.P.N.R</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie (Nederland)
Z.I.V.	Ziekte- en Invaliditeitsverzekering
z.j.	Zonder jaartal, zonder datum
z.pl.	Zonder plaats

TITEL I

ALGEMENE BESCHOUWINGEN

HOOFDSTUK I

WETTEKSTEN

1 Het gebrek aan samenhang dat kenmerkend is voor de wijze waarop de wetgever het begrip "handelszaak" heeft aangewend, maakt het niet mogelijk een duidelijke bepaling ervan te geven.

De Wet van 25 oktober 1919 betreffende het inpandgeven van een handelszaak bevat in art. 2, eerste lid, de volgende onvolledige definitie :

"Het pand omvat het geheel van waarden die de handelszaak uitmaken, met name de klandizie, het uithangbord, de handelsinrichting, de merken, het recht op huurceel, het mobilair van het magazijn en het gereedschap, dit alles behoudens strijdig beding".

Artikel 10 van de Handelshuurwet (Wet 30 mei 1931 - Wet 30 april 1951) bepaalt dat het verbod om de huur aan anderen over te dragen niet geldt wanneer de overdracht samen met de overdracht van de handelszaak geschiedt.

In het huwelijksvermogensrecht treft men n.a.v. de bestuursregeling de bepaling van art. 1418, 1, b, B.W., waarbij voor de verkrijging, de overdracht en de inpandgeving van de handelszaak de toestemming van beide echtgenoten is vereist. Voorts zijn in het Gerechdelijk Wetboek voorschriften terug te vinden m.b.t. tot de wijze van verkoping van roerende goederen, waarbij in het bijzonder aandacht is geschonken aan de handelszaak (art. 1199 Ger.W.).

2 Ten slotte vindt men in het fiscaal recht het begrip terug, zij het dan dat de wetgever liefst het begrip "algemeenheid van goederen" hanteert. Aldus art. 11 W. B.T.W. luidens hetwelk niet als levering wordt aangemerkt en derhalve niet onderhevig is aan B.T.W., de overdracht van een algemeenheid van goederen of van een bedrijfsafdeling. Hierbij sluiten diverse bepalingen aan, ontleend aan het Reg.W., waarbij de handelszaak nu eens als een universaliteit (art. 117), dan eens als de samenstelling van afzonderlijke bestanddelen wordt benaderd (art. 169).

HOOFDSTUK II BEGRIPSBENADERING

AFDELING I

OMSCHRIJVING

§ 1. Bepaling

3 Zoals het Hof van Cassatie reeds vijftig jaar geleden opmerkte, kan men op grond van de losstaande wetteksten het begrip “Handelszaak” moeilijk definiëren (Cass., 12 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 187).

§ 2. Kenmerken

A. ALGEMEENHEID VAN GOEDEREN

4 Toch is het mogelijk er een omschrijving van te geven aan de hand van een aantal wezenlijke kenmerken.

De handelszaak is een feitelijke algemeenheid van goederen (Kh. Kortrijk, 17 maart 1966, *R.W.*, 1965-66, 1864). Daarmee wordt duidelijk gesteld dat de handelszaak in tegenstelling tot een rechtsalgemeenheid, niet de rechtspersoonlijkheid bezit. Anders dan de meeste vennootschappen, de verenigingen en stichtingen, kan de handelszaak als zodanig nooit subject zijn van rechten en verplichtingen (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, II, nr. 6; J. RENAULD, *Problèmes relatifs à la structure du fonds de commerce*, in *Journées Capitant, Ann. Dr. Sc. Pol.*, XI, nr. 46, 351).

Wel groepeerd zij als feitelijke algemeenheid een aantal goederen rond zich en biedt zij de mogelijkheid om door doelmatige aanwending ervan winst te maken (Kh. Namen, 10 maart 1960, *J. Liège*, 1960-61, 63).

Zulks verhindert nochtans niet dat de handelszaak in een vennootschap ingebracht kan worden en derhalve de vorm kan aannemen van een handelsvennootschap – waardoor zij dan onvermijdelijk de hoedanigheid van rechtssubject verkrijgt –, maar dit is in het geheel niet noodzakelijk (W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, nr. 96, 277).

B. INHOUD

5 Volgens een opgave in het voorontwerp van Wet betreffende de handelszaak, zoals ze door de Benelux-Studiecommissie voor de Eenmaking van het Recht werd opgesteld, omvat de handelszaak een geheel van materiële en immateriële goederen, als daar zijn :

- de handelsnaam en het uithangbord;
- de industriële, literaire en artistieke eigendomsrechten en licenties;
- de concessies;

- het huurrecht of ieder ander recht op de bedrijfsruimte;
- de uitrusting, de machines, het gereedschap en het materiaal, de grondstoffen en de koopwaar;
- het meubilair.

C. GOODWILL

6 Al deze elementen worden, zoals reeds eerder aangetoond, aangewend met het doel om winst te maken. Dank zij het doelmatig gebruik ervan overstijgt het begrip handelszaak de bestanddelen ervan. De handelszaak omvat dus meer dan de materiële bestanddelen waaruit ze is samengesteld. Dit verklaart dat het meerdere van de prijs dat men er voor wil uitgeven, losstaat van de materiële bestanddelen, en met de "goodwill" overeenstemt.

Volgens VAN DALE betekent goodwill: "de commerciële waarde van een zaak als winstgevendende onderneming voor zover die berust op haar verworven positie, status, cliënteel, enz..., boven de intrinsieke waarde, bij het overdoen aan anderen in geld uitgedrukt" (VAN DALE, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*).

VAN RYN schrijft de meerwaarde eigen aan de handelszaak toe aan de cliënteel die aan de handelsonderneming verbonden is, aan de toekomstmogelijkheden en het rendement die de handelszaak biedt (VAN RYN/HEENEN, *Principes*, I, nr. 433).

De grondgedachte is dus steeds dezelfde, nl. dat goodwill een meerwaarde uitdrukt die te verklaren is uit winstmogelijkheid of uit winstverwachting (F. MOLENAAR, *Orde op Zaken*, nr. 20, 25; J. RE-NAULD, *Problèmes relatifs à la structure du fonds de commerce*, in *Journées Capitant, Ann. Dr. Sc. Pol.*, XI, nr. 46, 345).

D. RECHTSAARD VAN DE HANDELSZAAK

7 Vandaar dat de handelszaak van onlichamelijke roerende aard is: onlichamelijk omdat de handelszaak niet door onze zintuigen kan worden waargenomen (DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, I A, nr. 22), roerend omdat de handelszaak kan verplaatst worden (DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a.w.*, nr. 20).

De onlichamelijke aard van de handelszaak leidt nu tot de belangrijke consequentie, nl. dat de *bona fide* bezitter zich niet op art. 2279 B.W. kan beroepen om zijn eigendomsrecht voor aanspraken van derden te behoeden (Cass., 11 okt. 1985, *J.T.*, 1986, 290, *T.Not.*, 1986, met noot F. BOUCKAERT; DE PAGE, V, nr. 1038; VERCRUYSE/LAUWERS, *Le Fonds de commerce*, I, nr. 29, 42; DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a.w.*, I, 13, nr. 623, 916).

8 Uit de onlichamelijke aard van de handelszaak volgt verder dat de schuldeisers de handelszaak op uitvoerend beslag niet kunnen doen verkopen, daar uitvoerend beslag op roerend goed steeds tot lichamelijke roerende goederen beperkt blijft (art. 1422 en art. 1499 Ger.W.; VAN RYN/HEENEN, *Principes*, tweede druk, I, nr. 436; CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*; Rb. Brussel, 11 mei 1935, *Pas.*, 1935, III, 136; G. DE LEVAL, *La saisie-exécution mobilière*, *T.P.R.*, 1980, 316).

FREDERICQ verdedigt evenwel de mening dat zulks best mogelijk is, op grond van de vaststelling dat art. 9 van de Wet van 25 oktober 1919 (gewijzigd door K.B. 30 maart 1936) een allusie bevat op de procedure van uitvoerend beslag op roerend goed.

In afwijking van art. 1515 Ger.W. is de pandhoudende schuldeiser inzake pandbeslag er nl. van vrijgesteld tegen de afgifte van de verkoopprijs verzet te doen; dit zou meteen impliceren dat de chirografaire schuldeisers het recht hebben om een handelszaak in beslag te nemen, ook al zijn zij ertoe gehouden het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser te eerbiedigen (L. FREDERICQ, *Handboek*, tweede druk, I, nr. 403).

Deze conclusie is echter niet verantwoord: men ziet immers over het hoofd dat de chirografaire schuldeisers alleen beslag kunnen doen leggen op lichamelijke roerende zaken die van de handelszaak deel uitmaken, zodat de bepaling van art. 9 van de Wet van 25 oktober 1919 slechts voor beslag op de afzonderlijke lichamelijke roerende goederen van de handelszaak kan bedoeld zijn geweest (DE PAGE, VI, nr. 110; *R.Dr.b.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 163; J. LIMPENS, *La notion juridique du fonds de commerce*, *R. Banque*, 1950, nr. 32, 339; Rb. Antwerpen, 11 mei 1934, *J. Port. Anv.*, 1935, 366; Ieper, 20 nov. 1957, *Pas.*, 1958, III, 89 en *R.W.*, 1958-59, 708) (zie verder, nr. 156).

AFDELING II

BESTANDDLEN

§ 1. Algemeen

9 Het is vrij moeilijk om alle bestanddelen van de handelszaak op een rijtje te zetten. Alles hangt immers af van de juridische context waarin de handelszaak haar plaats inneemt.

Hebben overdrager en overnemer nagelaten alle elementen van de handelszaak op te sommen, dan is men op de bedoelingen van partijen aangewezen of hanteert men liefst objectieve criteria die volgens rechtsleer en rechtspraak relevant zijn.

De vraag naar de inhoud van de handelszaak komt eveneens aan de orde bij in pandgeving.

Dan omvat de handelszaak het geheel van de waarden die de handelszaak uitmaken, zoals deze opgesomd zijn in art. 2 van de Wet van 25 oktober 1919. Doch deze opsomming vormt geen beletsel om andere bestanddelen dan cliënteel, uithangbord, handelsinrichting e.d.m. in de handelszaak te betrekken. De opsomming van art. 2 van de Wet van 25 oktober 1919 is immers niet beperkend (Cass., 6 nov. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1324 en *R. Crit. J.B.*, 1970, 320 met noot M. FONTAINE, *L'inclusion des "créances, valeurs et espèces" dans la composition du fonds de commerce*, *J.T.*, 1971, 180).

Ten slotte krijgt de handelszaak in het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht nog een andere gestalte: hierin primeren de criteria van de wet boven de wil van belanghebbenden (zie verder, nr. 218, 233, 235, 269 e.v.).

10 De wisselende inhoud van de handelszaak is in ruime mate toe te schrijven aan het feit dat bij afwezigheid van afzonderlijke rechtentiteit, de ele-

menten van de handelszaak niet te scheiden zijn van de overige bestanddelen van het vermogen van de koopman, mede in de hand wordt gewerkt door de onmogelijkheid om een duidelijke grens te trekken tussen het handelsvermogen en het privé-vermogen van de koopman (R. SAVATIER, *Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, I, 921).

De afwezigheid van rechtspersoonlijkheid, de ontstentenis van afgescheiden vermogen van de handelszaak, zijn er dan ook de oorzaak van waarom een natuurlijk persoon niet vermag zijn persoonlijk vermogen veilig te stellen.

Ook al is de handelszaak een feitelijke entiteit, toch staat de koopman met heel zijn vermogen in voor de schulden die hij heeft aangegaan, met inbegrip van die schulden welke noodzakelijk zijn om de handelszaak te exploiteren (art. 7 en art. 8 Hyp. Wet). Dit is dan ook de tol die de koopman voor het halfslachtig karakter van de handelszaak betaalt.

§ 2. Onlichamelijke bestanddelen

A. ALGEMEEN

11 Benevens materiële bestanddelen, zoals uitrusting, machines, gereedschappen, meubilair, grondstoffen en koopwaar – die hierna uitvoeriger worden besproken (zie verder, nr. 27 e.v.), zijn immateriële bestanddelen voor de exploitatie van de handelszaak onontbeerlijk.

Hier volgen de belangrijkste.

B. HANDELSNAAM

12 De handelsnaam is de naam of de firma waaronder de koopman zijn handelsonderneming uitbaat en welke ter identificatie van de handelszaak dient. Soms ontleent de koopman de handelsnaam aan de familienaam van de oorspronkelijke exploitant, maar het is ook toegelaten een naam te gebruiken die de aard van de handelsactiviteit kenbaar maakt (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 369, 2°).

Het is de handelsnaam van degene die er eerst gebruik van maakt, die beschermd wordt; de bescherming beoogt het gebruik van handelsnamen te bestraffen die tot verwarring leiden.

De handelsnaam wordt als intellectueel eigendomsrecht beschermd (zie art. 8 van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883; F. DE VISSCHER, *La protection du nom commercial étranger*, *B.R.H.*, 1980, 227; G. BOGAERT, *De juridische bescherming van de handelsnaam in het licht van de recente rechtspraak*, *T.B.H.*, 1984, 7). Degene die zich andermans handelsnaam toeëigent, maakt zich aan oneerlijke concurrentie schuldig (art. 20, 3° en 54 Wet Handelspraktijken van 14 juli 1971).

Als zodanig valt wederrechtelijke toeëigening van een handelsnaam onder art. 54 e.v. van de Wet Handelspraktijken.

In het vennootschappenrecht zal het gebruik van een handelsnaam die door gelijkenis verwarring kan doen ontstaan, grond opleveren tot wijziging, onverminderd het recht op schadevergoeding (art. 28 Venn.W.). De sanctie is van toepassing bij inbreng van een handelszaak in een vennootschap (RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *T.P.R.*, 1986, 899, nr. 42).

Meestal wordt de handelsnaam met de handelszaak overgedragen. De overdrager moet er zich bijgevolg van onthouden de handelsnaam verder te gebruiken, zelfs al is de handelsnaam aan de familienaam van de overdrager ontleend (Cass., 4 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 984; VERCRUYSE/LAUWERS, *a.w.*, 182, 184; VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, I, nr. 188, 196).

C. UITHANGBORD

13 Het uithangbord verschilt van de handelsnaam doordat het uithangbord het materieel teken is waardoor de cliënteel in de gelegenheid wordt gesteld om de handelszaak te herkennen en te lokaliseren; de handelsnaam maakt daarentegen de identificatie van de handelszaak als zodanig mogelijk (L. FREDERICQ, I, nr. 370, 404).

Naar gelang van het geval zal het uithangbord deel uitmaken van de handelszaak, ofwel aan het erf zelf verbonden zijn. Als het vaststaat dat het uithangbord aan het huis aangebracht was vooraleer er een bepaalde handel in gedreven werd, behoort het uithangbord toe aan de eigenaar van het pand. Werd het uithangbord nadien aangebracht, dan gaat het met de handelszaak in handen van de overnemer over (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 6).

Het handelsbord geniet dezelfde bescherming als de handelszaak (C. BOGAERT, *a.w.*, *T.B.H.*, 1984, blz. 1-2).

D. INDUSTRIËLE EIGENDOMSRECHTEN

14 Industriële eigendomsrechten horen thuis in de categorie van intellectuele rechten. Als zodanig kunnen zij een nuttige rol spelen in het economisch en distributieproces van de onderneming (W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, I, *Ondernemingsrecht*, nr. 25, 195).

Onder de categorie van industriële rechten rekent men het octrooi-recht, het merkenrecht, het recht op nijverheidstekeningen en -modellen. De rechten en voordelen ervan komen toe aan de houder van deze rechten of aan een derde, inzoverre deze laatste ingevolge een licentieovereenkomst een monopolierecht verkrijgt (W. VAN GERVEN, *a.w.*, nr. 40, 331).

Het auteursrecht vormt een artistiek intellectueel recht op zichzelf dat minder in een handelsonderneming thuis hoort, nu het auteursrecht een overwegend moreel aspect vertoont.

Van elke categorie van intellectuele rechten zal men telkens de desbetreffende wetgeving moeten raadplegen om uit te maken onder welke voorwaarden de

overdracht ervan tussen partijen zal bewerkt worden en hoe ze aan derden tegenwerpelijk kan gemaakt worden.

Voor overdracht van licentieovereenkomsten is bovendien de toestemming van de licentiegever vereist.

Het octrooirecht wordt thans in België beschermd door de Octrooiwet van 28 maart 1984. De Wet is toegespitst op de Europese wetgeving ter zake (F. DE VISSCHER, *La nouvelle loi sur les brevets d'invention*, *J.T.*, 1985, 381 e.v.; M. VERSCHAEVE, *Naar een nieuw octrooirecht*, *R.W.*, 1984-85, 2242 e.v.).

In het internationaal rechtsverkeer gelden volgende verdragen :

- het Verdrag van Parijs tot bescherming van industriële eigendom van 14 juli 1967 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 26 september 1974, in werking getreden op 12 februari 1975);
- het Verdrag betreffende de eenmaking van enige beginselen van het octrooirecht, opgemaakt te Straatsburg op 27 november 1963 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 8 juli 1977);
- het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien en uitvoeringsreglement, opgemaakt te Washington op 19 juni 1970 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 8 juli 1977, in werking getreden op 14 december 1981);
- het Verdrag betreffende de verlening van Europese octrooien (Europees Octrooi-verdrag), uitvoeringsreglement en vier protocollen opgemaakt te München op 5 oktober 1973 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 8 mei 1977, in werking getreden op 7 oktober 1977);
- Verdrag betreffende het Europees octrooi voor de gemeenschappelijke markt (Gemeenschapsoctrooi-verdrag), en uitvoeringsreglement, opgemaakt te Luxemburg op 5 december 1975 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 8 juli 1977).

Voor modellen zij onder meer verwezen naar de volgende wetten en verdragen :

- Eenvormige Beneluxwet van 1 december 1970 inzake tekeningen en modellen (in werking getreden op 1 januari 1975), houdende goedkeuring van het Beneluxverdrag inzake tekeningen en modellen, ondertekend te Brussel op 25 oktober 1966 en van de bijlage;
- Schikkingen van 's-Gravenhage van 28 november 1960 betreffende het internationaal depot van tekeningen of modellen van nijverheid (goedgekeurd door de Belgische Wet van 31 juli 1978, in werking getreden op 1 augustus 1984);
- Akte van Stockholm van 14 juli 1967 ter aanvulling van de overeenkomst van 's-Gravenhage betreffende het internationale depot van tekeningen en modellen van nijverheid van 6 november 1925, herzien te Londen op 2 juni 1934 en te 's-Gravenhage op 28 november 1960 en aangevuld door de Aanvullende Akte van Monaco van 18 november 1961 (goedgekeurd door de Wet van 26 september 1974, in werking getreden op 28 mei 1979);
- Protocol van 21 november 1974 ter uitvoering van artikel 2, eerste lid, van het Benelux-verdrag inzake tekeningen of modellen.

Het merkenrecht is onderworpen aan volgende wetten en verdragen :

- Wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en de handelsmerken;
- de Eenvormige Beneluxwet van 19 maart 1962 op de warenmerken (goedgekeurd door de Wet van 30 juni 1969) alsmede het Protocol van 10 november 1983 (goedgekeurd door de Belgische Wet van 8 augustus 1986, in werking getreden op 1 januari 1987).

Ten slotte wordt het auteursrecht in België nog steeds beschermd door de Wet van 22 maart 1886 (de Auteurswet). In het internationaal rechtsverkeer, verwijzen we naar het Verdrag van Bern van 26 juni 1948 (bekrachtigd door de Belgische Wet van 26 juni 1951 en in werking getreden op 1 augustus 1951), het Verdrag van Genève of anders genoemd, de universele auteursrechtconventie van 6 september 1952 (bekrachtigd door de Belgische Wet van 20 april 1960 en in werking getreden op 31 augustus 1960 en het Verdrag van Bern van 14 juli 1967 - andere benaming is Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken (bekrachtigd door de Belgische Wet van 26 september 1974, in werking getreden op 12 februari 1975).

E. KNOW-HOW

15 Onder "know-how" wordt verstaan de bijzondere technische kennis of vaardigheid die nodig is om een bepaald produkt te vervaardigen. FREDERICQ geeft als voorbeeld van "know-how" het geheim recept voor de bereiding van deeg, waarmee een wafelbakker bekendheid heeft verworven (L. FREDERICQ, *a.w.*, I, nr. 382, 414).

"Know-how" onderscheidt zich van uitvindingsoctrooien doordat de wet aan "know-how" geen specifieke bescherming verleent. Wil hij "know-how" veilig stellen, dan moet de koopman het fabricatiegeheim voor zich zelf bewaren (R. DEMIN, *Le contrat de Know-how*, 15).

"Know-how" kan echter overgedragen worden, hetzij alleen hetzij samen met de handelszaak. De overdracht kan bovendien definitief en onherroepelijk zijn ofwel voor een beperkte tijd gelden (R. DEMIN, *a.w.*, 23). Alleen in dit laatste geval houdt na verloop van de vastgestelde periode de verplichting tot technische begeleiding op.

F. HANDELSONDERNEEMINGEN

16 In één adem kunnen ook de voordelen genoemd worden die uit handelsovereenkomsten voortvloeien en die een invloed kunnen hebben op de organisatie van de handelsonderneming, als daar zijn: leasing, franchising en factoring (Y. MERCHERS, *Enkele nieuwe handelsovereenkomsten*, T.P.R., 1979, 721; W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, I, nr. 41, 341 e.v.).

De overdracht ervan door de koopman kan slechts met toestemming van de wederpartij (*lessor, franchisor, factor*) bewerkt worden.

De rechten en de voordelen die uit deze overeenkomsten voortvloeien, maken slechts dan van de handelszaak deel uit, wanneer partijen die bij de overdracht van de handelszaak betrokken zijn, het daaromtrent eens zijn geworden (Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113).

G. HUURRECHTEN

17 Dat de ligging van de handelszaak uiteraard niet zonder invloed is op de waarde van de handelszaak zelf, behoeft geen betoog. Zolang de koopman tevens eigenaar is van het handelspand, hoeft hij evenwel niet toe te zien op de bescherming van zijn gebruiksrechten. Immers zijn de gebruiksrechten in dit geval een attribuut van het eigendomsrecht zelf.

Er is echter wel een behoefte om de gebruiksrechten van de handelaar veilig te stellen, wanneer de handel in andermans pand gevestigd is. Daartoe dient de handelaar over een huurceel te beschikken.

Anderzijds moet, bij overname van een handelszaak, de koper de volstreekte zekerheid hebben dat hij de aan de overdrager toegekende gebruiksrechten

zal kunnen behouden (Vred. Antwerpen, 8 nov. 1967, *T. Vred.*, 1968, 253).

Dit is dan ook de reden waarom volgens de oudere rechtspraak de overnemer van een handelszaak, bij gebrek van overdracht van huur of van onderverhuring van het handelspand, gerechtigd was de ontbinding van de verkoopovereenkomst te vorderen (Kh. Brussel, 25 juli 1906, *J. Comm. Br.*, 1907, 493; Kh. Brussel, 18 nov. 1907, *J. Comm. Br.*, 1908, 198).

18 De wetgever heeft in 1951 in deze behoefte voorzien.

In afwijking van de bepaling van art. 1717 B.W., waarbij onderverhuring of huuroverdracht kan worden verboden, bepaalt art. 10 van de Handelshuurwet (Wet 30 april 1951) dat zodanig verbod aan de overdracht of onderverhuring niet in de weg kan staan, wanneer deze samengaat met de overdracht of de verhuring van de handelszaak en op de gezamenlijke rechten van de hoofdhuurder slaat.

Vervolgens bepaalt art. 11, I, van dezelfde wet dat :

- 1° bij overdracht van de gezamenlijke rechten van de hoofdhuurder de overnemer rechtstreeks huurder wordt van de verhuurder;
- 2° volledige onderverhuring samengaan met overdracht van de handelszaak, gelijkgesteld wordt met overdracht van huur.

De eerste hypothese betreft dus de overdracht van huur, onverschillig of de hoofdhuurder op het ogenblik van de overdracht al dan niet eigenaar is van de handelszaak. Het is namelijk mogelijk dat de beneficiaris van de overdracht reeds eigenaar was van de handelszaak op het ogenblik dat de huur overgedragen wordt.

PAUWELS haalt als voorbeeld aan de overdracht van een huur door een brouwerij aan een herbergier (A. PAUWELS, *A.P.R.*, Tw. *Handelshuur*, nr. 188, 1°).

Met de tweede hypothese wordt bedoeld de volledige onderverhuring van een onroerend goed samengaan met de overdracht van de handelszaak zelf. Hier wordt dus van de veronderstelling uitgegaan dat de hoofdhuurder eigenaar is van de handelszaak en dat de handelszaak gelijktijdig met de handelshuur wordt overgedragen (PAUWELS/RAES, *Bestendig Handboek, Huishuur en Handelshuur*, nr. 398).

19 Bij overdracht en onderverhuring die in de genoemde omstandigheden plaatsheeft, wordt de onderhuurder rechtstreeks huurder en is de hoofdhuurder als schakel uit de ketting gevallen. Als gevolg hiervan zal de onderhuurder – tevens eigenaar van de handelszaak – zich rechtstreeks tot de eigenaar van het handelspand moeten wenden om huurhernieuwing te verkrijgen (art. 13 Handelshuurwet) en van dezelfde vergoeding wegens uitzetting kunnen vorderen (art. 25 Handelshuurwet) (A. PAUWELS, *a.w.*, nr. 189). De overdracht van de huurovereenkomst is echter niet volledig: immers de hoofdhuurder blijft gehouden tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen (art. 11, II, Handelshuurwet).

20 Al deze bepalingen hebben uiteindelijk tot doel het genot van een huurpand voor een koopman te waarborgen en de overdracht van een handelszaak niet afhankelijk te stellen van de willekeur van de verhuurder.

Tijdens onderhandelingen die tot overname van een handelszaak moeten leiden, zal dus in belangrijke mate aan de huurvoorwaarden aandacht besteed moeten worden, terwijl in de prijs die men voor de handelszaak wil geven, tevens de huurvoorwaarden zullen ingeschat worden.

Het hangt van de huurvoorwaarden af of de prijs die men bereid is te betalen, niet in de eerste plaats een vergoeding uitmaakt voor de overdracht van de huurceel: drempeel- of dorpelgeld (*pas-de-porte, chapeau*), vergoeding die zoals inzake pacht, rechtstreeks in verhouding staat tot de duur van de huurovereenkomst. De eigenaar van een handelszaak heeft immers weinig te bieden wanneer de handelshuur aan haar eind toe is.

H. CLIËNTEEL

21 Cliënteel omvat het netwerk van handelsrelaties die een koopman erop nahoudt om winsten te maken. De cliënteel zelf verwerft de koopman als hij diensten aan het publiek verstrekt (J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 140 e.v.; VAN RYN/HEENEN, a.w., 433).

Een melkventer die dagelijks zijn melkronde doet, beschikt over een cliënteel van afnemers; de cliënteel vormt zelfs het enige waardevolle element van zijn handel!

Dank zij klanten, verwerft de koopman cliënteel, doch opdat van cliënteel sprake zou zijn, is er meer vereist dan klanten. Cliënteel is immers slechts aanwezig, wanneer zij voor de zaak een voordeel oplevert, te weten de mogelijkheid van toekomstige bestellingen (Cass., 15 juni 1988, *T.Not.*, 1988, 307).

Cliënteel kan echter ook steunen op een uitgebreider net van handelsrelaties, dank zij een stevig uitgebouwde commerciële infrastructuur. Men denke aan ondernemingen gespecialiseerd in het leveren van diensten, zoals studie- en adviesbureaus, makelaarskantoren, marketingfirma's.

22 De cliënteel is in principe niet persoonsgebonden vermits de opvolger deze zal kunnen behouden en uitbreiden door middel van de bestaande bedrijfsorganisatie.

De cliënteel van uitoefenaars van een vrij beroep is daarentegen persoonsgebonden. Dit is ongetwijfeld het geval voor geneesheren en advocaten die hun beroep zelfstandig uitoefenen. Bij hun overlijden, verdwijnt de cliënteel. Vandaar dat cliënteel van een vrij beroep in principe geen vermogenswaarde vertegenwoordigt.

Beschikt het vrij beroep over een monopolie, dan vertoont de cliënteel een bestendig karakter en blijft de persoonlijke binding op de achtergrond. Dit is o.m. het geval voor notarissen en bedrijfsrevisoren (BAETEMAN/GERLO, *Het Notariskantoor en het huwelijksvermogensrecht*, *T.Not.*, 1980, 294; R. SAVATIER, *Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce in Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, I, 912).

De geschiktheid om cliënteel aan te trekken en te behouden vindt haar oorsprong in de organisatie van de handelsonderneming, in de reputatie die de

produkten en de koopwaar bij de afnemer genieten. Cliënteel is dus in die zin voor overdracht vatbaar dat de verkrijger van de handelszaak voordeel haalt uit de organisatie van de handelonderneming.

Een handelszaak heeft slechts dan waarde, wanneer aan de overnemer de zekerheid wordt gegeven dat hij de cliënteel kan aantrekken, behouden of verwerven. Degene die zijn handelszaak overdraagt, zal zijn opvolger bij de cliënten aanbevelen en er zich van onthouden door concurrentie de cliënteel afhandig te maken. Daarom gaat overdracht van handelszaak steeds gepaard met een mededingingsverbod (VAN RYN/HEENEN, *Principes*, I, nr. 448, 407; J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, 141, 143); Kh. Brussel, 16 jan. 1958, *J.T.*, 1958, 408 (zie verder, nr. 93 e.v.).

23 Cliënteel is onontbeerlijk voor de exploitatie van de handelszaak, want hoe kan de koopman zonder cliënteel winst maken (Beslagr. Brussel, 23 jan. 1985, *J.T.*, 1985, 306)? Zo cliënteel dus een onmisbaar element van de handelszaak vormt, toch is zij lang niet het enige element (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 369, 409).

Volgens het Hof van Cassatie kan een handelszaak zonder cliënteel in vennootschap worden ingebracht (Cass., 6 okt. 1970, *Pas.*, 1971, I, 101 en *J.T.*, 1971, 216). Uit dit arrest, dat slechts een beperkte draagwijdte heeft – het betrof een geschil met het bestuur van de directe belastingen omtrent vennootschapsbelasting – werd ten onrechte afgeleid dat een handelszaak ook zonder cliënteel kan bestaan (Y. SCHOENTJES-MERCHIERS, *Bijzonder en afwijkend handelsrecht*, *T.P.R.*, 1973, nr. 48, 652). Bij gebrek aan cliënteel, valt de handelszaak immers uiteen in onafhankelijke bestanddelen (L. FREDERICQ, *Traité*, II, nr. 11, 34; VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, nr. 442, 401).

23/1 Cliënteel kan grond opleveren tot vergoeding. Daarvan vindt men in de sociale wetgeving duidelijke aanwijzingen: bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst zal de wetgever aan de handelsvertegenwoordiger die cliënteel heeft aangebracht, een uitwinningvergoeding uitbetalen (art. 100-103 Arbeidsovereenkomstenwet; Cass., 15 juni 1988, *T.Not.*, *t.a.p.*). Aanbreng van cliënteel wordt zelfs vermoed, indien de arbeidsovereenkomst een mededingingsverbod bevat (J. JAMOULLE, *Le contrat de Travail*, II, Luik, 1986, nr. 310 e.v., nr. 352 e.v.). De tegenpartij kan echter het tegenbewijs leveren en m.n. aantonen dat het aanbrengen van een gering aantal klanten nog niet gelijk staat met het aanbrengen van cliënteel (Cass., 15 juni 1988, *t.a.p.*).

24 Cliënteel is duidelijk te onderscheiden van het voordeel verbonden aan de gunstige ligging van de handelsinrichting, welk voordeel in de Franse rechtsleer bekend staat onder de benaming “achalandage” (F. MOLENAAR, *a.w.*, nr. 26, blz. 34; W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, nr. 24, 190; J. MALAUZAT, *La composition du fonds de commerce*, in *Le statut juridique du fonds de commerce*, 536).

Aldus heeft de omstandigheid dat een handelszaak in een winkelbuurt gevestigd is, niets met cliënteel te maken, ook al trekt de ligging cliënteel aan.

I. SCHULDVORDERINGEN, BANKTEGOEDEN, INCASSO EN SCHULDEN

25 Traditiegetrouw worden volgende elementen uit de handelszaak ge-weerd: schuld vorderingen, banktegoeden, incasso en schulden jegens anderen (J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, nr. 155, 159; VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, I, nr. 25, 39).

Voor de exploitatie van de handelszaak zijn deze elementen immers niet strikt noodzakelijk. Toch moet die mening enigszins genuanceerd worden.

Schuldvorderingen, banktegoeden, incasso en schulden zijn uit de handelszaak gesloten, wanneer partijen in een koop-verkoopovereenkomst zich hierover niet hebben uitgesproken.

Het is inderdaad ondenkbaar dat een koopman die zijn handelszaak heeft verkocht, zijn schuldvorderingen op cliënten zou hebben gecedeerd of van kasgeld en banktegoeden afstand zou hebben gedaan, wanneer in de overeenkomst daarover niets zou zijn bepaald. Anderzijds is het niet aanvaardbaar dat de overnemer door de schuldeiser van de voormalige eigenaar van de handelszaak lastiggevallen wordt wegens schulden die hem onbekend zijn gebleven.

26 Doch een handelszaak kan ook in geval van overlijden op de erfgenamen overgaan of als gevolg van een huwelijksbeding in het gemeenschappelijk vermogen gebracht worden. Daar zal de feitelijke toestand de doorslag geven omdat in die gevallen de wil van partijen een geringere rol is toebedeeld dan in geval van overdracht onder de levenden (zie verder, nr. 218, 233, 269 e.v.).

Ten slotte kan een handelszaak deel uitmaken van het vermogen van een vennootschap. Wordt de vennootschap overgenomen, dan spreekt het van zelf dat de handelszaak met actief en passief overgedragen wordt en wel omdat de overgang die bewerkt wordt door overname of fusie, met rechtsopvolging onder algemene titel gelijkgesteld wordt (Cass., 30 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 749 en *R.W.*, 1970-71, 605; RONSE/VAN HULLE e.a., *T.P.R.*, 1978, 964, nr. 383) (zie verder, nr. 130).

§ 3. Lichamelijke bestanddelen

A. ALGEMEEN

27 Lichamelijke bestanddelen bestaan uit vaste activa en uit vlottende activa. Vaste activa zijn die materiële bestanddelen die een permanent karakter vertonen en zonder welke een handelszaak onmogelijk kan worden geëxploiteerd.

Zij worden in een min of meer lange periode afgeschreven.

Vlottende activa zijn daarentegen aan rotatie onderhevig.

B. VASTE ACTIVA

1. Roerende goederen

28 Lichamelijke vaste activa zijn o.m. installaties, machines en uitrusting, meubilair en rollend materieel en produktiemiddelen.

2. Onroerende goederen

29 Onroerende goederen vormen een afzonderlijke categorie. Tenzij anders is overeengekomen, maken onroerende goederen geen deel uit van de handelszaak.

Gaat het om onroerende goederen uit hun aard, dan is elke twijfel uitgesloten (J. LIMPENS, *La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle*, R. Banque, 1950, 327).

Eenzijds is eigendomsrecht op een onroerend goed niet onontbeerlijk voor de exploitatie van de handelszaak; gebruiksrechten die voor de exploitatie van de zaak wel onontbeerlijk zijn, kunnen immers door huur worden verzekerd. Anderzijds is de onroerende aard van het eigendomsrecht op het onroerend goed niet in overeenstemming te brengen met de roerende aard van de handelszaak.

Dezelfde bedenking geldt voor onroerende goederen door inlijving.

30 Daartegenover staat dat roerende goederen die door bestemming onroerend zijn geworden, toch van de handelszaak deel kunnen uitmaken in zoverre ze voor de exploitatie van de handelszaak aangewend worden (art. 524 B.W.). Deze stelling werd herhaalde malen bevestigd n.a.v. betwistingen over de voorrang van de hypotheek op het voorrecht van het handelspand, wanneer beide gevestigd waren op roerende goederen van de handelszaak en deze door bestemming onroerend waren geworden (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 12 en 16; J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, nr. 153, 154; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 366, 401; Cass., 26 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 298 met noot J. DU BOIS; *J.T.*, 1972, 623 met noot A. BRUYNEEL, *B.R.H.*, 1973, 151, *Pas.*, 1972, I, 889; *T. Bank*, 1972, 721) (zie verder, nr. 194).

C. VLOTTENDE ACTIVA

31 Lichamelijke vlottende activa, als daar zijn produkten, voorraden en koopwaar, zijn bestemd om te worden verkocht; zij moeten dus zo vlug mogelijk worden vervangen. Is de winst op de verkoop klein, dan is vlugge rotatie zelfs onontbeerlijk; op die wijze neemt de omzet toe en vermeerderd de winstmarge.

Is de winst per produkt groter omdat de toegevoegde waarde groter is, dan is de rotatie trager.

En zo komt het dat door zaakvervanging nieuwe voorraden de plaats van de oude innemen. De koopman die voor de verkochte koopwaar betaald wordt, investeert een deel van de verkoopopbrengst in nieuwe koopwaar. De fabrikant koopt grondstoffen aan, verwerkt ze en verkoopt ze met een winstmarge; de opbrengst daarvan dient gedeeltelijk om nieuwe grondstoffen aan te kopen en zo wordt de handelszaak vlottend gehouden.

AFDELING III

IDENTITEIT VAN DE HANDELSZAAK

32 De handelszaak is als het ware een levend organisme waarvan de componenten aan vervanging en rotatie onderhevig zijn (J. LIMPENS, *a.w.*, *R. Banque*, 1950, 277). Dat geeft de koopman vooruitzichten op vernieuwing van de cliënteel.

Dit betekent echter niet meteen dat de handelszaak haar oorspronkelijke identiteit verliest en dat na verloop van jaren een nieuwe handelszaak tot stand is gekomen. Immers dank zij zaakvervanging is haar continuïteit verzekerd (J. RENAULD, *a.w.*, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, XI, 357).

33 Er is echter geen continuïteit meer als de handel waarvoor de handelszaak werd opgezet, niet meer bestaat of als de handel zulke ingrijpende wijzigingen heeft ondergaan dat er van de oorspronkelijke doeleinden niets meer overblijft (Kh. Verviers, 19 juni 1980, *J. Liège*, 1980, 307, met noot P. FRANÇOIS; Kh. Namen, 18 okt. 1956, *J. Liège*, 1956-57, 127).

In deze optiek blijven twee handelszaken onderscheiden entiteiten uitmaken, zelfs al worden ze door dezelfde eigenaar geëxploiteerd, als er geen twijfel over bestaat dat elke handelszaak beantwoordt aan een eigen cliënteel, en een eigen uithangbord en eigen voorraden bezit (Kh. Tongeren, 3 nov. 1983, *Rev. Dr. Comm. B.*, 1985, 115; Kh. Luik, 1 maart 1983, *R.P.S.*, 1984, nr. 6289 en *T.B.H.*, 1984, 53; Brussel, 31 maart 1987, *R.W.*, 1986-87, 2726).

TITEL II

BIJZONDERE OVEREENKOMSTEN MET BETREKKING TOT DE HANDELSZAAK

HOOFDSTUK I

AAN- EN VERKOOP

AFDELING I

AARD VAN DE VERRICHTING

§ 1. Verkrijging

34 Vooraleer de Wet van 3 juli 1956 de verkrijging van een handelszaak tot een objectieve daad van koophandel heeft gemaakt, nam de rechtspraak over het algemeen aan dat de verrichting van commerciële aard was omdat met de verkrijging van een handelszaak de handel een aanvang neemt (Cass., 5 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 521; *J.T.*, 1951, 467 met noot van E. VAN DIEVOET; *R.W.*, 1950-51, 1749 met noot).

Het principe vond zijn plaats in art. 2, derde lid, Boek I, Titel I, W.Kh.

§ 2. Verkoop

35 De vraag of de verrichtingen aan de zijde van de verkoper als een daad van koophandel aan te merken valt, is door de wet onbeantwoord gelaten.

Voor sommige rechtbanken is de verrichting reeds hierdoor van commerciële aard dat de verkrijging van een handelszaak samen met de vervreemding ervan een onsplitsbaar geheel uitmaakt (Luik, 23 mei 1956, *J.T.*, 1956, 529).

Elders wordt door de rechter terecht opgemerkt dat met de verkoop van de handelszaak de handelsactiviteit van de eigenaar definitief wordt afgesloten. Het vermoeden van commercialiteit volgt dan uit het subjectief aspect van de handeling (art. 2, laatste lid, Boek I, Titel I, W.Kh.; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 125, 150; Vred. Luik, 12 maart 1908, *Pas.*, 1908, III, 309; Kh. Luik, 2 maart 1929, *J. Liège*, 1929, 68; Kh. Gent, 14 febr. 1952, *R.W.*, 1951-52, 1616; Kh. Leuven, 5 jan. 1968, *R.W.*, 1969-70, 1161).

§ 3. Gevolgen van de commercialiteit

A. AFWIJKEND HANDELSRECHT

36 Uit het feit dat de aan- en verkoop van een handelszaak een daad van koophandel uitmaakt, volgt dat op deze verrichting het afwijkend handelsrecht van toepassing is.

37 Inzonderheid geldt het afwijkend handelsrecht voor het vermoeden van passieve hoofdelijkheid tussen kooplieden (Cass., 3 april 1952, *Pas.*, 1952, I, 498, *J. Comm. Br.*, 1952, 343 met noot R. DEBACKER), de vormloze inmorastelling (Cass., 7 mei 1880, *Pas.*, 1880, I, 138 en Cass., 7 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 435), en het bewijs door getuigen (art. 25, Boek I, Titel IV, W.Kh.).

B. BEVOEGDHEID – SAMENHANG

38 Geschillen over aan- en verkoop van een handelszaak moeten voor de rechtbank van koophandel worden gebracht (art. 573 Ger.W.). Dit lijdt geen twijfel als de betwisting met de uitvoering van de overeenkomst rechtstreeks verband houdt (Kh. Gent, 14 febr. 1952, *R.W.*, 1951-52, 1612), of de ontbinding van de overeenkomst betreft (Kh. Luik, 12 nov. 1960, *J. Liège*, 1960-61, 229).

39 Kieser is het antwoord op de vraag in geval van samenhang, met name de vraag of de rechtbank van koophandel, dan wel de vrederechter bevoegd is om kennis te nemen van een dergelijk geschil, wanneer een handelshuur samen met de handelszaak wordt overgedragen (art. 591, 1° Ger.W.).

Als algemene regel wordt aangenomen dat de rechtbank van koophandel bevoegd is, wanneer de betwisting over de huur afhangt van een betwisting m.b.t. de overdracht van de handelszaak (Rb. Luik, 23 okt. 1959, *T. Vred.*, 1960, 95; Vred. Doornik, 19 mei 1948, *T. Vred.*, 1949, 89; Kh. Luik, 12 nov. 1960, *J. Liège*, 1960-61, 229; Vred. Waver, 11 juli 1974, *J.T.*, 1975, 207).

Blijft de discussie beperkt tot de rechten en verplichtingen van de verhuurder en de huurder of tot de gevolgen die de overdracht van de huur of de onderverhuur met zich meebrengen – terwijl de handelszaak buiten het geschil gehouden wordt –, dan is de vrederechter bevoegd (Vred. St.-Joost-ten-Node, 28 jan. 1949, *J.T.*, 1949, 107; *T. Vred.*, 1949, 85).

In dezelfde optiek zullen geschillen m.b.t. aankoop en verkoop van een handelszaak bezwaarlijk voor de burgerlijke rechter gebracht kunnen worden onder voorwendsel dat de handelszaak onroerende goederen bevat (VERCRUYSE/LAUWERS. *Le fonds de commerce*, I, nr. 100, 112), althans wanneer het gaat om onroerende goederen door bestemming die wegens hun binding met de handelszaak opnieuw roerend zijn geworden (Brussel, 12 mei 1950, *J. Comm. Br.*, 1950, 271).

40 Telkens zal dus nagezien moeten worden of het burgerlijk geschil geen samenhang vertoont met een geschil over de aan- en verkoop van de handelszaak (art. 30 Ger.W.). Alleen in dit laatste geval is de rechtbank van koophandel bevoegd.

Al werd een lening aangegaan om de aankoop van een handelszaak te financieren, toch is de lening, naar het oordeel van de Brusselse Rechtbank van Koophandel, een zelfstandige rechtshand-

ling. Aan de lening kan bijgevolg de rol niet worden toebedacht van een accessorium van een verrichting die strekt tot de aankoop van een handelszaak (Kh. Brussel, 6 jan. 1961, *J. Comm. Br.*, 1961, 79; zie ook Rb. Verviers, 18 april 1961, *J. Liège*, 1960-61, 260).

Op grond van subjectieve criteria komt de rechter ook tot het besluit dat de verrichting een accessorium vormt van de aankoop van de handelszaak en derhalve aan de commerciële aard van de hoofdverbintenis deelachtig wordt (Kh. Brussel, 29 febr. 1952, *J. Comm. Br.*, 1952, 338 en Luik, 1 dec. 1958, *J. Liège*, 1958-59, 209 : voor een lening; Kh. Brussel, 3 nov. 1956, *J. Comm. Br.*, 1957, 265 : voor aankoop van werktuigen; Kh. Brussel, 27 nov. 1956, *J.T.*, 1958, 227 : voor aankoop van personenwagen).

AFDELING II

INHOUDELIJKE VOORWAARDEN

§ 1. Toestemming

A. ALGEMEEN

41 Om een handelszaak te kunnen overdragen, is de toestemming van overdrager en overnemer vereist.

De toestemming wordt aangetast door wilsgebreen, als daar zijn dwaling (art. 1109 B.W.), bedrog (art. 1168 B.W.), en geweld (art. 1111, art. 1112 en art. 1113 B.W.).

De partij wier toestemming door een wilsgebrek is aangetast kan de nietigverklaring van de overeenkomst bekomen, indien zij hierdoor benadeeld werd, of schadevergoeding bekomen. De nietigheid is van betrekkelijke aard (art. 1304 B.W.).

B. WILSGEBREKEN

1. Dwaling

a) Culpa in contrahendo

42 Het niet verstrekken van informatie door de ene partij aan de andere in de loop van de besprekingen die tot de overeenkomst leiden, hoort minder thuis in de sfeer van de eigenlijke wilsgebreen, dan in die van de "culpa in contrahendo" (W. WILMS, *Het recht op informatie in het verbintenissenrecht : een grondslagenonderzoek*, R.W., 1980-81, 489). De partij die informatie onthoudt waarop de wederpartij recht heeft, handelt niet naar behoren; haar gedrag dient dan ook getoetst aan de criteria van art. 1382 B.W. en kan in voorkomend geval grond tot schadeloosstelling opleveren (P. VAN OMMESLAGHE, *L'exécution de bonne foi, principe général de droit*, T.B.B.R., 1987, 105, nr. 11).

De handelwijze is slechts onrechtmatig, in zoverre de partij die inlichtingen verzwegen heeft, behoorde te weten dat de wederpartij haar toestemming niet zou hebben gegeven, zo zij daarvan kennis had gekregen. Uiteraard moet het in dit geval gaan om elementen die voor de wederpartij een substantiële betekenis hebben.

Bij het beoordelen van het onrechtmatig gedrag van de ene partij t.o.v. de andere, wordt de vertrouwensrelatie die tussen hen is ontstaan tijdens de voorbereidende fase, centraal gesteld.

Naast de objectieve mededelingen die op de inhoud van de overeenkomst slaan, is de persoonlijkheid van de wederpartij relevant. De informatieplicht wordt dus streng beoordeeld, als de wederpartij een "eenvoudige" persoon is en niet in staat de vereiste inlichtingen zelf te verzamelen.

Heeft daarentegen de wederpartij de mogelijkheid om elders alle informatie in te winnen of dient hij zich aan als een ter zake deskundige, dan is de kans op veroordeling van de informatieplichtige gering (G. SCHRANS, *De progressieve totstandkoming der contracten*, T.P.R., 1984, 12).

b) Verhinderende dwaling

43 Wanneer de wanvoorstelling van die aard is dat ware zij aan de tegenpartij bekend geweest, deze haar toestemming beslist niet zou hebben gegeven, dan is deze omstandigheid van die aard dat zij de totstandkoming van de overeenkomst verhindert (Cl. PARMENTIER, *La volonté des parties*, in *Les obligations contractuelles*, Jeune-Barreau, Brussel, 1984, 56). Kenmerkend voor de verhinderende dwaling is dat zij het samentreffen van wilsuitingen in de weg staat, al hebben partijen desondanks hun toestemming gegeven.

De verhinderende dwaling kan slaan op het negotium, op het voorwerp van de overeenkomst of op de oorzaak ervan (R. KRUIHOF, T.P.R., 1983, 547, nr. 42).

Dwaling omtrent het negotium doet zich voor wanneer de koper in de waan verkeert dat hem de handelszaak werd verkocht, terwijl hij in werkelijkheid de handelszaak slechts in huur heeft verkregen.

Aanwijzing dat dwaling betrekking heeft op het voorwerp van de overeenkomst levert de omstandigheid dat, waar de koper in de overtuiging leeft dat een huurceel van lange duur samen met de handelszaak aan hem werd overgedragen, in werkelijkheid de overgedragen huurovereenkomst voor beperkte duur gold.

Minder duidelijk is het antwoord op de vraag of dwaling omtrent de oorzaak van de verbintenis, niet eerder valt onder de sanctie van art. 1131 B.W., althans als vaststaat dat de oorzaak vals is. Gaat het echter om een externe oorzaak, nl. om een beslissende beweegreden voor het verrichten van een rechtshandeling, dan heeft het slachtoffer blijkbaar de keuze tussen verhinderende of essentiële dwaling (R. KRUIHOF, *a.w.*, t.a.p.).

c) Essentiële dwaling

44 Opdat de dwaling effect sorteert, in deze zin dat de overeenkomst met betrekkelijke nietigheid is aangetast, is vereist dat de dwaling essentieel zou zijn, d.w.z. dat de ene partij als gevolg van de waanvoorstelling zijn toestemming heeft gegeven.

Luidens art. 1110 B.W. moet de dwaling ofwel de zelfstandigheid ofwel de persoon betreffen.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, moet onder zelfstandigheid van de zaak ieder element worden verstaan dat een van de partijen er noodzakelijk toe bewogen heeft om de overeenkomst aan te gaan, zodanig dat zonder een van die elementen, de overeenkomst niet zou zijn gesloten (Cass., 31 okt. 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 829; *Pas.*, 1967, I, 811; R. KRUIHOF, *a.w.*, *t.a.p.*; P. VAN OMMESLAGHE, *R. Crit. J.B.*, 1986, 57, nr. 13; DE PAGE, I, nr. 39, 50 e.v.).

Aldus is de koper misleid, wanneer het door hem overgenomen passief van een gefailleerde handelszaak, ingevolge homologatie van een gerechtelijk akkoord, aanzienlijker is dan hetgeen hem door de curator was voorgespiegeld (Kh. Verviers, 21 dec. 1976, *J.T.*, 1977, 349 en *B.R.H.*, 1977, 233).

Degene die een handelszaak heeft overgenomen, kan zich op dwaling beroepen, wanneer hij door een onteigening in de onmogelijkheid wordt gesteld de handelszaak te exploiteren en daarvan bij het sluiten van de overeenkomst geen kennis had (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 48, 61; Antwerpen, 21 juni 1881, *J. Port. Anv.*, 1881, 336).

45 Dwaling omtrent de waarde van de zaak komt zelden voor (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1986, 59). Ter verdediging van de belangen van de koper die een te hoge prijs heeft betaald, zou eerder gezocht moeten worden naar de mogelijkheid om de overeenkomst wegens benadeling te doen vernietigen, doch art. 1118 B.W. laat in de gegeven omstandigheden de vordering niet toe (Cl. PARMENTIER, *a.w.*, blz. 61).

Stel dat de verkoper verklaard heeft in te staan voor de juiste waarde van de zaak, dan kan wegens verkeerde schatting – in het kader van de bedongen garantieverplichting – de rechtbank teruggave van een gedeelte van de prijs met handhaving van de koopovereenkomst bevelen (RONSE/NELISSEN-GRADE e.a., *T.P.R.*, 1986, 1427, nr. 449) (zie verder, nr. 103 e.v.).

Dwaling omtrent de persoon is eveneens zeldzaam. Zij komt bij borgtocht voor, b.v. wanneer de borg niet wist dat de hoofdschuldenaar onvermogen was (Cl. PARMENTIER, *a.w.*, 60).

Bij verkoop van een handelszaak kan de borg dwaling tegenwerpen, indien hij niet wist dat de koper die de koopsom schuldig was gebleven, niet in staat was zijn verbintenissen na te leven. De dwaling zal in dit geval het contract van borgtocht aantasten, niet de verkoopovereenkomst.

Andersom kan volgens deze zienswijze de verkoopovereenkomst met uitgestelde betaling op verzoek van de verkoper worden vernietigd, wanneer de koop gesloten werd in acht genomen de solvabiliteit van de borg, en achteraf blijkt dat deze laatste onvermogen is.

d) Onverschoonbare dwaling

46 Dwaling leidt niet tot nietigheid, indien ze onverschoonbaar is. Zelfs al zou één van de partijen toch gedwaald hebben, dan is haar desondanks elke vordering tot nietigverklaring op grond van art. 1117 B.W. ontzegd, zo vaststaat dat zij zelf onzorgvuldig heeft gehandeld (Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 871, *R. Crit. J.B.*, 1978, 198, met noot COIPEL).

Of de schuld van het slachtoffer *in concreto*, dan wel *in abstracto* dient te worden beoordeeld, hangt af van de vraag of diens gedrag eerder wordt getoetst aan de vereisten van art. 1382 B.W., dan wel aan het leerstuk van de wilsgebreken (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1986, 60, nr. 14; R. KRUIHOF, *a.w.*, *T.P.R.*, 1983, 551, nr. 46).

De koper die de gelegenheid kreeg om alle inlichtingen over de handelszaak in te winnen en inzonderheid over het over te nemen personeelsbestand, kan er zich achteraf niet over beklagen dat het sociaal passief waartoe hij zich verbonden heeft, zwaarder uitvalt, dan hij vermoedde. Zo ook mag redelijkerwijze worden verondersteld dat de liefhebbers, vooraleer zij een immobiliënzaak kopen, een marktonderzoek hebben verricht.

e) Dwaling in rechte

47 De rechter wijst vaak dwaling in rechte af onder verwijzing naar het motto “*nemo censetur ignorare legem*” (Cass., 10 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 871). Partijen kunnen zich immers aan hun contractuele verplichtingen niet onttrekken, onder het voorwendsel dat ze de wet niet kennen. *In concreto* betekent dit echter nog niet dat onder geen enkel beding dwaling in rechte onverschoonbaar is, want een verkeerde beoordeling van de feiten kan leiden tot rechtsgevolgen die men niet heeft gewild. Hier zullen de concrete omstandigheden als leidraad dienen.

Een apotheker die een winkelappartement kocht om er zijn apotheek in te vestigen, kreeg te horen dat hij zulks niet mocht doen omdat luidens de “basisakte” de vestiging van handelszaken er verboden was. De rechtbank vernietigde de verkoop op grond van de beschouwing dat de apotheker in de waan verkeerde geen koopman te zijn (Leuven, 26 mei 1970, *B.R.H.*, 1971, 85).

2. *Bedrog*

48 Bedrog verschilt hierdoor van de dwaling dat de dader met opzet de wederpartij op een dwaalspoor heeft gebracht (R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 69).

Bedrog pleegt niet alleen degene die iets doet om de wederpartij te misleiden, doch ook hij die moedwillig gegevens onthoudt.

Uiteraard stelt bedrog voorop dat de partij die zich hieraan heeft vergrepen, ertoe gehouden was de wederpartij in te lichten en de juiste inlichtingen dan ook heeft achtergehouden. In die omstandigheden kan ook bedrieglijk verzwijgen leiden tot de toepassing van art. 1116 B.W. (Cass., 8 juni 1978, *J.T.*,

1978, 544 en *Pas.*, 1978, I, 1156; W. WILMS, *Het recht op informatie in het verbintenissenrecht: een grondslagenonderzoek*, *R.W.*, 1980-81, 489); daartoe is het voldoende dat degene die verzwegen heeft, behoorde te weten dat de wederpartij met die informatie haar toestemming zou hebben onthouden.

Bij overdracht van een vervoeronderneming, is de verkoper ertoe gehouden de koper erover in te lichten dat de vervoervergunning niet kan worden overgedragen (Luik, 29 nov. 1983, *J. Liège*, 1984, 86). Het verzwijgen van deze inlichting staat dus met bedrog gelijk omdat ze voor de koper van substantieel belang is. Al moet daaraan toegevoegd dat bedrog niet meer relevant is, als de wederpartij van de ware toestand vóór de tostandkoming van de overeenkomst reeds op de hoogte was (Cass., 8 juni 1978).

49 Hij die bedrog heeft gepleegd, kan zich niet vrijpleiten door het slachtoffer de schuld in de schoenen te schuiven. Tot zodanig besluit kwam het Hof van Cassatie n.a.v. een betwisting over de verkoop van een handelszaak, waarbij de verkopers zich hadden schuldig gemaakt aan bedrieglijke overschatting van actief (Cass., 23 sept. 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 116, conform de conclusie van E. KRINGS, *R.W.*, 1977-78, 933 en *J.T.*, 1978, 362; zie W. DE BONDT, *De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of de vordering tot schadevergoeding*, *T.P.R.*, 1986, 1183 e.v.).

Op grond van de vaststelling dat de bodemrechter op onaantastbare wijze het voornemen van de verkoper om te bedriegen, alsmede listige kunstgrepen voor bewezen had gehouden, oordeelde het Hof van Cassatie dat onvoorzichtigheid of nalatigheid vanwege het slachtoffer, het bedrog niet kan verschoenen.

Vermoedelijk heeft hier het advies van Advocaat-Generaal KRINGS doorgewogen. Een van zijn beschouwingen luidde immers dat de bedrieger zich nooit op zijn kwade trouw mag beroepen en derhalve om die reden een burgerlijke sanctie verdient.

Het bedrog leidt niet noodzakelijk tot de nietigverklaring van de overeenkomst. De vaststelling dat de eigenaar van de handelszaak de maandelijkse netto-winst en de belangrijkheid van de cliënteel schromelijk overdreven heeft, impliceert dat hij incidenteel bedrog heeft gepleegd, en uit dien hoofde tot schadevergoeding kan worden veroordeeld (Brussel, 16 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 400).

3. Geweld

50 Fysiek geweld komt zelden voor; moreel geweld komt daarentegen voor in de vorm van een economisch machtsmisbruik (DE PAGE, I, nr. 60, 75; CL. PARMENTIER, *a.w.*, 7). Daartoe neemt de economisch sterke partij vaak haar toevlucht om van de tegenpartij die zij onder druk zet, abnormale contractuele voordelen af te dwingen (W. DE BONDT, *Gebruik en misbruik van de economische machtspositie in het contractenrecht*, *T.B.B.R.*, 1987, 147; Cass., 11 juli 1957, *Arr. Cass.*, 1957, 967; Cass., 21 jan. 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 460; Cass., 2 mei 1969; *Arr. Cass.*, 1969, 834; Cass., 12 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1144).

Onder verdenking van geweld komt een distributiebedrijf te staan dat een detailhandel tegen een abnormaal lage prijs opkoopt als komt vast te staan dat de handelaar wegens de druk die op hem uitgeoefend werd, niet vrij kon onderhandelen.

Bij beoordeling van de feiten is nochtans voorzichtigheid geboden : de dominante positie van een van de partijen kan ook door economische omstandigheden in de hand zijn gewerkt en niet door machtsmisbruik (DE PAGE, I, nr. 60, 75; Cass., 7 nov. 1977, *Pas.*, 1978, I, 275; Cass., 2 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 9, 871).

Een groentenhandelaar kan immers door hetzelfde distributiebedrijf tot verkoop van zijn zaak tegen een lage prijs zijn aangespoord, omdat in de gegeven omstandigheden detailhandel in voedingswaren het hoofd niet meer kan bieden aan de concurrentie van grootwarenhuizen. Deze factor wijst als zodanig niet op economisch machtsmisbruik.

Anderzijds kan de ondergeschikte positie van de partij die beweert het slachtoffer van misbruik van economische machtspositie te zijn, meer te maken hebben met eigen onkunde of wanbeheer, zodat de zgn. dominante wederpartij geen schuld treft (Brussel, 7 nov. 1986, *T.B.B.R.*, 1987, 144).

§ 2. Bekwaamheid

A. NATUURLIJKE PERSONEN

1. Algemeen

51 Bij overdracht van een handelszaak moet degene die in de aankoop toestemt, handelingsbekwaam zijn.

Aldus behoeft de minderjarige tot handel drijven te worden gemachtigd vooraleer een handelszaak aan te kopen (art. 4, Boek I, Titel I, W.Kh.) (Kh. Dinant, 10 april en 19 juni 1979, *R. Rég. Dr.*, 1980, 247).

De aankoop van een handelszaak is immers de eerste objectieve daad van koophandel die de koopman verricht en waarmee hij aan het handelsverkeer deelneemt (zie boven, nr. 34).

De vraag of de minderjarige die reeds ontvoogd werd om handel te drijven, andermaal moet worden gemachtigd om, conform art. 378 (nieuw), art. 457 en art. 458 B.W., een lening aan te gaan, is te beantwoorden aan de hand van al dan niet bestaande samenhang tussen deze verrichting en de aankoop zelf (zie boven, nr. 38 e.v.).

2. Minderjarigen

a) Machtiging

52 Ook van degene die verkoopt, wordt vereist dat hij handelingsbekwaam is.

In de praktijk is het voorbeeld van de minderjarige die zelf een handelszaak heeft verkregen om ze opnieuw te gaan verkopen, denkbeeldig.

In deze hypothese past eerder het geval van een onbekwaam verklaarde koopman die verplicht is zijn handelszaak te verkopen.

Het meest voor de hand liggende geval is dat van een minderjarige die door vererving een handelszaak heeft verkregen. Meestal is het nochtans zó dat bij overgang door overlijden, de langstlevende ouder als vruchtgebruiker de handel voortzet (art. 745 § 1 B.W.).

In deze onderstelling is vervreemding overbodig (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, nr. 31, 404) (zie verder, nr. 245 e.v.).

Wordt toch tot vervreemding besloten, dan moeten de vormvereisten van art. 1199 e.v. Ger.W. worden nageleefd (zie verder, nr. 58).

53 Hierbij valt op te merken dat de verkoop zonder voorafgaand verlof van de rechter zal geschieden (J.P. RENS, *Handboek van gerechtelijk recht*, V, 175). Het bekend arrest van het Hof van Cassatie van 6 mei 1943 (*Pas.*, 1943, I, 147; *R. Crit. J.B.*, 1947, 181, met noot G. VAN HECKE; *R.P. Not.*, 1943, 225; R. PIRET, *La disposition des biens immobiliers des mineurs et l'arrêt du 6 mai 1943*, *R.P. Not.*, 1944, 98) dat de voogd ertoe verplicht de machtigingen aan te vragen bedoeld door art. 457 en 458 B.W., voor alle verrichtingen waarin het voogdijrecht in gebreke is gebleven te voorzien, en met de Wet van 31 maart 1987 ook op het wettelijk beheer van de ouders toepasselijk blijkt te zijn (art. 378 (nieuw) B.W.), is immers voor wat aangaat bepaalde verkopen van roerende goederen met de gerechtelijke hervorming afgeschaft (*Verslag-VAN REEPINGHEN*, I, 456; J.P. RENS, *a.w.*, 175).

Voorts moet eraan herinnerd worden dat de bepaling van art. 452 B.W. niet toepasselijk is op onlichamelijke roerende goederen (DE PAGE, II, nr. 57; LAURENT, X., nr. 16).

54 Ten slotte moeten bij verkoop van de handelszaak minimale waarborgen in acht worden genomen. Daartoe is de medewerking van een notaris of van een gerechtsdeurwaarder vereist (art. 1195 Ger.W.; zie verder, nr. 171). Om dezelfde reden heeft het Gerechtelijk Wetboek bepaalde vormvoorschriften opgelegd (art. 1199 Ger.W.).

De verkoop geschiedt ineens op voorwaarde dat de prijs voor het geheel gunstiger uitvalt dan de raming door de deskundige van de lichamelijke goe-

deren die tot de zaak behoren. Wordt de geraamde prijs niet bereikt, dan worden de lichamelijke goederen afzonderlijk verkocht.

Volgens art. 1201 Ger.W. geschiedt de toewijzing aan de meestbiedende en tegen gered geld.

Afwijkingen van het principe van openbare verkoping staan de rechtbanken soms toe, in acht genomen de belangen van de minderjarige; men steunt hierbij op art. 1193*bis* Ger.W., waaraan ten onrechte een algemene draagwijdte wordt toegeschreven. In dit geval neemt men aan dat de familieraad het besluit neemt en dat dit besluit de homologatie van de rechtbank behoeft (Rb. Kortrijk, 24 jan. 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, 23.155). Voor goederen van minderjarigen die onderworpen zijn aan het wettelijk beheer van de ouders, is vanuit deze invalshoek de machtiging van de rechtbank voldoende (art. 378 (nieuw) B.W.).

b) Sancties

55 De sancties zijn uiteenlopend.

Een niet-ontvoogde minderjarige kan hoegenaamd geen handel drijven, aangezien hij geen koopman is. Hij kan zich op zijn handelingsonbequaamheid beroepen om alle verbintenissen nietig te doen verklaren, ook al is hij niet benadeeld (art. 6, Boek I, Titel I, W.Kh.; VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, nr. 349, 338; DE PAGE, II, 21*bis*; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 147, 171).

Derden kunnen eveneens de nietigheid inroepen daar de openbare orde in het geding komt.

Alleen FREDERICQ verdedigt de leer dat in dit geval de rechtshandeling een burgerlijk karakter vertoont: derhalve moet volgens de regels eigen aan het burgerlijk recht nagegaan worden of de rechtshandeling in het voordeel van de minderjarige kan vernietigd worden (L. FREDERICQ/HEENEN, *a.w.*, *t.a.p.*). DE PAGE (*a.w.*, *t.a.p.*) en inzonderheid VAN RYN houden daarentegen voor dat de rechtshandeling als zodanig nietig is. Enerzijds is het niet aannemelijk dat de nietigheid die dezelfde verbintenis in haar geldigheid aantast, nogmaals volgens andere criteria moet worden beoordeeld (zie art. 1304 en art. 1305 B.W.); anderzijds is in de wordingsgeschiedenis van art. 6, Boek I, Titel I, W.Kh., geen aanwijzing te vinden die deze interpretatie wettigt.

56 Gaat het om rechtshandelingen die met de aankoop van een handelszaak gepaard gaan (zie boven, nr. 38), waarvoor de minderjarige bijkomende machtigingen nodig heeft (art. 378 (nieuw), art. 457 en art. 458 B.W.) – inzonderheid omdat de machtiging van art. 4, Boek I, Titel I, W.Kh., daarmee geen verband houdt – of om een machtiging ten einde uit de hand te verkopen (zie boven, nr. 53 *in fine*), dan is de rechtshandeling nietig naar de vorm; in dit geval kan alleen de onbekwame de nietigheid ervan inroepen (art. 1125 B.W.), en is de vordering tot nietigverklaring onderworpen aan de tienjarige verjaring (art. 1304 B.W.) (VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, nr. 349, 338; DE PAGE, II, nr. 21*ter*, 40). Men acht de nietigheid van betrekkelijke aard (G. VAN OOSTERWIJCK, *Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding*, in *Afstamming en Adopties*, 219, nr. 299).

De vraag of voor die handeling een afzonderlijke machtiging vereist is, hangt af van het zelfstandig karakter ervan, en van de afwezigheid van samenhang met of ondergeschiktheid aan de handel zelf (zie boven, nr. 40).

Zoals reeds eerder is aangetoond, is dit een feitenkwestie. Een minderjarige moet de machtiging bedoeld bij art. 378 (nieuw), art. 457 en 458 B.W. aanvragen wanneer men aanneemt dat de hypotheeklening die hij wil aangaan om een handelszaak te verkrijgen, een onafhankelijke verrichting uitmaakt.

57 Vormen ter bescherming van de belangen van de minderjarige, zoals de wijze van verkoop en de verplichte medewerking van notaris of gerechtsdeurwaarder, zijn geldigheidsvoorwaarden. De verkoop die met miskennis van art. 1199 e.v. Ger.W. plaatsheeft, is door betrekkelijke nietigheid aangetast (DE PAGE, II, nr. 198, 189). De minderjarige kan hiertegen opkomen, onverminderd het recht om in voorkomend geval door de voogd te worden vergoed voor de schade die uit de onrechtmatige verkoop is ontstaan (A. KLUYSKENS, *Beginselen*, I, nr. 724, 651).

B. RECHTSPERSONEN

1. Wettelijk of statutair specialiteitsbeginsel

58 Personen die voor rekening van een rechtspersoon optreden moeten deze laatste rechtsgeldig kunnen verbinden.

Vóór de Wet van 6 maart 1973, waren de statutaire beperkingen opgelegd aan de organen van vertegenwoordiging, aan derden tegenwerpelijk (J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, nr. 284, 148).

Als de statuten aan zaakvoerder het recht ontzegden om zonder de toestemming van de algemene vergadering de handelszaak van de vennootschap te verkopen, dan kon de zaakvoerder alleen de vennootschap niet verbinden (Kh. Brussel, 23 april 1959, *J.T.*, 1960, 707).

Deze rechtspraak blijft alleen actueel voor de V.O.F., de Comm. V. en de Coöp. V.

De Wet van 6 maart 1973 bracht verandering voor de N.V., de B.V.B.A. en de Comm. V. op aandelen. T.o.v. derden ontlene de vertegenwoordigers van deze vennootschappen hun bevoegdheid aan de wet, zelfs indien hun handelingen buiten het doel van de vennootschap vallen (art. 54 en 63bis voor de N.V., art. 130 en 133bis voor de B.V.B.A.; J. RONSE, *a.w.*, nr. 284 e.v.).

2. Legitimatie van de vertegenwoordigingsbevoegdheid

59 De wederpartij moet er zich van kunnen vergewissen of de persoon die zich als vertegenwoordiger aandient, wel deze hoedanigheid bezit. Ofwel zal

deze zijn hoedanigheid van bestuurder of van zaakvoerder bewijzen aan de hand van de statuten en van het benoemingsbesluit, ofwel zal zijn hoedanigheid van lasthebber moeten blijken uit de volmacht die wordt voorgelegd.

AFDELING III

VOORWERP

§ 1. Omvang

60 Iedere overeenkomst heeft tot voorwerp verbintenissen te doen ontstaan, te wijzigen of te niet te doen (R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 79). Bij verkoop van de handelszaak heeft de overeenkomst enerzijds de overdracht van de handelszaak en anderzijds de betaling van de prijs tot voorwerp.

61 De handelszaak moet o.m. bepaald en nauwkeurig worden omschreven (art. 1180, vierde lid, en art. 1129 B.W.).

Alleen wanneer het contract zelf niet duidelijk is opgesteld, moet de rechter eerst proberen de bedoelingen van partijen te achterhalen. Dit geldt inzonderheid in een betwisting over de vraag of alleen het materiaal, dan wel de handelszaak in haar geheel verkocht werd (Kh. Namen, 10 maart 1960, *J. Liège*, 1960-61, 63). In de bedoelingen van partijen zal de rechter eveneens aanwijzingen kunnen vinden dat de lopende contracten samen met de handelszaak werden overgedragen (Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113).

§ 2. Bestanddelen begrepen in de overdracht

62 Slaagt men daar niet in, dan zijn de algemene regels en handelsgebruiken richtinggevend.

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, neemt de koper schuldvorderingen noch schulden over (Kh. Gent, 20 april 1950, *R.W.*, 1949-50, 1464 en *J.T.*, 1950, 708; Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113, *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 8 en nr. 56; J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 155, 159; VERCRIJSSE/LAUWERS, *Le fonds de commerce*, I, nr. 25, 39; VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, nr. 443, 402, Cass., 16 nov. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1326; *R. Crit. J.B.*, 1972, 320 met noot FONTAINE; Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113) (zie boven, nr. 25).

Immers de koper is geen rechtsopvolger onder algemene titel zodat hij niet kan instaan voor de schulden van de handelszaak.

63 Volgens de beginselen die hierboven werden uiteengezet (zie boven, nr. 29), zijn onroerende goederen uit hun aard uit de handelszaak gesloten. Daarentegen kunnen de roerende goederen die door bestemming on-

roerend zijn geworden, wel van de handelszaak deel uitmaken, doch slechts voor zover ze voor de exploitatie van de handelszaak onontbeerlijk zijn (VERCRUYSE/LAUWERS, *a.w.*, nr. 12, 24 e.v.; J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, nr. 153, 154).

64 Bijaldien mag men niet uit het oog verliezen dat alleen zaken die in de handel zijn, het voorwerp van een overeenkomst kunnen uitmaken (art. 1128 B.W.).

Cliënteel in de zin van eigendomsrecht op klanten kan als zodanig niet worden overgedragen; cliënten zijn immers vrij zich tot deze of gene handelszaak te wenden.

Overdracht van cliënteel moet dan veeleer worden uitgelegd als een door de koper aangegaan mededingingsverbod (Kh. Brussel, 16 jan. 1958, *J.T.*, 1958, 408) (zie verder, nr. 91 e.v.).

Om identieke redenen kunnen vervoervergunningen niet worden overgedragen, zolang bewuste vergunningen door de overheid én "intuitu personiae" toegekend worden (Kh. Brussel, 16 jan. 1958, *J.T.*, 1958, 408).

AFDELING IV

PRIJS

§ 1. Prijsbepaling

65 De prijs die de koper betaalt, vormt de tegenprestatie voor de verkrijging van de handelszaak.

Ofschoon het partijen vrijstaat de prijs naar goeddunken te bepalen, moet de prijs in verhouding staan tot de waarde van de zaak.

Voor de waardebepaling komen verschillende bedrijfseconomische methoden in aanmerking als daar zijn: de intrinsieke waarde en de opbrengstwaarde, verschillend naar gelang van de aard zelf van de handelszaak (VAES-GOBLET, *La technique du financement des entreprises*, nr. 610 e.v., blz. 608 e.v.; E. DE LEMBRE, *De waardebepaling van de onderneming; X, Succession (Droit de) – Evaluation – Clientèle ou goodwill*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1975, nr. 21.901, blz. 121 e.v.).

Daarmee bedoelt men dat ook aandacht moet geschonken worden aan de immateriële bestanddelen, als daar zijn goodwill, cliënteel, winstvooruitzichten.

Dit houdt in dat de "going concern"-waarde van de handelszaak en niet de liquidatiewaarde ervan als maatstaf dient.

66 Partijen kunnen zelf de prijs bepalen. Omdat dit geen gemakkelijke taak

is, geven partijen er soms de voorkeur aan de prijs te aanvaarden die door een deskundige zal worden vastgesteld (M.L. en M.E. STORME, *De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht, T.P.R.*, 1985, 729; M. STORME, *De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen, T.P.R.*, 1984, nr. 49, 1267). Het advies dat de derde uitbrengt, is dan bindend; het kan derhalve niet meer worden herroepen of gewijzigd worden tenzij in geval van grove vergissing (Cass., 30 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1400).

67 Werd de handelszaak onder de waarde verkocht, dan kan de verkoper alleen in de gevallen die door de wet worden bepaald, de verkoop doen vernietigen (art. 1118 B.W.), doch zoals reeds gezegd levert benadeling voor meer dan zeven twaalfden geen grond op tot vernietiging, daar die vordering alleen de verkoper van een onroerend goed beschermt (zie art. 1674 B.W.; J. LIMPENS e.a., *La vente*, nr. 567, 234) (zie boven, nr. 45).

De vordering zal evenwel kunnen toegewezen worden, zo de verkoop deels op roerende goederen en deels op onroerende goederen slaat; in dit geval steunt de vordering van de verkoper uitsluitend op de benadeling die voortkomt uit de verkoop van het onroerend goed.

Voor het overige is de vordering tot vernietiging wegens benadeling aan het gemeen recht onderworpen. Aan de verkoper die zich benadeeld acht, staat geen ander middel ter beschikking dan de vordering wegens wilsgebrek (art. 1109 e.v. B.W.), zij het dan dat de dwaling – gepaard gaand met benadeling –, slechts zeer uitzonderlijk de nietigheid zal meebrengen (art. 1118 B.W.; zie L. en S. FREDERICQ, *Handboek I*, nr. 379, 410) (zie boven, nr. 45 e.v.).

68 Wel kan de verkoop tegen een belachelijke prijs wijzen op een verdoken schenking (zie verder, nr. 258). Anders dan bij onrechtstreekse schenking, wensen partijen in dit geval de ware toedracht van de rechtshandelingen (in de vorm van een rechtshandeling onder bezwarende titel) te versluieren (DE PAGE, IV, nr. 64; L. RAUCENT, *Les libéralités*, 138).

Ongetwijfeld is de verdoken schenking geldig (M. VAN QUICKENBORNE, *Gedeeltelijke schenkingen, T.P.R.*, 1976, 45; Cass., 5 jan. 1950, *R.W.*, 1949-50, 1013; *J.T.*, 1950, 219; *R.P. Not.*, 1951, 342).

De bevoordeling waartoe de verkoop heeft geleid, is dan ook onderworpen aan inbreng en inkorting (art. 843 en art. 868 B.W.). Maar voor het antwoord op de vraag of de schenking, in dit geval, buiten deel werd gedaan, zij verwezen naar het sterk vermoeden dat partijen zulks inderdaad hebben gewild (M. VAN QUICKENBORNE, *a.w.*, *T.P.R.*, 1976, 50).

Aan de zijde van de koper, zal een te hoge prijs slechts grond opleveren tot vernietiging in de gevallen door de wet bepaald. Evenals bij vernietiging op verzoek van de verkoper, zal de vordering tot vernietiging wegens dwaling omtrent de waarde van de zaak zelden slagen (zie boven, nr. 45).

§ 2. Betalingsmodaliteiten

69 Partijen moeten duidelijk stellen hoe en wanneer de koopprijs betaald

wordt : betaling kan bij de ondertekening van de verkoopsovereenkomst, of bij de levering worden bedongen.

De verkoper kan aan de koper uitstel van betaling verlenen. De verkoper die uitstel of gemak van betaling toestaat, moet er zich echter van bewust zijn dat het voorrecht waarover hij beschikt (art. 20, 5° Hyp.W.) weinig doeltreffend is (zie verder, nr. 114).

AFDELING V

GEVOLGEN

§ 1. Dadelijke eigendomsoverdracht

70 Zodra de overeenkomst is tot stand gekomen, wordt de eigendom van de zaak aan de koper overgedragen (art. 1138 en art. 1583 B.W.). Vanaf dat tijdstip is het risico voor de koper, ook al is de handelszaak nog niet geleverd.

Het staat partijen nochtans vrij anders overeen te komen : art. 1138 en art. 1583 B.W. zijn immers niet van openbare orde (J. LIMPENS e.a., *La vente*, nr. 2106, 728; DE PAGE, IV, nr. 21, 4°).

§ 2. Eigendomsvoorbehoud

71 Zo is het geoorloofd te bedingen dat de eigendom slechts met de betaling van de koopprijs zal overgedragen worden; de verkoop met eigendomsvoorbehoud wordt gelijkgesteld met een verkoop met opschortende termijn; het moet dus onderscheiden worden van de verkoop onder opschortende voorwaarde, daar bij verkoop met opschortende termijn de verkoop wel degelijk heeft plaatsgehad (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, III, nr. 1424, 37).

Bij eigendomsvoorbehoud beoogt de verkoper in geval van wanbetaling de revindicatie van de handelszaak. De verkoper is dus niet verplicht vooraf de ontbinding van de verkoop te vorderen. De revindicatie geschiedt evenwel volgens de modaliteiten van art. 20, 5° Hyp. W. (VAN DEN BERGH/DE CALUWÉ, *A.P.R.*, Tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, nr. 148 e.v. en nr. 401 e.v.).

Eigendomsvoorbehoud kan echter niet tegengeworpen worden aan in samenloop opkomende schuldeisers van de koper, voor zover de koper in het bezit werd gesteld van de verkochte zaak. Het principe, waaraan het Hof van Cassatie sinds 1933 zijn goedkeuring heeft gehecht, steunt op de overweging dat, buiten de voorwaarden waaronder het voorrecht van art. 20, 5° Hyp.W. kan uitgeoefend worden, revindicatie niet mogelijk is (Cass., 9 febr. 1933, *Pas.*, 1933, I, 103, 123 en 124) en werd in 1956 andermaal bevestigd in een geval waarin de verkoop van rechtswege ontbonden was vóór het beslag en de revindicatie wel gegrond werd verklaard (Cass., 21 mei 1956, *J.T.*, 1956, 697;

zie L. en S. FREDERICQ, *a.w.*, III, nr. 1424, b, 38; P. COPPENS, *R. Crit. J.B.*, 1979, nr. 65, 395 e.v.; J. RONSE, *Het risico bij verkoop op afbetaling met beding van eigendomsvoorbehoud*, *R.W.*, 1953-54, 1879; VAN DEN BERGH/DE CALUWÉ, *a.w.*, nr. 60 e.v.). Uit een en ander volgt dat revindicatie van roerende goederen die met eigendomsvoorbehoud werden verkocht en reeds in het bezit zijn van de koper, evenzeer moet afgewezen worden.

72 Nu wordt algemeen aanvaard dat het voorrecht van art. 20, 5° Hyp. W. zich ook uitstrekt tot onlichamelijke roerende goederen (R. DE RYCKE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 134, 71; DE PAGE, VII, nr. 212, 176; P. HEURTERRE, *T.P.R.*, 1978, nr. 95, 1204; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de Commerce*, nr. 97, 804). Hieruit volgt dat de verkoper ook op grond van een eigendomsvoorbehoud de handelszaak niet kan revindiceren, indien de koper inmiddels het bezit ervan heeft verkregen.

73 VAN GINDERACHTER (*a.w.*, nr. 182, 174), gedeeltelijk bijgevallen door LAUWERS en VERCRUYSE (*a.w.*, nr. 161, 160) beweert dat het bezit, in de zin als bedoeld in art. 2279 B.W., tegen de verkoper niet kan gelden, omdat bezit slechts kan slaan op lichamelijke roerende goederen.

Bezit kan echter blijken uit de inbezitneming van de lichamelijke roerende goederen of uit de formaliteiten die vereist zijn voor de overdracht t.a.v. derden van de onlichamelijke roerende goederen (art. 1690 B.W.) (zie verder, nr. 74 e.v., nr. 87). Het eigendomsvoorbehoud zal dus aan de schuldeisers van de koper niet kunnen worden tegengeworpen m.b.t. de afzonderlijke elementen van de handelszaak die aan de koper werden geleverd. Dat dit uiteraard leiden kan tot volledige uitputting van de handelszaak, behoeft niet te worden aangetoond.

In geval van faillissement van de koper, steunt de afwijzing van de revindicatie op een wettekst: art. 546, eerste lid, Faill. W. bepaalt immers dat het voorrecht van de verkoper, in geval van faillissement, komt te vervallen. De wetgever gaf er de voorkeur aan om billijkheidsredenen, het bij art. 20, 5° Hyp. W. ingesteld voorrecht af te schaffen voor de verkopen die vóór het faillissement zijn gesloten; het was kennelijk zijn bedoeling te voorkomen dat de gezamenlijke schuldeisers die handelen gelet op een belangrijk roerend bezit, worden benadeeld (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, IV, nr. 2495, 392). Dezelfde stelregel wordt toegepast t.a.v. de verkoop met eigendomsvoorbehoud (Cass., 9 febr. 1933, vermeld in nr. 71; VAN DEN BERGH/DE CALUWÉ, *a.w.*, nr. 198 en nr. 365).

AFDELING VI

VERPLICHTINGEN VAN PARTIJEN

§ 1. Van de verkoper

A. LEVERINGSPLICHT

1. *Algemeen*

74 Een handelszaak leveren kan als zodanig niet : de onlichamelijke aard van de handelszaak sluit levering uit (zie boven, nr. 7).

2. *Lichamelijke goederen*

75 Wel is de verkoper verplicht al de elementen van de handelszaak stuk voor stuk te leveren. Voor lichamelijke roerende goederen, zoals daar zijn voorraden, meubilair, rollend materieel en produktiemiddelen, voldoet materiële overhandiging of levering (zie boven, nr. 28 en 31).

Wordt een onroerend goed samen met een handelszaak in volle eigendom overgedragen, dan is het gebruikelijk dat aan de koper de sleutels worden overhandigd. T.a.v. derden zal de eigendomsoverdracht slechts effect sorteren zodra de authentieke akte op het hypotheekkantoor is overgeschreven (art. 2 Hyp.W.).

3. *Onlichamelijke roerende goederen*a) *Algemeen*

76 Onlichamelijke goederen die van de handelszaak deel uitmaken, kunnen evenmin als onroerende goederen als zodanig geleverd worden; voor deze soort goederen zullen dus andere procédés moeten benut worden die met levering gelijkgesteld worden (zie art. 1607 B.W.).

Deze procédés zijn meestal wettelijk vastgesteld of door het gebruik bekrachtigd (VAN RYN/HEENEN, *a.w.*, I, nr. 447, 406; Cass., 29 okt. 1885, *Pas.*, 1885, I, 259).

b) *Handelsnaam en uithangbord*

77 Het gebruik van de handelsnaam moet door de verkoper worden gegarandeerd, zelfs als daarover in de overeenkomst niets werd bepaald (Y. SCHOENTJES-MERCHERS, *De overdracht van een geslachtsnaam als handelsnaam*, *R.W.*, 1966-67, 1020). Het gaat er immers om door middel van de handelsnaam de cliënteel te behouden en aan te trekken.

Daaruit volgt dat ná de verkoop van de handelszaak, de overdrager de han-

delsnaam niet meer mag bezigen (Cass., 4 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 987), tenzij het gebruik van de handelsnaam in de tijd beperkt werd.

Handelsnaam en geslachtsnaam kunnen samenvallen. De koopman die van zijn geslachtsnaam gebruik maakt moet voorzorgsmaatregelen treffen om verwarring met een eerder gevestigde homoniem te voorkomen (Cass., 20 febr. 1980, *Pas.*, 1980, I, 741; *Arr. Cass.*, 1979-1980, 742; Cass., 13 mei 1980, *R.W.*, 1983-84, 1236; *Arr. Cass.*, 1982-83, 1132; RONSE/NELISSEN-GRADE e.a., a.w., *T.P.R.*, 1986, 903, 46).

Werd de handelsnaam aan de geslachtsnaam van de stichter van de zaak ontleend, dan mag ook de overnemer er gebruik van maken, zij het dan dat in dat geval de geslachtsnaam slechts voor handelsdoeleinden mag aangewend worden. De geslachtsnaam kan vergezeld zijn van een bijkomende specificatie om het onderscheid met de geslachtsnaam van de rechtsvoorganger duidelijk te maken (Brussel, 12 jan. 1983, *R.W.*, 1985-86, 1021).

De geslachtsnaam kan echter als handelsnaam niet langer gebruikt worden dan noodzakelijk is voor het behoud van de cliënteel (Y. SCHOENTJES-MERCHERS, a.w., 1022; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Concurrence illicite*, nr. 106; Kh. Luik, 25 maart 1925, *J. Liège*, 1925, 142).

Dit houdt dan ook in dat de geslachtsnaam niet een tweede maal mag overgedragen worden, en dat de oorspronkelijke overdrager na verloop van tijd de geslachtsnaam opnieuw mag bezigen. Dit standpunt wordt echter niet bijgevallen door VAN RIJN en HEENEN; indien de handelsnaam het behoud van cliënteel moet mogelijk maken, ziet men niet goed in waarom de geslachtsnaam als handelsnaam slechts aan de eerste verkrijger mag worden overgedragen (VAN RIJN/HEENEN, a.w., I, nr. 188, 196 en nr. 446, 405).

Zoals eerder is vermeld, vormt het uithangbord het materieel teken dat de cliënteel in de gelegenheid stelt de handelszaak te erkennen. Het kan als zodanig overgedragen worden (zie boven, nr. 13).

Uithangbord en handelsnaam zijn opgenomen in de vermeldingen die de inschrijving in het handelsregister moeten bevatten (art. 8, 7° K.B. 20 juli 1964).

c) Intellectuele eigendomsrechten

78 Over industriële, literaire en artistieke eigendomsrechten kan men beschikken (L. REMOUCHAMPS, *A.P.R.*, Tw. *Octrooien*, nr. 304).

Overdracht van industriële eigendomsrechten die in de handelszaak begrepen zijn, stelt echter voorop dat de wettelijke formaliteiten worden nageleefd ten einde de overdracht aan derden tegenwerpelijk te maken (J. RE-NAULD, a.w., *Ann. Dr. Sc. Pol.*, XI, nr. 46, 351; DE PAGE, IV, nr. 389bis).

Volgens art. 11 van de Beneluxwet van 19 maart 1962 moet de overdracht van handelsmerken bij geschrift zijn vastgesteld. De registratie van het depot van een uittreksel van de akte maakt de overdracht *erga omnes* geldig.

Voor tekeningen en modellen is men aangewezen op art. 13 van de Eenvormige Beneluxwet van 1 december 1970 die gelijkaardige formaliteiten voorschrijft.

Luidens art. 44 van de Wet van 28 maart 1984 moet de overdracht van octrooirechten eveneens bij geschrift worden vastgesteld en in het Register van de Dienst van Octrooien worden ingeschreven

om aan de dienst en aan derden tegenwepelijk te zijn. Eveneens kunnen auteursrechten worden overgedragen (zie art. 3 Wet van 22 maart 1886).

d) Know-how

79 Overdracht van know-how, is in het Belgisch recht aan geen enkele reglementering onderworpen. Wel is het zo dat degene die know-how ter beschikking stelt, zich het recht ontzegt de inhoud ervan aan anderen dan de overnemer bekend te maken en dat miskenning van dit verbod een handeling uitmaakt die door art. 309 S.W. beteugeld wordt (W. VAN GERVEN, *Ondernemingsrecht*, in *Handels- en Economisch Recht*, I, nr. 31, 260).

e) Schuldvorderingen en schulden

80 Bij overdracht van een schuldvordering tegen een derde geschiedt de levering tussen overdrager en aannemer door afgifte van de titel (art. 1689 B.W.). Deze bepaling is echter van geringe betekenis (J. RONSE, *Handelspand op de schuldvorderingen zonder afgifte van titel*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gent, 1965, blz. 847, nr. 29). Veel ingrijpender is daarentegen de volgende bepaling.

Overdracht van schuldvorderingen is onderworpen aan de formaliteit van betekening aan de schuldenaar (art. 1690 B.W.), tenzij deze de overdracht heeft erkend (DE PAGE, IV, nr. 411; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 384, 417) en zulks ongeacht of de schuldvordering van civiele, dan wel van commerciële aard is (J. RONSE, *a.w.*, blz. 831, nr. 6). De betekening bewerkt de tegenwepelijkheid van de overdracht niet alleen aan de schuldenaar maar tevens aan derden (DE PAGE/DEKKERS, VI, nr. 1041).

Hoewel deze formaliteit niet vereist is wanneer schuldvorderingen deel uitmaken van een rechtsalgemeenheid (zie verder, nr. 86 en 139), kan deze uitzondering voor de overdracht van de handelszaak niet gelden; de handelszaak is immers een feitelijke algemeenheid van goederen (P. VAN OMMESLAGHE, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations. Travaux des IXes journées d'études juridiques Jean Dabin*, nr. 42 en 82).

Voor leveringen worden aan cliënten facturen uitgereikt (A. CLOQUET, *A.P.R.*, Tw. *De factuur*, nr. 756).

Een schuldvordering waarvoor een factuur werd opgemaakt, kan conform de Wet van 25 oktober 1919 door endossement van de factuur overgedragen worden. Het endossement vermeldt op straffe van nietigheid de naam van de geëndosseerde en moet door de endossant gedagtekend en getekend worden (art. 14).

Door betekening bij aangetekend schrijven van het endossement aan de schuldenaar, wordt aan deze te kennen gegeven dat hij voortaan aan de cessionaris zal moeten betalen (art. 16; zie verder, nr. 192).

Endossement kan echter niet plaatshebben ten bate van andere beneficiarissen dan banken en door de Koning erkende kredietinstellingen (art. 15).

Uit deze belangrijke beperking volgt dat facturen onmogelijk bij endossement aan natuurlijke personen kunnen overgedragen worden. De overdracht van dergelijke schuldvorderingen blijft dus aan het gemeen recht onderworpen.

Handelspapieren zijn niet onderworpen aan de formaliteiten van art. 1690 B.W. Eigen aan handelspapieren is immers dat zij verhandelbaar zijn volgens de voorschriften die b.v. gelden voor de wisselbrief, het orderbriefje en de cheque (VAN RIJN/HEENEN, *Principes*, III, 84, 84).

81 Overdracht van schulden is als zodanig een onbekende rechtsfiguur. De overdracht kan niet geschieden dan met toestemming van de schuldeiser, nl. door middel van schuldvernieuwing (art. 1271, 2° B.W.; J. REINAULD, *a.w.*, 352). Bedoeld wordt de schuldvernieuwing tot stand gebracht doordat een nieuwe schuldenaar gesteld wordt in de plaats van de vorige, die door de schuldeiser van zijn verbintenis ontslagen wordt.

Opdat de oorspronkelijke schuldenaar ontslagen wordt, is een uitdrukkelijk beding vereist (art. 1273 B.W.).

Voorts kan naar gelang van de omstandigheden bedongen worden dat de overnemer bepaalde handelschulden voor zijn rekening neemt, hetgeen impliceert dat deze schulden van de overnameprijs verdisconteerd worden. In dit geval komt de schuldeiser niet tussenbeide en geldt de overdracht van de schulden t.o.v. deze als een *res inter alios acta*.

In het kader van een delegatieovereenkomst kan de schuldeiser wel partij worden. Hiermee bedoelt men dat de overdrager van de handelszaak, als delegant opdracht geeft aan de overnemer-gedelegeerde de schulden van de overdrager aan een schuldeiser-delegataris te betalen. De overeenkomst die dus de medewerking van de schuldeiser vooropstelt, ontslaat de delegant niet van zijn verplichtingen (art. 1275 B.W.; J. RONSE, *A.P.R.*, Tw. *De delegatieovereenkomst*, nr. 106 en 107).

Ten slotte kan de overdracht van schuld ingekleed worden in een beding ten behoeve van een derde, doch evenmin als in de vorige rechtsconstructie, bevrijdt het beding de oorspronkelijke schuldenaar (Brussel, 10 jan. 1962, *R.W.*, 1962-63, 1686). De rechtsgeldigheid van het beding wordt nochtans betwist op grond van de beschouwing dat de hoofdovereenkomst, waarvan het beding een accessorium vormt, hier ontbreekt (P. VAN OMMESLAGHE, *La transmission des obligations en droit belge*, *a.w.*, nr. 60, 150).

f) Lopende contracten

82 Met overdracht van schuldvorderingen en schulden is de overdracht van lopende contracten verwant.

Twee opvattingen komen hier in het geding.

Volgens de eerste opvatting kunnen de actieve en passieve elementen van de handelszaak niet van elkaar gescheiden worden wanneer het gevolgen betreft die uit een zelfde wederkerige overeenkomst voortvloeien; het gaat immers om ondeelbare elementen die alle deel uitmaken van dezelfde contractuele rechtsverhouding.

Aldus kunnen contracten als een geheel overgedragen worden, zij het dat bij die gelegenheid de toestemming van de medecontractant vereist is om de overdrager van zijn verplichtingen te bevrijden, terwijl eveneens moet worden aangenomen dat de kennisgeving van de overdracht conform art. 1690 B.W. aan de schuldenaar moet geschieden (Cass., 20 dec. 1972, *Pas.*, 1973, I, 423; Cass., 6 juni 1973, I, 923; P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, nr. 69, 169, nr. 70,

170; M. FONTAINE, *L'apport d'une branche d'activité et la cession de contrat*, *R. Crit. J.B.*, 1984, 183).

83 Andere auteurs staan de mening voor dat contracten moeten gesplitst worden in schuldvorderingen en schulden die ieder afzonderlijk moeten worden overgedragen (S.F. GRUNZWEIG, *Le fonds de commerce et son passif propre*, nr. 46 e.v., 44 e.v.; DE PAGE, IV, nr. 388, 377; Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113).

Zo is het dat de overdracht van schuldvorderingen in beginsel aan de schuldenaar niet tegenwerpelijk is dan met kennisgeving van de overdracht, zoals vereist door art. 1690 B.W. Anderzijds kunnen schulden nooit overgedragen worden dan met behulp van de door de wet erkende procédés (schuldvernieuwing en delegatie; Y. MERCHERS, *Overzicht van rechtspraak (1982-1986)*, *Bijzonder en afwijkend handelsrecht*, *T.P.R.*, 1987, 1857, nr. 2).

Deze laatste zienswijze die het Hof van Cassatie tot de zijne heeft gemaakt (Cass., 4 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 392 en *Pas.*, 1982, I, 799, *J.T.*, 1982, 480; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 59; *R. Crit. J.B.*, 1984, 175, met noot van M. FONTAINE), is slechts verdedigbaar als schuldvorderingen en schulden niet op dezelfde rechtsverhouding stoen.

Gaat het echter om actieve en passieve verbintenissen die onderscheiden facetten zijn van één zelfde wederkerige overeenkomst, dan ziet men niet in waarom het contract niet als een geheel zou kunnen worden overgedragen. Al moet men daaraan toevoegen dat de toestemming van de wederpartij meer rechtszekerheid biedt en zelfs onontbeerlijk is waar het contract "intuitu personae" werd aangegaan (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 385, 418; P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, nr. 72, 174).

84 De wetgever gaf aan de gezamenlijke overdracht van rechten en verplichtingen de voorkeur, toen hij in 1955 bepaalde dat bij overdracht en onderverhuring van een handelshuur, de overnemer rechtstreeks huurder van de verhuurder wordt (art. 11, I Handelshuurwet), zij het dan dat de overdracht en de onderverhuring, luidens nadere verduidelijking in art. 11, III, de hoofdhuurder niet kan ontheffen van zijn verplichtingen t.o. de eigenaar (zie boven, nr. 19).

Ook in het arbeidsrecht is men deze weg ingeslagen m.b.t. de verplichtingen van de werkgever wiens onderneming wordt overgedragen. Bij overdracht van een onderneming moet de nieuwe werkgever de overeenkomst die de vroegere werkgever bond, eerbiedigen opdat zij ophoudt uitwerking te hebben, zo luidde art. 20 van de C.A.O. Wet van 5 december 1968. Voor de huidige toestand zij verwezen naar nr. 86/1.

85 Bij overdracht van een bedrijfstak gelden dezelfde principes. Doch omdat in dit geval de lopende contracten talrijker zijn, neemt men aan dat met kennisgeving aan de schuldenaars als bedoeld door art. 1690 B.W. wordt gelijkgesteld de bekendmaking in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad, althans in zoverre de bedrijfstak in een vennootschap wordt ingebracht.

Voor wat aangaat de rechtsverhoudingen met de schuldeisers, is het de gewoonte dat de overdracht hun wordt medegedeeld, uit de reactie van de schuldeisers kan dan worden afgeleid of zij al dan niet in de bevrijding van de

cedent hebben toegestemd (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, nr. 82, 188 e.v.; zie nochtans Cass., 4 maart 1982, *J.T.*, 1982, 480; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 59; *R. Crit. J.B.*, 1984, 175; *Arr. Cass. en Pas.*, nr. 392).

86 Bij overneming gaat het vermogen van de overgenomen vennootschap zonder welkdanige vorm over in handen van de overnemende vennootschap. Overneming wordt immers gelijkgesteld met rechtsopvolging onder algemene titel (Cass., 30 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 749 en *R.W.*, 1970-71, 605), zodat de overnemende vennootschap met toepassing van art. 1122 B.W. voor het actief en passief van de overgenomen vennootschap moet instaan (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, nr. 80, 184).

g) Overgang van ondernemingen

86/1 Indien de exploitant van een handelszaak personeel tewerkstelt, zal bij overdracht van de handelszaak in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32*bis*, op 7 juni 1985 gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand. De regeling is verschillend naargelang het gaat om een overdracht vóór faillissement, dan wel om een overname na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand.

Hoofdstuk 2 van de C.A.O. nr. 32*bis* strekt ertoe het behoud te waarborgen van de rechten van de werknemers in alle gevallen van wijziging van werkgever ingevolge de overgang van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst (art. 1, 1° C.A.O. nr. 32*bis*).

De regeling is van toepassing bij iedere wijziging van werkgever die het gevolg is van om het even welke overgang van een onderneming of van een gedeelte van een onderneming krachtens overeenkomst, met uitsluiting van de gevallen van overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (art. 6 C.A.O. nr. 32*bis*). Een en ander veronderstelt dat de activiteit van de onderneming of van een gedeelte daarvan door de verkrijger met behulp van de overgenomen vermogenselementen wordt voortgezet. Naar gelang van het geval zal als onderneming worden beschouwd hetzij de juridische entiteit, hetzij de technische bedrijfseenheid in de zin van de wetgeving op de ondernemingsraden (commentaar bij art. 6 C.A.O. nr. 32*bis*). Als "overgang van een onderneming krachtens overeenkomst" kunnen onder meer worden beschouwd de invennootschapsstelling, de cessie, de fusie en de absorptie (commentaar bij art. 6 C.A.O. nr. 32*bis*). De verkoop, de schenking of de verhuring van een handelszaak komt dus in aanmerking, overgang door erfopvolging niet.

De essentie van hoofdstuk 2 van de C.A.O. nr. 32*bis* bestaat uit drie regelen.

Vooreerst is bepaald dat de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeids-overeenkomsten, door deze overgang overgaan op de verkrijger (art. 7 C.A.O. nr. 32*bis*). Concreet betekent dit dat de verkrijger ertoe gehouden is de op het ogenblik van de overgang bij de vervreemder in dienst zijnde werknemers met hun bestaande rechten over te nemen of hen een opzeggingsvergoeding te betalen. Dit geldt uiteraard niet voor de werknemers wier arbeidsovereenkomst reeds vóór de overgang een einde had genomen. Deze overdracht van rechten belet niet dat, krachtens het gemeen recht, de vervreemdende werkgever naast de verkrijger gehouden blijft tot nakoming van de werkgeversverbintenissen, tenzij de werknemers hem individueel daarvan hebben ontslagen.

86/2 Anderzijds bepaalt de C.A.O. nr. 32*bis* dat de wijziging van de werkgever op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden vormt tot ontslag, al kunnen de werknemers die veranderen van werkgever ontslagen worden om een dringende reden of om economische, technische redenen of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich meebrengen (art. 8 van de C.A.O. nr. 32*bis*). Er wordt m.a.w. een verbod ingesteld tot ontslag op grond van het enkele feit van de overgang van onderneming.

Ten slotte wordt een vermoeden ingevoerd dat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd door toedoen van de werkgever, indien hij werd beëindigd omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft (art. 10).

Hoofdstuk 3 van de C.A.O. nr. 32*bis* is van toepassing bij overname van werknemers ingevolge de gehele of gedeeltelijke overname van activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand, op voorwaarde dat de overname geschiedt binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het faillissement of van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand (art. 11, eerste lid, C.A.O. nr. 32*bis*). De overname moet niet noodzakelijk een verkoop zijn, maar kan ook bestaan in het vestigen van een ander zakelijk recht of in een inhuurneming.

Aan werknemers die op het ogenblik van de overname van de activa of binnen een bijkomende termijn van zes maanden na die overname worden overgenomen, worden een aantal rechten gewaarborgd (art. 11, derde lid, C.A.O. nr. 32*bis*), met dien verstande dat de overnemer van de activa niet verplicht is werknemers, laat staan alle werknemers, van de overdrager over te nemen (art. 12 C.A.O. nr. 32*bis*). De bij de vorige werkgever bestaande collectief bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden blijven voor de overgenomen werknemers behouden ten aanzien van de nieuwe werkgever (art. 13, eerste lid, C.A.O. nr. 32*bis*). Wanneer de kandidaat-werkgever wenst dat die voorwaarden worden gewijzigd, moet hij daarvoor het akkoord krijgen van

de vertegenwoordigers van de betrokken werknemers (art. 15, eerste lid, C.A.O. nr. 32bis).

Anderzijds worden de anciënniteit die de overgenomen werknemer door zijn arbeidsprestaties bij de overdrager heeft verworven, evenals de eventuele aan zijn nieuwe dienstperiode voorafgaande periode tijdens welke de activiteit van de werknemer wordt onderbroken ingevolge faillissement of gedeeltelijk akkoord door boedelafstand, in aanmerking genomen voor de vaststelling van de opzeggingstermijn of van de opzeggingsvergoeding, tenzij in geval van ontslag tijdens een proefperiode (art. 14 C.A.O. nr. 32bis).

Voor meer uitleg over de vrij complexe regeling van de C.A.O. nr. 32bis kan worden verwezen naar H. VAN HOOGENBEMT, "Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming" in M. RIGAUX, *Actuele problemen van het Arbeidsrecht* 2, 29-94; VERBRAECKE/WAELBROECK, *La situation de l'employeur cédant en cas de transfert conventionnel de l'entreprise*, J.T., 1987, 49 e.v.).

h) Cliënteel

87 Het zij in herinnering gebracht dat exclusief eigendomsrecht op cliënteel niet bestaat (zie boven, nr. 64).

Daaruit volgt dat cliënteel als zodanig niet kan worden overgedragen.

Wat dan wel overgedragen wordt, is het voordeel van het net van handelsrelaties, de goede faam van de handelszaak bij het publiek en de mogelijkheid om cliënten aan te trekken en te behouden.

Om deze voordelen te genieten moet de overnemer kunnen rekenen op de medewerking van de overdrager en erop vertrouwen dat deze zich van oneerlijke concurrentie zal onthouden (zie verder, nr. 93).

i) Gebruiksrechten

88 Gaat het om gebruiksrechten op een onroerend goed die uit een huurovereenkomst volgen, dan moeten de vormen in acht genomen worden, bepaald in art. 10 en 11 Handelshuurwet, opdat de overnemer op zijn beurt het pand in gebruik kan nemen.

j) Concessies

89 Concessies kunnen als zodanig niet overgedragen worden. De overheid die de concessie aan de overdrager heeft verleend, zal de concessie eerst moeten herroepen om ze vervolgens aan de overnemer toe te kennen (MAST/DUJARDIN, *Overzicht van Belgisch Administratief recht*, nr. 109 e.v.).

4. Sancties bij niet-levering

90 Weigert de verkoper de handelszaak te "leveren", dan kan de koper de middelen aanwenden die hem door het verbintenissenrecht ter beschikking zijn gesteld, als daar zijn: de vordering tot overgave (art. 1607 B.W.), de vordering tot ontbinding (art. 1610 B.W.), een en ander onverminderd het recht op schadevergoeding, zo de koper als gevolg van de vertraging in de levering, schade geleden heeft (art. 1611 B.W.).

B. VRIJWARINGSPLICHT

1. *Vrijwaring wegens eigen daad: mededingingsverbod*

a) Algemeen

91 De verkoper is tot vrijwaring gehouden (art. 1625 B.W.). Inzonderheid is hij gehouden tot vrijwaring tegen stoornis welke uit zijn eigen daad volgt, al werd het tegendeel bedongen (art. 1628 B.W.; zie Cass., 2 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 1004; Cass., 24 sept. 1968, *Pas.*, 1969, I, 92).

De plicht tot vrijwaring resulteert in het recht voor de koper op het rustig genot van de handelszaak; de overdrager mag dus niets ondernemen waardoor de overnemer van de handelszaak in dat genot wordt geschaad, zelfs indien partijen daaromtrent geen uitsluitel gegeven hebben (Brussel, 7 sept. 1982, *J.T.*, 1983, 66). De vrijwaring wegens eigen daad komt voornamelijk tot uiting in het mededingingsverbod.

Steeds komt deze verplichting hierop neer dat de overdrager de cliënteel onder geen enkel beding mag terugwinnen of van de handelszaak afwenden; dit is dan ook de betekenis die gegeven wordt aan het mededingingsverbod, waartoe de overlater gehouden is.

b) Grondslag

92 Het mededingingsverbod wordt zó fundamenteel geacht dat een handelszaak zonder mededingingsverbod waardeloos is (Cass., 7 juli 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 949; Cass., 2 juni 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 800; Cass., 24 sept. 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 94; J. RENAULD, *a.w.*, 354).

Men heeft hieruit ten onrechte afgeleid dat het mededingingsverbod niet afdwingbaar is, als de handelszaak het zonder cliënteel moet stellen (Y. SCHOENTJES-MERCHERS, *T.P.R.*, 1973, nr. 48, 652). Deze bedenking houdt geen rekening met het feit dat een handelszaak zonder cliënteel niet kan bestaan!

c) Gevolgen

– TUSSEN PARTIJEN

93 Het mededingingsverbod maakt een contractuele verplichting uit die expliciet of impliciet in de overeenkomst is vervat (L. NEELS, *Mededinging na overdracht van handelszaak*, R.W., 1980-81, 2133; Kh. Brussel, 12 sept. 1980, B.R.H., 1981, 215; Kh. Gent, 8 maart 1984, J.T., 1984, 446). Vandaar dat bij miskenning van het mededingingsverbod de verkoper alleen op basis van zijn contractuele verplichtingen tot verantwoording kan geroepen worden en geenszins op grond van de voorschriften die gelden inzake beteugeling van oneerlijke handelspraktijken (Handelspraktijkwet van 14 juli 1971).

Dit verklaart waarom de voorzitter van de rechtbank van koophandel zich in een dergelijk geval onbevoegd moet verklaren om kennis te nemen van een vordering tot staking, ingeleid op grond van art. 55 Handelspraktijkwet (W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, IIA, nr. 27, 26; P. DE VROEDE, *Handboek van economisch recht*, nr. 1292, 465; Cass., 25 nov. 1943, Pas., 1944, I, 70; Brussel, 9 mei 1967, Pas., 1967, II, 279).

94 Toch kan de overdrager zich niet verbinden tot de uitvoering van verplichtingen waarvoor hij persoonlijk niet langer kan instaan.

Gesteld dat de cliënteel in ruime mate te danken is aan de ligging van een huurpand, dan kan de overdrager niet aansprakelijk worden gesteld voor verlies van cliënteel veroorzaakt door huurbeëindiging (Kh. Luik, 12 febr. 1960, J.T., 1960, 508 en Luik, 24 okt. 1960, J.T., 1961, 118).

Anderzijds is er slechts sprake van miskenning van mededingingsverbod, als de overlater de zelfde handel pleegt voort te zetten.

De overdrager die toevallig daden van koophandel verricht welke niets uitstaande hebben met de overgedane handel, gaat dus vrijuit (Kh. Bergen, 17 dec. 1974, B.R.H., 1975, 253).

95 De stopzetting van elke concurrerende handel door de overdrager, waartoe het mededingingsverbod onvermijdelijk leidt, impliceert dat de overdrager om doorhaling van zijn inschrijving in het handelsregister verzoekt.

Het K.B. van 20 juli 1964 tot Coördinatie van de Wetten betreffende het Handelsregister voorziet niet meer in de mogelijkheid om de inschrijving over te dragen op de koper. De overdrager is luidens art. 18 van hetzelfde K.B. ertoe gehouden binnen één jaar na de stopzetting van zijn handelsactiviteit om doorhaling te verzoeken.

Anderzijds moet de overnemer die voorheen geen koopman was, vooraf om inschrijving verzoeken (art. 4 Handelsregisterwet). Als de overnemer reeds vóór de overlating handelsbedrijvig was, voldoet een wijziging van de oorspronkelijke inschrijving binnen een maand na de overdracht (art. 13, tweede lid, Handelsregisterwet).

Bij gebrek aan inschrijving zij verwezen naar de sancties, bepaald door art. 41 e.v. van de Handelsregisterwet.

Blijft de verkoper als koopman ingeschreven, dan kan deze omstandigheid

een aanwijzing bevatten dat de handel niet is stopgezet en dat het mededingingsverbod wordt miskend.

- TUSSENPERSONEN

96 Tot vrijwaring is niet alleen gehouden degene die de handelszaak heeft verkocht maar ook elke tussenpersoon.

De in gemeenschap gehuwde echtgenoot kan als tussenpersoon tot verantwoording worden geroepen (Kh. Gent, 28 juni 1951, *R.W.*, 1953-54, 718), daar het gemeenschappelijk vermogen instaat voor de beroepsschulden (art. 1414, 3 B.W.) en de echtgenoot, als medebestuurder, gehouden is het mededingingsverbod na te leven (art. 1416 B.W.).

Evenwel moet de echtgenoot van de overlater zich slechts van mededinging onthouden tot de overnemer zelf in staat is cliënteel te behouden of uit te breiden (Gent, 22 maart 1952, *R.W.*, 1953-54, 74) (zie verder, nr. 101).

97 Niet alleen de koopman die zijn zaak heeft verkocht is vrijwaring verschuldigd maar tevens elkeen die voor diens rekening optreedt.

Door het concurrentieverbod is gehouden de vennootschap opgericht door de overdrager en diens kinderen met het doel dezelfde handel te drijven (Voorz. Kh. Antwerpen, 15 dec. 1977, *B.R.H.*, 1978, 436; Kh. Brussel, 7 jan. 1970, *B.R.H.*, 1970, 672), of de echtgenoot van de zaakvoerder in een vennootschap die ingevolge verkoop van de handelszaak zelf tot vrijwaring gehouden is (Brussel, 21 maart 1984, *T.B.H.*, 1984, 539 met noot A. DE CALUWE).

Het verbod treft echter niet de aandeelhouders die al hun aandelen in een bepaalde vennootschap, aan een andere vennootschap hebben afgestaan: de handelszaak blijft immers eigendom van de eerste vennootschap (Gent, 24 mei 1933, *R.P.S.*, 1936, 223; Cass., 4 okt. 1934, *R.P.S.*, 1936, 227).

- OPVOLGENDE VERKRIJGERS

98 Ook opvolgende verkrijgers kunnen de naleving afdwingen van het mededingingsverbod. Bedoeld worden personen die op hun beurt de handelszaak van de overnemer verkrijgen (Brussel, 31 mei 1947, *J.T.*, 1947, 465 met noot P. COPPENS; Kh. Kortrijk, 25 febr. 1956-57, 1859; Luik, 17 juni 1968, *J. Liège*, 1968-69, 178).

De opvolgende verkrijger kan zich keren zowel tegen de voorgaande overnemer die op zijn beurt de handelszaak aan hem heeft overgedragen, als tegen de oorspronkelijke overdrager zelf. Tegenover deze laatste wordt de opvolgende verkrijger geacht partij te zijn bij de overeenkomst als rechtsverkrijgende onder bijzondere titel t.a.v. de kwalitatieve rechten m.b.t. het overgedragen goed (VERCRUYSSÉ/LAUWERS. *a.w.*, nr. 130, 134; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 1984, nr. 20 en 27, 32 en 35).

Terwijl de eis tot vrijwaring ingesteld tegen de onmiddellijke rechtsvoorgan-

ger van contractuele aard is, zou het mededingingsverbod dat tegen de oorspronkelijke overdrager ingeroepen wordt, een accessorium van de handelszaak uitmaken en als zodanig onder zakelijk statuut staan (P. VAN OMMESLAGHE, *La transmission des obligations, a.w.*, nr. 41, 128). De stelling vond in de ogen van DIRIX geen genade. Deze auteur houdt het bestaan van een zakelijke verbintenis niet voor bewezen omdat het mededingingsverbod slechts aan de passiefzijde d.i. aan de zijde van de schuldenaar de kenmerken vertoont van een zakelijk recht, terwijl het op de actiefzijde, d.i. aan de zijde van de schuldeiser, van persoonlijke aard zou zijn (E. DIRIX, *a.w.*, nr. 25, 34).

Volgens sommige rechtbanken levert in dit geval de miskenning van het mededingingsverbod grond op tot een vordering tot staking, vordering die als zodanig voor overdracht vatbaar is (Rb. Luik, 11 okt. 1966, *J. Liège*, 1966-67, 149).

Andere rechtbanken zien hierin een uitzondering op de regel luidens welke de innerlijke gevolgen van een overeenkomst op een rechtsverkrijger zonder bijzondere titel niet overgaan, inzonderheid omdat in deze hypothese het bestaan van een overeenkomst wel aan derden (d.i. de oorspronkelijke overdrager) kan tegengeworpen worden (DE PAGE, I, nr. 118; Bergen, 27 jan. 1981, *Pas.*, 1981, II, 57). Men doet dan alsof het mededingingsverbod in wezen een zakelijk recht is (Kh. Kortrijk, 25 febr. 1956, *R.W.*, 1956-57, 1860), of men verklaart de externe werking van het mededingingsverbod door analogie met een erfdiensbaarheid (S.F. GRUNZWEIG, *Le fonds de commerce et son passif propre*, nr. 106 e.v., III; anders: P. COPPENS, noot *J.T.*, 1947, 466). Het mededingingsverbod beantwoordt echter niet aan het wezen van de erfdiensbaarheid: het levert immers geen voordeel op voor het erf, ongeacht wie er eigenaar van is (E. DIRIX, *a.w.*, nr. 24, 33 en 34).

99 Op die gronden steunt de verklaring waarom een derde-verkrijger de oorspronkelijke overdrager aansprakelijk kan stellen conform de Wet Handelspraktijken, vooropgesteld dat de oorspronkelijke overdrager in strijd met de normen van eerlijke handelsgebruiken heeft gehandeld (Bergen, 27 jan. 1981, *Pas.*, 1981, II, 57).

100 Ten slotte zijn de erfgenamen van de overdrager jegens de overnemer tot vrijwaring gehouden, zij het dan dat men twijfelt over de grondslag van deze verplichting. Zijn de erfgenamen als rechtsoptvolgers onder algemene titel hiertoe gehouden of moeten zij zich als eender welke derde van medeplichtigheid aan contractbreuk onthouden?

Het Hof van Beroep te Gent opteert impliciet voor de eerste zienswijze (Gent, 21 jan. 1950, *R. Crit. J.B.*, 1950, 273, en noot M. GEVERS, blz. 287); het gaf immers te kennen dat bedoelde verbintenis door overlijden op de erfgenamen overgaat.

d) Beperking naar tijd en ruimte

101 Het mededingingsverbod is steeds naar tijd en ruimte beperkt (Brussel, 18 febr. 1972, *Pas.*, 1972, II, 90; Gent, 21 jan. 1950, *R. Crit. J.B.*, 1950, 273). Ware het mededingingsverbod niet aan beperkingen onderhevig, dan zou het strijdig zijn met het beginsel van vrijheid van handel (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 387, 419; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 72;

Kh. Brussel, 15 jan. 1957, *B.R.H.*, 1957, 112; M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, II, nr. 1251, 550 e.v.).

Het mededingingsverbod neemt een eind op het ogenblik waarop de overnemer in staat is zonder de hulp van de overdrager de cliënteel te behouden (Gent, 22 maart 1952, *R.W.*, 1953-54, 714).

Is het mededingingsverbod onbepaald, dan kan de overdrager er de nietigheid van inroepen. Is een dergelijk beding in de overeenkomst opgenomen, dan kan het door de rechter niet tot een geldig beding geconverteerd worden (J. RONSE/NELISSEN-GRADE e.a., *T.P.R.*, 1986, 862, nr. 3).

De rechtbank zal er echter de voorkeur aan geven een impliciet mededingingsverbod in de tijd te beperken, in aanmerking nemend de tijd die nodig is voor de overnemer om de cliënteel zonder medewerking van de overdrager te behouden of uit te breiden (Kh. Leuven, 2 dec. 1980, *R.W.*, 1980-81, 2132).

Om dezelfde reden moet het mededingingsverbod in de ruimte worden beperkt; ook hier geldt als criterium dat alleen dan aan de overnemer schade wordt berokkend, wanneer de overdrager in de nabijheid van de overnemer handel blijft drijven (Gent, 26 jan. 1961, *R.W.*, 1960-61, 1250).

e) Sancties

102 De verkoper die aan zijn verplichtingen te kort komt door het mededingingsverbod te miskennen, of door vrijwaring te weigeren, pleegt contractbreuk.

Benevens de middelen van het verbintenissenrecht, als daar zijn ontbinding van de verkoop en de toekenning van schadevergoeding (art. 1184 B.W.; zie Kh. Gent, 8 maart 1984, *J.T.*, 1984, 447), kan de koper, bij wijze van uitvoering *in natura*, eisen dat de verkoper die het mededingingsverbod miskent, in voorkomend geval onder verbeurte van een dwangsom, de handel stopzet (VAN RIJN/HEENEN, *a.w.*, I, nr. 450, 409; VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *Fonds de commerce*, nr. 132, 137).

Het is hem eveneens toegelaten, met toepassing van art. 1630, 1° B.W., de teruggave van de koopprijs te vorderen, of de betaling van de koopprijs op te schorten zolang de verkoper aan zijn verplichtingen niet heeft voldaan (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 132, 136).

Ook de oorspronkelijke verkoper is tot naleving van deze verplichtingen jegens de opvolgende verkrijger gehouden. Immers het feit dat de handelszaak opnieuw werd verkocht, brengt voor de oorspronkelijke verkoper van de handelszaak geen ontheffing teweeg van zijn oorspronkelijke verplichtingen, zodat elke opvolgende verkrijger er de naleving van kan afdwingen (zie boven, nr. 98). In voorkomend geval kan de derde-verkrijger een vordering tot staking inleiden die steunt op de Wet Handelspraktijken (Kh. Gent, 8 maart 1984, *J.T.*, 1984, 446).

2. Vrijwaring wegens daad van een derde

a) Algemeen

103 Luidens art. 1626 B.W. is de verkoper ertoe gehouden de koper te vrijwaren voor de aanspraken die iemand beweert op de zaak te hebben en die bij de verkoop niet zijn opgegeven.

Zo is de verkoper aan de koper bescherming verschuldigd voor aanspraken van derden die beweren op de handelszaak persoonlijke of zakelijke rechten te kunnen uitoefenen (R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten, 2, Bijzondere overeenkomsten, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, 75*; J. LIMPENS, *La vente*, nr. 262).

De stoornis waarvoor de verkoper instaat, kan hierin bestaan dat een derde beweert de verkochte handelszaak in vruchtgebruik te bezitten; in dit geval steunt de aanspraak van de derde op het bestaan van een zakelijk recht. De hinder kan echter ook ontstaan doordat de derde beweert de handelszaak in huur te hebben verkregen; de stoornis vloeit dan voort uit persoonlijke rechten van derden.

Voorts kan de verplichting tot vrijwaring krachtens uitbreidingsbedingen, door partijen naar believen worden verruimd (VANDEPUTTE, *a.w.*, 79; J. LIMPENS, *La vente*, nr. 284, 142).

Een handelszaak die voor vrij en zuiver wordt verkocht, mag niet bezwaard zijn met een voorrecht. De verkoper moet er dus eventueel voor instaan dat de inschrijving van het voorrecht wordt doorgehaald, tenzij de koper erin heeft toegestemd dat het voorrecht behouden blijft.

Wordt van de verkoop een notariële akte opgemaakt, dan is de notaris verplicht een staat te lichten op het hypotheekkantoor: bij verzuim zal hij dus persoonlijk aansprakelijk worden gesteld (Huy, 15 dec. 1971, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21.632; F. BOUCKAERT, *De handelszaak en de notariële praktijk*, in *"Het notariaat bron van recht en rechtszekerheid"*, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, 1973, 386, Cass., 9 juni 1970, *R.Not.B.*, 1973, 410).

Dezelfde waarschuwing geldt ten slotte voor de afzonderlijke elementen van de handelszaak, waarvan de koper mag aannemen dat zij samen met de handelszaak zullen worden geleverd vrij van zakelijke zekerheden. Dit geldt m.n. voor onroerende goederen door bestemming, voor gereedschappen, uitrustingsmateriaal.

b) Sancties

– GEDEELTELIJKE UITWINNING

104 Op de eerste plaats kan de koper die in zijn rechten door een derde bedreigd wordt of lastig gevallen wordt, de verkoper tot vrijwaring doen oproepen. De wijze, waarop de vordering moet worden ingesteld, vindt men in art. 857 e.v. Ger.W.

Deze vordering gaat over op de rechtverkrijgenden onder bijzondere titel (R. VANDEPUTTE, *a. w.*, 80).

De verplichting tot vrijwaring voor uitwinning is ondeelbaar. Enerzijds is zij verschuldigd door verschillende verkopers, alsmede door alle rechtverkrijgenden van de verkopers; anderzijds komt zij ten goede aan de koper en aan alle rechtverkrijgenden van de kopers (J. LIMPENS, *a. w.*, nr. 319).

Op de tweede plaats, kan de koper die een stoornis ondergaat welke het rustig genot van de zaak in het gedrang brengt, of die terecht vreest dat hij zich blootstelt aan een hypothecaire vordering of een eigendomsvordering, de betaling van de prijs opschorten, totdat de verkoper de stoornis heeft doen ophouden (art. 1653 B.W.).

Het gaat hier om de toepassing van de “*exceptio non adimpleti contractus*”, in zoverre de verkoper aan zijn contractuele verplichtingen niet heeft voldaan.

Met een storting als waarvan sprake is in art. 1653 B.W., en die uitgaat van een hypothecaire schuldenaar, moet o.i. worden gelijkgesteld het geval waarin de bevoorrechte schuldeiser van een handelszaak tot uitwinning overgaat (art. 11 en 12 Wet Pand Handelszaak).

De koper zal nochtans deze vordering niet kunnen instellen als de verkoper borg heeft gestaan of als de koper zich niettegenstaande de stoornis tot betaling heeft verbonden (art. 1653 *in fine* B.W.).

Uiteraard bedoelt de wet in dit laatste geval dat de verkoper vrijuit gaat, op grond van een ontheffingsbeding.

- VOLLEDIGE UITWINNING

105 Bij volledige uitwinning, beschikt de koper over de vier middelen die hem door art. 1630 B.W. ter beschikking zijn gesteld.

Hij kan nl. :

1° Teruggave van de prijs vorderen.

De prijs dient door de verkoper te worden terugbetaald, ondanks waardevermindering of aanmerkelijke beschadiging van de zaak, zelfs al zou die door nalatigheid van de koper of door overmacht zijn veroorzaakt (art. 1631 B.W.). Verrekening van de waardevermindering is evenwel toegelaten, als de koper uit de door hem zelf aangerichte schade voordeel heeft getrokken (art. 1632 B.W.).

Anderzijds is de verkoper verplicht, benevens de terugbetaling van de koopprijs, de koper schadeloos te stellen voor waardevermeerdering die ontstaan is door toedoen van de koper (art. 1633 B.W.), alsmede voor alle herstellingen en nuttige verbeteringen die deze aan het goed heeft aangebracht (art. 1634 B.W.).

2° Teruggave van de vruchten vorderen, wanneer hij verplicht is die aan de uitwinnende eigenaar uit te keren.

Slechts zelden kan hij hierop aanspraak maken, daar hij als bezitter te goeder trouw in principe de vruchten mag behouden (art. 549 B.W.; J. LIMPENS, *a.w.*, nr. 301, 147). Mocht hij hiertoe toch gehouden zijn, dan volgt hieruit dat hij winsten heeft gedeerd waarvoor de verkoper hem schadeloos moet stellen. De schadeloosstelling is dan gelijk aan de rente verschuldigd op de koopprijs die aan de verkoper werd uitbetaald (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 117, 124; J. LIMPENS, *a.w.*, nr. 305, 147).

3° De kosten van het geding tot vrijwaring dat door de koper is ingesteld, en de kosten van het geding dat door de oorspronkelijke eiser is ingesteld, terugvorderen.

4° Schadevergoeding vorderen, alsook de wettig gemaakte kosten van het contract terugvorderen.

Schade kan b.v. ontstaan doordat de koper voor de vestiging van de handelszaak een handelspand heeft moeten ingebruiknemen en inrichten.

3. Vrijwaring voor verborgen gebreken

a) Algemeen

106 Vrijwaring is ten slotte verschuldigd door de verkoper voor verborgen gebreken van de zaak (art. 1641 B.W.). Deze moeten aanwezig zijn op het ogenblik dat de verkoop tot stand komt, minstens hun oorsprong vinden in een toestand die vóór de verkoop reeds vaststond.

Daarenboven moet het gebrek belangrijk genoeg zijn en de koper niet bekend zijn geweest.

Tot vrijwaring geeft aanleiding de ongeschiktheid van de zaak m.b.t. het door de koper voorgenomen gebruik (R. VANDEPUTTE, *a.w.*, 87 e.v.).

Materiële gebreken die kleven aan de lichamelijke roerende goederen van de verkochte zaak, leveren meestal grond op tot vrijwaring. Bij verkoop van een handelszaak komen zij zelden in aanmerking, tenzij de afzonderlijke elementen van de handelszaak dermate ongeschikt zouden worden bevonden dat de handelszaak niet langer kan worden geëxploiteerd.

Daarenboven wijzen volgende omstandigheden op de aanwezigheid van verborgen gebreken die het handeldrijven zelf in de weg kunnen staan: veroordeling van de verkoper wegens frauduleuze praktijken die de cliënteel kunnen doen verminderen (R. PIRET, *Fonds de commerce*, in *Rép. P. Dr. B.*, nr. 70 en aangehaalde rechtspraak), afwezigheid van getuigschrift dat op grond van de Vestigingswet (Wet van 15 december 1970) voor de bedrijfsleider onontbeerlijk is om een gereguleerde handels- of ambachtelijke onderneming te leiden (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 485, 520).

De koper kan nl. als voorwaarde gesteld hebben voor de verkoop van een handel die onder de Vestigingswet valt, dat een lid van het kaderpersoneel houder is van bedoeld getuigschrift.

107 Zoals reeds is gezegd, kunnen gebreken die afzonderlijke elementen

aantasten, de bruikbaarheid van de handelszaak zelf in het gedrang brengen, inzonderheid doordat de gebruiksrechten verbonden aan het onroerend goed waarin de handel gevestigd is, teniet zijn gegaan als gevolg van onteigening of van vroegtijdige beëindiging van huurceel (Kh. Brussel, 10 juni 1910, *J. Comm. Br.*, 1910, 402).

Verkeerde waardebeoordeling of overdreven prijs hebben met verborgen gebreken niets te maken, tenzij de prijs bepaald werd in verhouding tot de omzet van de handel en de verkoper daaromtrent garanties heeft verschaft (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 50, 63; Kh. Luik, 17 dec. 1938, *J. Liège*, 1939, 79).

108 Bij verkoop van aandelen in een vennootschap wordt hetzelfde onderscheid gemaakt. Verkeerde waardering van de aandelen zal geen aanleiding geven tot enige sanctie, indien geen garantieverplichting in de overeenkomst werd ingebouwd.

De koper die zich achteraf benadeeld acht, kan zich dus niet beroepen op het vermoeden dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen van de vennootschap om herziening van de prijs te verkrijgen. In zoverre bestuurders van de vennootschap bij het bepalen en het toepassen van waarderingsregels niet omzichtig en te goeder trouw hebben gehandeld, kan hun optreden weliswaar tot aansprakelijkheid leiden, maar niet tot typische sancties waartoe de miskenning van de garantieverplichting grond oplevert (J. RONSE/NELISSEN-GRADE *e.a.*, *T.P.R.*, 1986, 1428, nr. 450).

b) Opvolgende kopers

109 Alweer duikt hier de vraag op of de opvolgende koper de rechtsvoorganger van de verkoper aansprakelijk kan stellen (zie boven, nr. 98). De tegemoetkomende houding van de rechtspraak, geruggesteund door de rechtsleer, gaat ervan uit dat de verplichting tot vrijwaring een toebehoren uitmaakt van de verkochte zaak (art. 1615 B.W.; Cass., 5 dec. 1981, I, 398 en Gent, 13 nov. 1978, *R.W.*, 1979-80, 132; R. VANDEPUTTE, *Overeenkomsten, t.a.p.*, 98; J. LIMPENS, *La vente*, nr. 402, 174), zij het dan dat de meningen verdeeld zijn over de grondslag van de rechtstreekse vordering (SIMONT/DE GAVRE, *R. Crit. J.B.*, 1985, 163 *e.v.*, nr. 46; E. DIRIX, *a.w.*, nr. 22 en 23, 32 *e.v.*; zie boven, nr. 98).

c) Sancties

110 Art. 1644 B.W. bepaalt dat de koper die zich op een verborgen gebrek beroept alleen tussen twee sancties kan kiezen: ofwel geeft hij de zaak terug en eist hij terugbetaling van de koopprijs (koopvernietigende vordering, *actio redhibitoria*), ofwel behoudt hij de zaak en vordert hij de terugbetaling van een gedeelte van de koopprijs (*actio quanti minoris*).

Tegen de vordering tot betaling van de koopprijs zou de koper dus de *exceptio non adimpleti contractus* niet kunnen invoeren, in zoverre de bedoeling aanwezig is om de limitatief in art. 1644 B.W. opgesomde sancties uit te brei-

den (Brussel, 10 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1579; J. LIMPENS, *a.w.*, nr. 401, 174), stelling die door de recente rechtsleer enigszins op de helling wordt gezet (SIMONT/DE GAVRE, *R. Crit. J.B.*, 1985, 159, nr. 43).

Hoe dan ook, de koper moet de vorderingen bedoeld door art. 1644 binnen een korte termijn instellen (art. 1648 B.W.).

De beoordeling van wat verstaan wordt onder korte termijn, wordt overgelaten aan de feitenrechter (Cass., 20 febr. 1976, *Pas.*, 1976, I, 695).

§ 2. Van de koper

A. BETALING – SANCTIE OP WANBETALING

111 De koper is ertoe gehouden de koopprijs op de overeengekomen vervalldag te betalen (zie boven, nr. 69).

Betaalt de koper niet, dan kan de verkoper op grond van zijn retentierecht de levering van de handelszaak (of van de bestanddelen ervan) uitstellen (art. 1612 B.W.), onverminderd het recht om de betaling van de wettelijke interest te eisen vanaf de dag van de aanmaning (art. 1153 B.W.). De koper is er eveneens toe gerechtigd d.m.v. gedwongen uitvoering betaling te bekomen (art. 1144 B.W.).

112 De verkoper kan er niettemin de voorkeur aan geven de verkoop gerechtelijk te doen ontbinden (art. 1184 en 1654 B.W.). De ontbindende voorwaarde, stilzwijgend bedongen, werkt *ex tunc* (DE PAGE, II, nr. 875, 835; P. VAN OMMESLAGHE, *R. Crit. J.B.*, 1986, 246, nr. 131; Cass., 24 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 693).

De rechter is echter niet verplicht de ontbinding uit te spreken, daar hij – naar gelang van de omstandigheden en de goede trouw van de debiteur – aan de koper uitstel kan verlenen.

113 In de overeenkomst kan de ontbindende voorwaarde in geval van wanbetaling ook uitdrukkelijk worden bedongen. Daardoor geven partijen on dubbelzinnig te kennen dat zij aan de rechter elk appreciatierecht ontnemen, ja zelfs dat zij de tussenkomst van de rechter weren; in zulk een geval is de ontbindende voorwaarde uitdrukkelijk door partijen zelf gewild (art. 1134 B.W.). Opdat de ontbinding van rechtswege uitwerking heeft, moet de verkoper nochtans eerst de nalatige koper in gebreke hebben gesteld (art. 1656 B.W.) terwijl omtrent het bestaan zelf van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde geen twijfel mag bestaan (Kh. Gent, 14 febr. 1952, *R.W.*, 1951-52, 1616).

Net zoals bij stilzwijgend ontbindende voorwaarde, werkt de uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde *ex tunc*.

T.o.v. derden zal de vordering tot ontbinding slechts zelden uitwerking hebben daar deze vordering afhangt van het recht op terugvordering. Luidens art.

20, 5° Hyp.W. brengt immers het verval van het recht op terugvordering tevens het verval van de rechtsvordering tot ontbinding mede.

De stringente voorwaarden die vereist zijn voor de revindicatie (zie verder, nr. 114 en 115), zullen dan ook het welslagen van een vordering tot ontbinding aanzienlijk bemoeilijken (VERCRUYSE/LAUWERS, *a.w.*, nr. 152, 155). Bovendien vervalt de vordering in geval van faillissement (art. 546 Faill.W.).

114 Voorts beschikt de niet betaalde verkoper over een voorrecht (art. 20, 5° Hyp.W.). Het voorrecht van de verkoper op de niet betaalde roerende goederen, acht de rechtsleer ook op onlichamelijke roerende goederen en derhalve op de handelszaak toepasselijk (R. DERYCKE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 134, 71; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Privilèges mobiliers*, nr. 143; DE PAGE, VII, nr. 212, 176; P. HEURTERRE, *Overzicht van rechtspraak 1971-1976, Voorrechten en hypotheken*, *T.P.R.*, 1978, 1204).

Door middel van dit voorrecht, kan de verkoper de handelszaak revindiceren, zij het dan dat vooraf aan volgende voorwaarden moet zijn voldaan.

1° De verkoop moet zonder tijdsbepaling zijn gedaan.

2° De terugvordering moet binnen acht dagen na de levering geschieden.

3° De handelszaak moet zich nog in het bezit van de koper bevinden.

4° De handelszaak moet zich in dezelfde staat bevinden als ten tijde van de levering.

Het is voornamelijk met betrekking tot de voorwaarden vermeld sub 2°, 3° en 4° dat vragen kunnen rijzen.

115 Zoals reeds eerder werd opgemerkt (zie boven, nr. 74), kan een onlichamelijk roerend goed bezwaarlijk als zodanig worden geleverd. De levering slaat dus onvermijdelijk op de afzonderlijke bestanddelen van de handelszaak.

Aangezien art. 20, 5° Hyp.W. bepaalt dat de terugvordering moet plaatshebben binnen acht dagen na levering en de termijn op straffe van verval heeft voorgeschreven, is men opgezaald met de vraag op welk tijdstip de termijn ingaat.

De wetsbepaling, die klaarblijkelijk alleen de levering van lichamelijke roerende goederen bedoeld heeft, moet dus in deze zin worden uitgelegd dat de termijn pas ingaat, wanneer de handelszaak de koper ter beschikking is gesteld, d.i. zodra de belangrijkste elementen van de handelszaak aan de koper werden geleverd.

Ook met betrekking tot de voorwaarde vermeld sub 3°, kunnen zich ernstige moeilijkheden voordoen, inzonderheid omdat bedoeld voorrecht geen beletsel kan zijn voor de koper om de materiële bestanddelen van de handelszaak

te vervreemden en revindicatie tegen de *bona fide* verkrijger niet toegelaten is (zie verder, nr. 165 e.v.).

Voorts is het zo dat t.a.v. de voorwaarde vermeld *sub 4°*, niet vereist is dat alle elementen dezelfde zouden zijn. De verkoper kan immers niet beletten dat de voorraden vervangen worden; wel moet hij erop toezien dat de handelszaak haar oorspronkelijke bestemming behoudt (J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 186, 180; VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 149, 153).

Ten slotte verleent het voorrecht aan de titularis geenszins het recht om op roerend beslag de handelszaak te doen verkopen (zie boven, nr. 8).

Het voorrecht sorteert echter in die zin effect dat het door overwijzing op de koopprijs overgaat, zij het dan dat in geval van realisatie – alleen mogelijk op verzoek van de pandhoudende schuldeiser –, het voorrecht in batige rang gerangschikt moet zijn.

In aansluiting hierbij zij eraan herinnerd dat het voorrecht vervalt bij faillissement van de koper (art. 546 Faill.W.) (VAN DEN BERGH/DE CALUWÉ, *a.w.*, nr. 310 e.v., 114 e.v.).

B. AFHALING – SANCTIE OP NIET-AFHALING

116 Verder is de koper verplicht de handelszaak af te halen. Voldoet hij niet aan deze verplichting, dan kan de verkoper hem hiertoe dwingen, tenzij hij verkiest de ontbinding met schadevergoeding te vorderen.

Is bovendien voor de afhaling van de bestanddelen van de handelszaak een termijn bedongen, dan heeft de ontbinding na het verstrijken van de termijn van rechtswege plaats. Art. 1657 B.W. verleent deze sanctie althans aan de verkoper van waren en roerende goederen.

Over de vraag of dit artikel ook toepasselijk is op de levering van een handelszaak, is de rechtsleer nochtans verdeeld. Gezaghebbende auteurs twijfelen eraan of voor de toepassing van art. 1657 B.W. de handelszaak als algemeenheid van goederen met waren en roerende goederen kan worden gelijkgesteld (J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, nr. 176, 171. DE PAGE, IV, nr. 310; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 89).

Een afdoende reden om t.a.v. de handelszaak de sanctie van art. 1657 B.W. uit te sluiten, is dat de verkoper er belang bij heeft om zich zo vlug mogelijk te ontdoen van koopwaren die aan depreciatie of marktfluctuaties onderhevig zijn en dit belang bij verkoop van een handelszaak ontbreekt (J. VAN RIJN, *Principes*, III, nr. 1724, 59; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, III, 1470, 90; VAN DEN BERGH/DE CALUWÉ, *a.w.*, nr. 310 e.v.).

AFDELING VII

BEWIJS VAN DE OVEREENKOMST

117 Vermits aan- en verkoop van een handelszaak onder het handelsrecht ressorteren (zie boven, nr. 36 e.v.), zijn de beperkende bewijsvoorschriften uit het burgerlijk recht (art. 1341 B.W.) niet van toepassing. Evenmin zijn van toepassing de voorschriften m.b.t. de vaste datum (art. 1328 B.W.) (Beslagr. Doornik, 8 april 1983, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 41).

Het bestaan van een koop of verkoop kan ingevolge art. 25, Boek I, Titel IV, W.Kh. door alle middelen van recht bewezen worden o.m. door een factuur, althans indien de leveraar handel drijft in verkopen en beheren van handelszaken (A. CLOQUET, *A.P.R.*, Tw. *Factuur*, nr. 107). Het kan o.m. blijken uit de omstandigheid dat handgeld betaald werd (J. LIMPENS, *La vente*, nr. 1114, 375, DE PAGE, IV, nr. 272, 2°).

Toch zijn partijen er met een geschrift beter aan toe; over de draagwijdte van de overeenkomst en over de interpretatie ervan zijn immers minder moeilijkheden te vrezen, dan wanneer mondeling werd overeengekomen.

De overeenkomst moet bij authentieke akte worden vastgesteld, als een onroerend goed samen met een handelszaak wordt overgedragen, alsmede wanneer een handelshuur van meer dan negen jaar met de handelszaak wordt overgedragen. Bij gebrek aan overschrijving kan anders de titel immers aan derden niet tegengeworpen worden (art. 1 Hyp.W.).

Ten slotte is de medewerking van de notaris wenselijk nu de notaris, beter dan wie ook, zal kunnen nagaan of de handelszaak niet met een voorrecht is bezwaard. Reeds eerder werd erop gewezen dat het hier zelfs om een onderzoeksplicht gaat, die in voorkomend geval de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris in het gedrang kan brengen, met name als de verkoop gesloten "voor vrij en zuiver", een bijkomende garantieverplichting meebrengt (zie boven, nr. 103).

AFDELING VIII

VERKOOP VAN DEZELFDE HANDELSZAAK AAN TWEE ONDERSCHEIDEN PERSONEN

118 Voor de oplossing van het conflict gerezen tussen twee personen die be-
weren dezelfde handelszaak te hebben verkregen, kunnen de artikelen 1141
en 2279 B.W. niet in het voordeel spelen van de *bona fide* bezitter. Deze
bepalingen zijn immers slechts toepasselijk op degene die lichamelijke roe-
rende goederen verkrijgt (VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *Fonds de commerce*, nr. 102,
114; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 62, 801; J. VAN GINDERACHTER,

a.w., nr. 200, 192; Cass., 11 okt. 1985, *T.Not.*, 1986, 326 en *R.W.*, 1986-87, 454).

Vandaar dat het bezit gekoppeld aan de levering niet relevant is voor de eigendomsoverdracht t.a.v. derden.

De oplossing zal dan ook worden bepaald door de datum waarop de overeenkomsten tot stand kwamen.

Het bewijs van de datum zal kunnen worden geleverd als in handelszaken (art. 25, Boek I, Titel IV, W.Kh.) (zie boven, nr. 106).

VERCRUYSE en LAUWERS (*a.w.*, nr. 102, 114) beweren in dit verband dat het geschrift – conform art. 1328 B.W. – vaste datum moet hebben. Dit valt echter te betwisten omdat de verrichting t.a.v. alle betrokken partijen een daad van koophandel uitmaakt; art. 1328 B.W. is immers in beginsel niet van toepassing in handelszaken (Cass., 27 jan. 1956, *Pas.*, 1956, I, 543).

Het bewijs dat de handelszaak is overgedragen, geeft nog geen uitsluitel over de elementen die samen met de handelszaak zijn overgegaan. Zo de overeenkomst aan duidelijkheid tekort schiet, moet naar indiciën gezocht worden, als daar zijn de levering van materiële voorraden, meubilair en handelsuitrusting (zie boven, nr. 75).

Voor de onlichamelijke bestanddelen, zal men zich als derde kunnen beroepen op het verzuimen van formaliteiten die met inbezitstelling gelijkgesteld worden of deze mogelijk maken (art. 1690 B.W.) (zie boven, nr. 76 e.v.).

HOOFDSTUK II VENNOOTSCHAPPEN

AFDELING I

ONDERSCHEID MET ONVERDEELDHEID

119 Een handelszaak die ingevolge het overlijden van de eigenaar vererfd wordt, kan in de praktijk niet zonder meer door de erfgenamen geliquideerd of verkocht worden. In het vooruitzicht van een beslissing die de erfgenamen dienaangaande zullen nemen, alsmede om verliezen en waardevermindering te voorkomen, is het aangewezen dat de exploitatie tijdelijk in onverdeeldheid wordt voortgezet (zie verder, nr. 240).

Nu is het zó dat beheersbevoegdheden uit het burgerlijk recht voor de exploitatie van een gemeenschappelijke handelszaak moeilijk kunnen worden aangewend. Immers de bevoegdheden van medeëigenaars zijn beperkt, inzonderheid wegens het onderscheid dat gemaakt wordt tussen enerzijds de daden van beschikking en van beheer, waarvoor de medewerking van alle medeëigenaars is vereist en anderzijds de daden van behoud van het goed, die elke medeëigenaar afzonderlijk kan verrichten (art. 577bis, § 5 en § 6 B.W.; Gent, 29 juni 1951, *Pas.*, 1952, II, 70).

Bij aanwezigheid van onbekwamen moet bovendien worden gelet op de beperkingen van bevoegdheid die de wet aan hun wettelijke vertegenwoordigers oplegt (Rb. Antwerpen, 18 dec. 1975, *T.Not.*, 1976, 117).

Bovendien is onverdeeldheid van voorbijgaande aard en kan ze niet langer dan voor de duur van vijf jaar in stand worden gehouden (art. 815 B.W.).

120 De exploitatie kan echter de richting uitgaan van een associatieve samenwerking.

Opdat van een vennootschap tussen erfgenamen sprake zou zijn, moet in beginsel voldaan worden aan de vereisten van art. 1832 B.W. Het moet in beginsel immers gaan om een contract waarbij twee of meer personen overeenkomen om iets in gemeenschap te brengen met het oogmerk om de winst die daaruit kan ontstaan, onder elkaar te verdelen.

121 Komt echter aan het licht dat de onverdeeldheid bewust in stand wordt gehouden, dat de deelgenoten de handelszaak willen uitbreiden en met elkaar overleg hebben gepleegd over de rechtsvorm die hun gemeenschappelijke handelszaak moet aannemen, dan beantwoordt hun samenwerking aan een van de door de wet ter beschikking gestelde vennootschapsvorm (J. RONSE/VAN HULLE. e.a., *T.P.R.*, 1978, nr. 15, 697; J. VAN RIJN/VAN OMMESLAGHE, *R. Crit. J.B.*, 1962, nr. 24, 384; Brussel, 17 nov. en 19 nov. 1954; *R.P.S.*,

1957, 133 met noot P. DEMEUR; Kh. Antwerpen, 3 febr. 1955, *R.P.S.*, 1957, 134, Charleroi, 25 febr. 1972, *R.P.S.*, 1972, nr. 5703, 311 met noot P.C.; J. RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *T.P.R.*, 1986, 866, nr. 8).

In deze omstandigheden zal een vennootschap aanwezig worden geacht, ook al werd alleen het genot van de handelszaak ingebracht.

AFDELING II

OPRICHTING

§ 1. Vennootschap onder Firma

122 Degenen die een handelszaak in medeëigendom hebben verkregen worden met vennoten onder firma gelijkgesteld, wanneer zij samen als deelgenoten openlijk en duurzaam handel drijven (Cass., 17 juni 1976, *R.P.S.*, 1976, nr. 5914, 189; Charleroi, 25 febr. 1972, *R.P.S.*, 1972, nr. 5703, 311; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 184; M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes formes de sociétés commerciales*, in *Rép. Not.*, nr. 201 en 202; J. HEENEN, *Société en nom collectif et société de fait*; *R. Crit. J.B.*, 1955, nr. 6, 34; RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *a.w.*, 970, nr. 121; Ph. DE PAGE, *Problèmes soulevés par l'indivision post-communautaire ou par l'indivision successorale*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, 321).

Voor verbintenissen die zij voor de vennootschappen hebben aangegaan zijn zij onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk (RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *a.w.*, 882, nr. 26).

Dergelijke vennootschap kan zelfs zonder bijzondere akte worden opgericht, zij het dat zij dan met nietigheid is bedreigd.

De nietigheid wegens vormgebrek kan door de vennootschap of door een vennoot niet aan derden worden tegengeworpen, ook niet bij wijze van exceptie, tenzij zij is vastgesteld in een bekendgemaakte rechterlijke beslissing (art. 13*quater*, § 2, Venn.W.).

123 In beginsel kunnen alleen derden die van een rechtmatig belang doen blijken, de nietigverklaring van de vennootschap vorderen. Vennoten kunnen dit niet omdat zij geen rechtmatig belang kunnen doen gelden (J. RONSE, *De vennootschapswetgeving*, 1973, 83).

De nietigverklaring heeft alleen gevolgen voor de toekomst (art. 13*quater*, § 1, tweede lid, Venn.W.) en brengt de vereffening van de vennootschap mede (art. 13*quinquies* Venn.W.). Daaruit vloeit de mogelijkheid voort voor de vennoten om een onregelmatig opgerichte vennootschap te regulariseren vooraleer de nietigheid van de vennootschap bij rechterlijke beslissing wordt vastgesteld (J. RONSE, *a.w.*, nr. 224 e.v., 113).

Het is voldoende dat de vennoten een bijzondere akte opmaken van de tussen hen aangegane overeenkomst om de nietigheid te helen en dat ze de formaliteiten van neerlegging en bekendmaking vervullen (art. 10 en 12 Venn.W.).

124 Er zijn evenwel nog andere sancties mogelijk :

1° van een vennootschap die zonder bijzondere akte werd opgericht, kan onmogelijk verwacht worden dat zij aan de vereisten van neerlegging zou hebben voldaan; art. 11 Venn.W. bepaalt dienaangaande dat een vordering die van dergelijke vennootschap uitgaat, niet ontvankelijk is.

2° derden kunnen de vennootschap verhandelen, waarvan de oprichtingsakte niet werd bekendgemaakt, als een vennootschap van gemeen recht (RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *a.w.*, 895, nr. 39). Statutaire bepalingen die van het gemeen recht afwijken zijn dus niet tegenwerpelijk.

3° van een vennootschap die zonder bijzondere akte werd opgericht kan evenmin verondersteld worden dat zij in het handelsregister werd ingeschreven. Bij gebrek aan inschrijving in het handelsregister zal elke dagvaarding die van de vennootschap uitgaat van ambtswege niet ontvankelijk verklaard worden (art. 31 Handelsregisterwet – K.B. 20 juli 1964).

125 Kenmerkend voor de V.O.F. is dat zij de rechtspersoonlijkheid bezit en dat alle vennoten hoofdelijk en ondeelbaar aansprakelijk zijn voor alle verbintenissen van de vennootschap (art. 2 en 17 Venn.W.).

De hoofdelijkheid blijft onverkort bestaan voor handelsverbintenissen aangegaan vóórleer de vennoot zijn aandeel aan een derde overgedragen heeft.

Dit geldt o.m. voor schulden aangegaan door vennoten om een handelszaak te verkrijgen, ook al dragen de vennoten achteraf hun aandeel aan een derde over (Kh. Luik, 27 okt. 1982, *R.P.S.*, 1982, nr. 6219, 268).

§ 2. Handelsvereniging bij wijze van deelneming

126 Samenwerking tussen deelgenoten kan tot andere vormen van vennootschap leiden, zoals die waarbij de eigenaar van een handelszaak tegen deelname in de winst de exploitatie ervan aan een derde toevertrouwt. Als de exploitant volgens overeenkomst de identiteit van de persoon voor wie hij in werkelijkheid optreedt, verzwijgt, ontstaat een handelsvereniging bij wijze van deelneming (art. 176 Venn.W.).

Anders dan de V.O.F., geniet de handelsvereniging bij wijze van deelneming de rechtspersoonlijkheid niet en behoeft zij niet bij een bijzondere akte te worden opgericht (J. VAN RIJN, *Principes*, I, nr. 446, 310; HOUPIN/BOSVIEUX, *Traité général des sociétés civiles et commerciales*, I, nr. 325).

In zulk een handelsvereniging bij wijze van deelneming is degene die in eigen naam optreedt, alleen aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap, terwijl de deelgenoot slechts gehouden is tot beloop van hetgeen hij ingebracht heeft. Nochtans behoudt de deelgenoot de eigendom van zijn inbreng, behoudens wanneer die in geld bestaat of wanneer partijen anders zijn overeengekomen (Cass., 4 febr. 1954, *Pas.*, 1954, I, 488; *R.P.S.*, 1956, nr. 4461, 85; Cass., 19 febr. 1976, *J.T.*, 1976, 387; *R.P.S.*, 1976, nr. 5889, 78; *Pas.*, 1976, I, 691; *J.T.*, 1976, 387; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, nr. 22197, 434 met noot).

126/1 Uit het voorgaande volgt dat bij inbreng in volle eigendom, de zaakvoerder over de handelszaak kan beschikken.

Voorts vormt de handelszaak het onderpand van de schuldeisers, ook al werd slechts het genot ervan ingebracht, als de zaakvoerder de derde heeft misleid (Lyon, 20 okt. 1949, *R. Faill.*, 1949-50, 156).

Ten slotte kunnen derden door middel van de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) de inbreng van die goederen vorderen waartoe de deelgenoot zich verbonden heeft (J. VAN RIJN, *a.w.*, I, nr. 454, 315).

Deelgenoten en zaakvoerders bepalen vrij hoe de winst verdeeld wordt; met dien verstande dat een beding waarbij een van de vennoten vrijgesteld wordt van elke bijdrage in het verlies, als leeuwebeding verboden is (art. 1855, tweede lid, B.W.).

§ 3. Andere vormen

127 Het betreft de B.V.B.A., de N.V., de Comm. V., de Comm. V. op aandelen, en de Coöp. V. Zij verschillen van de hiervoren besproken vennootschappen, doordat zij bij een bijzondere akte moeten opgericht worden. Zij worden nader besproken onder nr. 259 e.v.

AFDELING III

INBRENG

§ 1. Algemeen

128 Geoordeeld werd dat, nu de wet nagelaten heeft de bestanddelen van de handelszaak te omschrijven, het aan de rechter staat aan de hand van de omstandigheden te bepalen uit welke elementen de handelszaak bij inbreng in vennootschap is samengesteld (Cass., 6 okt. 1970, *Pas.*, 1971, I, 101; *Arr. Cass.*, 1971, 121).

De stelregel die door het hoogste gerechtshof geponeerd werd ingeval een natuurlijke persoon een handelszaak inbrengt, wordt evenwel ernstig betwijfeld op grond van de beschouwing dat de koopman aan een bestaande eenmansonderneming, d.m.v. een vennootschap een nieuwe juridische structuur wenst te verlenen en daardoor de bedoeling te kennen geeft schuldvorderingen en schulden aan de vennootschap over te dragen (J. RONSE, *Algemeen Deel van het vennootschapsrecht, Bijwerking*, blz. 2; VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 443a, 402).

Over de bestanddelen van de ingebrachte handelszaak kunnen nochtans in de praktijk zelden betwistingen ontstaan, aangezien de inbreng in natura moet beantwoorden aan de vereisten van specificatie (art. 30, 11° en 121, 12° Venn.W.) en van verslaggeving (art. 29bis en 120bis Venn.W.), althans wat betreft de N.V., de Comm. V. op aandelen en de B.V.B.A. Bovendien moet

de wil aanwezig zijn om de handelszaak in vennootschap te brengen (Luik, 1 maart 1983, *R.P.S.*, 1983, nr. 6289, 163 en *T.B.H.*, 1984, 53).

§ 2. Bestanddelen begrepen in de inbreng

A. SCHULDVORDERINGEN EN SCHULDEN

1. Gemengde inbreng

129 Onder gemengde inbreng wordt verstaan de inbreng die gedeeltelijk anders dan met aandelen wordt vergoed. Aldus kan de inbrenger eveneens aandelen, een schuldvordering op de vennootschap of een som geld van de vennootschap verkrijgen; gemengde inbreng gaat eveneens gepaard met overname van schulden door de vennootschap. Niet alleen wegens de vereisten gesteld door de vennootschapswetgeving, is specificatie verplicht doch tevens wegens de verplichting tot registratie van akten houdende inbreng in vennootschap.

De vraag is relevant voor alle vennootschappen waarvan de oprichtingsakte en de akte houdende kapitaalverhoging aan de formaliteit van registratie onderworpen is. Luidens art. 4 en 11 Venn.W. gaat het om de N.V., de B.V.B.A. en de Comm.V. op aandelen, die bij authentieke akte moeten worden opgericht en als zodanig onderworpen zijn aan de formaliteit van registratie (art. 19, 1° W.Reg.).

Nu is naar luid van art. 120, 1° W.Reg. de inbreng die vergoed wordt anders dan met aandelen, onderworpen aan het evenredig registratierecht toepasselijk op de aard van de overeenkomst onder bezwarende titel.

Bedoeld wordt o.m. de inbreng die gepaard gaat met overname van schulden door de vennootschap, de zgn. gemengde inbreng.

Art. 120, 1° W.Reg. moet in verband worden gebracht met art. 169 van hetzelfde wetboek. Luidens deze wetsbepaling is men bij inbreng van een handelszaak verplicht alle bestanddelen op te geven en te waarderen, inbegrepen de schulden die samen met de handelszaak op de vennootschap overgaan (L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, I, *De notariële akten*, nr. 270, 168).

Hieruit volgt dat met het oog op de registratie van authentieke oprichtingsakten – en kapitaalverhogingen – de overname van schulden niet kan ontweken worden. Bij inbreng van een handelszaak zal dus in ieder geval de "pro fisco" moeten verduidelijkt worden op de inbreng gepaard gaande met overname van schulden. Voor de oprichtingsakten en wijzigende akten van de andere vennootschappen als daar zijn de Comm. V. en de Coöp. V. en de V.O.F., waarvoor een onderhandse akte volstaat, is niettemin registratie verplicht voor zover inbreng van goederen wordt gedaan (art. 19, 5° W.Reg.). Ook voor deze vennootschappen is dus wegens de verplichte registratie nadere specificatie onontbeerlijk. Deze opmerking geldt ten slotte ook voor vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid.

2. Fusies en overnemingen

130 Bij fusie en overnemingen gaan schuldvorderingen en schulden steeds over. Met het Hof van Cassatie wordt nu algemeen aanvaard dat de overnemende vennootschap, alsmede de vennootschap die uit de fusie ontstaat, rechtsopvolger is onder algemene titel (F. VAN ISTENDAEL, *De inkomstenbelasting en de fusie van vennootschappen*, I, nr. 113; H. LAGA, *Enige bedenkingen omtrent de fusie en de overgang van intuitu personae – overeenkomsten*, in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 239; Cass., 30 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 749 en *R.W.*, 1970-71, 605; RONSE/VAN HULLE, e.a., *T.P.R.*, 1978, nr. 383, 964). Deze stelling vindt overigens bevestiging in art. 19 van de Derde Europese Richtlijn

van 9 oktober 1978 betreffende de fusies van naamloze vennootschappen.

Hieruit volgt dat de vennootschap die uit de fusie is ontstaan gehouden is alle schulden van de overgenomen vennootschappen voor haar rekening te nemen, zelfs al is het vermogen van de overgenomen vennootschap deficiënt.

De Benelux-Studiecommissie voor Eenmaking van het Recht gaat nog een stap verder door te bepalen in art. 5 van het voorontwerp van Eenvormige Wet op de Handelszaak, dat in de inbreng van de handelszaak schulden begrepen zijn, ongeacht of de inbreng door een natuurlijk persoon, dan wel door een rechtspersoon wordt gedaan.

131 Vanzelfsprekend kunnen uit de inbreng bepaalde elementen gesloten worden voor zover de uitsluiting uitdrukkelijk tot uiting komt. Uitsluiting van schuldvorderingen en schulden verhindert echter bij overneming en fusie de volledige vereffening van de overgenomen, respectievelijk de gefusioneerde vennootschappen, zodat in deze hypothese de rechtsopvolging onder algemene titel niet dadelijk tot een goed einde kan worden gebracht (F. VAN ISTEN-DAEL, *a. w.*, I, nr.45).

3. Inbreng van bedrijfstak

132 Bij inbreng van een bedrijfstak moeten alle elementen ervan aangegeven worden. Het gaat immers om het afstoten van een deel van een vermogen; in voorkomend geval zullen de boeken van de vennootschap waarvan een bedrijfstak wordt ingebracht, belangrijke aanwijzingen omtrent de samenstelling van de bedrijfstak kunnen bevatten, waaronder schuldvorderingen en schulden. Bovendien gaan correlatieve schulden op de verkrijgende vennootschap niet eerder over dan door haar toetreding tot die schulden (RONSE/NELISSEN-GRADE, e.a., *T.P.R.*, 1986, 861, nr. 2).

Anders dan bij fusie of overneming is de vennootschap waarin een bedrijfstak wordt ingebracht, geen rechtsoptolger onder algemene titel (M. FONTAINE, *L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats*, *R. Crit. J.B.*, 1984, nr. 13, 186).

4. Splitsing

133 Splitsing sluit eerder bij fusie en overneming aan. Immers, hoe men ook de bestanddelen van het oorspronkelijk vermogen over de twee nieuwe vennootschappen uitsplitst, feit is dat alle activa en passiva worden overgedragen en dat als gevolg daarvan de oorspronkelijke vennootschap komt te verdwijnen.

In deze zin zijn de vennootschappen die uit de splitsing zijn ontstaan, beide rechtsoptolgers onder algemene titel, al was het maar omdat zij beide solidair instaan voor het passief van de oorspronkelijke vennootschap.

Van deze opvatting vindt men de weergave in de zesde Europese Richt-

lijn van 17 december 1982, betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen. Daarin wordt bepaald dat, wanneer een gedeelte van de passiva van het vermogen niet in het splitsingsvoorstel toegescheiden wordt en de interpretatie van het voorstel tot splitsing geen uitsluitsel geeft over de verdeling ervan, alle verkrijgende vennootschappen daarvoor hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Volgens dezelfde Richtlijn kunnen de Lidstaten nochtans bepalen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt wordt tot het aan elke verkrijgende vennootschap toegescheiden netto-actief (art. 3, zesde Europese Richtlijn).

Toch is men bij splitsing verplicht alle elementen van de bedrijfstukken die in de nieuwe vennootschappen ingebracht worden, nauwkeurig te omschrijven.

Immers, alleen door de inbreng komt het kapitaal van de nieuwe vennootschappen tot stand en voor kapitaalvennootschappen is opgave van kapitaal een geldigheidsvereiste (art. 13ter, 2° Venn.W.).

B. ONLICHAMELIJKE BESTANDELEN

134 De vraag die hier aan de orde komt, is of een handelszaak in vennootschap kan worden ingebracht, wanneer haar componenten overwegend van immateriële aard zijn. Men weet dat de Wet van 5 december 1984 het beginsel heeft prijsgegeven luidens hetwelk alleen die goederen kunnen worden ingebracht die voor gedwongen verkoop vatbaar zijn.

Luidens art. 29, § 3 (nieuw) Venn.W. komt inbreng in natura in een N.V. voor vergoeding met kapitaal aandelen in aanmerking wanneer hij bestaat uit vermogensbestanddelen die naar economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd.

De verslaggever voor de Kamer heeft er terecht op gewezen dat know-how als zodanig niet kan worden ingebracht, in zoverre know-how de verbintenis bevat om toekomstige prestaties te leveren; het presteren van arbeid of diensten is immers uitdrukkelijk uitgesloten voor de vorming van het kapitaal (*Verslag-VERHAEGEN, Gedr. St., Kamer, 210 (1981-82), nr. 9, blz. 19; B. VAN BRUYSTEGHEM, De Vennootschappenwet 86, 21; M. MASSAGÉ, L'adaptation du droit des sociétés anonymes, 31*).

Het bezwaar tegen inbreng van know-how vervalt echter wanneer het een van de bestanddelen van de handelszaak uitmaakt en als bijzondere eigenschap van de handelszaak zelf kan gewaardeerd worden.

135 Zoals eerder is aangetoond is goodwill niet uit de handelszaak weg te denken (zie boven, nr. 6); met goodwill wordt immers bedoeld de meerwaarde die de zaak dank zij haar componenten vertoont. Met RONSE moet dan ook worden aangenomen dat goodwill niet als enig bestanddeel van de handelszaak kan worden ingebracht (*J. RONSE, De op til zijnde wijzigingen van het vennootschapsrecht, 1981, 29 e.v.*).

136 Zoals bekend is de nieuwe regeling van art. 29 § 3 Venn.W. alleen van toepassing op de N.V., op de B.V.B.A. (art. 120, 6° Venn.W.) en op de Comm. V. op aandelen (art. 107 Venn.W.).

Voor de andere vennootschappen blijft de oude regeling van kracht. Kapitaalaandelen kunnen er alleen uitgekeerd worden voor inbreng in natura die voor gedwongen tenuitvoerlegging vatbaar is.

Enkel voor die vennootschappen, dit zijn de V.O.F., de Comm. V. en de Coöp. V., blijft dus de vraag actueel of een handelszaak – waarin bij veronderstelling de immateriële bestanddelen van overwegend belang zijn – kan worden ingebracht. Er werd reeds eerder onder de aandacht gebracht dat een handelszaak als zodanig – buiten de procedure van tegeldemaking, geregeld door de Wet van 25 oktober 1919 – niet voor beslag vatbaar is (zie boven, nr. 8).

Toch zouden in deze context de schuldeisers beslag kunnen leggen op de lichamelijke goederen die van de handelszaak deel uitmaken, in voorkomend geval met inachtneming van het voorrecht dat de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak heeft gevestigd (F. BOUCKAERT, *De rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de chirografaïre schuldeiser op de handelszaak*, T.Not., 1986, 333; zie evenwel Beslagr. Doornik, 8 april 1983, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 41).

Vandaar dat in deze optiek een handelszaak toch kan ingebracht worden in b.v. een V.O.F., zij het dan met weglating van de immateriële bestanddelen die er deel van uitmaken.

137 Verbod op inbreng van immateriële bestanddelen komt te vervallen, wanneer de vergoeding niet uit kapitaalaandelen bestaat. Evenwel zij eraan herinnerd dat luidens art. 141 Venn.W., de coöperatieve vennootschap geen aandelen buiten kapitaal mag uitgeven (H. DU FAUX, *Sociétés coopératives*, in *Rép. Not.*, 1986, nr. 82, 49).

Nu in een Coöp. V. geen minimumkapitaal bij de oprichting behoeft te worden gestort, leidt men hieruit ten onrechte af dat de oprichters ook toekomstige prestaties kunnen inbrengen (H. DU FAUX, *a.w.*, nr. 93; T. KINT/GODIN, *Les sociétés coopératives*, nr. 469; Cass., 26 nov. 1964, 1965, I, 303). Aldus zou een mededingingsverbod voor de vorming van het kapitaal kunnen meetellen.

Het is duidelijk dat zulks niet toegelaten is en wel omdat zulk een inbreng slechts door aandelen buiten kapitaal kan vergoed worden en dit in de coöperatieve verboden is (art. 141 Venn.W.) (J. RONSE, *Algemeen Deel van het vennootschapsrecht*, 137; M. COIPEL, *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales*, in *Rép. Not.*, nr. 71-4, 91; J. VAN RIJN, I, nr. 334, 234).

138 Eveneens geldt de oude regeling nog steeds voor de gewone commanditaire vennootschap. Doch zelfs indien immateriële bestanddelen niet meetellen voor de samenstelling van het commanditair kapitaal, maakt de toezegging van arbeid ten behoeve van de vennootschap toch een geldige verbintenis uit, ditmaal in het kader van de verplichtingen die men als werkende vennootschap heeft aangegaan (RONSE/NELISSEN-GRADE, *e.a.*, *a.w.*, T.P.R., 1986, 801, nr. 3).

139 Buiten de vormen die bij elke inbreng in natura moeten nageleefd worden, en die voor de N.V., de Comm. V. op aandelen en de B.V.B.A. o.m. be-

trekking hebben op de minimale stortingen, de bijstortingen, het revisoraal toezicht en het bijzonder verslag van de oprichters, dient nog te worden gesignaleerd dat bij inbreng met rechtsopvolging onder algemene titel, de betekening van de overdracht van schuldvoordering aan de schuldenaar overbodig is (art. 1690 B.W.). Bij fusie, overneming en splitsing wordt immers de bekendmaking van de vennootschapsakte met betekening gelijkgesteld (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 384, 417; Kh. Gent, 1 maart 1963, *R.P.S.*, 1964, 41 met noot DE RADIGUÈS DE CHENNEVIÈRE; Kh. Brussel, 15 dec. 1941, *R.P.S.*, 1947, 309; Antwerpen, 6 mei 1975, *R.P.S.*, 1976, 206) (zie boven, nr. 86).

Bij inbreng van een bedrijfstak, zijn de vormen van art. 1690 B.W. echter wel toepasselijk (Cass., 4 maart 1982, *R. Crit. J.B.*, 1984, 175) (zie boven, nr. 85).

AFDELING IV

VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE BESTUURSREGELING

140 Is de handelszaak eenmaal in de vennootschap ingebracht, dan behoort zij uitsluitend aan deze toe: het zijn dan in beginsel de organen van bestuur en van vertegenwoordiging die volgens de voorschriften van het vennootschapsrecht zullen beslissen hoe de handelszaak verder zal worden geëxploiteerd.

Die regel wordt miskend door de voorzitter van de rechtbank die op grond van art. 1280 Ger.W. in het raam van voorlopige maatregelen de exploitatie van een kapsalon dat in een B.V.B.A. was ingebracht, aan de echtgenote van de zaakvoerder toevertrouwt (Cass., 25 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 2623 en *R.P.S.*, 1986, nr. 638, 125 met noot MOUGENOT; Vred. Tielt, 24 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1563, *R.P.S.*, 1987, nr. 6439, 145; *anders*: Vred. Aalst, 30 april 1982, *R.P.S.*, 1987, nr. 6438, 144).

141 Volgens dezelfde gedachtengang moeten de liquidatieverrichtingen m.b.t. het vermogen van een vennootschap getoetst worden aan de voorschriften van de Vennootschappenwet ter zake, en niet aan die welke voor boedelscheiding gelden (Cass., 21 april 1977, *R.P.S.*, 1978, nr. 5994, 249 met noot). Het is nauwelijks nodig hieraan te herinneren, gelet op de regel van art. 178 Venn.W., luidens welke handelsvennootschappen geacht worden na de ontbinding voor hun vereffening voort te bestaan.

Slechts in ondergeschikte orde kan op de vereffeningregels inzake boedelscheiding een beroep worden gedaan, nl. wanneer het vennootschappenrecht hierover geen uitsluitel geeft. Een handelszaak die in een V.O.F. werd ingebracht, zal op bevel van de rechter moeten worden verkocht, als het niet mogelijk is de handelszaak zonder aanzienlijk waardeverlies onder de vennoten te verdelen (Brussel, 12 maart 1984, *J.T.*, 1985, 515). Dit is dus een vereffeningregel ontleend aan het gemeen recht (art. 1686 B.W.).

Een uitzondering op de primauteit van de vennootschapsrechtelijke regeling vormt nochtans de V.O.F. tussen man en vrouw. In deze aangelegenheid geniet tussen de echtgenoten onderling, de huwelijksvermogensrechtelijke regeling de voorrang (zie verder, nr. 285 e.v.).

HOOFDSTUK III PAND OP HANDELSZAAK

AFDELING I

OMSCHRIJVING

§ 1. Historiek

142 De Wet van 25 oktober 1919 op de inpandgeving van de handelszaak – kortheidshalve Wet Pand Handelszaak genoemd – heeft, naar het voorbeeld van de Franse Wet van 17 maart 1909, voornamelijk tot doel gehad de middenstanders en kleinhandelaars een instrument te bieden om krediet te verkrijgen en daarvan gebruik te maken (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 130; O. CAMBRON, *La mise en gage du fonds de commerce*, nr. 3, 7).

Dit verklaart waarom kredietverlening alleen mogelijk is in de vorm van een beroepskrediet, toe te kennen door banken en kredietinstellingen die daartoe door de Regering zijn toegelaten.

Gelet op het economisch oogmerk van de wetgever, kan de inpandgeving van de handelszaak geen beletsel vormen voor de verdere exploitatie van de handelszaak. Vandaar dat het pand zonder bezitsovergave kan gevestigd worden (O. CAMBRON, *a.w.*, nr. 23, 14).

§ 2. Kenmerken

A. BEVOORRECHTE SCHULDEISERS

143 Luidens art. 7 Wet Pand Handelszaak, kan pand op handelszaak alleen worden gevestigd ten behoeve van banken en kredietinstellingen die door de Regering zijn toegelaten.

Voor de uitvoeringsbesluiten : zie K.B. 12 februari 1936 (*Stbl.* 24-25 februari 1936) gewijzigd bij K.B. 29 april 1937 (*Stbl.* 7-8 mei 1937) en K.B. 21 januari 1939 (*Stbl.* 30-31 januari 1939).

Een vennootschap die als rechtsopvolgster van een door de Regering toegelaten instelling de rechten en verplichtingen van deze heeft overgenomen, kan op het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser geen aanspraak maken, als het pand ten behoeve van haar rechtsvoorganger op een handelszaak was gevestigd (Cass., 4 febr. 1966, *R.W.*, 1965-66, 1976, *Pas.*, 1966, I, 722; *T.Not.*, 1966, 152). De stelregel die door het Hof van Cassatie was ontwikkeld naar aanleiding van een vóór de Wet van 23 februari 1967 doorgevoerde omzetting, gaat ervan uit dat de machtiging *intuitu personae* wordt toege-

kend; de toelating gaat derhalve op de rechtsopvolger niet over.

Aldus vervalt bedoelde machtiging bij fusie, overnemingen en splitsing (L. en S. FREDERICQ, I, nr. 400, 433; A.M. STRANART-THILLY, *Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles et la publicité foncière, T. Bank*, 1975, 235). Gaat het om een omzetting, dan blijft de machtiging effect sorteren, nu sedert de Wet van 23 februari 1967 de omzetting de oorspronkelijke vennootschap laat voortbestaan.

De vraag is echter of deze stelling in haar geheel nog verdedigbaar is. Immers wanneer de gewaarborgde schuldvordering overgedragen wordt door cessie of indeplaatsstelling, heeft deze omstandigheid tot gevolg dat de nieuwe schuldenaar – ook al beantwoordt hij niet aan de voorwaarden van art. 7 Wet Pand Handelszaak – kan beschikken over het pandrecht. Dit in de onderstelling dat de vestiging van het pand en de daaropvolgende overdracht van schuldvordering niet op een schijnoperatie berust (L. FREDERICQ, *Traité*, II, 1947, nr. 44; VAN RIJN/HEENEN, IV, nr. 2598, 176).

144 Natuurlijke personen kunnen evenmin een handelszaak in pand nemen. Hieruit vloeit logisch voort dat, bij indeplaatsstelling in de rechten van een privé-schuldeiser, de indeplaatsgestelde geen pandrecht op de handelszaak kan vestigen, ook niet al gaat het om een door de Regering toegelaten instelling (Kh. Brussel, 24 juli 1984, *T.B.H.*, 1985, 134; I. MOREAU-MARGRÈVE, *Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce, R. Crit. J.B.*, 1980, 150, nr. 20; Y. MERCHERS, *T.P.R.*, 1987, 1859, nr. 25). Het pandrecht strekt immers slechts tot waarborg van kredieten en dekt dus niet de terugbetaling van schulden aangegaan jegens particulieren.

B. GEWAARBORGDE SCHULD

1. Kapitalen

145 Het voorrecht waarborgt alle vormen van kredietverlening.

Aanvankelijk werd de mening verdedigd dat volgens het Uitvoeringsbesluit van 15 januari 1920 en het K.B. van 12 februari 1936 geen andere verbintenissen dan bepaalde voorschotten en discountering van facturen kunnen worden gewaarborgd. Andere schulden zouden derhalve niet door pandrecht op handelszaak kunnen worden gewaarborgd (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 140).

De mening vindt geen verdedigers meer (zie o.m. L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 397, 430; Brussel, 25 febr. 1972, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21604, 286; *R. Not. B.*, 1972, 148; J. LINSMEAU, *Problèmes posés par la réalisation du gage sur fonds de commerce*, in *Carrefour juridique*, 6 okt. 1983, blz. 4; O. CAMBRON, a.w., nr. 132, 73; J.L. LEDOUX, *Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles* (1981-1986), *J.T.*, 1987, blz. 322, nr. 106).

146 Benevens kredietopeningen is het eveneens mogelijk voorwaardelijke en toekomstige verbintenissen tot beloop van een bepaald bedrag te waarborgen, gesteld dat de gewaarborgde schuldvordering identificeerbaar is en op het tijdstip dat de zekerheidsovereenkomst uitvoering moet krijgen

(L. en S. FREDERICQ, *a.w.*, nr. 396, 429; I. MOREAU-MARGRÈVE, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1980, nr. 21, blz. 151; Cass., 28 maart 1974, *R.W.*, 1974-75, 339; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1971, nr. 21832; *Rép. P. Dr. B.*, 1974, 260; *Pas.*, 1974, I, 776; Brussel, 25 febr. 1972, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21604, 286 en *R. Not. B.*, 1972, 148; zie verder basisrechtspraak in W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, I, *Ondernemingsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, 454).

2. Interest en toebehoren

147 Benevens het kapitaal, waarborgt het voorrecht ook interesten of rentetermijnen gedurende maximum drie jaren vervallen na de inschrijving van het voorrecht, onverminderd bijzondere inschrijvingen die voor andere interesten en rentetermijnen kunnen genomen worden (art. 6 Wet Pand Handelszaak en art. 87 Hypotheekwet).

Het voorrecht kan verder slaan op het toebehoren (art. 4, vierde lid, 5° Wet Pand Handelszaak).

C. VOORWERP WAAROP HET VOORRECHT SLAAT

148 Allereerst moet het pandrecht aan het specialiteitsbeginsel beantwoorden. Het pand op een bepaalde handelsnaam gevestigd, slaat dus niet op een handelszaak die elders is gevestigd (Y. MERCHIEERS, *a.w.*, *T.P.R.*, 1987, 1859, nr. 24; Brussel, 31 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 2726; Kh. Tongeren, 3 nov. 1983, *T.B.H.*, 1985, 115). Voorts omvat het pand – behoudens andersluidend beding – het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken, met name de klandizie, het uithangbord, de handelsinrichting, de merken, het recht op de huurceel, het meubilair van het magazijn en het gereedschap (art. 2 Wet Pand Handelszaak).

De bewoordingen van art. 2 van de Wet hebben aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties. Is de opsomming van de elementen van de handelszaak beperkend of kunnen partijen andere elementen dan die bedoeld bij art. 2 Wet Pand Handelszaak, insluiten?

Gelet op de formulering van art. 2 laat het geen twijfel dat partijen niet gebonden zijn door opsomming; de wettekst laat immers de mogelijkheid om afwijkende overeenkomsten te treffen.

149 MOREAU-MARGRÈVE acht dit nochtans niet mogelijk omdat de vestiging van het voorrecht inbreuk maakt op de gelijke behandeling van de schuldeisers; uitzonderingen op dit principe dienen dus restrictief te worden geïnterpreteerd (I. MOREAU-MARGRÈVE, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1980, nr. 5, 133).

Deze zienswijze, die bij een arrest van het Hof van Beroep te Gent aansluit (Gent, 26 sept. 1968, *R.W.*, 1968-69, 417), is echter door het Hof van Cassatie verworpen.

150 Naar de opvatting van het hoogste gerechtshof primeert de wilsautono-

mie (Cass., 6 nov. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1326 en *J.T.*, 1971, 180; zie eveneens: Gent, 3 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 113). Hieruit volgt niet alleen dat het handelspand andere elementen dan de gebruikelijke kan omvatten, maar tevens dat bepaalde elementen uit de handelszaak kunnen weggelaten worden.

Deze mogelijkheid moet dus voor ogen gehouden worden bij het onderzoek naar de rang die voorrechten op de handelszaak ingevolge achtereenvolgende inschrijvingen bekleden. Er kan zich b.v. een toestand voordoen waarbij een schuldeiser bij het vestigen van een eersterangsvoorrecht schuldvorderingen en kasgeld uit het handelspand achterwege heeft gelaten, terwijl een andere schuldeiser bij het vestigen van een tweederangsvoorrecht deze elementen wel in het pand heeft betrokken (Kortrijk, 17 maart 1966, *R.W.*, 1965-66, 1863).

Bij realisatie van de handelszaak, moeten in deze hypothese, de opbrengst van schuldvorderingen en het kasgeld in beginsel dus toekomen aan de schuldeiser die in tweede rang opkomt!

151 Gelet op de vrijheid waarover pandhouders en pandverstrekkers beschikken, kan de pandakte bepalen dat onroerende goederen door bestemming in het pand begrepen zijn (impliciet: Hoei, 15 dec. 1971, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, nr. 21632, 422; *R. Not. B.*, 1972, 37; Luik, 4 juni 1963, *R. Crit. J.B.*, 1964, 16 met noot J. HEENEN).

Daardoor geven partijen immers te kennen dat zij een eind willen maken aan de onroerendmaking en de onroerende goederen door bestemming van de andere onroerende goederen willen afscheiden. Afscheiding is evenwel niet meer mogelijk zo vooraf op deze goederen een hypotheek werd gevestigd (Beslagr. Brugge, 5 febr. 1985, *T.Not.*, 1987, 132).

Het Hof van Cassatie is het met deze stelling eens. In 1972 overwoog het hoogste gerechtshof dat het pand op de handelszaak aanzienlijk verschilt van het gewoon pand en nl. hierdoor dat het voorwerp van het pand op de handelszaak niet beperkt is tot lichamelijke roerende goederen. Het kan ook slaan op onlichamelijke bestanddelen zoals die blijken uit de opsomming van art. 2 van de wet, en derhalve op onroerende goederen door bestemming. Deze ruime interpretatie komt, volgens de zienswijze van het Hof van Cassatie, tegemoet aan de bedoelingen van de wetgever in 1919 m.n. het verschaffen van krediet aan handel en nijverheid (Cass., 26 mei 1972, *J.T.*, 1972, 623; *Pas.*, 1972, I, 88 en *Arr. Cass.*, 1972, 907).

Omdat de motivering eerder van economische, dan van juridische aard is, werd het arrest op kritiek onthaald (A.M. STRANART-THILLY, *Aspects du contrat de gage dans la jurisprudence récente*, in *Bijzondere overeenkomsten*, 397).

152 Daarentegen lijkt het uitgesloten dat goederen die uit hun aard of door inlijving onroerend zijn, in het pand zouden begrepen zijn. Het onroerend karakter van dit soort van goederen stoelt immers op uiterlijke kenmerken (DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, I, A, nr. 38, 71 en

nr. 50, 103) en niet op subjectieve oogmerken van de eigenaar; bovendien kunnen zakelijke zekerheden op onroerende goederen uit hun aard of door inlijving alleen conform de Hypotheekwet gevestigd worden.

Niet iedereen is het nochtans daarmee eens. In navolging van oudere auteurs (J. VAN GINDERACHTER, *a.w.*, nr. 68; VERCRUYSSÉ/LAUWERS, *a.w.*, nr. 26), meende de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen dat onroerende goederen uit hun aard tot de handelszaak konden behoren en dat zij derhalve samen met de handelszaak in pand konden gegeven worden (Kh. Antwerpen, 9 okt. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1278 met noot H. BRAECKMAN). Deze uitspraak houdt evenwel geen rekening met de hierboven geuite bezwaren, die toch fundamenteel zijn.

153 Aan de vrijheid van partijen worden door de wet nochtans perken gesteld. Art. 2 Wet Pand Handelszaak bepaalt dat het pand de voorraden slechts tot beloop van 50 % van hun waarde kan omvatten.

Uit deze bepaling leidt men terecht af dat de grens van 50 % nooit mag overschreden worden (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 154; Brussel, 11 juni 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, 23.283, 57 en *J.T.*, 1985, 538). Bij tegeldemaking van het pand zal dus de opbrengst van de totale voorraden voor de ene helft toekomen aan de bevoorrechte schuldeiser en voor de andere helft aan de chirografaïre of algemeen bevoorrechte schuldeisers (Brussel, 11 juni 1985) en zulks ongeacht de vraag of de voorraden verkocht worden op roerend beslag, dan wel na inbeslagname van de handelszaak.

De voorraden die bedoeld worden zijn die welke aanwezig zijn op het tijdstip van de uitwinning (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 397, 431). Het is namelijk zo dat de voorraden steeds hernieuwd worden en dat nieuwe voorraden als gevolg van het principe van de zaakvervangingsgeacht worden de oude te hebben vervangen (J. LIMPENS, *La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle*, *R. Banque*, 1950, 338, nr. 31).

D. VORM VAN DE PANDAKTE

154 Luidens art. 3 Wet Pand Handelszaak is niet vereist dat het pand bij authentieke akte gevestigd wordt. De pandakte kan dus een onderhandse vorm aannemen.

Evenmin is vereist dat de gewaarborgde schuld bij authentieke akte zou zijn vastgesteld om uitvoerbaar te zijn. De procedure van uitwinning verloopt immers niet volgens de voorschriften van het roerend beslag, maar volgens de bepalingen eigen aan de gedwongen tegeldemaking van het handelspand (art. 11, IV en 12 Wet Pand Handelszaak), waarvan voorafgaande machtiging door de voorzitter van de rechtbank van koophandel het belangrijkste kenmerk is (zie verder, nr. 172).

Toch kan het nuttig zijn een beroep te doen op een notaris: de authentieke akte voorkomt immers discussies over de geldigheid van de gewaarborgde hoofdverbintenis en vergemakkelijkt de bewijsvoering m.b.t. de vraag of de schuld vaststaand en zeker is.

Bij het opmaken van een onderhandse pandakte moeten bovendien specifieke

ke vormvereisten worden in acht genomen, zoals de bij art. 1325 B.W. opgelegde verplichting om de overeenkomst in twee exemplaren op te stellen (O. CAMBRON, *La mise en gage du fonds de commerce*, nr. 52, 30). Voorts zij verwezen naar de vormvoorschriften van art. 1326 B.W., wanneer de gewaarborgde schuld blijkt uit een erkenning of schuldbekentenis.

E. VESTIGING EN INSCHRIJVING VAN HET VOORRECHT

155 Zoals reeds gezegd wordt het pand zonder bezitsovergave gevestigd (zie boven, nr. 142). Om het voorrecht te vestigen en het aan derden tegenwerpe-lijk te maken is vereist dat :

1° de pandakte ter registratie wordt aangeboden (art. 88 W.Reg.; F. WERDEFROY, *A.P.R.*, Tw. *Registratierechten*, nr. 874, 522), en

2° het voorrecht wordt ingeschreven in het kantoor van hypotheken van het gerechtelijk arrondissement binnen welks gebied de handelszaak is gevestigd (art. 4 Wet Pand Handelszaak). Daartoe legt de schuldeiser of een derde een der exemplaren van de onderhandse pandakte neer samen met twee inschrijvingsborderellen; een expeditie van de pandakte wordt neergelegd, indien de akte authentiek is.

Is de pandakte in authentieke vorm opgesteld, dan vloeit de registratieverplichting voort uit art. 19 W.Reg.; daaraan moet voldaan worden binnen de termijn van tien of vijftien dagen (art. 32, 1° W.Reg.).

Voor onderhandse pandakten is geen termijn voor registratie gesteld; toch heeft in dat geval de kredietgever er alle belang bij de akte zo spoedig mogelijk ter registratie aan te bieden, al was het maar omdat de registratie van de pandakte aan de inschrijving van het voorrecht voorafgaat en de datum van de inschrijving de rangorde van het voorrecht bepaalt.

Voor de vermeldingen die het inschrijvingsborderel moet bevatten, zij verwezen naar de voorschriften van art. 4 Wet Pand Handelszaak.

156 Wanneer de pandakte een authentieke akte is, zijn de vermeldingen i.v.m. de identiteit van de bezwaarde eigenaar dezelfde als die waarvan sprake is in art. 12 van de Wet van 10 oktober 1912 (art. 4 *in fine* Wet Pand Handelszaak).

Soms wordt ten onrechte beweerd dat de inschrijving van het voorrecht aan het specialiteitsbeginsel onderworpen is; daarmee wordt bedoeld dat alle elementen van de handelszaak die in de pandakte opgenomen werden, in het inschrijvingsborderel moeten vermeld worden. Volgens deze visie is het zo dat aan het voorrecht ontsnappen die elementen die in het inschrijvingsborderel achterwege werden gelaten (Gent, 26 sept. 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.309, 130 en *R.W.*, 1984-85, 1655; Kh. Tongeren, 3 nov. 1983, *T.B.H.*, 1985, 115; zie boven, nr. 150).

Op voorziening van de bevoorrechte schuldeiser werd evenwel het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 26 september 1984 vernietigd. Volgens het

Hof van Cassatie wordt de tegenwerpelijheid van het voorrecht op de handelszaak wat haar inhoud betreft, niet bepaald door de aanwijzing van de bestanddelen in de inschrijvingsborderellen (zie art. 4, vierde lid, 3^e Wet Pand Handelszaak). Derden die wensen te weten waar het pand op slaat, zijn hiervoor op de pandakte aangewezen (Cass., 6 nov. 1986, *T.B.H.*, 1987, 748 met noot B. MAES). Het is dus zo dat op dat stuk de Wet van 25 oktober 1919 van de Hypotheekwet afwijkt.

De enige vermelding die naast de bijzondere aanwijzing van de handelszaak is opgelegd, slaat op de voorraden tot maximum 50 %. Voorraden die volgens het inschrijvingsborderel buiten het pand vallen, vormen immers het gemeenschappelijk onderpand van alle schuldeisers.

157 Het hypotheekkantoor, waar de inschrijving moet worden genomen, is dat van het arrondissement in welks rechtsgebied de handelszaak ten tijde van de inpandgeving gevestigd is. De wet bepaalt niet dat bij overbrenging van de handelszaak naar een ander arrondissement, opnieuw een inschrijving moet worden genomen.

Toch zijn er rechters die menen dat in dat geval de schuldeiser de hypotheekbewaarder van het nieuw arrondissement om inschrijving moet verzoeken (Kh. Brussel, 3 april 1984, *R.P.S.*, 1986, nr. 6387, 159 en Brussel, 20 juni 1985, *R.P.S.*, 1986, nr. 6386, 155; voorziening in cassatie verworpen: Cass., 26 maart 1987, *R.P.S.*, nr. 6447, 211).

Luidens deze rechtspraak vervalt bij overbrenging van de handelszaak naar een ander arrondissement de inschrijving t.o.v. de schuldeisers wier schuldvorderingen ná de overplaatsing van de handelszaak ontstaan zijn.

De Brusselse rechtspraak leidt tot het moeilijk te verwerken besluit dat derden zich niet behoeven te bekommeren om voorrechten die ingeschreven werden in het arrondissement waar de handelszaak oorspronkelijk gevestigd was, gelet op de beschouwing dat derden nu eenmaal moeilijk de herkomst van de handelszaak kunnen achterhalen.

Deze stelling verwaarloost de rechten van de eerst ingeschreven schuldeiser, die er toch op kan vertrouwen dat het volgrecht, aan zijn voorrecht verbonden, zelfs in geval van overplaatsing van de handelszaak, zal behouden blijven. Zij werkt bovendien de kwade trouw van de pandverstrekker in de hand, in zoverre deze door loutere overplaatsing van de handelszaak nieuwe schuldeisers kan bevoordelen.

158 Voor vennootschappen waarvan de vennootschapszetel met de bedrijfszetel samenvalt, snijden de argumenten van de Brusselse rechters alvast geen hout. Deze vennootschappen zijn er immers toe gehouden de zetelverandering bekend te maken (art. 12, § 1, 1^o, art. 81, laatste lid, voor de N.V.; art. 138 voor de B.V.B.A. en art. 458 voor de Coöp. V.; zie RONSE/NELISSEN-GRADE e.a., *a.w.*, *T.P.R.*, 1986, 908, nr. 52; F. BOUCKAERT, *Verandering van de zetel van de vennootschap: statutenwijziging of besluit van de bestuursorganen*, *T.R.V.*, 1988, 191 e.v.). Schuldeisers die ná de verandering van de zetel een voorrecht op de handelszaak vestigen, kunnen dus geen onwetendheid voorwenden m.b.t. de lasten die de handelszaak van vóór de zetelverplaatsing bezwaren. Zij moeten dus, hoe dan ook, op hun hoede zijn.

Gaat het om natuurlijke personen die hun handelszaak naar een ander rechtsgebied overbrengen, dan valt niet te ontkennen dat moeilijk kan worden achterhaald of de nieuwe handelszaak de voortzetting is van de oude.

De overbrenging van een handelszaak naar een ander rechtsgebied is immers door de Gecoördineerde Wetten op het Handelsregister niet afzonderlijk geregeld. In beginsel laat de handelaar zich inschrijven op de plaats waar zijn zaak oorspronkelijk gevestigd was (art. 18 Wet Handelsregister (K.B. 20 juli 1964)) en neemt een nieuwe inschrijving in het rechtsgebied waar hij zich naderhand vestigt (art. 4 Wet Handelsregister).

Ten hoogste kan men sporen van een vroegere vestiging terugvinden wanneer de handelaar een nieuwe hoofdrichting vestigt, zonder zijn oude op te geven (art. 13 Wet Handelsregister).

Om te voorkomen dat de eerst ingeschreven schuldeiser zijn rang toch zou verliezen, verdient het aanbeveling in de pandakte te bepalen dat, onverminderd de strafsancties bepaald in art. 8, tweede lid, Wet Pand Handelszaak, de eigenaar van de handelszaak in haar geheel zonder de toestemming van de pandhoudende schuldeiser de handelszaak niet naar een ander rechtsgebied mag overbrengen. De clausule geldt dan als waarschuwing.

De bevoorrechte schuldeiser kan zich in voorkomend geval ook beroepen op art. 11, II, Wet Pand Handelszaak om de grondstoffen, het materiaal en de gereedschappen in beslag te nemen waar deze zonder zijn toestemming werden overgebracht.

159 Art. 4 Wet Pand Handelszaak bepaalt nergens dat een inschrijving moet genomen worden in het hypotheekkantoor van het gerechtelijk arrondissement waar de handelaar een bijhuis heeft gevestigd. Ofschoon inschrijving in het rechtsgebied van de hoofdzetel voldoende is, geeft men de raad om een bijkomende inschrijving te nemen in het hypotheekkantoor van het arrondissement waar het bijhuis is gevestigd (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 158). Dit is echter volgens de wet niet vereist (J. LINSMEAU, *a. w.*, blz. 5).

160 Voor de inschrijving van het voorrecht wordt geen termijn bepaald. Niettemin dient de inschrijving spoedig te gebeuren; immers de rang die het voorrecht bekleedt, wordt bepaald door de datum van de inschrijving (zie boven, nr. 155).

Verder zijn er de bepalingen van art. 445 *in fine* en art. 447 Faillissementswet; deze bepalingen zijn toepasselijk op de inschrijving van het pand op de handelszaak (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, IV, nr. 2525).

F. DUUR VAN HET VOORRECHT

161 In tegenstelling tot de inschrijving van een hypotheek die voor 15 jaar geldt, vervalt de inschrijving van het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser, indien het niet binnen tien jaar wordt hernieuwd (art. 9 Wet Pand Handelszaak). Een geldig genomen inschrijving kan na het faillissement worden hernieuwd; het gaat in dit geval om een bewarende maatregel (A. CLOQUET, *Nov.*, IV, *Droit commercial*, IV, in *Les concordats et la faillite*, nr. 1452, 428).

De inschrijving blijft gedurende tien jaar gehandhaafd, ongeacht de kortere geldigheidsduur van de gewaarborgde verbintenis (Brussel, 28 jan. 1953, *B.R.H.*, 1953, 214).

Het verval van de inschrijving tast de geldigheid van het voorrecht tussen pandverstrekker en pandhouder niet aan, doch maakt het voorrecht niet langer aan derden tegenwerpelijk (Tw. *Fonds de Commerce in Rép. P. Dr. B.*, nr. 182, 811).

G. VERPLICHTINGEN VAN DE PANDVERSTREKKER

162 Na de vestiging van het voorrecht, is de pandverstrekker ertoe gehouden de handelszaak in goede staat van produktiviteit te behouden (art. 8, eerste lid, Wet Pand Handelszaak; L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 403, 434).

Normale exploitatie van de handelszaak houdt in dat de handelaar alles in het werk stelt om de zaak leefbaar te houden; bewaarplicht impliceert dat voorraden bestemd om te worden verwerkt of verkocht op hun oorspronkelijk peil behouden blijven (J. VAN GINDERACHTER, nr. 418, 375; L. en S. FREDERICQ, *a.w.*, nr. 403, 435).

Bedrieglijke vervreemding of verplaatsing van alle of van een gedeelte van de elementen wordt beteugeld met de straffen gesteld bij art. 491 G.W.; miskenning van bewaarplicht wordt derhalve met misbruik van vertrouwen gelijkgesteld (art. 8, tweede lid, Wet Pand Handelszaak). De straf treft elke bedrieglijke handeling waardoor de waarde van het pand verminderd wordt (L. en S. FREDERICQ, *a.w.*, IV, nr. 2525) en m.n. de overplaatsing van de handelszaak naar een ander arrondissement (zie boven, nr. 158).

§ 3. Gevolgen van de inpandgeving

A. VOORRECHT

163 Is het pand gevestigd en ingeschreven, dan verleent het aan de pandhoudende schuldeiser een voorrecht op de handelszaak en haar bestanddelen.

Voorts kan de pandhoudende schuldeiser wiens schuldvordering op vervalddag niet werd terugbetaald, alle elementen van de handelszaak in beslag nemen en gerechtelijk doen verkopen (art. 11 Wet Pand Handelszaak). Ten gevolge van de verkoop, gaan de rechten van de bevoorrechte schuldeiser op de prijs over.

B. VOLGRECHT

1. *Voorrang op de koopprijs*

164 Van het ogenblik af dat het voorrecht is ingeschreven, bezit de pandhoudende schuldeiser een volgrecht op de handelszaak.

Het voorrecht blijft bestaan, zolang de inschrijving van het volgrecht behouden blijft.

In dit opzicht is de vergelijking met het volgrecht op het pand van gemeen recht verhelderend: terwijl luidens art. 2076 B.W. het voorrecht op het pand slechts bestaat voor zover dit pand in het bezit is gesteld van de schuldeiser, kon deze eis niet worden gesteld voor de inpandgeving van de handelszaak. De handelszaak is immers als onlichamelijke roerende zaak niet voor inbezitting vatbaar (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 170; R. MORETUS PLANTIN, *Bezitloos pandrecht*, nr. 238, 171).

Het volgrecht houdt in dat, wanneer de schuldenaar de handelszaak vreemdt, de pandhoudende schuldeiser zijn voorrecht t.o.v. de derde-verkrijger behoudt.

Hij kan dus het pand revindiceren of doen verkopen en zich op de koopprijs bij voorrang doen betalen (Kh. Bergen, 22 jan. 1968, *J.T.*, 1968, 174; *anders*: Kh. Verviers, 19 juni 1980, *J. Liège*, 1980, 307 met afwijzende noot P. FRANÇOIS).

2. *Derde verkrijger*

165 Anders dan de verkrijger van lichamelijke roerende bestanddelen van de handelszaak, kan de derde-verkrijger van een handelszaak zich nooit beroepen op een bezit dat als titel geldt conform art. 2279 B.W., daar de bescherming van de *bona fide* bezitter niet geldt voor onlichamelijke roerende goederen (VERCRUYSE/LAUWERS, *Le fonds de commerce*, nr. 29 e.v.; Cass., 11 okt. 1985, *T.Not.*, 1986, 326 met noot F. BOUCKAERT; *R.W.*, 1986-87, 454). Om dezelfde reden kan de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser in tegenstelling tot de titularis van een pandrecht op lichamelijke roerende zaken, de bescherming van art. 2279 B.W. van een bezit *animo domini* nooit inroepen (F. BOUCKAERT, *De rechten van de pandhoudende schuldeiser en de chirografaïre schuldeiser op de handelszaak*, *T.Not.*, 1986, 333). Aldus kan een kredietinstelling in de gegeven omstandigheden geen pandrecht doen gelden op een handelszaak, als achteraf blijkt dat deze aan zijn schuldenaar niet toebehoort.

Gewone schuldeisers kunnen nochtans na beslag de lichamelijke roerende goederen die van de handelszaak deel uitmaken doen verkopen (DE PAGE, VI, nr. 1110; *Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 163; J. RENAULD, *Problèmes relatifs à la structure du fonds de commerce*, *Journées Capitant Verviers*, 1951, *Ann. Dr. Sc. Pol.*, XI, 355; R. MORETUS PLANTIN, *Bezitloos pandrecht*, nr. 242, 175; Rb. Ieper, 20 nov. 1957, *R.W.*, 1957-58, 708; *Pas.*, 1958, III, 89; Rb. Antwerpen, 11 mei 1934, *J. Port. Anv.*, 1935, 366; Brussel, 11 mei 1935,

Pas., 1935, III, 136).

166 De op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser kan deze goederen jegens de derde-verkrijger dus niet revindiceren, tenzij hij kan aantonen dat de derde-verkrijger niet te goeder trouw is of als bewezen is dat de voorwaarden van het bezit ten behoeve van de derde-verkrijger niet zijn vervuld (F. BOUCKAERT, *a.w.*, *T.Not.*, 1986, 333; R. MORETUS-PLANTIN, *a.w.*, nr. 240, 173; J. RENAULD, *a.w.*, 356). Revindiceren kan volgens de rechtspraak ook als blijkt dat de goederen die vervreemd werden, dermate belangrijk zijn dat zij het hoofdbestanddeel van de handelszaak uitmaken (Bergen, 22 jan. 1968, *J.T.*, 1968, 174).

De bescherming verleend door art. 2279 B.W. aan de *bona fide* bezitter strekt ook de verkrijger van grondstoffen, materiaal en gereedschappen tot voordeel; evenwel kan de bevoorrechte schuldeiser deze voorwerpen binnen zes maanden na hun verplaatsing terugvorderen, indien de derde niet *bona fide* heeft verkregen (art. 11, II, Wet Pand Handelszaak; A.M. STRANART-THILLY, *Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles et la publicité foncière, T. Bank*, 1975, 232).

DE PAGE heeft terecht deze anomalie aangeklaagd door te wijzen op het verschil met het voorrecht van de verhuurder (art. 20, 1^o Hyp.W.): deze kan immers het meubilair slechts terugvorderen binnen vijftien dagen, ongeacht de goede trouw van de derde-verkrijger (DE PAGE, VI, nr. 1109).

3. Pandhoudende schuldeiser van lichamelijke roerende goederen

167 Met de derde-verkrijger wordt gelijkgesteld de pandhouder van lichamelijke roerende zaken; deze laatste kan zich immers beroepen op de bescherming van art. 2279 B.W. omdat hij op de inpandgenomen zaak een zakelijk zekerheidsrecht uitoefent dat met bezit gelijkstaat (DE PAGE, V, nr. 1062 en VI, nr. 1023; VANDER PERRE/LEJEUNE, *Nov., Droit commercial, I, Du gage commercial*, nr. 98, 465).

In een conflict tussen de rechten van de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak en die van de pandhoudende schuldeiser van lichamelijke roerende zaken, verkeert de laatste dus in een bevoorrechte positie, zolang de eerstbedoelde het vermoeden van *bona fide* bezit niet heeft weerlegd (zie verder, nr. 189).

4. Beslag door derde op lichamelijke roerende goederen die deel uitmaken van de handelszaak

168 Kan de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser iets ondernemen om beslag op roerende zaken van de handelszaak te voorkomen of te verijdelen?

Op de vraag of de bevoorrechte schuldeiser zich kan verzetten tegen de inbe-

slagneming, vindt men in art. 1514 Ger.W. een gedeeltelijk antwoord.

Deze wetsbepaling kent aan de eigenaar van inbeslaggenomen goederen een vordering tot teruggave toe, voor zover deze bewijzen van eigendom kan voorleggen.

Bij de toewijzing van de vordering beschikt de beslagrechter over een ruim appreciatievermogen en kan hij inzonderheid andere bewijsmiddelen dan eigendomstitels op hun degelijkheid toetsen (G. DE LEVAL, *La saisie immobilière*, in *Rép. Not.*, nr. 292).

Stel dat de handelszaak waartoe de inbeslaggenomen goederen behoren, vóór het beslag aan een derde werd overgedragen, dan kan degene aan wie de handelszaak werd overgedragen en die er dus eigenaar van geworden is, de inbeslaggenomen goederen aan het beslag onttrekken voor zover hij bewijzen van eigendom kan voorleggen.

Tevergeefs zou de beslaglegger als verweer tegen de derde-verkrijger art. 2279 B.W. invoeren. Enerzijds heeft de beslaglegger zelf het bezit van de inbeslaggenomen goederen niet verkregen, zodat hij art. 2279 B.W. niet kan invoeren; anderzijds kan hij namens zijn schuldenaar niet aanvoeren dat het bezit van de beslagene ondubbelzinnig is: deze heeft immers de handelszaak aan een derde overgedragen.

De Rechtbank te Doornik wees de eis tot teruggave op die gronden toe in een geval waarin de eis van de eigenaar van de handelszaak uitging (Rb. Doornik, 8 april 1983, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 41).

Nu neemt men in het algemeen aan dat niet alleen de eigenaar van de ten onrechte inbeslaggenomen goederen, maar ook zijn schuldeiser kan ageren en wel omdat deze laatste d.m.v. de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.) in de rechten van zijn schuldenaar treedt (M. BURTON, *L'article 2279 du code civil et l'action en distraction*, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 41).

Er zijn dus goede gronden om aan te nemen dat de pandhoudende schuldeiser ook gelijk zou gekregen hebben, al was het maar omdat de schuldeiser die in de rechten van zijn schuldenaar is getreden ook kan revindiceren (M. BURTON, *a.w.*, *Ann. Dr. Liège*, 1987, 48).

Opdat de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser in zijn eis tot revindicatie slaagt, is evenwel vereist dat het bewijs wordt voorgelegd:

1° dat hij een zakelijk zekerheidsrecht op de handelszaak bezit, 2° dat het voorrecht vóór de inbeslagname werd ingeschreven; en 3° dat de inbeslaggenomen goederen van de handelszaak deel uitmaken.

De op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser kan dus de lichamelijke roerende goederen revindiceren wanneer de handelszaak waarvan de inbeslaggenomen goederen deel uitmaken, op het tijdstip van het beslag reeds eigendom zijn geworden van zijn schuldenaar en het beslag op zelfde goederen tegen de rechtsvoorganger van de schuldenaar geschiedt.

169 Daarmee is nog geen klaar antwoord gegeven op de vraag of de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser kan opkomen tegen een beslag dat rechtstreeks tegen de schuldenaar-pandverstrekker op verzoek van de chirografaire schuldeisers is gelegd.

Kan in deze hypothese de bevoorrechte schuldeiser de lichamelijke roerende zaken terugvorderen?

Op grond van uiteenlopende argumenten luidt het antwoord dat de pandhoudende schuldeiser in de gegeven hypothese niet kan revindiceren.

Allereerst dient te worden aangetekend dat art. 2279 B.W. voor de oplossing van het conflict geen steun biedt.

Daar de beslaglegger geen derde-verkrijger is en derhalve art. 2279 B.W. *animo domini* als verweer tegen de beslaglegger niet kan inroepen, volgt hieruit dat de pandhoudende schuldeiser de gebruikelijke verweermiddelen gegrond op dubbelzinnig bezit evenmin tegen de beslaglegger kan aanwenden.

Voorts neemt men aan dat de chirografaire schuldeisers geen rekening moeten houden met de binding van de lichamelijke roerende goederen met de handelszaak. DE PAGE verwijst in dit verband naar art. 9, 2^e Wet Pand Handelszaak (gewijzigd door het K.B. van 30 maart 1936) naar luid waarvan de schuldeiser die alleen op de handelszaak bevoorrecht is vrijgesteld is van het bij art. 1515 Ger.W. bepaalde verzet tegen afgifte van de koopprijs; de auteur concludeert dat beslag op de afzonderlijke roerende goederen van de handelszaak mogelijk is (DE PAGE, VI, nr. 1110) (zie boven, nr. 8; J. RENAULD, *a.w.*, 355).

De stelling die deze auteur ook als rechter in een vonnis had verdedigd (Rb. Brussel, 11 mei 1935, *Pas.*, 1935, III, 136), wordt algemeen bijgevalen (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 163, 810; R. MORETUS PLANTIN, *a.w.*, nr. 242, 175; C. DE WULF, *Beschouwingen "De lege ferenda" over de verkoop en de inpandgeving van de handelszaak*, *R.W.*, 1971-72, 1234).

Deze zienswijze krijgt nog logistieke steun van CHABOT-LÉONARD, die art 1514 Ger.W. in deze zin interpreteert dat alleen de eigenaar van de inbeslaggenomen goederen zelf de vordering tot onttrekking mag instellen (D. CHABOT-LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies exécutions*, 392).

Welnu, een dergelijke vordering kan slechts slagen, als het bewijs wordt geleverd dat de inbeslaggenomen goederen niet aan de beslagene toebehoren. Pandrecht staat daarbuiten. Evenwel, indien blijkt dat de bestanddelen die vervreemd zijn, dermate belangrijk zijn dat de handelszaak zonder deze bestanddelen niet meer leefbaar is, dan sorteert het volgrecht toch effect en is revindicatie door de pandhouder van de handelszaak mogelijk (Kh. Bergen, 22 jan. 1968, *J.T.*, 1968, 174).

De pandhoudende schuldeiser kan hoe dan ook in handen van de derde-verkrijger op de koopprijs beslag leggen, zolang de koopprijs niet is betaald (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 172; Rb. Ieper, 20 nov. 1957, *R.W.*, 1957-58, 1251 en *Pas.*, 1958, III, 89). Hij kan dus in dat geval in handen van de derde-verkrijger beslag leggen op de koopprijs.

170 Stel daarentegen dat de derde-verkrijger de koopprijs aan de gerechtsdeurwaarder heeft betaald. De pandhoudende schuldeiser blijft in dat geval op de koopprijs bevoorrecht, ook al heeft hij tegen de afgifte van de koopprijs geen verzet gedaan.

Luidens art. 9 Wet Pand Handelszaak (gew. door K.B. 30 maart 1936) stelt de regelmatig genomen inschrijving de pandhoudende schuldeiser vrij van het verzet dat bij art. 1515 Ger.W. is bepaald. Bij de verdeling van de koopprijs waartoe de gerechtsdeurwaarder conform art. 1627 e.v. Ger.W. overgaat, zal deze dus rekening moeten houden met de bevoorrechte schuldvordering van de pandhoudende schuldeiser en zulks ongeacht of deze al dan niet verzet heeft gedaan, m.a.w. hij zal dienaangaande inlichtingen moet nemen (DE PAGE, VI, nr. 1110; J. VAN RIJN, IV, *a.w.*, nr. 2610, 182; F. BOUCKAERT, *De rechten van de pandhoudende schuldeiser en van de chirografaire schuldeiser op de handelszaak*, *T.Not.*, 1986, 334; zie verder, nr. 176, *in fine*).

§ 4. Tegeldemaking van het pand

A. VERZOEKENDE PARTIJ

171 Het komt alleen de pandhoudende schuldeiser toe de handelszaak tegelde te doen maken (zie boven, nr. 8).

De gewone schuldeiser kan hier niet d.m.v. roerend beslag toe overgaan.

De tegeldemaking van het pand wordt vervolgd conform de bepalingen toepasselijk op het gewoon handelspand (art. 12 Wet Pand Handelszaak verwijzend naar art. 4 tot 10 Wet van 5 mei 1872) (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 404, 434).

Vooraf moet de schuldeiser tegelijk met de inmorastelling betekend aan de schuldenaar, alle elementen welke van de handelszaak deel uitmaken in beslag doen nemen (art. 11, I, Wet Pand Handelszaak). Dit stadium van de procedure wordt met bewarend beslag gelijkgesteld (G. DE LEVAL, *La saisie-exécution mobilière*, T.P.R., 1980, 316; Luik, 9 jan. 1987, J.T., 1987, 285).

Evenwel is het beslag niet geldig als het alleen op de handelszaak slaat en het deurwaardersexploot elementen die er deel van uitmaken, achterwege laat (I. MOREAU-MARGRÈVE, a.w., *R. Crit. J.B.*, 1980, 159; anders: MAEYENS/ROOSE, *Gage du fonds de commerce: Eléments - Fongibilité - Saisie*, T.Bank, 1965, 315; Gent, 24 sept. 1984, R.W., 1984-85, 1655). Beslag behoeft echter niet gelegd te worden op elk afzonderlijk element; zodanige werkwijze is immers in strijd met art. 11, I, Wet Pand Handelszaak (J. LINSMEAU, a.w., blz. 9).

B. PRESIDENTIËLE MACHTIGING

172 Tot tegeldemaking kan slechts overgegaan worden met voorafgaand verlof van de voorzitter van de rechtbank van koophandel (art. 588, 4° Ger.W. en art. 11, IV Wet Pand Handelszaak); door de tussenkomst van de voorzitter wordt het bewarend beslag a.h.w. omgezet in uitvoerend beslag (G. DE LEVAL, a.w., T.P.R., 1980, 317). Elk beding waarbij de schuldeiser wordt gemachtigd zich het pand toe te eigenen zonder verlof van de rechter, is nietig (art. 10 Wet van 5 mei 1872) (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 176).

Het verzoekschrift wordt opgesteld conform art. 4 van de Wet van 5 mei 1872; het moet worden ondertekend, hetzij door een advocaat, hetzij door de verzoeker (Kh. Luik, 13 jan. 1983, *J. Liège*, 1983, 209, met noot van G. DE LEVAL). Het verzoekschrift wordt aangeboden aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarin het pand zich bevindt (art. 624, 2° en art. 633 Ger.W.; J. VAN RIJN, IV, nr. 2581, 162). De voorzitter doet uitspraak twee vrije dagen nadat het verzoekschrift aan de pandgever is betekend met uitnodiging om inmiddels, zo daartoe aanleiding bestaat, zijn opmerkingen aan de voorzitter te doen geworden.

173 De voorzitter van de rechtbank van koophandel behoeft niet na te gaan of de gewaarborgde schuldvordering zeker en eisbaar is en evenmin of de schuldeiser over een uitvoerbare titel beschikt (Kh. Brussel, 3 dec. 1953, *B.R.H.*, 1954, 186 en Kh. Brussel, 22 febr. 1978, *B.R.H.*, 1982, 19; J. VAN RIJN, a.w., t.a.p.). De wetgeving op het handelspand bevat immers geen bepalingen als die van de art. 1415 en 1494 Ger.W.

Bijgevolg handelt de schuldeiser op eigen risico. Wel kan de voorzitter het

verzoek afwijzen, als er ernstige redenen aanwezig zijn om het bestaan of de eisbaarheid van de schuld te betwijfelen (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, II, nr. 1370, 573).

Toch levert de authentieke akte het voordeel op dat over het bestaan van de schuld geen twijfel kan bestaan (zie boven, nr. 154); daarenboven kan de schuldeiser die, dank zij een authentieke akte, over een uitvoerbare titel beschikt, tegen de schuldenaar andere uitvoeringsmaatregelen nemen, als de tegeldemaking van het pand ontoereikend is om de schuld te voldoen.

Daarentegen onderzoekt de voorzitter van de rechtbank wel of hij bevoegd is en of het pand regelmatig werd gevestigd; voorts moet hij er zich van vergewissen dat het wel degelijk om een handelspand gaat.

Toch zou ook de beslagrechter conform art. 1395 Ger.W. bevoegd zijn om vast te stellen of er al dan niet een handelszaak aanwezig is (Beslagr. Brussel, 23 jan. 1985, *J.T.*, 1985, 306). Een uitspraak als deze – enig in haar soort – wekt verwondering, niet het minst omdat handelspand onderworpen is aan de Wet van mei 1872.

174 Het bevelschrift is uitvoerbaar nadat het aan de schuldenaar is betekend. Evenwel is vanwege de schuldenaar bij de rechtbank van koophandel verzet mogelijk (art. 5 Wet van 5 mei 1872), terwijl tegen het vonnis dat op verzet wordt gewezen, binnen acht dagen na betekening, hoger beroep kan worden aangetekend (art. 6 Wet van 5 mei 1872). Verzet noch hoger beroep schorsen de tenuitvoerlegging (art. 7 Wet van 5 mei 1872).

Over de termijn van hoger beroep bestaat onenigheid. Volgens het Hof van Beroep van Luik, is de termijn bepaald op dertig dagen en niet op acht dagen omdat de termijn van gemeen recht (art. 1051 Ger.W.) op de termijn van art. 6 Handelspandwet 1872 voorrang zou hebben (Luik, 18 dec. 1981, *J. Liège*, 1982, 132 met noot G. DE LEVAL; Luik, 9 jan. 1987, *J.T.*, 1987, 285). Dit is duidelijk in tegenpraak met art. 12 Wet Handelspand dat voor de procedure van tegeldemaking verwijst naar de voorschriften van de Handelspandwet.

Alleen onbevoegdheid en machtoverschrijding konden vroeger als middelen worden aangewend (O. CAMBRON, *a.w.*, nr. 201, 105); het gerechtelijk wetboek laat nu ook toe bezwaar te maken tegen de wijze van verkoping (Luik, 18 dec. 1981, *t.a.p.*).

175 De handelszaak kan in haar geheel of bij gedeelten worden verkocht (art. 12 Wet van 25 oktober 1919; Brussel, 11 juni 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1985, nr. 23.283). Voor de wijze van verkoping zijn zoals reeds is gezegd, de bepalingen betreffende het handelspand toepasselijk (Wet van 5 mei 1872). Daaruit volgt dat de voorschriften van art. 1199 Ger.W. – waarvan de toepassing beperkt blijft tot de vrijwillige openbare verkopeningen (zie boven, nr. 53) –, voor de realisatie van het pand op handelszaken ten hoogste als richtsnoer kunnen dienen.

Van het in art. 1201 Ger.W. neergelegd beginsel luidens hetwelk de verkoping openbaar geschiedt, wordt vaak afgeweken (Kh. Antwerpen, 9 okt. 1980, *R.W.*, 1980-81, 1276; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22.627; Luik, 18 dec. 1981, *J. Liège*, 1982, 131).

De afwijking wordt ten onrechte verantwoord door analogie met de bepalin-

gen van art. 1193^{ter} Ger.W.; luidens deze bepaling mag toelating tot verkoop uit de hand van onroerende goederen van een failliete boedel gegeven worden, als de verwachtingen bij verkoop uit de hand gunstiger uitvallen.

Tegen verkoop uit de hand bestaat hoe dan ook geen bezwaar, daar art. 4 Handelspandwet 5 mei 1872, waarnaar art. 12 van de Wet Pand Handelszaak verwijst, aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel uitdrukkelijk deze bevoegdheid toekent.

Het is de voorzitter van de rechtbank van koophandel die de pandverzilve-raar met de tegeldemaking van het pand belast (DE PAGE/DEKKERS, VI, nr. 1108, 1143 en nr. 1104, 1136; L. en S. FREDERICQ, II, nr. 1371, 573). Als zodanig komen niet alleen in aanmerking gerechtsdeurwaarders en notarissen (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 179), maar ook advocaten en accountants (R. MORETUS-PLANTIN, *a. w.*, 243, 176).

Vaak neemt de voorzitter de gelegenheid te baat om de wijze te bepalen waarop de pandverzilve-raar de verkoopprijs zal verdelen.

Worden de elementen van de handelszaak afzonderlijk tegelde gemaakt, dan zal beroep worden gedaan op de ministeriële ambtenaren aan wie de wet de bevoegdheid heeft verleend om lichamelijke roerende goederen openbaar te doen verkopen. Openbare fondsen en deviezen worden verkocht door bemiddeling van wisselagenten.

C. VERDELING VAN DE OPBRENGST

176 Bij de verdeling van de koopprijs moet de pandverzilve-raar de bevoorrechte schuldeisers bij voorrang uitbetalen; zijn er verschillende bevoorrechte schuldeisers dan zal rekening worden gehouden met hun rang (D. CHABOT-LÉONARD, *a. w.*, 253). Na de betaling van de bevoorrechte schuldeisers, wordt het saldo dan pondspondsgewijze tussen de chirografaire schuldeisers verdeeld, overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op de evenredige verdeling (art. 1627 e.v. Ger.W.).

Weliswaar is de procedure van evenredige verdeling alleen voorgeschreven m.b.t. de verdeling van de koopprijs na roerend beslag doch, gelet op het feit dat de Wet van 5 mei 1872 nagelaten heeft te verduidelijken hoe de koopprijs moet worden verdeeld, is men aangewezen op analogische toepassing van de voorschriften van art. 1627 e.v. Ger.W.

Neemt men aan dat deze voorschriften van toepassing zijn, dan volgt hieruit dat alleen de schuldvorderingen, bedoeld bij art. 1628 Ger.W. voor verdeling in aanmerking komen. Zulks impliceert dat de pandverzilve-raar die met de verdeling belast is, gehouden is de waarachtigheid van de schulden na te gaan, terwijl in geval van tegenspraak het ontwerp van verdeling aan de beslagrechter moet voorgelegd worden (art. 1629 en 1632 Ger.W.). De leemten in de bevoegdheid van de voorzitter die verlof tot tegeldemaking verleent (zie boven, nr. 173), worden dus in dit stadium van de procedure wel degelijk aangevuld.

Een betaling door een gerechtsdeurwaarder gedaan aan een schuldeiser die niet in nuttige rang opkomt, levert geen grond op tot terugvordering wegens niet verschuldigde betaling, daar de voorwaarden van art. 1377 B.W. niet vervuld zijn (Kh. Brussel, 1 dec. 1969, *B.R.H.*, 1970, 323).

D. FAILLISSEMENT

177 Ten slotte nog deze vraag. Wie kan in geval van faillissement van de schuldenaar tot realisatie van de handelszaak overgaan?

Stellig kan de pandhoudende schuldeiser tot realisatie van de handelszaak overgaan, maar waarom zou, bij stilzitten van de pandhoudende schuldeiser, de curator niet op voet van art. 477, tweede lid, Faillissementswet het initiatief kunnen nemen, zij het dan in het kader van een vrijwillige openbare verkoping (art. 1199 Ger.W.)?

Art. 454 Faillissementswet bepaalt dat de rechten van de bevoorrechte schuldeisers geschorst worden tot aan het afsluiten van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen. In de gegeven hypothese heeft de wetgever nochtans art. 454 Faillissementswet buiten werking gesteld; de pandhoudende schuldeiser kan, luidens art. 9, Boek I, Titel VI, W.Kh. (Wet van 5 mei 1872), in weerwil van het faillissement de vervolgingen toch beginnen en voortzetten.

Het Hof van Cassatie oordeelde in dit verband dat de curator die een verpande handelszaak verkoopt, de bepaling van art. 9 Wet van 5 mei 1872 miskent, wanneer de pandhoudende schuldeiser vooraf verlof van de rechter heeft verkregen om tot realisatie van het pand over te gaan (Cass., 8 april 1976, *R.W.*, 1976-77; 80, *Pas.*, 1976, I, 881, *J.T.*, 1977, 115).

In de consideransen die het hoogste gerechtshof ontwikkelt, wordt er duidelijk de klemtoon op gelegd dat in weerwil dat art. 454 Faillissementswet de rechten van de bevoorrechte schuldeisers niet geschorst worden, terwijl de curator alleen optreedt namens de gezamenlijke niet bevoorrechte schuldeisers.

Hiermee wordt dan ook te kennen gegeven dat de curator het recht niet kan opeisen om het pand te doen verkopen, al zou hij bij de verdeling van de koopprijs rekening houden met het bevoorrecht karakter van bepaalde schulden.

De stelling van het Hof van Cassatie werd door sommige lagere rechtsmachten bijgevallen (Gent, 27 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 280; Luik, 9 jan. 1987, *J.T.*, 1987, 285, *T.B.H.*, 1987, 284 met noot I. VEROUGSTRAETE), zij het dan met enige aarzeling, inzonderheid omdat de taak van de curator als vereffenaar van de failliete boedel aanzienlijk bemoeilijkt wordt en de failliete boedel de handelszaak langs haar neus voorbij ziet gaan (P. COPPENS, *Examen de jurisprudence 1974-1979, Les faillites et les concordats*, *R. Crit. J.B.*, 1979, 323, nr. 16; X., *Le gage sur fonds de commerce*, *T.B.H.*, 1987, 246; Kh. Gent, 30 april 1987, *T.B.H.*, 1987, 717; G. DU BOIS, *Les rapports curateur/créancier gagiste*

sur fonds de commerce: manichéisme ou réalisme, T. Bank, 1988, 29-31 e.v.).

In een noot onder het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 9 januari 1987 dat duidelijk opteert voor de stelling ontwikkeld door het Hof van Cassatie, komt VEROUGSTRAETE op tegen de uitranging van de curator. Terwijl het Hof van Beroep te Luik en ook het Hof van Beroep te Gent van mening zijn dat de curator niet tegelijk kan optreden om de belangen van de boedel en die van de bevoorrechte schuldeiser waar te nemen, acht de auteur geen tegenstrijdigheid van belangen aanwezig. De curator zorgt immers als een goede huisvader ervoor dat het vermogen van de gefailleerde in optimale voorwaarden gerealiseerd wordt, wat zowel de gewone schuldeisers als de bevoorrechte tot voordeel strekt. Aan de curator komt bovendien de taak toe na te gaan of de goederen waarop het voorrecht slaat, nog effectief in de boedel aanwezig zijn (I. VEROUGSTRAETE, *De schyzotyme curator*, noot onder Luik, 9 jan. 1987, *T.B.H.*, 1987, 289).

De voorrang van de bevoorrechte schuldeiser op de curator, werd nochtans ook in de procedure van uitvoerend beslag aan de hypothecaire schuldeiser toegekend, zij het dan op grond van een andere wettekst (art. 564, laatste lid, Faill.W.). De grondbeginselen zijn echter identiek: zowel de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser als de hypothecaire schuldeiser oefenen rechten uit die buiten de boedel vallen, zodat de curator deze niet kan uitoefenen (Cass., 21 sept. 1984, *R.W.*, 1985-86, 318; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, 23.264; Antwerpen, 19 dec. 1983, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, 23.265).

178 Dit betekent echter geenszins dat de curator, bij stilzitten van de pandhoudende schuldeiser, de handelszaak nooit kan verkopen, maar wel dat hij ertoe gehouden is de rechten van de pandhoudende schuldeiser te erkennen bij de verdeling van de opbrengst (L. en S. FREDERICQ, IV, nr. 2488, 385) en de pandhoudende schuldeiser in de procedure te betrekken (L. FREDERICQ, *Faillissement en inpandgeving van de handelszaak, Twee twistpunten, R.W.*, 1961-62, 2139; J.F. LECLERCQ, *Le maintien du droit de réalisation du créancier sur fonds de commerce en cas de faillite du débiteur, B.R.H.*, 1972, 710).

179 Uit een en ander volgt dat aan de curator elk initiatiefrecht wordt ontnomen, zodra op verzoek van de pandhoudende schuldeiser de procedure van tegeldemaking van het pand een begin van uitvoering heeft gekregen, maar geenszins dat de curator, bij stilzitten van de pandhoudende schuldeiser, onder geen beding mag handelen.

Wenst de curator in deze onderstelling te verkopen, dan moet hij vooraf de bevoorrechte schuldeiser in mora stellen; daarenboven beschikt hij over een probaat middel om de bevoorrechte schuldeiser uit het zadel te lichten: met verlof van de rechter-commissaris het pand ten behoeve van het faillissement terugnemen door de schuld te betalen (art. 543 Faill.W.; Kh. Luik, 6 april 1968, *J.T.*, 1968, 749; J. LINSMEAU, *La réalisation du gage sur fonds de commerce en cas de faillite, J.T.*, 1979, 228; J. LINSMEAU, *Problèmes posés par la réalisation du fonds de commerce, a.w.*, blz. 3).

In aansluiting hierbij moet eraan worden herinnerd dat een conflict m.b.t. de verdeling van de koopprijs van een handelszaak gerezen tussen bevoorrechte schuldeisers alleen, gebracht moet worden voor de beslagrechter (art. 1634 Ger.W.), en niet voor de rechtbank van koophandel. Het gaat immers om incidenten van tenuitvoerlegging die kunnen opgelost worden zonder behulp

van het bijzonder stelsel dat het faillissement beheerst (art. 574, 2° Ger.W. en art. 465 Faillissementswet) (Cass., 7 mei 1987, *Pas.*, en *Arr. Cass.*, nr. 522, *T.B.H.*, 1987, 113; Antwerpen, 17 mei 1984, *T.B.H.*, 1985, 107). *A contrario* volgt hieruit dat als er een saldo aan de boedel moet uitgekeerd worden, de betwistingen tussen de bevoorrechte schuldeisers en de curator door de rechtbank van koophandel worden beslecht.

AFDELING II

SAMENLOOP VAN SCHULDEISERS

§ 1. Algemeen

180 Bij de verdeling van de koopprijs na de realisatie van de handelszaak moet rekening worden gehouden met de voorrang waarop de bevoorrechte schuldeisers aanspraak maken. Immers ten gevolge van de verkoop van de handelszaak gaan de rechten van de bevoorrechte schuldeiser door overwijzing over op de koopprijs (zie nr. 163, *in fine* en nr. 176).

Nu is het zó dat er tussen concurrerende schuldeisers slechts dan conflicten kunnen rijzen, wanneer de opbrengst van de handelszaak ontoereikend is om alle schuldeisers te voldoen en de schuldenaar insolvent is (W. DELVA, *Voorrechten en hypotheken*, 57). Pas dan komt de vraag aan de orde wie als schuldeiser het eerst moet uitbetaald worden.

§ 2. Conflicten met schuldeisers die op de handelszaak aanspraak maken

A. PANDHOUDENDE SCHULDEISER EN CHIROGRAFAIRE SCHULDEISER

180/1 Tussen de pandhoudende schuldeiser en de chirografaire schuldeiser kan in wezen geen conflict ontstaan (Kh. Oudenaarde, 8 maart 1984, *T.B.H.*, 1985, 61).

Zoals reeds is gezegd, worden de rechten van de pandhoudende schuldeiser in geval van faillissement buiten de boedel gehouden (zie boven, nr. 177) Het kan echter gebeuren dat de pandhoudende schuldeiser op de verkoopprijs van de handelszaak niet volledig voldaan werd; in dat geval komt het schuldig gebleven saldo als gewoon passief in aanmerking.

Evenwel kan de verkoop meer hebben opgebracht dan het bedrag van de bevoorrechte schuldvordering. Bij de verdeling van de koopprijs komt het verschil aan de boedel toe. Een ander deel van de koopprijs komt eveneens aan de chirografaire schuldeisers of aan de boedel toe, en wel naar verhouding van de waarde van die elementen van de handelszaak die in het pand niet begrepen zijn. Dit geldt inzonderheid voor de opbrengst van de voorraden, waarvan slechts de helft aan de bevoorrechte schuldeiser ten goede komt of

voor de opbrengst van bestanddelen van de handelszaak die niet in het pand zijn begrepen (art. 2 Wet Pand Handelszaak) (Brussel, 11 juni 1985, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.283, 57 en *J.T.*, 1985, 538) (zie boven, nr. 150 en nr. 153).

B. PANDHOUDENDE SCHULDEISERS ONDERLING

181 Hebben verschillende schuldeisers dezelfde handelszaak in pand genomen, dan wordt de voorrang bepaald volgens de anterioriteit van de inschrijving. Men past hier art. 81 Hyp.W. analogisch toe (*Rép. P. Dr. B.*, *Tw. Fonds de commerce*, nr. 164, 810; O. CAMBRON, *a.w.*, nr. 110, 62).

Alle schuldeisers die op dezelfde dag zijn ingeschreven bekleden, volgens art. 81 Hyp.W., dezelfde rang; hetzelfde lot is dus de bevoorrechte schuldeisers beschoren die op dezelfde dag hun voorrecht op de handelszaak hebben doen inschrijven.

§ 3. Conflicten met voorrechten op afzonderlijke bestanddelen van de handelszaak

A. ALGEMEEN

182 Van conflicten tussen voorrechten die op de handelszaak zelf slaan, moeten conflicten worden onderscheiden tussen voorrechten op de handelszaak en voorrechten die op afzonderlijke elementen van de handelszaak zijn gevestigd.

B. SAMENLOOP MET BIJZONDERE VOORRECHTEN

1. Samenloop met het voorrecht van de niet betaalde verkoper van roerende goederen (art. 20, 5° Hyp.W.).

183 Het voorrecht van de niet betaalde verkoper van roerende goederen wordt slechts uitgeoefend indien :

- 1° de goederen zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden,
- 2° nog identificeerbaar zijn,
- 3° en niet onroerend zijn geworden door incorporatie of door bestemming
- 4° en indien de koper niet failliet werd verklaard (art. 20, 5° Hyp.W.).

Gaat het om machines, toestellen, gereedschappen of ander bedrijfsuitrustingsmateriaal, dan is het voorrecht onderworpen aan specifieke publiciteitsvereisten nl. de neerlegging van een dubbel van de factuur binnen vijftien dagen na de levering; dank zij de publiciteit blijft het voorrecht bestaan gedurende vijf jaar na de levering, ook al werd de koper achteraf failliet verklaard en ongeacht de vraag of de voorwerpen onroerend zijn geworden door bestemming of door incorporatie.

Nu bepaalt art. 23 Hyp.W. dat de pandhoudende schuldeiser voorrang heeft

boven de verkoper van het roerend goed, behalve indien de pandhouder wist dat de prijs ervan nog verschuldigd was.

184 Vóór 1967 bestond er twijfel over of de bepaling van art. 23 Hyp.W., alleen toepasselijk was op het gewoon pand dan wel ook op pand op handelszaak.

Sommige auteurs hielden staande dat slechts het gewoon pand kon zijn bedoeld en wel omdat bij gewoon pand de buitenbezitstelling van de schuldenaar voldoende is om het pandrecht aan derden tegenwerpelijk te maken (art. 2076 B.W.) (C. CAENEPEEL, noot *R.W.*, 1965-66, 197; Antwerpen, 13 juni 1962, *J. Port. Anv.*, 1963, 52; Antwerpen, 15 maart 1966, *J.T.*, 1967, 63 met noot UNOKOWSKI).

Deze stelling resulteerde uiteindelijk in de absolute voorrang van de verkoper van roerende zaken, en in de onmogelijkheid voor de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser om de roerende voorwerpen te revindiceren.

Anderen hielden vol dat de op de handelszaak bevoorrechte schuldeiser art. 23 Hyp.W. kon inroepen omdat de tegenwerpelijkheid van het pand steunde op de inschrijving, doch voegden er onmiddellijk aan toe dat geen revindicatie meer mogelijk was, als de bevoorrechte schuldeiser bij de inschrijving van het voorrecht, wist dat de prijs aan de verkoper nog verschuldigd was (R. DERYCKE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 249, 112; VAN RIJN/HEENEN, IV, nr. 2613, 183; J. LIEBAERT, noot onder Gent, 9 nov. 1967, *R. Banque*, 1968, 410).

185 Het Hof van Cassatie heeft in twee onderscheiden arresten de knoop doorgehakt (Cass., 29 mei 1964, *R.W.*, 1965-66, 198 met noot C. CAENEPEEL, Cass., 10 nov. 1967, *R.W.*, 1967-68, 1033 met advies E. KRINGS; *J.T.*, 1968, 61, *R. Not. B.*, 1968, 286; *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1968, nr. 21.149; *R. Crit. J.B.*, 1969 met noot R. DE RYKE).

Vooraf in het arrest van 1967 geeft het Hof van Cassatie onomwonden te kennen dat voor het oplossen van dit conflict, het afwegen van de economische belangen van de twee schuldeisers, niet relevant is (zie art. 13 Hyp.W.). (Zie nochtans in deze zin: E. DE GRAEVE, *Le statut légal et jurisprudentiel du vendeur de matériel d'équipement professionnel dont le privilège vient en concours avec celui du créancier gagiste sur fonds de commerce*, *B.R.H.*, 1971, 392).

Veeleer moet heil gezocht worden in een ruime interpretatie van art. 23 Hyp.W., waarbij met pandhoudende schuldeiser wordt gelijkgesteld elke schuldeiser die een handelszaak in pand heeft genomen.

Doch hieruit volgt dat de pandhoudende schuldeiser ontwapend is tegen de verkoper van machines, toestellen en gereedschappen wanneer deze laatste een dubbel van de facturen tijdig heeft neergelegd.

186 De publiciteit die art. 20, 5° Hyp.W. aan het voorrecht van de verkoper heeft verbonden, wekt immers het vermoeden dat de pandhoudende schuldeiser weet dat de koopprijs nog niet betaald werd. Naar gezaghebbende rechtsleer geldt het vermoeden *juris et de jure* (R. DE RYKE, *Concours de privilèges: ventes d'objets mobiliers à destination commerciale et gage sur fonds de commerce*, *R. Crit. J.B.*, 1969, 495; J. DUVIVIER, *Gage sur fonds de commerce et privilèges du vendeur d'objets mobiliers*, *J. Liège*, 1975-76, 17).

In 1972 en 1987 bevestigde het Hof van Cassatie andermaal deze stelling, met de belangrijke precisering dat het zonder belang is dat die neerlegging vóór of nà de inschrijving van het pand is geschied (Cass., 28 sept. 1972, *R.W.*, 1972-73, 750 met noot C. CAENEPEEL; Cass., 7 mei 1987, *Arr. Cass. en Pas.*, nr. 522; *T.B.H.*, 1988, 13).

2. Samenloop met het voorrecht van de verhuurder

187 In 1980 betoogde MOREAU-MARGRÈVE dat het conflict tussen het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser op een handelszaak en dat van de verhuurder, bij gebrek aan uitdrukkelijke bepalingen, naar art. 13 Hyp.W., volgens de aard van de voorrechten diende te worden opgelost. Aldus kon aangetoond worden dat aan het voorrecht van de verhuurder voorrang moet worden verleend, nu de wetgever de verhuurder in het algemeen met een voorkeursbehandeling had bedacht (I. MOREAU-MARGRÈVE, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1980, nr. 32, 167); zie in dezelfde zin, Cass., 12 juni 1939, *Pas.*, 1939, I, 295.

Van deze zienswijze vindt men de neerslag in de Luikse rechtspraak (Kh. Luik, 8 okt. 1979, *J. Liège*, 1980, 77; Luik, 20 jan. 1981, *J. Liège*, 1981, 225).

Toch gaf onlangs het Hof van Cassatie de auteur ongelijk. In acht genomen het adagium *prior tempore, potior jure*, wordt de voorrang immers volgens de anterioriteit bepaald (Cass., 11 juni 1982, *J.T.*, 1983, 235 met noot van F. GLANSDORFF).

Concreet beschouwd betekent dit dat het voorrecht van de verhuurder alleen voorrang krijgt, als de huurovereenkomst vóór de inschrijving van het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser effect heeft gesorteerd.

188 Hoe moet nu worden bewezen dat de huurovereenkomst van vroegere datum is? Ofwel door te verwijzen naar de datum waarop de huurovereenkomst werd gesloten, ofwel door een overeenkomst met vaste datum voor te leggen, ofwel – derde mogelijkheid – door te verwijzen naar de datum waarop de huurovereenkomst uitgevoerd werd (F. GLANSDORFF, *Concours entre le bailleur et le créancier gagiste sur fonds de commerce*, *J.T.*, 1983, 237).

Het Hof van Cassatie opteerde voor de derde mogelijkheid en maakte meteen een eind aan de onzekerheid die voor de lagere rechtbanken was ontstaan m.b.t. de datum waarop de huurovereenkomst tegenwerpelijk was (Brussel, 13 juli 1955, *J.T.*, 1955, 697; Bergen, 2 febr. 1981, *R. Rég. Dr.*, 1981, 167; Antwerpen, 17 dec. 1979, *B.R.H.*, 1980, 157; Brussel, 23 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 190; Kh. Brugge, 3 dec. 1968, *B.R.H.*, 1969, 457; zie ook W. DELVA, *Voorrechten en hypothecken*, 133).

Inmiddels hebben de lagere rechtbanken zich bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie aangesloten (Antwerpen, 17 mei 1984, *R.W.*, 1985-86, 384; Rb. Namen, 29 maart 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1986, nr. 23.214, 309; Antwerpen, 17 mei 1984, *T.B.H.*, 1985, 106).

3. Samenloop met de pandhouder van roerende goederen

189 Eerder is er reeds op gewezen dat een conflict tussen de rechten van de pandhouder van een handelszaak en de rechten van de pandhouder van lichamelijke roerende goederen, in beginsel moet beslecht worden in het voordeel van deze laatste (zie boven, nr. 169).

De pandhouder van lichamelijke roerende goederen geniet immers, net als de *bona fide* bezitter, de bescherming van art. 2279 B.W. op grond van de assimilatie van pandbezit (art. 2076 B.W. en art. 1 Handelspandwet) met gewoon bezit.

Dezelfde regeling is uiteraard ook toepasselijk op inpandgeving van waardepapieren aan toonder die van de handelszaak deel uitmaken; in beide gevallen wordt de pandgever immers buiten bezit gesteld (J. THILMANY, noot in *J.T.*, 1978, 635; J. RONSE, *Handelspand op schuldvorderingen zonder afgifte van titel*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, II, blz. 843; *Cass.*, 29 mei 1868, *Pas.*, 1868, I, 339 met conclusie FAIDER).

LINSMEAU houdt er echter een afwijkende mening op na. Volgens de auteur is men aangewezen op de regel *prior tempore, potior jure*, waarbij de anterioriteit van het voorrecht wordt bepaald door de datum van de inschrijving van het voorrecht te vergelijken met de datum waarop de schuldenaar het bezit van de zaak aan de pandhoudende schuldeiser heeft overgedragen (J. LINSMEAU, *a.w.*, blz. 13).

De stelling kan men niet aanvaarden, zonder de draagwijdte van art. 2279 en 2076 B.W. te miskennen.

4. Samenloop met de pandhouder van onlichamelijke roerende goederen

190 Gaat het echter om pand op onlichamelijke roerende goederen, dan wordt het gevestigd door een openbare of een geregistreerde onderhandse akte; het pandrecht wordt pas aan derden tegenwerpelijk door betekening van de pandakte aan de schuldenaar (art. 2075 B.W.) (DE PAGE/DEKKERS, VI, nr. 1041).

Vandaar dat in deze hypothese de bescherming van de pandhouder van lichamelijke roerende goederen als *bona fide* bezitter wegvalt; voor de oplossing van het conflict is men dan ook aangewezen op de door het Hof van Cassatie gehuldigde regel *prior tempore, potior jure* (*Cass.*, 11 juni 1982, *J.T.*, 1983, 235), waarbij als referentiedata in aanmerking komen de betekening van de pandakte en die van de inschrijving van het voorrecht op de handelszaak gelden (J. LINSMEAU, *a.w.*, blz. 13; A.M. STRANART-THILLY, *Aspects du contrat de gage dans la jurisprudence récente*, in *Bijzondere overeenkomsten*, blz. 414 e.v.).

191 RONSE heeft op overtuigende wijze aangetoond dat art. 2076 B.W. niet toepasselijk is op het handelspand op schuldvorderingen. Dit houdt in dat de pandnemer niet door afgifte van de titel het bezit van de schuldvordering verkrijgt. Het bezit verwerft hij pas door betekening van de overdracht

aan de schuldenaar (J. RONSE, *a.w.*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, II, blz. 845, nr. 26). Zoals in het vorig geval, geldt hier de regel van de anterioriteit van het voorrecht, waarbij als referentiedata in aanmerking komen die van de betekening van de overdracht en die van de inschrijving van het voorrecht op de handelszaak.

Luidens art. 10 Hyp.W. moet het bedrag dat in geval van ramp door de verzekeraar is verschuldigd, aangewend worden tot betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering, tenzij het gebruikt wordt voor de herstelling van de verzekerde zaak.

Stel dat na de inpandgeving van de handelszaak de schuldenaar zijn schuldvordering op de verzekeraar uit hoofde van brandschade aan een derde in pand heeft gegeven en dat de vergoeding verschuldigd is voor schade aangebracht aan materiaal dat deel uitmaakt van de handelszaak. In de gegeven onderstelling ontstaat er samenloop van de pandhoudende schuldeiser op de handelszaak en van de pandhouder van de schuldvordering.

Art. 10 Hyp.W. geldt hier voor elke bevoorrechte schuldeiser, de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak inclusief (J. VAN RIJN, IV, nr. 2605, 179). Het gaat hier immers om een voorrecht dat zich uitstrekt tot alle elementen van de handelszaak, met inbegrip van schuldvorderingen die als gevolg van zaakvervangings, de plaats hebben ingenomen van die elementen die samen met de handelszaak in pand werden gegeven.

De Rechtbank van Koophandel te Brussel oordeelde t.a.v. de vraag welke schuldeiser in deze hypothese voorrang had terecht dat, conform de principes gehuldigd door het Hof van Cassatie, het voorrecht dat eerst ingeschreven is, de voorrang geniet (Kh. Brussel, 22 sept. 1977, *J.T.*, 1978, 634 met noot J. THILMANY).

Zoals reeds is gezegd, zal de datum waarop het pand op de schuldvordering aan derden tegengeworpen kan worden, bepaald worden in acht genomen de datum waarop de pandakte aan de schuldenaar betekend werd (art. 2075 B.W.) (zie aangehaalde noot J. THILMANY).

192 Rechtsleer noch rechtspraak hebben zich ingelaten met het probleem van samenloop met pand op facturen (Wet van 25 oktober 1918) (zie boven, nr. 80).

Toch kunnen uit de hiervoren uiteengezette beginselen algemene conclusies getrokken worden, mits men het vooraf eens is over de essentiële kenmerken eigen aan de inpandgeving van facturen.

VAN OMMESLAGHE heeft erop gewezen dat endossement van een factuur met endossement van waardepapieren niets gemeens heeft: de gefactureerde schuldvordering kan immers niet met de factuur worden geïdentificeerd. De Wet van 25 oktober 1918 beoogt enkel de vormen van gemeen recht te vereenvoudigen die het mogelijk moeten maken de overdracht en de inpandgeving van een gefactureerde schuldvordering aan derden tegenwerpelij te maken (P. VAN OMMESLAGHE, *La transmission des obligations en droit positif belge*, in *La transmission des obligations, Travaux des IXes journées d'étude juridiques Jean Dabin*, nr. 25, 104 e.v.).

Uit een en ander volgt dat de inpandgeving van een factuur dezelfde gevolgen sorteert als de inpandgeving van eender welk onlichamelijk roerend goed. Dit houdt evenwel niet in dat het pand pas door de betekening van het endossement aan de schuldenaar aan derden tegenwerpelij wordt gemaakt. De betekening van het endossement heeft immers slechts gevolgen voor de schuldenaar zelf, in zoverre deze ertoe gehouden is vanaf dat ogenblik aan de cessionaris te betalen (art. 16); ze wijkt hierdoor af van de gevolgen van de

betekening volgens het gemeen recht (art. 1690 B.W. en art. 2075 B.W.) (P. VAN OMMESLAGHE, *a.w.*, *t.a.p.*).

Het is dus wel degelijk het endossement zelf dat de overdracht en de inpandgeving aan derden tegenwerpeijk maakt.

Om deze reden zal door de dagtekening van het endossement – en niet door de betekening ervan aan de schuldenaar – de gebeurlijke anterioriteit van het pand op een factuur bewezen kunnen worden.

Dezelfde overwegingen gelden ten slotte voor de inpandgeving van koopwaar door middel van warrant (Wet van 18 november 1862; zie J. MAHIEU, *Des warrants-cédules*, in *Nov., Droit commercial*, I, nr. 36, 38 en 39, 495).

De eigenaar van de koopwaar die in pakhuizen wordt bewaard, verkrijgt van de bewaargever een cedel. Wenst de eigenaar de koopwaar in pand te geven, dan endosseert hij de warrant aan de geldschieter (art. 5, § 2, Wet van 18 november 1862). Daaruit volgt dat de houder van de warrant op de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak voorrang heeft, als de warrant geëndosseerd werd vooraleer het handpand werd ingeschreven. In het omgekeerd geval, zal het pandrecht primeren, zij het dan binnen de perken van art. 2, tweede lid, Wet Pand Handelszaak.

5. Samenloop met het landbouwvoorrecht

193 Luidens art. 5 van de Wet van 15 april 1884 op het landbouwvoorrecht, stelt de datum van de inschrijving de rang van het landbouwvoorrecht vast.

Werd op hetzelfde bedrijf een landbouwvoorrecht en een pandrecht gevestigd, dan wordt de voorrang volgens de anterioriteit bepaald, onverschillig of het bedrijf als landbouwbedrijf of als handelszaak wordt bestempeld (R. DERYCKE, *A.P.R.*, Tw. *Voorrechten*, nr. 210, 98; DE PAGE/DEKKERS, VIII, nr. 323, 250).

Hieraan kan niet getwijfeld worden zolang het voorwerp waarop het voorrecht slaat, in beide gevallen identiek is (Gent, 25 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 1931).

Men ziet echter niet in waarom van deze regel zou moeten worden afgeweken, wanneer het landbouwvoorrecht slechts op bepaalde elementen van de handelszaak werd gevestigd. Immers in deze hypothese wordt het landbouwvoorrecht aan derden tegenwerpeijk niet door het bezitsverlies van de schuldenaar maar door de inschrijving van het voorrecht (art. 3 Wet Landbouwvoorrecht); dit is dan ook de reden waarom dezelfde regeling van toepassing is als bij samenloop met pandrecht op onlichamelijke roerende zaken (zie boven, nr. 181). In voorkomend geval zullen de bestanddelen van het bedrijf die onder het landbouwvoorrecht niet vallen, begrepen zijn in het pand op de handelszaak, als blijkt dat het bedrijf achteraf met een handelspand werd zwaard.

6. Samenloop met hypothecaire schuldeisers

194 Er is reeds bevestigend geantwoord op de vraag of goederen die door bestemming onroerend zijn geworden samen met de handelszaak in pand kunnen worden gegeven (zie boven, nr. 151).

LIMPENS heeft op overtuigende wijze aangetoond dat zulks mogelijk is. Wat zou er immers van de handelszaak overblijven, als het meubilair van het magazijn, de gereedschappen niet in pand konden worden gegeven, onder het voorwendsel dat zij toevallig onroerend door bestemming zijn geworden? Dit zou in strijd zijn met de opgave van de bestanddelen van de handelszaak zoals men die kan aflezen in art. 2 Wet Pand Handelszaak (J. LIMPENS, *Des droits respectifs du créancier hypothécaire et du créancier gagiste sur fonds de commerce*, *R.P. Not.*, 1952, 29; R. PIRET, *R. Crit. J.B.*, 1957, 236). Bovendien is de band met het onroerend goed van ideële aard. Het is immers zó dat de bestemming gewijzigd kan worden; zo is het voldoende dat de eigenaar aan deze goederen een andere bestemming geeft door ze m.n. dienstig te maken voor de exploitatie van de handelszaak (Luik, 3 juni 1963, *R. Crit. J.B.*, 1964, 16; anders: J. HEENEN, *Nantissement du fonds de commerce et immeubles par destination*, *R. Crit. J.B.*, 1964, 21 e.v.).

195 Drie stellingen werden ingeval van samenloop met de hypothecaire schuldeigenaar naar voren gebracht:

1) Die welke de voorkeur geeft aan de hypothecaire schuldeiser; zij steunt op de door VAN RIJN bestreden en inmiddels achterhaalde opvatting luidens welke uit het handelspand gesloten zijn de onroerende goederen door bestemming (J. VAN RIJN, I, nr. 255, 177; Rb. Brussel, 30 maart 1955, *R. Faill.*, 1954-55, 73).

2) De stelling die ertoe leidt aan de rechten van de pandhoudende schuldeiser de voorkeur te geven. Hier wordt geargumenteed dat de Wet van 25 oktober 1919 hoofdzakelijk tot doel heeft gehad krediet voor handelaars en middenstanders open te stellen (Brussel, 21 maart 1956, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1958, nr. 19.913, 96).

Daaruit zou volgen dat de schuldenaar onroerende goederen door bestemming nooit in hypotheek zou kunnen geven wanneer die tot een handelszaak behoren. Dit is echter onaannemelijk (noot M. DONNAY, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1958, nr. 19.913, 100).

3) De stelling welke voorrang geeft aan die schuldeiser welke de zekerheid eerst heeft doen inschrijven (Luik, 4 juni 1963, *R. Crit. J.B.*, 1964, 16 met noot J. HEENEN; Rb. Kortrijk, 15 dec. 1966, *T.Not.*, 1967, 70; Brussel, 5 april 1967, *R.W.*, 1966-67, 1959 met noot A. DIERYCK).

Deze leer boogt op het gezag van DEKKERS (DE PAGE/DEKKERS, VII, nr. 572, 510) en van LIMPENS (J. LIMPENS, a.w., *R.P. Not.*, 1952, 298).

196 Met het arrest van 26 mei 1972 maakte het Hof van Cassatie een eind aan de betwisting (Cass., 26 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 298; *J.T.*, 1972, 623; *R. Not. B.*, 1972, 559; *B.R.H.*, 1973, 151; *Pas.*, 1972, I, 889 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, nr. 21.649 met noot).

Uit de wordingsgeschiedenis is, volgens de visie van het hoogste gerechtshof, duidelijk gebleken dat de wetgever met de inpandgeving van de handelszaak de bedoeling heeft gehad om aan handel en nijverheid nieuwe kredietmogelijkheden te verschaffen, maar dat betekent nog niet dat de pandhoudende schuldeiser steeds zegeviert.

Vervolgens weerlegt het Hof de stelling luidens welke de hypothecaire schuldeiser voorrang geniet.

Mocht men van oordeel zijn dat onroerende goederen door bestemming niet voor afscheiding vatbaar zijn, dan is de koopman als eigenaar van een handelshuis er beter aan toe, dan de handelaar-huurder van een handelshuis. Immers, terwijl eerstbedoelde de onroerende goederen door bestemming met hypotheek kan bezwaren, is aan de laatstbedoelde, volgens de door het Hof van Cassatie bestreden visie, het recht ontzegd om dezelfde goederen in pand te geven, en beperkt zulks zijn kredietmogelijkheden.

Uit de bewoordingen van art. 2 van de Wet Pand Handelszaak kan volgens het Hof van Cassatie worden geconcludeerd dat :

1° onroerende goederen door bestemming mede in pand kunnen gegeven worden;

2° in geval van samenloop de voorrang moet gegeven worden aan de schuldeiser die zijn hypotheek of voorrecht het eerst heeft ingeschreven.

Vanzelfsprekend stelt de samenloop in dit geval voorop dat in de pandakte de onroerende goederen door bestemming die onder het voorrecht vallen, worden opgegeven (zie boven, nr. 156).

197 Hoe zal men nu tewerkgaan bij tegeldemaking van onroerende goederen door bestemming?

Heeft het voorrecht van de pandhoudende schuldeiser voorrang, dan volgt hieruit dat de procedure van tegeldemaking wordt ingezet conform de bepalingen van art. 11 en 12 van de Wet Pand Handelszaak.

Heeft daarentegen de hypothecaire schuldeiser voorrang, dan is de schuldeiser verplicht de procedure van onroerend beslag na te komen (art. 1560 Ger.W.).

Vandaar dat de pandhoudende schuldeiser er goed aan doet vooraf na te gaan of de schuldenaar zijn handelseigendom met inbegrip van onroerende goederen door bestemming niet met hypotheek heeft bezwaard; in bevestigend geval moet hij tevens onderzoeken op welke datum de inschrijving genomen werd. Met dezelfde omzichtigheid zal de hypothecaire schuldeiser handelen wanneer hij vermoedt dat zijn schuldenaar zijn handelszaak in pand heeft gegeven.

198 Stel nu dat de hypothecaire schuldenaar deze waarschuwing over het hoofd heeft gezien. De pandhoudende schuldeiser die voorrang geniet, kan alvast geen vordering tot onttrekking indienen (art. 1514 en art. 1613 Ger.W.) – nu deze vordering alleen aan de eigenaar toekomt (D. CHABOT-LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 392; C. ENGELS, *Het uitvoerend beslag op onroerend goed*, nr. 485, 316 e.v.) (zie boven, nr. 169).

De pandhoudende schuldeiser kan echter in het kader van een rangregeling en conform art. 1642 Ger.W. steeds verzet doen tegen de prijs en zich

bij voorrang doen uitbetalen. Anderzijds zal de hypothecaire schuldeiser naar aanleiding van de evenredige verdeling (art. 1627 Ger.W.), eveneens zijn voorrecht doen gelden op de verkoopprijs, zo de pandhoudende schuldeiser de rechten van de hypothecaire schuldeiser heeft miskend (J. HEENEN, *a. w.*, *R. Crit. J.B.*, 1964, 29).

AFDELING III

TENIETGAAN VAN HET VOORRECHT

§ 1. Algemeen

199 Zoals elk voorrecht, gaat het voorrecht van de pandhouder van de handelszaak teniet op de wijzen die in art. 108 Hyp.W. te vinden zijn, hetzij doordat de hoofdverbintenis is tenietgegaan, hetzij door het vervallen van het voorrecht zelf.

§ 2. Gronden

A. TENIETGAAN VAN DE GEWAARBORGDE VERBINTENIS

200 Het voorrecht gaat teniet door het tenietgaan van de in de pandakte gewaarborgde schuldvordering (art. 108, 1° Hyp.W.).

Mocht ná de in pandgeving jegens dezelfde kredietinstelling een nieuwe schuld zijn aangegaan, dan mag de pandhoudende schuldeiser zich niet op art. 2082, tweede lid, B.W. beroepen om de opheffing van het voorrecht te weigeren. Die wetsbepaling hoort immers in het handelsrecht niet thuis (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 180, 811; Cass., 9 nov. 1893, *Pas.*, 1884, I, 27).

De hoofdverbintenis gaat teniet door de oorzaken waardoor alle verbintenissen tenietgaan (art. 1234 B.W.).

201 Als zodanig verdienen schuldvernieuwing (art. 1271 B.W.), schuldvergelijking (art. 1289 B.W.), en schuldvermenging (art. 1300 B.W.), bijzondere aandacht.

Het is bekend dat bij schuldvernieuwing, de oorspronkelijke voorrechten aan de schuldverring verbonden, niet overgaan op de goederen van de nieuwe schuldenaar (art. 1279 B.W.).

Wel kan in de leningsakte of in de akte van kredietopening worden bedongen dat de schuldenaar van het voordeel van de schuldvergelijking afstand doet, derwijze dat het voorrecht verbonden aan de hoofdverbintenis behouden blijft.

Schuldvermenging kan bezwaarlijk totstandkomen wanneer de schuldenaar een natuurlijke persoon is. Vereist is immers dat de kredietinstelling rechtsopvolger onder algemene titel wordt van de schuldenaar (zie boven, nr. 143 e.v.).

Meer aannemelijk is de hypothese van schuldvermeniging als een fusie tot stand komt tussen de kredietinstelling en de vennootschap-schuldenares. De rechtspersoon die uit de fusie ontstaat, wordt

immers met een rechtsopvolger onder algemene titel gelijkgesteld (Cass., 30 april 1970, *R. W.*, 1970-71, 605; *Pas.*, 1970, I, 749) (zie boven, nr. 130).

Voorts gaat de hoofdverbintenis teniet door verjaring. De verjaring slaat hier wel degelijk op de hoofdverbintenis en niet op het voorrecht (DE PAGE/DEKKERS, VII, nr. 919, 827).

B. VERVAL VAN HET VOORRECHT

202 Het voorrecht kan tenietgaan omdat het om een of andere reden vervalt en inzonderheid door de dertigjarige verjaring (art. 108, 5° Hyp.W.), door de ontbinding of het tenietgaan van het eigendomsrecht van de pandverstrekker (art. 74 Hyp.W.) door het tenietgaan van de handelszaak (zie Brussel, 31 maart 1987, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1987, nr. 23.527, 399) en ten slotte door afstand van het voorrecht (art. 108, 2° Hyp.W.) en gedwongen opheffing.

C. AFSTAND VAN HET VOORRECHT

203 Hoe afstand van het voorrecht wordt gedaan, wordt in de Wet van 25 oktober 1919 niet uitgelegd (O. CAMBRON, *a.w.*, nr. 214, 109).

De afstand geschiedt vrijwillig bij een onderhandse of authentieke akte houdende opheffing van het voorrecht en doorhaling van de inschrijving.

D. GEDWONGEN OPHEFFING EN DOORHALING

203/1 Weigert de pandhoudende schuldeiser afstand te doen, dan kan de schuldenaar de opheffing van het voorrecht en de doorhaling van de inschrijving verkrijgen door overlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of van een vonnis dat uitvoerbaar is bij voorraad (*Rép. P. Dr. B.*, Tw. *Fonds de commerce*, nr. 184, 811). Voor de uitvoerbaarheid van dergelijke beslissing, zij verwezen naar art. 1388 Ger.W.

Van zuivering is evenwel geen sprake, daar deze procedure niet van toepassing is op voorrechten die op roerende goederen zijn gevestigd (zie art. 110 Hyp.W.). Wel zal de procedure van kantonnement kunnen aangewend worden om opheffing of doorhaling van het voorrecht te bekomen (art. 1403-1407 Ger.W.).

HOOFDSTUK IV VERHURING VAN HANDELSZAAK EN DIENSTVERHURING

AFDELING I

KWALIFICATIE

204 Het is vrij moeilijk de aard van de rechtsverhouding tussen partijen te kwalificeren wanneer de exploitatie van een handelszaak door een andere persoon dan door de eigenaar ervan waargenomen wordt. Al naar het geval zal men te maken hebben met een arbeidsovereenkomst voor bedienden, dan wel met een verhuring van de handelszaak, waarbij de gezagsverhouding bepalend is d.w.z. de graad van ondergeschiktheid of van zelfstandigheid van de koopman-exploitant.

Een vennootschap kent de exploitatie van een benzinestation aan een bepaalde persoon toe. Om uit te maken of de handelszaak werd verhuurd is dan wel een arbeidsovereenkomst voor bedienden gesloten is, dient in aanmerking te worden genomen de graad van zelfstandigheid van de exploitant. Als de exploitant zelf personeel aanschafte, voor eigen rekening diensten aan de cliënteel verleent en de belastingen, taksen en uitgaven zelf betaalt, heeft men te maken met een verhuring van een handelszaak (Kh. Brussel, 15 juni 1949, *Comm. Dr. Br.*, 1949, 307). Daaruit volgt dan dat de lokalen die hem door de handelsvennootschap ter beschikking zijn gesteld, als onderdeel van het contract van verhuring van de handelszaak, de bescherming genieten van de Handelshuurwet (Gent, 3 juni 1970, *R. W.*, 1970-71, 35). Hij geniet dan echter niet de bescherming die de arbeidswetgeving aan werknemers verleent (zie wat dit laatste betreft: *Arbrb. Charleroi*, 16 maart 1973, *J.T.T.*, 1973, 219).

AFDELING II

§ 1. Huur van diensten

205 Iemand die daarentegen tegen vergoeding voor rekening van de eigenaar een handelszaak exploiteert en onder toezicht van deze laatste prestaties levert, handelt in het kader van een arbeidsovereenkomst. In voorkomend geval kan hij nochtans ook als lasthebber optreden (VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 453). Gelet op de rechtsverhouding is het de eigenaar die de winsten opstrijkt en zelf als koopman in het handelsregister is ingeschreven (*Arbrb. Charleroi*, 16 maart 1973, *J.T.T.*, 1973, 219).

§ 2. Arbeidsovereenkomst

205/1 De bediende is een ondergeschikte van de koopman. Tussen partijen is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen; daaruit volgt dat de imperatieve bepalingen uit de arbeidswetgeving door partijen kunnen ingeroepen worden.

T.a.v. derden is en blijft de eigenaar van de handelszaak handelaar. Hij is het immers die alle risico's draagt en die in voorkomend geval failliet zal kunnen verklaard worden (L. FREDERICQ, I, nr. 389).

AFDELING III

VERHURING VAN DE HANDELSZAAK

§ 1. Algemeen

206 In België wordt een handelszaak vrij zelden verhuurd. Kenmerkend bij verhuring van een handelszaak, is dat alleen huurder koopman wordt; hij is het immers die voor eigen rekening handelt, en de handelszaak exploiteert.

De contractuele verhoudingen zijn onderworpen aan de bepalingen van art. 1713 e.v. B.W. betreffende de huur van zaken. Het Burgerlijk Wetboek en de huur en pachtwetten geven weliswaar praktisch uitsluitend regels voor huur van onroerende goederen, maar die zijn van overeenkomstige toepassing voor de huur van roerende goederen.

Specifieke bepalingen m.b.t. de verhuring van de handelszaak in haar geheel ontbreken volledig. Partijen kunnen derhalve de prijs die de exploitant aan de eigenaar zal betalen vrij bepalen, behalve wanneer een deel van de vergoeding tevens de huurprijs uitmaakt die de exploitant betaalt voor het gebruik van enig onroerend goed.

In dit laatste geval zal de vergoeding voor de exploitatie van de handelszaak gelijk zijn aan het verschil tussen de totale globale vergoeding en de normale huurprijs die voor het gebruik van een vergelijkbaar handelspand betaald wordt. Vandaar het nut van een beschrijving, zoals die is voorgeschreven door art. 1730 B.W. (Kh. Luik, 19 jan. 1952, *J. Liège*, 1951-52, 180). Alleen in zoverre een gebruiksvergoeding betaald wordt, zullen de verbintenissen van partijen, voor wat dit gedeelte van de vergoeding betreft, ook onderworpen zijn aan de handelshuurwetgeving. Men neemt in dit geval zelfs aan dat de bepalingen van de Handelshuurwet, wat de duur van de overeenkomst betreft en de hernieuwing, voorrang hebben (A. PAUWELS, *A.P.R.*, Tw. *Handelshuur*, nr. 48).

§ 2. Verplichtingen van de verhuurder

207 De verhuurder is verplicht de handelszaak te leveren (art. 1713 B.W.). Dit houdt in dat hij de gebruikelijke elementen van de handelszaak aan de huurder moet overdragen. Vandaar het nut van een beschrijving, zoals die is voorgeschreven door art. 1730 B.W., d.w.z. een inventaris. Hij is daarenboven gehouden, zoals de verkoper, tijdens de duur van de overeenkomst niets te ondernemen dat de in huur gegeven handel kan schaden (mededingingsverbod) (VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 452, 410; Kh. Luik, 19 jan. 1952, *J. Liège*, 1951-52, 180; P. DE HARVEN, *Contribution à l'étude du fonds de commerce*, *R. Crit. J.B.*, 1957, 287).

De verhuurder kan de handelszaak wel verkopen, doch de derde-verkrijger zal de huurovereenkomst moeten eerbiedigen, als die vaste datum heeft verkregen (art. 1743 B.W.; L. en S. FREDERICQ, I, nr. 391, 424). DE PAGE is het daar niet mee eens, doch de bezwaren die hij in de weegschaal legt, gelden enkel voor de verkrijger van lichamelijke goederen (DE PAGE, IV, nr. 828, 830). Pertinenter is het argument dat art. 1743 B.W. alleen de uitzetting van de huurder uit een onroerend goed, bij gebrek aan huurovereenkomst met vaste datum, mogelijk maakt.

§ 3. Verplichtingen van de huurder

208 De huurder is ertoe gehouden de handelszaak als een goede huisvader te exploiteren en de overeengekomen huurprijs te betalen (art. 1728 B.W.).

Deze verplichting wordt miskend door de huurder die de exploitatie ervan vroegtijdig staakt om in de onmiddellijke nabijheid een nieuwe handel op te zetten (Vred. Eupen, 23 dec. 1955, *Pas.*, 1956, II, 93, *J. Liège*, 1955-56, 184 en Kh. Luik, 19 jan. 1952, *J. Liège*, 51-52, 180).

Zoals reeds is gezegd, is de verhuring van de handelszaak onderworpen aan de bepalingen van art. 1713 e.v. B.W. Gelet op de bepaling van art. 1717 B.W., waarbij onderverhuring en overdracht van huur toegelaten zijn, moet men besluiten dat ook de huurder van een handelszaak behoudens afwijkende overeenkomst, die bevoegdheid bezit.

209 Bij het einde van de huur, moet de exploitant-huurder de handelszaak teruggeven (art. 1730 B.W.). Ook hier is het onontbeerlijk dat een beschrijving of inventaris van de handelszaak bij het einde van de overeenkomst wordt opgemaakt, opdat die kan worden vergeleken met de staat die bij de aanvang van de overeenkomst werd opgemaakt. Zo niet, dan valt het te vrezen dat de verhuurder zich zal moeten neerleggen bij het voor hem nadelig vermoeden van art. 1731, § 1 B.W.

210 Wat moet de huurder precies teruggeven?

Het materiaal en vaste activa die bij het begin van de huur aanwezig waren. Zijn deze door sleet onbruikbaar geworden, dan heeft de huurder de plicht ze te vervangen; hij moet immers de produktiemiddelen in goede staat houden en er dus voor zorgen dat het materiaal en het gereedschap tijdig vervangen worden (L. en S. FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 392, 426).

Voor koopwaar en voorraden is hij slechts gehouden het equivalent terug te geven, daar het hier om verbruikbare zaken gaat.

Voor aanspraken op vergoeding door de huurder wegens waardevermeerdering van het verhuurde goed, zijn dezelfde principes van toepassing als bij het einde van een vruchtgebruik, zij het dan dat in dit laatste geval de grond tot vergoeding aanleunt bij art. 555, derde lid, B.W. (zie verder, nr. 226).

Wegens waardevermindering zal de huurder uiteraard aansprakelijk kunnen gesteld worden (art. 1732 B.W.), behoudens indien die te wijten is aan externe factoren (zie verder, nr. 228).

§ 4. Verhouding met derden

211 Aangezien de huurder koopman is, verbindt hij alleen zijn eigen vermogen. Daar de eigenaar bij de handel niet is betrokken, zullen de schuldeisers van de handelszaak slechts die vermogensbestanddelen van de koopman in beslag kunnen nemen die van de gehuurde handelszaak geen deel uitmaken, d.w.z. schuldvorderingen, incasso, banktegoeden, maar niet de permanente activa die aan huurder slechts in gebruik werden overgedragen evenmin als de handelszaak in haar geheel.

Om dezelfde reden kan de huurder de handelszaak niet in pand geven. Een kredietinstelling die in de gegeven omstandigheden te goeder trouw op de handelszaak een voorrecht vestigt, kan zich immers niet beroepen op art. 2279 B.W. om de revindicerende eigenaar de laan uit te sturen (Cass., 11 okt. 1985, *R.W.*, 1986-87, 454, *J.T.*, 1986, 290, *T. Not.*, 1986, 326 met noot F. BOUCKAERT).

Wel kunnen de schuldeisers van de huurder voorraden en koopwaar in beslag nemen en doen verkopen, daar het om vervangbare goederen gaat en de *bona fide* derde in dit geval de bescherming van art. 2279 B.W. kan invoeren.

212 Derden kunnen echter ook op een dwaalspoor zijn gebracht, als eigenaar én huurder de schijn hebben verwekt dat de huurder handelde als lasthebber of als ondergeschikte van de eigenaar van de handelszaak.

Derden verkeren immers dan in de mening dat de eigenaar van de handelszaak eveneens koopman is, in welk geval derden de eigenaar kunnen aanspreken (VAN RIJN/HEENEN, *Principes*, nr. 452, 410; Lyon, 20 okt. 1949, *R. Faill.*, 1949-50, 156).

Het zij ten slotte in herinnering gebracht dat, ingevolge de hierboven uiteen gezette beginselen, de eigenaar bij faillissement van de huurder de handelszaak kan revindiceren, met inbegrip van de voorraden die zich nog in handen van de gefailleerde bevinden (zie verder, nr. 224).

TITEL III VRUCHTGEBRUIK

HOOFDSTUK I SOORTEN VAN VRUCHTGEBRUIK

AFDELING I

ALGEMEEN

213 Vruchtgebruik kan gevestigd worden op een algemeenheid van goederen. Vandaar dat het ook kan gevestigd worden op een handelszaak (De PAGE, VI, II, nr. 207; DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II, A, 848).

Vruchtgebruik ontstaat door de wet of door de wil van de mens (art. 579 B.W.).

AFDELING II

VRUCHTGEBRUIK DOOR DE WET GEVESTIGD

§ 1. Erfrechtelijk vruchtgebruik (Wet van 14 juli 1981)

A. BESTANDDELEN BEGREPEN IN HET VRUCHTGEBRUIK

214 Een recent voorbeeld van vruchtgebruik door de wet gevestigd vindt men in de Wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (art. 745*bis*, § 1 en 2 B.W.).

Rijst dan de vraag naar de inhoud van de handelszaak waarop de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik verkrijgt.

Zoals reeds eerder duidelijk is gesteld, worden in beginsel schuldvorderingen, incasso, bankrekeningen en schulden uit de handelszaak geweerd (zie boven, nr. 25).

Daaruit vloeit voort dat schuldvorderingen, incasso, bankrekeningen en schulden afzonderlijke elementen van de nalatenschap vormen, die net als de handelszaak zelf, aan het erfrechtelijk vruchtgebruik onderworpen worden.

215 Hierop voortbouwend kan men zeggen dat bedoelde activa- en passiva-posten, die in de handelszaak niet zijn opgenomen, bij het overlijden van de

eerststervende echtgenoot definitief komen vast te staan t.a.v. de handelszaak. De exploitatie van de handelszaak brengt dan voor de vruchtgebruiker de verplichting niet mee om schuldvorderingen te innen of om schulden te betalen, ook al vinden deze hun oorzaak in de handel, zoals die door de erflater werd gedreven.

De vraag of de schuldvorderingen moeten worden geïnd, en of de schulden moeten worden betaald, wordt dan beantwoord met behulp van de voorschriften die gelden inzake vereffening en verdeling van nalatenschappen.

Zie evenwel verder, nr. 217 en 218.

B. BIJDRAGE IN DE SCHULDEN

216 M.b.t. de bijdrage in de schulden moet evenwel ook aandacht worden geschonken aan de bijdrage die de vruchtgebruiker gehouden is te leveren in de betaling van de schulden van de ganse nalatenschap (DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a.w.*, II, A, nr. 892, 493).

Als algemene vruchtgebruiker of als vruchtgebruiker onder algemene titel is hij immers luidens art. 612 B.W. hiertoe verplicht, zij het dan dat de bloot eigenaar hem hiervoor vergoeding verschuldigd is.

De vruchtgebruiker kan immers een som voorschieten om de schuld terug te betalen, in welk geval de blote eigenaar gehouden is hem bij het einde van het vruchtgebruik, het kapitaal zonder enige intrest terug te geven (art. 612, derde lid, B.W.).

Doet hij dat niet, dan kan de blote eigenaar zelf de schuld betalen, maar is de vruchtgebruiker hem dan ook interest daarvan gedurende het vruchtgebruik schuldig, tenzij hij verkiest het aan het vruchtgebruik onderworpen goed tot het verschuldigd bedrag te doen verkopen (art. 612, vierde lid, B.W.).

217 De hierboven geschetste regeling schenkt uiteraard geen voldoening, inzonderheid omdat aldus de schulden aangegaan door de erflater voor de exploitatie van de handelszaak, bij vererving van het vruchtgebruik, aan een regeling worden onderworpen die met het bestaan van de handelszaak hoegenaamd geen rekening houdt.

Om dezelfde reden is het nauwelijks aannemelijk dat bij voortzetting van de handel nieuwe activa losgekoppeld worden van de vererfde handelszaak.

Van economisch standpunt is het dan ook verkieslijk dat alle activa- en passiva bestanddelen die voor de exploitatie van de handelszaak onontbeerlijk zijn, samen met de handelszaak aan het erfrechtelijk vruchtgebruik worden onderworpen.

218 Men kan er trouwens niet genoeg de nadruk op leggen dat de stelling die erop aanstuurt bepaalde activa en passiva buiten de handelszaak te houden (zie boven, nr. 25 e.v.) ontwikkeld is in het raam van het overeenkomstenrecht en vanuit de veronderstelde wil van partijen bij koop, verkoop en

inpandgeving (zie boven, nr. 9 en 62).

Gaan de goederen bij versterf over, dan geschiedt de rechtsopvolging krachtens de wet en ongeacht de veronderstelde wil van de erflater.

In die gedachtengang oefent de langstlevende echtgenoot het vruchtgebruik op de gehele handelszaak uit; de waarde ervan wordt dan in de inventaris netto bepaald, d.i. met toevoeging van schuldvorderingen en incasso en onder aftrek van de schulden, zoals die zich op datum van overlijden voordoen. Rekening houdend met deze waardebepaling kunnen de erfgenamen dan bij het einde van het vruchtgebruik vaststellen of de handelszaak in waarde toegenomen of afgenomen is.

§ 2. Wettelijk vruchtgenot

219 De ouders hebben van de goederen van hun kinderen het genot tot dezen de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt of tot aan hun ontvoogding (art. 384 (nieuw) B.W.).

Welnu dat geval doet zich zelden voor. Immers, vermits een minderjarige die zelf handel wil drijven, vooraf ontvoogd moet worden (art. 4, Boek I, Titel I W.Kh.), vervalt meteen het wettelijk vruchtgenot van de ouders.

De enige mogelijkheid voor de ouders om het vruchtgenot van een handelszaak te verkrijgen, is dat hun minderjarig kind een handelszaak om niet of onder bezwarende titel verkrijgt en hij die wegens zijn jeugdige leeftijd zelf niet kan exploiteren. Doch wie zal in deze omstandigheden aan een minderjarige een handelszaak toevertrouwen?

AFDELING III

VRUCHTGEBRUIK DOOR DE WIL VAN DE MENS GEVESTIGD

§ 1. Bestanddelen aan vruchtgebruik onderworpen

220 Het betreft hier vruchtgebruik door testament, dan wel door overeenkomst gevestigd.

Voor een passend antwoord op de vraag naar de concrete inhoud van de handelszaak, is men aangewezen op de wil van de testator, of op de wil van partijen.

Is omtrent schuldvorderingen, banktegoeden, incasso niets bepaald, dan geldt in beginsel de regel luidens welke deze in de handelszaak niet zijn begrepen (zie boven, nr. 25).

De regel die in het overeenkomstenrecht is uitgewerkt, vindt echter bij testamentaire erfopvolging, geen toepassing, althans wat de schulden aangaat. Hier zijn de principes van het burgerlijk recht van toepassing; zij worden in

het hiernavolgende nummer nader uiteengezet.

§ 2. Bijdrage in de schulden

221 Een vruchtgebruiker die onder bijzondere titel een handelszaak heeft verkregen, is niet gehouden tot betaling van de schulden waarvoor de handelszaak in pand werd gegeven (analogische interpretatie van art. 611 B.W.). Niets belet echter dat de erflater bij testament het omgekeerde zou bedingen.

Gaat het om een algemene rechtsopvolger, dan geldt, zoals hierboven werd aangetoond, een specifieke regeling in de bijdrage tot de schulden (art. 612, eerste, derde en vierde lid, B.W.) (zie boven, nr. 216). Dezelfde regel vindt toepassing bij rechtsopvolging onder algemene titel, met dien verstande echter dat de schulden in dit geval worden omgeslagen naar verhouding van de waarde van de met vruchtgebruik belaste goederen tot de waarde van de ganse nalatenschap (art. 612, tweede lid, B.W.) (E. VAN ARENBERGH, *Traité de l'usufruit*, nr. 2794, 750; DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a.w.*, II, A, nr. 892, 493).

Aldus geldt de regeling wanneer de legataris het vruchtgebruik op alle roerende goederen van een nalatenschap heeft verkregen.

HOOFDSTUK II RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE VRUCHTGEBRUIKER EN VAN DE BLOTE EIGENAAR

AFDELING I

RECHTEN VAN DE VRUCHTGEBRUIKER EN CORRELATIEVE VERPLICHTINGEN VAN DE BLOTE EIGENAAR : MEDEDINGINGSVERBOD

222 Afgezien van de verplichting tot zgn. levering, is de blote eigenaar ertoe gehouden zich tijdens de duur van het vruchtgebruik van concurrentie te onthouden. Komt de blote eigenaar deze verplichting niet na, dan kan de vruchtgebruiker hem hiervoor aansprakelijk stellen (art. 578 B.W. en 582 B.W.).

Wel dient hieraan toegevoegd dat het mededingingsverbod bij het einde van het vruchtgebruik ophoudt; dit houdt meteen in dat de vruchtgebruiker op zijn beurt, ná verloop van het vruchtgebruik, zich t.o. de blote eigenaar van elke concurrentie moet onthouden (F. MOLENAAR, *Orde op zaken*, nr. 61, 63).

AFDELING II

VERPLICHTINGEN VAN DE VRUCHTGEBRUIKER EN CORRELATIEVE RECHTEN VAN DE BLOTE EIGENAAR

§ 1. Behoud van de handelszaak

223 De vruchtgebruiker moet de zaak op peil houden. De handelszaak exploiteren houdt o.m. in dat er volgens koopmansgebruik wordt afgeschreven en dat er reserves worden aangelegd, om de voorraden geregeld te vernieuwen (F. MOLENAAR, *a.w.*, nr. 62). Analogische interpretatie van art. 589 B.W. is dus uitgesloten.

De vruchtgebruiker moet bij het einde van het vruchtgebruik de zaak aan de blote eigenaar teruggeven. Maar wat moet hij precies teruggeven?

Deze vraag houdt uiteraard verband met de aard van het vruchtgebruik dat op de handelszaak wordt uitgeoefend. Daar oneigenlijk vruchtgebruik op verbruikbare zaken slaat (art. 587 B.W.), en de handelszaak voor een deel uit verbruikbare zaken bestaat (voorraden), kan betoogd worden dat de vruchtgebruiker alleen tot teruggave van het equivalent gehouden is.

224 Volgens deze visie legt men de klemtoon op de voorraden alsof deze altijd het hoofdbestanddeel van de handelszaak vormen (ARNTZ, I, nr. 1030; C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, V, nr. 308).

Voor de blote eigenaar is deze stelling noodlottig: indien het vruchtgebruik op handelszaak met quasi-vruchtgebruik gelijkgesteld wordt, komt bij faillissement van de vruchtgebruiker de blote eigenaar als gewone schuldeiser op (DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a. w.*, II, A, nr. 848, 363).

Doch het vruchtgebruik slaat op een algemeenheid van goederen, zelfs indien daartoe vervangbare zaken behoren (ASSER/BEEKHUIS, *Zakenrecht*, II, 400; MARTY/RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, nr. 90, 140).

De vruchtgebruiker moet als beheerder de handelszaak doelgebonden beheren, wat onderstelt dat indien hij voorraden verkoopt, hij ook de plicht heeft om nieuwe voorraden aan te leggen. De vruchtgebruiker beschikt dus niet als eigenaar over deze voorraden.

Vandaar dat gezaghebbende auteurs de gelijkstelling met quasi-vruchtgebruik verwerpen; het is dan ook maar logisch dat de blote eigenaar in geval van faillissement van de vruchtgebruiker de aanwezige voorraden kan revindicieren die zich bij de vruchtgebruiker bevinden (DE PAGE, VI, nr. 282, 8°; KLUYSKENS, V, nr. 189; *Nov.*, *Droit civil*, III, nr. 525; E. VAN ARENBERGH, *Traité de l'usufruit*, nr. 1274; *Rép. Not.*, Tw. *Usufruit – usage – habitation*, nr. 105).

Dat daardoor de rechten van de schuldeisers van de failliete boedel ernstig in gevaar worden gebracht, behoeft geen nader betoog, inzonderheid omdat alleen de vruchtgebruiker als exploitant van de handelszaak de hoedanigheid van koopman bezit.

§ 2. Inventaris

225 Zoals bij de aanvang van ieder vruchtgebruik, moet degene die op een handelszaak het vruchtgebruik bekomt, een boedelbeschrijving doen opmaken (art. 600 B.W.).

De boedelbeschrijving levert het voordeel op dat blote eigenaar en vruchtgebruiker weten waar zij aan toe zijn, en met name daardoor in staat worden gesteld om de aanvangswaarde van de handelszaak vast te leggen.

Maakt men dan bij het beëindigen van het vruchtgebruik opnieuw een inventaris op, dan kan de blote eigenaar achterhalen of de handelszaak in waarde toegenomen is of afgenomen: het positief of negatief verschil tussen eind- en beginvermogen wijst dan op waardevermeerdering of op waardevermindering.

§ 3. Waardevermeerdering en -vermindering

A. WAARDEVERMEERDERING

226 Vandaar de vraag of de meerdere of mindere waarde van de handelszaak grond oplevert tot vergoeding.

Volgens art. 599 B.W. kan de vruchtgebruiker geen vergoeding vorderen voor verbeteringen die hij aan de handelszaak heeft aangebracht, al is de handelszaak als gevolg hiervan in waarde toegenomen. Van de extensieve interpretatie van art. 599 B.W. vindt men sporen in de rechtspraak (Luik, 15 juli 1922, *R.P. Not.*, 1923, 123 en *a.w.*, 1922, 629); zie E. VAN ARENBERGH, *Belg. Jud.*, nr. 1281).

Niet iedereen is het daarmee eens. VAN GINDERACHTER is eerder van oordeel dat alleen verbeteringen die tegemoetkomen aan de normale eisen van zorgvuldig beheer, geen grond opleveren tot vergoeding. Voor vernieuwing van materiaal, het aanleggen van voorraden – in deze optiek als gewone daden van beheer aangemerkt –, kan de vruchtgebruiker geen claim indienen.

Een handelaar echter die een toekomstgericht beleid voert, zal onvermijdelijk de winsten in de zaak investeren, of hiertoe eigen kapitalen benutten. In dit geval is de blote eigenaar tot vergoeding gehouden, net alsof het om grove herstellingen gaat (art. 605 B.W.; J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 322, 286). Ook het Hof van Cassatie is deze stelling bijgevallen, zij het dan dat in het behandelde geval de meerdere waarde die grond tot vergoeding opleverde, een met vruchtgebruik bezwaard onroerend goed betrof (Cass., 28 jan. 1887, *Pas.*, 1887, I, 56).

227 Een koopman die het vruchtgebruik van een bakkerij heeft verkregen, zal zonder op eender welke vergoeding te kunnen rekenen, de bakkersoven die door slijtage onbruikbaar is geworden, moeten vernieuwen. Maar een zakenman die aan het hoofd staat van een distributiewinkel en met eigen kapitalen de boekhouding heeft geautomatiseerd, zal daarvoor wel een vergoeding kunnen ontvangen, niet alleen wegens het nieuw materiaal dat hij heeft aangeschaft, maar voornamelijk omdat de handelszaak daardoor een belangrijke meerwaarde heeft verkregen.

B. WAARDEVERMINDERING

228 Aan de andere kant staat de vruchtgebruiker in voor waardevermindering. Zoals eerder is aangetoond, kan de vruchtgebruiker niet schuil gaan achter art. 589 B.W. om te ontsnappen aan de verplichting om materiaal en voorraden te vervangen (zie boven, nr. 223).

Hij zal echter ook aansprakelijk gesteld worden voor elke mindere waarde die het gevolg is van onzorgvuldig beheer.

De vruchtgebruiker die zich zelf een loon uitbetaalt boven de winst van de zaak, komt zijn verplichtingen als vruchtgebruiker niet na. Eveneens de vruchtgebruiker die zonder ernstige reden de exploitatie van de handelszaak vroegtijdig stopzet (F. MOLENAAR, *Orde op zaken*, nr. 59).

229 Is daarentegen de waardevermindering aan externe factoren te wijten, zoals economische crisis, ineenstorting van de marktprijzen, dan gaat de vruchtgebruiker vrijuit. Hij heeft daaraan immers geen schuld.

Zo ook de waardevermindering van de handelszaak die haar oorzaak vindt in het verstrijken van de geldigheidsduur van intellectuele rechten (L. REMOUCHAMPS, *A.P.R.*, Tw. *Octrooien*, nr. 326, 156; F. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, nr. 56; G. BELTJENS, *Code civil annoté*, I, noot nr. 5, onder art. 583 en noot 12 onder art. 588) of de waardevermindering door in-trekking van een concessie veroorzaakt werd.

Aan de waardevermindering heeft de vruchtgebruiker in beide gevallen geen schuld.

AFDELING III

INBRENG IN VENNOOTSCHAP

230 In de praktijk komt soms de vraag aan de orde of inbreng in volle eigendom van een handelszaak die met vruchtgebruik is bezwaard, vergoed moet worden door aandelen die met vruchtgebruik zijn bezwaard. Of moet men de voorkeur geven aan de opvatting luidens welke aan vruchtgebruiker en blote eigenaar afzonderlijke aandelen moeten worden toegekend naar verhouding van de waarde van het vruchtgebruik, respectievelijk van de blote eigendom van de handelszaak?

Het staat vast dat blote eigenaar en vruchtgebruiker geen onverdeelde rechten in de zaak bezitten; vruchtgebruik en blote eigendom leveren immers geen onverdeelde rechten op (E. VAN ARENBERGH, *Traité de l'usufruit*, nr. 13 en nr. 654bis; DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *a.w.*, II A, nr. 844A, 844D en nr. 894).

De vruchtgebruiker kan dus over zijn vruchtgebruik beschikken, zoals de blote eigenaar over zijn blote eigendom kan beschikken. VAN ARENBERGH stelt dan ook terecht vast dat er bij verkoop van een zaak die met vruchtgebruik bezwaard is, twee afzonderlijke verkopen plaatshebben (E. VAN ARENBERGH, *a.w.*, nr. 1824).

231 Nu heeft het Hof van Cassatie niet zo lang geleden beslist dat overdracht bij wijze van inbreng van een handelszaak in beginsel beheerst wordt door de regels inzake koop (Cass., 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 989, met noot M. FLAMÉE; *R.P.S.*, 1975, nr. 5860, 219 met noot P.C.).

Daaruit kan men afleiden dat wanneer vruchtgebruiker en blote eigenaar een zelfde handelszaak verkopen, ieder van hen een afzonderlijke prijs hiervoor verkrijgt en dat, bij inbreng in een vennootschap, de afzonderlijke prijs vervangen wordt door aandelen. Dit laatste resulteert dan in de toekenning van

afzonderlijke aandelen aan de vruchtgebruiker en aan de blote eigenaar.

Vandaar dat bij inbreng van een handelszaak in een vennootschap, bezwaarlijk kan worden aangenomen dat, behoudens afwijkende overeenkomst tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar, het vruchtgebruik op de aandelen wordt overgebracht.

232 Gelijkaardige bedenkingen werden gemaakt m.b.t. de inbreng van onverdeelde rechten. VAN HOUTTE acht het niet wenselijk dat in ruil hiervoor aandelen in onverdeeldheid worden toegekend, op grond van de beschouwing dat door de overdracht van alle onverdeelde rechten, een eind wordt gemaakt aan de onverdeeldheid zelf (J. VAN HOUTTE, *Société de personnes à responsabilité limitée*, R. Not. B., nr. 192, 107).

Tegen deze wijze van vergoeding bestaat bovendien een bezwaar van vennootschapsrechtelijke aard, nl. dat de aandelen steeds ondeelbaar zijn (art. 43, derde lid, en art. 124 *in fine* Venn.W.) (SCHICKS/VAN ISTERBEEK, *Traité Formulaire*, VII, *Le droit commercial*, nr. 109, 296; J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, I, nr. 91, 131; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, nr. 77, 46).

Een en ander is uiteraard ook van toepassing op de inbreng van een handelszaak die met vruchtgebruik is bezwaard.

Wel is de uitoefening van maatschappelijke rechten verbonden aan aandelen die met vruchtgebruik zijn bezwaard, niet geregeld door de wet; conflicten tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar moeten naar analogie van art. 43, derde lid, en art. 124 *in fine* Venn.W. worden beslecht, als de statuten van de vennootschap geen uitdrukkelijke regeling aan de hand doen.

TITEL IV

HANDELSZAAK EN FAMILIAAL VERMOGENSRECHT

HOOFDSTUK I

OVERGANG DOOR OVERLIJDEN

AFDELING I

ERFRECHTELIJKE ONVERDEELDHEID

§ 1. Schulden

A. ALGEMEEN

233 Bij het openvallen van een nalatenschap, komt de vraag aan de orde hoe de schulden van een handelszaak moeten vereffend worden.

Schulden die voor de exploitatie van een handelszaak worden gemaakt, worden onvermijdelijk in het passief van de nalatenschap opgenomen. Het gaat derhalve niet op ze samen met de handelszaak onder een afzonderlijke noemer te plaatsen.

Schulden aangegaan door de erflater m.b.t. de exploitatie van de handelszaak blijven nochtans handelsschulden. Daaruit volgt dat betwistingen over deze schulden tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren (zie art. 573 en 574 Ger.W.) (Kh. Brussel, 4 mei 1951, *B.R.H.*, 1952, 134; Luik, 31 mei 1902, *Pas.*, 1903, II, 75; VAN RIJN/HEENEN. I, nr. 335, 332).

Dat betekent evenwel niet dat de erfgenamen de hoedanigheid van koopman verkrijgen, ook niet wanneer zij zich inlaten met de liquidatie van de handelszaak (Kh. Brussel, 4 okt. 1965, *B.R.H.*, 1966, 21).

B. ZUIVERE AANVAARDING

1. Erfgenamen gehouden "pro parte" en "ultra vires"

234 Is er slechts één erfgenaam of één algemene legataris, dan heeft de zuivere aanvaarding tot gevolg dat hij in alle rechten en verplichtingen van zijn rechtsvoorganger treedt: hij neemt dus gans het actief en het passief van de nalatenschap over, ongeacht of het actief toereikend is om de schulden te dekken. Hij is dus *ultra vires* gehouden.

Zijn er verschillende erfgenamen of algemene legatarissen, dan delen zij in actief en passief volgens hun gerechtigdheden in de nalatenschap (art. 1220,

870, 871, 873 B.W.).

Doch ook al zijn de erfgenamen en legatarissen slechts *pro parte* gehouden, toch zijn zij in dit geval boven hun aandeel in het actief verbonden. Vandaar dat zij *ultra vires* gehouden zijn.

Deze principes moeten goed voor ogen gehouden worden, wanneer de erflater een handelszaak achterlaat.

Aldus zijn de erfgenamen *pro parte* gehouden de schulden van de handelszaak te voldoen, zoals zij *pro parte* alle andere schulden van de erflater moeten voldoen.

2. Deelbaarheid van de handelsschulden

a) Beginsel

235 Het principe van de deelbaarheid van de schulden blijft dus overeind, zelfs in het geval waarin de erflater handelsschulden heeft aangegaan. Meer nog: de hoofdelijkheid die, in afwijking van art. 1202 B.W., in handelszaken aan contractuele schulden kleeft, heeft niet tot gevolg dat de erfgenamen (of algemene legatarissen) solidair gehouden zijn (L. en S. FREDE-
RICQ, I, nr. 2, 15; Cass., 3 april 1952, *Pas.*, 1952, I, 498; DE PAGE, VIII, nr. 1147, voetnoot 85b, 1236; DE PAGE, III, nr. 295, 298, nr. 339, 331).

b) Uitzonderingen

236 Deelbaarheid van de schuld is de regel; ondeelbaarheid is de uitzondering. Hierna volgen de uitzonderingen (DE PAGE, VIII, nr. 1146 en X, nr. 1340):

1° Volgens art. 873 B.W. is er ondeelbaarheid, wanneer de schuld door hypotheek is gewaarborgd. Deze wetsbepaling wordt doorgaans in deze zin geïnterpreteerd dat benevens zijn aandeel waartoe elke erfgenaam *pro parte* gehouden is, deze ook tot beloop van de waarde van het met hypotheek bezwaard onroerend goed gehouden is, dat in zijn kavel is gevallen (DE PAGE, IX, nr. 1357, 1007; G. BELTJENS, *Code civil annoté*, I, nr. 8ter, onder art. 873).

Blijkt een erfgenaam ingevolge een verdeling eigenaar geworden te zijn van een gehypothekeerd goed, dan is hij *propter rem* gehouden gans de schuld te voldoen, behoudens verhaal op de medeërfgenamen tot beloop van hun bijdrage in de schulden (art. 875 B.W.; A. KLUYSKENS, *Ervenissen*, nr. 212, 298).

Geldt art. 873 B.W. eveneens voor schulden gewaarborgd door een voorrecht op de handelszaak? Het antwoord moet gezocht worden in de achterliggende gronden die geleid hebben tot de regel van art. 873 B.W.: aan de schuldeiser een zakelijke zekerheid verschaffen die hem het recht verleent om vooraf betaald te worden op de verkoopprijs van het bezwaarde goed, en zulks onverschillig wie ingevolge de verdeling de eigendom van het bezwaarde goed heeft

verkregen. Men ziet dan ook niet in waarom art. 873 B.W. niet toepasselijk is op een schuld die door een voorrecht op de handelszaak is gewaarborgd.

De regel van art. 873 B.W. spreekt zich niet uit over de *contributio* in de schuld waartoe de erfgenamen, ondanks de solidariteit gehouden zijn, na verdeling. In de praktijk zal de deelgenoot die de handelszaak heeft overgenomen, krachtens de verdelingsakte, eveneens de schulden m.b.t. de handelszaak hebben overgenomen, zodat verhaal op de deelgenoten uitgesloten is.

2° Voorts is een schuld ondeelbaar, wanneer de verbintenis niet vatbaar is voor verdeling (art. 1217 B.W.).

Een belofte tot verpanding van de handelszaak valt hier ongetwijfeld onder. Indien de belofte niet met het overlijden vervalt, kan derhalve de uitvoering ervan ná het overlijden van iedere erfgenaam worden afgedwongen.

3° Bij een verklaring van hoofdelijkheid bedongen ten laste van de erfgenamen (art. 1218, art. 1221, 3° en 5° B.W.).

Het gebeurt vaak dat kredietinstellingen een beding in de leningsakte doen opnemen, waarbij de kredietopnemer zich ondeelbaar en solidair met zijn erfgenamen tot terugbetaling van de geleende som verplicht. Dank zij dit beding kan de schuldeiseres eender welke erfgenaam tot terugbetaling van het geheel aanspreken.

4° Ten slotte kunnen de erfgenamen zelf een overeenkomst van hoofdelijkheid ná het overlijden van de erflater, ondertekenen. De hoofdelijkheid vloeit dan voort uit een overeenkomst die de erfgenamen van de oorspronkelijke schuldenaar vrijwillig met de schuldeiser hebben gesloten.

C. AANVAARDING ONDER VOORRECHT

1. *Geen vermogensvermenging*

237 Erfgenamen zijn in beginsel *ultra vires* gehouden, behoudens aanvaarding onder voorrecht (art. 802 B.W.).

Het voorrecht van boedelbeschrijving verhindert de vermenging van de boedels; als gevolg hiervan zullen de schulden slechts aangezuiverd worden tot beloop van het voorhanden zijnde actief.

Actief en passief van de ganse nalatenschap worden met elkaar vergeleken om uit te maken of de nalatenschap deficitair is; daarbij is niet relevant of de handelszaak als zodanig al dan niet deficitair is.

2. *Beheer van de boedel*

238 De erfgenaam die onder voorrecht heeft aanvaard, is belast met het beheer en de vereffening van de goederen van de nalatenschap, de handelszaak inclusief.

Nu is het zó dat dit beheer doelgebonden is; de beneficiaire erfgenaam is aan de schuldeiser en legatarissen verantwoording verschuldigd en voor gewichtige handelingen heeft hij zelfs machtiging van de rechter nodig (art. 803 B.W.).

Dat de beperkingen die krachtens de wet zijn opgelegd aan het beheer, hinderlijk zijn voor de liquidatie van een handelszaak, is evident, temeer omdat bij pluraliteit van beneficiaire erfgenamen, het beheer op de koop toe nog onderworpen is aan de bestuursregeling van het medeëigendomsrecht (art. 577bis B.W. : E. FRÈRE, *De l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire en droit français et belge, ainsi qu'en droit comparé*, nr. 378, 185).

Begrijpelijkerwijze ziet de beneficiaire erfgenaam er tegen op om zich in deze omstandigheden met het beheer van een nalatenschap in te laten. Daarom biedt art. 803bis B.W. uitkomst : het beheer wordt dan op verzoek van de beneficiaire erfgenaam bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank aan een beheerder *ad hoc* opgedragen.

3. Beheer van de handelszaak

239 Nu mag men niet vergeten dat de handelszaak slechts één van de elementen van de nalatenschap uitmaakt. Een beheerder *ad hoc* die met het beheer van de ganse nalatenschap is belast, heeft niet noodzakelijk de vakkennis om een handelszaak te liquideren.

Het zou dus best kunnen zijn dat de beheerder *ad hoc* een sekwester doet aanstellen (art. 1961 B.W.) die op zijn beurt tot taak heeft de handelszaak tijdelijk te beheren. Hiertegen kan men bezwaarlijk inbrengen dat alleen lichamelijke goederen onder sekwester kunnen geplaatst worden; het is immers al lang een uitgemaakte zaak dat een sekwester kan aangesteld worden over onlichamelijke roerende goederen en inzonderheid over een vermogen of een algemeenheid van goederen (L. MAEYENS, *Voorlopig vermogensbeheer en/of sekwester ener vennootschap*, R.W., 1961-62, 350).

§ 2. Beheer en vereffening

A. LOUTER BEHEER TER VEREFFENING VAN DE HANDELSZAAK

1. Algemeen

240 Daarmee zijn we meteen beland in de problematiek van de vereffening van een handelszaak na overlijden.

Zowel bij eenvoudige aanvaarding als bij aanvaarding onder voorrecht moet immers de mogelijkheid worden overwogen om de handelszaak met het oog op haar liquidatie tijdelijk te beheren.

Een zaak kan niet van de ene op de andere dag worden stopgezet.

Voorraden moeten worden verkocht, schuldvorderingen geïnd en schulden

vereffend. In voorkomend geval moet de huur worden opgezegd en een eind worden gemaakt aan langlopende contracten.

Bij vererving van een handelszaak staan de erfgenamen dus voor een keuze: ofwel de handelszaak liquideren, ofwel de handelszaak voortzetten.

2. Beperkt beheer- en beschikkingsrecht

241 Besluiten zij tot liquidatie, dan beheren zij samen de handelszaak volgens beheerstechnieken, eigen aan onverdeeltheid. Welnu, het beheer- en beschikkingsrecht over de gemeenschappelijke handelszaak is onderhevig aan beperkingen.

Uitgezonderd de daden tot behoud en daden van voorlopig beheer die elke medeëigenaar alleen kan verrichten, is voor daden van gewoon beheer, alsmede voor daden van beschikking de medewerking vereist van alle medeëigenaars (art. 557 § 5 en 6 B.W.).

De erfrechtelijke onverdeeltheid is van toevallige aard (DE PAGE/DEKKERS, V, nr. 1136, 991; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, nr. 93, 110, DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II A, nr. 727 e.v., 18) (zie boven, nr. 107).

De beperkte beheers- en beschikkingsbevoegdheid waarmee het burgerlijk recht de medeëigenaars heeft bedacht, staan meestal een efficiënte en vlugge liquidatie van de handelszaak in de weg. Vandaar dat men liefst een lasthebber of een sekwester inschakelt die, met ruime bevoegdheden bekleed, snel tot de afwikkeling van de handelszaak overgaat (Ph. DE PAGE, *Problèmes soulevés par l'indivision post-communautaire ou par l'indivision successorale*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, 321).

242 De omstandigheid dat de erfgenamen zich tijdelijk met het beheer van de handelszaak inlaten, verleent hen daarom nog niet de hoedanigheid van koopman (Kh. Brussel, 4 okt. 1965, *B.R.H.*, 1966, 21; VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 335, 322; L. en S. FREDERICQ, I, nr. 134, 162).

Evenmin verkrijgt de hoedanigheid van koopman de voogd die op de voet van art. 8, Boek I, Titel I, W.Kh. met de vereiste machtigingen de handel van de minderjarige voortzet (Cass., 30 jan. 1914, *Pas.*, 1914, I, 77; L. en S. FREDERICQ, I, nr. 151, 175; VAN RIJN/HEENEN, nr. 339, 334) (zie boven, nr. 52 en verder, nr. 251 e.v.). Daaruit volgt dat tegen hen geen faillissement kan uitgesproken worden.

Wel is het mogelijk dat de handelaar na zijn overlijden failliet verklaard wordt (art. 437, derde lid, Faill.W.), wanneer vaststaat dat hij overleden is, toen hij had opgehouden te betalen en zijn krediet aan het wankelen was gebracht.

B. VOORTZETTING VAN DE HANDELSZAAK

1. Actief beheer

243 Het louter beheer van de handelszaak met het oog op de liquidatie ervan moet onderscheiden worden van de voortzetting ervan. Willen de erfgenamen dezelfde handelszaak voortzetten, dan moeten zij overstappen naar actief beheer en aldus zelf de hoedanigheid van koopman verkrijgen.

Van dat ogenblik af zijn zij solidair ertoe gehouden alle na het overlijden aangegane verbintenissen na te komen en wekt hun openlijk en duurzaam optreden het vermoeden dat zij een vennootschap onder firma hebben gevormd (Cass., 17 juni 1976, *R.P.S.*, 1976, nr. 5914, 189; Charleroi, 25 febr. 1972, *R.P.S.*, 1972, nr. 5703, 311) (zie nr. 122 e.v.).

Erfgenamen dienen dus te worden gewaarschuwd, wanneer een van hen belast wordt met het beheer en de exploitatie van de handelszaak. Immers, de erfgenamen houden niet op koopman te zijn, doordat zij hun bevoegdheden aan één erfgenaam hebben gedelegeerd. Bepaalde auteurs die deze formule aanprijzen, houden onvoldoende rekening met deze waarschuwing (Ph. De PAGE, *a.w.*, 319 e.v.).

Is slechts één van de erfgenamen openlijk betrokken bij de voortzetting, terwijl de overige erfgenamen slechts de handelszaak ter beschikking stellen, dan levert de samenwerking tussen actieve en passieve deelgenoten grond op tot het bestaan van een handelsvereniging in deelneming (art. 176 Venn.W.) (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en Patrimoniaal familierecht*, *T.P.R.*, 1985, nr. 31, 404).

De solidariteit die in een V.O.F. alle deelgenoten treft en in een handelsvereniging in deelneming alleen de actieve deelgenoten treft, geldt uiteraard alleen voor de schulden die na het overlijden zijn ontstaan. Vroeger aangegane schulden blijven afzonderlijke nalatenschapsschulden met alle gevolgen vanden.

2. Voorrecht van boedelafscheiding

244 Slecht beleid door de erfgenamen gevoerd, kan de rechten van de nalatenschapsschuldeisers in gevaar brengen.

Dit gevaar is reëel wanneer de erfgenamen voor de voortzetting van de handelszaak aanzienlijke schulden aangaan. Om hun onderpand te vrijwaren kunnen de schuldeisers conform art. 878 B.W. de afscheiding van de boedels eisen. Daardoor voorkomen de schuldeisers de vermenging van de boedels.

De boedelafscheiding strekt zich uit tot alle elementen van de boedel, alsmede tot de vruchten die de erfrechtelijke boedel heeft voortgebracht (A. KLUYSKENS, *Erfenissen*, 311; DE PAGE, IX, nr. 974, 702).

Het is een kiese zaak om uit te maken of de opbrengst van de handelszaak

aan de schuldeisers van de nalatenschap, dan wel aan de erfgenamen toekomt.

Aan de zijde van de schuldeisers zal het bewijs moeten geleverd worden dat de opbrengst van de handelszaak haar oorzaak vindt in de handelsactiviteit van de erflater; dat bewijs is evenwel moeilijk te leveren wanneer de opbrengst door de erfgenamen verwezenlijkt werd.

Het is een procedurevoorschrift dat de boedelafscheiding m.b.t. onroerende goederen van een nalatenschap steeds gepaard moet gaan met een hypothecaire inschrijving (art. 39 Hyp.W.); het voorschrift dient in de behandelde materie restrictief te worden geïnterpreteerd. Analogische toepassing ervan op de handelszaak is dus niet verantwoord.

AFDELING II

VRUCHTGEBRUIK VAN DE LANGSTLEVENDE ECHTGENOOT

§ 1. Algemeen

245 In het kader van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot werd sinds de Wet van 14 mei 1981 de stap in de richting van actief beheer aanzienlijk vergemakkelijkt, nu de langstlevende echtgenoot in de regel het vruchtgebruik op de goederen van de eerststervende verkrijgt (art. 745*bis* 1, B.W.).

Als vruchtgebruiker van de overledene kan hij de handelszaak voortzetten, doch onder gehoudenheid de verplichtingen na te leven die krachtens de wet aan de vruchtgebruiker zijn opgelegd (art. 600 e.v. B.W.) (zie boven, nr. 216).

§ 2. Omzetting van het vruchtgebruik

A. BEGINSEL

246 Er zij aan herinnerd dat er geen onverdeeldheid bestaat tussen de vruchtgebruiker en de bloot eigenaar (F. REQUETTE, *Traité de l'usufruit*, nr. 10, blz. 55; DERINE/VAN NESTE/VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, nr. 844, 346 en 347).

Dit principe werd evenwel door de Wet van 14 mei 1981 aanzienlijk afgezwakt. Immers, luidens het nieuwe art. 745*quater* B.W. kan met inachtneming van bepaalde modaliteiten op verzoek van de kinderen en/of van de langstlevende echtgenoot de omzetting van het vruchtgebruik worden aangevraagd (P. DEMBLON, "La conversion et le rachat", in *Les droits successoraux du conjoint suivant, Rencontres notariat U.C.L.*, nr. 15, 62; H. CASMAN, "Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot", eerste commentaar

op de Wet van 14 mei 1981, 20; CASMAN/VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenote*, nr. 463, 169; L. RAUCENT, *Les droits du conjoint survivant*, nr. 108, 103; J.L. LEDOUX, *Usufruit du conjoint survivant, Conversion – Méthode pratique d'évaluation*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, 275 e.v.).

Als de handelszaak met vruchtgebruik is bezwaard, is het dus lang niet zeker dat, bij omzetting van het vruchtgebruik, de handelszaak aan de langstlevende echtgenoot zal toevallen, zelfs niet indien hij in feite alleen instaat voor de handelszaak (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, nr. 27, 402).

De rechter kan echter, wanneer de omzetting van het vruchtgebruik en de toewijzing in volle eigendom de belangen van de onderneming of van de beroepsarbeid ernstig zou schaden, de eis afwijzen (art. 745^{quater} § 2, derde lid, B.W.).

Volgens de parlementaire voorbereiding levert de omstandigheid dat de omzetting leidt tot stopzetting van het bedrijf, alsmede tot verlies van inkomsten voor de langstlevende echtgenoot, grond op tot afwijzing van de eis (*Gedr. St., Senaat*, 600 [1980-81] nr. 2, blz. 19 e.v.).

B. UITZONDERINGEN

1. Overname

247 Wil de erflater de langstlevende echtgenoot voor de omzetting behoeven, dan kan hij aan zijn overige erfgenamen bij testament dit recht ontnemen, doch hierbij dient men voor ogen te houden dat zulks slechts mogelijk is voor zover de erflater geen kinderen uit een vorig huwelijk heeft achtergelaten (art. 745 § 2 B.W.).

Luidens art. 745^{quinquies} § 2 B.W. kan het omzettingsrecht aan de kinderen van een vorig huwelijk niet worden ontnomen. Gezaghebbende auteurs hebben hieruit *a contrario* afgeleid dat de eerststervende het recht wel aan alle andere afstammelingen dan afstammelingen uit het eerste huwelijk kan ontnemen (CASMAN/VASTERSAVENDTS, *a.w.*, nr. 453, 167).

RAUCENT maakt voorbehoud hieromtrent en geeft er de voorkeur aan, op grond van art. 745^{quinquies} § 2 B.W. de uiteindelijke beslissing hierover aan de rechter over te laten (L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, nr. 137, 131).

248 Of de Wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen een oplossing kan bieden is twijfelachtig. Deze wet kent onder bepaalde voorwaarden het recht van overname van de woning in volle eigendom toe aan de erfgenamen in de rechte lijn en aan de langstlevende echtgenoot, maar zoals later zal worden aangestipt, kunnen grondstoffen, beroepsgoederen en andere hulpmiddelen aan de handel verbonden, niet overgenomen worden, tenzij samen met het huis waarin de handel is gevestigd (F. BOUCKAERT, *a.w.*, T.P.R., 1985, 402, nr. 28) (zie verder, nr. 253).

Daarbij komt nog dat door de afschaffing van art. 2 van bedoelde wet, de wetgever in 1981 de mogelijkheid heeft uitgesloten om zich de woning – al dan niet gepaard gaande met de handelsinrichting – bij voorrang in vruchtgebruik te doen toewijzen (E. VAN HOVE, *Het nieuw erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, nr. 55, 116).

In de Wet van 14 mei 1981 werd de overname van de handelszaak eveneens buiten beschouwing gelaten. De specifieke bescherming die de gezinswoning geniet (zie art. 745^{quater} § 4 en art. 745^{quinquies} § 2, tweede lid, B.W.), geldt immers uitsluitend voor de woning en het aanwezige huisraad. Zij kan tot de handelszaak niet worden uitgebreid.

2. Inbreng in vennootschap

249 Niets belet dat na overlijden van de eerststervende echtgenoot, tussen de langstlevende echtgenoot en de afstammelingen een overeenkomst wordt gesloten en dat dezen van hun omzettingsrecht afstand doen (L. RAUCENT, *a.w.*, nr. 139 e.v., 132 e.v.).

Om aan het omzettingsrecht de pas af te snijden, kan b.v. op vennootschapsrechtelijke technieken een beroep worden gedaan. Tussen de langstlevende echtgenoot en de andere erfgenamen wordt b.v. een handelsvereniging bij wijze van deelneming opgericht, waarin de langstlevende echtgenoot, als vruchtgebruiker, de hoedanigheid van zaakvoerder wordt toegekend, terwijl de andere erfgenamen de hoedanigheid van stille vennoot verkrijgen. Deze vorm van vennootschap – die geen rechtspersoonlijkheid geniet –, vereist dat alleen de langstlevende echtgenoot als koopman optreedt (art. 176 Venn.W.) (zie boven, nr. 126).

Zodanige vennootschap komt zonder bijkomende akte tot stand zodra tussen de vennoten wilsovereenstemming is bereikt (J. VAN RIJN, *Principes*, I, nr. 449, 311; L. FREDERICQ, *Handboek*, nr. 1124, 148). Als zodanig stelt de handelsvereniging in deelneming de zaakvoerder in de mogelijkheid om over de ingebrachte goederen te beschikken die met zijn vermogen zijn vermengd (Cass., 4 febr. 1954, *Pas.*, 1954, I, 488; *R.P.S.*, 1955, nr. 4461, 85 met conclusie MAHAUX).

Ook kan de oprichting van een gewone commanditaire vennootschap een uitkomst bieden; volgens deze techniek wordt de langstlevende echtgenoot behorend vennoot, terwijl de andere erfgenamen er als stille vennoten een ondergeschikte rol zullen spelen (art. 18 e.v. Venn.W.). Zij wordt op straffe van nietigheid opgericht, hetzij bij authentieke, hetzij bij onderhandse akte.

250 Tot vennootschapsrechtelijke oplossingen kan men slechts na het overlijden komen. Wil men tijdens het huwelijk gelijkaardige voorzorgen nemen, dan zal één of ander vennootschapscontract tussen echtgenoten moeten overwogen worden, waarbij inzonderheid de mogelijkheden die art. 1401-5 B.W. thans biedt, kunnen aangewend worden, zij het dan dat een interactie met het huwelijksvermogensrecht niet uit de weg mag gegaan worden en de regels inzake overeenkomsten tussen echtgenoten voor ogen moeten gehouden worden (zie L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 335 e.v.,

317 e.v.) (zie verder, nr. 289 e.v.).

In voorkomend geval kan tijdens het bestaan van het huwelijk de oprichting overwogen worden van een eenpersoons-B.V.B.A., waarin de echtgenoot-koopman de gemeenschappelijke handelszaak die hij onder zijn exclusief bestuur heeft, alleen inbrengt (art. 1417, eerste lid, B.W.).

Bij overlijden van de enige vennoot, vervallen de aandelen in vruchtgebruik toe aan de langstlevende. Behoudens andersluidende bepalingen in de statuten, oefent deze laatste de lidmaatschapsrechten uit (art. 140*quater* Venn.W.) (zie verder, nr. 260 e.v.).

§ 3. Voortzetting van de handel voor rekening van minderjarigen

251 Vóór de Wet van 1981 was het gebruikelijk dat, wanneer de langstlevende echtgenoot de handelszaak voor rekening van minderjarige kinderen wenste voort te zetten, hij met toepassing van art. 8, Boek I, Titel I, W.Kh. de familieraad om toestemming vroeg. De beslissing van de familieraad na homologatie van de rechtbank, had tot gevolg dat de langstlevende echtgenoot niet meer in eigen naam, maar voor rekening van de minderjarigen handel dreef, weshalve de kinderen – met uitsluiting van de langstlevende echtgenoot – de hoedanigheid van koopman verkregen (Cass., 30 jan. 1914, *Pas.*, 1914, I, 77, conclusie TERLINDEN; L. en S. FREDERICQ, I, nr. 151, 175).

Aldus gingen de minderjarigen failliet als de handelszaak over de kop ging; de overlevende ouder die aan de gevolgen van het faillissement ontsnapte, moest echter wel van het beheer van de teloorgegane handelszaak rekenschap geven (art. 469 B.W. en art. 472 B.W.).

Met de Wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, is de rechterlijke machtiging waarvan hierboven sprake is, overbodig geworden. De langstlevende echtgenoot verkrijgt immers het vruchtgebruik van de goederen van de nalatenschap van de eerststervende (art. 745*bis* § 1 B.W.) en kan de handelszaak zonder enige machtiging als vruchtgebruiker blijven exploiteren. Hij doet dat voor eigen rekening en niet meer, zoals onder de oude wet, voor rekening van de minderjarige (J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 309, 274).

Derhalve verricht alleen hij handelsdaden en verkrijgt hierdoor de hoedanigheid van koopman. De andere erfgenenamen daarentegen ondergaan alleen maar het vruchtgebruik, zodat zij bij de exploitatie van de handelszaak hoegenaamd niet betrokken zijn. Zij zijn dan ook geen koopman. Daaruit volgt dan dat het faillissement slechts tegen de overlevende ouder kan worden uitgesproken.

252 Kunnen de kinderen tegen wanbeheer opkomen? Het antwoord hierop is niet bemoedigend. In beginsel is de langstlevende echtgenoot hen verantwoordelijk; als vruchtgebruiker is hij ertoe gehouden de zaak te behouden en staat hij tevens in voor waardevermindering die door zijn

toedoen is ontstaan (zie boven, nr. 228). De schadevordering die hieruit voortvloeit, zal echter pas na overlijden van de langstlevende echtgenoot kunnen worden uitgeoefend d.i. op het ogenblik dat het vruchtgebruik zal opgehouden hebben. Dit is nu precies niet meer mogelijk: na het overlijden van de langstlevende ouder gaat de schuld immers op de kinderen over en gaat zij door schuldvermenging teniet (art. 1300 B.W.).

Toch is hun elk verhaal niet ontzegd. De kinderen kunnen immers in het kader van het voogdijrecht vorderen dat de voogd rekening en verantwoording doet (art. 469 B.W.). De rekening zal uiteraard summier kunnen zijn, daar de opbrengst van de handelszaak, hoe dan ook, aan de langstlevende echtgenoot tot aan diens overlijden toekomt en in deze optiek een balans over inkomsten en uitgave overbodig is (DE PAGE, derde druk, II, nr. 230).

Rekening en verantwoording zijn nochtans onontbeerlijk daar, bij afwezigheid van slotrekening, elke schikking getroffen tussen de voogd en de meerderjarig geworden minderjarige, nietig is (art. 472 B.W.). Dit geldt inzonderheid voor elke schikking die een toewijzing van de handelszaak tot voorwerp heeft, en o.m. getroffen wordt als gevolg van de uitoefening van het omzettingrecht (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en Patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, 405, nr. 32).

AFDELING III

CONTINUÏTEIT VAN DE HANDELSZAAK

§ 1. Algemeen

253 De gedachte dat het erfrecht weinig te bieden heeft aan een handelaar die met de continuïteit van zijn handelszaak is begaan, is stilaan gemeengoed geworden. Op de eerste plaats is de gelijkberechtiging van de kinderen een moeilijk te overwinnen hinderpaal; op de tweede plaats brengt het verouderd erfrecht geen begrip op voor roerende vermogens (R. DILLEMANS, *Het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht en het schenkingsrecht in verband met de eigendom van een familiebedrijf*, in "Juridische aspecten van het familiebedrijf", 105).

Toch is er vanuit de notariële praktijk geregeld belangstelling betoond voor procédés die de continuïteit van de handelszaak bevorderen (C. DE WULF, *Het voorbehouden erfdeel en de bepaalde overlating van het hoofdbestanddeel van het familievermogen*, in *Congres van de Belgische Notarissen*, 275 e.v.; A. VAN HOESTENBERGHE, *Onderzoek van enkele bijzondere regelingen en voorzieningen*, in "Juridische aspecten van het familiebedrijf", 129 e.v.).

§ 2. Middelen om de continuïteit te verzekeren

A. MOGELIJKHEDEN DOOR DE WET GEBODEN

253/1 In het kader van de verdeling kan alvast geen heil gevonden worden in de Wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen, al werd de toepassing ervan uitgebreid tot beroepsgoederen die aan het handelsbedrijf verbonden zijn (Wet van 14 mei 1981). De overname van de grondstoffen, beroepsgoederen en andere hulpmiddelen moet immers gelijktijdig met de overname van het onroerend goed plaatshebben (art. 4 Wet van 16 mei 1900, laatstelijk gewijzigd door de Wet van 14 juli 1981) (zie boven, nr. 248).

Aldus moet men andere technieken hanteren als daar zijn het testament, de schenking onder de levenden en de ouderlijke boedelverdeling.

B. FAMILIALE REGELINGEN

1. Algemeen

254 Een opmerking die voor deze drie technieken geldt, betreft de noodzaak om de handelszaak naar haar inhoud vast te leggen. Hoe kan men immers legateren, schenken of schenken en verdelen wanneer aan de handelszaak geen concrete gestalte wordt gegeven en becijferde gegevens m.b.t. eventuele schuldvorderingen en schulden ontbreken?

Bij schenking en ascendentenverdeling is dit vrij eenvoudig, nu de handelszaak naar inhoud kan worden bepaald volgens de boeken die op het ogenblik van de overdracht beschikbaar zijn.

2. Testament

255 Voor testamentaire beschikkingen is dit uitgesloten.

Een koopman die bij testament zijn handelszaak legateert, kan bezwaarlijk naar de boeken verwijzen, want de stand van de boeken is pas bekend op de dag van het overlijden. Bij uiterste wil over een handelszaak werkelijk beschikken, vereist bovendien dat de erflater op de dag van zijn overlijden eigenaar van de handelszaak is gebleven.

Komt daarbij dat een handelszaak vaak tot het gemeenschappelijk vermogen behoort en dat het legaat voor zijn uitvoering onvermijdelijk afhangt van de verdeling die na het overlijden zal plaatshebben (art. 1424 B.W.).

Anderzijds moet men goed voor ogen houden dat een testament steeds herroepen kan worden, zodat het kind dat zich als opvolger aandient, tot aan het overlijden van de ouders geen veilige vooruitzichten heeft.

3. *Schenking onder de levenden*

256 Schenkingen onder de levenden genieten evenmin de gunst van de koopman. Niets schrikt hem zozeer af als kosten waarmee een notariële schenkingsakte gepaard gaat.

Bovendien is een schenking geen veilige eigendomstitel: de gifte is aan inbreng onderworpen (art. 868 B.W.) en in voorkomend geval – bij bestaan van reservataire erfgenamen – aan inkorting onderhevig (art. 921 B.W.).

Dit kan weliswaar voorkomen worden door m.n. de schenking te onderwerpen aan de modaliteiten van het beruchte art. 918 B.W., waarbij de tussenkomst van de reservataire erfgenamen de schenking als zodanig veilig stelt, maar ook dit leidt tot moeilijkheden.

Wie zal zich voor een handelszaak inzetten wanneer hij de opbrengst ervan voor zichzelf niet kan behouden en geregeld aan de vruchtgebruiker rekeningen moet voorleggen?

Ten slotte kan men niet beweren van de ouderlijke boedelverdeling dat het procédé veilig is.

Op de eerste plaats moet aan het vereiste van gelijkheid *in natura* worden voldaan. Weliswaar heeft de rechtspraak de onverbiddelijkheid van deze regel gemilderd en neemt ze aan dat de gelijkheid *in natura* door middel van opleg in geld goedge maakt kan worden (G. BAERT, *A.P.R.*, Tw. *Ouderlijke Boedelverdeling*, nr. 557, 171).

Evenzo zou van het strict beginsel van gelijkheid *in natura* kunnen afgeweken worden, wanneer ondeelbare goederen in de verdeling worden opgenomen, hoewel het aan de feitenrechter toekomt naar de omstandigheden te oordelen of de goederen al dan niet gevoeglijk verdeeld kunnen worden (G. BAERT, *a.w.*, nr. 564, 174).

Op de tweede plaats schuilt in de ouderlijke boedelverdeling het gevaar dat de verrichting wegens benadeling vernietigd wordt (art. 1079 B.W.). Zoals bekend moeten de goederen geschat worden op hun waarde ten tijde van het overlijden, doch volgens hun staat ten tijde van de schenking (G. BAERT, *a.w.*, nr. 1003 e.v., 308 e.v.).

De toename van de waarde van de handelszaak kan hiertoe aanleiding geven, zij het dan dat de waardevermeerdering niet te wijten mag zijn aan handelingen van de begiftigde zelf (H. DE DECKER, *Noot over de ascendentenverdeling en de dubbele akte*, *T.B.B.R.*, 1988, blz. 80-87).

4. *Verkoop*

257 Vandaar dat moeten worden uitgekenen naar andere procédés, als daar zijn de verkoop en de inbreng in vennootschap (A. DELAHAYE, *De overdracht van de handelszaak tussen natuurlijke personen in België*, in *De overdracht van een K.M.O.*, *Notariële Dagen te Leuven* 1982, 21; L. TALLOEN, *De K.M.O.*

in de vorm van een vennootschap, a.w., 89; L. WEYTS, *De overdracht van aandelen in een P.V.B.A. Statutaire clausules, a.w.*, 103).

De verkoop kan tegen contante betaling gebeuren ofwel met uitgestelde betaling. In dit laatste geval wordt de prijs bij overlijden vereffend.

De clausule waarbij de betaling ná het overlijden zal plaatshebben, maakt geen overeenkomst uit over een toekomstige nalatenschap, tenzij bepaald is dat de prijs aan de erfgenamen moet worden uitbetaald (DILLEMANS/PUELINCKX-COENE/VERSTRAETE, *Overzicht van rechtspraak 1968-1977, Erfenissen, T.P.R.*, 1978, 75, nr. 5).

258 Om ongewenste bevoordeling te voorkomen, is het aangewezen de prijs te koppelen aan het indexcijfer van de consumptieprijzen of aan een gelijkaardig indexcijfer.

Wil men de overnemer bevoordelen, dan kan tegen een lagere prijs worden verkocht. Het voordeel maakt dan een verdoeken schenking uit die in het gegeven geval in de nalatenschap moet worden ingebracht (DE PAGE, VIII, nr. 510, 604; A. VAN HOESTENBERGHE, *Onderzoek van enkele bijzondere regelingen, en voorzieningen, a.w.*, 136; A. DE BOUGNE, *Verkoop van een onroerend goed tegen een twijfelachtige prijs, T.Not.*, 1986, 1 e.v.).

Ten slotte kan men met het oog op bevoordeling, kwijtschelding van schuld aan de overnemer verlenen. Hier heeft men dan te maken met een onrechtstreekse schenking welke net als in het vorig geval aan inbreng onderworpen is (DE PAGE, VIII, nr. 504, 600).

5. Inbreng in vennootschap

259 Inbreng in een handelsvennootschap is het middel bij uitstek om een handelszaak onrechtstreeks over te dragen.

Aandelen in een vennootschap met een afgescheiden vermogen als de B.V.B.A. en de N.V. kunnen geleidelijk worden overgedragen; een dergelijke overdracht komt vaak tegemoet aan de wensen van de overnemer die financieel niet bij machte is het pakket aandelen in één keer over te nemen.

260 De structuur van de meerhoofdige B.V.B.A. biedt het voordeel dat, conform art. 126, 4° Venn.W. bij de statuten in de overgang van de aandelen door overlijden geldig kan worden voorzien; een dergelijke beschikking valt immers niet onder de sanctie van art. 791 en 1130 B.W. (DE PAGE/DEKKERS, V, nr. 101; DE PAGE/DEKKERS, X, nr. 553; H. DUFAUX, *De la validité des clauses de préemption en cas de décès dans les statuts de sociétés anonymes et de S.P.R.L., R.P.S.*, 1947, 320; L. WEYTS, *Vennootschappen en erfrecht, in Liber Amicorum Edmond Bouttiau et Jacques Demblon*, 374). Daardoor geven de vennoten in de statuten te kennen dat aan bepaalde erfgenamen (of aan een derde) de voorkeur wordt gegeven om de aandelen tegen schatting over te nemen.

De mogelijkheid van uitsluiting van bepaalde erfgenamen en aanwijzing van

andere personen wordt in de meerhoofdige B.V.B.A. verklaard door verwijzing naar het besloten karakter van de vennootschap, dat de toetreding van door de andere vennoten ongewenst geachte erfgenamen in de weg staat.

261 In een éénhoofdige B.V.B.A. zijn zodanige bepalingen uiteraard doelloos, nu de enige vennoot alleen beslist of en aan wie zijn aandelen zullen overgaan (F. BOUCKAERT, *Notariële en vermogensrechtelijke aspecten van de nieuwe wet betreffende de eenpersoons-B.V.B.A. en van art. 1401-5 B.W.*, nr. 32, in *Leuvense Vennootschapsdagen op 2 en 9 oktober 1987*; Ph. DE PAGE, *Incidences de la société d'une personne à responsabilité limitée sur les régimes matrimoniaux et le droit successoral*, in *la Société d'une personne à responsabilité limitée, Collection Patrimoine*, III, blz. 90, nr. 17; OLIVIER/BONTE en AFSCHRIFT, *Vademecum Eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, nr. 136, 113; BRAECKMANS/VAN BAEL, *De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, *R.W.*, 1987-88, 565; J. LIEVENS, *De eenpersoons-B.V.B.A.*, nr. 231, blz. 141).

Statutaire afwijkingen die tot doel hebben de regels van erfopvolging te wijzigen, zijn echter verboden, ook al zouden zij geïnspireerd zijn op de bepalingen van art. 126 e.v. Venn.W. (J. LIEVENS, *a.w.*, nr. 239, blz. 144).

Daartegenover staat dat ongeacht het éénhoofdige of meerhoofdige karakter van de B.V.B.A., de aandelen van de overleden vennoot, ondeelbaar zijn, zolang zij niet zijn toegescheiden (art. 124, laatste lid, Venn.W.). Doch, terwijl de lidmaatschapsrechten van die aandelen in een meerhoofdige B.V.B.A. kunnen worden geschorst (Cass., 15 mei 1970, *T.Not.*, 1970, 265 en *R. Not. B.*, 1972, 221), werd voor wat de aandelen van eenpersoons-B.V.B.A. betreft, door de Wet van 14 juli 1987 in een afwijkende regeling voorzien.

Behoudens andersluidende bepalingen worden immers volgens art. 140ter Venn.W., de lidmaatschapsrechten in dit geval uitgeoefend door de regelmatig in het bezit getreden of in het bezit gestelde erfgenamen en legatarissen, naar evenredigheid van hun rechten in de nalatenschap, terwijl bij vererving van vruchtgebruik op de aandelen de lidmaatschapsrechten luidens art. 140quater Venn.W. aan de vruchtgebruiker toekomen.

Een en ander verhindert niet dat in de statuten een andere regeling kan worden uitgewerkt, waarbij voor de uitoefening van de lidmaatschapsrechten naar een analoge regeling als die van art. 124, laatste lid, Venn.W. kan verwezen worden (F. BOUCKAERT, *a.w.*, nr. 32).

262 Heeft een N.V. aandelen aan toonder uitgegeven, dan kunnen de aandelen d.m.v. handgifte overgedragen worden.

Dit is evenwel niet mogelijk voor aandelen op naam waarvan de overdracht t.a.v. de vennootschap en t.a.v. derden slechts door inschrijving in het aandelenregister bewerkt wordt (art. 43 en 125 Venn.W.). Opdat de overdracht van zodanige aandelen tussen partijen plaats heeft is een overeenkomst, nl. een notariële schenkingsakte vereist (J. RONSE, *T.P.R.*, 1967, 714, nr. 168 en RONSE/VAN HULLE e.a., *T.P.R.*, 1918, 860, nr. 253; VAN RIJN/VAN OMMESLAGHE, *R. Crit. J.B.*, 1973, 383, nr. 36 en VAN RIJN/VAN OMMESLAGHE, *R. Crit. J.B.*, 1980, 277, nr. 20; anders: A. VAN HOESTENBERGHE, *De overdracht van vennootschapsaandelen op naam en de praktijk, Mélanges Baugniet*, blz. 801 e.v.; C. DE WULF, *Schenkings van hand tot hand*, in *Liber Discipulorum et Amico-*

rum Egied Spanoghe, 45; J. RENAULD, *Le transfert à titre gratuit des titres nominatifs des sociétés anonymes*, in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, II, 795, 795).

263 Overdracht van aandelen is geen beletsel voor het behoud van het leiderschap in handen van de oudere generatie. In de B.V.B.A. kan de leiding berusten bij een statutaire zaakvoerder en na verloop van tijd krachtens statuten aan de opvolger worden toevertrouwd (art. 129 Venn.W.).

264 Ook de vennootschap onder firma biedt voordelen en wel in geval, in afwijking van art. 1865, 3° B.W., een verblijvingsbeding conform art. 1868 B.W. is gemaakt. Dergelijk beding voorkomt de ontbinding van de vennootschap bij overlijden van een van de vennoten (J. RONSE/VAN HULLE. *T.P.R.*, 1978, 797, nr. 158).

Men kan nog verder gaan en m.n. in de statuten van een V.O.F. een bepaling doen opnemen, luidens welke de vennootschap in geval van overlijden van één van de vennoten zal worden voortgezet met de rechtverkrijgenden van de vóóroverleden vennoot. Volgens art. 174 Venn.W. verkrijgen de erfgenamen dan de hoedanigheid van stille vennoot en wordt de V.O.F. van rechtswege omgezet in een commanditaire vennootschap.

Ten slotte kan men niet ontkennen dat de commanditaire vennootschap voordelen biedt. De opvolger kan immers zonder belangrijke investeringen tot beherend vennoot worden benoemd, terwijl de eigenaar van de handelszaak en de kinderen die niet actief in het beleid van de handelszaak betrokken zijn, als stille vennoot in de Comm.V. een participatie kunnen nemen (art. 20 Venn.W.) (zie boven, nr. 249 *in fine*).

Hiertoe is het voldoende dat de handelaar bij de oprichting van de Comm.V. zijn handelszaak inbrengt en tevens zijn opvolger tot gecommanditeerde in de oprichtingsakte doet benoemen. Achteraf zullen de overige kinderen – in het kader van een familiale regeling – aandelen van hun vader verkrijgen en net als hun vader de hoedanigheid van stille vennoot verkrijgen.

HOOFDSTUK II HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

AFDELING I

WETTELIJK STELSEL

§ 1. Bewijs van het gemeenschappelijk of eigen karakter van de handelszaak

A. WETTELIJKE VERMOEDENS

1. Algemeen

265 Luidens art. 1405, 4 B.W. behoren tot het gemeenschappelijk vermogen, alle goederen waarvan niet is bewezen dat zij aan een der echtgenoten eigen zijn ingevolge enige wetsbepaling. Daarmee bevestigt de wet het residuaire karakter van het gemeenschappelijk vermogen: van echtgenoten wordt immers vermoed dat zij vóór het huwelijk geen goederen bezitten en dat al hetgeen zij later verwerven de opbrengst is van hun arbeid en van de daarop verwezenlijkte besparingen (CASMAN/VAN LOOK. *Huwelijksvermogensstelsels*, III, 4, 10).

2. T.a.v. derden

266 Wil een van de echtgenoten het vermoeden van art. 1405, 4 B.W. weerleggen, dan moet hij het tegenbewijs leveren. T.a.v. derden zal, luidens art. 1399, tweede lid, B.W., het bewijs geleverd worden aan de hand van titels met een vaste dagtekening, van bescheiden van een openbare dienst of vermeldingen in regelmatig gehouden registers, bescheiden of borderellen door de wet opgelegd of door het gebruik bekrachtigd.

In deze context zal een echtgenoot t.o. derden kunnen bewijzen dat de handelszaak hem eigen is, door de boeken, een inventaris, facturen, uittreksels van bankrekeningen voor te leggen (L. RAUCENT. *Les régimes matrimoniaux*, nr. 381, 192).

Niet minder relevant zijn de jaarlijkse aangiften van belastingen, en de inschrijving in het handelsregister, het bestaan van een huurceel met vaste datum.

Al deze gegevens kunnen wijzen op een duurzame handelsactiviteit die vóór het huwelijk door één echtgenoot werd uitgebouwd, welke als zodanig aan derden kan worden tegengeworpen.

3. *Tussen echtgenoten*

267 Tussen echtgenoten is de bewijsregeling gemakkelijker. Alle middelen zijn toegelaten, met inbegrip van getuigenissen, vermoedens en zelfs algemene bekendheid.

Toch zijn deze bewijsmiddelen vaak niet toereikend om de omvang en de waarde van de handelszaak te bepalen. Wensen de echtgenoten daarover uitsluitel te bekomen, dan is een nauwkeurige inventaris met waardebepaling onontbeerlijk (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, nr. 7, 386).

B. INHOUD VAN DE HANDELSZAAK

1. *Algemeen*

268 Meestal blijft men in het ongewisse over de omvang en de waarde van de handelszaak en is de verleiding groot om de handelszaak naar omvang af te lijnen volgens de criteria die rechtsleer en rechtspraak hebben uitgewerkt m.b.t. koop-verkoopovereenkomsten. Welnu volgens deze criteria zijn uit de handelszaak gesloten schuldvorderingen, incasso, banktegoeden, evenals de schulden (J. VAN GINDERACHTER, *De la nature du fonds de commerce*, nr. 366, 324) (zie boven, nr. 25).

2. *Vóórhuwelijkse schuldvorderingen, incasso en schulden*

269 Dit leidt tot zonderlinge gevolgtrekkingen. Vóórhuwelijkse en dus eigen schuldvorderingen op cliënten en dito schulden aan leveranciers zullen, aldus bezien, definitief komen vast te staan op de dag van het huwelijk, terwijl schuldvorderingen en schulden die naderhand ontstaan, in het gemeenschappelijk vermogen zullen vallen. Een en ander onverminderd een vergoedingsregeling die bij de vereffening van het stelsel zal plaatshebben, wanneer een vóórhuwelijkse schuldvordering tijdens het huwelijk zal zijn geëind of wanneer een vóórhuwelijkse schuld tijdens het huwelijk zal zijn betaald.

270 Steeds volgens dezelfde redenering zullen vóórhuwelijkse schulden m.b.t. de exploitatie van een eigen handelszaak tussen de echtgenoten, onderhevig zijn aan de bepaling van art. 1407, eerste geval, B.W., terwijl voor derden deze schulden verhaalbaar zullen zijn overeenkomstig art. 1409 e.v. B.W. Gelijklopend hiermee zijn schulden die nà het huwelijk werden aangegaan volgens de criteria van art. 1408 B.W. gemeenschappelijk, ook al hebben zij betrekking op een eigen handelszaak.

271 De vraag is of een dergelijke redenering wel opgaat. Immers, voor het invullen van het begrip handelszaak wordt aangeleund bij koop- en verkoopovereenkomsten (zie boven, nr. 218). Welnu in het wettelijk stelsel komt bij

gebreke van huwelijksvoorwaarden de wil van de echtgenoten niet aan bod. Het wettelijk stelsel wordt aan de echtgenoten opgedrongen, zodat de wil van de partijen irrelevant is (A. KLUYSKENS, *Het huwelijkscontract*, nr. 17, 39; J. RE-NAULD, *Régimes matrimoniaux*, nr. 57 e.v., 60).

Van deze opvatting vindt men nog steeds duidelijke sporen in het Belgisch I.P.R. want ook hier wordt ervan uitgegaan dat, wanneer echtgenoten zonder huwelijksvoorwaarden in het huwelijk zijn getreden, het wettelijk stelsel – ongeacht de bedoelingen van partijen – door de wet wordt opgelegd (C. DE WULF, *Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht*, 329; J. ERAUW, e.a., *Overzicht van rechtspraak 1965-1984. Internationaal Privaatrecht, T.P.R.*, 1984, 1355, nr. 39 e.v.; J. ERAUW, *Beginnelen van het Internationaal Privaatrecht*, 161; VAN HECKE/LENAERTS, *A.P.R.*, Tw. *Internationaal Privaatrecht*, nr. 574, 263).

De motivering vindt men andermaal terug in het bekende arrest van het Hof van Cassatie van 10 april 1980 dat in deze aangelegenheid de verwijzing naar het personeel statuut op deze gronden handhaafde (Cass., 10 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 968 met noot J. ERAUW; *Pas.*, 1980, I, 968, conclusie H. VELU, *R. Not. B.*, 1980, 495, met noot R. VANDERELST).

272 Schuldvorderingen, incasso en schulden blijven nochtans met de handelszaak een geheel uitmaken. Zij zijn de werkmiddelen waarover een handelaar beschikt; het huwelijk dat hij later sluit doet niet af aan de economische eenheid van de handelszaak.

Het is evident dat deze opvatting voordelen biedt.

Wordt aan de handelszaak de eigenschap van feitelijke algemeenheid toegekend die eigen activa en passiva bezit, dan voorkomt men dat de inning van vóórhuwelijks schuldvorderingen tijdens het huwelijk, grond tot vergoeding oplevert.

Voorts zullen volgens deze optiek vóórhuwelijks banktegoeden die tijdens het huwelijk werden aangewend voor de behoeften van de eigen handelszaak, evenmin aanleiding geven tot enige vergoeding.

En zo kan men verder doorgaan: een vóórhuwelijks schuld die tijdens het huwelijk voldaan wordt, levert geen grond op tot vergoeding, tenzij daarvoor activabestanddelen van het gemeenschappelijk vermogen werden gerealiseerd die in de handelszaak niet begrepen zijn.

273 In die context is de handelszaak een levend organisme, waarvan de ontwikkeling kan nagetrokken worden door middel van de koopmansboeken (art. 20-24, Boek I, Titel III, W.Kh.), en bovendien door middel van de jaarrekeningen (art. 1 K.B. van 8 oktober 1976 m.b.t. de jaarrekening van de onderneming), als het gaat om ondernemingen die bepaalde drempelbedragen overschrijden (art. 5 Wet van 17 juli 1975 op de Boekhouding en de Jaarrekening van de ondernemingen) (zie F. BOUCKAERT, *Handelszaak, huwelijksvermogensrecht en echtscheiding, T.P.R.*, 1982, 955 e.v., nr. 14 e.v.).

Ter verduidelijking nog twee opmerkingen:

1° De hierboven geschetste visie schakelt geenszins vergoedingsregelingen uit. Komt bij de ontbinding van het huwelijk een meerdere of mindere waarde van de handelszaak aan het licht, dan kan die omstandigheid wel

grond opleveren tot vergoeding, maar voor de berekening daarvan is men dan aangewezen op de waardeschommelingen die de handelszaak in haar geheel heeft ondergaan (zie verder, nr. 310 e.v.).

2° De extensieve opvatting van de handelszaak is afgestemd op de verhoudingen tussen de echtgenoten onderling. Schuldeisers die op het gemeenschappelijk vermogen een verhaal hebben (art. 1410, 1413, 1414 B.W.), kunnen alle elementen van de handelszaak in beslag nemen, die naar de termen van art. 1405 B.W. gemeenschappelijk zijn. Het bezwaar dat deze van de eigen handelszaak deel uitmaken is voor hen irrelevant en kan hun geen na-deel berokkenen (zie verder, nr. 280).

Wat de schulden betreft is een gelijkaardige nuancering vereist, in acht genomen het onderscheid tussen de bijdragen in de schulden (art. 1406 t.e.m. 1408 B.W.) en de gehoudenheid tot de schulden (art. 1409 t.e.m. 1414 B.W.).

Gaat men b.v. van art. 1407, eerste geval, B.W. uit om aan te tonen dat een schuld die aangegaan werd in het uitsluitend belang van de eigen handelszaak, een eigen schuld is, dan bedoelt men hiermee dat de schuld tussen de echtgenoten onderling een eigen schuld is en derhalve door het eigen vermogen moet gedragen worden. Dit houdt echter nog niet in dat het verhaalrecht van de schuldeisers tot het eigen vermogen beperkt blijft. Het hiernavolgend voorbeeld maakt het onderscheid duidelijk.

274 Kan een faillissementscurator het gemeenschappelijk vermogen aanspreken voor schulden aangegaan door één van de echtgenoten met het oog op de voortzetting van een eigen handelszaak? Ja, in zoverre het door de schuldeisers ingeroepen vermoeden dat de schuld gemeenschappelijk is, niet wordt weerlegd (H. CASMAN, *Schulden en huwelijksvermogensrecht*, T.P.R., 1985, 298, nr. 15; M. BAX, *De vermogenstoestand van de echtgenoten in geval van faillissement zowel in hun onderlinge verhouding als in verhouding tot de massa der schuldeisers*, R.W., 1982-83, 34).

De Brusselse Rechtbank van Koophandel kwam tot dit besluit, wellicht minder op grond van de nood aan beveiliging van de schuldeiser, dan op grond van de vaststelling dat de schuld ná het huwelijk was ontstaan (Kh. Brussel, 5 maart 1985, T.Not., 1985, 99 en R.P.S., 1986, nr. 6372, 62, met noot L. RAUCENT; Brussel, 10 juni 1987, T.Not., 1987, 303, met noot F. BOUCKAERT).

Tot dezelfde conclusie zou men ook gekomen zijn, had men de vordering van de curator alleen getoetst aan de criteria van art. 1409 e.v. en daarbij in het midden gelaten of de schuld – tussen de echtgenoten onderling –, al dan niet gemeenschappelijk was (F. BOUCKAERT, *Faillissement, handelszaak en huwelijksvermogensrecht*, T.Not., 1985, 93). Wel is het zo dat zodanige schuld in ieder geval als beroepsschuld wordt aangemerkt, die niet kan worden verhaald op het eigen vermogen van de niet-contracterende partij (art. 1414, 3, B.W.; art. 553 en art. 555 Faill.W.).

275 De schulden onderscheiden in de verhouding tussen de echtgenoten enerzijds en t.a.v. derden anderzijds, biedt het dubbele voordeel :

1° tenzij de vermogenstoename van de handelszaak te wijten is aan verarming van het gemeenschappelijk vermogen (zie verder, nr. 313), kunnen schulden aangegaan tijdens het huwelijk voor de voortzetting van een eigen

handelszaak als zodanig geen grond opleveren tot vergoeding, indien zij als een eigen schuld worden aangemerkt.

2° derden hoeven zich niet te bekommeren om het eigen of gemeenschappelijk karakter van deze schulden, nu zij erop kunnen vertrouwen dat beroepsschulden in ieder geval verhaalbaar zijn én op het eigen vermogen van de contracteren echtgenoot én op het gemeenschappelijk vermogen (art. 1414-3 B.W.; F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, 390, nr. 12).

276 Op het beperkt verhaalrecht van de schuldeisers maakt de wet nochtans een belangrijke uitzondering, nl. als het gaat om een belastingschuld. Inkomstenbelastingen vormen de tegenhanger van inkomsten die het gemeenschappelijk vermogen spijzen (art. 1405-1 en 1408 B.W.) en komen daarom voor rekening van het gemeenschappelijk vermogen.

Dit is ook het standpunt van de Administratie van Directe Belastingen, die steun zoekt bij de bepaling van art. 295 W.I.B. om de belastingschuld aangegaan door één van de echtgenoten op de drie vermogens te kunnen verhalen (L. WEYTS, *Verhaalbaarheid van de belastingschulden ten laste van echtgenoten in verband met de fiscale notificatie voor Directe Belastingen en B.T.W.*, T.Not., 1981, 355; F. DESTERBECK, *Aansprakelijkheid en plichten van Notarissen in verband met de invordering van directe belastingen*, T.Not., 1986, 203).

Opdat zijn eigen goederen aan dit verhaal ontsnappen, is vereist dat de andere echtgenoot aantoonde dat de goederen hem eigen zijn, hetzij krachtens art. 1399 B.W., hetzij krachtens art. 1402 e.v. B.W. (H. CASMAN, *a.w.*, T.P.R., 1985, 307, nr. 37).

3. Gereedschappen en werktuigen

277 Luidens art. 1400-6 B.W. zijn gereedschappen en werktuigen eigen goederen, ongeacht hun tijdstip van verkrijging. Als een handelszaak gemeenschappelijk is, omdat zij tijdens het huwelijk werd opgebouwd, rijst de vraag of de handelszaak nog gemeenschappelijk blijft, wanneer zij gereedschappen en werktuigen omvat.

Het is bekend dat het begrip gereedschappen en werktuigen enger is dan het begrip handelszaak. Gereedschappen en werktuigen zijn immers die voorwerpen die voor de uitoefening van een beroep onontbeerlijk zijn en tegelijk verbonden zijn aan de titularis van het beroep (H. DU FAUX, *Huwelijksvermogensrecht – Wettelijk stelsel – Eigen goederen, Gereedschappen en Werktuigen* (art. 1400, 6° B.W.). *Enkele vraagstellingen*, T.Not., 1979, 34; C. SIMON, *La notion d'outils et d'instruments servant à l'exercice de la profession, in Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, nr. 81, 329). De onderscheiden vlaggen dekken dus dezelfde lading niet. Gereedschappen en werktuigen slaan uitsluitend op lichamelijke roerende goederen, in tegenstelling tot de handelszaak, waarvan de componenten deels van lichamelijke, deels van onlichamelijke aard zijn. De handelszaak moet dus in een ruimer perspectief gesitueerd worden (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux* (loi du 14.07.1976), 397).

278 Uit het feit dat het hier om twee onderscheiden begrippen gaat, volgt echter niet dat gereedschappen en werktuigen aan de handelszaak zullen onttrokken worden om een eigen leven te gaan leiden. Zijn zij aan de handelszaak verbonden, dan vormen zij een *accessorium* van de handelszaak; de handelszaak is immers een feitelijke algemeenheid, die niet kan opgesplitst worden (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, nr. 15, 392; E. BEGUIN, *Unité ou pluralité du régime de l'entreprise individuelle*, in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, 85). Kenschetsend is hier de doelgerichte aanwending van alle componenten van de handelszaak, wat de aard van deze componenten ook moge wezen.

§ 2. Wederbelegging

A. ALGEMEEN

279 Wederbelegging is een vorm van onrechtstreekse indeplaatsstelling: zij komt hierdoor tot uiting dat de gelden die gediend hebben tot verkrijging van het goed, afkomstig zijn van de verkoop van een eigen goed. Door zaakvervanging vallen de door wederbelegging verworven goederen onder hetzelfde statuut als de oorspronkelijke goederen (art. 1400-5 B.W.).

Hebben de eigen gelden een andere oorsprong, b.v. geschonken gelden of gelden die één van de echtgenoten vóór het huwelijk bezat, dan spreekt men bij voorkeur van belegging (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *Het nieuw huwelijksvermogensrecht*, T.P.R., 1976, nr. 91, 866).

De enige wederbelegging die hier mogelijk is, is de roerende wederbelegging (art. 1404 B.W.). Zij slaat nochtans op de handelszaak als zodanig en niet op de lichamelijke roerende bestanddelen die er deel van uitmaken.

Uit een en ander volgt dat bij verkrijging van een handelszaak van vervroegde wederbelegging nooit sprake kan zijn. Art. 1403 B.W. dat in deze mogelijkheid voorziet, kan slechts aangewend worden bij verkrijging van onroerende goederen.

Voorts volgt uit de roerende aard van de wederbelegging dat geen specifieke vormen moeten worden nageleefd bij de verkrijging van een handelszaak. Het is voldoende dat de indeplaatsstelling wordt bewezen, en al is een uitdrukkelijke verklaring als bewijsmiddel wenselijk, toch is zij niet vereist.

B. VOORRADEN

280 Voorraden die aangelegd werden worden geregeld vervangen (zie boven, nr. 31). Nieuwe voorraden nemen dus de plaats in van de oude.

Is de handelszaak eigen, dan komt de vraag aan de orde of de nieuwe voorraden, conform de bepaling van art. 1405 B.W. gemeenschappelijk zijn, dan wel of zij het eigen vermogen blijven toebehoren.

RAUCENT verdedigt terecht de stelling dat nieuwe voorraden een *accessorium* uitmaken van de handelszaak en als zodanig dezelfde kwalificatie verdienen als de handelszaak zelf. Bovendien, vervolgt dezelfde auteur, kan in deze aangelegenheid naar het principe van de zaakvervangning worden verwezen, ook wanneer de nieuwe voorraden werden verkregen door middel van beroepsinkomsten (L. RAUCENT, *Régimes matrimoniaux* (1976-1983), *Quelques questions disputées*, *J.T.*, 1984, 509, nr. 12).

Een en ander belet echter niet dat de schuldeisers van de andere echtgenoot, die hun verhaal kunnen nemen en op het gemeenschappelijk vermogen en op het eigen vermogen van de andere echtgenoot (art. 1414 B.W.), ook op de voorraden aanspraak kunnen maken : zij kunnen zich immers beroepen op het in art. 1405 B.W. ingesteld vermoeden dat deze goederen gemeenschappelijk zijn.

Voor hen is de handelszaak dusdanig transparant dat de onderscheiden bestanddelen ervan op de voorgrond treden (zie boven, nr. 273 e.v.).

281 De echtgenoot van de koopman die dit vermoeden wil ontzenuwen, zal dus het tegenbewijs moeten leveren en zich voor de bewijsvoering moeten schikken naar de bepalingen van art. 1399, tweede lid, B.W. (H. CASMAN e.a., *Het nieuw huwelijksvermogensrecht*, *T.P.R.*, 1976, 869, nr. 92; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, nr. 605, 274; In het Senaatsverslag wordt het tegenbewijs, in het kader van de roerende wederbelegging, als volgt toegelicht : "Het beste bewijs zal voortvloeien uit een opeenvolging van verrichtingen van verkoop en aankoop, geboekt op een zelfde bankrekening maar, in geval van geschil zou de rechtbank een voldoende bewijs kunnen vinden in de vergelijking van de datums van verkoop- en aankoopborderellen" (*Verslag-HAMBYE*, blz. 36)).

Dat de bewijsmoeilijkheden onoverkomelijk zijn, lijkt evident. De schuldeisers hoeven zich met het bewijs van een éénmalige verrichting niet tevreden te stellen, waardoor oude voorraden slechts éénmaal door nieuwe vervangen worden. Zij hebben het recht na te gaan of de voorraden hun oorsprong vinden in vóór het huwelijk aangelegde voorraden om er zich van te vergewissen dat de continuïteit van de bevoorrading bewezen is.

Ontbreekt één schakel in de keten van de zaakvervangning – doordat b.v. nieuwe voorraden d.m.v. een kredietopening werden aangelegd –, dan valt men onvermijdelijk terug op het vermoeden van art. 1405 B.W.

§ 3. Bestuur van de handelszaak

A. MOGELIJKHEDEN

1. Concurrentieel bestuur

282 In beginsel valt het gemeenschappelijk vermogen onder het concurrentieel bestuur (art. 1416 B.W.). Een gemeenschappelijke handelszaak kan dus zowel door de ene als door de andere echtgenoot bestuurd worden. Dit is echter in de praktijk niet haalbaar : een handelszaak kan slechts doelmatig geëxploiteerd worden wanneer één en dezelfde persoon er de leiding van heeft of wanneer de echtgenoten de taken onderling verdelen.

Vandaar dat het concurrentieel bestuur zoals bedoeld door art. 1416 B.W. met efficiënte bedrijfsleiding moeilijk te verenigen is.

2. Exclusief bestuur

283 Gesteld nu dat slechts één echtgenoot koopman is, dan valt het bestuur van de handelszaak onvermijdelijk onder diens exclusieve bevoegdheid (art. 216 § 1, art. 217 en art. 1417, eerste lid, B.W.). Het exclusief bestuur houdt in dat de koopman zonder toestemming van de andere echtgenoot alle daden van koophandel mag verrichten. Hij mag dus alleen bestellingen doen, kopen en verkopen, huurverlenging aanvragen; voorts is het hem toegelaten een bestaande handelszaak uit te breiden en, in weerwil van de bepaling van art. 1418, 1b B.W., een nieuwe handelszaak te verkrijgen, althans als die verkrijging in het verlengde van de bestaande bedrijvigheid ligt (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *T.P.R.*, 1976, 897, nr. 112; CASMAN/VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, III, 10, 12).

Behoudens het recht van verzet op grond van art. 216, § 1, 1421 en 1426 B.W., kan de andere echtgenoot zich dus niet inlaten met het bestuur van de handelszaak.

3. Gezamenlijk bestuur

284 Kunnen er zich gevallen voordoen, waarin de toestemming van de andere echtgenoot niet over het hoofd gezien mag worden? Art. 1418, 1, b en c B.W. bepaalt dat de toestemming van beide echtgenoten vereist is om een handelszaak (of enig bedrijf) te verkrijgen en om een handelshuurovereenkomst van meer dan negen jaar te sluiten. Verdringt m.a.w. het gezamenlijk bestuur dat krachtens art. 1418, I, B.W. voor belangrijke bestuurshandelingen vereist is, de beroepsautonomie van art. 216, 217 en 1417 B.W.? Geenszins, want het gezamenlijk bestuur geldt volgens art. 1418 B.W. onverminderd het bepaalde in art. 1417 (R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, nr. 45, 111).

Maar als de verkrijging van een handelszaak of het voor lange tijd in huur nemen van een handelspand geschiedt om later een handelsactiviteit uit te oefenen, is de toestemming van de andere echtgenoot vereist precies omdat degene die een handel wenst te drijven, pas na de verkrijging van de handelszaak en na het sluiten van een langdurige huurovereenkomst, koopman wordt (zie boven, nr. 34).

Miskenning van de voorschriften van art. 1418 B.W. kan de nietigheid van de rechtshandeling tot gevolg hebben, zo de andere echtgenoot de rechtbank erom verzoekt (art. 1422 B.W.).

Bovendien kan zodanige schuld niet op het gemeenschappelijk vermogen worden verhaald, dan voor zover het uit die handeling voordeel heeft getrokken (art. 1411, eerste lid, B.W.).

4. *Echtgenoten en vennootschappen*

a) V.O.F.

285 De samenwerking tussen man en vrouw reikt nog verder, wanneer de echtgenoten samen op openlijke en duurzame wijze handel drijven. Er wordt immers aangenomen dat deze vorm van samenwerking slechts d.m.v. een vennootschap onder firma kan uitgeoefend worden (L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 363, 340).

Voorwaarde is echter dat de bijstandsplicht van art. 212 B.W. overschreden wordt opdat er van een V.O.F. sprake zou zijn.

Intern maakt het voor de echtgenoten niet veel uit; immers, in de V.O.F. primeert tussen de echtgenoten onderling de bestuursregeling van het huwelijksvermogensrecht op de vennootschapsrechtelijke bestuursregeling, al moet toch verduidelijkt worden dat de deelneming van de echtgenoten aan een personenvennootschap met onvolkomen rechtspersoonlijkheid, het karakter van eigen goed vertoont (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 359 en 360, 335 e.v.; *Verlagen Comité voor Studie en Wetgeving*, dossier 4088-4089, 72; Ph. DE PAGE, *Incidences de la société d'une personne à responsabilité limitée sur les régimes matrimoniaux et le droit successoral*, t.a.p., 95, nr. 25).

b) Vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid

- BESTUUR

286 Voor vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid primeert de vennootschapsrechtelijke bestuursregeling (Cass., 25 april 1985, *R.P.S.*, 1986, nr. 6381, 124, met noot D. MOUGENOT; Vred. Tielt, 24 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 1563).

Dit houdt in dat deze vennootschappen bestuurd worden door de bestuursorganen (raad van bestuur, zaakvoerder), ongeacht de bestuursregeling waaraan

volgens het huwelijksvermogensrecht de goederen oorspronkelijk onderworpen waren vooraleer deze in vennootschap werden ingebracht.

– LIDMAATSCHAPSRECHTEN EN VERMOGENSRECHTEN

287 Verwant hiermee is de vraag wie van beide echtgenoten in een kapitaalvennootschap bij inbreng van een gemeenschappelijke handelszaak de hoedanigheid van vennoot verkrijgt en wie van beiden uiteindelijk de lidmaatschapsrechten uitoefent verbonden aan aandelen die hem of haar werden toebedeeld.

Het lijkt nuttig de beginselen die de materie beheersen bondig in herinnering te brengen.

Als algemene regel geldt dat de uitoefening van de lidmaatschapsrechten beschouwd wordt als een onderdeel van de bestuursregeling waaraan het gemeenschappelijk vermogen onderworpen is (L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 213, 195 e.v.).

Op aandelen die toegekend worden in ruil voor de inbreng van een gemeenschappelijk goed dat onder concurrentieel bestuur staat (art. 1416 B.W.), zullen de echtgenoten dus de lidmaatschapsrechten concurrentieel uitoefenen. Dit geldt zowel voor aandelen aan toonder, als voor aandelen op naam. In dit laatste geval is het bovendien onverschillig wie van de echtgenoten als vennoot in het aandelenregister bekend staat (L. WEYTS, *Vennootschappen en patrimoniaal familierecht*, T.P.R., 1985, 272; Voorz. Kort. ged. Doornik, 18 maart 1987, R.P.S., 1987, nr. 6437, 141).

Daartegenover staat dat waar de goederen onder het exclusief bestuur van één echtgenoot staat (art. 1417, eerste lid, B.W.), deze echtgenoot alleen de hoedanigheid van vennoot verkrijgt en derhalve ook exclusief de lidmaatschapsrechten uitoefent (L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 229, 208). Dit is echter niet mogelijk met aandelen aan toonder die niet individualiseerbaar zijn (L. WEYTS, a.w., nr. 135, 112 e.v.). Met deze laatste opmerking dienen dus echtgenoten beslist rekening te houden wanneer zij op grond van fiscale motieven bij de oprichting van een N.V. de voorkeur geven aan de creatie van aandelen aan toonder.

288 Daarbij een belangrijke opmerking: lidmaatschapsrechten en vermogenswaarde van aandelen moeten duidelijk van elkaar worden onderscheiden.

Het begrip lidmaatschapsrechten duidt op rechten die de houder van aandelen als aandeelhouder kan uitoefenen en die o.m. tot de besluitvorming van de algemene vergadering kunnen bijdragen. In dit opzicht neemt de aandeelhouder dan ook deel aan een partijbeslissing die van de vennootschap uitgaat (J. RONSE, *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap – Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 12 e.v.).

Het betreft m.n. de deelneming aan de besluiten van de gewone, de bijzondere en de buitengewone vergadering (art. 70 en art. 136 Venn.W.); daaronder valt tevens de deelneming van besluiten die leiden tot eender welke statutenwijziging, alsmede de deelneming aan een besluit waardoor de algemene vergadering afstand doet van het voorkeurrecht (art. 34bis, § 4 Venn.W.).

Andere lidmaatschapsrechten komen aan de aandeelhouders individueel toe : recht op controle (art. 64 § 2 en art. 134 Venn.W.), recht op informatie (art. 70, 70bis, 70ter, 73, 74 en 136 Venn.W.), en het recht voor elke aandeelhouder om zijn voorkeurrecht te verzilveren (art. 34bis, § 1 Venn.W.).

Ten slotte rechten toegekend aan aandeelhouders die in de minderheid staan : verzoek tot bijeenroeping van de algemene vergadering (art. 79, tweede lid, en art. 136 Venn.W.) en recht op ontbinding van de vennootschap (art. 103, derde lid, en art. 140 Venn.W.) (F. BOUCKAERT, *Participation de deux époux à une société : historique de la loi du 1er avril 1987*, R.P.S., 1987, nr. 6461, 296; J. VAN BAEL, *De invoering van art. 1401, sub 5 B.W. en de B.V.B.A.*, R.W., 1987-88, 567).

Daartegenover staat dat vermogensrechten die een zuiver patrimoniale weerslag hebben, eerder losstaan van de hoedanigheid van aandeelhouder. Het betreft het recht op uitbetaling van dividenden en van de opbrengst van het voorkeurrecht, het recht op een aandeel in het vereffeningssaldo, alsmede het recht op uitbetaling bij kapitaalvermindering. Terwijl laatstgenoemde rechten uitgeoefend worden volgens de bestuursregeling eigen aan het huwelijksvermogensrecht (art. 1415 t.e.m. 1426 B.W.), horen de zuivere lidmaatschapsrechten – of beter gezegd – zeggensrechten toe aan de echtgenoot-vennoot.

Volgens dezelfde optiek raken de lidmaatschapsrechten niet aan de vermogenswaarde van de aandelen. Steeds komt de vermogenswaarde aan het gemeenschappelijk vermogen toe, al oefent één van de echtgenoten exclusief de lidmaatschapsrechten uit.

- WET VAN 1 APRIL 1981

289 De Wet van 1 april 1978 tot wijziging van art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek, heeft op het stuk van de concurrentiële uitoefening van de lidmaatschapsrechten verbonden aan gemeenschappelijke aandelen, de hierboven geschetste principes verder doorgetrokken. Voortaan zijn luidens art. 1401-5° (nieuw) B.W. de lidmaatschapsrechten verbonden aan gemeenschappelijke aandelen in vennootschappen waarin alle aandelen op naam zijn, eigen aan de echtgenoot op wiens naam zij zijn ingeschreven (F. BOUCKAERT, *Participation de deux époux à une société : historique de la loi du 1er avril 1987*, R.P.S., 1987, nr. 6461, 287 e.v.; L. WEYTS, *De man-vrouw vennootschap in de kering*, T.Not., 1987, 200).

Houdt de nieuwe regeling in dat de echtgenoten vrij zijn de aandelen naar believen aan elkaar toe te delen, ongeacht de oorsprong van de ingebrachte goederen en onverschillig de bestuursregeling waar-

aan deze goederen oorspronkelijk onderworpen waren. Dit is althans de stelling die VAN BAELE heeft verdedigd; zij steunt op de beschouwing dat de exclusieve uitoefening van de lidmaatschapsrechten niet afdoet aan de gemeenschappelijke aard van de aandelen zelf en als zodanig slechts een modaliteit uitmaakt van de bestuursregeling met betrekking tot diezelfde aandelen (J. VAN BAELE, *De invoering van art. 1401, sub 5 B.W. en de B.V.B.A.*, R.W., 1987-88, 568).

Deze opvatting leunt aan bij het door DEVROE gehouden pleidooi naar luid waarvan het vennootschapsrecht op het huwelijksvermogensrecht voorrang moet hebben (J. DEVROE, *Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid tussen echtgenoten alleen*, R.W., 1980-81, 420; zelfde auteur in *Notarius*, 1980, 67; J. DEVROE, *De aandelen op naam in het wettelijk huwelijksstelsel – Een nieuw eigen goed – Praktische kijk op het nieuw art. 1401, 5° B.W.*, R.W., 1987-88, 1355).

290 Toch kan men ernstig twijfelen aan de juistheid van deze visie. Allereerst dient men toch aandacht te schenken aan de bestuursbevoegdheid van de echtgenoten: alleen aan de echtgenoot die bevoegd is om de inbreng te doen en die de inbreng ook doet, mogen in beginsel de aandelen worden toegedeeld. Aldus kan de echtgenoot die een handelszaak, krachtens art. 1417, eerste lid, B.W., exclusief bestuurt, de inbreng ook alleen doen; de inbreng valt immers onder de exclusieve bestuursbevoegdheid van de echtgenoot die een afzonderlijk beroep uitoefent. Hij verkrijgt dan ook de aandelen in ruil voor de inbreng die hij alleen heeft verricht (J. LIEVENS, *De eenpersoons-B.V.B.A.*, nr. 70, 57).

Voorts is het aangewezen dat de aandelen die als vergoeding voor de inbreng worden toegedeeld, als gevolg van de zaakvervanging, de plaats innemen van het ingebrachte goed.

Voor de inbreng van een handelszaak die gezamenlijk geëxploiteerd wordt (art. 1417, tweede lid, B.W.), worden dan ook steeds aandelen gezamenlijk aan man en vrouw toegedeeld. Bedoelde aandelen zijn dan ondeelbaar; ze worden bovendien geacht toe te behoren aan een enkele vennoot (argument: art. 124, laatste lid, B.W.; F. BOUCKAERT, *a.w.*, R.P.S., 1987, nr. 6461, 295).

Ten slotte zij eraan herinnerd dat het de echtgenoten verboden is af te wijken van de regels van het wettelijk stelsel m.b.t. het bestuur (art. 1451 B.W.). Vennootschapsrechtelijke kunstgrepen kunnen derhalve niet aangewend worden om de dwingende bepalingen van het huwelijksvermogensrecht buiten spel te zetten (L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 257 e.v., 239 e.v.).

Daaruit volgt dat wanneer een handelszaak gemeenschappelijk door man en vrouw wordt uitgebaat (art. 1417, tweede lid, B.W.), de aandelen die als vergoeding voor de inbreng worden uitgekeerd, aan beide echtgenoten gezamenlijk moeten worden toegedeeld (zie verder, nr. 293).

Geeft men er toch de voorkeur aan om de aandelen in dit geval afzonderlijk toe te delen aan man en vrouw, dan komt een bestuursregeling tot stand die hierop neerkomt dat iedere echtgenoot afzonderlijk de lidmaatschapsrechten uitoefent. De splitsing van de lidmaatschapsrechten die voortvloeit uit de toedeling van afzonderlijke aandelen aan man en vrouw, is echter strijdig met de regels van gezamenlijk bestuur waaraan de handelszaak vóór de inbreng onderworpen was.

Een en ander geldt uiteraard ook wanneer alle aandelen aan de man of aan de vrouw volledig worden toegedeeld (F. BOUCKAERT, *Notariële en vermogensrechtelijke aspecten van de nieuwe wet betreffende de eenpersoons-B.V.B.A. en van art. 1401-5 B.W.*, t.a.p., nr. 2 e.v.).

291 De door de Wet van 1 april 1978 doorgevoerde hervorming blijft echter beperkt tot die vennootschappen waarvan alle aandelen op naam zijn uitgegeven. Daaromtrent bestaat geen twijfel, nu naar de termen van art. 1401-5 B.W. slechts die vennootschappen werden gevisieerd die alleen aandelen op naam hebben uitgegeven.

Daaruit vloeit voort dat de oude regeling van kracht blijft voor N.V.'s die bevens aandelen op naam, ook aandelen aan toonder hebben uitgegeven, alsmede voor N.V.'s die aandelen aan toonder hebben uitgegeven en waarvan sommige aandeelhouders de omzetting in aandelen op naam hebben verkregen (art. 46, derde lid, Venn.W.; J. DEVROE, *a.w.*, R.W., 1987-88, 1355).

B. GEVOLGEN

1. Schulden verhaalbaar op gemeenschappelijk en/of eigen vermogen

292 Zoals reeds eerder is gezegd, verbinden de schulden die de echtgenoot als koopman heeft aangegaan, het eigen en het gemeenschappelijk vermogen. Luidens art. 1414, tweede lid, B.W. valt nochtans het eigen vermogen van de niet contracterende echtgenoot buiten het bereik van de schuldeisers.

Het kan de schuldeisers slechter vergaan. Het gemeenschappelijk vermogen zal immers aan hun greep ontkomen, als de echtgenoot met wie zij hebben gehandeld een beroep heeft uitgeoefend dat hem met toepassing van art. 216 B.W. verboden is. Voorwaarde is echter dat het gemeenschappelijk vermogen uit dat beroep of uit die handeling geen voordeel heeft getrokken (art. 1411 B.W.).

2. Schulden verhaalbaar op de drie vermogens

293 Nu is het best mogelijk dat de echtgenoten de handelszaak gezamenlijk besturen. Wanneer beide echtgenoten samen een zelfde beroep uitoefenen, zo luidt art. 1417, tweede lid, B.W., is beider medewerking voor alle handelingen vereist, behalve voor die van beheer.

Hoe kan men achterhalen of echtgenoten samen een zelfde beroep uitoefenen? Men kan stellen dat wanneer man en vrouw beiden koopman zijn, alle twijfel uitgesloten is.

Doch de hoedanigheid van koopman van beide echtgenoten is niet als zodanig vereist; bepalend is de medewerking en de taakverdeling tussen man en vrouw, en niet zozeer de beroepskwalificatie van de echtgenoten (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, nr. 641, blz. 288; GITS/LEFERME, *Nieuw huwelijksvermogensrecht – Toepassingsproblematiek*, J. Falc., 1976-77, 326; E. BEGUIN, *L'exercice en commun d'une activité professionnelle et les régimes matrimoniaux*, in *Liber Amicorum Edmond Bouttiau et Jacques Demblon*, 8).

De bestuursregeling van art. 1417, tweede lid, B.W. is tweeledig :

1° De echtgenoten treden autonoom op voor handelingen van bestuur.

2° Voor alle handelingen behalve die van beheer, is beider medewerking vereist.

Wat kan de wetgever met handelingen van beheer hebben bedoeld? De echtgenoot die een beroep uitoefent, zegt art. 1417, eerste lid, B.W. verricht alle daartoe noodzakelijke bestuurshandelingen alleen. Het is dus pas wanneer de echtgenoten samen een zelfde beroep uitoefenen dat de bestuurshandelingen uiteenvallen in handelingen van beheer en andere handelingen. Niet de gebruikelijke daden van beheer zoals men die aantreft in het burgerlijk recht om het onderscheid duidelijk te maken met daden van beschikking (art. 577bis § 5 en § 6, art. 595, tweede lid, beschikking, art. 378 (nieuw) en 450, art. 457 B.W.), want een dergelijk onderscheid strookt niet met de noden van

het bewindsrecht over een algemeenheid van goederen (W. VAN GERVEN, *Be-ginselen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 141, 456; L. RAUCENT, *a.w.*, nr. 642, 289).

Met beheer wordt integendeel bedoeld de bevoegdheid om alle handelingen te verrichten die tot doel hebben van de handelszaak een rendabele zaak te maken en er winst uit te halen (zie art. 1856 B.W.).

Voor alle handelingen die buiten dat doel vallen, is precies beider medewerking vereist. Het betreft handelingen die verder reiken dan economisch beheer, zoals de verkoop of verpanding van een handelszaak en andere gewichtige handelingen zoals die o.m. zijn omschreven in art. 1418 B.W. (CASMAN/VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsel*, III, 10, 14; E. BEGUIN, *a.w.*, 15).

294 Echtgenoten die een gezamenlijk beroep uitoefenen, verbinden uiteraard de drie vermogens (art. 1413 en 1414, eerste lid, B.W.) om het even of zij alleen, dan wel gezamenlijk hebben gehandeld. Derden moeten er immers op kunnen vertrouwen dat echtgenoten die samen hetzelfde beroep uitoefenen, schulden kunnen aangaan waarvoor zij beiden zullen instaan.

Nochtans moet worden gewezen op de nadelige gevolgen voor de schuldeisers voortvloeiend uit het gebrek aan toestemming van de andere echtgenoot, bijaldien het niet om "daden van beheer" gaat.

Elk verhaal op het gemeenschappelijk vermogen is hun ontzegd, in zoverre het gemeenschappelijk vermogen uit die handeling geen voordeel heeft getrokken (art. 1411, eerste lid, B.W.) (J. HAMBYE, *Régimes matrimoniaux, La réforme de 1976, T.Not.*, nr. 149, 93).

3. Solidariteit voor schulden aangegaan door echtgenoten als vennoten van een V.O.F.

295 Derden die het bestaan van een vennootschap onder firma bewijzen, kunnen de echtgenoten solidaair aansprakelijk stellen voor de verbintenissen van de V.O.F. (art. 17, Boek I, Titel IX, W.Kh.), zij het dan dat zij vooraf de veroordeling van de vennootschap moeten verkrijgen (art. 189 Venn.W.) (zie boven, nr. 125); in werkelijkheid kunnen zij eveneens deze schulden op de drie vermogens verhalen, in acht genomen de bepaling van art. 1413 B.W.

De positie van de schuldeisers is dus wezenlijk dezelfde, in geval van eenvoudige samenwerking (art. 1417, tweede lid, B.W.) als in geval van associatieve samenwerking; de sancties uitgezonderd, die verbonden zijn aan daden van beschikking verricht zonder de vereiste toestemming van de andere echtgenoot (art. 1422, 1° B.W.), zijn immers de drie vermogens in beide veronderstellingen, hoe dan ook, verbonden (zie nr. 285 en 293).

Deze vaststelling leidt tot het besluit dat alleen m.b.t. de bedoelde daden van beschikking, schuldeisers er belang bij hebben het bestaan van een V.O.F. in

hoofde van de echtgenoten in te roepen.

Tevergeefs zouden de echtgenoten als exceptie de nietigheid van de vennootschap inroepen. De vordering tot nietigverklaring hoort de vennoten immers niet toe (J. RONSE, *De vennootschaps-wetgeving 1973*, nr. 171, 82).

296 Het bestaan van een onregelmatig opgerichte vennootschap onder firma kan echter die echtgenoten-vennoten in verlegenheid brengen welke een schuldvordering op derden bezitten. Derden kunnen immers de vordering afwijzen door voor te houden dat zij met de V.O.F. hebben gecontracteerd. Omgekeerd kunnen schuldenaars doen alsof zij met de echtgenoten hebben gehandeld, en aldus op die manier een vordering van de vennootschap onontvankelijk doen verklaren (art. 11 Venn.W. en art. 41 Handelsregisterwet; J. RONSE, *a.w.*, nr. 252, 126) (zie boven, nr. 112).

Hiermee is dus duidelijk aangetoond dat echtgenoten, die samen handel drijven, in een kwetsbare positie verkeren zolang de V.O.F. niet geregulariseerd is geworden (J. RONSE, *a.w.*, nr. 225, 113) (zie boven, nr. 123).

§ 4. Ontbinding van het huwelijk

A. ONVERDEELDHEID NA ONTBINDING VAN HET HUWELIJK

1. Door overlijden

297 Bij ontbinding van het huwelijk door overlijden, komt vanaf het overlijden een onverdeeldheid tot stand tussen de overige erfgenamen van de vooroverleden echtgenoot en de langstlevende echtgenoot. Er vormt zich dus vanaf dat ogenblik een nieuwe boedel van inkomsten en uitgaven, welke boedel zal moeten beheerd en vereffend worden volgens de regels eigen aan de onverdeeldheid (art. 577bis § 5 en 6 B.W.) (H. DE DECKER, *De vereffening en verdeling van het huwelijksvermogen in het kader van de echtscheidingsprocedure – Enkele actuele problemen*, *R.W.*, 1987-88, 313; Cass., 18 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 769, en *R. Crit. J.B.*, 1978, 460).

Zoals reeds eerder gezegd, heeft de Wet van 14 mei 1981 de meeste problemen opgelost m.b.t. het beheer van goederen die geheel of gedeeltelijk behoren tot de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot. De langstlevende echtgenoot verkrijgt immers het vruchtgebruik op deze goederen (zie boven, nr. 214 en 251 e.v.). Hij zal dus de gemeenschappelijke handelszaak als vruchtgebruiker mogen voortzetten, zij het dan dat hij in deze hoedanigheid de verplichtingen die op de vruchtgebruiker wegen, moet naleven (art. 600 e.v. B.W.) (zie boven, nr. 223).

2. Door echtscheiding

a) Vermogensrechtelijke toestand tijdens de echtscheidingsprocedure

– RETROACTIEVE WERKING TUSSEN ECHTGENOTEN

298 Voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van een feitelijke scheiding, is in een bijzondere regeling voorzien. Tussen de echtgenoten retroageert het echtscheidingsvonnis wat de goederen betreft tot op de dag van de inleiding van de eis (art. 1278 Ger.W.); wordt de echtscheiding op tegeneis toegewezen, dan geldt als datum die waarop de tegeneis bij conclusie werd ingediend (Rb. Brugge, 2 juni 1961, *R.W.*, 1960-61, 2069; Rb. Brussel, 18 febr. 1971, *J.T.*, 1972, 522). Een identieke regeling is van toepassing op scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten (art. 1306 Ger.W.).

Omdat de feitelijke scheiding vaak vroeger een aanvang heeft genomen en het onrechtvaardig kan lijken dat goederen verworven of schulden aangegaan ná de datum van de feitelijke scheiding toch in het gemeenschappelijk vermogen worden opgenomen, werd in art. 1278, derde lid, Ger.W. bepaald dat de rechter wanneer hij de echtscheiding uitspreekt op grond van een feitelijke scheiding, op bilijkheidsgronden kan beslissen dat bij de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen, geen rekening zal gehouden worden met wijzigingen die het gemeenschappelijk vermogen ná de feitelijke scheiding heeft ondergaan (Cass., 21 nov. 1980, *Pas.*, 1981, I, 341 en *R.W.*, 1980-81, 2251; *T.Not.*, 1981, 276; Brussel, 25 juli 1984, *R.Not.B.*, 1984, 594).

299 De echtgenoot die na de dag van de ontbinding de gemeenschappelijke handelszaak voortzet, verricht dus onvermijdelijk handelingen van bestuur; hoewel deze daden in het kader van de bestuursregeling van art. 1416, eerste lid, en 1417 B.W., tijdens de procedure volkomen geldig zijn, zullen zij achteraf als gevolg van de retroactieve werking van de echtscheiding, moeten worden getoetst aan de restrictieve bestuursregeling inzake medeëigendom (art. 577bis § 5 en § 6 B.W.) (F. BOUCKAERT, *Handelszaak, huwelijksvermogensrecht en echtscheiding*, *T.P.R.*, 1982, nr. 36, 965; H. DE DECKER, *a.w.*, *R.W.*, 1987-88, 314).

Nochtans hoeven de anderen zich daar niet om te bekommeren. Voor hen is het alsof de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure nog gehuwd waren. Behoudens bedrieglijke benadeling van de rechten van de niet-contracterende echtgenoot (art. 1283 Ger.W.), genieten zij als schuldeisers dus de bescherming van art. 1409 e.v. B.W.

Vandaar dat volgens sommige auteurs de bevoegdheid voor de echtgenoten om tijdens de echtscheidingsprocedure de gemeenschappelijke goederen te beheren twee facetten vertoont. Enerzijds oefenen zij hun bevoegdheid uit conform art. 1416 en art. 1417 B.W. e.v. onder de ontbindende voorwaarde dat de echtscheiding wordt uitgesproken; anderzijds zijn zij slechts bevoegd om, conform art. 577bis B.W., goederen in onverdeeldheid te beheren onder de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding wordt toegestaan (BAETEMAN/GERLO, "*Les dépenses faites par l'un des époux au cours de l'indivision post-communautaire*", *R. Crit. J.B.*, 1978, nr. 12, 472; E. VIEUJEAN, *Observations sur certaines particularités des effets du divorce pour cause déterminée*, *Ann. F. Dr. Liège*, 1977, 533 e.v.).

300 Is het wel mogelijk dat een handeling tijdens de echtscheidingsprocedure door een koopman alléén verricht, achteraf op verzoek van de echtgenote wegens miskenning van de bestuursregeling van art. 577bis § 5 en § 6 B.W. ongeldig kan worden verklaard, ook al blijft bewuste handeling alle effecten t.a.v. derden sorteren?

Deze bezwaren worden het best ondervangen als men ervan uitgaat dat de koopman tijdens de echtscheiding zijn bedrijvigheid mag voortzetten, zij het dan onder gehoudenheid om over zijn bestuur rekenschap te geven, nadat de echtscheiding zal zijn voltrokken. Dit is de stelling die in de Franse rechtspraak bijval geniet (M. RIOU. *Le fonds de commerce dans ces régimes matrimoniaux*, 270 e.v.) (zie ook Fr. Cass., 15 jan. 1962, *J. Dall.*, 1962, 545, met noot P. VOIRIN; Rb. Brussel, 10 mei 1973, *J.T.*, 1974, 72 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21.835, 324).

Overigens is het zo dat, indien de andere echtgenoot zich met deze feitelijke toestand niet kan verzoenen, hij tijdens de procedure voorlopige maatregelen kan uitlokken, waarbij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg over het bestuur van de handelszaak uitspraak kan doen (art. 1280 Ger.W.). De echtgenoot die bij beschikking het voorlopig bestuur van de handelszaak toegewezen krijgt, treedt dan als lasthebber op krachtens een bevoegdheidsdelegatie die steunt op een rechterlijke beslissing (W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht – Algemeen Deel*, nr. 147, 477).

301 Rekenschap afleggen houdt dus in dat de echtgenoot die de handelszaak heeft voortgezet, rekening en verantwoording zal doen. De winsten die tijdens de overgangsperiode werden gemaakt, komen dus als accessorium van de handelszaak aan beide echtgenoten ten goede, nadat in voorkomend geval zal zijn onderzocht of de schulden en uitgaven voor de exploitatie van de handelszaak noodzakelijk en verantwoord waren (BAETEMAN/GERLO. *a.w.*, 475, nr. 15; Brussel, 13 nov. 1963, *Pas.*, 1964, II, 293; *R.P. Not.*, 1966, 159; Brussel, 10 mei 1973, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1974, nr. 21.835; J. RENAULD. *Régimes matrimoniaux*, in *Droit patrimonial de la famille*, nr. 1219, blz. 715).

– VEREFFENINGSTECHNIEK

302 Bij vereffening en verdeling zullen dus twee boedels gevormd worden : in de eerste boedel zal de handelszaak als actief bestanddeel van het gemeenschappelijk vermogen opgenomen worden, geschat op haar waarde op de dag van de vereffening en volgens haar staat op de dag van de inleiding van de eis; in een tweede boedel zullen de inkomsten en uitgaven moeten voorkomen die sinds de inleiding van de eis voor rekening van de onverdeeldheid zijn geboekt.

Blijken deze schulden overdreven te zijn, dan kunnen zij uit de beheersrekening worden gelicht en bij de vereffening persoonlijk ten laste gelegd worden van de echtgenoot die ze aangegaan heeft.

Anderzijds heeft de bestuurder van de handelszaak die zich behoorlijk van

zijn taak heeft gekwetten, recht op een billijke vergoeding. Bij het opmaken van de rekeningen wordt de vergoeding dan ook in mindering gebracht van de te verdelen opbrengst van de handelszaak om vervolgens aan de echtgenoot te worden toegekend die ze verder heeft geëxploiteerd (BAETEMAN/GERLO, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1978, 485, nr. 27; G. VAN OOSTERWIJCK, *Civielrechtelijke aspecten van de vereffening-verdeling*, in *Vereffening-verdeling van de huwgemeenschap*, 54, nr. 64).

303 Voor echtscheiding door onderlinge toestemming geldt een gelijkaardige regeling; zij werkt terug tot de dag waarop de eerste verklaring wordt afgelegd (art. 1304 Ger.W.).

De hierboven geschetste problematiek vindt in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming nochtans gemakkelijker haar beslag. Een regelingsakte (art. 1287 Ger.W.), waarbij de echtgenoten zich in voorkomend geval en bij wijze van vergelijk kunnen uitspreken over het lot van de gemeenschappelijke handelszaak en over de uitkering van de winsten, lost die problemen meestal op (W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, nr. 279 e.v., 175).

b) Vermogensrechtelijke toestand ná de echtscheiding

– ONVERDEELDHEID

304 Na de overschrijving van de echtscheiding komt een onverdeeldheid tot stand die zowel tussen de gewezen echtgenoten als t.a.v. derden dezelfde gevolgen sorteert. De toestand is a.h.w. geconsolideerd. Doch terwijl de patrimoniale verhoudingen tussen de echtgenoten ná de echtscheiding geen wijzigingen ondergaan – de onverdeeldheid nam immers vroeger een aanvang –, behoren derden ná de overschrijving van het echtscheidingsvonnis te weten dat de gewezen echtgenoten niet meer gehuwd zijn zodat zij als schuldeisers de waarborgen van art. 1409 e.v. B.W. niet langer genieten.

In beginsel moet in zulk een onverdeeldheid de handelszaak bestuurd worden volgens de voorschriften eigen aan art. 577bis § 5 en 6 B.W. waarbij als maatstaf dient dat elke medeëigenaar alleen daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer wettig kan verrichten; andere daden van beheer en daden van beschikking moeten, om geldig te zijn, met medewerking van alle medeëigenaars geschieden (Cass., 18 maart 1977, met noot G. BAETEMAN en J. GERLO, *Les dépenses faites par l'un des époux au cours de l'indivision post-communautaire*, *Rev. Crit. J.B.*, 1978, 461).

De gewezen echtgenoot die alle medewerking heeft onthouden, kan dus opwerpen dat de derde gehandeld heeft met een onbevoegde persoon.

– RECHTSVERHOUDINGEN MET DERDEN

305 Maar zo eenvoudig is het ook weer niet, want ofwel zullen de gewezen

echtgenoten dadelijk vereffenen ofwel in het vooruitzicht van een latere vereffening de handelszaak tijdelijk voortzetten. Slechts in dit laatste geval rijst de vraag naar de grondslag van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gewezen echtgenoot die zich t.o.v. derden als exploitant van de handelszaak aandient.

Om de rechten van derden veilig te stellen, biedt de schijn- en vertrouwensleer een stevig houvast.

Conform art. 1998, tweede lid, B.W. is de lastgever niet gehouden tot hetgeen de lasthebber buiten de hem verleende volmacht heeft verricht. Doch wanneer de derde redelijkerwijze op grond van gedragingen van de opdrachtgever mocht vertrouwen dat de opdrachthouder bevoegd was tot het verrichten van de betwiste handeling, zal de opdrachtgever t.o.v. die derde niettemin gehouden zijn (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, nr. 80, 214 e.v.; W. VAN GERVEN, *Bevindsbevoegdheid*, nr. 167, 223). De gebondenheid van de schijnvertegenwoordigde steunt dan op het beginsel van rechtszekerheid en billijkheid.

Niet lang geleden heeft de rechtsleer gepoogd een parallel te maken tussen de leer van de schijnvertegenwoordiging en de uit Nederland ingevoerde leer van de rechtsverwerking. Daarmee bedoelt men dat aan de in schijn vertegenwoordigde rechtshandelingen zullen worden toegerekend als uit zijn gedrag kan worden afgeleid worden dat hij afstand heeft gedaan van het recht om de door de schijnvertegenwoordiger verrichte handeling te betwisten (P. VAN OMMESLAGHE, *Rechtsverwerking en afstand van recht*, T.P.R., 1980, 782, nr. 31).

Aan welke leer men ook de voorkeur geeft, in ieder geval is het zeker dat onder de bedoelde omstandigheden de gewezen echtgenoot die bij de exploitatie van de handelszaak niet rechtstreeks betrokken was, toch t.o.v. de wederpartij gebonden zal zijn.

Nu is het best mogelijk dat ook in geval van schijnvertegenwoordiging, de in schijn vertegenwoordigde de schijnvertegenwoordiger om afrekening vraagt. Het feit dat hij t.a.v. derden gebonden is, impliceert nog niet dat in casu tussen de gewezen echtgenoten geen verrekening van baten en lasten kan plaatshebben.

Wil de gewezen echtgenoot die de handelszaak heeft voortgezet, vergoed worden voor de uitgaven die hij heeft gedaan, dan kan hij zijn gewezen echtgenoot hiertoe dwingen, hetzij op grond van zaakwaarneming, hetzij op grond van vermogensverschuiving zonder oorzaak (BAETEMAN/GERLO, *a.w.*, *R. Crit. J.B.*, 1978, 485).

– RECHTSVERHOUDINGEN TUSSEN ECHTGENOTEN ONDERLING EN WEERSLAG OP DERDEN

306 Ten slotte kunnen de gewezen echtgenoten in onderlinge afspraak de handelszaak voortzetten en met dat doel voor ogen een overeenkomst treffen waarbij bepaald wordt dat de ene voor rekening van de andere optreedt.

Op de eerste plaats kan de rechtsverhouding stoelen op een overeenkomst van bezoldigd beheer (*contrat de gérance*). Krachtens zodanige overeenkomst, die een arbeidsovereenkomst uitmaakt, vertrouwt de koopman – eigenaar van de handelszaak –, de exploitatie ervan toe aan een ondergeschikte. Deze ontvangt dan een vaste wedde, al dan niet gepaard gaande met een deelname in de winst (L. en S. FREDERICQ, I, nr. 389, 423; VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 453; over de aard van zulk contract, zie Gent, 3 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 34) (zie boven, nr. 204 e.v.).

Ingevolge een contract van bezoldigd beheer, behoudt de eigenaar van de handelszaak met uitsluiting van de gerant de hoedanigheid van koopman. Derhalve staat de eigenaar alleen in voor de schulden die zijn ondergeschikte heeft aangegaan, doch komen hem alleen ook de winsten van de handelszaak toe.

Derden zullen met deze toestand rekening moeten houden, gesteld dat zij ervan op de hoogte zijn dat een contract van bezoldigd beheer gesloten werd.

307 Op de tweede plaats kan de rechtsverhouding tussen de gewezen echtgenoten stoelen op het bestaan van een huurovereenkomst. In deze optiek zijn hun verbintenissen onderworpen aan de bepalingen van contractenrecht omtrent huurovereenkomsten (art. 1713 e.v. B.W.). Zo is de huurder ertoe gehouden, bij het einde van de huur de zaak in goede staat van onderhoud aan de eigenaar terug te bezorgen (zie boven, nr. 206).

Kenmerkend voor de verhuring van de handelszaak is dat de huurder de hoedanigheid van koopman verkrijgt (VAN RIJN/HEENEN, I, nr. 452; L. en S. FREDERICQ, I, nr. 391, 425) (zie boven, nr. 205). Daaruit volgt dan dat de schuldeisers de eigenaar van de handelszaak niet kunnen aanspreken voor de handelsschulden aangegaan door de huurder, tenzij eigenaar en huurder samen de schijn hebben verwekt dat laatstgenoemde slechts als aangestelde of lasthebber van eerstgenoemde heeft gehandeld. De schuldeiser verkeert dus in een moeilijke positie; op de handelszaak heeft hij in beginsel geen vat, daar deze zijn schuldenaar niet toebehoort; hij zal dus op zijn hoede moeten zijn.

In het gunstigste geval kan de chirografaire schuldeiser, mits hij te goeder trouw is, op de lichamelijke roerende goederen doen beslag leggen en deze doen verkopen. De derde-verkrijger wordt dan beschermd door art. 2279 B.W. (zie boven, nr. 211).

308 De onderlinge verhouding tussen de gewezen echtgenoten kwalificeren als bezoldigd beheer of als verhuring van de handelszaak verschaft geen volledige opheldering, wanneer de handelszaak gemeenschappelijk is. Onverschillig of de exploitant zich zelf als ondergeschikte van de koopman, dan wel als huurder van de handelszaak bij derden bekend maakt, in beide gevallen treedt hij, deels *jure proprio*, deels *jure alieno* op. Het kan immers niet geloofwaardig worden dat hij o.m. persoonlijke belangen behartigt en wel voor zover

zijn hoedanigheid van deelgerechtigde in de ontbonden huwelijksgemeenschap in rechtsverhoudingen met derden niet weg te denken is.

Daartegenover staat dat de kwalificatie volledig op haar bruikbaarheid kan worden getoetst, wanneer vaststaat dat de handelszaak eigen goed is gebleven van een van de gewezen echtgenoten, maar deze de exploitatie ervan aan de andere heeft overgelaten.

309 Ten slotte kan de geschetste situatie het vermoeden wettigen van een handelsvereniging bij wijze van deelneming (art. 176 Venn.W.). T.a.v. derden treedt de exploitant van de handelszaak in eigen naam op en heeft de derde geen weet van de persoon die als stille vennoot achter de handel schuil gaat (Kh. Brussel, 29 sept. 1972, *R.P.S.*, 1974, nr. 5804, 169; *B.R.H.*, 1973, 175; *anders*: Brussel, 17 sept. 1977, *R.P.S.*, 1977, nr. 5938, 125) (zie boven, nr. 126 en 249).

Derden kunnen er belang bij hebben om deze vennootschapsvorm in te roepen, voor zover zij aanspraak kunnen maken op de goederen van de handelszaak die met het vermogen van hun schuldenaar zijn vermengd, ook al hebben de gewezen echtgenoten nagelaten van hun vennootschap een geschrift op te maken.

B. VERGOEDINGSREKENINGEN

1. Algemeen

310 Alvorens tot de vereffening van het stelsel over te gaan, moeten de vergoedingsrekeningen worden opgemaakt.

Vergoedingsrekeningen stelen op een vermogensverschuiving die aan één van de drie vermogens ten nadele van een ander is ten goede gekomen. De grondslag van de regel die onder het oude recht gevonden werd in ongegronde verrijking (J. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, nr. 1251), is in de Wet van 14 juli 1976 dezelfde gebleven (J. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, nr. 757, 342).

Daarvan vindt men de neerslag in art. 1432 B.W. luidens hetwelk ieder van de echtgenoten vergoeding is verschuldigd telkens als hij persoonlijk voordeel heeft getrokken uit het gemeenschappelijk vermogen.

Past men deze principes toe op de handelszaak, dan is de meest voor de hand liggende hypothese die van een eigen handelszaak welke tijdens het huwelijk een aanzienlijke waardevermeerdering heeft verkregen, te wijten aan een verarming van het gemeenschappelijk vermogen.

Andersom is het gemeenschappelijk vermogen vergoeding verschuldigd telkens als het gemeenschappelijk vermogen zich ten koste van het eigen vermogen van een van de echtgenoten heeft verrijkt. De neerslag daarvan vindt men in art. 1434 B.W. Aldus is het gemeenschappelijk vermogen aan het eigen vermogen vergoeding verschuldigd, wanneer een eigen handelszaak tijdens het huwelijk werd vervreemd en de van de handelszaak voortkomende gelden niet werden herbelegd.

Volgens het in art. 1432 en 1434 B.W. gehuldigde stelsel is er slechts vergoeding verschuldigd zo er een oorzakelijk verband bestaat tussen de verrijking van het vergoedingsplichtige vermogen en de verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen.

2. Vergoeding verschuldigd door het eigen vermogen aan het gemeenschappelijk vermogen

a) Waardevermeerdering

- TOEBEHOREN VAN DE HANDELSZAAK

311 Vergoeding is slechts verschuldigd als aangenomen wordt dat de waardevermeerdering aan de handelszaak niet kan onttrokken worden. Als vuistregel geldt immers dat, wat de oorzaak van de meerwaarde ook moge zijn, deze steeds in de handelszaak is begrepen (adm. beslissing, 23 nov. 1957, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1962, nr. 20.475, 130; Leuven, 13 maart 1963, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1965, nr. 20.175, met noot M. DONNAY; M. DONNAY, *Régimes matrimoniaux – Régime légal (loi du 14 juillet 1976) – Patrimoines propres des époux et patrimoine commun*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, nr. 22.113, 126, nr. 12).

Voor deze stelling pleit het feit dat de handelszaak een feitelijke algemeenheid van goederen uitmaakt die uit de aard van de zaak zelf ondeelbaar is (DE PAGE, X, nr. 1039, 880; P. BOUVIER, *Le statut juridique du fonds de commerce, Rapports avec le droit familial, 60ième Congrès de notaires de France*, 348; J. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, nr. 953, 597; M. RIOU, *Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux*, 367; Gent, 11 juni 1949, *R. Crit. J.B.*, 1949, met noot R. PIRET; anders: civ. Limoges, 18 okt. 1946, *Rec. Dall.*, 1947, 440 met noot A. WEILL).

Aan deze gedachte is art. 1400, 1 en 2 B.W. evenmin vreemd. Luidens deze bepaling is toebehoren van eigen onroerende goederen en van eigen waardepapieren eigen goed, ongeacht het tijdstip van de verkrijging. Het begrip van toebehoren zoals het nu door de wet is erkend, beoogt niets anders dan de economische eenheid van een eigen goed veilig te stellen (*Gedr. St., Senaat*, 683 (B.Z. 1974), nr. 2, blz. 92) en hoewel naar de termen van art. 1400, 1 en 2 B.W. van toebehoren alleen sprake is m.b.t. onroerende goederen en waardepapieren, kan men er een algemene strekking aan toekennen (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, nr. 325 t.e.m. 342, 174 e.v.).

312 Opmerkelijk is in deze bepaling dat het karakter van eigen goed in deze hypothese gekoppeld wordt aan een recht op vergoeding en wel in zoverre het gemeenschappelijk vermogen tot de verkrijging van het toebehoren heeft bijgedragen (zie boven, nr. 310 *in fine*). Vandaar dat het probleem van de waardevermeerdering van een eigen handelszaak d.m.v. vergoedingsrekeningen moet worden opgelost.

Het ondeelbaar karakter van de handelszaak verhindert echter niet dat de meerwaarde dermate belangrijk is dat ze niet langer als een *accessorium* van de handelszaak dienst doet. Hier rijst dan de vraag of de handelszaak die bij de ontbinding van het stelsel aanwezig was, door het huwelijk heen haar oorspronkelijke identiteit heeft behouden. Zo tijdens het huwelijk een nieuwe handelszaak werd opgebouwd, terwijl de oude verdwenen is, of heeft de oude handelszaak zodanige veranderingen ondergaan dat er van continuïteit geen sprake meer is, dan heeft men met een nieuwe handelszaak te maken. In voorkomend geval kan de nieuwe handelszaak zelfs de oude hebben opgeslokt (M. RIOU, *a. w.*, 373; H. MICHEL, *L'adjonction de branches nouvelles à un fonds de commerce propre en régime communautaire*, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, nr. 22.561, 41) (zie boven, nr. 32 e.v.).

- WAARDEVERMEERDERING

313 Wat verstaat men nu onder waardevermeerdering (soms genoemd meerwaarde)?

Met RIOU moet een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende soorten van waardevermeerdering, naargelang zij vrijwillig werd veroorzaakt, dan wel het resultaat is van toevalligheid (M. RIOU, *a. w.*, 365 e.v.). Is de handelszaak in waarde toegenomen als gevolg van muntontwaarding, inflatie of andere economische omstandigheden, dan komt zij voor de toekenning van de vergoeding niet in aanmerking. Maar de meerwaarde die verwezenlijkt werd dank zij geïnvesteerde winsten of inbreng van gemeenschappelijke kapitalen, zal grond tot vergoeding kunnen opleveren (E. VAN HOVE, *Vereffening en verdeling van gemeenschap en nalatenschap*, blz. 258).

Achter dit onderscheid gaat de gedachte schuil dat voor het vastleggen van de vergoedingsrekeningen alleen die waardevermeerdering relevant is welke tot stand kwam d.m.v. winsten die anders naar het gemeenschappelijk vermogen toevloeien.

Als m.a.w. bewezen is dat de waardevermeerdering te wijten is aan een prijsverhoging van de voorraden en de voorraden niet in hoeveelheid zijn toegenomen, is er geen werkelijke waardevermeerdering aanwezig. Als bijkomende factoren die evenmin aanleiding geven tot vergoeding, kunnen nog in een adem vernoemd worden: de goede ligging van het handelspand en prijsconjunctuur, die bij de aanvang van het huwelijk ontbraken.

314 Zoals eerder reeds is opgemerkt, is er voor de waardevermeerdering van een eigen handelszaak geen vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen verschuldigd, als het gemeenschappelijk vermogen zich niet heeft verarmd. Is de handelszaak in waarde toegenomen, omdat de handelaar zich persoonlijk voor de zaak heeft ingezet en daarbij blijkt heeft gegeven van talent, vindingrijkheid en initiatief, dan kan men niet zonder meer aannemen dat het gemeenschappelijk vermogen hieronder heeft geleden (M. RIOU, *a. w.*, 376).

Want, zelfs al komen de winsten van de handelszaak in deze hypothese toch de gemeenschap ten goede, dan nog is de waardevermeerdering hier nauw verbonden aan de persoon zelf van de handelaar.

De aanspraak op de vermogenswaarde verbonden aan immateriële bestanddelen van de handelszaak, valt in dit geval onder de categorie van de intellectuele rechten, waarvan het persoonlijk karakter in art. 1401, 2 B.W. genoegzaam beklemtoond werd (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *Het nieuw huwelijksvermogensrecht*, T.P.R., 1976, nr. 863, nr. 87).

Nu is het maar logisch dat de rechten bedoeld in art. 1401, 2 B.W. in tegenstelling tot de goederen waarvan sprake is in art. 1400 B.W., nooit aanleiding geven tot enige vergoeding. Cliënteel, good-will en know-how, zijn in deze optie steeds eigen aan de koopman zodat de waardevermeerdering van de handelszaak die hieraan te danken is, nooit grond oplevert tot vergoeding (J. HAMBYE, *Régimes matrimoniaux*, II, *La réforme de 1976*, in *Rép. Not.*, nr. 125, 88-4; Verslag-HAMBYE (*Gedr. St., Senaat*, 683 [B.Z. 1974], nr. 2, [1975-76], blz. 32)).

- INVESTERING VAN WINSTEN

315 T.a.v. geïnvesteerde winsten ontstaat recht op vergoeding eerst wanneer het gemeenschappelijk vermogen zich verarmd heeft door winsten te derven die in de eigen handelszaak geïnvesteerd werden. Zo komt men tot de vraag of het gemeenschappelijk vermogen op de netto-, dan wel bruto-winsten aanspraak kan maken.

In de kapitaalvennootschappen zullen de vennoten eerst dan recht hebben op een dividend, wanneer de jaarvergadering tot uitkering van winsten heeft besloten (M. COIPEL, *Dispositions communes*, 1ère partie: droit civil et commercial, *Rép. Not.*, nr. 75, 94). Winsten kunnen echter ook op een reserve geboekt worden; ofschoon deze reserve een winst kan uitmaken is zij, ingevolge het door de algemene vergadering genomen besluit, niet voor verdeling vatbaar (C. DEL MARMOL, *Droit commercial terrestre*, Cahier nr. 8, *La société anonyme*, 61).

Toch hebben verschillende auteurs zich druk gemaakt over de vraag of systematische reservering van winst in een vennootschap niet in het nadeel van het gemeenschappelijk vermogen kan uitvallen en om deze reden grond tot vergoeding oplevert (R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, 79; L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 267, 250; J. RENAULD, *a.w.*, nr. 956 en 957; DE PAGE, X, nr. 1039; N. GUNSBURG, *Het huwelijkscontract*, nr. 237, 252).

316 Terecht kan men er t.a.v. een kapitaalvennootschap van uitgaan dat, wanneer winstreservering bedrijfseconomisch verantwoord is, er voor het gemeenschappelijk vermogen geen nadeel kan ontstaan. Daarentegen liggen de zaken anders, als winstreservering in strijd is met de goede trouw (E.J.J. VANDER HEIJDEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, nr. 332, 577), want dan is reservering niet verantwoord. WEYTS haalt ter illustratie aan een vennootschap die opgericht wordt met het doel te

beletten dat beroepsinkomsten naar het gemeenschappelijk vermogen zouden toevloeien (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 268, 252).

Niet even duidelijk is het antwoord op de vraag of de koopman winsten en reserves straffeloos kan aanleggen voor de instandhouding of de verbetering van zijn eigen handelszaak. Want in tegenstelling tot een kapitaalvenootschap die over een afzonderlijk vermogen beschikt, is de handelszaak geen rechtsgemeenheid. Als zodanig vermengt zij zich met het vermogen van de koopman, waarvan zij slechts een van de activa uitmaakt (F. BOUCKAERT, *Handelszaak, huwelijksvermogensrecht en echtscheiding*, T.P.R., 1982, 960).

Zelfs al zou zulk een handelszaak uitgroeien tot een belangrijke onderneming die onderworpen is aan de boekhoudkundige voorschriften van het K.B. van 8 oktober 1976 (zie art. 5 Wet op de Boekhouding en Jaarrekening van 17 juli 1975), dan nog zal het hanteren van begrippen als kapitaal en reserves niet wijzen op het bestaan van een afzonderlijk vermogen, dat de handelszaak zou zijn.

317 Zeker is het in beginsel zó dat winsten van een eigen goed van rechtswege aan het gemeenschappelijk vermogen toevallen. Tussen echtgenoten onderling zijn, luidens art. 1405 B.W., inkomsten uit beroepsbezigheden gemeenschappelijk, zodat de discussie over de vraag op welk tijdstip de inkomsten, in een stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, in de gemeenschap vallen, met de Wet van 14 juli 1977 achterhaald (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *a.w.*, T.P.R., 1976, 877).

Men herinnert zich dat DELVA destijds de stelling heeft verdedigd dat in het stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten de inkomsten slechts met de effectieve storting gemeenschappelijk worden (W. DELVA, *Het huwelijksvermogensstelsel na scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten*, nr. 70, 137 en nr. 74, 141). Daaruit kon men terecht besluiten dat de echtgenoot gerechtigd was investeringen te doen alvorens de inkomsten aan het gemeenschappelijk vermogen af te staan. In het Senaatsverslag werd de vraag gesteld of deze regel ook in het nieuw wettelijk stelsel overeind was gebleven (*Verslag-Baert*, 93).

Men beroept zich hierbij graag op art. 217 B.W., naar luid waarvan "het overblijven" van beroepsinkomsten pas dan onderworpen is aan de regels van het huwelijksvermogensrecht, nadat aan de bijdrageplicht is voldaan en "het overschot" o.m. werd besteed voor de aanschaf van beroepsgoederen (G. BAETEMAN, *Het primair huwelijksstelsel*, T.P.R., 1978, nr. 61, 209).

Uit art. 217 B.W. kan echter niet zonder meer worden geconcludeerd dat alleen het netto-inkomen – d.i. het inkomen dat overblijft na aftrek van de beroepsinvesteringen – in het gemeenschappelijk vermogen valt. Veeleer illustreert deze bepaling van het primair stelsel de grenzen van de beroepsautonomie, ongeacht de gevolgen daarvan op het stuk van het huwelijksvermogensrecht.

318 Toch bevredigt dit besluit niet helemaal.

Ofschoon in de Wet van 14 juli 1976 niet uitdrukkelijk wordt bepaald dat de lasten voor rekening komen van het gemeenschappelijk vermogen, als dit vermogen er voordeel uit heeft getrokken (art. 1408, 1410 B.W.), kan dit beginsel niet over het hoofd worden gezien. Daar de gemeenschap de inkomsten uit beroepsbezigheden van iedere echtgenoot ontvangt (zie art. 1405, 1 B.W.), moet de gemeenschap ook instaan voor de lasten die deze inkomsten bezwaart. Het een kan dus niet zonder het ander (L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, nr. 437, 215). Art. 1408 B.W., waarbij o.m. als gemeenschappelijk worden aangemerkt de schulden die in het belang van het gemeenschappelijk vermogen door een der echtgenoten aangegaan worden, kan in deze zin worden uitgelegd (F. BOUCKAERT, *a.w.*, *T.P.R.*, 1982, 960, nr. 25).

Vandaar dat gezaghebbende auteurs terecht van oordeel zijn dat, wanneer het gemeenschappelijk vermogen de opbrengst int van een handelszaak of van een onderneming, de lasten die noodzakelijk zijn om de opbrengst ervan te verzekeren, niet op het eigen vermogen kunnen worden afgewenteld (P. BOUVIER, *a.w.*, 349; M. RIOU, *a.w.*, 380).

Anders gezegd : het doet er niet toe of het gemeenschappelijk vermogen dan wel het eigen vermogen voor deze schulden instaat, want beide veronderstellingen leiden tot het uiteindelijk besluit dat alleen het netto-inkomen aan het gemeenschappelijk vermogen toekomt. Dit klemt temeer omdat elke echtgenoot zijn eigen beroepsinkomsten int en derhalve ook instaat voor de door hem aangegane beroepsschulden. Het is dan ook duidelijk dat uitgaven voor de exploitatie van de handelszaak geen grond tot vergoeding opleveren.

319 Derhalve geven geen aanleiding tot enige vergoeding, de winsten die aangewend worden om in voorraden te investeren noch de winstreserves aangelegd om afgeschreven activa te vervangen (E. BEGUIN, *Unité ou pluralité du régime juridique de l'entreprise individuelle*, *t.a.p.*, blz. 85).

Deze stelling kan ook worden bijgevallen, zelfs al overtreft de vervangingswaarde de aanschaffingswaarde van de oorspronkelijke activa of produktiemiddelen, op voorwaarde evenwel dat de investeringen noodzakelijk waren voor de instandhouding, het behoud en de vermeerdering van de inkomsten.

Zulke investeringen zijn overigens verantwoord, want de handelaar of ondernemer die dergelijk reservefonds niet aanlegt, schiet aan inzicht tekort.

Andere investeringen die niet strikt noodzakelijk zijn voor de instandhouding, het behoud en de vermeerdering van de inkomsten zullen daarentegen wel aanleiding geven tot vergoeding. Bedoeld worden investeringen, gerealiseerd door middel van opgespaarde winsten, die een abnormaal karakter vertonen (P. BOUVIER, *a.w.*, 349; M. RIOU, *a.w.*, 381).

Aldus de investering die een uitbreiding van de oorspronkelijke handelszaak

tot gevolg heeft, uitgaven die gedaan werden om aanverwante bedrijfstakken aan te werven of om vaste activa te verkrijgen die er voorheen nooit zijn geweest.

b) Schuldvorderingen

320 Er is reeds op gewezen dat, tussen echtgenoten, schuldvorderingen die aan een eigen handelszaak kleven, een *accessorium* van de handelszaak vormen, ook al zijn deze activa na het huwelijk ontstaan (zie boven, nr. 272).

Vereist is evenwel dat die schuldvorderingen wel degelijk voor de behoeften van de handel tot stand kwamen.

Over het algemeen zal een schuldvordering na incassering in voorraden worden omgezet. Als gevolg van de zaakvervanging, zullen de voorraden de plaats innemen van de schuldvordering. Alleen wanneer er geen wederbelegging in de eigen handelszaak heeft plaatsgehad, zal deze ontvangst aanleiding geven tot vergoeding ten laste van het gemeenschappelijk vermogen.

c) Schulden

321 Net zoals schuldvorderingen vormen de schulden in het huwelijksvermogensrecht een *accessorium* van de handelszaak (zie boven, nr. 272).

Werd de schuld niet vereffend door activa van de eigen handelszaak, b.v. d.m.v. verkoop van voorraden, dan kan aangenomen worden dat het gemeenschappelijk vermogen de gelden heeft voorgesloten. In deze hypothese heeft het gemeenschappelijk vermogen zich verarmd, terwijl het eigen vermogen hieruit voordeel heeft getrokken.

Tot vergoeding zal eveneens aanleiding geven, een investering met gelden van het gemeenschappelijk vermogen, die de aankoop van vaste activa mogelijk heeft gemaakt, wanneer de gelden niet van de handelszaak afkomstig zijn.

3. Vergoeding verschuldigd door het gemeenschappelijk vermogen aan het eigen vermogen

a) Vervreemding van eigen handelszaak

322 Het gemeenschappelijk vermogen is aan het eigen vermogen vergoeding verschuldigd telkens als een eigen goed werd vervreemd en de uit de vervreemding voortkomende gelden niet zijn belegd of wederbelegd (art. 1434 B.W.).

Is een handelszaak tijdens het huwelijk vervreemd en de koopprijs niet herbelegd, dan is het eigen vermogen vergoedingsgerechtigd, minstens tot beloop van het nominaal bedrag van de prijs die in het gemeenschappelijk vermogen is gevallen (zie art. 1435 B.W.).

Transacties kunnen ook een ingewikkelder vorm aannemen; een nieuwe han-

delszaak kan de plaats innemen van de oude, hoewel bij de verwerving van de nieuwe handelszaak geen wederbelegging heeft plaatsgehad. Gelet op de berekeningswijze van art. 1435 *in fine* B.W. zal de vergoeding gelijk zijn aan de waarde van het nieuwe goed, indien de prijs van de vervreemding gediend heeft om de nieuwe handelszaak te verwerven (zie verder, nr. 324).

b) Waardevermindering

323 Voor het overige kunnen de principes die m.b.t. de waardevermeerdering werden naar voren gebracht, ook op de waardevermindering betrokken worden. Een mindere waarde die de resultante is van toevalligheden, levert dus geen grond op tot vergoeding (F. BOUCKAERT, *Handelszaak, huwelijksvermogensrecht en echtscheiding*, T.P.R., 1982, nr. 32) (zie boven, nr. 313). De mindere waarde van een eigen handelszaak die te wijten is aan waardeverlies van voorraden, valt hieronder.

Dezelfde bedenkingen kunnen gemaakt worden wanneer een handelszaak door concurrentie of door ineensstorting van de marktprijzen kapot gaat.

Onder dezelfde noemer moeten geplaatst worden het waardeverlies dat te wijten is aan het verstrijken van octrooien, merken en auteursrechten of aan de intrekking van een concessie.

Het gaat hier immers om factoren waarop de handelaar geen vat heeft, nu de waardevermindering van de handelszaak het gemeenschappelijk vermogen niet tot voordeel heeft gestrekt. Evenmin komt waardevermindering in aanmerking die toegeschreven wordt aan gebrek aan deskundigheid, want ook in deze hypothese heeft de gemeenschap hieruit geen voordeel getrokken.

Blijft ten slotte het geval waarin de waardevermindering van een eigen handelszaak het gemeenschappelijk vermogen heeft verrijkt. Bij geleidelijke liquidatie van een handelszaak zal de verkoopprijs die de realisatie van koopwaren heeft opgebracht normaal in het gemeenschappelijk vermogen vallen. Omdat het gemeenschappelijk vermogen zich daardoor heeft verrijkt, is er dus vergoeding verschuldigd.

4. Begroting van de vergoeding

324 De vergoeding die verschuldigd is, mag luidens art. 1435 B.W. niet kleiner zijn, dan de verarming van het vergoedingsgerechtigde vermogen. Ze moet tevens gelijk zijn aan de waardevermeerdering van het goed dat met de gelden werd verkregen, in stand gehouden of verbeterd.

Art. 1435 B.W. bevat dus een dubbele regeling :

1° de vergoeding is in principe ten minste gelijk aan het bedrag dat aan het vergoedingsgerechtigde vermogen werd ontnomen.

2° investeringen die voor een bepaald goed ten koste van het vergoedingsgerechtigd vermogen worden gedaan, worden geactualiseerd (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *a. w.*, T.P.R., 1976, 941, nr. 143).

In het verslag voor de Senaat verduidelijkt HAMBYE deze laatste regel door terecht te verwijzen naar de voordelen die het vergoedingsplichtige vermogen heeft genoten, dank zij oordeelkundige investeringen die het vergoedingsgerechtigde vermogen heeft gedaan. De vergoeding mag in dit geval niet minder zijn dan het bedrag van de investering en moet gelijk zijn aan de waardevermeerdering, ook al is die te wijten aan munterosie (Verslag-HAMBYE, 71).

Onder het oude stelsel gold als vuistregel dat de verschuldigde vergoeding steeds beperkt was tot het nominaal bedrag van de uitgegeven som en ongeacht de muntontwaarding (R. PIRET, *Les variations monétaires*, nr. 12, 37; Cass., 9 maart 1933, *Pas.*, 1933, I, 159; Cass., 29 jan. 1953, *Pas.*, 1953, I, 408).

5. Verrekening van de lasten en van de vergoedingen

a) Schulden

- SCHULDEN DOOR TWEE ECHTGENOTEN AANGEGAAN : BEVOORRECHT

325 Voor de verrekening van de schulden zij verwezen naar art. 1439 e.v. B.W.

Allereerst luidt als beginsel dat schulden aangegaan door de twee echtgenoten die op de drie vermogens verhaalbaar zijn, voldaan worden vóór de schulden die verhaalbaar zijn op het gemeenschappelijk vermogen en op het vermogen van één van de echtgenoten.

Deze schulden zijn dus bevoorrecht.

Als zodanig worden mede bedoeld de schulden van een handelszaak die gemeenschappelijk is geëxploiteerd (art. 1417, tweede lid, B.W.) en schulden aangegaan door een V.O.F. waarvan de echtgenoten de enige vennoten zijn (zie boven, nr. 295).

Na de verdeling blijft iedere echtgenoot hoofdelijk aansprakelijk voor deze schulden (art. 1440, eerste lid, B.W.), onverminderd het verhaalrecht van de ene echtgenoot op de andere echtgenoot, voor zover eerstgenoemde meer dan de helft heeft betaald (art. 1441 B.W.).

- SCHULDEN DOOR ÉÉN ECHTGENOOT AANGEGAAN : ACHTERGESTELD

326 Geldt het echter schulden die één echtgenoot als koopman heeft aangegaan, waarbij van de onderstelling wordt uitgegaan dat de andere echtgenoot in de handel niet betrokken is, dan geldt als tweede beginsel dat deze schulden na de gemeenschappelijke schulden voldaan worden. Zij zijn dus achtergesteld.

Het betreft beroepsschulden, zoals bedoeld in art. 1414, tweede lid, 3 B.W. *juncto* art. 1417, eerste lid, B.W.

Na de verdeling kan de andere echtgenoot voor de schulden slechts aanspra-

kelijk worden gesteld ten belope van hetgeen hij bij de verdeling heeft ontvangen (art. 1440 B.W.).

T.a.v. deze schulden kan hij dus het voorrecht van emolumenten inroepen (TRAEST/CASMAN/BOUCKAERT, *a. w.*, *T.P.R.*, 1976, 946, nr. 148). Dit houdt dus in dat de echtgenoot moet betalen tot beloop van het actief dat hij uit de verdeling heeft ontvangen, zonder rekening te houden met de waarde van de handelszaak en ongeacht de vraag of hij al dan niet de handelszaak heeft overgenomen.

b) Vergoedingen

327 Voor de verrekening van de vergoedingen moge worden volstaan met een verwijzing naar art. 1442 t.e.m. 1444 B.W. Deze voorschriften vergen geen nadere toelichting m.b.t. de problematiek van de handelszaak.

C. VERDELING

1. *Recht van overname*

328 Het huwelijksvermogensrecht kent aan de langstlevende echtgenoot niet het recht toe om de gemeenschappelijke handelszaak over te nemen. Evenmin is er bij echtscheiding sprake van overname door de echtgenoot die de gemeenschappelijke handelszaak exploiteert. Aanwijzingen zijn nochtans te vinden in art. 1446 B.W.

De toewijzing aan de langstlevende echtgenoot tegen opleg indien daartoe grond bestaat, slaat op de gezinswoning, het onroerend goed dat dient tot de uitoefening van het beroep samen met de roerende zaken die aldaar aanwezig zijn voor beroepsdoeleinden. Gesteld dat de handelszaak deel uitmaakt van de beroepsgoederen, dan nog kan de toewijzing niet geschieden, dan met gelijktijdige toewijzing van het onroerend goed (F. BOUCKAERT, *Handelszaak en patrimoniaal familierecht*, *T.P.R.*, 1985, nr. 28, 402).

Wordt het huwelijk door echtscheiding ontbonden, dan is er van eigenlijk overnamerecht geen sprake; de rechtbank beslist in dit geval met inachtneming van de gemeenschappelijke en gezinsbelangen (art. 1447 B.W.).

2. *Liquidatie of verkoop*

329 Uit een en ander volgt dat, bij gebrek aan vrijwillige overname, de voorschriften van de verdeling dienen te worden toegepast (art. 832 B.W.). Komen de overige erfgenamen en de langstlevende echtgenoot niet overeen omtrent de persoon die de gemeenschappelijke handelszaak in zijn kavel zal ontvangen (Mechelen, 2 jan. 1979, *R. Not. B.*, 1980, 391), dan moet de handelszaak voor gemeenschappelijke rekening geliquideerd of verkocht worden,

in voorkomend geval met naleving van de gerechtelijke procedure ter zake (art. 1194 e.v., art. 1207 e.v. Ger.W.).

Gelukkig maakt de Wet van 14 juli 1981 de overname van de handelszaak meestal overbodig, nu deze wet de langstlevende echtgenoot toch met het vruchtgebruik van de ganse nalatenschap van de vóóroverleden echtgenoot heeft bedacht (zie boven, nr. 214 en 251).

AFDELING II

ZUIVERE SCHEIDING VAN GOEDEREN

§ 1. Gescheiden vermogens en gescheiden inkomsten

330 Het stelsel van zuivere scheiding van goederen levert weinig moeilijkheden op. In beginsel wordt het bewijs zowel tussen echtgenoten als t.o.v. derden geleverd naar de regels van art. 1399, tweede en derde lid, B.W. (art. 1468 B.W.). Voorts dient te worden verwezen naar art. 1446 *in fine* B.W., luidens hetwelk inkomsten en besparingen eigen goed blijven. Aldus gedragen de echtgenoten zich, wat hun vermogensrecht betreft, alsof zij niet gehuwd waren.

De scheiding van goederen schept een klare toestand : zelden zal de samenstelling van de handelszaak bron zijn van discussies m.b.t. de vaak voorkomende vraag of schuldvorderingen, incasso en schulden, al dan niet van de handelszaak deel uitmaken. Deze vraag is hier niet langer relevant, vermits de van goederen gescheiden echtgenoot alle activa en passiva voor zijn rekening neemt die door zijn toedoen ontstaan zijn.

In de praktijk is het echter zó dat de echtgenoten die voor de zuivere scheiding van goederen opteren, tevens in hun keuze in overwegende mate geleid worden door de behoefte om het vermogen van degene die geen koopman is, veilig te stellen (H. CASMAN, noot onder Antwerpen, 18 okt. 1977, *R. W.*, 1978-79, 912). Opsparingen worden nochtans meestal ten behoeve van beide echtgenoten gezamenlijk geïnvesteerd en dit om te beletten dat de echtgenoot die geen handel drijft bij de ontbinding van het huwelijk in de kou zou komen te staan.

§ 2. Temperingen

A. HANDELSZAAK

331 Het doortrekken van het stelsel van scheiding van goederen in al zijn logische consequenties is dan ook onbillijk als de niet-actieve vennoot tijdens het huwelijk voor gepresteerde arbeid niet gehonoreerd wordt.

De rechtspraak heeft dan ook de onbillijke gevolgen van dit stelsel gemilderd, door het stelsel bij te sturen, eerst op het stuk van het eigendomsrecht zelf, dan op het stuk van de winsten.

Een handelszaak die door één van de echtgenoten, tijdens het huwelijk, dank zij de hulp en medewerking van de andere echtgenoot werd opgericht, behoort volgens deze zienswijze aan beide echtgenoten toe, ongeacht de aard en de omvang van de prestaties van beide echtgenoten (Antwerpen, 18 okt. 1977, *R.W.*, 1978-79, 906 met noot H. CASMAN; Antwerpen, 19 maart 1985, *T.Not.*, 1985, 169; Gent, 3 jan. 1986, *onuitg.*, aangehaald door G. SUTENS-BOURGEOIS, *De vereffening-verdeling vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken, in Vereffening-verdeling van de huwgemeenschap door W. Pintens*, 138). De echtgenoot die het daarmee niet eens is, moet het tegenbewijs daarvan leveren en n.l. aantonen dat de handelszaak hem eigen was doordat hij te vóór het huwelijk heeft verkregen, of doordat ze door hem alleen werd opgebouwd.

B. WINSTEN UIT DE HANDELSZAAK

332 Ook op het stuk van de verdeling van de winsten, wordt ernaar gestreefd de andere echtgenoot te belonen voor diens prestaties en materiële arbeid. In een cassatiearrest van 24 april 1976, vindt men hiervan de neerslag, waar duidelijk wordt gesteld dat investeringen door de man gedaan, als vergoeding voor gepresteerde arbeid voor de helft aan de vrouw toekomen (Cass., 24 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 994 met noot H. CASMAN).

Reeds eerder had het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld dat de aankoop door de vrouw van de onverdeelde helft in een eigendom, met gelden van de man, een billijke vergoeding uitmaakt voor gepresteerde diensten (Brussel, 6 maart 1963, *Pas.*, 1963, II, 293). Een dergelijke vergoeding wordt ook toegekend voor de hulp en bijstand die de vrouw b.v. in het kader van art. 10, Boek I, Titel I, W.Kh. heeft verleend, al is de handelszaak persoonlijk eigendom van de man (L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, nr. 368 e.v.).

Merkwaardig is dat in geen van beide uitspraken op de suggestie werd ingegaan als zou de betaling een onrechtstreekse schenking hebben uitmaakt.

Even merkwaardig is dat terwijl de constructie werd opgezet in weerwil van de bepaling van art. 1466 *in fine* B.W., verwezen wordt naar een al dan niet expliciete overeenkomst tussen echtgenoten. Deze heeft niet zozeer tot doel af te wijken van de bepaling van art. 1466 *in fine* B.W., als te bepalen wat ieder van de echtgenoten afzonderlijk in het geheel van de gezamenlijk verkregen inkomsten toekomt (H. CASMAN, noot, *R.W.*, 1978-79, 912; zie eveneens Gent, 9 april 1986, *onuitg.*, aangehaald door G. SUTENS-BOURGEOIS, *a.w.*, 138).

Wel beschouwd komt de rechtspraak tegemoet aan de noodzakelijkheid om de onbillijke gevolgen van de scheiding van goederen te neutraliseren. De draagwijdte ervan blijft echter beperkt tot de verhoudingen tussen de echtge-

noten onderling; men kan er bezwaarlijk op voortbouwen om t.a.v. derden dezelfde stelling te verdedigen.

C. VENNOOTSCHAP (V.O.F.)

333 Vermelden wij ten slotte dat de van goederen gescheiden echtgenoten die op duurzame en op openlijke wijze handel drijven, geacht worden een vennootschap onder firma te vormen (zie boven, nr. 285). De winsten worden dan verdeeld conform het vennootschapsrecht en volgens de supplementieve bepalingen van het burgerlijk recht m.b.t. vennootschappen (art. 1853 B.W.), alsof de vennoten niet eens met elkaar gehuwd waren (L. WEYTS, *a.w.*, nr. 371, 350).

ZAAKREGISTER

A

- Achalandage : 24
- Activa :
 - inbreng in vennootschap : 134
 - onroerende : 29
 - vaste : 28
 - verhuring : 210
 - vlottende : 31
- Arbeidsovereenkomst :
 - cliëntele : 23
 - faillissement : 86
 - overdracht handelszaak : 84
 - overgang van ondernemingen : 86
 - verhuring handelszaak : 204
- Auteursrecht : 14

B

- Banktegoeden : 25
 - verhuring handelszaak : 211
 - vruchtgebruik : 220
- Belasting :
 - huwelijksvermogensrecht : 276
- Beslag :
 - huwelijksvermogensrecht : 273
 - hypotheek : 197
 - pand op handelszaak : 163
 - uitvoerend roerend beslag : 8, 115
- Bevoegdheid (rechterlijke) :
 - aan- verkoop : 38
 - mededingingsverbod : 93
 - nalatenschap (handelsschulden) : 233
- Bezit :
 - pand op handelszaak : 165
- Borgtocht :
 - dwaling omtrent de persoon : 45

C

- Cliëntele : 21
 - arbeidsovereenkomst : 22, 23
 - overdracht :
 - - algemeen : 22, 64, 87
 - - vrijwaring : 91
 - verborgen gebreken : 106
 - vrij beroep : 22
- Concessies :
 - overdracht : 89

- Continuïteit van de handelszaak :
 - algemeen : 253
 - familiale regeling : 254
 - ouderlijke boedelverdeling : 256
 - schenking onder de levenden : 256
 - testament : 255
 - vennootschap :
 - - algemeen : 259
 - - commanditaire : 264
 - - B.V.B.A. éénhoofdige : 261
 - - B.V.B.A. meerhoofdige : 260
 - - N.V. : 262
 - - V.O.F. : 264
 - verkoop : 257
- Culpa in contrahendo : 42

D

- Derden :
 - aanspraken : 7
- Drempelgeld : 20
- Dwangsom :
 - mededingingsverbod : 102

E

- Echtscheiding :
 - bezoldigd beheer : 306
 - derden : 305
 - handelsvereniging bij wijze van deelneming : 309
 - huurovereenkomst : 307
 - onderlinge toestemming : 303
 - onverdeeldheid : 304
 - retroactiviteit :
 - - algemeen : 298
 - - derden : 299
 - vereffeningstechniek : 302
 - vernietiging bestuurshandeling : 300
- Eigendomsrechten :
 - algemeen : 17
 - industriële : 14
 - overdracht : 78
- Erfrecht :
 - vruchtgebruik : 214
- Exploitatie :
 - onverdeeldheid : 119
 - vennootschap : 120

F

- Factoring : 16
- Factuur :
 - endossement : 192
 - pand : 192
- Faillissement :
 - arbeidsovereenkomst : 86
 - huwelijksvermogensrecht : 274
 - nalatenschap : 242
 - pand op handelszaak : 177-179
 - revindicatie : 73
 - verhuring handelszaak : 212
 - vruchtgebruik : 224
- Familieraad : 54
- Franchising : 16

G

- Gebruiksrechten :
 - overdracht : 88
- Gerechtigd akkoord door boedelafstand :
 - arbeidsovereenkomst : 86
- Goodwill :
 - begrip : 6
 - inbreng in vennootschap : 135

H

- Handelshuur :
 - overdracht handelszaak : 84
- Handelsmerken :
 - overdracht : 78
- Handelsnaam :
 - algemeen : 12
 - bescherming : 12
 - geslachtsnaam : 77
 - overdracht : 12, 77
- Handelspapieren :
 - overdracht : 80
- Handelsregister :
 - doorhaling : 95
 - stopzetting handel : 95
- Handelsvereniging bij wijze van deelneming :
 - echtscheiding : 309
 - inbreng in volle eigendom : 126
 - nalatenschap : 243
 - rechtspersoonlijkheid : 126
 - vruchtgebruik langstlevende echtgenoot : 249
- Handelszaak :
 - begrip : 3
 - bestuur (echtgenoten) : 282
 - continuïteit : 32, 253
 - 'going concern' waarde : 66
 - identiteit : 32
 - inhoud : 5, 11
 - kenmerken : 4
 - ligging : 24
 - nalatenschap : 233
 - rechtsaard : 7
 - scheiding van goederen : 331
 - schulden aangegaan door echtgenoten : 292
 - vruchtgebruik : 213
 - waardebepaling : 65
- Hoofdelijkheid :
 - erfgenamen : 235
 - vennoten V.O.F. : 125
- Huurrechten :
 - echtgenoten : 284
 - echtscheiding : 307
 - hernieuwing : 19
 - onderverhuring : 18
 - overdracht : 18
 - overdracht handelszaak : 84
 - tegenwerpelijkheid datum : 188
 - uitzettingsvergoeding : 19
- Huwelijksvermogensrecht :
 - algemeen : 9
 - belastingschuld : 276
 - bestuur handelszaak :
 - concurrentieel : 282
 - exclusief : 283
 - gevolgen : 291
 - gezamenlijk : 284
 - faillissement : 274
 - gereedschappen en werktuigen : 277
 - inbreng : 26
 - ontbinding huwelijk :
 - echtscheiding : 298-304
 - overlijden : 297
 - scheiding van goederen :
 - algemeen : 330
 - handelszaak : 331
 - V.O.F. : 333
 - winsten : 332
 - schulden :
 - algemeen : 273, 292, 293
 - gezamenlijk beroep : 294
 - V.O.F. : 295
 - schuldvorderingen (voorhuwelijkse) : 269
 - vennootschap :
 - bestuur
 - algemeen : 286
 - lidmaatschapsrechten : 287, 289, 290

- - - vermogensrechten : 288
- - - V.O.F. : 285
- - onregelmatige : 296
- verdeling :
 - - algemeen : 328
 - - liquidatie : 329
 - - overname 'recht van' : 328
 - - verkoop : 329
- vergoeding :
 - - algemeen : 310
 - - begroting : 324
 - - investering van winsten : 315, 317-319
 - - schulden : 321
 - - schuldvorderingen : 320
 - - verrekening : 325
 - - vervreemding eigen handelszaak : 322
 - - waardevermeerdering :
 - - - algemeen : 312-314
 - - - toebehoren : 311
 - - waardevermindering : 323
 - - vergoedingsregelingen : 273
- verrekening :
 - - schulden : 325
 - - vergoedingen : 327
- wederbelegging :
 - - algemeen : 279
 - - bewijs : 281
 - - voorraden : 280
- wettelijk stelsel :
 - - bewijs :
 - - - algemeen : 265
 - - - derden : 266
 - - - echtgenoten : 267
 - - - omvang handelszaak : 268
- Hypotheek :
 - erfgenamen : 236
 - samenloop :
 - - pand op handelszaak :
 - - - algemeen : 194-196
 - - - tegeldemaking : 197

I

Incasso :

- algemeen : 25
- voorhuwelijkse : 269
- vruchtgebruik : 220

Inkorting : 68

K

Know-how :

- algemeen : 15
- inbreng in vennootschap : 134
- overdracht : 79
- Koop :
 - bedrog : 48
 - bekwaamheid : 51
 - benadeling : 45, 67
 - bevoegdheid :
 - - algemeen : 38
 - - samenhang handelshuur : 39
 - - samenhang lening : 40
 - bewijs (getuigen) : 37
 - bezit : 73
 - culpa in contrahendo : 42
 - daad van koophandel : 34, 35
 - dwaling :
 - - essentiële : 44
 - - omtrent de persoon : 45
 - - omtrent het recht : 47
 - - onverschoonbare : 46
 - - verhinderende : 43
 - waarde handelszaak : 45
 - eigendomsoverdracht :
 - - algemeen : 70
 - - voorbehoud : 71
 - geweld : 50
 - hoofdelijkheid (passieve) : 37
 - levering :
 - - algemeen : 74
 - - onlichamelijke goederen : 76
 - - onroerende goederen : 75
 - minderjarige :
 - - algemeen : 52
 - - nietigheid : 55
 - misbruik van economische machtspositie : 50
 - omvang : 61
 - ontbinding : 71
 - prijs :
 - - bepaling : 65
 - - betalingsmodaliteiten : 69
 - rechtspersonen : 58
 - uitstel van betaling : 69
 - voorwaarde (opschortende) : 71
 - voorwerp : 60
- Koopman :
 - erfgenamen : 242
- Koopwaar :
 - verhuring : 210

L

Leasing : 16

Licentieovereenkomst :

- overdracht : 14

M

- Mededingingsverbod : 22
 - algemeen : 91
 - beperking naar tijd en ruimte : 101
 - bevoegdheid : 93
 - derde-verkrijger : 99
 - dwangsom : 102
 - erfgenamen : 100
 - gevolgen :
 - - tussen partijen : 93, 94
 - - tussenpersonen : 96
 - grondslag : 92
 - opvolgende verkrijgers : 98
 - overdracht handelszaak : 64
 - sancties : 102
 - uitvoering in natura : 102
 - vennootschap : 97
 - vordering tot staking : 98
 - vruchtgebruik : 222
- Merkenrecht : 14
- Minderjarige :
 - machtiging : 52
 - verkoop (handelszaak) : 52
 - voortzetting handel : 251
 - wettelijk vruchtgenot : 219

N

- Nalatenschap :
 - aanvaarding :
 - - onder voorrecht :
 - - - beginsel : 237
 - - - beheer boedel : 238
 - - - beheer handelszaak : 239
 - - zuivere : 234
 - faillissement : 242
 - handelsschulden :
 - - bevoegdheid : 233
 - - deelbaarheid : 235
 - - - hypotheek : 236
 - - - vereffening : 233
 - handelsvereniging bij wijze van deelneming : 243
 - handelszaak :
 - - beheer : 243
 - - opbrengst : 244
 - - voortzetting : 243
 - kleine nalatenschappen : 248
 - minderjarige :
 - - voortzetting handel : 251
 - V.O.F. : 243
 - vereffening :
 - - beheer : 240, 241
 - - beschikkingsrecht : 241

- voorrecht van boedelafscheiding : 244
- vruchtgebruik langstlevende echtgenoot : 245
- wanbeheer : 252

O

- Octrooien : 14
 - overdracht :
 - - algemeen : 78
 - - tegenwerpelijkheid : 78
- Onteigening : 107
- Onverdeeldheid : 119
- Ouderlijke boedelverdeling :
 - continuïteit : 256
- Overdracht :
 - actio quanti minoris : 110
 - actio redhibitoria : 110
 - arbeidsovereenkomst : 84
 - bedrijfstak : 85
 - benadeling : 67
 - bewijs : 117
 - cliënteel : 64, 87
 - concessies : 89
 - contracten (lopende) : 82, 83
 - door twee onderscheiden personen : 118
 - eigendomsoverdracht :
 - - dadelijke : 70
 - - voorbehoud : 71
 - gebruiksrechten : 88
 - handelshuur : 84
 - handelspapieren : 80
 - huurceel : 107
 - levering :
 - - onlichamelijk roerend goed : 115
 - - weigering : 90
 - mededingingsverbod : 64
 - notaris (aansprakelijkheid) : 103
 - onroerende activa : 63
 - ontbinding : 112
 - onteigening : 107
 - opvolgende kopers : 109
 - revindicatie : 113
 - sanctie op de wanbetaling van de koopprijs : 111
 - schulden : 62, 81, 130
 - schuldvordering :
 - - algemeen : 80, 130
 - - vennootschap : 139
 - tegenwerpelijkheid : 78
 - teruggave van de :
 - - prijs : 105.
 - - vruchten : 105
 - uitwinning (verweermiddelen) : 105

- vennootschap: 86
- verkoop van aandelen (vrijwaring): 108
- vernietiging: 67
- verplichtingen koper:
 - - afhaken: 116
 - - betaling: 111
- voorrecht niet betaalde verkoper: 114
- voorwaarde (ontbindende): 113
- vrijwaring wegens:
 - - daad van een derde:
 - - - algemeen: 103
 - - - sancties: 104
 - - - eigen daad: 91
 - - verborgen gebreken: 106
- Overgang van ondernemingen:
 - arbeidsovereenkomst: 86

P

Pand op handelszaak:

- afstand: 203
- authentieke akte: 156
- beslag: 163
- bevoorrechte schuldeisers: 143
- bezit: 165, 191
- bijhuis: 159
- doorhaling: 203
- duur van het voorrecht: 161
- facturen: 192
- gevolgen: 163
- gewaarborgde schuld: 145
- historiek: 142
- hypotheek: 30, 151
- inschrijving:
 - - algemeen: 155
 - - plaats van: 157
 - - termijn: 160
- intrest en toebehoren: 147
- lichamelijke roerende goederen: 167
- onroerende goederen:
 - - door bestemming: 151
 - - uit hun aard: 152
- opheffing: 203
- overbrenging handelszaak: 157, 158
- revindicatie: 169
- samenloop:
 - - hypothecaire schuldeisers: 194-196
 - - landbouwvoorrecht: 193
 - - niet betaalde verkoper van roerende goederen: 183
 - - pandhouder van onlichamelijke roerende goederen: 190
 - - pandhouder van roerende goederen: 189

- - pandhouders onderling: 167, 181
- - verhuurder: 187
- - voorrechten: 182
- specialiteitsbeginsel: 156
- tegeldemaking:
 - - algemeen: 171
 - - bevoegdheid van de voorzitter: 173
 - - faillissement: 177-179
 - - hypotheek: 197
 - - pandverzilveraar: 175
 - - verdeling van de opbrengst: 176
 - - verkoop: 175
 - - verlof van de voorzitter: 172
 - - verzet: 174
- tegenwerpelijkheid: 155, 156
- tenietgaan:
 - - algemeen: 199, 200
 - - verval: 202
- toekomstige verbintenissen: 146
- uitvoerend roerend beslag: 168
- verhuring handelszaak: 211
- verplichtingen pandverstrekker: 162
- vestiging: 155
- volgrecht:
 - - algemeen: 164
 - - derde verkrijger: 165
 - - revindicatie: 166
 - - voorrang op de koopprijs: 164
- voorraden: 153
- voorrecht: 30
- voorwaardelijke verbintenissen: 146
- voorwerp: 148-150
- vormvereisten: 154
- waardepapieren aan toonder: 189
- warrant: 192
- zuivering: 203

R

Revindicatie:

- algemeen: 71
- faillissement (koper): 73

S

Samenloop van schuldeisers:

- algemeen: 180
- hypothecaire schuldeisers: 194-197
- landbouwvoorrecht: 193
- pand op facturen: 192
- pandhoudende schuldeisers met:
 - - chirografaire schuldeisers: 180
 - - niet betaalde verkoper: 183, 184, 185

- - pandhouder (andere): 181
 - - pandhouder onlichamelijke roerende goederen: 190
 - - pandhouder roerende goederen: 189
 - - verhuurder: 187
 - voorraden: 180
 - voorrecht:
 - - afzonderlijke bestanddelen: 182
 - - niet betaalde verkoper: 183-185
 - - verhuurder: 187
 - vordering tot onttrekking: 198
 - Schenking:
 - continuïteit: 256
 - inbreng: 68
 - inkorting: 68
 - verdoken: 68, 258
 - Schijn- en vertrouwensleer: 305
 - Schulden:
 - algemeen: 25
 - delegatieovereenkomst: 81
 - echtgenoten: 292
 - overdracht: 81
 - schuldvernieuwing: 81
 - vergoeding: 321
 - verrekening: 325
 - voorhuwelijks: 269
 - Schuldvergelijking: 201
 - Schuldvermenging: 201
 - Schuldvernieuwing: 201
 - Schuldvordering:
 - algemeen: 25
 - factuur: 80
 - overdracht: 80
 - vergoeding: 320
 - voorhuwelijks: 269
 - vruchtgebruik: 220
- T**
- Tekeningen en modellen: 78
 - Testament:
 - continuïteit: 255
- U**
- Uithangbord: 13, 77
- V**
- V.O.F.:
 - continuïteit: 264
 - kenmerken: 125
 - nalatenschap: 243
 - nietigheid: 122
 - oprichting: 122
 - scheiding van goederen: 333
 - tussen echtgenoten: 141
 - Vennootschap:
 - bestuur:
 - - algemeen: 140
 - - echtgenoten: 285-288
 - continuïteit:
 - - algemeen: 259
 - - B.V.B.A.: 260
 - echtgenoten: 250
 - fusies: 130
 - handelsvereniging bij wijze van deelneming: 126
 - inbreng:
 - - algemeen: 128
 - - bedrijfstak: 132
 - - goodwill: 135
 - - in natura: 134
 - - know-how: 134
 - - onlichamelijke goederen: 134
 - - onverdeelde rechten: 232
 - - schulden: 129
 - - schuldvorderingen: 129
 - - vruchtgebruik:
 - - - algemeen: 230
 - - - langstlevende echtgenoot: 249
 - liquidatieverrichtingen: 141
 - onregelmatige: 296
 - overdracht schuldvordering: 139
 - overnemingen: 130
 - reservering winsten: 315
 - scheiding van goederen: 333
 - splitsing: 133
 - V.O.F.:
 - - kenmerken: 125
 - - nietigheid: 122, 123
 - - oprichting: 122
 - - tussen man en vrouw: 141
 - Verhuring handelszaak:
 - algemeen: 206
 - arbeidsovereenkomst: 204, 205
 - derden: 211
 - faillissement: 212
 - huur van diensten: 205
 - inventaris: 207
 - levering: 207
 - pand op handelszaak: 211
 - verkoop: 207
 - verplichtingen:
 - - huurder: 208-210
 - - verhuurder: 207
 - waardevermindering: 210
 - Verkoop:

- continuïteit : 257
 - minderjarige (machtiging) : 52
 - verhuring handelszaak : 207
 - Vermogensverschuiving zonder oorzaak :
305
 - Voogdij :
 - rekening en verantwoording : 252
 - Voorraad :
 - samenloop van schuldeisers : 180
 - Voorraden :
 - inpandgeving : 153
 - verhuring : 210
 - vruchtgebruik : 224
 - wederbelegging : 280
 - Voorrecht :
 - landbouwvoorrecht : 193
 - niet betaalde verkoper : 72, 114, 183-
186
 - pand op handelszaak :
 - - algemeen : 142
 - - opheffing : 203
 - - tenietgaan : 199
 - - tenietgaan :
 - - - afstand : 203
 - - - algemeen : 200
 - - - verval : 202
 - verhuurder : 187
 - zuivering : 203
 - Vruchtgebruik :
 - algemeen : 213
 - banktegoeden : 220
 - bestanddelen : 220
 - erfrechtelijk : 214
 - faillissement : 224
 - inbreng in vennootschap : 230
 - incasso : 220
 - inventaris : 225
 - mededingingsverbod : 222
 - minderjarige : 219
 - rechten :
 - - blote eigenaar : 223
 - - vruchtgebruiker : 222
 - schulden (bijdrage) : 216, 217, 221
 - schuldvorderingen : 220
 - verplichtingen :
 - - blote eigenaar : 222
 - - vruchtgebruiker : 223
 - voorraden : 224
 - waardevermeerdering : 226
 - waardevermindering : 227
 - Vruchtgebruik langstlevende echtgenoot :
 - algemeen : 245
 - inbreng in vennootschap : 249
 - omzetting : 246
 - overname : 247
 - Vruchtgenot :
 - minderjarige : 219
- W**
- Waardebepaling : 65
 - Waardepapieren aan toonder :
 - pand : 189
 - Warrant : 192
- Z**
- Zaakvervanging : 31
 - Zaakwaarneming : 305