

het niet bedongen konkurrentieverbod bij de overdracht van een handelszaak

AFDELING I *Inleiding: De begrippen handelszaak en konkurrentieverbod.*

1.

In de normale omgangstaal verstaat men onder handelszaak een industriële of kommerciële inrichting, zodat men is gaan geloven dat dit begrip alleen slaat op een vereniging van waarden, die gehecht zijn aan de uitoefening van een handel of een industrie. Volgens van Ginderachter beantwoordt «de handelszaak» aan een werkelijkheid die veel uitgebreider is dan het louter handelsrechterlijk begrip.¹⁾ Het wordt dan gebruikt voor elke vereniging van zaken met een eigen bestemming - hetzij burgerlijk, hetzij handelsrechtelijk - die een juridisch geheel uitmaken, onderscheiden van de zaken waaruit het is samengesteld; dus met een eigen bestaan en met een eigen waarde: nl. de produktiekapaciteit van het geheel²⁾. Het is een machine om winst te maken. Als onderdelen van die machine worden gewoonlijk opgesomd:

1. gebouwen en inrichting.
2. stocks³⁾ en overschotten van geld.
3. uithangbord.
4. handelsnaam.⁴⁾
5. industriële rechten, litt. en artistieke eigendom.
6. lopende kontrakten.⁵⁾
7. beklanting en klientele.

Wat nu wel opvalt is het feit dat, zolang de handelszaak in handen blijft van de eigenaar, hij over elk onderdeel afzonderlijk mag beschikken; maar van zodra de zaak als geheel zelf het voorwerp wordt van één of andere rechtshandeling, dan ontstaat het begrip van de juridische eenheid, waarin alle elementen van de zaak, nodig voor de uitbating ervan, worden opgenomen.

Men voelt onmiddellijk dat een dergelijke redenering aanleunt bij een praktische noodzakelijkheid: het enige criterium voor deze juridische beschouwingen is van economische aard.

De handelszaak is dus een geheel van goederen, zowel roerende (industriële rechten) als onroerende (gebouwen) zowel lichamelijke als onlichamelijke, die we in verband met de overdracht (hetzelfde geldt trouwens voor verhuring en inpandgeving) moeten beschouwen als een juridische entiteit. Van Ginderachter formuleerde het als volgt:

«... une chose unique, qui absorbe dans son tout les divers éléments dont elle est formée et qui fait l'objet direct et immédiat d'une cession.»⁶⁾

2.

Uit de bepaling welke we van de handelszaak hebben gegeven (een machine om winsten te maken) volgt dat het klienteel het voornaamste element van een zaak is. Het is dank zij het klienteel dat een zaak rendabel is en kan blijven bestaan. Zonder klienteel heeft men geen handelszaak, terwijl men er best een kan hebben die enkel uit klienteel bestaat (bv. een melkronde.)

Een dergelijke bevestiging impliceert twee belangrijke zaken :

1. Dat de handelszaak een eigen juridisch karakter krijgt, onafhankelijk van de elementen die er deel van uitmaken : de handelszaak is een roerend, onlichamelijk goed, omdat het klienteel er het enige esentieele element van is.⁷⁾

2. Wanneer we beweren dat het klienteel het voornaamste element van een handelszaak is, dan is het duidelijk dat men bij de overdracht niet het klienteel voor zich mag houden of het later terug trachten in te palmen. Welnu, dat is juist de betekenis van het concurrentieverbod : de plicht ervoor te zorgen dat de overnemer het klienteel daadwerkelijk kan aanspreken en zo de zaak kan rendabel houden. «Moest de overdrager zich impliciet of expliciet het recht van mededinging voorbehouden, dan zou er geen overdracht van een zaak geschieden, doch alleen een overdracht van afzonderlijke waarden, zoals het recht op huur, het meubilair, het gereedschap ...»⁸⁾ Volgens sommigen is dat zo belangrijk, dat ze in de overdracht van de zaak alleen een middel zien om de overdracht van een klienteel mogelijk te maken en te consolideren.⁹⁾

De overdracht omvat eveneens, en even noodzakelijk de beklanting : d.w.z. het toekomstige klienteel, dat dank zij de nieuwe uitbater en de goede organisatie van de zaak zal kunnen veroverd worden. Ook dat klienteel «in spe» mag men niet van de handelszaak scheiden wil men komen tot een juiste opvatting over het concurrentieverbod.¹⁰⁾

AFDELING II *Konkurrentieverbod als gevolg van de overdracht.*

A. Onderscheid tussen konkurrentieverbod en oneerlijke mededinging.

3.

Steunend op het begrip handelszaak, de betekenis van het klienteel en hoe het konkurrentieverbod daaruit volgt, kan men zeggen dat de overdracht van een handelszaak een verbintenis bevat om iets te ge-

ven, iets te doen en iets te laten :

- men moet de zaak en het cliënteel eraan verbonden overdragen.
- men moet nalaten het publiek voor zich terug te winnen.
- in bepaalde omstandigheden moet men iets positiefs doen, bv. de lijst van het cliënteel voorleggen.

De overdracht heeft tenslotte telkens als objektief, de overnemer te laten genieten van de voordelen, welke dank zij het cliënteel uit de zaak voortvloeien. Degene die een zaak overneemt wenst dat, en zal tijd en geld eraan besteden zich te laten kennen ; m.a.w. hij zal trachten het vertrouwen van het oude cliënteel te winnen en het ook te verruimen. Dat veronderstelt dat hem daartoe de gelegenheid wordt gegeven door de overdrager ; wat impliceert dat deze zich afzijdig houdt wanneer de overnemende klanten aanspreekt en zelfs positief meehelpt, door het cliënteel kenbaar te maken en het desnoods zelf op de hoogte te brengen. Hij moet zich onthouden van elk manoeuvre dat de verkochte zaak zou kunnen schaden.¹¹⁾ Wanneer de overdrager zich bv. opnieuw vestigt niet ver van zijn vroegere zaak, om er een gelijkaardige handel te voeren, iets wat op zichzelf niet foutief is, dan begaat hij een kontraktuele fout. Hierin ligt dus het verschil met de oneerlijke mededinging : deze speelt zich af in het kader van de aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daad (schuld - schade - kausaal verband)¹²⁾ In de meeste gevallen - doch niet noodzakelijk ! - zal het gaan om een stichten van verwarring bij het publiek. Bij een concurrentieverbod komen handelingen ter sprake die op zichzelf toegelaten zijn maar verboden worden wegens het bestaan van een kontrakt.¹³⁾ Zelfs wanneer de partijen geen beding in die zin hebben afgesloten, dan nog zal de overdrager gehouden zijn aan deze verplichtingen. Ze volgen uit de aard zelf van de rechtshandeling¹⁴⁾

B. Juridische fundering van het niet bedongen concurrentieverbod.

4.

I. De mening van Laurent.

Laurent was van oordeel dat een concurrentieverbod nooit van een overdrager van een zaak kon worden geeist. Het was volgens hem regelrecht in tegenstelling met de vrijheid van handel, een vrijheid waarop iedereen zich in elke omstandigheid kon beroepen.¹⁵⁾ Deze theorie doet beroep op een onbepaalde, te liberale vrijheid en houdt geen rekening met de belangen van de overnemer.

II. Een cliënteelsoverdracht.

De kritiek die daarop werd geleverd komt hierop neer : het voornaamste element van de handelszaak nl. het cliënteel, wordt in dat geval niet verkocht. Men kan dus niet meer spreken van een overdracht van een handelszaak. Volgens deze opvatting moet een overdracht alle elementen bevatten welke nodig zijn voor de exploita-

tie ervan. Aangezien het klienteel het voornaamste element is, moet het op de eerste plaats worden afgestaan aan de koper. Het gaat hier dus om de toepassing van de regels van het gemeen recht over koop - verkoop uit het burgerlijk wetboek. Vooral art. 1615 waarin wordt bepaald dat de verplichting om een zaak te leveren zich uitstrekt tot haar toebehoren en tot alles wat voor haar blijvend gebruik bestemd is. In casu impliceert dat een concurrentieverbod. Volgens art. 1628 blijft de verkoper altijd gehouden tot vrijwaring die volgt uit zijn eigen daad. Hij kan zich door overeenkomst nooit onttrekken aan dit verbod.

III. Overdracht van het recht op het klienteel.

Sommige rechtsteoretici¹⁶⁾ hebben later ingezien dat het onmogelijk was een klienteel over te dragen, dat van nature, uit vrije mensen bestaat. Om dit bezwaar tegemoet te komen beweerde men dat bij de overdracht van een handelszaak niet het klienteel wordt overgedragen, maar wel het recht op het klienteel dat elke handelaar per se bezit. Het is datzelfde recht op het klienteel waarvan men spreekt in verband met de oneerlijke mededinging en dat bekrachtigd wordt door de eis tot schadevergoeding: men mag niet met oneerlijke concurrentiemiddelen zijn eigen recht misbruiken en dat van een ander aanvallen. Dat recht dat tot het patrimonium van elke handelaar zou behoren kan dan het voorwerp worden van een overdracht, wat de verbintenis meebrengt niet te concurreren, d.w.z. zijn recht niet meer uit te oefenen.¹⁷⁾

5.

IV. Kritiek.

Beide laatste systemen hebben met mekaar veel gelijkenis. De overdracht of verhuring van een handelszaak wordt gezien als een gewone toepassing van de regels van de koop - verkoop, huur - verhuur. Een dergelijke opvatting over deze rechtshandelingen kan echter geen stand houden tegen een paar opwerpingen.

A. Het is inderdaad zo dat de handelaar het klienteel niet kan overdragen, omdat hij het niet bezit. Maar het is eveneens waar dat hij geen recht heeft op het klienteel: normaal bestaat geen enkele blijvende juridische band tussen de handelaar en de klant, en daarom kan men bij de overdracht van een handelszaak ook niet het recht op het klienteel overdragen. Het klienteel is immers een «res nullius».¹⁸⁾

B. Zoals blijkt uit sommige gevallen is het niet alleen de verkoper die zich aan het concurrentieverbod moet houden, maar worden deze verplichtingen ook opgelegd aan de overnemer van een deel van de zaak.¹⁹⁾ In deze gevallen wordt het klassieke schema koop - verkoop doorbroken en moet er een andere juridische basis voor gevonden worden.

C. Sommige handelszaken bezitten geen materieel element. Men kan bv. moeilijk spreken van de verkoop van een melkronde of een soep-ronde. Zoals de overdracht van een schuldvordering, een onlichamelijke zaak, aan een eigen regeling werd onderworpen, staat men ook hier voor een eigen soort verbintenissen, die hun eigen regels opeisen, los van de regels over de koop.²¹⁾

D. In het geval van een overdracht van een handelszaak is art. 1628 niet van toepassing. Inderdaad, indien men niet kan spreken van de overdracht, verkoop, verhuring van een recht op het clien-teel, volgt daaruit dat het hier nooit zal gaan om vrijwaring voor uitwinning, zelfs wanneer die volgt uit eigen daad.

6.

V. Poging tot een juiste juridische fundering.

Een sterk argument vonden velen²¹⁾ reeds in art. 1134, 3de lid en in art. 1135. De kontrakten moeten worden uitgevoerd, niet alleen volgens wat uitdrukkelijk is bepaald, maar ook volgens wat de bil-lijkheid, gebruik of wet eraan toekent. Hier staat men dus voor het probleem van de goede trouw, die hier naar vóór komt als een eis van objectieve redelijkheid.

Wellicht moeten we nog verder om de juiste juridische draagwijdte te bepalen van de overdracht van een handelszaak. Eessentieel is het een verbintenis om iets niet te doen, binnen een bepaalde tijd en (of) binnen een bepaalde ruimte. Het is de garantie zelf, aan de overnemer gegeven, die de oorzaak en het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst. De overdracht van de materiele elementen van de zaak zijn tenslotte alleen nodig om aan deze garantie haar volle waarde te geven. Het verbod zich opnieuw te vestigen wordt al-dus meer dan een vorm van vrijwaring voor uitwinning, waardoor de één aan de andere het rustig genot van de zaak moet verzeke-ren.²²⁾

Op de overdracht van de handelszaak zijn dus de regels van de ver-koop niet van toepassing. Er moet derhalve een nieuwe regeling voor gevonden worden op basis van de algemene beginselen van de ver-bintenissen en de goede trouw, in de zin van redelijkheid.

7.

C. De draagwijdte van dat verbod tot mededinging.

Het staat dus vast dat de overdrager zich zal moeten onthouden van elke vorm van konkurrentie. Het is echter niet zo dat dit verbod een algemeen en absoluut karakter draagt. De belangen van de ver-koper kunnen zich vroeg of laat terug doen gelden. Het blijft een vraag te weten hoelang hij daaraan gebonden blijft en binnen welk gebied dat verbod zal gelden. Daar de wetgever in dat verband geen

stelling heeft genomen, zijn het de rechtbanken die moeten nagaan binnen welke grenzen dat konkurrentieverbod moet worden beperkt.

- a. Het is duidelijk dat men alleen een konkurrentieverbod kan eisen wanneer de overdrager een gelijkaardige zaak wil herbeginnen. Het is daarom dat de overdrager van een hotel-restaurant niet handelde in strijd met zijn verplichtingen, wanneer hij in de buurt van het hotel met een patisserie begon.²³⁾

Het kan ook zijn dat men een deel van zijn handel overlaat en een ander gedeelte voorbehoudt: dan gaan beide partijen onderling een verbintenis aan tot niet-mededinging²⁴⁾

- b. Beperking in de ruimte.

Gezien het er vooral op neerkomt dat de handelszaak het klienteel aan zich blijft hechten, zal de verkoper er alleen toe verboden zijn binnen een bepaald gebied, waar het klienteel van de zaak zich vooral bevindt, geen gelijkaardige handel te herbeginnen, omwille van het gevaar dat hij vroeger klienteel terug zou trachten aan te spreken.

Dat betekent nog niet dat hij daarbuiten volledig vrij zal zijn. De rechtbanken zijn van oordeel dat de overdrager nog in fout is wanneer hij op één of andere manier zijn vroeger klienteel van op afstand tracht terug te winnen.²⁵⁾

- c. Beperking in de tijd.

Het konkurrentieverbod bestaat in het belang van de nieuwe uitbater van de zaak. Dit eist dat de overdrager zich zou onthouden van mededinging. Naarmate de tijd vordert, dringen zich de belangen van de overdrager terug op. Het is immers zo dat deze niet voor eeuwig zijn vrijheid van handel kan afstaan. Hij heeft het recht opnieuw dezelfde handel te herbeginnen, wanneer de toestand van zijn opvolger gekonsolideerd is.

De overdrager zal dus zolang gebonden zijn het verbod na te leven als de zaak normaal tijd nodig heeft het klienteel vast voor zich te winnen. Van dan af wordt zijn toestand gelijk aan deze van elke konkurrent.

- d. Begrenzing naar het publiek.

Het publiek wordt in de rechtsleer zowel als in de rechtspraak aanzien als het belangrijkste element van de handelszaak. Vandaar dat een overdracht van een handelszaak essentieel een beding van niet konkurrentie is. Nochtans is het mogelijk dat de overdrager van een zaak een bepaald deel van het klienteel voor zich behoudt. Deze beperking moet steeds zo nauwkeurig mogelijk worden gestipuleerd in het kontrakt.²⁶⁾

- e. Een algemeen criterium dringt zich dus op: elke handeling die rechtstreeks of onrechtstreeks een daad van mededinging betekent en schadelijk is voor de overnemer, moet verboden zijn. Het kon-

kurrentieverbod is dus niet zozeer een verbod zich opnieuw te vestigen. Dat wordt alleen verboden in de mate dat daardoor de overnemer wordt geschaad²⁷⁾ Elke verkeerde beïnvloeding op het publiek moet dus worden vermeden.

f. Enkele handelingen die buiten het konkurrentieverbod vallen.

— een huis verhuren om er handel te laten voeren.

— in dienst treden bij een konkurrent.

— de vraag naar de handelsnaam. Algemeen wordt aanvaard dat de handelsnaam een integrerend deel uitmaakt van de handelszaak, maar men kan zich best voorstellen dat in het kontrakt de overdrager zich die naam heeft voorbehouden, of dat de naam door langdurig en veelvuldig gebruik, bijna een soortnaam is geworden.²⁸⁾

Telkens moet echter rekening worden gehouden met het feit dat de overdrager niet in aanraking zal mogen komen met zijn vroeger publiek.²⁹⁾

8.

BESLUIT : De laatste fundering van deze beperkingen is de vrijheid van handel welke men niet voor altijd kan afstaan. De manier waarop deze beperkingen worden gemeten, gebeurt op basis van de goede trouw in de zin van redelijkheid. Deze redelijkheid grondt dus het bestaan van een konkurrentieverbod en is terzelfdertijd een instrument om het af te bakenen.³⁰⁾

JOS VAN STEENBERGE

- ¹⁾ Van Ginderachter, Du fonds de commerce, 2de uitgave., nr 517, blz. 448.
- ²⁾ Van Ginderachter, o.c., nr 17, blz. 19. Zie ook Frédéricq, traité de droit comm. belge T II nr. 26, blz. 51.
- ³⁾ In de wet van 25 oktober 1919 spreekt men van 50 % van de stocks. Hrb. Brussel, 27 februari 1936, J.T. 1936, 220 Cass. 13 maart 1964; R.W. 64 - 65, kol. 1018. Zie vooral het tweede middel.
- ⁴⁾ Frédéricq, o.c. nr 30, blz. 57 : de schuldvorderingen en schulden behoren meestal tot de handelszaak. De Grootz, De handelszaak naar wezen en inhoud, R.T. 1938, blz. 349-364. Hij beweert het tegenovergestelde : het zijn immers geen werktuigen voor de eigenlijke exploitatie. Hij steunt op de fiskale wet van 10 aug. 1923 art. 21.
- ⁵⁾ Van Ginderachter, o.c. nr 11, blz. 15.
- ⁶⁾ Van Ginderachter, o.c. nr 11, blz. 15.
- ⁷⁾ Frédéricq, De handelszaak in het belgische recht, blz. 6.
- ⁸⁾ Van de Vorst, Rev. Prat. Not. jg. 1937, blz. 601.
- ⁹⁾ Van Ginderachter, o.c. nr 141, blz. 140 en nr 158, blz. 161.
- ¹⁰⁾ Moreau, Traité de concurrence illicite, nr. 281, blz. 247 ; en nr 301, blz. 258. Hij verwijst in dat verband naar art. 135. Zie ook nr 309, blz. 263.
- ¹¹⁾ Wanneer de eis werd gesteund op art. 1382 B.W. Vlg het K.B. nr 55 van 23 dec. 1934 volstaat een dreiging van schade om een eis tot ophouden van de oneerlijke konkurrentiedaden in te stellen. Cfr. Van Gerven. R.W. 60-61, kol. 609-632.
- ¹²⁾ Frédéricq, o.c. nr 115, blz. 178.
- ¹³⁾ Brussel 24 april 1937, as. 1937, II, 120 ; Handelsrb. Antw. 2 aug. 1952. J.T. 1952 673.
- ¹⁴⁾ Laurent, T 24, nr. 185.
- ¹⁵⁾ o.a. Van Ginderachter, Van de Vorst...
- ¹⁶⁾ Van de Vorst, o.c. blz. 601.
- ¹⁷⁾ De Harven R.C.J.B. 1957, blz. 287.
- ¹⁸⁾ Hrb. Kortrijk, 25 februari 1956 ; .W. 56-57 kol. 1858
- ¹⁹⁾ Volgens het duitse en het nederlandse recht zou de toepassing van de regels van de verkoop op de overdracht van een handelszaak nog minder gelden, aangezien men daar de levering noodzakelijk acht voor de geldigheid van de koop. De verbintenis is dus niet zuiver konsensueel zoals bij ons. Strikt genomen kan men de zaak niet leveren.
- ²⁰⁾ o.a. Moreau, o.c. nr. 301, blz. 258.
- ²¹⁾ zie noot 18. Ook Hrb Luik 12 februari 1960 ; J.T. 1960, 508. Hrb Antw. 2 aug. 1952 ; J.T. 1952, 673.
- ²²⁾ R.P.D.B. Fonds de commerce nr 79. Hrb Brussel 7 dec. 1905 ; Jur. Comm. Fl. 1906, 122 ; In dezelfde zin : Hrb. Brussel 7 jan. 1938 ; Ing. Cons. 1938, 94.
- ²³⁾ Hrb Kortrijk 25 februari 1956 ; .W. 56-57 kol. 1895.
- ²⁴⁾ Brussel 14 juli 1924 bevestigt Hrb Brussel 2 jan. 1923 ; Jur. Comm. Br. 1924, 472 en 1923, 140. Hrb Br. 4 november 1900 ; B.J. 1900, 59. zie ook R.P.D.B. Fonds de comm. nr 78.
- ²⁵⁾ Frédéricq, o.c., nr 37, blz. 69.
- ²⁶⁾ R.P.D.B., Fonds de comm. nr 72.
- ²⁷⁾ Hrb Antw. 19 maart 1950 ; R.W. 50-51 kol. 1662.
- ²⁸⁾ R.P.D.B., Fonds de comm., nr 81.
- ²⁹⁾ Hrb Brussel 17 november 1923, Jur. Comm. Br. 1924, 49 ; hervormd door Br. 4 dec. 1925, Jur. Comm. Br. 1926, 457. In beide gevallen vinden we bijna enkel argumenten van redelijkheid en toch een andere uitspraak.