NIET EIGENAAR EN TOCH EIGENAAR VAN DE ZAAK

door Prof. Mr J. Valkhoff

Iemand doet zijn handelszaak (affaire) aan een ander in huurkoop over. Dat komt voor en dat kan ¹⁾. Bij zijn arrest van 27 Augustus 1937, N.J. 1938, No. 9, maakte de Hoge Raad uit, dat men zijn zaak (affaire) aan een ander bij obligatoire overeenkomst (verbintenissenrecht) kan vervreemden. Wanneer dit niet met eigendomsvoorbehoud — gelijk bij huurkoop (art. 1576 h, lid 1 B.W.) — geschiedt, is 't echter de vraag of dit een gewone koop en verkoop (1493 B.W.) is? Of is 't een overeenkomst sui generis? Of misschien een gemengd contract? Een andere vraag is, of de koper (zakenrechtelijk) eigenaar van de (handels-)zaak wordt. De Hoge Raad erkende n.l. in zijn arrest over verkoop en levering ener zaak van 29 Juni 1916, W. 9983 geen eigendom (in de zin van artikel 625 B.W.) van de zaak. De heersende leer over het karakter van de handelszaak naar Nederlands recht is immers, dat men de zaak (affaire) als zodanig niet kan leveren. De zaak is geen vermogensbestanddeel, geen zakenrechtelijke eenheid. Alle vermogensbestanddelen (goederen en rechten) dienen — elk op hun eigen wijze — afzonderlijk aan de koper geleverd te worden. De koper wordt dan eigenaar van de afzonderlijke bestanddelen van de zaak door levering dier bestanddelen. In andere landen — met name in Frankrijk — is deze materie wettelijk geregeld. Bij ons niet ²⁾.

Bij huurkoop gaat de eigendom niet over door feitelijke levering der verkochte zaak (art. 1576 h, lid 1 B.W.), doch eerst later, meestal bij betaling van de laatste termijn (artikel 1576 p, lid 1 B.W.). In het geval, dat wij op 't oog hebben, was dit laatste door partijen bedongen. Zolang de volledige betaling niet is geschied, is de huurkoper (zakenrechtelijk) detentor, houder. De verkoper is (zakenrechtelijk) tijdens de genotstermijn nog eigenaar in de zin van artikel 625 B.W. Zo was 't ook hier.

Nu wilde een huurkoper van een (handels-)zaak deze laten overschrijven op zijn naam in het handelsregister met opgave van de wijziging der acht jaar geleden door de huurverkoper gedane inschrijving (artikel 17 Handelsregisterwet), n.l. dat de eigenaar nu uit de zaak uittrad. De verkoper had zich n.l. geheel uit de zaak teruggetrokken en de huurkoper dreef nu de zaak op eigen naam en voor eigen rekening. De eigenaar verzette zich tegen de wijziging in het handelsregister en de overschrijving op naam van de huurkoper daarin. Een proces werd ahangig gemaakt (art. 20 Handelsregisterwet).

De Kantonrechter te Hilversum en de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam gaven de eigenaar gelijk: tenietdoening der wijziging werd gelast. Artikel 3, lid 1 van de Handelsregisterwet bepaalt immers explicite: „Tot het doen van de voorgeschreven opgaven voor de inschrijving in het handelsregister is gehouden *de eigenaar der zaak*”. Deze tekst werd volkomen duidelijk geacht. Het wetsvoorschrift spreekt duidelijk van de eigenaar, evenals ook andere bepalingen van dezelfde wet

¹⁾ Zie C. W. A. Schürman: „De afbetalingshandel”, bl. 44 (1936).

²⁾ Zie over deze en andere problemen o.a. J. Offerhaus: „Praeadvies over de handelszaak in het Nederlandse Recht”. Commissie voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland (1947); met uitgebreide literatuuropgave. E. J. C. Goseling in W.P.N.R. 1223 en 1225. H.M.D. Knol in „De Rechtskundige Adviseur”, 16de Jaarg. (1948), nos. 9, 10 en 11.

dit doen (artt. 3 lid 2, 5 lid 2, 13, 16 etc.). Het handelsregister zou de werkelijke toestand niet weergeven, wanneer de zaak op naam van de huurkoper, die nog niet eigenaar is, stond ingeschreven. Derden zouden denken, dat de zaakbestanddelen in eigendom van de in het register ingeschrevene toebehoorden, terwijl zou blijken, dat dit niet zo was, omdat de koopsom nog niet ten volle betaald was. Ook de Advokaat-Generaal van de Hoge Raad oordeelde in zijn Conclusie aldus, met een beroep op de structuur en de strekking van de Handelsregisterwet.

Anders echter de Hoge Raad zelf in zijn arrest van 25 Maart 1948, N.J. 1948 No. 280. Ook de Hoge Raad onderzocht wat de Handelsregisterwet 1918 eigenlijk beoogt. Het handelsregister zou naar de bedoeling van de wetgever een register van *zaken* zijn. Dit blijkt uit artikel 1. In de Memorie van Antwoord leest men trouwens uitdrukkelijk, dat „de zaak” het uitgangspunt zou vormen en niet „de koopman, die van een in het Rijk in Europa gevestigde handelszaak de eigenaar is”, zoals sommige Kamerleden wilden. Men noemt het handelsregister dan ook wel eens „de burgerlijke stand der bedrijven”. Onder zaak verstaat de Handelsregisterwet dan elke onderneming, waarin enig bedrijf, door wien ook, wordt uitgeoefend (artikel 2). In deze definitie zou ik met 't oog op wat komen gaat, nog even de aandacht willen vragen voor de woorden „door wien ook”. De Hoge Raad komt natuurlijk ook op het bovenvermeld eerste lid van artikel 3, dat de eigenaar der zaak noemt als degene, die tot het doen van de voorgeschreven opgaven gehouden is. Hij wijst daarbij op de tweede zin van deze alinea, waarin — evenals in de aanhef van artikel 5, lid 1 — tevens gesproken wordt van „degene aan wie de zaak behoort.” Hij had ook het vijfde lid van artikel 19 hierbij kunnen vermelden.

Tevens gaat de Hoge Raad na de aard der opgaven, die volgens de Handelsregisterwet gedaan moeten worden, wanneer de zaak aan een natuurlijk persoon behoort. Hij wijst speciaal op artikel 5, lid 1, sub 4 (de handelsnaam, waaronder de zaak gedreven wordt) en sub 5 (het bedrijf, dat uitgeoefend wordt). Hieruit concludeert het hoogste rechtscollege: „eigenaar der zaak is hij, die de zaak drijft en het daarin vervatte bedrijf uitoefent” en beslist „dat dus in een geval als het onderhavige, waarin een zaak door een huurkoper op zijn naam en voor zijn rekening wordt gedreven, deze als „eigenaar” in den zin der wet is te beschouwen, en daaraan niet afdoet, dat bij den huurverkoop van de zaak bepaalde rechten aan den huurverkoper zijn voorbehouden”.

Deze gang van zaken is een voorbeeld ervan, hoe men door verschillende methoden van wetsuitlegging tot een verschillende beslissing komt. De lagere rechters en ook de Advokaat-Generaal bleven op legistisch standpunt staan: er staat nu eenmaal uitdrukkelijk in de wet „eigenaar”. Zij interpreteerden de wetsbepaling grammaticaal. Meer dogmatisch hielden zij vast aan één bepaald eigendomsbegrip in ons recht. De Hoge Raad interpreteert veel meer sociologisch. Hij houdt rekening met de verkeersopvattingen en let veel meer op de maatschappelijke, hier bedrijfseconomische verhoudingen. De Hoge Raad wil klaarblijkelijk het recht op de economische realiteit laten aansluiten. In beide redeneringen wordt de door het handelsregister beoogde bescherming van derden (te goeder trouw) als uitgangspunt genomen (teleologisch). Deze is zeker het doel van de instelling: zie artikel 21 (openbaarheid) en artikel 22 (civielrechtelijke sanctie). „Wil het handelsregister zijn volle waarde voor het handelsverkeer hebben, dan moeten derden te goeder trouw kunnen

afgaan op hetgeen in het handelsregister omtrent een bepaalde zaak staat ingeschreven" ³⁾). De Hoge Raad heeft echter klaarblijkelijk de grondslag, de structuur en de strekking van de wet, het karakter van het handelsregister en de derden-bescherming fijner geanalyseerd dan de lagere rechters en zijn Advokaat-Generaal. Zij, die zaken doen met de zaak, sluiten transacties met de huurkoper. Deze laatste sluit ze op eigen naam ⁴⁾ en voor eigen rekening. Hij drijft de zaak; hij heeft de goederen; hij is aansprakelijk voor de schulden. Kortom hij draagt de lusten en lasten van de zaak. De eigenaar heeft zich geheel uit de zaak teruggetrokken en heeft niets meer met de zaak als zodanig te maken. Zij behoort niet meer aan hem.

De huurkoop (van de affaire) als contractuele verhouding regardeert alleen de verkoper en de koper. Deze kan stellig tot moeilijkheden aanleiding geven ⁵⁾, maar deze gaan in 't algemeen de derden niet aan. In het Voorlopig Verslag werd bij het vooronderzoek van het Ontwerp Handelsregisterwet reeds gezegd: „Het is volkomen waar, dat de zaak, wat haar interne hoedanigheden, haar soliditeit enz. betreft, daaruit volstrekt niet wordt gekend, maar dit is het natuurlijk gevolg van de omstandigheid, dat dit terrein geheel ligt buiten de sfeer, die een handelsregister ooit kan bestrijken". Volgens artikel 1576 b, lid 2 B.W. werkt bijvoorbeeld vervreemding door de verkoper van de in huurkoop overgedragen zaak niet ten nadele van de huurkoper. Voor derden blijft dan alles bij 't oude.

Voor derden is de huurkoper hun man. In de handel denkt men aan de zaak als zodanig in de eerste plaats. Het is hier de zaak van de huurkoper; zijn onderneming. Hij voert 't bedrijf. Het handelsregister heeft een zakelijk karakter: „het zijn toch alle gegevens, die juist hun belang ontleenen aan de beteekenis, welke zij voor de zaak hebben", lezen wij in het reeds eerder vermeld Voorlopig Verslag. De inschrijving in het handelsregister zou onwaar zijn, wanneer de zaak nog op naam van de eigenaar ingeschreven bleef staan. Voor derden, die zaken doen, veel meer onwaar dan wanneer zij op naam van de huurkoper ingeschreven staat. Weliswaar zouden die derden op een gegeven moment kunnen ontdekken, dat de zaakbestanddelen niet aan de ondernemer in eigendom toebehoren. Het handelsregister behelst, in de regel althans, echter geen mededelingen omtrent de soliditeit van de zaak. „Doch dit is ook niet de bedoeling", zei de Regering in de Memorie van Antwoord. Het komt trouwens meermalen voor, dat goederen niet aan de ondernemer in eigendom blijken toe te behoren. Winkelvoorraad kan in consignatie aanwezig zijn. Bij de winkelinventaris kan eigendom tot zekerheid, bezitsloos pandrecht, voorkomen, door de Hoge Raad erkend ⁶⁾.

In 't algemeen zijn bij de eenmanszaak eigenaar en ondernemer één en dezelfde; anders dan bij de naamloze vennootschap, waar eigendom en ondernemer gescheiden zijn. Ook hier is 't nu anders: de huurkoper is

³⁾ Van der Heyden—van der Grinten: „Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Ned. recht", bl. 73 (1946).

⁴⁾ Anders in het geval van artikel 3, lid 2 Handelsregisterwet, dat hier geen rol speelt.

⁵⁾ P. W. Kamphuisen in Asser's Handleiding, Derde Deel, Verbintenissenrecht, Derde Stuk, Bijzondere overeenkomsten I, bl. 185 (1945); C. W. A. Schürman: „De Afbetalingshandel", bl. 121/2 (1936).

⁶⁾ H.R. 25 Januari 1929; 1929 No. 616 en 21 Juni 1929; 1929 No. 1096. Zie ook H.R. 15 Januari 1941; 1941 No. 908.

de ondernemer, de verkoper is nog eigenaar in de zin van het zakenrecht (Boek II B.W.). Laat hier nu de huurkoper toch eigenaar zijn in de zin van artikel 3 van de Handelsregisterwet. Hij is dan ook verplicht de wijzigingen van hetgeen betreffende de zaak is ingeschreven op te geven (art. 17). Hij moet dan ook het jaarlijks bedrag voor de inschrijving aan de Kamer van Koophandel en Fabrieken betalen (art. 19, lid 5: „dengeen, wien de zaak behoort”). Volgens de in de bezettingstijd ingetrokken Wet van 29 September 1920, S. 763 — vervangen door het Besluit op de Kamers van Koophandel en Fabrieken No. 223/1941, dat bij de bevrijding voorlopig gehandhaafd is — zou dan ook hij het kiesrecht voor de Kamers van Koophandel en Fabrieken hebben ⁷⁾. Dit is ook logisch, waar, blijkens artikel 1 dier wet, de Kamers van Koophandel en Fabrieken dienen ter vertegenwoordiging van de handel en van de nijverheid in het gehele Rijk. De huurkoper is degeen, die daarvan deel uitmaakt; de eigenaar niet meer, nu deze zich uit het bedrijfsleven, in elk geval uit deze zaak, heeft teruggetrokken.

Men ziet 't: de huurkoper is niet eigenaar (in zakenrechtelijke zin) en toch eigenaar (in de zin van de Handelsregisterwet). Misschien duizelt 't de niet-juridisch geschoolde lezer een beetje. De juristen van deze tijd zijn wel gewend aan dergelijke dingen. Iets kan een zaak zijn in de zin van de ene wettelijke regeling en niet in de zin van een andere: muur- en schuttingoppervlak, electriciteit, verdieping of appartement (verbintenisrechtelijk wel, zakenrechtelijk — art. 555 B.W. — niet) ⁸⁾. Zo is 't ook met de handelszaak: geen vermogensbestanddeel, wel rechtsobject, juist in de Handelsregisterwet 1918 en de Handelsnaamwet 1921. De ondernemer is hier belangrijker dan de eigenaar. De huurkoper, die op eigen naam en voor eigen rekening de zaak drijft, is de leidende man in de zaak, niet de eigenaar ⁹⁾.

De opvatting van de Hoge Raad is bevredigend voor het moderne bedrijfsleven. De Handelsregisterwet is dertig jaar geleden, in de eerste wereldoorlog, gemaakt. Toen waren er nog weinig koop op afbetaling en huurkoop. Eerst na 1918 hebben deze zo'n grote vlucht genomen. Pas in 1936 kwam de wettelijke regeling (artt. 1576 e.v. B.W.; wet van 23 April 1936, S. 202). De Handelsregisterwet is op dit punt verouderd. De wetgever heeft toentertijd (1918) niet aan huurkoop gedacht. Door de teleologisch-sociologische uitlegging van de Hoge Raad in zijn zeer beknopt gehouden arrest van 25 Maart 1948 wordt met de eisen van het huidige bedrijfsleven en de belangen van hen, die daaraan deelnemen, op gelukkige wijze rekening gehouden.

⁷⁾ Artikel 3 van de Wet van 26 Maart 1920, S. 152, sub a, alinea 2: „als eigenaar eener handelszaak”.

⁸⁾ Asser—Scholten Zakenrecht, bl. 4 en 5. W.P.N.R. 2244.

⁹⁾ Huurkoop is een species van koop (Scholten reeds in het jaar 1906). De huurverkoper is echter geen gewone verkoper. Toch kent de Hoge Raad ook hem het voorrecht van de verkoper (art. 1185, 3^o en 1190 B.W.) toe. Zie H.R. 22 Januari 1942; 1942 No. 289. Ktg. Wageningen 14 October 1942, 1943, No. 117 verklaarde de korte verjaring van artikel 2008 B.W. ook op de „later zich ontwikkeld hebbende” huurkoop toepasselijk.