

BESLECHTE GESCHILLEN

VORMT DE GOODWILL VAN EEN BEDRIJF JURIDISCH GEZIEN EEN VERMOGENSBESTANDDEEL?

door *Prof. Mr Ph. A. N. Houwing*

Man en vrouw, in algehele gemeenschap van goederen gehuwd, drijven samen een damesmodebedrijf. De daarvoor vereiste vergunningen staan ten name van de man. Het huwelijk floreert minder dan het bedrijf en wordt op verzoek van de vrouw door echtscheiding ontbonden verklaard. Tengevolge daarvan moet de gemeenschap van goederen tussen partijen bij helfte worden gedeeld. De man heeft inmiddels het bedrijf voortgezet, waartoe, doordat de vergunningen op zijn naam staan, ook alleen hij in staat is. Volgens de vrouw behoort het bedrijf tot de huwelijksgemeenschap en moet de aan de man gekomen waarde ervan dus bij de scheiding en deling in aanmerking worden genomen. De man wil enkel de waarde der tot het bedrijf behorende goederen in aanmerking genomen zien. Ziehier het alledaagse geval, dat tot een procedure in drie instanties en daarin tot een bijzonder belangrijk arrest van de Hoge Raad aanleiding gaf. Men vindt het arrest, van 9 Maart 1951, gepubliceerd in de *Ned. Jurisprudentie* 1952 no. 46.

Voor de bedrijfseconoom ziet het geval er waarschijnlijk in het geheel niet moeilijk uit: het bedrijf heeft een zekere waarde, dat tot het gemeenschappelijk vermogen van de echtgenoten behoorde; deze waarde valt de man toe, nu hij het is, die het bedrijf voortzet; deze waarde zal hij bij de verdeling met de vrouw moeten verrekenen; slechts de bepaling van de waarde van de goodwill zal in de gegeven omstandigheden mischien wat bezwaarlijk zijn. Geheel anders ziet de zaak er uit voor de jurist, die ook nog met rechtsregels te maken heeft en die aanstonds stuit op de vraag hoe deze regels op het juridisch zo moeilijk te hanteren begrip onderneming toe te passen. We kunnen de moeilijkheid van dit begrip hier aanstonds in concreto demonstreren: de huwelijksgemeenschap omvat, naar luid van art. 175 B.W., alle de roerende en onroerende goederen der echtgenoten; behoort een onderneming, behoort speciaal haar goodwill, waarom het in casu wel in het bijzonder te doen is, tot de „goederen”, bedoeld in dit artikel? De wetgever geeft niet nader aan wat in dit verband onder goederen valt te verstaan. Men zal er het moeilijk te begrijpen artikel 555 B.W. bij moeten halen, maar de lezer zal wel, zonder dat ik aan dit artikel een uitvoerige beschouwing wijd, van mij aan willen nemen, dat de wet, waar zij in art. 175 van goederen spreekt en ook elders, waar zij dat woord of een andere term ter aanduiding van bestanddelen van het vermogen gebruikt, daarmee bedoelt datgene, waarop men een recht kan doen gelden, dat men van anderen rechtens vorderen kan of tegen inbreuk van anderen rechtens beschermen kan. En als men nu, hiervan uitgaande, er zich maar even op bezint, wat een onderneming in feite eigenlijk is, zal dunkt me, aanstonds de juridische moeilijkheid opdoemen. Laat zij ons niet afschrikken, op de onderneming wat dieper in te gaan.

De onderneming, kan men zeggen, is het geheel van alles wat de ondernemer ter behaling van winst door de uitoefening van een bepaald bedrijf ten dienste staat. Daartoe behoren ongetwijfeld talrijke bestanddelen, waarop de ondernemer een recht kan doen gelden. Men denke

aan de eigendom van — of ander recht op — voorraden, inventaris, machines, het bedrijfspand enz. Men denke aan het recht op een merk, op de handelsnaam, op een octrooi. Daar zijn voorts de rechten uit talrijke contracten: huur, arbeidscontracten met arbeiders en verder personeel, vertegenwoordigingscontracten, kartelovereenkomsten, verkoopcontracten enz. Maar als men al die rechten tezamen telt, heeft men nog bij lange na de onderneming niet. Dat de ondernemer met behulp van dezen winst maakt, dankt hij mede, en vaak vooral, aan tal van zuiver feitelijke omstandigheden en feitelijke betrekkingen tot derden; feitelijk in dien zin, dat ze niet door het recht gewaarborgd worden en ook niet zouden kunnen worden. Ik noem zijn inkoop-, fabrieks-, verkooporganisatie, zijn persoonlijke kennis en verdere voor het bedrijf belangrijke eigenschappen, de feitelijke band, die tussen hem en zijn personeel, hem en zijn verhuurder, bestaat en die maakt, dat, als zijn contracten met hen en daarmee zijn rechten op hen zijn afgelopen, er weer nieuwe contracten tot stand zullen komen; de geest van zijn personeel. Ik had misschien voorop moeten stellen de gezindheid en de gewoonte van het publiek, datgene, wat men in de clientèle en de werfkracht van de onderneming pleegt samen te vatten. Deze willekeurige en onvolledige opsomming moge volstaan om aan te tonen, dat een onderneming bestaat uit een aantal juridische en een aantal feitelijke bestanddelen, feitelijke omstandigheden en betrekkingen, die voor juridische bescherming onvatbaar zijn en althans naar ons recht zodanige bescherming nog niet genieten. Zeggen we, zonder ons verder in dit begrip te verdiepen, dat de onderneming een goodwill heeft en dat deze maakt, dat de onderneming als bron van winst meer waard is dan de juridische bestanddelen, de rechten der onderneming, tezamen geteld, waard zijn.

Of we nu deze „waarde” deze winstmogelijkheid, als vermogensbestanddeel moeten beschouwen, hangt natuurlijk daarvan af, wat men onder vermogen verstaat. En geenszins staat a priori vast, dat met het vermogen steeds hetzelfde begrip wordt aangeduid. Iets kan bijvoorbeeld zeer wel in economische zin, doch niet in juridische zin, vermogensbestanddeel zijn en het is ook zeer wel mogelijk, dat vermogen op het ene gebied van het recht iets anders inhoudt dan op een ander gebied. Zo kan het zijn, dat goodwill in belastingrechtelijke zin wel, doch in civielrechtelijke zin niet vermogensbestanddeel is. Ik wijs hier nadrukkelijk op, zonder overigens op de fiscaalrechtelijke zijde van het probleem te willen ingaan. Dat de belastingwetgever in talrijke opzichten met de goodwill als met een vermogensbestanddeel rekening houdt, is civielrechtelijk niet beslissend.

Het civiele recht heeft zijn eigen vermogensbegrip. Men vindt er nergens een definitie van. Men vindt ook het woord slechts zelden gebruikt. De Faillissementswet bijvoorbeeld bepaalt, dat het faillissement het gehele vermogen van de gefailleerde omvat. Meest worden andere termen gebruikt. Zo zegt art. 1177 B.W. dat alle de goederen van de schuldenaar voor zijn verbintenissen aansprakelijk zijn. In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vindt men de verdere regeling van de wijze, waarop de schuldeisers de verschillende soorten goederen van hun schuldenaar in beslag nemen, en zo nodig verder executeren kunnen. Een ander voorbeeld kwamen wij boven reeds tegen: de huwelijksgemeenschap omvat volgens art. 175 B.W. alle de goederen der echtgenoten. Zien we voorts naar het erfrecht: de erfgenamen, zegt art. 880 B.W., treden van rechtswege in het bezit der goederen, rechten en

rechtvorderingen van de overledene. De legitieme portie, aldus art. 960 B.W., is een gedeelte der goederen, waarover de overledene niet heeft mogen beschikken. Ongetwijfeld is hier telkens in wisselende omschrijving van een begrip vermogen sprake. Maar ongetwijfeld ook — ik wees er boven reeds op — heeft de wetgever bij deze bepalingen, die alle dateren uit een tijd toen het begrip goodwill nog geheel buiten zijn gezichtskring lag, uitsluitend gedacht aan een vermogen, dat uit de aan het vermogenssubject toekomende rechten bestond. Een onderneming omvat een aantal de ondernemer toekomende rechten, maar ook veel waarover hij enkel feitelijk de beschikking heeft zonder dat hij daarop een recht kan doen gelden. Wat in het bijzonder de goodwill betreft, er bestaat wel een zeker verband tussen deze en de tot de onderneming behorende rechten, waardoor althans in zekere mate de goodwill ook rechtens beschermd wordt. Men denke vooral aan het recht op de handelsnaam, aan het recht op een merk, aan het eigendoms- of gebruiksrecht van het perceel, waarin de onderneming, b.v. een winkel, gedreven wordt. Maar in deze rechten gaat de onderneming, gaat de goodwill zeker niet op. Brengt dit nu mee, dat op het meerdere, het enkel feitelijke voordeel, schuldeisers geen verhaal hebben dat dit niet in het faillissement valt, niet tot de huwelijksgemeenschap, tot de nalatenschap behoort, dat daarmee bij de berekening van de legitieme geen rekening wordt gehouden, dat de erfflater er, ondanks de legitieme, vrij over kan beschikken enz.?

Het merendeel dezer vragen wordt slechts van belang als eerst vaststaat, dat de onderneming met haar goodwill kan worden overgedragen. Men heeft vroeger wel betwist, dat dit rechtens mogelijk zou zijn. De wet regelt op welke wijzen de verschillende soorten van rechten overgedragen, geleverd worden: eigendom en andere rechten op roerende en onroerende goederen, andere absolute rechten als octrooi of merk of handelsnaam, relatieve rechten als vorderingen uit overeenkomst e.d. Maar hoe levert men een onderneming voorzover zij niet uit rechten bestaat? En ook: levering moet geschieden krachtens een titel, zeggen wij: een overeenkomst, die tot levering verplicht, een koopovereenkomst of schenkingsovereenkomst b.v. Welnu, koop en verkoop is een overeenkomst, waarbij de een zich verbindt om een zaak te leveren en de andere om daarvoor de bedongen prijs te betalen, — aldus art. 1493 B.W. Een onderneming is weer geen „zaak”, waaronder immers ook in dit artikel weer een recht is te verstaan, kan dus geen voorwerp van een koopovereenkomst zijn. We kunnen wel de tot de onderneming behorende zaken verkopen en leveren. Maar niet de onderneming in haar geheel, niet ook de feitelijke factoren, die mede de onderneming tot bron van winst maken.

Hetzelfde geldt met betrekking tot de schenking. Maar men heeft reeds lang ingezien, dat de onderneming, al kan zij geen voorwerp van koop zijn, wel voorwerp van een andere overeenkomst kan zijn, en dat, al kan zij niet in haar geheel geleverd worden in de technisch-juridische zin, dit niet belet haar over te dragen in andere zin. Een onderneming overdragen betekent: dat degeen, die overdraagt de verkrijger in dezelfde juridische en feitelijke positie brengt als waarin hij zelf verkeerde. Een onderneming „verkopen” betekent: zich verplichten de verkrijger in diezelfde juridische en feitelijke positie te brengen. Dat is dan geen koopovereenkomst, maar dit houdt niet in, dat het geen geldige overeenkomst zou zijn, zij het, dat zij in de wet niet speciaal genoemd en geregeld is. En zo zien wij dagelijks ondernemingen „verkocht” en „over-

gedragen" worden, wat dan inhoudt, dat de „koper" alle tot de onderneming behorende rechten inderdaad in strikt juridische zin overgedragen, „geleverd" worden, maar dat voorts de „verkoper" verplicht is al datgene te doen om de koper zoveel mogelijk in dezelfde feitelijke omstandigheden te brengen als waarin de verkoper verkeerde: door hem te introduceren bij de relaties en aan te bevelen, hem in te lichten, in te werken, vooral ook door zelf zich van iedere concurrentie, iedere werkzaamheid op het terrein, waarop de onderneming werkt, te onthouden enz. Ook overdracht van een gedeelte van een onderneming zien we geregeld voorkomen in deze vorm, dat de ondernemer iemand tot deelgenoot in zijn zaak maakt of dat een der deelgenoten uit de onderneming uittreedt ten behoeve der overblijvenden.

Het voorgaande doet reeds zien, dat zelfs indien men al de onderneming met inbegrip van al haar feitelijke bestanddelen als een juridisch vermogensbestanddeel zou menen te mogen beschouwen, toch niet alle voor vermogensbestanddelen geschreven regels er op kunnen worden toegepast. De schuldeisers van de ondernemer kunnen de tot de onderneming behorende rechten executeren, d.w.z. bij executoriale verkoop aan derden verkopen, maar zij kunnen niet, zonder medewerking van de ondernemer/schuldenaar derden in dezelfde feitelijke positie brengen, als waarin deze ondernemer zelf verkeerde. Een curator in het faillissement van de ondernemer zal dit in zeer beperkte mate wèl kunnen doen. Maar dit is nog geen reden de onderneming niet als vermogensbestanddeel in aanmerking te nemen. Niet alle vermogensbestanddelen behoeven in alle opzichten rechtens gelijkelijk behandeld te worden.

Het zal de lezer, vertrouw ik, enigszins duidelijk zijn geworden met welk probleem wij hier in wezen te maken hebben. In verschillende bepalingen onzer wet, welke aanknopen aan de omvang van iemands vermogen en aan de overgang van dit vermogen of een deel ervan, is met de economische vermogenswaarde, die de onderneming boven de waarde der juridische bestanddelen bezit, geen rekening gehouden. Dat dit niet is geschied, vloeit niet daaruit voort, dat de wetgever gewild heeft, dat er geen rekening mee zoude worden gehouden, maar veeleer hieruit, dat ten tijde, dat die bepalingen gemaakt werden, het bestaan van deze vermogenswaarde nog niet werd onderkend, althans nog niet door de wetgever. Moet dit nu de reden zijn, met die vermogenswaarde geen rekening te houden, ook in die gevallen waarin dat duidelijk onbillijk zou zijn? De vader, om één voorbeeld te geven, die een van zijn kinderen in zijn zaak opneemt en deze de gelegenheid geeft, de zaak na zijn dood voort te zetten, bevoordeelt duidelijk dat ene kind. Moet men dit bij de berekening van de legitieme portie, bij de beoordeling dus of de vader met deze bevoordeling niet verder is gegaan dan de wet- en de rechts-overtuiging tegenover de andere kinderen toelaatbaar achten, buiten beschouwing laten, omdat en voorzover aan dat kind niet een vermogenswaarde, die uit rechten bestaat, is toegekend? Of, om eindelijk op het geval terug te komen, welks beslissing aanleiding was voor dit artikel, is het billijk dat, als een der echtgenoten de tijdens het huwelijk, en nog wel gezamenlijk, gedreven onderneming na de echtscheiding alleen voortzet, daartoe met uitsluiting van de ander in staat, omdat de vergunning toevallig op zijn naam staat, dat dan de andere echtgenoot van de waarde dier onderneming boven de waarde der zaken, die zij bevat, niets ontvangt, enkel omdat de wet alleen „goederen" tot de gemeenschap rekent en de hier bedoelde waarde geen goed is?

En zie hier dan het antwoord dat de H.R. geeft. Hij overweegt — tegen het verwijt van de ingewikkeldheid der zinsconstructie dekken mij de aanhalingstekens! —, dat, wanneer tot „iemand's vermogen zaken be-„horen, die worden aangewend in een door hem gevoerd bedrijf, de „mogelijkheid bestaat, dat vanwege het feit, dat het geheel van die „zaken te zijner beschikking staat, in verband met verschillende andere „factoren als de bestaande organisatie van het bedrijf, deszelfs beklan-„ting en bekendheid bij het publiek en gelijk te dezen, de ten name van „de ondernemer staande, voor de uitoefening van het bedrijf vereiste, en „overdraagbare vergunningen — kortom vanwege alles wat rechtens of „feitelijk aan de ondernemer ten dienste staat, voor zover dit door over-„dracht van het bedrijf met alles wat daartoe behoort, rechtens of fei-„telijk ten dienste van zijn opvolger gesteld kan worden, deze zaken in „haar geheel een waarde hebben, welke uitgaat boven die van de af-„zonderlijke zaken;

„dat, indien zulks het geval is ten aanzien van in een bedrijf aange-„wende zaken, die aan in algehele gemeenschap van goederen gehuwde „echtgenoten toebehoren, deze met inbegrip van de vorenbedoelde in „het bedrijf gelegen mogelijkheid om winst te behalen, tot de baten van „de gemeenschap moeten worden gerekend, en een en ander dus na de „ontbinding der gemeenschap in de scheiding en deling moet worden „begrepen; terwijl het daarbij onverschillig is ten name van wie der „echtgenoten de bedoelde, voor de uitoefening van het bedrijf vereiste, „„overdraagbare” vergunningen verleend zijn”. Hieraan voegt de H.R. dan nog toe, dat onder goodwill „vorenbedoelde, aan een bedrijf een boven die van de afzonderlijke daartoe behorende zaken uitgaande waar-„de gevende mogelijkheid om winst te behalen” moet worden verstaan.

Geheel duidelijk is de strekking van dit arrest niet. Bij aandachtige beschouwing zal men een zekere innerlijke tegenstrijdigheid ontwaren. Eerst constateert de H.R., dat de tot een bedrijf behorende zaken door alles wat den ondernemer rechtens en feitelijk ten dienste staat, tezamen een hogere waarde hebben, dan de som van de waarden van elke zaak afzonderlijk. Men zou verwachten, dat daaruit deze conclusie getrokken werd, dat ook die hogere waarde deel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap. Maar wat de H.R. dan nader tot deze gemeenschap blijkt te rekenen, is „de in het bedrijf gelegen mogelijkheid om winst te behalen”, die *aan het bedrijf* een waarde geeft, die boven de waarde der zaken uitgaat. Dit laatste is ongetwijfeld veel juister. Men kan niet in het algemeen zeggen, dat de tot een bedrijf behorende zaken omdat zij tot één bedrijf behoren een hogere waarde hebben dan zij daarbuiten zouden hebben. De voorraad van een goedgaand bedrijf heeft niet een hogere waarde dan een gelijke voorraad van een minder bloeiend bedrijf. Het bedrijf heeft juist zelf een waarde onafhankelijk van de waarde van de zaken, die er toe behoren. Maar het is wel begrijpelijk, hoe de H.R. er toe gekomen is, de waarde, waar het hier om gaat, aan de zaken van het bedrijf en niet aan het bedrijf zelf toe te schrijven. Hij zocht nog zoveel mogelijk aansluiting bij de Wet, die gelijk we zagen, alleen zaken, goederen, tot de huwelijksgemeenschap rekent. Zo kon hij, zonder de Wet geweld aan te doen, de waarde van de goodwill als waarde van die zaken, in de gemeenschap doen vallen. De Wetstekst werd aldus ontzien, maar aan de feiten werd geweld aangedaan.

Ik geloof, dat we goed doen, van deze aanloop van het arrest maar af te zien en zijn beslissing aldus op te vatten, dat ook de waarde die

een onderneming heeft naast of boven de waarde der juridische bestanddelen, der tot het bedrijf behorende rechten, — wil men, de goodwill — als bestanddeel van het vermogen in aanmerking moet worden genomen. De H.R. heeft dit enkel met betrekking tot de huwelijksgemeenschap beslist, maar er is generlei reden te bedenken, waarom dit niet overal zou gelden, waar de omvang van het vermogen juridisch van belang is. En dan denk ik vooral ook aan het erfrecht, aan de bepaling van de grootte van het vermogen ter berekening van de legitieme portie, aan de berekening van wat de erfgenaam, die het bedrijf van de erflater nog tijdens diens leven heeft overgenomen of na diens dood voortzet, daardoor reeds in mindering op zijn erfdeel ontvangt. De thans gegeven beslissing maakt het mogelijk, de vaak zo preciaire verhouding, die bij de dood van de vader bestaat tussen broers en zusters, tussen de oudere zoon, die wel in de zaak van de vader is opgenomen en de jongere, die dat niet is, op billijke wijze te regelen. En de officiële erkenning, dat goodwill ook juridisch een vermogensbestanddeel is, zal ongetwijfeld nog wel in andere, nu nog moeilijk te overziene opzichten, van grote betekenis blijken. We mogen hier dus zeker van een belangrijk arrest spreken, dat meer deed dan de echtgenote, van wie in de aanhef dezes sprake was, aan het haar billijkheidshalve ongetwijfeld toekomende deel helpen.
