

Praktisch Ondernemings- recht



Noordhoff

Mr. S.S.M. Rutten

4^e druk

Praktisch Ondernemingsrecht

Mr. S.S.M. Rutten

Vierde druk

Noordhoff

Ontwerp omslag: G2K

Omslagillustratie: Suzanne Rutten

Foto achterkant boek: Wiep van Apeldoorn, Picturing People

Illustratieve tekeningen binnenwerk: Edward Newland

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan:
Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB
Groningen of via het contactformulier op www.mijnnoordhoff.nl.

De informatie in deze uitgave is uitsluitend bedoeld als algemene informatie. Aan deze informatie kunt u geen rechten of aansprakelijkheid van de auteur(s), redactie of uitgever ontleen.



0 / 21

© 2023 Noordhoff Uitgevers bv, Groningen/Utrecht, Nederland.

Deze uitgave is beschermd op grond van het auteursrecht. Wanneer u (her)gebruik wilt maken van de informatie in deze uitgave, dient u vooraf schriftelijke toestemming te verkrijgen van Noordhoff Uitgevers bv. Meer informatie over collectieve regelingen voor het onderwijs is te vinden op www.onderwijsauteursrecht.nl.

This publication is protected by copyright. Prior written permission of Noordhoff Uitgevers bv is required to (re)use the information in this publication.

ISBN(ebook) 978-90-01-07758-7


ISBN 978-90-01-07757-0

NUR 820/827

Woord vooraf

Het ondernemingsrecht is al jaren een roerig rechtsgebied. Relevante wetgeving blijkt toe aan modernisering om zodoende betere omstandigheden voor ondernemers te creëren. Ook de maatschappij eist verbetering van de regels voor ondernemingen. Bijvoorbeeld meer inzicht in wat bedrijven doen (transparantie), beter toezicht en bescherming als het om belangrijke bedrijven gaat (zoals energie of telecom), meer flexibiliteit voor het inrichten van een bedrijf en duidelijke regels voor bedrijven. Hierdoor zou de bedrijvigheid binnen Nederland ook beter kunnen groeien, wat goed is voor de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van andere landen. Om deze reden is onder meer de wetgeving van de bv in 2012 geflexibiliseerd. Het jaar daarop werden de nieuw voorgestelde regels voor personevennootschappen alsnog ingetrokken, terwijl deze reeds in vrijwel alle studieboeken waren verwerkt. Dit boek is toen ontstaan vanwege de behoefte aan een actueel studieboek en omdat hbo-studenten behoefte bleken te hebben aan een boek dat praktischer ingaat op de theorie. Ondernemingsrecht is een breed en complex rechtsgebied en heeft daarom concrete voorbeelden in heldere bewoordingen nodig om te worden begrepen. Bijzonder aan dit boek is dat het niet alleen voorzien is van vele praktijkvoorbeelden, tussen- en eindvragen en schema's, maar bovendien een afsluitend hoofdstuk heeft waarin alle Nederlandse rechtsvormen met elkaar worden vergeleken. Hierdoor is het bijzonder geschikt voor hbo-studenten van opleidingen waarin het ondernemingsrecht aan bod komt. Ook kan het nuttig en prettig in gebruik zijn voor universitaire studenten, of als naslagwerk voor juristen.

In deze vierde druk is een aantal recente wetswijzigingen verwerkt, zoals de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen, het verplichte UBO-register ter implementatie van de vierde en vijfde anti-witwasrichtlijn, de Wet ter verruiming van de mogelijkheden tot het verbieden van rechtspersonen, de implementatiewet van de herziene aandeelhoudersrichtlijn, de Tijdelijke Wet COVID-19 Justitie en Veiligheid en de Wet evenwichtige man-vrouwverhouding. Ook zijn wetsvoorstellen toegevoegd waarvan zeker is dat deze in werking zullen treden, zoals met betrekking tot de online oprichting van bv's, grensoverschrijdende herstructureringen, Europese duurzaamheidsregelgeving en de actualisatie van de Corporate Governance Code. Er is recente jurisprudentie toegevoegd en voorbeelden zijn waar nodig geactualiseerd. Alle illustraties zijn opgefrist en de tekst is zo veel mogelijk genderneutraal geschreven. Dat lukte echter niet altijd. Dus overall waar nog hij staat, mag ook zij of hen worden gelezen. In dit kader wordt in dit boek tevens de term eenmenszaak gebruikt, als genderneutraal alternatief voor eenmanszaak. De term eenmanszaak is immers niet wettelijk gedefinieerd, waardoor er mijns inziens geen noodzaak is om daar strikt aan vast te houden.



Er ligt nog een aantal relevante wetsvoorstellen ter behandeling bij de Tweede Kamer, zoals het wetsvoorstel voor verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen, het wetsvoorstel voor gelijke beloning van mannen en vrouwen en het wetsvoorstel voor een centraal aandeelhoudersregister. Ook staan er nog wetswijzigingen op de planning, waaronder voorstellen tot modernisering van de nv en de personenvennootschappen, en aanpassing van de geschillen- en enquête-regeling. Zodra deze van kracht worden, zal een aangepaste versie van de desbetreffende hoofdstukken of paragrafen worden gepubliceerd op de website behorend bij dit boek.

Ik wens studenten veel plezier bij het ontdekken van het ondernemingsrecht en hoop dat ze na het lezen een goed beeld hebben van de basis van dit omvangrijke en diverse rechtsgebied.

Suzanne Rutten
Utrecht, december 2022



Serie Praktisch Recht

Praktisch Arbeidsrecht
Praktisch Bedrijfsrecht
Praktisch Bestuursprocesrecht
Praktisch Bestuursrecht
Praktisch Bijzondere Overeenkomstenrecht
Praktisch Burgerlijk Procesrecht
Praktisch Europees recht
Praktisch Fiscaalrecht
Praktisch Gezondheidsrecht
Praktisch Goederenrecht
Praktisch Internationaal recht
Praktisch Ondernemingsrecht
Praktisch Personen- en familierecht
Praktisch Staatsrecht
Praktisch Straf(proces)recht
Praktisch Verbintenissenrecht

Inhoud

Inleiding 11

1 **Introductie op het ondernemingsrecht 15**

- 1.1 Het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek 17
 - 1.2 Rechtsvormen in Nederland 21
 - 1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen 27
 - 1.4 De belangrijkste aspecten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm 27
 - 1.5 Raakvlakken met het personen- en familierecht 29
 - 1.6 Raakvlakken met het faillissementsrecht 35
 - 1.7 Vertegenwoordiging in het algemeen 40
 - 1.8 Kamer van Koophandel – Handelsregister en UBO-register 41
 - 1.9 Handelsnaamwet 45
 - 1.10 Corporate governance 46
- Samenvatting 48
Studie-eindvragen 50

2 **Personenvennootschappen en eenmanszaak 51**

- 2.1 Eenmanszaak 52
 - 2.2 Personenvennootschappen 53
 - 2.3 Maatschap 58
 - 2.4 Vennootschap onder firma 71
 - 2.5 Commanditaire vennootschap 76
 - 2.6 Ontbinding en voortzetting van de personenvennootschap 82
- Samenvatting 85
Studie-eindvragen 87

3 **Algemene kenmerken van rechtspersonen 89**

- 3.1 Voordelen van rechtspersonen 90
 - 3.2 Oprichting 93
 - 3.3 Vertegenwoordiging van rechtspersonen 97
 - 3.4 Persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders 114
 - 3.5 Omzetting en ontbinding van rechtspersonen 119
- Samenvatting 130
Studie-eindvragen 132

4 **Vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij 135**

- 4.1 Vereniging 136
- 4.2 Oprichting van een vereniging 136
- 4.3 Doel van de vereniging 143
- 4.4 Commerciële vereniging 146
- 4.5 Organen van een vereniging 146

- 4.6 Vereniging of niet: rechtspersoonlijkheid of niet [155](#)
- 4.7 Overige regelgeving voor de vereniging [158](#)
- 4.8 Coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij [160](#)
[Samenvatting 167](#)
[Studie-eindvragen 169](#)

- 5 Bv en nv [171](#)**
 - 5.1 Introductie op de bv en de nv [172](#)
 - 5.2 Naamloze vennootschap (nv) [175](#)
 - 5.3 Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv) [182](#)
 - 5.4 Oprichting bv en nv [186](#)
 - 5.5 Handelen in de oprichtingsfase [193](#)
 - 5.6 De LLP als alternatief voor de bv [205](#)
[Samenvatting 205](#)
[Studie-eindvragen 207](#)

- 6 Kapitaal en aandelen van de bv en nv [209](#)**
 - 6.1 Kapitaalbegrippen [210](#)
 - 6.2 Jaarrekening en balans [225](#)
 - 6.3 Categorieën van aandelen en verwante stukken [228](#)
 - 6.4 Kapitaalbeschermingsmaatregelen [236](#)
[Samenvatting 247](#)
[Studie-eindvragen 249](#)

- 7 Organen van de bv en nv [251](#)**
 - 7.1 Algemene vergadering (AvA) [252](#)
 - 7.2 Bestuur [269](#)
 - 7.3 Raad van commissarissen (RvC) [279](#)
 - 7.4 Vormgeving van een vennootschap met toezichhoudend en bestuursorgaan [283](#)
 - 7.5 Verhoudingen tussen AvA en bestuur van de bv/nv nader bekeken [285](#)
 - 7.6 Nietige of vernietigbare besluiten van een orgaan van een rechtspersoon [288](#)
 - 7.7 Extra regels voor bestuurs- en commissieleden bij de 'grote' nv/bv [297](#)
[Samenvatting 300](#)
[Studie-eindvragen 302](#)

- 8 Stichting [305](#)**
 - 8.1 Doel van de stichting [306](#)
 - 8.2 Commerciële stichting [310](#)
 - 8.3 Verschillende soorten stichtingen [314](#)
 - 8.4 Oprichtingswijzen en -gebreken [314](#)
 - 8.5 Organen en bevoegdheden van de stichting [317](#)
[Samenvatting 322](#)
[Studie-eindvragen 324](#)

- 9 Machtsverdeling en beschermingsmaatregelen binnen rechtspersonen [327](#)**
 - 9.1 Corporate governance [328](#)
 - 9.2 Toezicht-, advies- en medezeggenschapsorganen [332](#)
 - 9.3 Structuurregimes bij de bv en nv [336](#)
 - 9.4 Oligarchische regelingen [349](#)
 - 9.5 Bescherming van mensenrechten en milieu [352](#)
[Samenvatting 353](#)
[Studie-eindvragen 355](#)

10	Conflicten binnen rechtspersonen	357
10.1	Aantasten van besluiten	358
10.2	Geschillenregeling	358
10.3	Recht van enquête	364
	Samenvatting	371
	Studie-eindvragen	373
11	Fusie en splitsing van rechtspersonen	375
11.1	Fuseren en splitsen: inleiding	376
11.2	Bedrijfsfusie	378
11.3	Aandelenfusie	381
11.4	Juridische fusie	383
11.5	Splitsing	390
11.6	Praktische aandachtspunten bij fusie- en overnametrajecten	395
	Samenvatting	401
	Studie-eindvragen	403
12	Alle Nederlandse rechtsvormen met elkaar vergeleken	405
12.1	Opsomming en toelichting Nederlandse rechtsvormen	406
12.2	Belangrijke categorieën voor het kiezen van een rechtsvorm	409
12.3	Fiscale aandachtspunten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm	421
12.4	Casus 'De sterk groeiende onderneming'	424
	Samenvatting	426
	Studie-eindvragen	428
	Literatuur	431
	Illustratieverantwoording	432
	Register	433

Inleiding

Vrijwel iedereen kent de besloten vennootschap, de bv. Veel bedrijven in Nederland hebben deze rechtsvorm gekozen voor hun onderneming. Er bestaan echter nog meer dan tien andere Nederlandse rechtsvormen waarmee een onderneming kan worden gedreven. Afhankelijk van de wensen van een ondernemer kan aan de hand van juridische en fiscale aspecten de beste vorm worden gekozen. Dit boek behandelt hoofdzakelijk de juridische aspecten van alle Nederlandse rechtsvormen en gaat in op de manieren waarop deze ondernemingen worden opgericht, worden ingericht en gebruikt, en kunnen worden beëindigd. Daarnaast worden de voornaamste onderwerpen besproken die van belang kunnen zijn voor ondernemingen. Denk hierbij aan het fuseren of splitsen van ondernemingen, corporate governance, de structuurregeling voor grote rechtspersonen en de geschillenregeling voor ruziënde aandeelhouders.

Het ondernemingsrecht is een rechtsgebied waarvan de meeste studenten zich weinig voorstelling kunnen maken. Dit komt omdat het meestal geen raakvlak heeft met hun dagelijkse leven. Om die reden wordt het vaak gezien als een lastig rechtsgebied. Tel daarbij op dat het rechtsgebied ook daadwerkelijk ingewikkelde vraagstukken bevat en het niet strak is afgebakend, en we kunnen concluderen dat het inderdaad geen gemakkelijk rechtsgebied is. Het is niet strak afgebakend, zoals het huurrecht, omdat rechtsgebieden als personenrecht, faillissementsrecht, concernrecht en belastingrecht vaak nauw samengaan met ondernemingsrecht. Hoewel dit boek hoofdzakelijk het zuivere ondernemingsrecht behandelt, komen deze rechtsgebieden wel zijdelings aan de orde. Zodoende wordt het juiste perspectief van het gehele ondernemingsrecht geschetst. Daarnaast worden alle belangrijke leerstukken van het ondernemingsrecht behandeld, nadat alle rechtsvormen uitvoerig zijn toegelicht.

Veel juridische boeken zijn zeer wetenschappelijk en behandelen weinig echte praktijkvoorbeelden. Sommige hbo-specifieke boeken of korte naslagwerken missen weer belangrijke theorie. Dit boek biedt niet alleen een brede basis voor iedere student die voor het eerst te maken krijgt met het ondernemingsrecht, maar heeft ook voldoende diepgang om voor een afgestudeerde jurist een handig naslagwerk te vormen met betrekking tot de wezenlijkste elementen van dit rechtsgebied. Er wordt niet onnodig diep ingegaan op de wetenschappelijke kant van het recht, maar wel wordt op de juiste momenten inzicht gegeven in de achtergrond van de regels. Het blijft echter zo praktijkgericht mogelijk, wat zich met name uit in het laatste hoofdstuk; hierin worden alle Nederlandse rechtsvormen met elkaar vergeleken, waardoor de lezer een goede basis krijgt om ondernemers te kunnen adviseren op juridisch vlak.

Dit boek bestaat uit drie delen:

- 1 een algemeen deel dat voor alle rechtsvormen geldt;
- 2 een gedeelte over alle rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid;
- 3 een gedeelte bestemd voor rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid: de rechtspersonen.

Ad 1 Algemeen deel

Het algemene deel van het boek bestaat uit het eerste en het laatste hoofdstuk. In hoofdstuk 1 worden de raakvlakken van alle rechtsvormen met het personenrecht en faillissementsrecht kort besproken. Tevens wordt een algemeen overzicht gegeven van wat ondernemingsrecht inhoudt, welke Nederlandse en Europese rechtsvormen bestaan en de manieren waarop deze geopenbaard dienen te worden met betrekking tot naamkeuze en publicatieplicht. Ook worden vertegenwoordiging en corporate governance kort besproken.

Hoofdstuk 12 zet afsluitend alle Nederlandse rechtsvormen bij elkaar om de verschillen en overeenkomsten toe te lichten. Aan de hand hiervan kan aan een ondernemer correct en volledig advies worden gegeven over welke rechtsvorm in zijn of haar situatie juridisch gezien de beste keus is.

Ad 2 Rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid

Het boek kent hiernaast een gedeelte over alle rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid, namelijk hoofdstuk 2. Dit hoofdstuk bespreekt de personenvennootschappen en de eenmenszaak.

Ad 3 Rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid: de rechtspersonen

Rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid worden besproken in de hoofdstukken 3 tot en met 11. In hoofdstuk 3 wordt gestart met de algemene kenmerken die voor alle rechtspersonen gelden, zoals de oprichting, de vertegenwoordiging, de aansprakelijkheid van bestuurders en de omzetting en ontbinding. Vervolgens worden de rechtspersonen aan de hand van hun volgorde in de wet behandeld.

In hoofdstuk 4 worden eerst alle verenigingsvormen besproken, namelijk de formele en informele vereniging, de coöperatie en de onderlinge waarborgmaatschappij.

De hoofdstukken 5 tot en met 7 gaan over de bv en de nv, waarbij hoofdstuk 5 de basis legt, in hoofdstuk 6 het kapitaal en de aandelen aan bod komen en in hoofdstuk 7 de belangrijkste organen ervan nader worden toegelicht. Hoofdstuk 8 gaat in op de stichting.

In de hoofdstukken 9 tot en met 11 worden leerstukken besproken die grotendeels bij alle rechtspersonen kunnen spelen. Hoofdstuk 9 gaat over de machtsverdeling binnen een rechtspersoon en beschermingsmaatregelen die getroffen kunnen worden om de macht in bepaalde handen te houden of juist beter te kunnen verdelen. In hoofdstuk 10 komen de mogelijkheden bij geschillen binnen rechtspersonen aan de orde en hoofdstuk 11 laat zien hoe rechtspersonen kunnen fuseren of splitsen.

Ieder hoofdstuk start met een openingscasus om de stof van dat hoofdstuk tot leven te brengen. Deze casusposities komen grotendeels uit de praktijk en sluiten steeds aan bij de leerstof uit het desbetreffende hoofdstuk. Tijdens het behandelen van de stof wordt geregeld verwezen naar de openingscasus, waardoor de theorie stap voor stap wordt verbonden aan de praktijk. Omdat een casus niet allesomvattend kan zijn,

worden er daarnaast vele andere voorbeelden gebruikt, zodat ieder lastig leerstuk op een aansprekende wijze wordt verduidelijkt. Tussendoor zijn regelmatig vragen opgenomen, waardoor tijdens het lezen al wordt getest of de inhoud ook goed is begrepen. Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting, waarna een aantal eindvragen volgt. Dit zijn meestal casusvragen waarmee op een dieper niveau wordt getest of alle leerstukken van dat hoofdstuk worden beheerst. De antwoorden op zowel de tussen- als de eindvragen staan op de website www.praktischondernemingsrecht.noordhoff.nl. Hierop zijn verder leerdoelen en extra oefenvragen te vinden, alsmede voorbeelden van officiële stukken, zoals een oprichtingsakte en statuten. Ook zal hier eventuele nieuwe, nog niet in het boek opgenomen wetgeving met betrekking tot het ondernemingsrecht worden toegelicht.

1

Introductie op het ondernemingsrecht

- 1.1 Het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek
- 1.2 Rechtsvormen in Nederland
- 1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen
- 1.4 De belangrijkste aspecten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm
- 1.5 Raakvlakken met het personen- en familierecht
- 1.6 Raakvlakken met het faillissementsrecht
- 1.7 Vertegenwoordiging in het algemeen
- 1.8 Kamer van Koophandel – Handelsregister en UBO-register
- 1.9 Handelsnaamwet
- 1.10 Corporate governance

OPENINGSCASUS

Van eenmenszaak tot EESV

Yousef heeft een eenmenszaak in reclame en webdesign. Hij heeft de laatste tijd veel klanten en kan door de drukte zijn administratie niet goed bijhouden. Zijn vrouw, met wie hij in gemeenschap van goederen is getrouwd, vindt dit geen prettig gevoel en dringt aan op beperking van hun aansprakelijkheid voor vorderingen van zaakscrediteuren. Yousef bedenkt wat hij daarvoor het beste kan doen: welke rechtsvormen komen hiervoor in aanmerking? Er zijn volgens zijn juridisch adviseur meerdere rechtsvormen met beperking van aansprakelijkheid, maar hem wordt specifiek een bv aangeraden. Yousef wil bij de oprichting zo veel mogelijk zelf regelen en daardoor gaat niet alles zoals het hoort: de bv is bijvoorbeeld de eerste maand niet ingeschreven in het Handelsregister. Jaren later gaat het zeer goed met de groeiende bv, maar niet meer zo goed met Yousef. Hij blijkt een vorm van alzheimer te hebben. Zijn zoon Tijn wil de bv graag overnemen, maar is pas 17 jaar, dus nog minderjarig. Tijn vraagt zich af of dat problemen oplevert, vooral nu hij graag snel een groter bedrijfspan wil aankopen namens de bv. Na een paar jaar groeit de bv onder leiding van Tijn en andere personen die het bedrijf meebesturen

1

uit tot een succesvolle bv met meer dan honderd werknemers. De bv wordt omgezet in een nv, onder meer om de gang naar de beurs makkelijker te kunnen maken.

Op een dag komt in de krant dat er sprake is van wanorde binnen het bedrijf: er zijn grote meningsverschillen over de manier waarop het bedrijf moet verduurzamen, er is gebrek aan gedegen intern toezicht en ook de jaarrekening is te laat gepubliceerd. Door deze slechte publiciteit keldert de waarde van de aandelen. Het bestuur van de nv besluit hierop de corporate governance van het bedrijf te verbeteren door onder andere een *one tier board* in te stellen. Nadat iedereen op één lijn is gekomen, besluit het bestuur de nv aan te sluiten bij het European Designers Network EESV om zich zodoende beter te kunnen ontwikkelen binnen Europa. Een paar jaar later gaat het door steeds meer concurrentie en een tweede pandemie echter in heel Europa slecht met deze branche. De nv heeft niet genoeg middelen om zich nog langer staande te houden en op een dag wordt het faillissement aangevraagd. Tijn is inmiddels getrouwd en zijn vrouw vraagt zich af of zij hierbij nog enig risico loopt.

Er kan verschillend worden gedacht over wat er onder het rechtsgebied 'ondernemingsrecht' valt. Wat dit boek betreft, omvat het *alle* in Nederland voorkomende bedrijven en organisaties, winstgericht of niet. Deze kunnen in verschillende juridische modellen worden gegoten, die rechtsvormen worden genoemd. Zo worden in de openingscasus allerlei rechtsvormen genoemd waarmee een onderneming gevoerd kan worden, namelijk de eenmanszaak, de bv, de nv en de EESV. Zoals in het voorwoord aangegeven, wordt in dit boek het genderneutrale eenmanszaak gebruikt, in plaats van de formelere term eenmanszaak. Er zijn meer dan een dozijn verschillende rechtsvormen, zodat er steeds een model gekozen kan worden dat past bij de manier waarop het bedrijf wil functioneren, dus dat past bij zijn doel. Alle in Nederland voorkomende rechtsvormen worden in dit studieboek besproken; bij de Nederlandse rechtsvormen komt steeds aan bod hoe zij dienen te worden opgericht, hoe zij moeten en kunnen functioneren en wie daarbij aansprakelijk is. Dit hoofdstuk geeft hierop een inleiding.

Zoals in dit hoofdstuk duidelijk wordt, bestaan er veel verschillende rechtsvormen. Het kan lastig zijn om alle verschillen en overeenkomsten tussen de diverse rechtsvormen goed in het hoofd te hebben en te bepalen welke rechtsvorm de beste keuze is in een bepaalde situatie. Daarom worden in hoofdstuk 12 alle Nederlandse rechtsvormen nog eens met elkaar vergeleken. Zo kun je een ondernemer goed juridisch adviseren bij het maken van een keuze uit de verschillende rechtsvormen.



1.1 Het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek

Het begrip onderneming heeft binnen het vermogensrecht geen vaste definitie. Als juridische entiteit is de onderneming onbekend; het is slechts een economisch begrip. Het verschijnt dan ook onder meerdere definities in verschillende wetten. Artikel 1 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) definieert het begrip bijvoorbeeld als:

Onderneming

‘elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht.’

Het Handelsregisterbesluit definieert een onderneming in artikel 2 als volgt:

‘Van een onderneming is sprake indien een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van één of meer personen bestaat waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen.’

Het voegt daaraan toe in lid 2:

‘Van een onderneming is geen sprake indien er naar het oordeel van de Kamer onvoldoende omvang van activiteiten of omzet is.’

Zoals in het Handelsregisterbesluit valt vaak onder de definitie dat de organisatie winstgericht dient te zijn. Hierdoor wordt ook wel gemeend dat het ondernemingsrecht slechts winstgerichte bedrijven betreft. Als in dit boek gesproken wordt over het *drijven van een onderneming*, wordt inderdaad een commerciële, winstgerichte organisatie bedoeld. Echter, wanneer het gaat om het ondernemingsrecht, wordt de definitie van de WOR gehanteerd. Het ondernemingsrecht omvat in dit boek dus alle rechtsvormen die in de Nederlandse of Europese wet geregeld zijn, ook indien zij geen (winstgerichte) onderneming drijven (zoals vaak de stichting, waarover in hoofdstuk 8 meer).

Ondernemingsrecht

1.1.1 Rechtspersonen en rechtssubjecten

Het ondernemingsrecht valt onder het privaatrecht en is geregeld in meerdere wetten, mede afhankelijk van het soort rechtsvorm. Hierbij worden twee categorieën onderscheiden: de rechtspersonen en de niet-rechtspersonen. Dit onderscheid is van belang vanwege de gevolgen die het zijn van rechtspersoon heeft. Onder Nederlands recht zijn namelijk niet alleen mensen (‘natuurlijke personen’ genoemd in het recht) rechtssubject, maar ook rechtspersonen, zoals een bv of vereniging. Een rechtssubject is drager van rechten en plichten. Dat een rechtssubject drager van rechten is, betekent simpelweg de mogelijkheid om volgens het recht zaken in eigendom te hebben en schulden aan te gaan. Als drager van plichten wordt van een rechtssubject verwacht dat aangegane schulden ook weer worden afgelost. Een huis kan logischerwijs geen rechtssubject zijn, net zomin als een hond: zij zijn rechtsobject, zoals vroeger de slaaf. Een rechtsobject is datgene waarop een rechtssubject recht kan hebben; goederen zijn bijvoorbeeld rechtsobjecten.

Rechtspersoon

Rechtssubject

Drager van rechten

Drager van plichten

Rechtsobject

Volgens artikel 1:1 lid 1 BW zijn ‘allen die zich in Nederland bevinden’ vrij en bevoegd tot het genot van de burgerlijke rechten. Logischerwijs vallen onder dit begrip de natuurlijke personen, maar dus ook rechtspersonen, zoals een bv. Deze ondernemingen hebben volgens artikel 2:3 BW ook een vorm van persoonlijkheid, namelijk rechtspersoonlijkheid, en daarom worden zij rechtspersonen genoemd.

Rechtspersonen worden op grond van artikel 2:5 BW gelijkgesteld met natuurlijke personen voor wat het vermogensrecht betreft. Alle

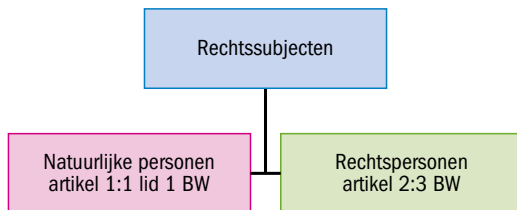
Rechts-persoonlijkheid

rechtspersonen zijn geregeld in Boek 2 van het BW. Zowel de natuurlijke persoon als de rechtspersoon is als rechtssubject vervolgens rechtsbevoegd: bevoegd en vrij tot het genot van burgerlijke rechten. Deze term van artikel 1:1 lid 1 BW ziet op de mogelijkheid van rechtssubjecten om in hun rechten en plichten verandering te brengen door het verrichten van handelingen en daden. Rechtsbevoegdheid heeft dus betrekking op de mogelijkheid om rechtshandelingen te verrichten, overeenkomsten te sluiten, goederen in ontvangst te nemen, schulden aan te gaan, vorderingen te innen, onrechtmatige daden te begaan enzovoort. In figuur 1.1 vind je een overzicht van de twee rechtssubjecten.

Rechtsbevoegd

1

FIGUUR 1.1 Rechtssubjecten



Zoals gezegd waren slaven vroeger rechtsonbevoegd, dus geen rechtssubject, maar rechtsobject. Iemand kon dus eigenaar zijn van een slaaf als 'zaak'. Gelukkig is dat allang afgeschaft. Naast rechtspersonen bestaan er in Nederland ook personenvennootschappen, zoals de maatschap en de vennootschap onder firma (vof), en is er de veelvoorkomende eenmenszaak. Op dit moment zijn geen van deze soorten rechtsvormen rechtssubject. Ook dieren zijn nooit rechtssubject. Het is ook moeilijk voorstelbaar dat een kat of een hond rechtshandelingen verricht, bijvoorbeeld een overeenkomst sluit. In sommige landen kunnen zij echter wel drager van rechten en plichten zijn. Men hoort bijvoorbeeld weleens dat een rijke weduwe haar gehele vermogen aan haar katten heeft nagelaten. Onder Nederlands recht is zo iets onmogelijk.

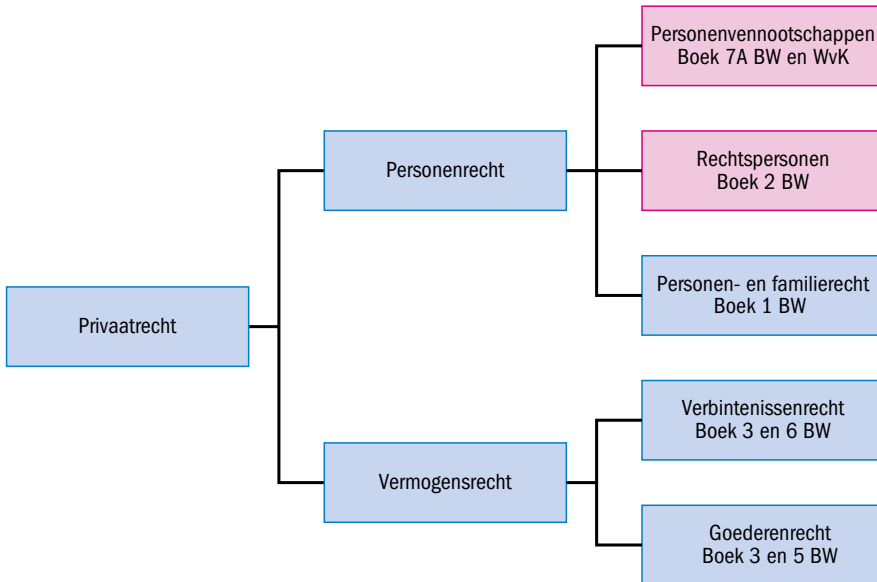
Nu de personenvennootschappen en de eenmenszaak geen rechtspersonen of natuurlijke personen zijn, hebben ze logischerwijs geen rechtsbevoegdheid. De functionarissen binnen deze rechtsvormen zijn uiteraard als natuurlijke personen wel rechtssubject, en zullen zodoende in beginsel gezamenlijk de rechten en plichten binnen de onderneming dragen.

Een rechtspersoon wordt vermogensrechtelijk dan wel gelijkgesteld met een mens, het kan natuurlijk niet trouwen, stemmen of een testament opstellen, en daarom is het personen- en familierecht van Boek 1 BW voor deze rechtssubjecten niet aan de orde. Voor hen speelt, buiten hun 'eigen' regels uit Boek 2, in beginsel slechts het vermogensrecht een rol. Zij kunnen bijvoorbeeld een overeenkomst sluiten (artikel 6:213 BW) en daarmee het eigendom krijgen van iets (artikel 5:1 BW), waardoor het verbintenissen- en goederenrecht duidelijk van toepassing is. Alle boeken van het BW met betrekking tot het vermogensrecht kunnen in beginsel dus

wel van toepassing zijn op rechtspersonen, met name Boek 3 en 6. Ook artikelen uit het vermogensrecht waarbij het wellicht lijkt alsof deze slechts van toepassing zijn op mensen, kunnen vaak toch van toepassing zijn op rechtspersonen. Zo kan ook een rechtspersoon een onrechtmatige daad plegen (artikel 6:162 BW).

In figuur 1.2 tref je een schema aan van de hiervoor beschreven rechtsgebieden, waarbij het zuivere ondernemingsrecht roze gekleurd is.

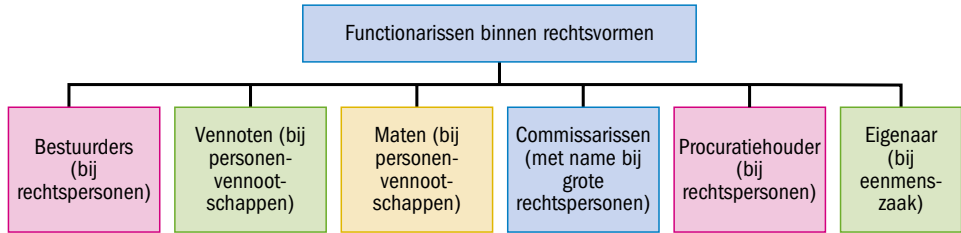
FIGUUR 1.2 Privaatrecht



Rechtspersonen kunnen als rechtssubjecten alleen op papier functioneren als natuurlijk persoon. In de praktijk kunnen ze alleen door middel van de handelingen van natuurlijke personen (zoals bestuurders, commissarissen of vennoten) functioneren. Zodoende heeft het personen- en familierecht van Boek 1 BW, door de aanwezigheid van personen, toch invloed op het ondernemingsrecht. De rol van de functionarissen is daarbij uiteraard sterker bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid, aangezien de onderneming dan geen zelfstandig drager van rechten en plichten is, en dus vereenzelvd wordt met haar functionarissen. Als een functionaris van een eenmenszaak overlijdt, is daarmee in beginsel de eenmenszaak ook ten einde, terwijl bij het overlijden van een functionaris van een bv, deze bv als rechtssubject in beginsel blijft voortbestaan.

De functionarissen worden binnen iedere rechtsvorm anders genoemd (en kunnen ook verschillende taken en bevoegdheden hebben). Voor de duidelijkheid geeft figuur 1.3 een schematische toelichting op de gebruikte termen binnen iedere rechtsvorm.

FIGUUR 1.3 Functionarissen



1.1.2 Soorten rechtspersonen

Er bestaan publiekrechtelijke rechtspersonen, kerkgenootschappen en privaatrechtelijke rechtspersonen. De eerste twee vallen niet onder de reikwijdte van dit boek en worden dan ook slechts beknopt besproken in paragraaf 1.3.

Wanneer in dit boek wordt gesproken over rechtspersonen, dan worden de privaatrechtelijke rechtspersonen bedoeld. In Nederland komen zes soorten privaatrechtelijke rechtspersonen voor:

- de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv);
- de naamloze vennootschap (nv);
- de vereniging (uitgesplitst in twee soorten);
- de stichting;
- de onderlinge waarborgmaatschappij (OWM);
- de coöperatie.

Privaat-
rechtelijke
rechtspersonen

De bekendste en tevens meest voorkomende onderneming is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, kortweg bv genoemd. Deze lijkt veel op de naamloze vennootschap (nv), maar heeft een wat 'beslotener' karakter, zoals de naam al doet vermoeden. Buitenstaanders kunnen minder makkelijk invloed krijgen op de besluitvorming van de bv, iets wat bij de nv makkelijker mogelijk is.

TUSSENVRAAG 1.1

Een rechtspersoon is rechtssubject. Beschrijf wat dit inhoudt en geef een voorbeeld van de manier waarop dit functioneert in de praktijk.

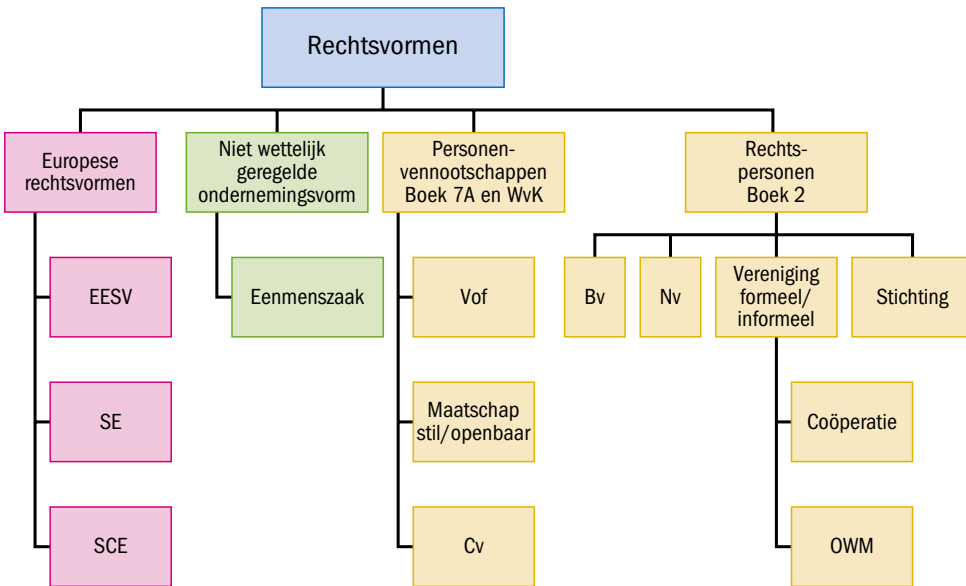
1.2 Rechtsvormen in Nederland

Er bestaan in Nederland dertien juridische entiteiten: tien nationale rechtsvormen en drie Europese rechtsvormen. Begin 2019 waren er volgens het CBS 1.754.580 bedrijven (aparte vestigingen niet meegemeld) in Nederland, volgens de KVK 1.901.397, vanwege de verschillende definities van 'onderneming' of 'bedrijf'. Onder de ruim 1,7 miljoen ondernemingen van het CBS vallen dan ook niet de stichtingen en verenigingen die geen onderneming drijven en ook de publiekrechtelijke rechtspersonen tellen alleen mee als ze een onderneming exploiteren. Alle freelancers (ook wel zzp'ers genoemd: zelfstandigen zonder personeel) in Nederland zijn wel in dit getal meegerekend. Zij oefenen hun onderneming meestal in de vorm van een eenmanszaak uit.

Brievenbus- maatschappijen

Ten slotte zijn in dit getal buitenlandse bedrijven opgenomen die in Nederland zijn gevestigd vanwege het gunstige belastingklimaat. Zo is U2 op papier gevestigd aan de Amsterdamse Herengracht. Ook de bedrijven van de Rolling Stones, Walt Disney en het Italiaanse modehuis Prada hebben of hadden zogenoemde brievenbusmaatschappijen in Nederland. Ze werken dus veelal niet letterlijk vanuit Nederland, maar zijn hier wel gevestigd en ontlopen zo hogere winstbelasting in hun eigen land. Dat kan omdat alleen *belastingontduiking* strafbaar is; *belastingontwijking* mag wel. Echter, vanwege de groeiende aandacht voor de morele aspecten van belastingontwijking en het schandaal uit 2015 van de zogeheten Panamapapers, zijn veel van deze constructies de afgelopen jaren verdwenen. In figuur 1.4 is een schema te zien van alle rechtsvormen.

FIGUUR 1.4 Nederlandse rechtsvormen per categorie



Toelichting op schema:

Roze: Buitenlands en wettelijk geregeld. Drie soorten.

Groen: Nederlands, niet wettelijk geregeld. Eén soort.

Geel: Nederlands en wettelijk geregeld. Negen soorten (eigenlijk zelfs elf, met onderscheid formeel/formeel bij de vereniging en stil/openbaar bij de maatschap).

1.2.1 Rechtspersonen

Van alle rechtspersonen is de bv verreweg het meest populair. Daarna volgen de vereniging en de stichting, die beide ongeveer even vaak gebruikt worden. Na de coöperatie komt de nv en het minst populair is de onderlinge waarborgmaatschappij. Hierna volgt een korte toelichting op de verschillende soorten rechtspersonen.

Bv

De besloten vennootschap (bv) is een rechtspersoon met een eigen kapitaal, dat door middel van het uitgeven van aandelen is verkregen. Ze dient te worden opgericht met een notariële akte, waarin statuten

Besloten vennootschap

worden opgenomen. De bv heeft sinds eind 2012 geen minimum-oprichtingskapitaal meer en doordat er tevens een beperkte persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders geldt, is het een zeer populaire rechtsvorm. Deze rechtsvorm moet worden ingeschreven bij de KVK. De bv heeft een besloten karakter; er kunnen enkel aandelen op naam worden uitgegeven, geen aandelen aan toonder. Sinds de flexibilisering van de bv-wetgeving, waardoor er geen verplichte blokkeringsregeling voor het overdragen van aandelen meer geldt, kan de bv in beginsel ook de gang naar de beurs maken met haar aandelen op naam. Het uitgangspunt van het besloten karakter van de bv zorgt ervoor dat dit zelden wordt gedaan. Aandeelhouders krijgen aandelen na het storten van geld in de bv, in ruil waarvoor ze het recht krijgen om over besluitvorming binnen de bv mee te kunnen stemmen en/of een deel van de winst te kunnen ontvangen. Bij de bv kunnen ook stemrechtloze of juist winstrechtloze aandelen worden uitgegeven. De bv wordt gezien als commercieel bedrijf, oftewel er wordt een onderneming mee gedreven. Dat is van belang voor de vraag welke belasting de bv dient te betalen.

Nv

De naamloze vennootschap (nv) is net als de bv een kapitaalvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, maar de nv heeft wel een verplicht minimumoprichtingskapitaal. Ze wordt op dezelfde wijze als de bv opgericht en eveneens ingeschreven bij de KVK. De aandelen kunnen op naam of aan toonder zijn, en kunnen op een aandelenbeurs worden verhandeld. Dan is het een zogeheten beursgenoteerde nv, of beurs-nv. Er bestaan geen stem- of winstrechtloze aandelen bij de nv. Ook de nv wordt gezien als commercieel bedrijf.

**Naamloze
vennootschap
(nv)**

Vereniging (formeel en informeel)

Een vereniging is een rechtspersoon met leden die een ander doel heeft dan de coöperatie en de OWM, en die niet is gericht op winst. Ze mag behaalde winst niet uitkeren aan leden. Een vereniging kan met een notariële akte worden opgericht, waardoor ze een formele vereniging is met volledige rechtsbevoegdheid; in dat geval moet ze ook verplicht worden ingeschreven bij de KVK. Als ze zonder notariële akte is opgericht, is de vereniging informeel en daarmee beperkt rechtsbevoegd. Inschrijving bij de KVK is dan optioneel. Een vereniging kan een onderneming drijven, waardoor zij als commerciële vereniging wordt gezien, maar dat hoeft niet.

Coöperatie

De coöperatie is een verenigingsvorm, waarbij een ledenorgaan verplicht is. Deze rechtspersoon is gericht op winst en heeft als doel te voorzien in stoffelijke behoeften van de leden door overeenkomsten met hen te sluiten. De coöperatie dient bij de notaris te worden opgericht en ook te worden ingeschreven bij de KVK. De bestuurders zijn in beginsel niet aansprakelijk en het is mogelijk dat de aansprakelijkheid van leden wordt beperkt of uitgesloten, zoals bij de bv en nv. De coöperatie wordt ook gezien als commercieel bedrijf.

OWM

De onderlinge waarborgmaatschappij (OWM) is hetzelfde als de coöperatie, behalve dat ze als doel moet hebben dat ze met haar leden verzekeringsovereenkomsten sluit. Ook de OWM is een commerciële rechtsvorm.

**Onderlinge
waarborg-
maatschappij**

Stichting

Een stichting is een rechtspersoon met in beginsel slechts één orgaan en heeft, in tegenstelling tot de vereniging, een ledenverbod. Net als de vereniging is ze niet gericht op winst. Ze mag behaalde winst niet uitkeren aan bestuurders of anderen, behalve wanneer de uitkering van ideële of sociale aard is. Ook een stichting kan een onderneming drijven en dus commercieel zijn. Een stichting wordt opgericht door middel van een notariële akte en moet worden ingeschreven in het Handelsregister.

1.2.2 Personenvennootschappen

Er zijn drie soorten personenvennootschappen: de maatschap, de vennootschap onder firma (vof) en de commanditaire vennootschap (cv). Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de openbare en de stille maatschap. Hierna volgt een korte toelichting op de drie soorten personenvennootschappen.

Maatschap

De maatschap is een vennootschapsverband waarin, al dan niet met gebruikmaking van een gemeenschappelijke naam, een beroep of een bedrijf wordt uitgeoefend, oftewel beroeps- of bedrijfshandelingen worden verricht. In de praktijk wordt onderscheid gemaakt tussen een stille en een openbare maatschap, waarbij de stille maatschap is bedoeld voor beroeps- of bedrijfsuitoefening en de openbare alleen voor beroepsuitoefening, al is dit onderscheid tegenwoordig niet meer glashelder. De stille maatschap treedt niet naar buiten onder één naam, de openbare maatschap wel. Deze twee vormen zijn niet separaat in de wet opgenomen; daar wordt enkel gesproken van maatschap.

Een maatschap wordt opgericht op basis van een overeenkomst waarbij iedereen iets inbrengt, zodat er een gemeenschap ontstaat en samen voordeel kan worden behaald. Deze oprichtingshandelingen kunnen onzichtbaar zijn voor buitenstaanders wanneer slechts een mondeling contract wordt gesloten, maar de maatschap dient zich wel, net als de eenenzaak, in te schrijven in het Handelsregister. Deze rechtsvorm is met name bedoeld voor beroepsbeoefenaren, oftewel voornamelijk voor mensen die grotendeels zelfstandig hun diensten verlenen en daarbij bepaalde faciliteiten, zoals een kantoor of een secretariaat, met elkaar delen. De maatschap fungeert dan als gemeenschappelijk bedrijf en factureert aan de klanten. Het grootste verschil met de vof en de cv is dat de maatschap enkel vertegenwoordigd kan worden als alle maten een volmacht geven aan degene die handelt namens de maatschap, en dat alle maten voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de maatschap.

Vof

De vennootschap onder firma (vof) is gebaseerd op de maatschap. Ze wordt op dezelfde wijze opgericht en dient eveneens te worden ingeschreven bij de KVK. Een vof is echter een vennootschap voor bedrijfsuitoefening, waarbij het bedrijf altijd onder gemeenschappelijke naam wordt uitgeoefend. Alle vennoten zijn bevoegd tot vertegenwoordiging, tenzij ze daarvan worden uitgesloten, en alle vennoten zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vof. De vof is de meest voorkomende personenvennootschap.

Stille maatschap

Openbare maatschap

Vennootschap onder firma

Cv

De commanditaire vennootschap (cv) is gebaseerd op de vof en heeft dezelfde oprichtingshandelingen en tevens dezelfde definitie. Hierbij is echter sprake van een of meer commanditaire vennoten, ook wel 'stille' vennoten genoemd, naast de gewone of beherende vennoten. Stille vennoten zijn vennoten die slechts geld hebben ingebracht, maar niet werkzaam zijn binnen of namens de vennootschap. Ze delen volwaardig mee in de winst, maar dragen intern slechts bij tot de hoogte van hun inbreng bij een eventueel verlies. Alle vennoten, behalve de commanditaire, zijn bevoegd tot vertegenwoordiging, tenzij ze daarvan worden uitgesloten en alle vennoten, behalve de commanditaire, zijn hoofdelijk aansprakelijk voor verbintenissen van de cv.

**Commanditaire
vennootschap**

Stille vennoten

1

1.2.3 Eenmenzaak

De eenmenzaak is de meest voorkomende rechtsvorm. De eenmenzaak is niet wettelijk geregeld en heeft geen formele oprichtingsvereisten. Je dient je simpelweg in te schrijven bij de Kamer van Koophandel, zodat je geregistreerd staat in het Handelsregister, waardoor iedereen kan zien dat je een serieuze onderneming drijft. Inschrijving in het Handelsregister is sowieso voor iedere onderneming, dus ook voor de eenmenzaak, verplicht. Niet als oprichtingsvereiste, maar op grond van de Handelsregisterwet.

1.2.4 Europese rechtsvormen

Naast de zes Nederlandse rechtspersonen, de drie personen-vennootschappen en de eenmenzaak komen in Nederland ook drie Europese rechtsvormen voor. Dit zijn supranationale rechtsvormen, omdat ze als het ware boven de (Nederlandse) staat staan: ze zijn immers Europees en vinden hun grondslag in Europese wetgeving. In de praktijk komen deze vormen niet veel voor en daarom worden ze slechts beknopt besproken. Hierna gaan we kort in op het EESV, de SE en de SCE. Al sinds het begin van de 21ste eeuw zijn er voorstellen vanuit Europa voor de toevoeging van een vierde Europese rechtsvorm: de Europese vereniging. Tot op heden is dit niet uitgemond in een concreet wetsvoorstel.

Europees Economisch Samenwerkingsverband

Het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV) wordt opgericht door ten minste twee natuurlijke of rechtspersonen uit ten minste twee verschillende lidstaten door middel van een overeenkomst en zonder kapitaalbreng. Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen mogen een in Nederland gevestigd EESV besturen.

Het samenwerkingsverband is gebaseerd op Verordening 2137/85 van de Europese Unie. Het heeft rechtspersoonlijkheid, maar alle leden blijven naast het EESV hoofdelijk aansprakelijk voor schulden. Doel van het EESV is om de economische werkzaamheid van zijn leden te vergemakkelijken of te ontwikkelen, dan wel de resultaten ervan te verbeteren of te vergroten. Het EESV mag niet als doel hebben het maken van winst. Als er toch winst wordt behaald, dan wordt deze beschouwd als winst van de leden. De werkzaamheid van het EESV moet samenhang vertonen met de economische werkzaamheid van zijn leden, meestal rechtspersonen, en een ondersteunend karakter hebben. Voorbeeld 1.1 laat zien hoe dit kan. Er is maar een beperkt aantal EESV's in Nederland ingeschreven, waaronder het European Designers Network uit de openingscasus. Het

bestuur van de bv uit de openingscasus wilde hiermee de resultaten verbeteren, in de hoop te kunnen blijven bestaan. Een EESV is echter geen wondermiddel voor slechtlopende bedrijven.

VOORBEELD 1.1

Law Link E.E.S.V. is een Europees Economisch Samenwerkingsverband dat in 1995 is opgericht en is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel in Den Haag. Law Link is opgericht ter coördinatie van de juridisch zelfstandige kantoren die lid zijn. Juridische diensten worden volgens hun website uitsluitend verleend door de aangesloten kantoren, die juridisch onafhankelijke en afzonderlijke ondernemingen zijn en geen verdere banden hebben dan de netwerkactiviteit. De structuur is gebaseerd op een uitgebreide uitwisseling van juridische knowhow, wederzijds vertrouwen en een vastgestelde uniforme kwaliteitscode. Door de voordelen van een groot internationaal kantoor te combineren met het gemak, de betrouwbaarheid en de persoonlijke relatie die alleen bij kleine, onafhankelijke kantoren te vinden zijn, biedt de internationale advocatengroep een volledig scala van juridische diensten over de hele wereld tegen een aanzienlijke besparing van tijd en kosten.

Europese naamloze vennootschap

Societas Europaea (SE)

De Societas Europaea (SE), ook wel Europese naamloze vennootschap genoemd, staat eveneens los van nationale regelgeving en is gebaseerd op Verordening 2157/2001 van de Europese Unie. De SE is een rechtspersoon waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld en lijkt daarmee op de Nederlandse nv. Zij mag in tegenstelling tot de EESV wel winst uitkeren aan de betrokken rechtspersonen en deze zijn niet hoofdelijk naast de SE aansprakelijk. Oprichting vindt plaats door twee rechtspersonen met ten minste twee verschillende nationaliteiten die samen zorg dragen voor een geplaatst aandelenkapitaal van minimaal €120.000. (Ter vergelijking: de Nederlandse nv heeft €45.000 als minimumstartkapitaal.)

De SE is een rechtspersoon die zich kan verplaatsen van lidstaat naar lidstaat zonder geliquideerd (opgeheven) te hoeven worden voor de verhuizing. Bekende SE's zijn vrachtwagenfabrikant MAN, verzekeringsmaatschappij Allianz, sportmerk Puma en autofabrikant Porsche.

Europese coöperatieve vennootschap

Societas Cooperativa Europaea (SCE)

De Societas Cooperativa Europaea (SCE), ook wel de Europese coöperatieve vennootschap genoemd, is een combinatie van elementen van de nv en de coöperatie, en is daarmee een opzichzelfstaande rechtsvorm. Zij lijkt op de SE, omdat zij net als de SE niet gebonden is aan een EU-lidstaat, zodat grensoverschrijdende zetelverplaatsing mogelijk is. De SCE is gebaseerd op Verordening 1435/2003 van de Europese Unie. Zij is een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal, zoals bij de bv en de nv, maar met coöperatieve elementen, die de bv en nv niet hebben. Andersom heeft de Nederlandse coöperatie geen aandelen en aandelenkapitaal.

De SCE heeft als voornaamste doel het voldoen aan de behoeften van haar leden of het ontwikkelen van hun economische en sociale activiteiten. Dit doel bereikt de SCE vooral door met haar leden overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, het verrichten van diensten of het uitvoeren van werken in het kader van de activiteit die de SCE uitoefent of doet uitoefenen. Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse coöperatie, maar dan dus met een in aandelen verdeeld kapitaal.

Oprichting kan door minstens twee rechtspersonen uit verschillende lidstaten, maar ook door minimaal vijf natuurlijke personen of personenvennootschappen uit minstens twee verschillende lidstaten. Het minimaal geplaatste kapitaal van de leden is €30.000. Cassia Co-op is bijvoorbeeld een coöperatieve vennootschap die zorgt voor een transparante, duurzame en eerlijke manier van exporteren van kaneel uit Indonesië zonder allerlei tussenpersonen.

TUSSENVRAAG 1.2

Waar in de wet zijn de regels voor de Europese rechtspersonen vastgelegd?

1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen

Op grond van artikel 2:1 lid 1 BW zijn er verschillende publiekrechtelijke rechtspersonen. De Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen, alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, bezitten rechtspersoonlijkheid. Voorbeelden van deze laatste groep zijn de Sociaal-Economische Raad, de Kamer van Koophandel en de Nederlandse Orde van Advocaten. De publiekrechtelijke rechtspersonen zijn dus een zeer gevarieerde groep. Ze staan wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijke persoon gelijk, net als de privaatrechtelijke rechtspersonen, tenzij uit de wet specifiek het tegendeel voortvloeit.

Kerkgenootschappen zijn organisaties die zich uitsluitend met religie bezighouden, zoals de Evangelisch-Lutherse Kerk, het Boeddhistisch Kerkgenootschap of de Scientology Kerk. Zij bezitten conform artikel 2:2 BW eveneens rechtspersoonlijkheid, maar verder geeft de wet geen regels over de structuur en inrichting ervan. Naast het kerkgenootschap kan overigens ook worden gekozen voor de vereniging of de stichting als rechtsvorm. Veel moskeeën en synagogen zijn bijvoorbeeld een stichting. In dit boek worden hierna slechts de Nederlandse privaatrechtelijke rechtsvormen behandeld.

Publiekrechtelijke rechtspersonen

Kerkgenootschappen

1.4 De belangrijkste aspecten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm

Wanneer een rechtsvorm wordt gekozen, is een aantal algemene aspecten van belang. Op basis van zowel een aantal juridische als een aantal financiële, praktische en fiscale aspecten kan steeds worden bepaald welke rechtsvorm het best past bij een bedrijf. In dit boek worden met

Juiste rechtsvorm

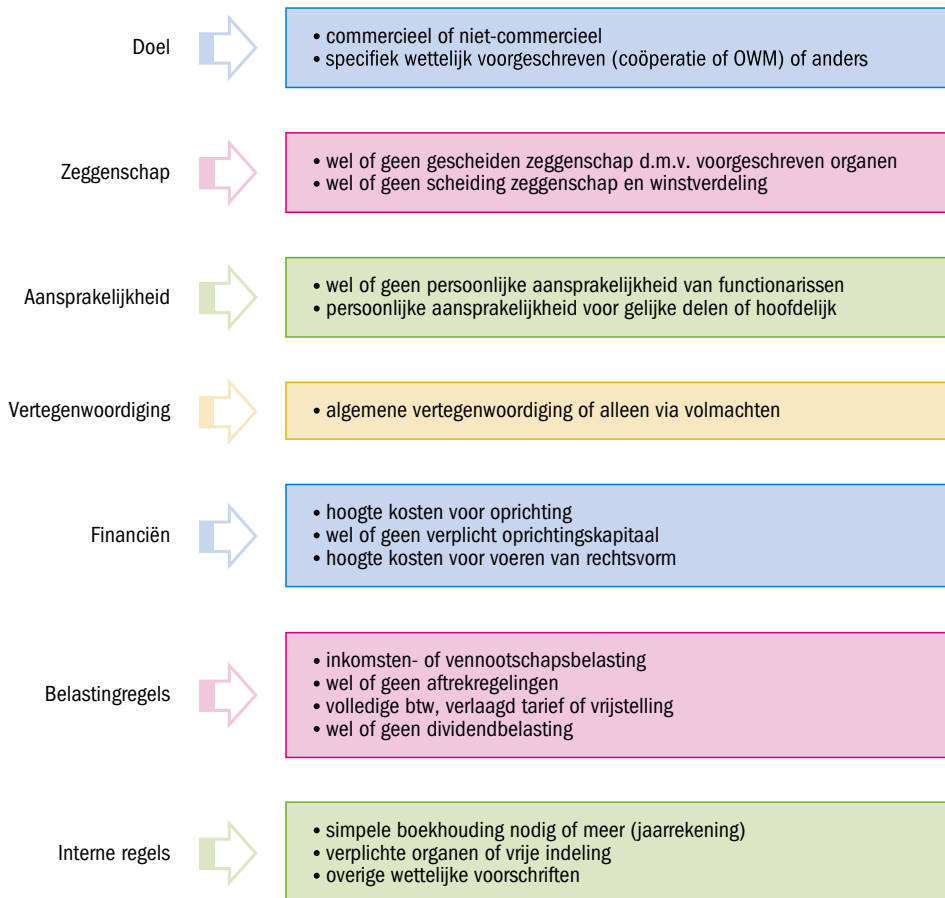
Juridische aspecten

Fiscale aspect

name de juridische aspecten besproken, maar het fiscale aspect komt ook kort aan bod. Sommige aspecten zijn heel eenduidig, zoals de grenzen van het doel van het bedrijf, andere zijn complexer, zoals de belastingregels, en dus lastiger te hanteren bij het maken van een keuze.

Overigens, niet alleen als startende ondernemer, maar ook wanneer een onderneming aan het groeien is, is het van belang te kijken in welk juridisch jasje het bedrijf het best past en of voortzetting in een andere rechtsvorm niet beter is. Wanneer een bedrijf sterk groeit, kan het soms beter zijn samen te gaan met een ander bedrijf, bijvoorbeeld door een fusie. Maar ook splitsing kan een optie zijn voor groeiende bedrijven. Verschillende takken van het oorspronkelijke bedrijf worden dan in zelfstandige bedrijven voortgezet, bijvoorbeeld met het oog op risicospreiding of om andere strategische overwegingen. En vanwege onder meer fiscale redenen kan het verstandig zijn een zogenoemde holding boven het bedrijf (of de bedrijven) te plaatsen. Zodoende kan een groep (concern) ontstaan. Vanwege verschillende wensen kunnen de ondernemingen binnen deze groep uit verschillende rechtsvormen bestaan.

FIGUUR 1.5 Belangrijke aspecten bij de keuze van een rechtsvorm



Zo is het dus niet altijd eenvoudig te zeggen welke rechtsvorm een bepaalde organisatie 'is'. Zo bestaat de ANWB uit een vereniging, een bv en een stichting. PricewaterhouseCoopers (PwC) bestaat uit een coöperatie, een stichting en nv's en bv's, net als Univé. De rechtsvorm die aan het hoofd staat van de groep, wordt dan als uitgangspunt genomen om de organisatie te typeren. Dit maakt PwC en Univé een coöperatie en de ANWB een vereniging. Hoe zij in eerste instantie tot hun keuze zijn gekomen, zal ook mede door de in figuur 1.5 opgenomen aspecten zijn ingegeven.

Soms kunnen ook nog andere aspecten een rol spelen, zoals de bekendheid van de rechtsvorm of de vraag welke rechtsvorm gebruikelijk is binnen de branche, of zelfs verplicht, zoals bij een academisch ziekenhuis. Over het algemeen zullen de aspecten uit figuur 1.5 altijd in acht worden genomen. Vervolgens is de vraag welke kenmerken bij iedere rechtsvorm horen, zodat op basis daarvan een keuze kan worden gemaakt. In hoofdstuk 12 worden dan ook alle rechtsvormen aan de hand van een casus en een aantal schema's met elkaar vergeleken.

1.5 Raakvlakken met het personen- en familierecht

Doordat een rechtspersoon binnen het vermogensrecht wordt gelijkgesteld met een natuurlijk persoon, kan hij ook in vergelijkbare situaties als een natuurlijk persoon terechtkomen. Wat betreft het personen- en familierecht zijn er maar een paar vergelijkingen te trekken, aangezien dit rechtsgebied in beginsel niet van toepassing is op rechtspersonen. Een voorbeeld hiervan is dat een stichting op grond van artikel 1:302 lid 1 BW kan worden aangesteld als voogd over een kind. Andere raakvlakken vormen de handelingsonbekwaamheid en de handelingsonbevoegdheid.

1.5.1 Handelingsonbekwaamheid

In artikel 3:32 lid 1 BW is te lezen dat ieder natuurlijk persoon in Nederland bekwaam is tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt. Als iemand niet bekwaam is, mag diegene niet zelfstandig rechtshandelingen verrichten en kunnen de alsnog verrichte rechtshandelingen op grond van lid 2 vernietigd worden. Een eenzijdige ongerichte rechtshandeling (zoals het opstellen van een testament of de erkenning van een kind) is dan zelfs nietig. Doordat handelingsonbekwamen in het *algemeen* niet in staat worden geacht rechtshandelingen te verrichten, wordt dit ook wel onbekwaamheid 'in abstracto' genoemd.

Er zijn twee gevallen waarin de wet bepaalt dat een persoon handelingsonbekwaam is. Dit betreft *onder curatele gestelden* en *minderjarigen*. Beide groepen worden hierna apart besproken, alsmede de invloed die de onbekwaamheid kan hebben binnen een onderneming. Op grond van artikel 1:1 lid 1 BW blijven zij overigens wel rechtsbevoegd en dus rechtssubject. Enkel de rechten en plichten kunnen niet meer door henzelf worden uitgeoefend; daarvoor is een curator of wettelijke vertegenwoordiger nodig.

**Handelings-
onbekwaam**

Onder curatele gestelden

Een rechtspersoon kan niet onder curatele worden gesteld op grond van Boek 1 BW. Dit is voorbehouden aan natuurlijke personen. Aangezien ondernemingen worden gedreven door natuurlijke personen, kan een onderneming wel degelijk last hebben van een onder curatele gestelde, en daarmee handelingsonbekwame functionaris.

Alleen de rechter kan iemand onder curatele stellen. Het gaat dan om personen die hun belangen niet behoorlijk waarnemen of de veiligheid van zichzelf of anderen in gevaar brengen. Denk aan mensen die lijden aan een zware geestelijke stoornis, of te maken hebben met verkwisting of ernstig drankmisbruik. Zij worden dan op alle aspecten van het leven onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten en kunnen dus niets meer zelfstandig kopen, verkopen, huren enzovoort, behalve wat ze met eventueel zakgeld kunnen aanschaffen. Op deze wijze wordt de desbetreffende persoon beschermd en daarom wordt dit ook wel meerderjarigenbescherming genoemd. De curator is degene die alle handelingen voor de onder curatele gestelde verricht en is bij voorkeur de partner of een familielid.

Meerderjarigen-
bescherming

Curator

Als een bestuurder van een rechtspersoon onder curatele wordt gesteld, blijft de rechtspersoon zelf gewoon bestaan en functioneren. Indien de bestuurder enig bestuurder was, geldt dit nog steeds. De rechtspersoon is immers *zelfstandig* drager van rechten en plichten. In de statuten van een nv of bv dient op grond van artikel 2:134/244 lid 4 BW te zijn opgenomen wie de onderneming bestuurt in geval van 'ontstentenis of belet' van een of meer bestuurders. Belet en ontstentenis zijn de formele termen waarmee de afwezigheid van een bestuurder wordt aangeduid. Van belet is sprake indien een bestuurder tijdelijk niet in staat is om zijn of haar functie te vervullen, bijvoorbeeld door langdurige ziekte, schorsing of zwangerschaps- en bevallingsverlof. Van 'ontstentenis' is sprake indien een bestuurder niet langer in functie is, bijvoorbeeld door overlijden of ontslag. Vaak wordt in de statuten nader toegelicht wanneer sprake is van ontstentenis of belet. Voor de vereniging en stichting is het sinds de invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen op 1 juli 2021 eveneens verplicht om dit statutair vast te leggen, aldus artikel 2:44 respectievelijk 2:291 lid 5 BW.

In de statuten kan ook zijn opgenomen dat het bestuurslidmaatschap simpelweg eindigt bij ondercuratelestelling. Ook dan dient de aanwezige ontstentenis- of beletregeling te worden ingezet om te bekijken wat het gevolg is van de afwezigheid van deze bestuurder. (Zo wordt één afwezige bestuurder in een meertalig bestuur meestal niet vervangen, maar is dat bijvoorbeeld wel nodig als hij of zij enig bestuurder was.) Als de rechtspersoon langer dan een jaar geen bestuurders heeft en tevens verplichtingen zoals het publiceren van de jaarrekening verzaakt, dan bestaat het risico dat de rechtspersoon ontbonden wordt door de KVK op grond van artikel 2:19a BW.

Indien de onderneming geen rechtspersoon is, dus geen rechtssubject, kan een ondercuratelestelling grotere gevolgen hebben. Indien de houder van een eenmenszaak onder curatele wordt gesteld, is daarmee de eenmenszaak alleen nog te leiden door middel van de curator en dat is geen constructieve oplossing. De eenmenszaak zal dus worden verkocht of ophouden te bestaan. Met betrekking tot een personenvennootschap, zoals een maatschap, betekent een ondercuratelestelling in beginsel het

einde van de vennootschap. Deze wordt dan namelijk conform artikel 7A:1683 sub 4 BW ontbonden. Bij (vennootschaps)overeenkomst kan overigens wel anders worden bepaald, zodat de personenvennootschap wordt voortgezet door de overige venno(o)t(en) en slechts ten aanzien van die ene vennoot wordt 'ontbonden'.

Minderjarigen

Minderjarigen zijn volgens de wet eveneens onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten, tenzij zij toestemming hebben gehad van hun ouders of een voogd. Dat klinkt ontzettend onhandig en vooral ook onnodig als je 17 bent en een broodje wilt kopen. Artikel 1:234 lid 3 BW stelt gelukkig dan ook dat de toestemming aan de minderjarige wordt verondersteld te zijn verleend, wanneer de handeling doorgaans als normaal wordt gezien door de maatschappij. Zo kunnen minderjarigen alsnog zelfstandig dingen kopen, afhankelijk van wat past bij hun leeftijd.

Toestemming
van ouder of
voogd

Vertegenwoordiging door handelingsonbekwame

Indien een handelingsonbekwame zelfstandig een rechtshandeling wil verrichten *namens* iemand anders, kan dat wel. Dit kan namelijk krachtens vertegenwoordiging, bijvoorbeeld door middel van een volmacht, zo blijkt uit artikel 3:63 lid 1 BW. Op het leerstuk vertegenwoordiging komen we nog uitgebreid terug; hier volstaat de korte toelichting dat vertegenwoordiging betekent dat iemand namens een ander een rechtshandeling verricht. Zo kan ook de 16-jarige kassamedewerker bij een supermarkt zonder toestemming van zijn of haar ouders rechtsgeldig allerlei koopovereenkomsten sluiten, zoals de verkoop van drank, sigaretten of een laptop van €2.000, omdat hij of zij de supermarkt vertegenwoordigt. De kassamedewerker sluit de overeenkomst immers niet voor zichzelf, maar namens de supermarkt, bijvoorbeeld Aldi Zaandam B.V. Daarmee wordt deze bv de contractpartij, en niet de kassamedewerker.

Vertegenwoordiging

Handlichting

Soms is het heel onhandig dat een minderjarige zonder toestemming geen rechtshandelingen kan verrichten die *niet* bij zijn of haar leeftijd passen. Het is immers lastig om altijd de handtekening van je ouders te vragen, vooral als je een eigen bedrijfje wilt starten. Daarvoor bestaat het rechtsfiguur handlichting. Een 16- of 17-jarige kan hiermee bepaalde bevoegdheden van een meerderjarige krijgen, om zodoende vrijwel geheel zelfstandig te kunnen functioneren in de maatschappij. Voor minderjarigen onder de 16 jaar is handlichting niet mogelijk.

Handlichting

De 16- of 17-jarige ondernemer dient om handlichting te vragen bij de kantonrechter, conform artikel 1:235 BW. Bij het verlenen van handlichting bepaalt de kantonrechter uitdrukkelijk welke bevoegdheden van een meerderjarige aan de minderjarige worden toegekend, zo stelt lid 3. Slechts de soorten bevoegdheden die de minderjarige nodig heeft voor het voeren van het bedrijf zullen worden toegekend. Daarbij kan een minderjarige nooit bekwaam worden tot het beschikken over registergoederen, effecten of door hypotheek gedekte vorderingen.

TUSSENVRAAG 1.3

Stel, Tijn van 17 uit de openingscasus heeft handlichting gekregen van de rechter. Kan hij nu het pand namens de bv aanschaffen? Ga ervan uit dat hij bestuurder is met volledige bevoegdheid tot het vertegenwoordigen van de bv.

1.5.2 Handelingsonbevoegdheid

Indien iemand minderjarig is of onder curatele is gesteld, is deze persoon – zoals hiervoor werd beschreven – handelingsonbekwaam. Daarmee wordt het algemene, brede ‘niet kunnen handelen’ bedoeld. Wanneer een persoon slechts over een *specifiek* gedeelte van zijn of haar leven geen rechtshandelingen mag verrichten, noemen we dat handelingsonbevoegd. Het zijn altijd concrete, specifieke rechtshandelingen die niet geldig kunnen worden verricht; er is sprake van onbevoegdheid ‘in concreto’. In deze paragraaf komen twee algemene figuren van handelingsonbevoegdheid aan de orde – bewind en mentorschap – alsmede een aantal specifiekere gevallen.

Bewind

Wanneer een persoon wordt geacht geen controle meer te hebben over alleen het *vermogensrechtelijke* aspect van zijn of haar leven, oftewel diens financiële zaken, dan kan er met betrekking tot diens vermogen en inkomen, of een deel daarvan, onderbewindstelling worden aangevraagd. Dit stelt de kantonrechter in, conform artikel 1:431 lid 1 BW. De onder bewind gestelde persoon wordt dan handelingsonbevoegd met betrekking tot de goederen die onder bewind staan. Dit kan ook één bepaald goed zijn. Hij of zij mag dit goed of deze goederen dan niet verkopen, verhuren of bezwaren. Voor immateriële, niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden, zoals de beslissing om zich te laten vaccineren, blijft de onder bewind gestelde dan wel nog steeds bevoegd. De bewindvoerder zorgt onder andere voor afhandeling van de post en het betalen van vaste lasten. Een bewindvoerder is meestal een partner of een familielid, maar kan ook iemand van een professionele organisatie zijn.

Staat het privévermogen van een bestuurder van een rechtspersoon onder bewind, dan heeft dat geen invloed op de rechtspersoon, aangezien een rechtspersoon met zijn vermogen losstaat van zijn functionarissen. Staat het vermogen van een vennoot van een personenvennootschap onder bewind, dan zal het beheer over diens aandeel in de vennootschap aan de bewindvoerder toekomen. Doorgaans zal de vennootschap ten aanzien van deze vennoot worden ontbonden. Oftewel, op grond van de wet wordt de personenvennootschap ontbonden (aansluitend bij artikel 7A:1683 BW), maar door middel van een voortzettingsbeding in de vennootschaps-overeenkomst wordt deze dan voortgezet zonder de desbetreffende vennoot. Dit betekent wel dat het ingebrachte vermogen van deze vennoot dient te worden teruggegeven, zo nodig met behulp van de bewindvoerder. Dit zou problemen kunnen opleveren, bijvoorbeeld in geval van een ingebracht kantoorpand.

Bij de eigenaar van een eenmenszaak betekent onderbewindstelling meestal dat hij of zij de zaak niet meer kan leiden, tenzij het bedrijf zelf niet onder het bewind valt (bijvoorbeeld wanneer alleen de eigen privéwoning onder bewind is gesteld).

Mentorschap

Voor het immateriële, niet-vermogensrechtelijke gedeelte van het leven bestaat het mentorschap. Hierbij gaat het conform artikel 1:453 lid 1 BW over aangelegenheden betreffende de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Wanneer iemand hier zelf niet goed over kan beslissen

wegens een geestelijke of lichamelijke beperking, zoals hersenletsel, verstandelijke beperking of dementie, en wanneer er bijvoorbeeld binnen de familie te veel onenigheid is over het behandelplan, kan door de rechter een mentor worden aangesteld. De betrokkene is dan handelingsonbevoegd ten aanzien van dit immateriële gedeelte van het leven en daarvoor neemt de mentor het over.

Mentor

Verricht de betrokkene toch een rechtshandeling aangaande hiervoor genoemde *niet-vermogensrechtelijke* aangelegenheden, dan zijn deze vernietigbaar conform artikel 1:457 lid 1 BW. Hier zou een onderneming puur juridisch geen last van moeten hebben, daar een onderneming slechts vermogensrechtelijke zaken betreft. Echter, aangezien de betrokkene meestal pas een mentor krijgt aangesteld bij ernstige functiebeperkingen, is deze waarschijnlijk niet in staat een onderneming te drijven.

Niet-vermogensrechtelijk

Specifieke handelingsonbevoegdheid met betrekking tot het verkrijgen van goederen

Buiten mentorschap en bewind zijn er nog specifiekere gevallen van handelingsonbevoegdheid te vinden in de wet. Deze zijn niet gesorteerd, maar her en der in de wet te vinden. Een voorbeeld dat regelmatig een rol speelt in het ondernemingsrecht, is artikel 1:88 lid 1 BW, met name sub c. Dit stelt namelijk dat als een ondernemer garant staat voor verplichtingen van een ander – en die ander kan ook een onderneming zijn – hij of zij daarvoor toestemming nodig heeft van zijn of haar echtgenoot (zie uitspraak 1.1). Het 'garant staan' kent verschillende vormen, maar komt erop neer dat de ondernemer met het eigen vermogen aansprakelijk is. Het wordt vaak kortweg aangeduid als 'zekerheidsstelling'. Als de echtgenoot geen toestemming geeft, is de ondernemer hiertoe handelingsonbevoegd. Lid 5 van hetzelfde artikel stelt echter dat deze toestemming niet is vereist indien de ondernemer bestuurder is van een nv of bv waarvan hij of zij alleen of met medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt, en mits de zekerheidsstelling plaatsvindt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. De begrippen 'meerderheid van de aandelen' en 'normale uitoefening van het bedrijf' zijn voer voor discussie en hebben daarom geleid tot meerdere rechterlijke uitspraken. Over het eerste begrip is onder meer gesteld dat de aandelen ook door tussenkomst van een andere vennootschap kunnen worden gehouden. Het tweede begrip dient zeer beperkt te worden uitgelegd. Zie de uitspraken 1.1 en 1.2.

Toestemming van echtgenoot

Zekerheidsstelling

UITSPRAAK 1.1

Het is niet 'normaal' voor een vof die managementdiensten aanbiedt om een andere vennootschap over te nemen, aangezien een dergelijk bedrijf niet handelt in overnames. Toen deze situatie zich toch voordeed, en de bestuurders van de vof zich borg stelden voor het restant van het overnamebedrag, hadden zij dus toestemming nodig van hun echtgenotes. Omdat zij die niet hadden, was de rechtshandeling vernietigbaar.

Bron: Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5812

UITSPRAAK 1.2

De aandeelhouders van Omega BV sluiten een lening af bij de Rabobank voor krediet, waarbij de bank hogere eisen stelt dan normaal wegens de slechte gesteldheid van de onderneming. Ze stellen zich allen persoonlijk borg voor de lening. Ondanks de hogere eisen van de bank dan normaal gesproken zouden zijn bedongen, valt dit wel onder de normale uitoefening van een bedrijf en is geen toestemming vereist.

Bron: Rb. Dordrecht 9 september 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BJ9295

Een bestuurder die geconfronteerd wordt met aansprakelijkheid doordat hij of zij zich tot zekerheid van de schuld van het bedrijf heeft gesteld en het bedrijf vervolgens niet kan nakomen, zal proberen te stellen dat hij of zij handelingsonbevoegd was omdat zijn of haar echtgenoot geen toestemming heeft gegeven. Vanzelfsprekend zal de wederpartij – die nu geld misloopt – zich beroepen op lid 5 en stellen dat de zekerheidsstelling niet vernietigbaar is, omdat de bestuurder de meerderheid van de aandelen houdt en de zekerheidsstelling is aangegaan ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap, en daarom gewoon handelingsbevoegd was. Wie er gelijk heeft, is uiteraard steeds afhankelijk van de precieze omstandigheden van het geval.

Een andere zeer specifieke groep handelingsonbevoegden is te vinden in artikel 3:43 BW. De hierin genoemde personen zijn op basis van hun functie onbevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen tot het verkrijgen van goederen. Voorbeelden zijn deurwaarders, notarissen en advocaten binnen hun rechtsgebied met betrekking tot goederen waarover een geding aanhangig is. Zij worden geacht hierop te veel invloed te hebben (zie voorbeeld 1.2).

Functie**VOORBEELD 1.2**

Anouk is advocate op het gebied van onroerend goed en heeft samen met vier andere advocaten een advocatenkantoor in een klein pandje in Utrecht. Een van haar collega's is minder ervaren en vertegenwoordigt een cliënt in een geschil over een bijzonder pand ter waarde van €1 mln aan het Wilhelminapark te Utrecht. Het pand zou volgens de cliënt na aankoop verborgen gebreken vertonen in de vorm van verkeerd aangelegde elektra, een lekkend dak en een niet-geïsoleerde vloer. De cliënt wil hiervoor €25.000 schadevergoeding.

Anouk gaat mee naar de zitting ter ondersteuning van haar collega. Wanneer de zitting even wordt geschorst, vertelt de cliënt aan haar advocaten dat ze eigenlijk geen zin heeft om alle gebreken te repareren, maar het pand door de huidige slechte markt ook niet te koop durft te zetten. Anouk denkt aan de hoge omzet die haar kantoor de laatste jaren heeft behaald en hoe ze uit hun huidige pand groeien. Ze biedt de cliënt van haar collega €990.000 voor het pand. Artikel 3:43 lid 1 sub a BW grijpt hier in. Het aanbod is nietig, aangezien Anouk als advocaat handelingsonbevoegd is met betrekking tot dit pand, vanwege het aanhangig zijnde geding hierover binnen haar rechtsgebied.

TUSSENVRAAG 1.4

Waarom wordt handelingsonbekwaamheid onbekwaamheid 'in abstracto' genoemd en handelingsonbevoegdheid onbevoegdheid 'in concreto'?

1.6 Raakvlakken met het faillissementsrecht

De begrippen curator en bewindvoerder kwamen al aan de orde bij de ondercuratelestelling en het onder bewind stellen uit Boek 1 van het BW. Deze termen worden echter eveneens gebruikt binnen het faillissementsrecht. Nu een onderneming of ondernemer failliet kan worden verklaard, is het goed om hier kort het faillissementsrecht te bespreken, dat ook wel insolventierecht wordt genoemd (subparagraaf 1.6.1). Daarna komt in subparagraaf 1.6.2 de surseance aan de orde.

Faillissementsrecht

1.6.1 Curator bij faillissement

Ieder rechtssubject, natuurlijk persoon of rechtspersoon, kan failliet worden verklaard. Een faillissement is een gerechtelijk beslag op het hele vermogen ten behoeve van alle schuldeisers. Hierbij stelt de rechter een curator aan, in de regel een advocaat.

Faillissement

Ingeval een onderneming zonder rechtspersoonlijkheid failliet wordt verklaard, betekent dit dat iedere vennoot (bij personenvennootschappen) of de eigenaar (bij een eenenzaak) failliet wordt verklaard. Alle functionarissen van de onderneming worden dan dus afzonderlijk failliet verklaard, zo blijkt uit vaste rechtspraak.

Dit is echter bij een vennootschap onder firma (vof) sinds 2015 anders, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:251). De Hoge Raad oordeelde hier namelijk dat het faillissement van de vof in algemene zin niet steeds en noodzakelijkerwijs tevens het faillissement van de vennoten meebrengt. Vennoten die bijvoorbeeld een verzoek hebben ingediend om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (op basis van de Wet schuldsanering natuurlijke personen) dienen dus niet zonder meer failliet verklaard te worden indien het faillissement van de vof wordt uitgesproken. Met deze uitspraak is de Hoge Raad teruggekomen van zijn eerdere jurisprudentie dat het faillissement van de vof ook het faillissement van de vennoten inhield.

Om schuldeisers zoals de Belastingdienst tegemoet te komen, kan de vof apart van de betrokken vennoten failliet worden verklaard. Aangezien bij de vof wordt aangenomen dat zij een afgescheiden vermogen heeft, is dan op dat afgescheiden vermogen een faillissementsbeslag mogelijk. Bij de commanditaire vennootschap (cv) zal dit eveneens gelden vanwege het feit dat zij ook een afgescheiden vermogen heeft (zelfs met slechts één behorend vennoot: HR 14 maart 2003, NJ 2003, 327). Met betrekking tot de maatschap is geen uitsluitel gegeven over het bestaan van een afgescheiden vermogen, dus daar zullen alle maten vooralsnog afzonderlijk failliet dienen te worden verklaard. Het afgescheiden vermogen wordt nader toegelicht in hoofdstuk 2.

Een groot nadeel bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid is dat de echtgenoot of geregistreerd partner met wie een gemeenschap is aangegaan eveneens onder het faillissement valt. Dit stelt artikel 22

Faillissementswet (Fw). Het kan om die reden verstandig zijn om, indien één of beide partners een eigen bedrijf heeft of hebben dat geen rechtspersoon is, op huwelijkse voorwaarden te trouwen (of geen gemeenschap te vormen bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap). Zodoende worden de twee vermogens – zakelijk en privé – gescheiden gehouden. In bepaalde gevallen is het verstandiger om de onderneming voort te zetten in een rechtspersoon.

Individueel failliet

Ingeval een vennoot van een personenvennootschap individueel failliet wordt verklaard, verliest deze persoon de bevoegdheid tot beschikking en beheer over zijn of haar vermogen, aldus artikel 23 Fw, dus ook over hetgeen is ingebracht in de vennootschap. Bovendien zal diens aandeel in de vennootschap onder de schuldeisers moeten worden verdeeld. Samenwerking met een failliete vennoot is hierom onmogelijk, waardoor meestal de vennootschap ten aanzien van deze vennoot zal worden ontbonden.

Zelfstandig failliet

Een rechtspersoon is als zelfstandig drager van rechten en plichten gescheiden van zijn functionarissen. De rechtspersoon kan daarom zelfstandig failliet worden verklaard, los van zijn functionarissen. De functionarissen worden hier dus niet failliet verklaard en kunnen ook niet gedwongen worden uit hun privévermogen bij te leggen. Echter, als aannemelijk is dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement, kunnen bestuurders toch hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 2:248 lid 1 BW. Hoofdelijk wil zeggen voor het gehele bedrag met het gehele eigen vermogen. De huwelijkse gemeenschap of de gemeenschap die in geval van een geregistreerd partnerschap is aangegaan, blijft echter buiten schot. De vrouw van Tijn uit de openingscasus hoeft dus niet bang te zijn dat zij ook persoonlijk aansprakelijk wordt gehouden.

Hoofdelijk aansprakelijk

Curator

Bij ieder faillissement neemt de curator het beheer van de onderneming over. De curator is namelijk op grond van artikel 68 Fw bevoegd om vanaf de dag dat het faillissement wordt uitgesproken het beheer te voeren over de onderneming. De curator zal daarom zaken als contant geld, waardepapieren, bankafschriften en de boekhouding innemen. Zijn er nog bedrijfsactiviteiten, dan onderzoekt de curator de mogelijkheid om die voort te zetten met het oog op een eventuele verkoop van het bedrijf, ook wel 'doorstart' genoemd.

www.nos.nl

D-reizen maakt doorstart met reisbureau Prijsvrij

De failliete reisorganisatie D-reizen maakt grotendeels een doorstart met reisbureau Prijsvrij Vakanties. Dat wil 100 tot 150 winkels overnemen, waardoor 400 tot 450 medewerkers van D-reizen hun baan zouden kunnen behouden. Ook de merknaam D-reizen, het klantenbestand, de computersystemen en de website komen in handen van Prijsvrij. De deal

hing al in de lucht en is volgens het reisbureau gisteravond rondgekomen. D-reizen, dat begin vorige maand failliet werd verklaard, had op dat moment 285 winkels in heel Nederland. In totaal waren er bij de reisorganisatie ruim 1.150 mensen in dienst. Het is nog onduidelijk welke winkels weer opengaan. Daar wordt in overleg met de curatoren naar gekeken. 'We hopen dat de winkels weer open kunnen met het merk D-reizen', zegt Prijsvrij-directeur Marc van Deursen. 'Maar in het slechtste geval zullen we voor een andere merknaam moeten kiezen.'

Bron: NOS, 19 mei 2021

Heeft de gefailleerde werknemers in dienst, dan wordt het dienstverband in de regel door de curator beëindigd. Hiervoor heeft de curator wel toestemming van de rechter-commissaris nodig. Alle bezittingen worden verkocht en uit de opbrengst worden de schuldeisers betaald.

Winkelketens Miss Etam en Steps failliet verklaard: 'Dit einde was bijna onvermijdelijk'

Winkelketens Miss Etam en Steps zijn nu echt failliet. Volgens vakbond AVV is het faillissement uitgesproken. Dat werd vorige week aangevraagd door werknemers van de beide winkelketens. 'Uiteraard is het jammer dat er hiermee ruim driehonderd werknemers op straat komen te staan, maar dit einde was al bijna onvermijdelijk', laat vakbondsvoorzitter Martin Pikaart weten. De winkelketens hadden bij elkaar 340 werknemers in dienst. Het bankroet over de betreffende bv's is uitgesproken door de rechter in Amsterdam. Dat het faillissement dreigde was al langer duidelijk. Eigenaar NXT Fashion slaagde er namelijk niet in de salarissen over de maand januari te betalen. Het concern had tien dagen geleden al uitstel van betaling aangevraagd.

Bron: *Algemeen Dagblad*, 18 februari 2021

Uit onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) tussen 2004 en 2015 blijkt overigens dat schuldeisers in de praktijk meestal niets krijgen. De totale schuld bijvoorbeeld van de afgewikkelde faillissementen in 2015 bedroeg 4,9 miljard euro. Hiervan is 464 miljoen euro (9,5 procent) aan schuldeisers terugbetaald. Het aantal faillissementen is tussen 2014 en 2021 wel afgenomen. In 2021 zijn slechts 1.536 bedrijven failliet verklaard. Dat is het laagste aantal faillissementen in 20 jaar, aldus het CBS. Dit kan niet los gezien worden van de staatssteun die door de overheid in verband met de coronacrisis is verleend, aldus het CBS.

Om onnodige faillissementen te voorkomen is op 1 januari 2021 de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) in werking getreden. Dankzij de WHOA-procedure kan de rechter een onderhands akkoord tussen een onderneming in financiële moeilijkheden en haar schuldeisers goedkeuren (homologeren), waarbij alle betrokken en niet betrokken schuldeisers aan het akkoord gebonden worden. Zo wordt voorkomen dat een levensvatbaar bedrijf failliet gaat omdat één schuldeiser dwarsligt.

Beschikkings- onbevoegdheid

De ondernemer wordt als schuldenaar door de faillietverklaring op grond van artikel 23 Fw beschikkingsonbevoegd. Beschikkingsonbevoegdheid is een goederenrechtelijke term en houdt in dat de rechtspersoon niet bevoegd is om te beschikken over een of meer specifieke goederen. In geval van faillissement zijn dat alle goederen. Iemand is gewoonlijk beschikkingsbevoegd als hij of zij eigenaar of rechthebbende is van een goed, maar dat geldt dus niet voor een failliet verklaarde.

Beschikken

Onder beschikken worden goederenrechtelijke handelingen verstaan zoals overdragen, verhypothekeren en vruchtgebruik vestigen. Beschikkingsbevoegdheid is bij deze handelingen een vereiste, blijkt uit artikel 3:84 BW. Volgens artikel 3:86 lid 1 BW kan dit wel gepareerd worden met een beroep op de goede trouw, maar dan moet het faillissement nog niet zijn gepubliceerd in de *Staatscourant*, zo stelt artikel 35 lid 3 Fw. Alle faillissementen worden op grond van artikel 14 lid 3 Fw door de curator onverwijld gepubliceerd in de *Staatscourant*; in de praktijk wordt dit bij sommige rechtbanken door de griffie gedaan, opdat het inderdaad zonder uitstel plaatsvindt.

Staatscourant

Uitspraak faillissement op 17 november 2021 inzake (F.03/21/146) WM Logistic Services B.V, corr.adr. Californischeweg 11, 5971 NV Grubbenvorst, vest.adr. Californischeweg 11, 5971 NV Grubbenvorst, KVK: 77847733 hodn WM Logistic Services B.V. vest.adr. Californischeweg 11, 5971 NV Grubbenvorst. Cur: mr A.F.Th.M. Heutink, Postbus 53 6590 AB GENNEP tel. 0485-550880. RC: mr. J. Schreurs-van de Langemheen.

*Bron: Jaargang 2021, nr. 47461, gepubliceerd op 19 november 2021 om 09:00.
Te vinden op www.officiëlebekeendmakingen.nl, zoekterm: Faillissementen.*

Surseance van betaling

1.6.2 Bewindvoerder bij surseance van betaling

Indien surseance van betaling wordt verleend, krijgt een ondernemer of rechtspersoon uitstel van betaling. Dit kan met betrekking tot een natuurlijk persoon slechts aan een ondernemer worden verleend, en niet aan een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent, zo blijkt uit artikel 214 lid 4 Fw. Surseance is slechts aan de orde als deze ondernemer zijn of haar schulden niet meer kan betalen. De rechter stelt dan conform artikel 215 lid 2 Fw een bewindvoerder aan en deze voert het beheer over de zaken van de schuldenaar. De bedoeling is dat de schuldenaar met de schuldeisers gaat onderhandelen over een afbetalingsregeling of akkoord. De schuldenaar is gedurende de surseance onbevoegd enige daad van beheer of beschikking te verrichten zonder

medewerking, machtiging of bijstand van de bewindvoerder(s), zo stelt artikel 228 Fw. Deze persoon is dus, net als in geval van faillissement, beschikkingsonbevoegd met betrekking tot zijn of haar bezittingen. Surseance wordt vaak het voorportaal tot faillissement genoemd, omdat vrijwel geen enkele ondernemer tot een akkoord kan komen en zich daaraan (kan) houden. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat er geen doorleververplichtingen van handelspartners bestaan, waardoor het bedrijf vaak geen leveranties meer ontvangt en klanten zullen wegblijven omdat zij het bedrijf niet vertrouwen wanneer het onder surseance staat. Deze stigmatiserende werking zorgt er tevens voor dat bedrijven surseance pas heel laat aanvragen – zo laat dat een faillissement vrijwel onvermijdelijk is. Dit werkt de stigmatiserende werking in de hand. Ook het verlenen van surseance van betaling wordt gepubliceerd in de *Staatscourant*. Dit komt om de hiervoor genoemde redenen een stuk minder vaak voor dan een faillissement.

Staatscourant

Verlening definitieve surseance

Bij beschikking van 29 oktober 2019 met ingang van 30 augustus 2019 voor de duur van 1,5 jaar aan (S.3/19/5) Van de Pol Beheer B.V., vest.adr. Looskader 22, 6041 LE Roermond, KVK 13024580. Bwv: mr. C.W.M. Slegers, Postbus 270, 6000 AG Weert, tel. 0495-536138. RC: mr. P. Hoekstra.

Bron: Jaargang 2019, nr. 60291, gepubliceerd op 31 oktober 2019 om 09:00. Te vinden op www.officielebekendmakingen.nl, zoekterm: definitieve surseance.

Net als bij het faillissement valt ook bij surseance de huwelijkse gemeenschap of de gemeenschap die onder het geregistreerd partnerschap is aangegaan onder de boedel indien er sprake is van een onderneming zonder rechtspersoonlijkheid. Dit op grond van artikel 229 Fw. Bij het houden van een eenenzaak of personenvennootschap is het daarom goed zich te realiseren dat het huis waarin de ondernemer met zijn of haar partner woont, evenals de inboedel en alle andere bezittingen, algeheel in de boedel vallen in geval van surseance, en met name in geval van faillissement. Doordat een rechtspersoon een afzonderlijk rechtssubject is, vallen hier de functionarissen buiten de surseance of het faillissement.

In paragraaf 1.1 kwamen we al de term rechtsbevoegdheid tegen: de bevoegdheid om rechtssubject te zijn, oftewel drager van rechten en plichten. Dit dient onderscheiden te worden van de termen handelings(on)bevoegdheid, beschikking(s)onbevoegdheid en handelings(on)bekwaamheid uit voorgaande paragrafen.

TUSSENVRAAG 1.5

Beschrijf kort de betekenis van de begrippen *handelingsonbevoegdheid*, *beschikkingsonbevoegdheid* en *handelingsonbekwaamheid*, zodanig dat het verschil tussen de drie duidelijk wordt. Geef van elk een voorbeeld.

1.7 Vertegenwoordiging in het algemeen

Vertegenwoordiging is een belangrijke figuur binnen het ondernemingsrecht omdat de functionaris van een onderneming zakelijk gezien natuurlijk niet voor zichzelf en voor eigen rekening wil handelen, maar namens de onderneming, voor diens rekening. Vertegenwoordiging is het verrichten van een rechtshandeling namens een ander, waarbij een ander dus een bedrijf of persoon kan zijn. De vertegenwoordiger bindt dan de ander, de onderneming, aan de gewenste overeenkomst en valt er in beginsel zelf tussenuit. In deze paragraaf wordt behandeld wat vertegenwoordiging in het algemeen betekent; later in het boek zal de speciale toepassing ervan bij iedere rechtsvorm worden toegelicht.

Vertegenwoordiging komt overal binnen het privaatrecht voor. Van iemand die namens een huisgenoot boodschappen doet tot een makelaar die namens een ander een huis koopt, vertegenwoordiging vindt plaats binnen allerlei aspecten van het leven. Vertegenwoordiging staat niet als zelfstandige rechtsfiguur in de wet, maar is wel her en der te vinden, zoals bij iedere rechtsvorm die in dit boek wordt behandeld.

Een vorm van vertegenwoordiging die wel apart in de wet is opgenomen, is de volmacht van artikel 3:60 BW. Deze vorm van vertegenwoordiging komt vaak voor, al dan niet stilzwijgend, zoals in het geval van de huisgenoot die namens een andere huisgenoot boodschappen doet. Als de huisgenoot met de verkeerde producten thuiskomt, zal de ander er niet voor betalen; de huisgenoot had zich immers aan de grenzen van de volmacht moeten houden. Volmacht is de *bevoegdheid* om namens iemand anders een overeenkomst te sluiten. Het is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij de wil of instemming van de ander, de gevolmachtigde, niet is vereist, waardoor deze ook niet verplicht is de volmacht uit te voeren. Indien gewenst is dat de ander wel daadwerkelijk de volmacht uitvoert, zal een lastgevingsovereenkomst dienen te worden gesloten conform artikel 7:414 BW. Bij een overeenkomst zijn immers op grond van artikel 6:217 aanbod en aanvaarding vereist, en doordat lastgeving een wederkerige overeenkomst is, ontstaan er dan voor beide partijen verbintenissen. De ene partij zal de last moeten uitvoeren, de ander zal ervoor dienen te betalen, zoals bij de makelaar die andermans huis verkoopt.

Bij vertegenwoordiging wordt onderscheid gemaakt tussen middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging. Middellijke vertegenwoordiging houdt in dat de vertegenwoordiger de rechtshandeling namens de vertegenwoordigde (ook wel principaal genoemd) op eigen naam verricht. De vertegenwoordiger, ook wel tussenpersoon genoemd, heeft dus niet de bevoegdheid de principaal direct te binden. Middellijk komt van 'door middel van'. En het 'middel' waarmee de rechtshandeling wordt aangegaan, is dan de tussenpersoon. De rechtshandeling (meestal een overeenkomst) wordt dan op naam van de tussenpersoon verricht. Uiteraard gebeurt dit op verzoek van de principaal en dus wel voor diens rekening, en niet die van de vertegenwoordiger, de tussenpersoon. Boodschappen doen voor een huisgenoot is hier een goed voorbeeld van: de koper koopt de boodschappen in de supermarkt op eigen naam, maar de huisgenoot die de boodschappen wil, moet ze uiteindelijk betalen. Daartegenover staat de onmiddellijke vertegenwoordiging, waarbij de tussenpersoon als 'middel' ertussenuit valt. Hier wordt de rechtshandeling rechtstreeks op naam van de principaal verricht, onmiddellijk op diens naam

Vertegenwoordiging

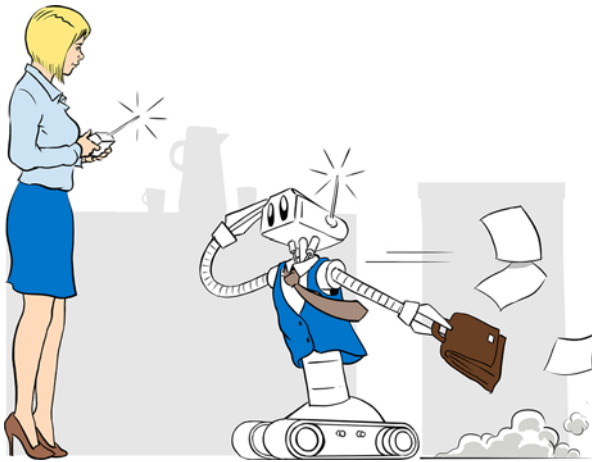
Volmacht

Middellijke vertegenwoordiging

Onmiddellijke vertegenwoordiging

en uiteraard eveneens voor diens rekening. De vertegenwoordiger mag hier dus wel direct de principaal binden. Dit komt het meeste voor bij personeel dat handelt namens het bedrijf waar het in dienst is: als Sterre van de postafdeling van een advocatenkantoor papier bestelt, gaat dat niet op haar eigen naam, maar op naam (en rekening) van het advocatenkantoor.

Vertegenwoordiging is een prominent verschijnsel binnen het ondernemingsrecht. Een onderneming heeft immers altijd een vertegenwoordiger – een persoon – nodig, omdat een onderneming wel partij kan zijn bij een overeenkomst, maar uiteraard niet letterlijk zelf kan handelen. De rechtspersoon is als het ware een robot die moet worden bestuurd. Hij kan dus slechts functioneren door middel van vertegenwoordigers, oftewel natuurlijke personen.



Er zullen vaak grenzen worden gesteld aan de bevoegdheid tot vertegenwoordiging, zoals de huisgenoot grenzen krijgt als hij of zij namens de andere huisgenoot boodschappen doet. Vertegenwoordiging van een rechtspersoon is altijd onmiddellijk. De manier waarop dit werkt, is grotendeels voor alle rechtspersonen gelijk en wordt daarom in hoofdstuk 3 voor alle rechtspersonen toegelicht aan de hand van de wet en voorbeelden.

TUSSENVRAAG 1.6

Geef een voorbeeld van middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging.

1.8 Kamer van Koophandel – Handelsregister en UBO-register

Alle in paragraaf 1.2 genoemde rechtspersonen en ondernemingen dienen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (KVK) te worden ingeschreven. In deze basisregistratie is te vinden wie functionaris (bestuurder, vennoot of eigenaar van eenmanszaak) is van de desbetreffende onderneming, wie bevoegd is de onderneming te

Handelsregister
Kamer van
Koophandel
(KVK)

Doel van het Handelsregister

vertegenwoordigen en of er wellicht sprake is van een faillissement dan wel of de onderneming is opgehouden te bestaan als gevolg van een liquidatie. Tevens dient een enig aandeelhouder van een kapitaalvennootschap als zodanig te worden ingeschreven bij de KVK.

Het doel van het Handelsregister is voornamelijk meer rechtszekerheid te verschaffen tijdens het zakendoen. Wanneer alle relevante informatie over een onderneming te vinden is in één onlineregister, kan er makkelijker veilig worden gehandeld. Anderzijds kan de overheid gemakkelijk bijhouden welke ondernemingen bestaan en bijvoorbeeld belastingplichtig zijn.

Inschrijfplicht bij KVK

1.8.1 Inschrijfplicht entiteiten bij de KVK

Iedere juridische entiteit in Nederland is verplicht zich in te schrijven bij de KVK op grond van artikel 5 en 6 van de Handelsregisterwet 2007 (Hrw). Wat valt er onder deze inschrijving? Conform artikel 9 tot en met 14 Hrw zijn dat met name naam en adres, rechtsvorm, statutaire zetel (al dan niet fictieve 'woonplaats' voor een onderneming), vestigingen, functionarissen en – indien het natuurlijke personen betreft – naam, adres, geboortedatum (plus eventueel overlijden) en de data van aanvang, voortzetting en beëindiging.

Conform artikel 17 Hrw kan er bij algemene maatregel van bestuur nog meer verplicht worden gesteld. Zodoende is het ook verplicht het aantal medewerkers en de bevoegdheden van de functionarissen door te geven. Vooral dit laatste is van belang om te voorkomen dat je met iemand in zee gaat die niet tekenbevoegd is. Inschrijving bij de KVK is sinds 2013 gratis, maar er wordt door ondernemers wel belasting voor betaald.

Wat de gevolgen zijn als je je niet inschrijft, wordt hierna besproken, evenals de werking tegen derden bij niet-inschrijving. Tot slot wordt ingegaan op de inzage in het Handelsregister en de kosten ervan.

Gevolgen van niet-inschrijving in het Handelsregister

Vooropgesteld moet worden dat niet-inschrijving geen afbreuk doet aan het bestaan van een onderneming. Registratie in het Handelsregister door een onderneming is verplicht zoals het registreren van een pasgeboren kind bij de burgerlijke stand van de gemeente: ook zonder registratie bestaat het kind nog steeds. Belangrijk is om te beseffen dat inschrijving nooit een oprichtingsvereiste is, slechts een verplichting waarvan niet-naleving nadelige gevolgen heeft, inclusief een mogelijke sanctie.

De nadelige gevolgen van niet-inschrijving zijn afhankelijk van de rechtsvorm. Voor iedere rechtsvorm zal dit in het desbetreffende hoofdstuk worden toegelicht. Yusef uit de openingscasus loopt in de eerste maand na oprichting in ieder geval het risico hoofdelijk aansprakelijk te worden gesteld, hetgeen uiteraard slechts een probleem oplevert indien de bv zelf niet genoeg middelen heeft om de vorderingen te voldoen.

Werking van niet-inschrijving tegenover derden

Bepaalde feiten, zoals wie bevoegd is de onderneming te vertegenwoordigen, en in welke mate, zijn belangrijk voor buitenstaanders omdat deze rechtsgeldig een overeenkomst willen sluiten met de desbetreffende vennootschap, niet met een onbevoegde vennoot. De wetgever heeft hiervoor het Handelsregister bedacht, waarmee het gemakkelijk wordt gemaakt voor deze zogenoemde 'derden' om te weten wie bevoegd is. Artikel 25 lid 1 Hrw stelt hierbij dat een derde die niet op de hoogte is van een feit dat had moeten zijn ingeschreven in het

Handelsregister, maar dat niet is ingeschreven, dit feit niet tegengeworpen kan krijgen. De derde wordt dus beschermd tegen deze vorm van nalatigheid van de vennootschap. Als een vennootschap bepaalde inschrijfplichtige feiten niet inschrijft, hebben deze feiten geen werking tegenover de derde die niet op de hoogte was van deze feiten. Op grond van artikel 25 lid 3 Hrw geldt deze bescherming voor een onkundige derde eveneens voor *foutieve* informatie in het Handelsregister. Derden kunnen dus te allen tijde vertrouwen op wat in het register staat, ook al is die informatie incompleet of foutief. Het is wel belangrijk dat de derde daadwerkelijk niet op de hoogte was van het ontbrekende of juiste feit. Men zegt ook wel dat de derde daar 'onkundig' van moet zijn geweest. Had de derde het ontbrekende of juiste feit op een andere wijze vernomen, buiten het register om, dan was hij of zij niet onkundig. Een beroep op de derdenwerking zou dan niet te goeder trouw zijn, en in zo'n geval wordt de derde uiteraard niet beschermd. Deze derdenbescherming kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat een voormalig bevoegde vertegenwoordiger van een bedrijf, die per abuis nog steeds in het Handelsregister staat ingeschreven als eigenaar, toch een overeenkomst dient na te komen. Ook als deze persoon al geruime tijd geen eigenaar meer is, wordt hij of zij aansprakelijk gehouden, omdat de derde bescherming van het Handelsregister geniet en ervan uit mag gaan dat wat daar staat, klopt met de werkelijkheid. Dit mits de derde inderdaad niet weet dat er een nieuwe eigenaar is.

Onkundige
derde

Derdenwerking

In de praktijk was de vraag gerezen of deze bescherming geldt voor alle derden die het feit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst uit zichzelf of door omstandigheden niet wisten, of alleen voor derden die dit niet wisten omdat ze het Handelsregister hadden geraadpleegd en daardoor van de foutieve informatie waren uitgegaan. De Hoge Raad heeft hierover in 1984 duidelijkheid verschaft in het belangrijke arrest dat bekendstaat onder de naam *Café 't Brouwertje* (zie uitspraak 1.3).

Café
't Brouwertje

UITSPRAAK 1.3

Bij Geho B.V., groothandel in hotelbenodigdheden, zijn telefonisch op naam van café 't Brouwertje glazen besteld, die de volgende dag door twee personen werden afgehaald. Toen de naar het café gezonden rekening voor de glazen onbetaald bleef, heeft Geho inlichtingen ingewonnen bij het Handelsregister en ontdekte dat de heer Damen als eigenaar van het café stond ingeschreven. Damen had het café echter al een jaar daarvoor verkocht en ontkende dat hij ooit een overeenkomst met Geho had gesloten. Geho was nooit bekend geweest met wie de eigenaar was en heeft de glazen simpelweg meegegeven aan de twee personen die zeiden te komen namens het café.

Voormalig eigenaar Damen verweerde zich door te stellen dat artikel 25 lid 3 Hrw (artikel 31 lid 3 Hrw oud) uitsluitend die derden te goeder trouw beschermt die pas hebben gehandeld nadat zij het register hebben geraadpleegd en op grond van hetgeen zij zodoende te weten zijn gekomen. Tevens stelde hij dat dit artikel in elk geval niet Geho beschermt, die slechts is afgegaan op de verklaring van de personen die zeiden te komen namens het café.

De Hoge Raad stelde echter dat het 'onkundig zijn' van juiste informatie, oftewel het hebben van een onjuiste voorstelling van zaken, niet slechts hoeft te zijn ontstaan door het raadplegen van het Handelsregister waarin de foutieve informatie staat. Iedere derde met een onjuiste voorstelling van zaken wordt dus beschermd, ongeacht waarom diegene deze onjuiste voorstelling van zaken heeft en dus ook ongeacht *wanneer* hij of zij het register erop heeft nageslagen. In een goed lopend handelsverkeer kan immers niet worden verlangd dat voor iedere handeling altijd eerst het Handelsregister wordt geraadpleegd.

Bron: HR 3 februari 1984, NJ 1984, 386

Artikel 25 Hrw is tevens van groot belang bij de vraag wie er gebonden is aan de overeenkomst indien de persoon die namens de onderneming een overeenkomst wilde sluiten daartoe niet bevoegd was. Afhankelijk van de soort bevoegdheidsbeperkende afspraak die deze persoon heeft verzuimd na te leven en afhankelijk van de vraag of deze afspraak correct opgenomen was in het Handelsregister, kan de afspraak wel of geen gevolgen hebben voor degene waarmee de overeenkomst is gesloten. Bepaalde bevoegdheidsbeperkende afspraken hebben namelijk altijd slechts interne werking (ongeacht inschrijving in het Handelsregister) en werken dus niet tegenover buitenstaanders; andere beperkende afspraken kunnen wel externe werking hebben (mits ingeschreven in het Handelsregister, zodat de buitenstaander het ook daadwerkelijk te weten zou kunnen komen door een bezoek te brengen aan de website van de KVK).

In hoofdstuk 2 wordt met betrekking tot de personenvennootschappen dieper ingegaan op dit vertegenwoordigingsleerstuk en de bijbehorende werking van het Handelsregister. Voor de rechtspersonen is dit te vinden in hoofdstuk 3.

1.8.2 Wijze en kosten van inzage in het Handelsregister

Hoewel het Handelsregister is bedoeld om rechtszekerheid te hebben tijdens het handelen met bedrijven en wordt aangemerkt als 'openbaar', is de informatie uit het register niet geheel gratis. Stel, een groothandelaar in pennen wil weten wie bevoegd is om de HEMA te vertegenwoordigen om met diegene een overeenkomst te kunnen sluiten op naam en rekening van de HEMA. Er zal dan eerst een specifiek filiaal moeten worden gekozen of er kan bij een van de filialen op de hoofdvestinging worden geklikt. Vervolgens komen slechts het adres en het KVK-nummer in beeld. Eronder staan bij hoofdvestingingen steeds acht soorten informatie, zoals het bedrijfsprofiel, de historie, documenten, jaarrekeningen, concernrelaties en het uittreksel met daarin de functionarissen, activiteiten, personeel, rechtsvorm en adresgegevens. Bij een losse vestiging krijg je dezelfde keuze, op de jaarrekeningen en concernrelaties na. Meestal is de benodigde informatie te vinden in het zogenoemde uittreksel. De inzagekosten zijn €2,50. Hiervoor dient eerst op de website een (gratis) toegangscode te worden aangevraagd.

Uittreksel

1.8.3 Inschrijfplicht voor UBO's

Op 27 september 2020 is het UBO-register voor vennootschappen en andere juridische entiteiten in werking getreden. Alle in paragraaf 1.2 genoemde rechtsvormen vallen hieronder, met uitzondering van de eenmanszaak alsmede beursvennootschappen en hun directe en indirecte 100%-dochtermaatschappijen. Het UBO-register is onderdeel van het Handelsregister. Bij inschrijving van nieuw opgerichte entiteiten in het Handelsregister dienen de uiteindelijk belanghebbenden (*ultimate beneficial owners*: UBO's) van die entiteiten tevens direct in het UBO-register te worden ingeschreven. Bestaande entiteiten kregen 18 maanden de tijd om hun UBO's in te schrijven, dus tot 27 maart 2022.

Voor iedere entiteit is een definitie van de UBO voorgeschreven. Het zijn kort gezegd de natuurlijke personen die de uiteindelijke eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over de entiteit door bijvoorbeeld het direct of indirect houden van meer dan 25 procent van de aandelen, van de stemrechten of van het eigendomsbelang in de vennootschap of door het kunnen uitoefenen van feitelijke zeggenschap over de rechtspersoon. Uitgangspunt is dat altijd een natuurlijke persoon als UBO wordt ingeschreven. In bepaalde situaties valt geen 'echte' UBO op basis van zeggenschap of eigendomsbelang te achterhalen doordat de eigendomsstructuur te complex of onduidelijk is, of doordat niemand de zeggenschap over de entiteit heeft. Dan dienen bij rechtspersonen de statutair bestuurders en bij personenvennootschappen de maten/vennoten, behalve de commanditaire vennoten, als UBO's te worden ingeschreven. In dat geval wordt wel gesproken van 'pseudo-UBO', hetgeen ook een natuurlijk persoon dient te zijn. Dit komt veel voor bij verenigingen en stichtingen. Ingeval een rechtspersoon de bestuurder, maat of vennoot is, wordt elke natuurlijke persoon die daarvan bestuurder is als pseudo-UBO ingeschreven.

1.9 Handelsnaamwet

Een handelsnaam is de naam waaronder de onderneming wordt gedreven. Het recht op een handelsnaam ontstaat door het voeren van die naam als aanduiding van een onderneming, bijvoorbeeld op het briefpapier of de website van de onderneming. Alleen inschrijving in het Handelsregister is niet voldoende. Alle handelsnamen worden beschermd als zij worden gevoerd, ongeacht of ze ergens zijn geregistreerd. Hierbij moet het gebruik wel enige tijd hebben geduurd en voor het publiek kenbaar zijn geweest. Voor alle rechtspersonen is het opnemen van een volledige handelsnaam in de statuten verplicht. Voor de nv staat dit in artikel 2:66 lid 1 BW, voor de bv in artikel 2:177 lid 1 BW, voor de vereniging in artikel 2:27 lid 4 BW en voor de stichting in artikel 2:286 lid 4 BW. Voor de kapitaalvennootschappen geldt daarnaast op grond van artikel 2:75 lid 1 (nv) en 2:186 lid 1 (bv) dat de volledige statutaire naam duidelijk moet blijken uit alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin de vennootschap partij is of die van haar uitgaan. Dit geldt niet voor reclames. Voor de stille maatschap is een handelsnaam niet verplicht, voor de overige personenvennootschappen wel, evenals voor de eenmanszaak.

Handelsnaam

1.9.1 Kiezen van een handelsnaam

Wanneer je een onderneming start, is het van belang een goede handelsnaam te kiezen. Hierbij valt te denken aan de marketingaspecten van de naam – is de naam pakkend en voldoende onderscheidend, blijft het hangen bij het publiek enzovoort – maar je denkt als jurist natuurlijk ook aan de wettelijke vereisten. Zo bevat de Handelsnaamwet (Hnw) in artikel 3 tot en met 5b de volgende verboden:

- artikel 3 Hnw: het voeren van een naam die in strijd met de waarheid aanduidt dat de onderneming geheel of gedeeltelijk aan een ander zou toebehoren (Janssen bv is dus een lastige);
- artikel 4 Hnw: het voeren van een naam die een onware rechtsvorm aanduidt (Hoera bv is niet toegestaan als het bedrijf een vof is);
- artikel 5 Hnw: het voeren van de handelsnaam van een ander (Praxis of Philips zal dus logischerwijs niet kunnen worden gebruikt als naam);
- artikel 5a Hnw: het voeren van een handelsnaam die het merk bevat waarop een ander recht heeft (Gillette, iPod, Kliko, Nescafé en Vespa vallen daarom af als handelsnaam);
- artikel 5b: het voeren van een misleidende naam ('Eerland megasupermarkt' is niet toegestaan als het een klein groentewinkeltje betreft, 'Hulster accountants' mag niet als de ondernemer niet als accountant is geregistreerd en een eenmensdrukkerij uit Dommelen mag niet de naam 'International Publishing Associates' voeren).

1.9.2 Gevolgen van het voeren van een verboden handelsnaam

Als een handelsnaam in strijd met de Handelsnaamwet wordt gevoerd, is er sprake van een onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 BW. Hierdoor ontstaat aansprakelijkheid voor de schade die voortvloeit uit het onrechtmatig voeren van de handelsnaam. Iedere belanghebbende kan zich door middel van een verzoekschrift tot de kantonrechter wenden met het verzoek de onrechtmatigheid op te heffen. Ook de KVK kan dit doen. Het Openbaar Ministerie (OM) zou zelfs de desbetreffende onderneming kunnen straffen met een geldboete van de tweede categorie, maar dat komt in de praktijk niet voor.

Vanwege deze risico's is het verstandig een handelsnaamonderzoek te doen. Dat kan tegenwoordig niet meer door de KVK worden verricht, maar op de KVK-website staan wel veel tips en regels waarop een starter moet letten. Het voorkomt dat je als ondernemer later het gebruik van je handelsnaam moet staken omdat je inbreuk maakt op de rechten van een derde.

Verboden

Onrechtmatige daad

Handelsnaam-
onderzoek

1.10 Corporate governance

Corporate
governance

Corporate governance is letterlijk vertaald 'ondernemingsbestuur', maar er wordt *deugdelijk* ondernemingsbestuur mee bedoeld: de wijze waarop ondernemingen worden bestuurd en de wijze waarop toezicht wordt gehouden op dat bestuur. Dit is van groot belang voor een goed functionerende en concurrerende economie. Aangezien veel bedrijven grensoverschrijdend functioneren, is het welzijn van miljoenen burgers afhankelijk van de prestaties van ondernemingen en de manier waarop deze worden bestuurd. In 2002 en 2003 was er een aantal geruchtmakende boekhoudaffaires, zoals inzake Enron, Worldcom en

Ahold. In combinatie met de grote stijging van de beloning van een aantal bestuurders leidde dit tot twijfel onder de bevolking of het toezicht op en de verantwoording van bestuurders wel goed waren geregeld.

Begin 2003 werd daarom op initiatief van onder anderen de minister van Financiën een commissie onder leiding van Morris Tabaksblat, een ervaren bestuurder en commissaris (een toezichthouder binnen een bedrijf), gevraagd om een code te ontwikkelen om de corporate governance van bedrijven in Nederland te verbeteren. Eind 2003 publiceerde de commissie Tabaksblat de definitieve Nederlandse Corporate Governance Code, een gedragscode voor de Nederlandse beursvennootschappen en hun aandeelhouders. Beursvennootschappen zijn kort gezegd vennootschappen waarvan de aandelen of certificaten van aandelen op de effectenbeurs worden verhandeld. Op 1 januari 2004 is de Code in werking getreden en eind 2016 is een (tweede) vernieuwde Code gaan gelden die in 2023 op een paar punten is geactualiseerd.

Beursvennootschappen

De Code bevat meer dan honderd aanbevelingen in de vorm van bestpracticebepalingen over onder meer de taak en werkwijze van bestuurders en commissarissen. De code heeft als doel verbeterde transparantie in de jaarrekening, betere verantwoording aan de raad van commissarissen en een versterking van de zeggenschap en bescherming van aandeelhouders. Bij de Code geldt de *comply or explain*-regel oftewel 'pas toe of leg uit': beursgenoteerde ondernemingen moeten in ieder bestuursverslag aangeven of zij de codevoorschriften toepassen en zo nee, waarom niet. Dit betreft de zogenoemde corporate-governanceverklaring (of statement) die wettelijk is verankerd in artikel 391 lid 5 BW. Hierin staat dat in een AMvB nadere voorschriften kunnen worden gesteld omtrent de inhoud van het bestuursverslag, die inderdaad zijn gesteld in het Besluit inhoud bestuursverslag. Volgens artikel 2a lid 2 van dit besluit moeten beursvennootschappen eveneens mededelingen doen over onder meer de belangrijkste kenmerken van het beheers- en controlesysteem van de vennootschap, over het functioneren van de aandeelhoudersvergadering, over de samenstelling en het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen, en over het diversiteitsbeleid met betrekking tot de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen.

Inhoud van de Code

Comply or explain-regel

Pas toe of leg uit

Corporate-governance-verklaring

Hoewel de Code slechts van toepassing is op de genoemde beursvennootschappen, meestal nv's, schenken ook andere rechtsvormen steeds meer aandacht aan hun functioneren met bijbehorende openheid en transparantie van hun ondernemingsbestuur. Zo nemen steeds meer niet-beursgenoteerde bedrijven, en ook niet-commerciële rechtsvormen zoals stichtingen, hun verantwoordelijkheid hierin en openbaren aan de hand van de Code hun functioneren. Vele branches en sectoren hebben hun eigen code ontwikkeld omdat ze niet goed uit de voeten konden met de Code, die speciaal bedoeld is voor beursvennootschappen. Wanneer dus wordt gesproken over 'corporate governance', wordt daarmee in het algemeen het waarborgen van een evenwichtige organisatiestructuur ten behoeve van een deugdelijk, optimaal functionerende onderneming bedoeld. In hoofdstuk 9 worden de betekenis en inhoud van corporate governance uitvoeriger besproken, alsmede de bijbehorende gedragsregels.

Andere rechtsvormen

Samenvatting

Het ondernemingsrecht omvat het recht met betrekking tot alle soorten rechtsvormen, niet alleen rechtsvormen die een winstgerichte onderneming drijven. Het is onder meer geregeld in het BW en betreft allereerst de tien Nederlandse rechtsvormen:

- de eenmenszaak;
- de drie personenvennootschappen:
 - vof;
 - maatschap;
 - cv;
- de zes rechtspersonen:
 - vereniging (de informele vereniging kan als afzonderlijke, zevende rechtsvorm worden gezien);
 - coöperatie;
 - onderlinge waarborgmaatschappij;
 - nv;
 - bv;
 - stichting.

Verder komen in Nederland drie soorten Europese rechtsvormen voor:

- de EESV;
- de SE;
- de SCE.

Buiten privaatrechtelijke rechtspersonen zijn er nog publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen. Doordat iedere rechtsvorm specifieke eigenschappen heeft, kan voor ieder type ondernemer de juiste rechtsvorm worden gekozen. In het bijzonder is van belang dat een rechtspersoon wat betreft het vermogensrecht wordt aangemerkt als natuurlijk persoon. Daardoor is het vermogensrecht niet alleen van toepassing op natuurlijke personen, maar ook op rechtspersonen. Beide soorten personen zijn rechtssubject.

Het personen- en familierecht kan eveneens invloed hebben op het ondernemingsrecht, omdat ondernemingen worden geleid door natuurlijke personen. Zo leiden ondercuratelestelling en minderjarigheid tot handelingsonbekwaamheid, waardoor in beginsel alle rechtshandelingen van onder curatele gestelden en minderjarigen zonder toestemming vernietigbaar worden, en leiden onderbewindstelling en mentorschap tot handelingsonbevoegdheid van de betrokken personen met betrekking tot een specifiek gedeelte van hun leven, waardoor deze rechtshandelingen eveneens aantastbaar zijn.

Het faillissementsrecht kan betrekking hebben op afzonderlijke ondernemers, hun onderneming of beide. Bij personenvennootschappen en de eenmenszaak worden in beginsel de vennoten of de eigenaar afzonderlijk failliet verklaard, waarbij de echtgenoot of geregistreerd partner ook hoofdelijk aansprakelijk is ingeval er een gemeenschap van goederen is tussen de partners. Als de onderneming een rechtspersoon is, blijft het vermogen van de functionarissen buiten schot, tenzij sprake is van wanbeleid.

Een onderneming zal altijd moeten worden vertegenwoordigd om gebonden te kunnen worden aan rechtshandelingen, zoals overeenkomsten.

Vertegenwoordiging in het algemeen kan onmiddellijk en middellijk

plaatsvinden, oftewel rechtstreeks op naam en rekening van de vertegenwoordigde of op naam van de tussenpersoon.

Alle ondernemingen en rechtspersonen zijn verplicht zich in te schrijven in het Handelsregister, de basisregistratie voor ondernemingen. Sancties zijn vaak zeer nadelig, maar doen geen afbreuk aan het bestaan van een onderneming. Een onderneming dient een handelsnaam te kiezen, die aan een aantal wettelijke vereisten moet voldoen.

Corporate governance is een term voor deugdelijk ondernemingsbestuur; daarvoor is onder meer een gedragscode opgesteld. Deze is van toepassing op alle Nederlandse beursvennootschappen, maar ook door niet-beursgenoteerde bedrijven wordt deze Code regelmatig vrijwillig nageleefd. De desbetreffende vennootschap vermeldt elk jaar in de corporate-governanceverklaring van haar bestuursverslag onder meer op welke wijze zij de principes van de Code in het afgelopen boekjaar heeft toegepast en waarom zij – indien van toepassing – van bepaalde regels is afgeweken: de *comply or explain*-regel. Verschillende branches hebben hun eigen gedragscode opgesteld, zodat ook andere rechtsvormen, zoals stichtingen, verenigingen en bv's, richtlijnen hebben voor een goede corporate governance.

Studie-eindvragen

1

-
- 1.1** Uit welke twee rechtsgebieden bestaat het privaatrecht en in welke rechtsgebieden kunnen deze twee worden opgesplitst?
 - 1.2** Welke rechtssubjecten kent ons recht en welke categorieën bestaan er binnen ieder rechtssubject?
 - 1.3** Wat is het meest kenmerkende verschil tussen rechtspersonen enerzijds en de personenvennootschappen met de eenmenszaak anderzijds?
 - 1.4** Geef twee voorbeelden van rechtsfeiten uit het vermogensrecht (Boek 3 en 5 BW) die een rechtspersoon kan verrichten.
 - 1.5** Welke belangrijke *juridische* aspecten spelen een rol bij het starten van een onderneming?
 - 1.6** Wat is het belang van het Handelsregister?
 - 1.7** Welke twee belangrijke regels staan er in artikel 25 van de Handelsregisterwet?
 - 1.8** Waarom zou de Handelsnaamwet zijn ingevoerd?
 - 1.9** Wat is het belang van de Corporate Governance Code?
-