

Tiende druk

Met recht een **onderneming**

*Inleiding in de
juridische aspecten*

Mr. drs. H.A. Ritsema
Mr. R. Westra



Noordhoff Uitgevers

Met recht een onderneming

Inleiding in de juridische aspecten



Met recht een onderneming

Inleiding in de juridische aspecten

Mr. drs. H.A. Ritsema

Mr. R. Westra

Tiende druk

Noordhoff Uitgevers Groningen

Ontwerp omslag: G2K Designers, Groningen/Amsterdam
Omslagillustratie: PhotoDisc

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan: Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB Groningen, e-mail: info@noordhoff.nl

4 5 6 7 8 / 14 13 12 11 10

© 2005 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/reprorecht). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN (ebook) 978-90-01-84971-9
ISBN 978-90-01-75889-9
NUR 827

Woord vooraf bij de tiende druk

In *Met recht een onderneming* hebben we bewust gekozen voor de onderneming als uitgangspunt. Vanuit dit uitgangspunt hebben we getracht een beeld te schetsen van de juridische mogelijkheden, randvoorwaarden en problemen waarmee een onderneming wordt geconfronteerd. Als iedere indeling van een bij uitstek pluriforme materie heeft de in dit boek gevolgde concentrische aanpak uiteraard ook zijn zwakke kanten. We hebben echter getracht een boek te schrijven dat niet slechts een korte weergave is van hetgeen studenten met een juridische specialisatie krijgen voorgezet. We hebben getracht recht te doen aan het specifieke onderwijs aan studenten in richtingen waar de juridische discipline weliswaar een belangrijke rol speelt, maar niet het centrale punt van de desbetreffende studie is. We hopen deze studenten met dit boek bewust te maken van het belang van de juridische discipline binnen hun vakgebied.

Ten opzichte van de negende druk zijn in dit boek een aantal belangrijke veranderingen aangebracht, onder andere de nieuwe wetgeving over de vennootschap en het nieuwe medezeggenschapsrecht. De tekst is geactualiseerd tot januari 2005.

H.A. Ritsema, R. Westra
Groningen/Arnhem, januari 2005

Inhoud

Afkortingenlijst 9

Inleiding 11

1 Onderneming en recht 13

1.1 Het begrip onderneming 14

1.2 De rechtspersoon 15

1.3 Vertegenwoordiging 17

1.4 Registratie 19

Kernbegrippenlijst 21

Vragen 22

Casus 22

2 Ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid 25

2.1 Eenmanszaak 26

2.2 Maatschap 27

2.3 Vennootschap onder firma 34

2.4 Commanditaire vennootschap 38

2.5 Nieuwe wetgeving 41

Kernbegrippenlijst 47

Vragen 49

Casus 50

3 Naamloze vennootschap en besloten vennootschap 53

3.1 Oprichtingsvereisten 54

3.2 De vennootschap in oprichting 56

3.3 Vermogen 57

3.4 Kapitaal 58

3.5 Winst en verlies 62

3.6 Aandelen 63

3.7 Algemene vergadering van aandeelhouders 67

3.8 Bestuur 72

3.9 Raad van commissarissen 75

3.10 Ontbinding 76

3.11 Effectenbeurs 77

3.12 Afwijkende bepalingen voor de besloten vennootschap 77

Kernbegrippenlijst 82

Vragen 85

Casus 85

4 Administratie en jaarrekening 89

4.1 Administratie 90

4.2 Jaarrekening 91

Kernbegrippenlijst 97

Vragen 98

Casus 98

- 5 Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting 101**
 - 5.1 Vereniging 102
 - 5.2 Coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij 107
 - 5.3 Stichting 110
 - Kernbegrippenlijst 115
 - Vragen 116
 - Casus 116

- 6 Arbeidsovereenkomst 121**
 - 6.1 Sluiten van de arbeidsovereenkomst 122
 - 6.2 Minderjarige werknemer 124
 - 6.3 Plichten van werkgever en werknemer 125
 - 6.4 Rechten van werknemers bij de overgang van de onderneming 135
 - 6.5 Enkele bedingen in de arbeidsovereenkomst 135
 - 6.6 Disciplinaire maatregelen 139
 - 6.7 Einde van de arbeidsovereenkomst 142
 - 6.8 Collectieve arbeidsrecht 159
 - 6.9 Handhaving van het individuele arbeidsrecht 166
 - Kernbegrippenlijst 168
 - Vragen 170
 - Casus 171

- 7 Arbeid, kapitaal en management 175**
 - 7.1 Wet op de ondernemingsraden 176
 - 7.2 Structuurregeling 188
 - 7.3 Recht van enquête 195
 - 7.4 Geschillenregeling 199
 - Kernbegrippenlijst 201
 - Vragen 202
 - Casus 203

- 8 De onderneming op de markt 205**
 - 8.1 Materiële eigendom 206
 - 8.2 Intellectuele eigendom 207
 - 8.3 Overeenkomsten 221
 - 8.4 Onrechtmatige daad 234
 - 8.5 Consumentenbescherming 240
 - 8.6 Vestigingswet, ruimtelijke ordening en milieu 246
 - 8.7 Vermogen en verhaal 249
 - Kernbegrippenlijst 255
 - Vragen 257
 - Casus 258

- 9 Samenwerking tussen ondernemingen 261**
 - 9.1 Operationele samenwerking 262
 - 9.2 Structurele samenwerking 268
 - 9.3 Beperking van de vrijheid tot samenwerken 277
 - Kernbegrippenlijst 289
 - Vragen 291
 - Casus 292

Antwoorden 295

Register 311

Afkortingenlijst

Arbo-wet	Arbeidsomstandighedenwet
ava	algemene vergadering van aandeelhouders
avl	algemene vergadering van leden
avv	algemeenverbindendverklaring
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awgb	Algemene wet gelijke behandeling
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BMW	Eenvormige Beneluxwet op de Merken
BV	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	collectieve arbeidsovereenkomst
cor	centrale ondernemingsraad
CV	commanditaire vennootschap
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EESV	Europees Economisch Samenwerkingsverband
EG	Europese Gemeenschap
Eov	Europees Octrooiverdrag
Fw	Faillissementswet
Hnw	Handelsnaamwet
Hrw	Handelsregisterwet
Mw	Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NV	naamloze vennootschap
OR	ondernemingsraad
OK	Ondernemingskamer
ovv	onverbindendverklaring
owm	onderlinge waarborgmaatschappij
RDA	Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie
Row	Rijsoctrooiwet
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvC	raad van commissarissen
SER	Sociaal-Economische Raad
Sr	Wetboek van Strafrecht
WCAO	Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst
WCK	Wet Consumentenkrediet
WED	Wet op de Economische Delicten
Wet avv/ovv	Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Wet Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting
WMCO	Wet Melding Collectief Ontslag
WMM	Wet Minimumloon en Minimumvakantiebijslag
Wmz	Wet melding zeggenschap
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WvK	Wetboek van Koophandel

Inleiding

Veel studenten van nu zullen bij hun latere werkzaamheden te maken krijgen met juridische aspecten van activiteiten. Voor studenten die tijdens hun studie de nadruk leggen op de juridische discipline, zal dit vaak vanzelfsprekend zijn. Echter, ook veel studenten die een studie met een andere focus volgen, zullen op bepaalde aspecten van deze studie (en hun latere) werk in aanraking komen met bepaalde facetten van deze juridische discipline. Het is met name op deze groep, dat we ons richten met dit boek. Meer specifiek richten we ons op studenten in opleidingen waar onderneming en management centraal staan. We denken daarbij aan opleidingen waar een uitgebreide kennis van juridische theorieën en concepten niet centraal staat, maar waar zowel kennis alsook een goed begrip van de mogelijkheden en randvoorwaarden die het recht met zich meebrengt wel degelijk een rol spelen. In dit boek hebben we de onderneming centraal gesteld. We bespreken een aantal rechtsregels waarmee ondernemingen in Nederland worden geconfronteerd. Bij het formuleren van de strategie en het beleid van een onderneming, komt het management van die onderneming in aanraking met een veelheid aan vakgebieden en disciplines. Kennis van de ontwikkelingen op deze vakgebieden is veelal onontbeerlijk voor een succesvol optreden op de markt. Het gaat hier bijvoorbeeld om zulke gebieden als strategisch management, marketing, financieel beleid, personeelsmanagement, productiemanagement, informatica en kwaliteitszorg. Ook de juridische discipline ('het recht') levert een bijdrage bij het vormgeven en uitvoeren van de strategie van een onderneming. Enerzijds voorziet het recht in het instrumentarium waarbinnen en waarmee dit beleid handen en voeten kan worden gegeven. Zo levert het recht bepaalde structuren waarbinnen ondernemingsactiviteiten kunnen worden ontplooid. Hierbij kunnen we bijvoorbeeld denken aan figuren als de NV, de BV en de maatschap. Ook structuren die niet in eerste instantie zijn ontwikkeld om te voorzien in een platform voor ondernemingsactiviteiten (zoals de stichting en de vereniging) kunnen hier wel degelijk een rol hebben. Kennis van de mogelijkheden en beperkingen die aan de onderscheiden vorm kleven, is dan ook van belang om hier de goede keuzes te kunnen maken.

Dit boek bestaat uit negen hoofdstukken en kent een min of meer concentrische opbouw. In hoofdstuk 1 gaan we kort in op de rol van het begrip onderneming en enkele centrale begrippen die daarbij een rol spelen. Daarna bespreken we in de hoofdstukken 2 tot en met 5 een aantal juridische structuren die als basis voor ondernemingsactiviteiten kunnen dienen. Het gaat hier om structuren zoals de eenmanszaak, maatschap, coöperatie, NV en BV. We gaan ook in op de verantwoordingsplicht die deze ondernemingen hebben ten opzichte van de daarbij betrokken belanghebbenden. Een groep belanghebbenden die wel zeer nauw bij de onderneming is betrokken, is die van de werknemers. De relatie tussen de onderneming als werkgever en de werknemer komt in hoofdstuk 6 aan de orde. In hoofdstuk 7 gaan we vervolgens in op

de samenwerking en onderlinge verhouding tussen de belangrijkste groepen van belanghebbenden (aandeelhouders, werknemers en management). Ondernemingen zijn actief op markten. Zij hebben daarbij veelal als doel een positieve bijdrage te leveren tot hun vermogen en dat van de direct betrokkenen. Het juridische instrumentarium waarmee de onderneming als zelfstandige partij op de markt kan optreden, bespreken we in hoofdstuk 8. Veel ondernemingen werken (op operationele of structurele basis) samen met andere ondernemingen. De juridische mogelijkheden daartoe en de randvoorwaarden die daarbij gelden, bespreken we in hoofdstuk 9. Op deze manier schetsen we een totaalbeeld van de onderneming in actie op een manier die studenten inzicht geeft in de juridische aspecten zoals die vanuit hun eigen basisdiscipline van belang zijn.

Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een aantal vragen. Deze vragen hebben met name tot doel de essentiële elementen van de betrokken hoofdstukken te onderstrepen. De opgenomen casus kunnen dienen als basis voor een discussie over de in dat hoofdstuk behandelde probleemgebieden.

Om de zelfstudie te bevorderen, is een deel van de antwoorden achterin het boek opgenomen. De antwoorden van de met * gemarkeerde vragen en casus staan in een aparte docentenhandleiding.

Onderneming en recht

1



- 1.1 **Het begrip onderneming**
- 1.2 **De rechtspersoon**
- 1.3 **Vertegenwoordiging**
- 1.4 **Registratie**

Het recht draagt niet alleen structuren en instrumenten aan voor het ondernemingsbeleid. Het zorgt ook voor zulke onderwerpen als een ordelijk economisch verkeer en bescherming van belanghebbenden binnen en rond de onderneming. Dit betekent dat het recht ook regels kent waarmee de onderneming rekening moet houden bij haar optreden op de markt. Zowel regelingen ten aanzien van de structuren, regelingen ten aanzien van de relaties met haar werknemers en regelingen die betrekking hebben op relaties met derden bevatten allerlei spelregels waarmee de onderneming rekening moet houden. Dit betekent bijvoorbeeld dat niet alles wat de onderneming vanuit een commercieel oogpunt wenselijk acht ook juridisch mogelijk is.

In dit hoofdstuk behandelen we het recht met betrekking tot de onderneming. We gaan daarom in paragraaf 1.1 kort in op de inhoud van het begrip onderneming en een aantal daarmee samenhangende begrippen. Veel ondernemingen zijn georganiseerd in de vorm van een rechtspersoon. In paragraaf 1.2 behandelen we het nut en de functie van rechtspersonen en hun relatie tot het begrip onderneming. Vervolgens bespreken we in paragraaf 1.3 de manier waarop onder andere ondernemingen naar buiten treden (vertegenwoordiging). In paragraaf 1.4 ten slotte geven we aan hoe ondernemingen juridisch zichtbaar worden gemaakt (registratie).

■ ■ ■ 1.1 Het begrip onderneming

Dit boek gaat over ondernemingen. Het ligt dan ook voor de hand te beginnen met een omschrijving van dit begrip. Hierbij stuiten we echter op het probleem dat noch de juridische, noch de economische terminologie op dit punt geheel eenduidig is. Het begrip onderneming krijgt verschillende accenten, al naargelang het doel waarvoor men het hanteert, of de andere begrippen waarvan men het wil onderscheiden.

Als we proberen aan te sluiten bij het algemeen spraakgebruik, zoals dat wordt weergegeven in Van Dale, *Groot woordenboek der Nederlandse taal* (12e druk), dan komen we tot het volgende:

Onderneming

‘Onderneming is een zelfstandig, op winst gericht bedrijf of complex van bedrijven als zodanig.’

Daarmee is allereerst duidelijk gemaakt dat het begrip onderneming, zoals Van Dale het omschrijft, specifiek is dan het meer algemene begrip organisatie. Dit laatste begrip is immers neutraal ten aanzien van het op winst gericht zijn; er zijn zowel profit- als non-profitorganisaties. Een onderneming is op winst gericht. Daarbij kunnen we in het midden laten of dit nu het ‘hoogste’ doel is van de onderneming of slechts een intermediair doel, dat een noodzakelijk ‘tussenstation’ is tussen de activiteit zoals de onderneming ontplooit en een ander ultiem doel. Voor beide geldt immers: zonder winst oogmerk geen onderneming.

Onderneming blijkt ook iets anders te zijn dan ‘bedrijf’. Opnieuw Van Dale:

‘De onderneming is een economische eenheid, in tegenstelling tot het bedrijf dat een technische eenheid vormt.’

Met andere woorden: een onderneming kan één, maar eventueel ook meerdere bedrijven omvatten; een bedrijf is een in technische zin min of meer gesloten organisatie.

Bedrijf

Van bedrijf geeft Van Dale als omschrijving:

‘Algemene benaming voor de als beroep uitgeoefende werkzaamheid in industrie, handel of verkeer, en ook de daarin werkzame personen.’

Bij een bedrijf – en dus bij een onderneming – hoeft men niet noodzakelijkerwijs te denken aan een organisatie, dat wil zeggen aan een samenwerking van meerdere personen. Ook één persoon kan zelfstandig een bedrijf, en dus een onderneming, drijven.

Door de verwijzing in de definitie van bedrijf naar het begrip ‘beroep’ moet men zich afvragen wat de verhouding is tussen deze begrippen. Van Dale’s omschrijving van *beroep*:

‘Maatschappelijke werkkring waarvoor men de vereiste bekwaamheid en/of bevoegdheid heeft verkregen.’

helpt ons niet helemaal naar het doel. Duidelijk is ondertussen wél dat in ieder geval – maar dan zowel bij bedrijf als beroep – sprake moet zijn

van een zekere continuïteit in de activiteit. Een puur incidentele bezigheid is daaronder niet begrepen. De omschrijving die Van Dale geeft van beroep wordt echter beter begrijpelijk als we onderkennen dat het begrip beroep ruimer is dan het begrip bedrijf. Iedere bedrijfsuitoefening is een beroepsuitoefening, maar niet iedere beroepsuitoefening is een bedrijfsuitoefening. Van een beroep, maar niet van een bedrijf is sprake wanneer de persoonlijke kwaliteit van de desbetreffende persoon op de voorgrond staat. We kunnen in dit verband denken aan de zogenoemde 'vrije beroepen' (artsen, advocaten en dergelijke). Dit betekent overigens weer niet, dat men in deze beroepen altijd op puur individuele basis opereert. Ook hier komen bepaalde samenwerkingsvormen tussen de beroepsbeoefenaren voor.

■ ■ ■ 1.2 De rechtspersoon

Het belang – economisch en sociaal – van de in paragraaf 1.1 genoemde individuele beroepsbeoefenaar valt niet te onderschatten. Dit neemt niet weg dat we bij een onderneming toch allereerst denken aan een organisatie, een samenwerking van meerdere personen. De economische ontwikkeling zoals we die kennen, zou ook eenvoudig ondenkbaar zijn zonder dergelijke samenwerking.

Als personen besluiten op de een of andere basis samen te werken in het kader van een onderneming, bestaat er behoefte aan duidelijke afspraken over ieders respectieve rol en verantwoordelijkheid, over de aanspraken die eenieder kan doen gelden op de hopelijk gezamenlijk te maken winst enzovoort. Met andere woorden: er moet een juridisch kader worden geschapen, waarin de samenwerking kan worden gerealiseerd.

Men zou zich op het eerste gezicht kunnen voorstellen dat men dit eenvoudig een zaak laat zijn voor de betrokken personen zelf. Hoe die tegenover elkaar de respectieve belangen willen bundelen dan wel juist afperken, is iets dat allereerst henzelf aangaat. Bij nader inzien blijkt dit echter maatschappelijk niet verantwoord. Immers, juist het feit dat de samenwerking erop is gericht gezamenlijk winst te maken, brengt met zich mee dat derden in meerdere of mindere mate de effecten van die samenwerking zullen ondervinden. Gaan bijvoorbeeld A en B op de een of andere basis samenwerken, dan kan het zijn dat een derde, C, wél vertrouwen heeft in A, maar niet in B. Als C nu zaken wil doen met A, is het hem bepaald niet onverschillig op welke wijze A aan B is gebonden. Mogelijk zal hij wegens die samenwerking dan maar liever van zakelijke contacten met A afzien.

Het hiervoor in algemene termen gestelde krijgt een extra zwaar accent door de ontwikkeling van het instituut van de rechtspersoon als mogelijk kader voor het bedrijven van een onderneming.

De wet geeft als omschrijving van wat men onder een rechtspersoon moet verstaan, niet meer dan de bepaling in art. 2:5 BW:

Rechtspersoon

'Een rechtspersoon staat, wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijke persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.'

De betekenis van deze bepaling is dat ons recht niet slechts natuurlijke personen als dragers van rechten en plichten kent. Het opent de moge-

lijkheid dat andere dragers van eigen rechten en plichten – andere ‘rechtssubjecten’ dus – in het maatschappelijk verkeer optreden. Die andere, door het recht gecreëerde, dan wel erkende, rechtssubjecten noemen we ‘rechtspersonen’. We kunnen een onderscheid maken tussen drie categorieën van rechtspersonen (zie ook tabel 1.1):

- 1 publiekrechtelijke rechtspersonen;
- 2 kerkgenootschappen;
- 3 privaatrechtelijke rechtspersonen.

Tabel 1.1 **Rechtspersonen**

Publiekrechtelijke rechtspersonen	Kerkgenootschappen	Privaatrechtelijke rechtspersonen
Staat	–	Verenigingen
Provincies		Onderlinge waarborgmaatschappijen
Gemeenten		Naamloze vennootschappen
Waterschappen		Besloten vennootschappen
		Stichtingen

Ad 1 Publiekrechtelijke rechtspersonen

De publiekrechtelijke rechtspersonen genoemd in art. 2:1 lid 1 BW (de Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen enzovoort) zijn historisch als individuele eenheden gegroeid. De wet doet hier niet anders dan de ‘rechtspersoonlijkheid’ als juridische consequentie verbinden aan een maatschappelijke realiteit. Binnen dit systeem is er overigens ook ruimte voor niet historisch gegroeide, maar door de wetgever bewust in het leven geroepen ‘publiekrechtelijke rechtspersonen’: bijvoorbeeld de Sociaal-Economische Raad, de productschappen en de bedrijfsschappen, de Kamers van Koophandel en de Rijksuniversiteiten.

Ad 2 Kerkgenootschappen

De kerkgenootschappen zijn een nog duidelijker voorbeeld van een feitelijke, buiten iedere wetgeving om, gecreëerde realiteit. De wetgever volstaat hier met het trekken van de consequentie van de erkenning van de ‘rechtspersoonlijkheid’ (art. 2:2 lid 1 BW). Hun autonomie vindt erkenning in het tweede lid van dit artikel:

‘Zij worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet.’

Ad 3 Privaatrechtelijke rechtspersonen

De privaatrechtelijke rechtspersonen vormen de categorie waarom het in dit boek met name gaat. Hier hebben we te maken met het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan een samenwerking van particulieren. Hun doel is, anders dan de publiekrechtelijke rechtspersonen, niet de publieke zaak, het algemeen belang, te dienen. Evenmin zijn zij, anders dan de kerkgenootschappen, niet primair intern gericht. Met betrekking tot de privaatrechtelijke rechtspersoon heeft de wetgever een zorgvuldig uitgewerkt systeem van regels willen vastleggen.

Kernpunt van het instituut van de rechtspersoon is het feit dat de daarbij betrokken natuurlijke personen juridisch in principe geheel terugtreden achter de rechtspersoon als zelfstandig rechtssubject. Het is de rechtspersoon, die zelf als zodanig rechten en verplichtingen heeft, die overeenkomsten sluit, onrechtmatige daden kan plegen, ja zelfs strafbaar kan zijn (art. 51 Sr). De buitenstaander ziet slechts de rechtspersoon. Voor de bij de rechtspersoon betrokken natuurlijke personen heeft dit duidelijk voordelen. Voorzover de samenwerking, die in de rechtspersoon gestalte krijgt, een succes is, vloeien de voordelen daarvan uiteindelijk aan de daarbij betrokken natuurlijke personen toe. Gaat het echter mis, dan is het de rechtspersoon die daarop kan worden aangesproken, en niet die natuurlijke personen.

De regels die voor een rechtspersoon gelden, staan in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De rechtspersoonlijkheid is gereserveerd voor een beperkt aantal privaatrechtelijke rechtspersonen. Art. 2:3 BW bepaalt:

‘Verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen bezitten rechtspersoonlijkheid.’

Voor ieder van deze verschillende vormen afzonderlijk geeft de wetgever in de Titels 2-6 van Boek 2 vervolgens een aantal precieze voorschriften. Op deze wijze heeft de wetgever geprobeerd het juiste midden te houden tussen zekerheid en flexibiliteit. De zekerheid van de gedetailleerde voorschriften dient de belangen van al diegenen, die – binnen de rechtspersoon of als derde tegenover haar staand – met de rechtspersoon te maken hebben. Zij weten nu waar ze aan toe zijn. De flexibiliteit blijkt uit het feit dat de wetgever niet heeft willen volstaan met het aanbieden van slechts één model. Er is geprobeerd rekening te houden met de zeer uiteenlopende doeleinden waarvoor de privaatrechtelijke praktijk behoefte heeft aan de rechtspersoonlijkheid. Als voorbeeld: zowel een vereniging als een naamloze vennootschap is rechtspersoon. De situatie en bedoelingen waarvoor een vereniging gewenst voorkomt, zijn wezenlijk verschillend van die waarvoor men een naamloze vennootschap opzet. De door de wet gegeven regels voor de een en de ander zijn dan ook aan die verschillende functies aangepast. Deze regels bespreken we nader in de hoofdstukken 3 en 4.

■ ■ ■ 1.3 Vertegenwoordiging

De rechtspersoon is niet weg te denken uit onze samenleving. Maar achter de rechtspersoon gaat toch altijd de realiteit schuil van natuurlijke personen. Zij zijn het die het handelen en het niet-handelen van de rechtspersoon feitelijk bepalen. We moeten een onderscheid maken tussen de interne en de externe dimensie van dit handelen. Enerzijds moeten in het kader van de rechtspersonen regelmatig zaken worden geregeld die de direct betrokken natuurlijke personen onderling betreffen. Anderzijds moet de rechtspersoon als zodanig ook naar buiten kunnen optreden.

Met uitzondering van de stichting – die nu eenmaal geen leden of aandeelhouders kent – is het uitgangspunt voor de interne besluitvorming binnen de rechtspersoon de bevoegdheid van de vergadering waarin

alle leden dan wel aandeelhouders aanwezig (kunnen) zijn. Het betreft hier de algemene (leden)vergadering in geval van de vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, en de algemene vergadering van aandeelhouders in geval van de naamloze dan wel besloten vennootschap (art. 2:40, 2:107 en 2:217 BW). Steeds laat echter daarbij de wet de mogelijkheid open dat de statuten op deze regel uitzonderingen maken. Bepaalde interne besluiten zullen in zo'n geval door een kleinere groep natuurlijke personen worden genomen met bindend effect voor allen. Als zodanig kunnen de statuten bijvoorbeeld het bestuur aanwijzen.

Ten aanzien van het optreden van de rechtspersoon naar buiten ligt de bevoegdheid in principe bij het bestuur. Dat wil zeggen bij een aparte, volgens specifieke criteria en procedure aangewezen groep natuurlijke personen. De wet bepaalt voor iedere rechtspersoon opnieuw dat 'het bestuur..., voor zover uit de wet niet anders voortvloeit de desbetreffende rechtspersoon vertegenwoordigt' (art. 2:45, 2:130, 2:240 en 2:292 BW).

Daarmee heeft de wetgever aansluiting gezocht bij het meer algemene begrip *vertegenwoordiging*. 'Meer algemeen', omdat niet alleen rechtspersonen, maar ook natuurlijke personen zich door een (andere) natuurlijke persoon kunnen laten vertegenwoordigen.

Bij vertegenwoordiging maakt men een onderscheid tussen middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging. In het geval van *middellijke of indirecte vertegenwoordiging* handelt de vertegenwoordiger ('tussenpersoon') wel in opdracht en voor rekening van de opdrachtgever ('principaal'), maar op eigen naam. In zo'n geval verbindt de tussenpersoon tegenover de derde alleen zichzelf. De derde kan ook uitsluitend tegenover de tussenpersoon rechten uit die relatie geldend maken.

De vertegenwoordiging van de rechtspersoon door (in principe) het bestuur is een voorbeeld van *onmiddellijke of directe vertegenwoordiging*. In zo'n situatie handelt de tussenpersoon niet alleen voor rekening en risico van zijn principaal, maar tevens op diens naam. Het gevolg is dat de rechtsband die daarbij ontstaat, er één is tussen derde en principaal, niet tussen derde en tussenpersoon. Vertegenwoordigt dus een bestuurder van een rechtspersoon deze in een overeenkomst met een derde, dan is in rechte die overeenkomst rechtstreeks gesloten tussen de rechtspersoon en de derde. Het zijn deze twee die jegens elkaar daaraan rechten en verplichtingen ontlelen.

Uitgangspunt van de directe vertegenwoordiging is het door de derde met de vertegenwoordiger handelen in het vertrouwen, dat, wat de vertegenwoordiger zegt en doet, kan worden toegerekend aan de principaal. Hét probleem van de directe vertegenwoordiging is dan ook de mogelijkheid dat de principaal zich daar achteraf tegen blijkt te verzetten. We kunnen in dit verband twee situaties onderscheiden:

- 1 In de eerste plaats is het mogelijk dat de principaal ontkent dat hij welke vertegenwoordigingsbevoegdheid dan ook heeft verleend aan degene die zich jegens de derde als zijn vertegenwoordiger heeft voorgedaan. Dus: P (principaal) ontkent tegenover D (derde), dat hij aan T (tussenpersoon) enige vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verleend.

**Middellijke
vertegenwoordiging**

**Onmiddellijke
vertegenwoordiging**

- 2 In de tweede plaats is er de mogelijkheid dat P erkent dat T hem mocht vertegenwoordigen, maar tevens stelt dat T in het onderhavige geval verder is gegaan dan hij mocht gaan. T heeft dus zijn volmacht overschreden. T had bijvoorbeeld volmacht voor het kopen van een huis van € 100.000 en kocht er één voor € 150.000.

Zoals dat ook gebeurt bij veel andere problemen, zoekt het recht hier de oplossing via vertrouwen en bewijslast. In de eerste situatie (P ontkent iedere vertegenwoordiging) moet D bewijzen waarom hij erop mocht vertrouwen dat T inderdaad als vertegenwoordiger van P optrad. Voor dat bewijs zal hij dan een beroep doen op allerlei omstandigheden en – indien mogelijk – vooral op de houding van P zelf, die ook bij een ander, normaal handelend en denkend, mens het vertrouwen zou hebben gewekt, dat T door P met vertegenwoordigingsbevoegdheid was bekleed. Slaagt hij in dat bewijs, dan is P inderdaad jegens D gebonden. Dit onverschillig of T nu feitelijk al dan niet vertegenwoordigingsbevoegd namens P was op het desbetreffende moment. Hier is dus sprake van een geval, waarin het recht het vertrouwen in verband met de eisen van het maatschappelijk verkeer belangrijker vindt dan de pure feitelijkheden.

In de tweede situatie (T was wel vertegenwoordigingsbevoegd, maar heeft volgens P zijn bevoegdheid overschreden) is ook het maatschappelijk gefundeerd vertrouwen beslissend. Alleen ligt nu de bewijslast bij P. Deze moet nu zien te bewijzen dat weliswaar D terecht heeft gemeend dat T namens P optrad, maar tevens dat D onder de gegeven omstandigheden had kunnen en moeten begrijpen dat T daarbij zijn bevoegdheid overschreed.

De achtergrond van deze verschillende oplossingen voor de twee situaties vinden we in het risico-idee. Wie handelt met een vertegenwoordiger in plaats van met de betrokkene zelf, neemt daarmee een zeker risico. Van hem verwacht men dan ook dat hij met een zekere zorgvuldigheid het bestaan van vertegenwoordigingsbevoegdheid nagaat. Omgekeerd, wie een vertegenwoordiger namens zich laat optreden, neemt het risico dat deze daarbij de grenzen van zijn bevoegdheden niet altijd in het oog zal houden. Hij zal er dus zelf op moeten toezien dat die grenzen ook voor derden kenbaar (kunnen) zijn. Deze spelregels maken het optreden op de markt door middel van vertegenwoordiging mogelijk. De specifieke invulling voor een aantal rechtspersonen komt in de volgende hoofdstukken aan de orde.

■ ■ ■ 1.4 Registratie

Het is belangrijk dat er over ondernemingen voldoende informatie beschikbaar is. Zowel de overheid alsook derden die overwegen met de onderneming zaken te doen, hebben hieraan behoefte. De Handelsregisterwet 1996 (Hrw) voorziet in deze behoefte.

Handelsregister

In het *handelsregister* worden alle in Nederland gevestigde ondernemingen ingeschreven. Hetzelfde geldt voor ondernemingen die in Nederland een nevenvestiging hebben of in Nederland zijn vertegenwoordigd door een gevolmachtigde handelsagent (art. 3 lid 1 Hrw). Voor een aantal categorieën van ondernemingen geldt een uitzondering van de verplichting tot inschrijving.

Art. 4 lid 1 Hrw bepaalt verder dat NV's, BV's, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, stichtingen, verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid en Europese economische samenwerkingsverbanden die volgens hun statuten hun zetel in Nederland hebben, moeten worden ingeschreven. Indien een dergelijke rechtspersoon ook een onderneming instandhoudt, geldt de inschrijving van de onderneming tevens als inschrijving van de rechtspersoon. De verplichting tot inschrijving rust in beginsel op degene aan wie de onderneming toebehoort, respectievelijk elk van de bestuurders van de rechtspersoon. In het Handelsregisterbesluit is vastgesteld van welke gegevens precies opgave moet worden gedaan. Ten aanzien van een NV moeten onder andere de naam van de vennootschap, de aard van de activiteiten, de plaats van vestiging, de personalia van bestuurders en commissarissen en het maatschappelijk kapitaal worden vermeld.

■ Voorbeeld

De heer Scholten van het Rotterdams havenbedrijf geeft geheel alleen bankgaranties af tot een veel hoger bedrag dan waartoe hij bedrijfsmatig geautoriseerd is. Het lijkt mij dat in dit geval de banken boter op het hoofd hebben. In het handelsregister kan altijd worden nagegaan tot hoever iemand van een bedrijf geautoriseerd is. Voorzover men overeenkomsten aangaat die deze publiekelijk bekende autorisatie te boven gaan, kan men de daaruit voortvloeiende verplichtingen niet van het betreffende bedrijf afdwingen. Scholten is voor deze verplichtingen persoonlijk aansprakelijk en de banken moeten hun geld maar bij hem gaan halen. Kan hij aan deze verplichtingen niet voldoen, dan hebben de banken pech gehad en hadden zij zich bij het accepteren van de garanties aan Scholten beter moeten informeren. Bron: *NRC Handelsblad*, 7 oktober 2004

De in het handelsregister opgenomen gegevens kunnen in beginsel door iedereen worden ingezien (art. 14 Hrw). De Kamers van Koophandel maken de inschrijving van onder andere een NV of een BV openbaar. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat dit ook geldt voor andere rechtspersonen of vennootschappen. Zolang de verplichte inschrijving en deze openbaarmaking niet zijn geschied, kan daarop geen beroep worden gedaan tegenover derden die daarvan onkundig waren (art. 18 lid 1 Hrw). Op verschillende plaatsen bepaalt Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, dat specifieke gegevens in het handelsregister moeten worden ingeschreven. Het niet voldoen aan deze verplichting leidt veelal tot een uitbreiding van de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten of bestuurders (zie bijvoorbeeld art. 2:69 lid 2 BW).

Het nalaten van een verplichte inschrijving of het anderszins handelen in strijd met de in de Handelsregisterwet neergelegde verplichtingen is verboden en strafbaar (art. 28 lid 1 Hrw en art. 1 WED).

Kernbegrippenlijst

Bedrijf	Algemene benaming voor de als beroep uitgeoefende werkzaamheid in industrie, handel of verkeer, en ook de daarin werkzame personen.
Handelsregister	Register waarin alle in Nederland gevestigde ondernemingen staan ingeschreven.
Middellijke vertegenwoordiging	Situatie waarin de tussenpersoon handelt in opdracht en voor rekening van de opdrachtgever, maar op eigen naam.
Onderneming	Een zelfstandig, op winst gericht bedrijf of complex van bedrijven als zodanig.
Onmiddellijke vertegenwoordiging	Situatie waarin de tussenpersoon handelt voor rekening en risico en op naam van zijn opdrachtgever.
Rechtspersoon	Door het recht gecreëerde, dan wel erkende, rechtssubjecten, die zelfstandig dragers eigen rechten en plichten kunnen zijn.

Vragen

- 1.1 Wat is een belangrijk kenmerk van het begrip onderneming?
- 1.2 Waarin onderscheidt een onderneming zich van een bedrijf?
- 1.3 Gaat het bij een onderneming altijd om een samenwerking tussen personen?
- 1.4 Wat is het wezenlijke verschil tussen een natuurlijk persoon en een rechtspersoon?
- 1.5 Welke soorten van rechtspersonen kent het Nederlandse recht?
- 1.6 Heeft een rechtspersoon dezelfde rechten en plichten als een natuurlijk persoon?
- 1.7 Zijn er andere privaatrechtelijke rechtspersonen mogelijk dan die welke in Boek 2 Burgerlijk Wetboek zijn geregeld?
- 1.8 Wat is het verschil tussen middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging?
- 1.9* Jansen zegt namens De Wit te handelen en koopt namens De Wit een auto van Karsten. Als het op betalen aankomt, ontkent De Wit dat Jansen inderdaad namens hem mocht handelen. Wat is in deze de positie van Karsten?
- 1.10* Willems zegt namens Knol te handelen en koopt namens hem een auto van Smit voor € 5.000. Als het op betalen aankomt, geeft Knol aan dat Willems inderdaad namens hem mocht handelen, maar dat zijn volmacht beperkt was tot een bedrag van € 4.000. Hij is dan ook bereid alleen dit bedrag te betalen. Wat is in deze de positie van Smit?
- 1.11 Moet elke onderneming die op de Nederlandse markt opereert, worden ingeschreven in het handelsregister?
- 1.12* Wat is voor een onderneming en voor derden het belang van de inschrijving in het handelsregister?
- 1.13 Wat zijn de consequenties van het niet-inschrijven van een onderneming in het handelsregister?

Casus

- 1.1 Aalbers heeft sinds 1972 een bloemenwinkel in Haarlem. Tot 1982 was hij alleen werkzaam in deze winkel. In de jaren tachtig nam hij een aantal verkopers in dienst. In het 1990 opent Aalbers eveneens winkels in Zaandam en Hoorn. In 2004 bespreekt hij de mogelijkheid tot samenwerking met een collega die eveneens bloemenwinkels exploiteert in Hoorn en Zaandam.
 - a Is er bij de opening van de bloemenwinkel in 1972 sprake van een onderneming?
 - b Bestaat er een verplichting tot inschrijving in het handelsregister?
 - c Wie moet zorgen voor de inschrijving in het handelsregister?
 - d Aalbers meent dat hij door de opening van de twee nieuwe winkels verplicht is zijn activiteiten in de vorm van een rechtspersoon te organiseren. Is dit juist?

In maart 2003 geeft hij aan de bedrijfsleider in Hoorn opdracht op de veiling bloemen in te kopen tot een maximumbedrag van € 2.000. Uit de factuur die hij ontvangt, blijkt echter dat deze voor € 3.000 heeft ingekocht.

e Moet Aalbers deze factuur betalen?

De besprekingen over samenwerking hebben tot een positief resultaat geleid. De collega stelt voor om hun samenwerking te organiseren in de vorm van een rechtspersoon.

f Welke voordelen en nadelen zijn hieraan verbonden voor Aalbers?