

De grondslag van
het vermogens- en
ondernemingsrecht

Deel 2

Ondernemingsrecht



Noordhoff Uitgevers

Mr. A.M.M.M. van Zeijl

10^e druk

De grondslag van het vermogens- en ondernemingsrecht

Deel 2

Ondernemingsrecht

Mr. A.M.M.M. van Zeijl

Tiende druk

Noordhoff Uitgevers Groningen | Houten

Ontwerp omslag: G2K (Groningen – Amsterdam)

Omslagillustratie: Unsplash – Scott Webb

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

Met betrekking tot sommige teksten en/of illustratiemateriaal is het de uitgever, ondanks zorgvuldige inspanningen daartoe, niet gelukt eventuele rechthebbende(n) te achterhalen. Mocht u van mening zijn (auteurs)rechten te kunnen doen gelden op teksten en/of illustratiemateriaal in deze uitgave dan verzoeken wij u contact op te nemen met de uitgever.

Aan de totstandkoming van deze uitgave is de uiterste zorg besteed. Voor informatie die desondanks onvolledig of onjuist is opgenomen, aanvaarden auteur(s), redactie en uitgever geen aansprakelijkheid. Voor eventuele verbeteringen van de opgenomen gegevens houden zij zich aanbevolen.



0 / 17

© 2017 Noordhoff Uitgevers bv Groningen/Houten, The Netherlands.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, 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 veelevoudigingen 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.reprorecht.nl). 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.stichting-pro.nl).

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) 978-90-01-87548-0

ISBN 978-90-01-87547-3

NUR 820

Woord vooraf

De grondslag van het vermogens- en ondernemingsrecht is geschreven vanuit de behoefte in het onderwijs aan een inleidend praktijkgericht en duidelijk geschreven handboek op het gebied van het vermogensrecht en ondernemingsrecht. Het is verdeeld in twee delen, waarin de meest belangrijke onderwerpen worden behandeld. Deel 1 bevat het vermogensrecht en deel 2 het ondernemingsrecht.

In deel 1 komen allereerst de algemene onderwerpen met betrekking tot het vermogensrecht aan de orde, zoals het goederenrecht, pand en hypotheek, de rechtshandeling, de overeenkomst en de onrechtmatige daad als bron van verbintenissen en het verbintenissenrecht. Deel 1 wordt afgesloten met de bespreking van een paar bijzondere overeenkomsten, te weten de koopovereenkomst, huur en verhuur en de arbeidsovereenkomst.

Deel 2, het ondernemingsrecht, behandelt naast de algemene verplichtingen van ondernemers en het begrip rechtspersoonlijkheid, de verschillende ondernemingsvormen, zoals de eenmanszaak, de personenvennootschappen en de naamloze en besloten vennootschap. Verder komen aparte onderwerpen zoals het jaarrekeningenrecht, het recht van enquête en de structuurregeling aan de orde. Deel 2 wordt afgesloten met het faillissementsrecht en het burgerlijk procesrecht.

In beide delen zijn aan het eind van ieder hoofdstuk begripsbepalingen opgenomen. Of men de inhoud van een bepaald hoofdstuk beheerst, kan getoetst worden aan de hand van de meerkeuze- en oefenvragen. De antwoorden van de meerkeuzevragen zijn aan het eind van elk deel toegevoegd. De antwoorden van de oefenvragen staan in de docentenhandleiding. Daarnaast bestaat er voor zowel de student als de docent een databank met meerkeuzevragen. Deze zijn ook weer per hoofdstuk gegroepeerd.

Uiteraard zijn alle in het boek behandelde onderwerpen geactualiseerd (tot en met juli 2016) en zijn recente wetwijzigingen in de stof verwerkt. Er is ook al rekening gehouden met toekomstige wettelijke regelingen.

Amsterdam, juli 2016

A.M.M.M. van Zeijl

Inhoud

Inleiding 9

1 Inleiding ondernemingsrecht 11

- 1.1 Beroep, bedrijf en onderneming 12
- 1.2 Rechtsvorm van de onderneming 14
- 1.3 Handelsnaam 14
- 1.4 Verplichtingen van een ondernemer 16
 - 1.4.1 Publicatieplicht 16
 - 1.4.2 Administratieplicht 19
 - 1.4.3 Instellen van een ondernemingsraad 20
 - Kernbegrippenlijst 25
 - Meerkeuzevragen 27
 - Oefenvragen 29

2 Ondernemingsvormen zonder rechtspersoonlijkheid 31

- 2.1 Eenmanszaak 31
- 2.2 Maatschap en vennootschap onder firma 33
 - 2.2.1 Oprichting 36
 - 2.2.2 Inschrijving in het Handelsregister 36
 - 2.2.3 Externe verhouding 37
 - 2.2.4 Interne verhouding 47
 - 2.2.5 Ontbinding en voortzetting 50
- 2.3 Commanditaire vennootschap 52
 - 2.3.1 Oprichting en ontbinding 53
 - 2.3.2 Positie van de commanditaire vennoot 53
 - 2.3.3 Afgescheiden vermogen 55
 - Kernbegrippenlijst 56
 - Meerkeuzevragen 58
 - Oefenvragen 61

3 Rechtspersonen 63

- 3.1 Het begrip 'rechtspersoon' 63
- 3.2 Statuten van de rechtspersoon 65
- 3.3 Organen van de rechtspersoon 67
- 3.4 Oprichting en ontbinding van de rechtspersoon 68
- 3.5 Controle op rechtspersonen 70
- 3.6 Vereniging 71
 - 3.6.1 Volledige of beperkte rechtsbevoegdheid 72
 - 3.6.2 Organen van de vereniging 74
 - 3.6.3 Lidmaatschap van de vereniging 77
- 3.7 Coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij 78
 - 3.7.1 Oprichting en publicatie 79
 - 3.7.2 Organen 79

3.7.3 Lidmaatschap 80

3.8 Stichting 81

[Kernbegrippenlijst 85](#)

[Meerkeuzevragen 88](#)

[Oefenvragen 91](#)

4 Naamloze en besloten vennootschap 1 93

4.1 Begripsomschrijving 94

4.2 Oprichting 98

4.2.1 Vereisten voor oprichting 98

4.2.2 Inschrijving in het Handelsregister 99

4.2.3 Periode vóór de oprichting: de bv i.o. en nv i.o. 99

4.2.4 Storting op de aandelen 100

4.2.5 Inhoud van de akte van oprichting 102

4.2.6 Controle op de bv en nv 103

4.3 Kapitaal 103

4.3.1 Soorten kapitaal en kapitaalvereisten 104

4.3.2 Waarborg voor schuldeisers 105

4.3.3 Aandelenemissie 108

4.3.4 Verkrijging van eigen aandelen 109

4.3.5 Kapitaalvermindering 113

4.4 Aandeel en aandeelhouder 116

4.4.1 Begrippen 116

4.4.2 Rechten van de aandeelhouder 118

4.4.3 Overdracht van aandelen 124

4.4.4 Certificering van aandelen 130

4.4.5 Preferente aandelen 131

4.4.6 Prioriteitsaandelen 132

4.4.7 Letteraandelen 132

4.5 Winstbewijzen en obligaties 133

4.6 Organisatie van de vennootschap 134

4.6.1 Algemene vergadering van aandeelhouders 134

4.6.2 Bestuur 141

4.6.3 Raad van commissarissen 147

4.7 Beschermingsconstructies 151

4.7.1 Oligarchische clausule 153

4.7.2 Andere statutaire beschermingsconstructies 153

4.7.3 Prioriteitsaandelen 154

4.7.4 Uitgifte van preferente aandelen 155

4.7.5 Certificering van aandelen 155

4.7.6 Gemeenschappelijk bezit 156

4.8 Statutenwijziging, omzetting en ontbinding 156

4.8.1 Statutenwijziging 156

4.8.2 Omzetting 158

4.8.3 Ontbinding 158

[Kernbegrippenlijst 160](#)

[Meerkeuzevragen 167](#)

[Oefenvragen 172](#)

5 Naamloze en besloten vennootschap 2 183

5.1 Dochtermaatschappij, groep en groepsmaatschappij, deelneming 184

5.1.1 Dochtermaatschappij 184

5.1.2 Joint venture 187

- 5.1.3 Groep en groepsmaatschappij [188](#)
- 5.1.4 Deelneming [190](#)
- 5.2 Jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening [191](#)
 - 5.2.1 Inhoud van de jaarrekening [192](#)
 - 5.2.2 Bestuursverslag [197](#)
 - 5.2.3 Overige gegevens [197](#)
 - 5.2.4 Totstandkoming en publicatie van de jaarrekening [198](#)
 - 5.2.5 Vrijstellingen [200](#)
 - 5.2.6 Geconsolideerde jaarrekening [201](#)
 - 5.2.7 Rechtspleging inzake jaarrekeningen [202](#)
- 5.3 Geschillenregeling en het recht van enquête [204](#)
- 5.4 Structuurregeling [207](#)
 - 5.4.1 Wanneer is de structuurregeling van toepassing? [207](#)
 - 5.4.2 Raad van commissarissen [209](#)
 - 5.4.3 Verzwakt regime, ontheffing en vrijwillige toetreding [211](#)
- 5.5 Eenpersoonsvennootschap [212](#)
- 5.6 Fusie en splitsing [212](#)
 - 5.6.1 Soorten fusie [213](#)
 - 5.6.2 Positie van werknemers [218](#)
 - 5.6.3 Uitkoopregeling minderheidsbelangen [219](#)
 - 5.6.4 Splitsing van rechtspersonen [220](#)
- 5.7 Over de grenzen heen [222](#)
 - 5.7.1 Het EESV [222](#)
 - 5.7.2 De Europese naamloze vennootschap [222](#)
 - [Kernbegrippenlijst 224](#)
 - [Meerkeuzevragen 228](#)
 - [Oefenvragen 231](#)

6 Faillissement en surseance van betaling [237](#)

- 6.1 Wat is een faillissement? [239](#)
- 6.2 Faillissementsaanvraag [241](#)
- 6.3 Twee fases in faillissement [246](#)
 - 6.3.1 Conservatoire fase [246](#)
 - 6.3.2 Executoriale fase [249](#)
- 6.4 Schuldeisers met een bijzondere positie [249](#)
 - 6.4.1 Voorrangsregels [250](#)
 - 6.4.2 Separatisten [251](#)
 - 6.4.3 Boedelschuldeisers [252](#)
 - 6.4.4 Bevoorrechte schuldeisers [252](#)
 - 6.4.5 Schuldeisers met feitelijke voorrang [254](#)
 - 6.4.6 Fiscus [256](#)
- 6.5 Concurrente en postconcurrente schuldeisers [257](#)
- 6.6 Wederkerige overeenkomsten [259](#)
- 6.7 Rangorde van schuldeisers [260](#)
- 6.8 Actio Pauliana [261](#)
- 6.9 Einde van het faillissement [263](#)
- 6.10 Surseance van betaling [264](#)
- 6.11 Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen [266](#)
 - [Kernbegrippenlijst 268](#)
 - [Meerkeuzevragen 272](#)
 - [Oefenvragen 277](#)

7	Burgerlijk procesrecht	281
7.1	Waarom gaat iemand procederen?	282
7.2	Hoofdbeginselen van procesrecht	283
7.3	Competentie van de rechter	289
7.4	Eigenlijke en oneigenlijke rechtspraak	290
7.5	Procedure	291
7.6	Vonnis	292
7.7	Bewijs	294
7.8	Rechtsmiddelen	297
7.9	Executie- en beslagrecht	298
7.9.1	Tenuitvoerlegging of executie	299
7.9.2	Reële executie	299
7.9.3	Executoriaal beslag	300
7.9.4	Conservatoir beslag	301
7.9.5	Rechtsgevolgen van beslag	301
7.9.6	Indirecte dwangmiddelen	302
7.10	Bijzondere procedures	303
7.10.1	Kort geding	303
7.10.2	Arbitrage en bindend advies	304
	Kernbegrippenlijst	306
	Meerkeuzevragen	311
	Oefenvragen	314
	Antwoorden op de meerkeuzevragen	315
	Afkortingenlijst	317
	Register	319

Inleiding

De opzet van deel 2 van *De grondslag* is als volgt.

Juridische problemen worden uitgelegd aan de hand van praktische voorbeelden. Nadat de juridische oplossing van de problemen is uitgelegd, wordt deze getoetst aan de wettekst. Op deze wijze verwerft de lezer kennis van de desbetreffende regel en inzicht in de praktische toepassing ervan. Bij de behandeling van de onderwerpen van deel 2 is geprobeerd een brug te slaan met andere vakken binnen de opleiding, met name met de vakken bedrijfseconomie en bedrijfsorganisatie, zodat een geïntegreerd beeld ontstaat van het functioneren van een onderneming.

De student kan zijn verworven kennis en inzicht testen aan de hand van meerkeuzevragen en (open) oefenvragen. De antwoorden van de meerkeuzevragen zijn achter in het boek opgenomen; die van de oefenvragen zijn opgenomen in een docentenhandleiding die te vinden is op de website www.grondslagondernemingsrecht.noordhoff.nl. Daar vindt men ook de databanken met meerkeuze-oefenvragen. In een aparte lijst zijn per hoofdstuk de belangrijkste begrippen opgenomen.

Deel 2 behandelt het ondernemingsrecht in de hoofdstukken 1 tot en met 5. In de hoofdstukken 6 en 7 worden vervolgens respectievelijk het faillissement en het burgerlijk procesrecht besproken.

1

Inleiding ondernemingsrecht

- 1.1 Beroep, bedrijf en onderneming
- 1.2 Rechtsvorm van de onderneming
- 1.3 Handelsnaam
- 1.4 Verplichtingen van een ondernemer

In de bedrijfsorganisatie is een onderneming een doelgericht samenwerkingsverband van mensen en middelen. Het doel van de bedrijfsorganisatie is het structureren van die organisatie.

In de bedrijfseconomie richt de onderneming zich op kosten en opbrengsten. Het doel van de onderneming is een productieproces op gang te brengen en in stand te houden door middel van investeren van vermogen en productiemiddelen.

Welke rol speelt het recht, het ondernemingsrecht, in dit geheel? Het recht schept het kader, de grenzen, waarbinnen de genoemde doelen gerealiseerd moeten worden. Deze grenzen worden, zoals we nog zullen zien, niet alleen via wetgeving aan ondernemingen gesteld, maar ook door de onderneming zelf. Een nv of bv bijvoorbeeld geeft in haar statuten de grenzen aan waarbinnen zij het gestelde doel moet verwezenlijken. Dit zijn dus de onderwerpen van de volgende hoofdstukken. Maar allereerst komt in dit hoofdstuk aan de orde welke eisen er in het algemeen aan elke onderneming gesteld worden. Eerst worden de begrippen 'beroep', 'bedrijf' en 'onderneming' toegelicht (par. 1.1). Dan komt aan de orde in welke juridische vorm een onderneming kan worden gevoerd, dus welk jasje een onderneming kan hebben (par. 1.2). We gaan daarbij niet verder dan het opsommen van de verschillende mogelijkheden. Ze zullen later in aparte hoofdstukken worden uitgewerkt. Daarna wordt het recht op handelsnaam besproken (par. 1.3). De handelsnaam is de naam waaronder een onderneming wordt gedreven. Het feit dat men een onderneming heeft, brengt een aantal rechten en verplichtingen met zich mee. Daarom bekijken we tot slot een drietal verplichtingen waaraan iedere ondernemer moet voldoen (par. 1.4).

1.1 Beroep, bedrijf en onderneming

In het ondernemingsrecht heeft men van oudsher gewerkt met drie begrippen, te weten:

- 1 beroep;
- 2 bedrijf;
- 3 onderneming.

Ad 1 Beroep

Beroep

Een *beroep* is iedere maatschappelijke werkring waarmee de desbetreffende persoon inkomen verwerft. Een beroepsbeoefenaar heeft dus een vaste werkring en verricht met zekere regelmaat tegen betaling bepaalde werkzaamheden. Dat laatste kan hij zelfstandig doen of in dienst van een ander. In het eerste geval is er sprake van een onderneming (zie hierna) en in het tweede geval is er sprake van een arbeidsverhouding.

Ad 2 Bedrijf

Bedrijf

Iemand die een *bedrijf* uitoefent, treedt zelfstandig, regelmatig en openlijk in een zekere kwaliteit op. Een bedrijf is gericht op het maken van winst. Als beoefenaar van een bedrijf moet de persoon in kwestie dus *zelfstandig* optreden, dat wil zeggen dat hij niet in dienst van een ander mag zijn. Dus iemand die werkzaamheden in het kader van een verplichting uit een arbeidsovereenkomst verricht, heeft geen bedrijf. Hij heeft daarentegen wel een beroep, aangezien hij in een maatschappelijke werkring inkomen verwerft. Een bedrijf dat gericht is op het maken van winst wordt meestal een onderneming genoemd. In de praktijk worden de begrippen vaak door elkaar gebruikt.

Ad 3 Onderneming

Onderneming

Volgens het Handelsregisterbesluit (Hrb) is sprake van een onderneming als er een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van een 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 (art. 2 lid 1 Hrb).

Er is geen sprake van een onderneming indien er naar het oordeel van de Kamer van Koophandel (KvK) onvoldoende omvang van activiteiten of omzet is (art. 2 lid 2 Hrb).

Aan de hand van de wet zijn een aantal criteria ontwikkeld, die met name door de Kamer van Koophandel worden gebruikt bij de afweging of er sprake is van een onderneming. Het betreft de volgende punten:

- 1 Er moet sprake zijn van het leveren van goederen of diensten (bijvoorbeeld verkoop van kleding of men is administrateur, klusjesman of journalist).
- 2 Er wordt een vergoeding betaald; het betreft dus geen vrijwilligerswerk.
- 3 Er wordt regelmatig deelgenomen aan het normale economische verkeer.
- 4 Er is meer dan één opdrachtgever.
- 5 Er moet sprake zijn van het naar eigen inzicht kunnen uitvoeren van de werkzaamheden.

Kamer van Koophandel

Verder kijkt de KvK of de werkzaamheden gemiddeld meer dan vijftien uur per week bedragen. Bij een stille maatschap, bijvoorbeeld een agrarisch

bedrijf, die niet aan al deze criteria voldoet, maar waarvan de omzet meerdere jaren hoger is dan €10.000, kan de KvK van oordeel zijn dat er toch sprake is van een onderneming. Men noemt dat het 'substance'-begrip.

Art. 5 Handelsregisterwet (Hrgw) geeft aan welke ondernemingen in het Handelsregister moeten worden ingeschreven. Dat zijn onder andere ondernemingen die toebehoren aan een Nederlandse rechtspersoon (zoals een nv of bv), een personenvennootschap, een natuurlijk persoon of een buitenlandse rechtspersoon die een vestiging in Nederland heeft.

Aan de hand van voorbeeld 1.1 tot en met 1.4 lichten we toe wat het verschil is tussen de termen 'beroep', 'bedrijf' en 'onderneming'. We kunnen slechts een globaal overzicht geven, want zelfs de wet geeft niet altijd dezelfde definities van het begrip 'onderneming'.

VOORBEELD 1.1

Julius Brons besluit na het behalen van zijn heo-diploma een recruiting agency te starten.

Julius Brons heeft een bedrijf, want hij treedt zelfstandig, openlijk en regelmatig in een zekere kwaliteit op. Zijn bedrijf is gericht op het maken van winst. Daarnaast oefent hij een beroep uit, want hij heeft een vaste maatschappelijke werkkring waaruit hij een inkomen verwerft.

VOORBEELD 1.2

Hendrik Gans treedt als gerant in dienst van het Amstelhotel.

Hendrik Gans is in dienst van het Amstelhotel. Hij heeft dus geen bedrijf, wel een beroep.

VOORBEELD 1.3

Glasius bv heeft een aantal delicatessenzaken, verspreid over het land.

Glasius bv is een onderneming die een aantal delicatessenzaken als bedrijf uitoefent.

Ook de zogenoemde vrije beroepsbeoefenaren, zoals notarissen, advocaten, artsen en accountants, kunnen een onderneming hebben.

VOORBEELD 1.4

Klaartje Medemblik vestigt zich als advocaat en procureur te Zutphen.

Klaartje Medemblik is een vrije beroepsbeoefenaar. Zij kan dus, als zij voldoet aan de criteria van art. 2 Hrb, een onderneming uitoefenen. Dat betekent dat ook zij zich moet laten inschrijven in het Handelsregister bij de KvK. Het onderscheid tussen beroep en bedrijf heeft veel aan betekenis ingeboet. Het enige verschil dat is blijven bestaan, is het feit dat het bij een vrij beroep meer aankomt op persoonsgebonden werkzaamheden van intellectuele en artistieke aard.

De verschillende wettelijke regelingen geven definities van de begrippen ‘onderneming’ of ‘bedrijf’. Vaak is zo’n definitie, zoals in de Handelsregisterwet of Handelsnaamwet, slechts beperkt tot de werking van de desbetreffende wet. Wel geeft de wet soms duidelijk aan wie een bedrijf heeft, zoals bij de tussenpersoon (art. 62 Wetboek van Koophandel, WvK). Nieuwe ontwikkelingen in het ondernemingsrecht hebben ertoe geleid dat het onderscheid tussen ‘beroep’, ‘bedrijf’ en ‘onderneming’ verder is vervaagd.

1.2 Rechtsvorm van de onderneming

Rechtsvormen

De rechtsvorm van de onderneming kan verschillen. De ondernemer heeft de keuze uit:

- eenmanszaak;
- openbare maatschap;
- vennootschap onder firma (vof) en commanditaire vennootschap (cv);
- coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij (OWM);
- naamloze en besloten vennootschap (nv en bv).

Een stille maatschap, een vereniging en een stichting voeren in de regel geen onderneming. Doen zij dat wel, dan zijn de voorschriften die voor ondernemingen gelden ook op hen van toepassing, als zij aan bepaalde in de wet vermelde vereisten voldoen (art. 2 lid 2 Hrb, art. 2:360 lid 3 BW). De keuze voor een bepaalde ondernemingsvorm is nooit definitief. De ondernemer kan altijd besluiten om een andere rechtsvorm voor zijn onderneming te kiezen. Hij zet bijvoorbeeld zijn eenmanszaak om in een bv. Hij moet dan natuurlijk wel voldoen aan de vereisten die daaraan door de wet zijn gesteld (art. 2:175 lid 2 BW).

De verschillende rechtsvormen worden behandeld in de hoofdstukken 2 tot en met 5.

1.3 Handelsnaam

Handelsnaam

Een *handelsnaam* is de naam waaronder een onderneming wordt gedreven (art. 1 HNW). Om een onderneming in de zin van deze wet te zijn, is een winsttoogmerk vereist.

De handelsnaam van een onderneming kan de naam van een natuurlijk persoon of rechtspersoon zijn, of een fantasieaanduiding. Voorbeelden: Tabak, groente en fruitprimeurs, Jansen & Van Galen, dakbedekkingen, Koninklijke Philips N.V., Koninklijke Ahold N.V., Unilever N.V., Royal Dutch Shell, Magazijn ‘De Bijenkorf’ B.V., HEMA B.V. en Koninklijke Boskalis Westminster N.V. Het recht op een handelsnaam ontstaat door het gebruik van de naam. De ondernemer die de desbetreffende handelsnaam het eerst gebruikt, heeft dus het recht op deze handelsnaam.

Het recht op handelsnaam is een vermogensrecht, omdat het overdraagbaar is. Het recht op handelsnaam kan ook onder algemene titel, bijvoorbeeld door erfopvolging, overgaan. Zowel de overgang onder algemene titel als de overdracht van het recht op handelsnaam (overgang krachtens bijzondere titel) kan alleen maar plaatsvinden samen met de onderneming (art. 2 Handelsnaamwet). Dit betekent dus dat het recht op handelsnaam nooit los van de onderneming kan overgaan.

Recht op
handelsnaam

De Handelsnaamwet (HNW) formuleert een aantal verbodsbepalingen. Deze komen hierna aan de orde. Vervolgens gaan we bekijken welke rechtsbescherming de Handelsnaamwet biedt.

Verbodsbepalingen

De Handelsnaamwet formuleert een aantal verbodsbepalingen (art. 3-5b HNW) Deze verboden zijn als volgt samengevat.

Verbods-
bepalingen

Het is verboden een handelsnaam te voeren:

- die in strijd met de waarheid aanduidt dat de onderneming aan een ander toebehoort (art. 3 HNW);
- die een verkeerde indruk geeft omtrent de rechtsvorm waarin de onderneming wordt uitgeoefend (art. 4 HNW); er wordt een uitzondering gemaakt voor een persoon die een handelsnaam voert die afkomstig is van een vof of cv (art. 4 lid 3 HNW);
- die eerder reeds rechtmatig door een ander wordt gevoerd (art. 5 HNW);
- die in strijd komt met het merk van een andere onderneming (art. 5a HNW);
- die een onjuiste indruk geeft van de onder die naam gedreven onderneming (art. 5b HNW), bijvoorbeeld de suggestie dat de onderneming een buitenlands bedrijf is.

Handelsnaam en merk kunnen in elkaar overlopen. Sommige ondernemingen gebruiken eenzelfde woord als handelsnaam en als merk. Het recht van merk dient ter onderscheiding van de waren van een onderneming van die van anderen. Als individueel merk worden beschouwd de benamingen, tekeningen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakkingen en alle andere tekens die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden (art. 2.1 Beneluxverdrag inzake tekeningen en modellen). Een van de redenen is dat er gevaar voor verwarring ontstaat bij het publiek. Dat is bijvoorbeeld het geval met Edwards en Eduards in het logo, omdat de namen wat klank betreft op elkaar lijken.

Merk

Rechtsbescherming

Wat kun je doen als iemand een onjuiste handelsnaam voert?

De ondernemer zelf kan een *civiele actie* instellen. Hij heeft dan de keuze uit twee mogelijkheden:

- 1 een actie ondernemen uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW);
- 2 zich bij verzoekschrift tot de kantonrechter wenden (art. 6 lid 1 HNW).

Onjuiste
handelsnaam

Ad 1 Actie uit onrechtmatige daad

De ondernemer (belanghebbende volgens art. 6 HNW) die zich benadeeld voelt omdat zijn concurrent een handelsnaam voert die met de zijne overeenkomt of die om andere redenen ontoelaatbaar is, kan een verbodsactie instellen op grond van onrechtmatige daad, al dan niet in combinatie met een eis tot schadevergoeding (art. 6:162 BW). Een verbodsactie zal doorgaans in kort geding aanhangig worden gemaakt.

Actie uit
onrechtmatige
daad

Ad 2 Verzoekschrift tot kantonrechter

De belanghebbende kan zich ook tot de kantonrechter richten met het verzoek degene die de verboden handelsnaam voert, te veroordelen daarin zodanige door de rechter te bepalen wijziging aan te brengen dat de gestelde onrechtmatigheid wordt opgeheven, met veroordeling tevens van de wederpartij tot een dwangsom in het geval van overtreding van het bevel van de rechter (art. 6 lid 1 HNW).

Het verzoek tot wijziging van de handelsnaam kan ook op initiatief van de *Kamer van Koophandel* worden gedaan (art. 6a HNW).

De ondernemer die een handelsnaam gebruikt die in strijd is met de artikelen 5 en 5a van de Handelsnaamwet kan door de rechter veroordeeld worden een schadevergoeding te betalen (art. 6c HNW). Omdat op het voeren van een door de wet verboden handelsnaam een strafsanctie staat, kan het Openbaar Ministerie tot strafvervolgning overgaan (art. 7 HNW). De ambtenaar van het OM kan, voordat hij tot strafvervolgning overgaat, degene die de verboden handelsnaam voert, de gelegenheid geven om door middel van een door de ambtenaar nodig geachte en medegedeelde wijziging de onrechtmatigheid van de handelsnaam op te heffen (art. 7 lid 4 HNW).

1.4 Verplichtingen van een ondernemer

Er is een drietal verplichtingen waaraan een ondernemer moet voldoen, te weten:

- 1 De publicatieplicht. We hebben immers gezien dat een bedrijf/onderneming als zodanig openlijk moet optreden. Derden moeten daarvan ook kennis kunnen nemen (subpar. 1.4.1).
- 2 De plicht een administratie te voeren. Het financiële beleid van de onderneming moet op een zodanige wijze neergelegd worden, dat daaruit te allen tijde de financiële situatie van het bedrijf kan worden opgemaakt (subpar. 1.4.2).
- 3 De plicht een ondernemingsraad in te stellen. Hier gaat het om de invloed van de werknemers op het beleid van de onderneming (subpar. 1.4.3).

1.4.1 Publicatieplicht

Publicatieplicht

De publicatieplicht houdt in:

- inschrijving in het Handelsregister;
- mededeling in de *Nederlandse Staatscourant*.

Inschrijving in het Handelsregister

Handelsregister

In het Handelsregister moeten ingeschreven worden (art. 5 Hrgw):

- 1 een onderneming die in Nederland is gevestigd en die toebehoort aan een nv, bv, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, maatschap, rederij, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, vereniging, stichting, kerkgenootschap of publiekrechtelijk rechtspersoon;
- 2 een onderneming die in Nederland is gevestigd en die toebehoort aan een natuurlijk persoon;
- 3 een onderneming die toebehoort aan een Europese nv, een Europese coöperatieve vennootschap, Europese commanditaire vennootschap of

- Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV) die volgens haar statuten haar zetel in Nederland heeft;
- 4 een onderneming die toebehoort aan een buitenlandse rechtspersoon die een hoofd- of nevenvestiging in Nederland heeft;
 - 5 een onderneming die in Nederland is gevestigd en die toebehoort aan een ander dan genoemd in 1 tot en met 4.

Verder moeten in het Handelsregister de volgende rechtspersonen die volgens hun statuten hun zetel in Nederland hebben, worden ingeschreven (art. 6 lid 1 Hrgw):

- 1 een nv, bv, Europese nv, EESV, een Europese commanditaire vennootschap, een Europese coöperatieve vennootschap, een coöperatie en een onderlinge waarborgmaatschappij;
- 2 een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, een vereniging van eigenaren, een stichting en overige privaatrechtelijke rechtspersonen;
- 3 een publiekrechtelijk rechtspersoon.

Een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid kan worden ingeschreven (art. 6 lid 2 Hrgw). Art. 9 Hrgw geeft aan welke gegevens in het Handelsregister opgenomen moeten worden.

Als aan een rechtspersoon zoals genoemd in art. 6 Hrgw een onderneming toebehoort in de zin van art. 5 Hrgw geldt de inschrijving van de onderneming ook als inschrijving van de rechtspersoon (art. 7 Hrgw).

Het Handelsregister wordt gehouden bij de Kamers van Koophandel en Fabrieken (art. 3 Hrgw). De onderneming of rechtspersoon moet op al haar briefpapier, facturen en dergelijke vermelden waar zij in het Handelsregister is geregistreerd en onder welk nummer (art. 27 lid 1 Hrgw).

De inschrijving is niet gratis. De onderneming is daarvoor een jaarlijkse bijdrage verschuldigd aan de Kamer van Koophandel (art. 49 Hrgw).

We hebben gezien dat een onderneming gericht is op het maken van winst. Het is mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) andere rechtspersonen aangewezen worden die ingeschreven moeten worden in het Handelsregister en dat het begrip onderneming nader wordt gedefinieerd (art. 8 Hrgw). Wat dat laatste betreft, zou men bijvoorbeeld aan de non-profitsector kunnen denken.

De plicht om de onderneming in het Handelsregister in te laten schrijven, rust op degene aan wie de onderneming toebehoort. Als het de inschrijving van een rechtspersoon betreft, moet het bestuur zorg dragen voor de inschrijving (art. 18 lid 1 Hrgw). De onderneming moet binnen één week voor of na de vestiging ingeschreven worden. Vestiging heeft plaats als de bedrijfsuitoefening is begonnen (art. 20 Hrgw). In de Handelsregisterwet wordt aangegeven welke gegevens opgenomen worden (art. 9 tot en met 14 Hrgw). Het betreft gegevens over de onderneming zelf (art. 9 Hrgw), gegevens van degene aan wie de onderneming toebehoort als het gaat om een natuurlijk persoon of rechtspersoon (art. 10 Hrgw), gegevens over de vestiging van een onderneming (art. 11 Hrgw), over een rechtspersoon (art. 12 Hrgw) en over een activiteit van een rechtspersoon aan wie geen onderneming toebehoort en de vestiging van die rechtspersoon (art. 13 en 14 Hrgw). Deze gegevens betreffen onder andere de naam, het adres, de geboortedatum of datum van overlijden en het burgerservicenummer als het om een natuurlijk persoon gaat en de handelsnaam, rechtsvorm, post- of bezoekadres en de statutaire zetel als het rechtspersonen betreft. Rechtspersonen moeten daarnaast ook nog bepaalde stukken, zoals hun akte van

oprichting, hun statuten en de jaarstukken, deponeren bij het Handelsregister (art. 17 lid 1 Hrgw, 2:69 lid 2 en 180 lid 2, 2:394 BW). Het Handelsregister is tegen betaling van een bepaalde vergoeding voor iedereen in te zien (art. 21 Hrgw). Bovendien kan iedereen die daarom vraagt, eventueel in elektronische vorm afschriften van of uittreksels uit hetgeen in het Handelsregister ingeschreven is, krijgen (art. 22 Hrgw). Derden die met een onderneming zaken doen, mogen afgaan op de opgave zoals die aan het Handelsregister is gedaan (art. 25 Hrgw). Zij hoeven geen rekening te houden met niet-geregistreerde, onjuiste of door de werkelijkheid achterhaalde gegevens. Het maakt bovendien niet uit op welk tijdstip de derde het Handelsregister raadpleegt, vóór of na een transactie. Het gaat erom wat er op dat moment geregistreerd staat.

VOORBEELD 1.5

Mevrouw Diekstra was jarenlang medevenoot van Modehuis Isabelle. Op een gegeven ogenblik was zij echter uit de vennootschap onder firma getreden en had zij haar aandeel overgedragen aan Ellen Schmitz. Men had echter nagelaten dit feit in te laten schrijven in het Handelsregister.

Nu is het zo dat vennoten bij een vennootschap onder firma hoofdelijk aansprakelijk zijn voor transacties die zij namens de vennootschap aangaan.

VOORBEELD 1.5 (VERVOLG)

Een jaar later ontvangt mevrouw Diekstra plotseling een rekening van aannemer Berends met betrekking tot de verbouwing van het winkelpand. Mevrouw Diekstra is aansprakelijk, omdat zij zolang zij niet als vennoot is uitgeschreven, aansprakelijk blijft voor de vennootschapsschulden.

De Handelsregisterwet zegt het aldus: 'Op een feit dat door inschrijving of deponering moet worden bekendgemaakt, kan jegens derden die daarvan onkundig waren geen beroep worden gedaan zolang de inschrijving of deponering en voor zover van toepassing de in art. 24 bedoelde mededeling niet hebben plaatsgevonden' (art. 25 lid 1 Hrgw).

Art. 2:6 BW herhaalt in feite art. 25 Hrgw voor rechtspersonen. De rechtspersoon kan enerzijds geen beroep doen op bepaalde gegevens zolang deze niet zijn geregistreerd (art. 2:6 lid 1 BW). Aan de andere kant kan de wederpartij zich op zijn beurt niet beroepen op de onbekendheid met een feit dat op de juiste wijze is openbaar gemaakt (art. 2:6 lid 4 BW).

De Handelsregisterwet bepaalt dat het verboden is te handelen in strijd met dan wel niet te voldoen aan een bij de Handelsregisterwet ingestelde verplichting tot het doen van opgave voor inschrijving in het Handelsregister (art. 47 Hrgw). Overtreding van art. 27 en 47 Hrgw is een economisch delict (art. 1 WED).

Bestuurders van rechtspersonen zijn bovendien naast de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor rechtshandelingen waarmee zij de rechtspersoon

verbinden, zolang de inschrijving in het Handelsregister en het deponeren der stukken niet hebben plaatsgevonden (art. 2:29 lid 2, 2:69 lid 2, 180 lid 2, 289 lid 2 BW).

Mededeling in de Staatscourant

De Kamer van Koophandel moet, als de onderneming gedreven wordt door een nv of een bv, zorgen voor mededeling van de registratie en deponering der stukken in de *Staatscourant* of via een centraal elektronisch platform (www.kvk.nl/publicaties, art. 24 Hrgw). Het moment van publicatie in de *Staatscourant* of op het centraal elektronisch platform is beslissend voor het op de hoogte kunnen zijn van de gegevens voor buitenstaanders. Art. 25 Hrgw zegt immers: 'Op een feit dat door inschrijving of deponering moet worden bekendgemaakt, kan jegens derden die daarvan onkundig waren geen beroep worden gedaan zolang de inschrijving of deponering en voor zover van toepassing de in art. 24 bedoelde mededeling niet hebben plaatsgevonden' (art. 25 lid 1 Hrgw). De KvK publiceert de gegevens ook op het centraal elektronisch platform (www.kvk/handelsregister). Het Handelsregister (HR) is een van de twaalf basisregistraties van de overheid (e-overheid.nl).

1.4.2 Administratieplicht

Iedereen die een bedrijf of een zelfstandig beroep uitoefent, is verplicht een administratie bij te houden en de daarbij behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers te bewaren (art. 3:15i BW). Dit heet de *administratieplicht*. De administratie moet bovendien overeenkomstig de eisen van dat bedrijf of beroep worden gevoerd. Deze voorschriften zijn nodig opdat uit de administratie te allen tijde de rechten en verplichtingen van het bedrijf of de zelfstandige beroepsbeoefenaar kunnen worden gekend.

De gegevens uit de administratie kunnen als bewijs in een procedure gebruikt worden. Met behulp van de administratie kan men bijvoorbeeld aantonen dat een bepaalde schuldeiser betaald is. De rechter mag echter aan deze gegevens de bewijskracht toekennen die hem goeddunkt. Men noemt dit de vrije bewijskracht (art. 152 Rv).

De ondernemer kan verplicht worden zijn boekhouding open te leggen (art. 3:15j BW, 162 Rv). Deze verplichting betreft echter alleen de verplicht gehouden boekhouding. Openlegging geschiedt ten overstaan van de rechter. Hem wordt een bepaald onderdeel van de administratie getoond en daarna maakt hij uit of en zo ja wat daaruit voor degene die openlegging had gevraagd, van belang is. Dit onderdeel wordt dan aan de wederpartij getoond. Men kan het bevel tot openlegging negeren, maar de rechter kan daaruit bepaalde gevolgtrekkingen maken (art. 162 lid 2 Rv). In een geding betreffende de jaarrekening kan de rechter ambtshalve openlegging bevelen onder verbeurte van een dwangsom te betalen aan de wederpartij (art. 162 lid 3 Rv). Een dwangsom is een bepaalde som geld die de schuldenaar aan zijn wederpartij verbeurt zolang of zo dikwijls hij niet aan een rechterlijke uitspraak voldoet. Buiten rechte kan de openlegging van de boekhouding slechts door belanghebbenden, bijvoorbeeld erfgenamen of een faillissementscurator, gevorderd worden. Openlegging van de boekhouding betreft de gehele boekhouding met alle bescheiden. In de regel wordt gevorderd dat een accountant de boekhouding nagaat (art. 3:15j BW).

Bestuurders van rechtspersonen zijn verplicht een boekhouding te voeren. Zij moeten binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een balans en een staat van baten en lasten van de rechtspersonen opmaken en op

Mededeling in
Staatscourant

Centraal elektro-
nisch platform

Administratie-
plicht

Openlegging

papier stellen (art. 2:10 lid 1 en 2 BW). Een boekjaar van een rechtspersoon is het kalenderjaar, tenzij in de statuten een ander boekjaar is aangegeven (art. 2:10a BW).

Voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, nv's, bv's en commerciële verenigingen en stichtingen geldt de regeling betreffende de *jaarrekening* en het bestuursverslag (art. 2:360 lid 1 en 3 BW). In deze regeling worden gedetailleerde voorschriften gegeven betreffende de inrichting van de balans en de winst-en-verliesrekening. In hoofdstuk 5 wordt op dit onderwerp teruggekomen.

Jaarrekening

Sanctie

Voor de ondernemer die zijn boeken niet bijhoudt, is er geen directe *sanctie*. Alleen als in faillissement blijkt dat de gefailleerde zijn boeken niet of niet ongeschonden kan overleggen, maakt hij zich schuldig aan een strafbaar feit (art. 340 sub 3 WvSr: eenvoudige bankbreuk). Op eenvoudige bankbreuk staat een gevangenisstraf van maximaal één jaar en een geldboete van de vijfde categorie (in 2016 maximaal €82.000). Kan de officier van justitie bovendien nog aantonen dat de failliete ondernemer de boeken niet heeft bijgehouden om zijn schuldeisers opzettelijk te benadelen, dan is er sprake van bedrieglijke bankbreuk. In zo'n geval kan er een gevangenisstraf van maximaal zes jaar worden opgelegd. De boete blijft gelijk (art. 341 WvSr). Indirect wordt de verplichting een administratie te voeren voldoende afdwongen door de verplichtingen die een ondernemer heeft ten aanzien van het doen van opgave voor de inkomsten-, omzet- en vennootschapsbelasting. Voor bestuurders van rechtspersonen geldt het niet-voldoen aan de administratieplicht als onbehoorlijk bestuur (art. 2:9 BW). Als de vennootschap failliet zou gaan, wordt dit onbehoorlijke bestuur vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn geweest. Het gevolg hiervan is dat bestuurders hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het tekort bij het faillissement. Hetzelfde geldt als een bv of nv beherend venoot is van een vof of een cv en er niet voldaan is aan de verplichting ex art. 3:15i BW (art. 2:138 en 248 lid 1 en 2 BW). Commissarissen kunnen op dezelfde wijze aansprakelijk gesteld worden (art. 2:149 en 259 BW). Ook kunnen bestuurders en commissarissen hiervoor strafrechtelijk worden vervolgd (art. 342 en 243 WvSr).

1.4.3 Instellen van een ondernemingsraad

De verplichting voor de ondernemer een ondernemingsraad in te stellen bestaat zowel op landelijk niveau als in Europees verband. Voor ondernemingen die alleen maar opereren in Nederland geldt de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Voor ondernemingen echter die hun activiteiten uitgebreid hebben binnen de landen van de Europese Unie geldt de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR). Hierna zal eerst de ondernemingsraad in Nederland besproken worden en vervolgens de Europese ondernemingsraad.

De ondernemingsraad in Nederland

Ondernemer

Ondernemer in de zin van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) is de natuurlijke persoon of de niet-publiekrechtelijke rechtspersoon die een onderneming in stand houdt (art. 1 lid 1 sub d BW).

Een ondernemer die een onderneming in stand houdt waarin in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn, is verplicht een ondernemingsraad (or) in te stellen (art. 2 WOR). In ondernemingen die tien tot vijftig werknemers hebben en die geen or of personeelsvertegenwoordiging hebben, moeten de werknemers minstens tweemaal per jaar door de werkgever in de

gelegenheid gesteld worden met hem bijeen te komen (art. 35b WOR). Er bestaat een mogelijkheid een personeelsvertegenwoordiging in te stellen (art. 35c en 35d WOR).

Onder de in de onderneming werkzame personen vallen ook:

- uitzendkrachten die minstens 24 maanden in de onderneming werkzaam zijn (art. 1 lid 3 sub a WOR);
- degenen die krachtens een publiekrechtelijke aanstelling bij dan wel krachtens arbeidsovereenkomst met de ondernemer werkzaam zijn in een door een andere onderneming in stand gehouden onderneming (art. 1 lid 3 sub b WOR).

De verplichting een or in te stellen, kan de ondernemer ook bij cao worden opgelegd (art. 5a lid 1 WOR). Bovendien kan de ondernemer vrijwillig een ondernemingsraad instellen of in stand houden (art. 5a lid 2 WOR).

Als een ondernemer twee of meer ondernemingen in stand houdt waarin op grond van de eisen van art. 2 WOR een or ingesteld moet worden, kan hij voor alle of voor een aantal van die ondernemingen tezamen een gemeenschappelijke ondernemingsraad instellen (art. 3 lid 1 WOR).

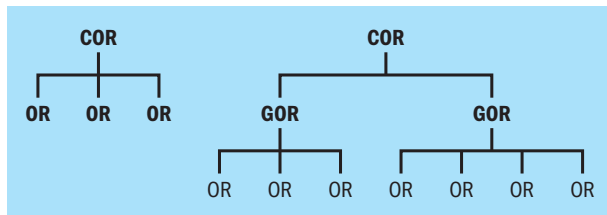
Er kan een *groepsondernemingsraad* (gor) ingesteld worden ten aanzien van in een groep verbonden ondernemers die aan de eisen van art. 2 WOR beantwoorden (art. 3 lid 2 WOR).

Als een ondernemer twee of meer ondernemingsraden heeft ingesteld, kan hij zelf of op verzoek van de meerderheid van de or een *centrale ondernemingsraad* (cor) instellen (art. 33 lid 1 WOR) of een *groepsondernemingsraad* (art. 33 lid 2 en 3 WOR). Dit is weergegeven in figuur 1.1. De SER kan een ondernemer voor ten hoogste vijf jaar ontheffing verlenen van de verplichting een or in te stellen (art. 5 WOR).

Groepsondernemingsraad

Centrale ondernemingsraad

FIGUUR 1.1 Medezeggenschapsstructuur



Het aantal leden van de or kan al naar gelang het aantal werknemers in een onderneming variëren van 3 tot 25 (art. 6 WOR).

De *ondernemingsraad* is bedoeld om de werknemers te betrekken in het overleg betreffende het beleid van de onderneming. Men noemt dit medezeggenschap.

Ondernemingsraad

De or treedt in beginsel zelfstandig op zonder dat de ondernemer of bestuurders daarop invloed kunnen uitoefenen. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de or zijn eigen reglement opstelt (art. 8 j° 14 WOR). Het reglement kan onder andere inhouden: gevallen waarin de or ten behoeve van zijn taakuitoefening bijeenkomt, de wijze van bijeenroeping van de or, het aantal leden dat aanwezig moet zijn voor de uitoefening van het stemrecht ter vergadering enzovoort. Dit reglement moet aan de ondernemer en in

bepaalde gevallen ook aan de bedrijfscommissie ter beschikking worden gesteld (art. 8 lid 1 WOR).

Bedrijfscommissies

Bedrijfscommissies zijn door de SER ingestelde commissies die voor bepaalde groepen ondernemingen aangelegenheden betreffende de ondernemingsraden in die sectoren moeten behandelen. Zij zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers (art. 37 WOR). De bedrijfscommissies hebben een bemiddelende taak. Met name als belanghebbenden de kantonrechter willen inschakelen bij de naleving van de wet, kan het geschil pas aan de kantonrechter worden voorgelegd nadat schriftelijk advies aan de bedrijfscommissie is gevraagd. Zolang dat niet is gebeurd, is de verzoeker niet ontvankelijk (art. 36 lid 1, 2 en 3 WOR).

Leden van de or

De *leden van de or* worden door en uit de in de onderneming werkzame personen gekozen. Zij bestaan uit vertegenwoordigers van de vakbonden en niet-aangeslotenen. Om verkozen te kunnen worden, moet een werknemer minimaal één jaar in dienst zijn van de onderneming (art. 6 lid 3 WOR) en voorkomen op een kandidatenlijst (art. 9 WOR). Werknemers kunnen aan de verkiezingen deelnemen als zij minimaal zes maanden in dienst van de onderneming zijn (art. 6 lid 2 WOR). De *rechtspositie* van de leden van de or (en aspirant- of ex-leden) wordt in de wet geregeld en bestaat voornamelijk uit een ontslagbescherming en bescherming van hun positie binnen de onderneming (art. 21 WOR, 7:670 lid 4 en 670a BW). We verwijzen hiervoor naar hetgeen bij de arbeidsovereenkomst over dit onderwerp is behandeld (zie deel 1, subpar. 14.6.7).

Rechtspositie

De *kosten* van de or worden gedragen door de ondernemer. Zo mogen leden van de or en van door de or ingestelde commissies (art. 15 WOR) gedurende werktijd vergaderen met behoud van loon en naar cursussen gaan (art. 17, 18 en 22 WOR).

Bevoegdheden

De ondernemingsraad heeft een aantal *bevoegdheden*, te weten:

- 1 adviesrecht;
- 2 instemmingsrecht;
- 3 benoemingsrecht;
- 4 recht op informatie.

Ad 1 Adviesrecht

De or mag advies uitbrengen over een aantal in art. 25 WOR opgesomde onderwerpen, zoals overdracht van de zeggenschap van de onderneming, beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent, technologische voorzieningen en belangrijke maatregelen op het gebied van de milieuzorg van de onderneming. Als we art. 25 WOR doorlezen, zien we dat dit voornamelijk onderwerpen betreft aangaande *het algemene beleid van de onderneming*. Het advies moet op een zodanig tijdstip gevraagd worden dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het besluit dat genomen moet worden (art. 25 lid 2 WOR). Als een ondernemer geen advies vraagt of het advies van de or niet opvolgt, kan de or beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam (art. 26 WOR). De Ondernemingskamer toetst het besluit van de ondernemer marginaal; dit wil zeggen dat hij alleen maar mag bekijken of de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn beslissing had kunnen komen (art. 26 lid 4 WOR). De Ondernemingskamer kan op verzoek van de or een aantal voorzieningen treffen, zoals het opleggen van de verplichting aan de ondernemer het besluit geheel of gedeeltelijk in te trekken of van een verbod om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van dat besluit of

gedeelten daarvan (art. 26 lid 5 WOR). Als de ondernemingsraad op grond van art. 26 WOR beroep heeft aangetekend bij de Ondernemingskamer, is een beroep op de kantonrechter niet meer ontvankelijk (art. 36 lid 3 WOR). De or moet op grond van art. 30 WOR door de ondernemer in de gelegenheid gesteld worden advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder van de onderneming (art. 30 WOR). Bestuurder in de zin van de Wet op de Ondernemingsraden is degene die ter plaatse de leiding heeft (art. lid 1 sub e WOR). Dat is dus niet hetzelfde als bijvoorbeeld de bestuurder van een bv of nv. De or moet voor dit adviesrecht een soortgelijke procedure volgen als die van art. 25 WOR. Als echter een ontslagbesluit ten aanzien van een bestuurder is genomen zonder dat advies aan de or is gevraagd, heeft dat geen nietigheid van dit besluit tot gevolg. Bovendien is het adviesrecht een recht van de ondernemingsraad en dient niet ter bescherming van een ontslagen bestuurder (aldus Rb Amsterdam 19 november 1997, H96.1647, JOR 1998, 24; Hof Amsterdam 20 mei 1999, AR 1999/146 en NJ 2000, 607). Ook als de ondernemingsraad om hem moverende redenen geen gebruik heeft gemaakt van zijn adviesrecht, heeft dit geen invloed op de geldigheid van de benoeming van bestuurders. Dat was het geval bij de benoeming van de bestuurders van Wegener te Apeldoorn, waarbij de cor weigerde advies uit te brengen over de benoeming van twee bestuurders zolang er geen duidelijkheid was over het aantal bestuurders en hun functie. Inmiddels had de algemene vergadering van aandeelhouders de bestuurders al benoemd (Rechtbank Zutphen, sector kanton, locatie Apeldoorn 20 juni 2008, 335742 VV 08-38; LJN BD4891, JOR 2008/226).

Ad 2 Instemmingsrecht

Art. 27 WOR somt op voor welke besluiten van de ondernemer de or zijn toestemming moet geven, zoals werktijden en vakantietijden, belonings- of functiewaarderingssystemen, personeelsopleiding, klachtenregeling, regelingen op het gebied van de privacy, personeelsvolgsystemen, onkostenvergoedingen en disciplinaire maatregelen. Als we deze onderwerpen goed bekijken, zien we dat het voornamelijk regelingen zijn die *de positie van de werknemers* zelf betreffen.

Als de or weigert zijn goedkeuring aan een bepaald besluit te verlenen en de ondernemer zou het toch willen doorvoeren, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen (art. 27 lid 4 WOR). Zolang de procedure loopt, wordt het besluit geschorst. De kantonrechter geeft alleen dan toestemming als de beslissing van de or om geen instemming te verlenen onredelijk is of als het voorgenomen besluit van de ondernemer genomen moet worden op grond van zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen (art. 27 lid 4 WOR).

Ad 3 Benoemingsrecht

De or heeft het recht, al dan niet uit zijn midden, een door de ondernemer te bepalen aantal maar ten minste de helft van de bestuursleden te benoemen van door de ondernemer – ten behoeve van de in de onderneming werkzame personen – opgerichte instellingen, zoals een pensioenfonds of een vakantiepark (art. 29 WOR).

Ad 4 Recht op informatie

De ondernemer is verplicht de ondernemingsraad tijdig alle inlichtingen te verschaffen waarom deze vraagt (art. 31 lid 1 WOR). Verder moet de ondernemer

aan het begin van elke zittingsperiode gegevens verstrekken zoals de rechtsvorm van de onderneming en de namen en adressen van bestuurders en commissarissen of van de beherende vennoten (art. 31 lid 2 WOR). Hij moet wijzigingen doorgeven die zich in die periode voordoen (art. 31 lid 4 WOR). De ondernemer moet minstens tweemaal per jaar mondeling of schriftelijk algemene gegevens verstrekken omtrent de werkzaamheden in de onderneming en het resultaat daarvan in dat tijdvak, in het bijzonder met betrekking tot de onderwerpen die vermeld staan in art. 25 WOR (art. 31a lid 1 WOR). Als de onderneming in stand gehouden wordt door een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij, een nv of een bv moeten zo spoedig mogelijk na vaststelling van de jaarrekening een exemplaar daarvan en het bestuursverslag ter beschikking gesteld worden (art. 31a lid 2 WOR en 2:391 BW). Het *bestuursverslag* is een overzicht van de financiële situatie in een bepaald boekjaar. Ook moeten er eenmaal per jaar gegevens betreffende het aantal werknemers en het ten aanzien van het gevoerde sociale beleid verstrekt worden (art. 31b lid 1 WOR). Daarnaast moeten er gegevens verstrekt worden over de hoogte en de inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken en over het salaris en de overige arbeidsvoorwaarden van bestuurders en toezichthoudende werkzame personen (art. 31d en 31e WOR).

Bestuursverslag

Tot slot heeft de or ook een ideële taak, die bestaat uit het bevorderen van de naleving van de voor de onderneming geldende voorschriften op het gebied van de arbeidsvoorwaarden, veiligheid, gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid van de in de onderneming werkzame personen (art. 28 lid 1 WOR). De or stimuleert het werkoverleg en het overdragen van bevoegdheden in de onderneming, zodat de in de onderneming werkzame personen zo veel mogelijk worden betrokken bij de regeling van de arbeid in het onderdeel van de onderneming waarin zij werkzaam zijn (art. 28 lid 2 WOR). Hij waakt in het algemeen tegen discriminatie in de onderneming en bevordert de gelijke behandeling van mannen en vrouwen alsmede de inschakeling van gehandicapten en minderheden in de onderneming (art. 28 lid 3 WOR). Daarnaast moet hij zich ook richten op voorzieningen in verband met het milieu (art. 28 lid 4 WOR).

De Europese ondernemingsraad

De Europese ondernemingsraad (Eor) is ingevoerd op 23 januari 1997 bij de Wet op de Europese ondernemingsraden (Wet EOR). De Wet EOR verplicht het hoofdbestuur van ondernemingen of groepen (moeder- en dochterondernemingen) die sinds twee jaar in de gezamenlijke lidstaten gemiddeld ten minste 1.000 werknemers en in ten minste twee lidstaten elk gemiddeld ten minste 150 werknemers hebben, een Europese ondernemingsraad in te stellen (art. 1 Wet EOR). De ondernemer kan daartoe zelf het initiatief nemen, maar is daartoe verplicht als ten minste 100 werknemers (vertegenwoordigers), afkomstig uit ten minste twee vestigingen of ondernemingen in ten minste twee lidstaten, de bijzondere onderhandelingsgroep, daarom verzoeken (art. 8 Wet EOR). De rechtspositie van Nederlandse werknemersleden van de bijzondere onderhandelingsgroep is grotendeels geregeld naar analogie van de WOR. Zo hebben zij een geheimhoudingsplicht en genieten zij dezelfde bescherming tegen benadeling en ontslag (art. 4 Wet EOR). De bevoegdheden van de Eor zijn beperkt tot aangelegenheden die van belang zijn voor ten minste twee vestigingen of ondernemingen in verschillende lidstaten. De wet bepaalt dat het hoofdbestuur en de Eor ten minste éénmaal per jaar bijeenkomen.

Kernbegrippenlijst

Administratieplicht	Verplichting van ieder die een bedrijf of zelfstandig een beroep uitoefent, om een zodanige administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers te bewaren zodat te allen tijde zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend (art. 3:15i BW; voor rechtspersonen: art. 2:10 BW).
Bedrijf uitoefenen	Zelfstandig, openlijk, regelmatig in een bepaalde kwaliteit optreden met het doel winst te behalen.
Bedrijfscommissie	Een door de SER ingesteld orgaan dat voor bepaalde groepen ondernemingen aangelegenheden met betrekking tot ondernemingsraden in die sectoren moet behandelen (art. 37 WOR).
Beroep	Elke maatschappelijke werkkring waarmee inkomen verworven wordt.
Bestuursverslag	Overzicht van de financiële situatie van een nv, bv, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij gedurende een bepaald boekjaar. Daarnaast worden in het bestuursverslag mededelingen gedaan omtrent de verwachte gang van zaken (art. 2:391 BW).
Centrale ondernemingsraad	Een overkoepelende or die is ingesteld door een ondernemer die twee of meer groepsondernemingsraden heeft (art. 33 lid 1 WOR).
Europese ondernemingsraad	Ondernemingsraad die door ondernemingen of groepen (moeder- en dochterondernemingen) die sinds twee jaar in de gezamenlijke lidstaten gemiddeld ten minste 1.000 werknemers en in ten minste twee lidstaten elk gemiddeld ten minste 150 werknemers hebben, is ingesteld (art. 1 Wet EOR).
Groepsondernemingsraad	Een door een ondernemer die meer dan twee ondernemingsraden heeft ingestelde overkoepelende or (art. 33 lid 3 WOR).
Handelsnaam	Naam waaronder een onderneming wordt gedreven (art. 1 HNW).
Handelsregister	Een register waarin bepaalde gegevens betreffende ondernemingen en rechtspersonen worden opgenomen (art. 2 Hrgw).

Jaarrekening

Balans en winst-en-verliesrekening met toelichting van coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, nv's, bv's, commerciële verenigingen (met volledige rechtsbevoegdheid) en stichtingen (art. 2:360 en 361 BW).

Onderneming

Een organisatorische eenheid van een of meer personen die voldoende zelfstandig optreedt en waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken worden tot stand gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen (art. 2 lid 1 Hrb).

Ondernemingsraad

Een via directe verkiezingen samengesteld orgaan van vertegenwoordigers van werknemers dat medezeggenschap heeft in de onderneming waarin deze medewerkers werkzaam zijn (art. 1 WOR).

Openlegging van de boekhouding of administratie

Een door de rechter tijdens een procedure opgelegd bevel aan partijen of aan een van hen om de boeken, bescheiden en dergelijke die zij op grond van de wet moeten bijhouden, ter inzage over te leggen of er een uittreksel van te laten maken, voor zover hij dit nodig acht in verband met een punt in het geschil (art. 162 Rv).

Buiten rechte: verzoek van belanghebbenden, erfgenamen, curator in faillissement en dergelijke, om de gehele boekhouding ter beschikking van hen te stellen (art. 3:15j BW).

Meerkeuzevragen

- 1.1** In welke van de volgende gevallen is er sprake van ondernemerschap?
- a** Gerda Hogenes is als filiaalhoudster in dienst van firma Goedegeburen.
 - b** Henk Zwaan en zijn vrouw Anita zijn twee hobbyboeren te Koog aan de Zaan.
 - c** Inez Smits start nadat haar de vergunning door de gemeente is verleend een kamerverhuurbureau te Utrecht.
 - d** Olga Potok heeft een eenmalige opdracht gekregen een drietal fotoreportages voor de krant te maken.
- 1.2** Geef aan in welke van de volgende gevallen de gevoerde handelsnaam is toegestaan.
- a** Anton Heijn voert de handelsnaam A. Heijn voor zijn levensmiddelenzaak te Heiloo.
 - b** Jan en Jaap de Haas werken samen in een vof. De naam van hun snackbar luidt Haasje Repje bv.
 - c** Koffiehandelaar Diederik Engelsman verkoopt onder de handelsnaam 'D.E. koffiebranderijen' koffie van zijn eigen huismerk.
 - d** Leo van Deventer heeft een speelgoedwinkel te Dokkum onder de handelsnaam Goed Speelgoed, en een filiaal in Dordrecht, ook onder de handelsnaam Goed Speelgoed.
- 1.3** Geef aan welke van de volgende beweringen juist is.
- a** Als de zetel van Jagersma bv gevestigd is te Amsterdam, moet zij te Amsterdam in het Handelsregister worden ingeschreven.
 - b** Een filiaal in Arnhem van de SNS-bank, die zijn hoofdvestiging in Utrecht heeft, moet in het Handelsregister van de KvK te Arnhem ingeschreven worden.
 - c** Ondernemingen die niet het maken van winst beogen, hoeven niet in het Handelsregister te worden ingeschreven.
 - d** Ruud Glastra moet als directeur van Bovema bv zorgen voor de inschrijving in het Handelsregister, aangezien hij de onderneming drijft.
- 1.4** Trudy en Betty zitten in de ondernemingsraad van warenhuis Dirksma. Welke rechten hebben zij?
- a** Zij kunnen niet op staande voet worden ontslagen.
 - b** Zij moeten adviseren over ontslagkwesties.
 - c** Zij moeten hun toestemming verlenen als het bedrijf een fusie aangaat met een ander warenhuis.
 - d** Zij mogen gedurende diensttijd met behoud van salaris vergaderen.
- 1.5** Voor het feit of derden mogen afgaan op gepubliceerde gegevens betreffende een bv, is beslissend
- a** het moment van inschrijving in het Handelsregister.
 - b** het moment van publicatie in de landelijke dagbladen.

- c het moment van publicatie in de *Staatscourant*.
- d of zij hiervan schriftelijk op de hoogte zijn gesteld.

- 1.6** Gerda Betjes, hoofd Personeelszaken bij een computerfirma, heeft in overleg met haar baas de verplichte vakantiedagen voor komend jaar vastgesteld. De or weigert echter toestemming te verlenen, omdat hij het niet met alle data eens is. Met het oog op het bedrijfsbelang wil het bedrijf deze data toch handhaven. Het bedrijf moet in beroep gaan bij de
- a rechtbank.
 - b kantonrechter.
 - c Ondernemingskamer.
 - d ondernemingsraad.
- 1.7** Frisdrankenfabrikant Sunrise wil een deel van de productie verplaatsen naar Overijssel. De directie vindt het onnodig advies aan de ondernemingsraad te vragen, omdat door genoemde beslissing de werkgelegenheid zal uitbreiden. De ondernemingsraad kan nu tegen deze beslissing beroep aantekenen bij de
- a rechtbank.
 - b kantonrechter.
 - c minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
 - d Ondernemingskamer.
- 1.8** Welke van de volgende bevoegdheden heeft de ondernemingsraad?
- a Het recht om alle bestuurders te benoemen.
 - b Het adviesrecht over vakantie-regelingen.
 - c Het instemmingsrecht voor werknemersregelingen.
 - d Het instemmingsrecht over bijvoorbeeld de verplaatsing van de vestigingsplaats van de onderneming.
- 1.9** Welke van de volgende beweringen is juist?
- a De Kamers van Koophandel kunnen een handelsnaam die in strijd is met de bepalingen van de Handelsnaamwet wijzigen.
 - b Een handelsnaam die overeenkomt met de eigen familienaam van de ondernemer is niet toegestaan.
 - c Overdracht van de onderneming betekent nog niet dat ook de handelsnaam wordt overgedragen.
 - d Het voeren van een handelsnaam die in strijd is met de bepalingen van de Handelsnaamwet is een economisch delict.
- 1.10** Jaap Bakker heeft jarenlang met zijn twee dochters Anita en Marleen een autorijschool gehad onder de naam Rijschool Bakker & Dochters. Hij heeft zich een half jaar geleden teruggetrokken uit de onderneming vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Zijn dochters zijn echter vergeten hem uit te laten schrijven uit het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel. Wie zijn allemaal aansprakelijk voor de betaling van een door Marleen nieuw aangeschafte Volkswagen Polo?
- a Marleen.
 - b Marleen en Anita.
 - c Marleen, Anita en Jaap Bakker.
 - d Rijschool Bakker & Dochters.

Oefenvragen

- 1.1** Hugo van Montfoort heeft een herenmodezaak onder de handelsnaam Van Montfoort & co. Hij heeft het bedrijf sinds een jaar alleen. Daarvoor, tot diens pensionering, heeft hij het een tiental jaren samen met zijn vader uitgeoefend. Zij hebben echter vergeten vader Van Montfoort als vennoot uit te laten schrijven uit het Handelsregister.
- Frits van Breukelen, confectionair van herenkostuums, levert al sinds jaar en dag herenkostuums aan Van Montfoort & co. Hij stuurt dan ook een rekening van €6.250 naar Van Montfoort senior, aangezien vennoten van een vof volgens de wet nu eenmaal hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap.
- Na een aantal jaren wil Hugo van Montfoort gaan emigreren naar Australië. Hij draagt de onderneming over aan zijn neef Teun Vroom. Ook voor de handelsnaam kan hij een goed prijsje maken bij zijn vriend Arie Verkerke, aangezien Van Montfoort & co van oudsher een zeer gerenommeerde herenmodezaak is geweest.
- a** Mag Hugo het bedrijf blijven uitoefenen onder de naam Van Montfoort & co, nu er in feite sprake is van een eenmanszaak?
 - b** Hoe kan Van Breukelen erachter komen dat hier sprake is van een eenmanszaak?
 - c** Mag Van Montfoort senior weigeren de rekening van Van Breukelen te betalen?
 - d** Is een overdracht van handelsnaam en onderneming op deze manier toegestaan?
- 1.2** Smits heeft een stuwadoorsbedrijf in de Rotterdamse haven. Hij heeft 53 werknemers in dienst, onder wie twaalf oproepkrachten die gemiddeld 15 uur per week werken en drie uitzendkrachten. Marina Burger is boekhouder bij Smits. Zij moet de administratie van het bedrijf voeren.
- a** Op wie rust de verplichting het bedrijf in het Handelsregister in te schrijven?
 - b** Is Smits verplicht een ondernemingsraad in te stellen?
 - c** Wanneer moet de jaarlijkse boekhouding uiterlijk zijn opgesteld?
 - d** In welke situatie zou openlegging van de boekhouding opgelegd kunnen worden?

