

# Praktisch Ondernemings- recht

The logo for Noordhoff Uitgevers, consisting of a yellow square, a blue square, and a red square arranged in a cross-like pattern.

Noordhoff Uitgevers

**Mr. S.S.M. Rutten**

2<sup>e</sup> druk

## Toegang tot online studiehulp

Als koper van dit e-book kun je een unieke code aanmaken die toegang geeft tot de website bij het e-book.

1. Ga naar:

<http://cbbt.noordhoff.nl/?isbn=9789001875527&ean=8717927092767>

2. Voer de gegevens van je Bookshelf-account in (e-mailadres + wachtwoord).
3. Download je persoonlijke code.
4. Volg de instructies voor het aanmaken van een Noordhoff-account en het invoeren van je code.

**Let op:** de code kun je slechts één keer invoeren.

# Praktisch Ondernemingsrecht

**Mr. S.S.M. Rutten**

---

Tweede druk

Noordhoff Uitgevers, Groningen | Houten

Ontwerp omslag: G2K (Groningen – Amsterdam)

Omslagillustratie: Suzanne Rutten

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](http://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](http://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) 978-90-01-87552-7

ISBN 978-90-01-87551-0

NUR 820

# Woord vooraf

Sinds een aantal jaren is het ondernemingsrecht een roerig rechtsgebied. De wet was toe aan modernisering om zodoende betere omstandigheden voor startende ondernemers te creëren. Hierdoor zou de bedrijvigheid binnen Nederland beter kunnen groeien, wat ook beter is voor de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van omliggende landen. Na een aantal wetswijzigingen, zoals de flexibilisering van de bv en de Wet bestuur en toezicht, alsmede door de intrekking van het wetsvoorstel voor nieuwe personenvennootschappen waren in 2013 nog weinig studieboeken actueel. Dit boek voorzagt alleen daarom al in een dringende behoefte. Daarnaast was er ook behoefte aan een boek dat praktischer ingaat op de theorie. Bijzonder aan dit boek is dat het niet alleen voorziet in vele praktijkvoorbeelden, tussen- en eindvragen en schema's, maar bovendien een afsluitend hoofdstuk heeft waarin alle Nederlandse rechtsvormen met elkaar worden vergeleken. Hierdoor is het bijzonder geschikt voor hbo-studenten van opleidingen waarin het ondernemingsrecht aan bod komt. Ook kan het nuttig en prettig in gebruik zijn voor universitaire studenten, alsmede voor beginnende juristen.

In deze tweede druk is een aantal recente wetswijzigingen verwerkt, zoals de nieuwe richtlijn ter modernisering van het jaarrekeningsrecht (2013/34/EU) en het civielrechtelijk bestuursverbod. Ook zijn alle data en jurisprudentie waar nodig geactualiseerd, waarbij met name de uitspraken van de Hoge Raad uit 2015 omtrent de personenvennootschappen van belang zijn. Er zijn een paar paragrafen verplaatst en fouten zijn gecorrigeerd. Verder zijn opzet en structuur ongewijzigd gebleven.

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

Suzanne Rutten  
Utrecht, december 2016

# Serie Praktisch Recht

Praktisch Arbeidsrecht  
Praktisch Bedrijfsrecht  
Praktisch Bestuursprocesrecht  
Praktisch Bestuursrecht  
Praktisch Bijzondere Overeenkomstenrecht  
Praktisch Burgerlijk Procesrecht  
Praktisch Consumentenrecht  
Praktisch Europees recht  
Praktisch Fiscaalrecht  
Praktisch Gezondheidsrecht  
Praktisch Goederenrecht  
Praktisch Internationaal recht  
Praktisch Jeugd(straf)recht  
Praktisch Omgevingsrecht  
Praktisch Ondernemingsrecht  
Praktisch Staatsrecht  
Praktisch Straf(proces)recht  
Praktisch Verbintenissenrecht

# Inhoud

## Inleiding 9

- 1 Introductie op het ondernemingsrecht 13**
  - 1.1 Het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek 15
  - 1.2 Rechtsvormen in Nederland 19
  - 1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen 24
  - 1.4 De belangrijkste aspecten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm 24
  - 1.5 Raakvlakken met het personen- en familierecht 26
  - 1.6 Raakvlakken met het faillissementsrecht 34
  - 1.7 Vertegenwoordiging in het algemeen 39
  - 1.8 Kamer van Koophandel – Handelsregister 41
  - 1.9 Handelsnaamwet 44
  - 1.10 Corporate Governance Code 45
  - Samenvatting 47
  - Studie-eindvragen 48
  
- 2 Personenvennootschappen en eenmanszaak 49**
  - 2.1 Eenmanszaak 50
  - 2.2 Personenvennootschappen 51
  - 2.3 Maatschap 56
  - 2.4 Vennootschap onder firma 68
  - 2.5 Commanditaire vennootschap 74
  - 2.6 Ontbinding en voortzetting van de personenvennootschap 79
  - Samenvatting 82
  - Studie-eindvragen 84
  
- 3 Algemene kenmerken van rechtspersonen 85**
  - 3.1 Voordelen van rechtspersonen 87
  - 3.2 Oprichting met notariële akte 90
  - 3.3 Vertegenwoordiging van rechtspersonen 93
  - 3.4 Persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders 110
  - 3.5 Omzetting en ontbinding van rechtspersonen 116
  - Samenvatting 125
  - Studie-eindvragen 127
  
- 4 Vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij 129**
  - 4.1 Vereniging 130
  - 4.2 Oprichting van een vereniging 130
  - 4.3 Doel van de vereniging 137
  - 4.4 Organen van een vereniging 140
  - 4.5 Vereniging of niet: rechtspersoonlijkheid of niet 148

- 4.6 Overige regelgeving voor de vereniging [152](#)
- 4.7 Coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij [153](#)
  - [Samenvatting 159](#)
  - [Studie-eindvragen 161](#)
  
- 5 Bv en nv [163](#)**
  - 5.1 Introductie op de bv en de nv [164](#)
  - 5.2 Naamloze vennootschap (nv) [167](#)
  - 5.3 Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv) [173](#)
  - 5.4 Oprichting bv en nv [178](#)
  - 5.5 Handelen in de oprichtingsfase [183](#)
  - 5.6 Wet flex-bv en Wet bestuur en toezicht [194](#)
    - [Samenvatting 200](#)
    - [Studie-eindvragen 202](#)
  
- 6 Kapitaal en aandelen van de bv en nv [205](#)**
  - 6.1 Kapitaalbegrippen [206](#)
  - 6.2 Eigen vermogen: jaarrekening met balans [222](#)
  - 6.3 Categorieën van aandelen en verwante stukken [223](#)
  - 6.4 Kapitaalbeschermingsmaatregelen [231](#)
    - [Samenvatting 241](#)
    - [Studie-eindvragen 243](#)
  
- 7 Organen van de bv en nv [245](#)**
  - 7.1 Algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) [246](#)
  - 7.2 Bestuur [262](#)
  - 7.3 Raad van commissarissen (RvC) [271](#)
  - 7.4 Vormgeving van een vennootschap met toezichthoudend en bestuursorgaan [276](#)
  - 7.5 Verhoudingen tussen AvA en bestuur van de bv/nv nader bekeken [277](#)
  - 7.6 Nietige of vernietigbare besluiten van een orgaan van een rechtspersoon [280](#)
  - 7.7 Extra regels voor bestuurs- en commissieleden bij de 'grote' nv/bv [289](#)
    - [Samenvatting 291](#)
    - [Studie-eindvragen 293](#)
  
- 8 Stichting [295](#)**
  - 8.1 Doel van de stichting [296](#)
  - 8.2 Commerciële stichting [301](#)
  - 8.3 Oprichtingswijzen en -gebreken [305](#)
  - 8.4 Organen en bevoegdheden van de stichting [308](#)
    - [Samenvatting 312](#)
    - [Studie-eindvragen 314](#)
  
- 9 Machtsverdeling en beschermingsmaatregelen binnen rechtspersonen [317](#)**
  - 9.1 Corporate governance [318](#)
  - 9.2 Toezicht-, advies- en medezeggenschapsorganen [323](#)
  - 9.3 Structuurregimes bij de bv en nv [326](#)
  - 9.4 Oligarchische regelingen [339](#)
    - [Samenvatting 341](#)
    - [Studie-eindvragen 343](#)



**10 Conflicten binnen rechtspersonen 345**

10.1 Aantasten van besluiten 346

10.2 Geschillenregeling 346

10.3 Recht van enquête 353

[Samenvatting 362](#)

[Studie-eindvragen 364](#)

**11 Fusie en splitsing van rechtspersonen 367**

11.1 Fuseren en splitsen: inleiding 368

11.2 Bedrijfsfusie 370

11.3 Aandelenfusie 372

11.4 Juridische fusie 373

11.5 Samenvatting van alle drie de fusievormen 380

11.6 Splitsing 381

11.7 Praktische aandachtspunten bij het (juridisch) fuseren of splitsen 385

[Samenvatting 390](#)

[Studie-eindvragen 392](#)

**12 Alle Nederlandse rechtsvormen met elkaar vergeleken 393**

12.1 Opsomming en toelichting Nederlandse rechtsvormen 394

12.2 Belangrijke categorieën voor het kiezen van een rechtsvorm 397

12.3 Fiscale aandachtspunten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm 408

12.4 Casus 'De sterk groeiende onderneming' 411

[Samenvatting 414](#)

[Studie-eindvragen 416](#)

**Illustratieverantwoording 419**

**Literatuur 421**

**Register 423**



# Inleiding

---

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

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

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

Door het toelichten van jargon en het gebruik van heldere taal is *Praktisch Ondernemingsrecht* een prettig en gemakkelijk leesbaar boek. Bovendien wordt de stof door de vele kleurrijke voorbeelden uit de praktijk en de overzichtelijke schema's niet alleen duidelijk, maar ook interessant. Zodoende eindigt de lezer met bruikbare basiskennis van het ondernemingsrecht.

Dit boek bestaat uit drie delen:

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

#### *Ad 1 Algemeen deel*

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

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

#### *Ad 2 Rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid*

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

#### *Ad 3 Rechtsvormen met rechtspersoonlijkheid: de rechtspersonen*

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

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

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

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

Ieder hoofdstuk start met een openingscasus om de stof van dat hoofdstuk tot leven te brengen. Deze casusposities komen uit de praktijk en sluiten steeds aan bij de leerstof uit het betreffende hoofdstuk. Tijdens het behandelen van de stof wordt geregeld verwezen naar de openingscasus, waardoor de theorie stap voor stap wordt verbonden aan de praktijk. Omdat een casus niet allesomvattend kan zijn, worden er daarnaast vele andere voorbeelden gebruikt, zodat ieder lastig leerstuk op een aansprekende wijze wordt verduidelijkt. Tussendoor zijn regelmatig vragen opgenomen, waarvan de voorbeeldantwoorden op de website [www.praktischondernemingsrecht.noordhoff.nl](http://www.praktischondernemingsrecht.noordhoff.nl) te vinden zijn. Zodoende kan tijdens het lezen al worden getest of de inhoud goed is begrepen. Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvatting, waarna een aantal eindvragen volgt. Dit zijn meestal casusvragen waarmee op een dieper niveau wordt getest of alle leerstukken van dat hoofdstuk worden beheerst. De antwoorden hierop staan ook op de website [www.praktischondernemingsrecht.noordhoff.nl](http://www.praktischondernemingsrecht.noordhoff.nl). Hierop zijn verder leerdoelen en extra oefenvragen te vinden, alsmede voorbeelden van officiële stukken, zoals een oprichtingsakte en statuten. Ook zal hier eventuele nieuwe wetgeving met betrekking tot het ondernemingsrecht worden toegelicht.



## 1

# Introductie op het ondernemingsrecht

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

## OPENINGSCASUS

### Van eenmanszaak tot EESV

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

Op een dag brengen werknemers naar buiten dat de administratie van de nv niet op orde is, waardoor de waarde van de aandelen keldert. Hierop besluit het bestuur zijn corporate governance te verbeteren. Ook besluit het bestuur

1

zich aan te sluiten bij het European Designers Network EESV om zich zo-  
doende beter te kunnen ontwikkelen binnen Europa. Na een jarenlange da-  
ling van de omzet belandt Europa in een crisis. De nv heeft niet genoeg mid-  
delen om zich nog langer staande te houden en op een dag wordt het  
faillissement van de nv aangevraagd. Tijn is inmiddels getrouwd en zijn  
vrouw vraagt zich af of zij hierbij nog enig risico loopt.

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





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

In paragraaf 1.1 wordt de plaats van het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek (BW) weergegeven, met speciale aandacht voor de rechtspersonen en hun bijzondere positie binnen het recht. Paragraaf 1.2 bevat een korte toelichting op alle rechtsvormen. De publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen worden vervolgens in paragraaf 1.3 summier weergegeven. Hierna volgen in paragraaf 1.4 de belangrijkste aspecten om de juiste rechtsvorm te kunnen kiezen. Raakvlakken met het personenrecht worden in paragraaf 1.5 besproken en raakvlakken met het faillissementsrecht in paragraaf 1.6. Daarna volgen in paragraaf 1.7 een introductie op het begrip vertegenwoordiging en in paragraaf 1.8 een toelichting op het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK). Paragraaf 1.9 behandelt het handelsnaamrecht en het hoofdstuk wordt afgesloten in paragraaf 1.10 met een toelichting op corporate governance.

## **1.1** Het ondernemingsrecht binnen het Burgerlijk Wetboek

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

### Onderneming

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

Het Handelsregisterbesluit definieert een onderneming in artikel 2 als volgt:

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

Het voegt daaraan toe in lid 2:

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

Zoals ook in het Handelsregisterbesluit, valt veelal onder de definitie dat de organisatie winstgericht dient te zijn. Hierdoor wordt ook wel gemeend dat het ondernemingsrecht slechts winstgerichte bedrijven betreft. Als in dit

boek gesproken wordt over het drijven van een onderneming, wordt inderdaad een commerciële, winstgerichte organisatie bedoeld. Echter, wanneer het gaat om het ondernemingsrecht, wordt de definitie van de WOR gehanteerd. Het ondernemingsrecht omvat in dit boek dus alle rechtsvormen die in de Nederlandse of Europese wet geregeld zijn, ook indien zij geen (winstgerichte) onderneming drijven (zoals de stichting, waarover in hoofdstuk 8 meer).

In subparagraaf 1.1.1 gaan we in op wat rechtspersonen zijn en in subparagraaf 1.1.2 op welke soorten rechtspersonen er zijn.

### 1.1.1 Rechtspersonen en rechtssubjecten

Het ondernemingsrecht valt onder het privaatrecht en is geregeld in meerdere wetten, mede naargelang het soort rechtsvorm. Hierbij worden twee categorieën onderscheiden: de rechtspersonen en de niet-rechtspersonen.

Rechtspersoon

Dit onderscheid is van belang vanwege de gevolgen die het zijn van rechtspersoon heeft. Onder Nederlands recht zijn namelijk niet alleen mensen ('natuurlijke personen' genoemd in het recht) rechtssubject, maar ook rechtspersonen. Een rechtssubject is drager van rechten en plichten. Dat een natuurlijk persoon of rechtspersoon drager van rechten is, betekent simpelweg dat hij zaken in eigendom kan hebben, dat het recht erkent dat zaken van hem kunnen zijn en dat hij schulden kan hebben. Anderzijds betekent dit dat hem als drager van plichten verplichtingen kunnen worden toegerekend en dat het recht ervan uitgaat dat deze lasten door hem moeten worden voldaan en zo nodig door de schuldeiser op zijn vermogen kunnen worden verhaald. Een huis kan logischerwijs geen rechtssubject zijn, net zomin als een hond: zij zijn rechtsobject, zoals vroeger de slaaf. Een rechtsobject is datgene waarop een rechtssubject recht kan hebben; goederen zijn bijvoorbeeld rechtsobjecten.

Rechtssubject  
Drager van  
rechten

Drager van  
plichten

Rechtsobject

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

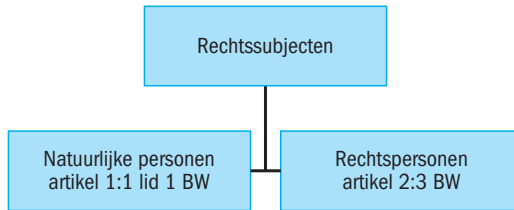
Rechts-  
persoonlijkheid

Rechtspersonen worden op grond van artikel 2:5 BW gelijkgesteld met natuurlijke personen, voor wat het vermogensrecht betreft. Alle rechtspersonen zijn geregeld in boek 2 van het BW. Zowel de natuurlijke persoon als de rechtspersoon is als rechtssubject vervolgens rechtsbevoegd: bevoegd en vrij tot het genot van burgerlijke rechten. Deze term van artikel 1:1 lid 1 BW ziet op de mogelijkheid van rechtssubjecten om in hun rechten en plichten verandering te brengen door het verrichten van handelingen en daden. Rechtsbevoegdheid heeft dus betrekking op de mogelijkheid om rechtshandelingen te verrichten, overeenkomsten te sluiten, goederen in ontvangst te nemen, schulden aan te gaan, vorderingen te innen, onrechtmatige daden te begaan enzovoort. In figuur 1.1 vind je een overzicht van alle rechtssubjecten.

Rechtsbevoegd

Zoals gezegd waren slaven vroeger in rechtsonbevoegd, dus geen rechtssubject, maar rechtsobject. Iemand kon dus eigenaar zijn van een slaaf als 'zaak'. Gelukkig is dat allang afgeschaft. Naast rechtspersonen bestaan er in Nederland ook personenvennootschappen, zoals de maatschap en de vennootschap onder firma (vof), en is er de veelvoorkomende eenmanszaak. Op dit moment zijn geen van deze soorten rechtsvormen rechtssubject. Ook

FIGUUR 1.1 Rechtssubjecten



dieren zijn nimmer rechtssubject. Het is ook moeilijk voorstelbaar dat een kat of een hond rechtshandelingen verricht, bijvoorbeeld een overeenkomst sluit. In sommige landen kunnen zij echter wel drager van rechten en plichten zijn. Men hoort bijvoorbeeld weleens dat een rijke weduwe haar gehele vermogen aan haar katten heeft nagelaten. Onder Nederlands recht is zo iets onmogelijk.

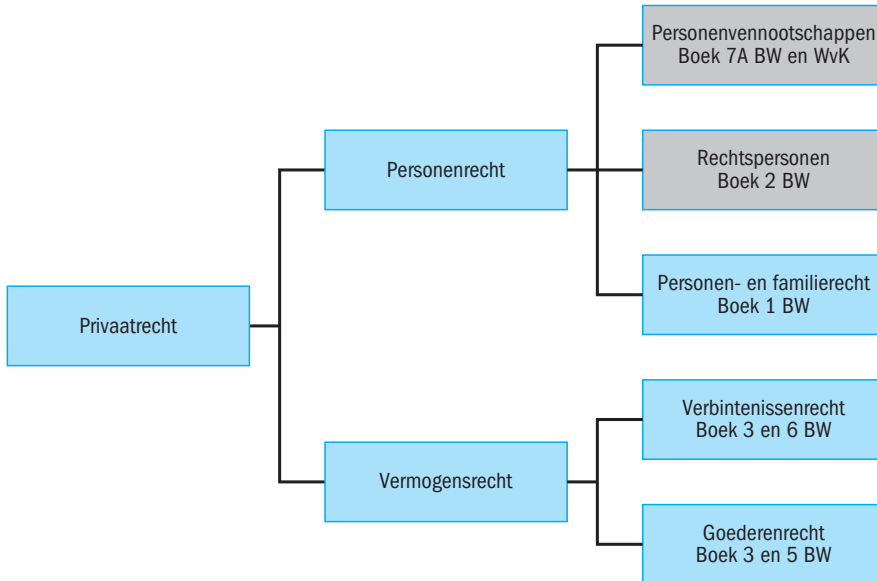
Nu de personenvennootschappen en de eenmanszaak geen rechtspersonen of natuurlijke personen zijn, hebben ze logischerwijs geen rechtsbevoegdheid. De functionarissen binnen deze rechtsvormen zijn uiteraard als natuurlijke personen wel rechtssubject, en zullen zodoende in beginsel gezamenlijk de rechten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

Zoals gesteld, worden rechtspersonen voor wat het vermogensrecht betreft gelijkgesteld met mensen. Echter, een rechtspersoon kan natuurlijk niet trouwen, stemmen of een testament opstellen, en daarom is het personen- en familierecht van boek 1 BW voor deze rechtssubjecten niet aan de orde. Voor hen speelt, buiten hun 'eigen' regels uit boek 2, in beginsel slechts het vermogensrecht een rol. Zij kunnen bijvoorbeeld een overeenkomst sluiten (artikel 6:213 BW) en daarmee het eigendom krijgen van iets (artikel 5:1 BW), waardoor het verbintenissen- en goederenrecht duidelijk van toepassing is. Alle boeken van het BW met betrekking tot het vermogensrecht kunnen in beginsel dus wel van toepassing zijn op rechtspersonen, met name boek 3 en 6. Ook artikelen uit het vermogensrecht waarbij het wellicht lijkt alsof deze slechts van toepassing zijn op mensen, kunnen vaak toch van toepassing zijn op rechtspersonen. Zo kan ook een rechtspersoon een onrechtmatige daad plegen (artikel 6:162 BW).

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

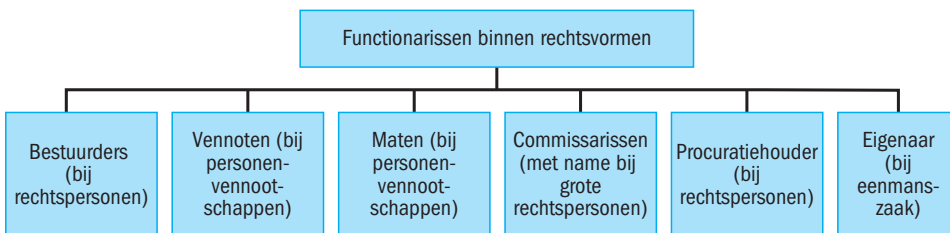
Rechtspersonen zijn rechtssubjecten en worden daardoor vermogensrechtelijk gelijkgesteld met natuurlijke personen, maar zullen altijd door middel van natuurlijke personen (zoals bestuurders, commissarissen of vennoten) dienen te functioneren. Zodoende heeft het personen- en familierecht van boek 1, door de aanwezigheid van personen, toch invloed op het ondernemingsrecht. De rol van de functionarissen is daarbij uiteraard sterker bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid, aangezien de onderneming dan geen zelfstandig drager van rechten en plichten is, en dus vereenzelvigd wordt met haar functionarissen. Als een functionaris van een eenmanszaak overlijdt, is daarmee in beginsel de eenmanszaak ook ten einde, terwijl bij het overlijden van een functionaris van een bv, deze bv als rechtssubject in beginsel blijft voortbestaan.

FIGUUR 1.2 Privaatrecht



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

FIGUUR 1.3 Functionarissen



### 1.1.2 Soorten rechtspersonen

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

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

- de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (bv);
- de naamloze vennootschap (nv);
- de vereniging (uitgesplitst in twee soorten);

- de stichting;
- de onderlinge waarborgmaatschappij (OWM);
- de coöperatie.

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

#### TUSSENVRAAG 1.1

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

#### T 1.1

## 1.2 Rechtsvormen in Nederland

Er bestaan in Nederland tien nationale rechtsvormen en drie Europese rechtsvormen. Begin 2016 waren er volgens de KvK 1.777.183 ondernemingen in Nederland, waarbij de definitie van de KvK van het begrip 'onderneming' (zoals gegeven in de vorige paragraaf) niet-winstgerichte rechtsvormen uitsluit. Onder deze ruim 1.7 mln ondernemingen vallen dan ook niet de stichtingen en verenigingen die geen onderneming drijven en ook de publiek-rechtelijke rechtspersonen tellen alleen mee als ze een onderneming exploiteren. Wel kunnen hier buitenlandse bedrijven onder vallen, omdat Nederland een gunstig belastingklimaat heeft voor bepaalde rechtsvormen. Zo is U2 op papier gevestigd aan de Amsterdamse Herengracht. Ook de bedrijven van de Rolling Stones, Boeing, Walt Disney en het Italiaanse modehuis Prada bezitten zogenoemde brievenbusmaatschappijen in Nederland (ze werken dus veelal niet letterlijk vanuit Nederland, maar zijn hier wel gevestigd en ontlopen zo hogere winstbelasting in hun eigen land). Ook alle freelancers (of zzp'ers genoemd: zelfstandigen zonder personeel) in Nederland zijn in dit geval meegerekend, die hun onderneming meestal in de vorm van een eenmanszaak uitoefenen.

Brievenbus-  
maatschappijen

In de subparagrafen 1.2.1 tot en met 1.2.4 wordt een korte toelichting gegeven op alle rechtsvormen die in Nederland voorkomen, terwijl in figuur 1.4 een schema te zien is van alle rechtsvormen.

### 1.2.1 Rechtspersonen

Van alle rechtspersonen is de bv verreweg het meest populair. Daarna volgen de vereniging en stichting, die beide ongeveer even vaak gebruikt worden. Na de coöperatie komt de nv en het minst populair is de onderlinge waarborgmaatschappij.

Hierna volgt een korte toelichting op de verschillende soorten rechtspersonen.

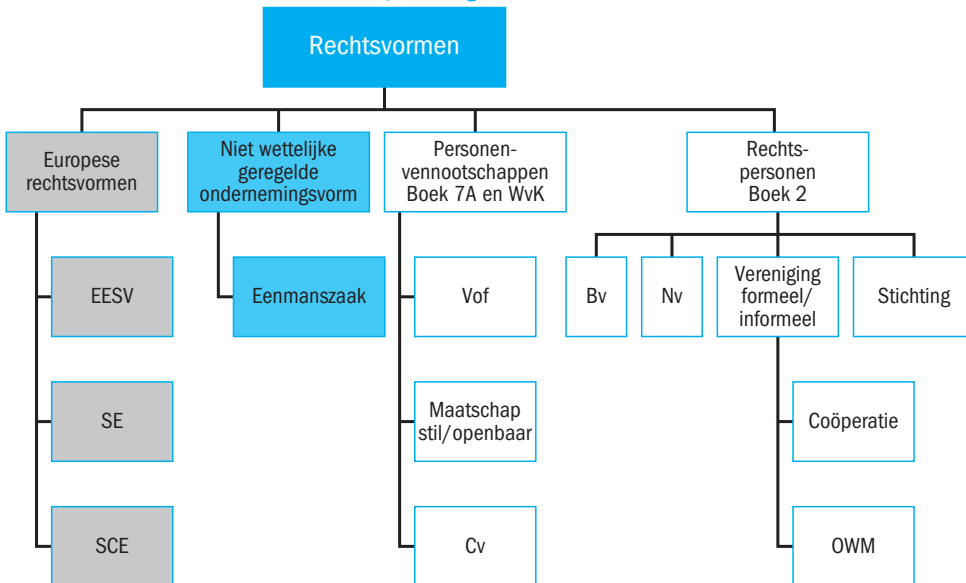
#### Bv

De besloten vennootschap (bv) is een rechtspersoon met een eigen kapitaal, dat door middel van het uitgeven van aandelen is verkregen. Ze dient te worden opgericht met een notariële akte, waarin statuten worden opgenomen. De bv heeft sinds eind 2012 geen minimumoprichtingskapitaal meer en is een zeer populaire rechtsvorm vanwege de beperking van de persoonlijke

Besloten  
vennootschap

aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders. Deze rechtsvorm moet zich inschrijven bij de KvK. Er bestaan alleen aandelen op naam en daardoor kan de bv geen beursgang maken. Aandeelhouders storten geld in de bv in ruil voor stem- en winstrecht. Ook kunnen er bij de bv stem- of winstrechtloze aandelen worden uitgegeven. Overigens, sinds de flexibilisering eind 2012 bestaat nog weleens de indruk dat er nu twee soorten bv's zijn. Het is echter zo dat enkel de *regelgeving* over de rechtsvorm bv is geflexibiliseerd, waardoor er nu meer vrijheid is om deze rechtsvorm in te richten. Er is dus nog steeds slechts één bv. Deze kan vervolgens worden ingericht op meer manieren dan voorheen, nu een aantal verplichtingen is afgeschaft (die nog steeds bestaan als opties, zoals de blokkeringsregeling of een oprichtingskapitaal van minimaal €18.000) en er nieuwe mogelijkheden zijn bijgekomen (zoals stemrechtloze aandelen).

FIGUUR 1.4 Nederlandse rechtsvormen per categorie



**Toelichting op schema:**

Grijs: Buitenlands en wettelijk geregeld. Drie soorten.

Blaauw: Nederlands, niet wettelijk geregeld. Eén soort.

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

### Nv

**Naamloze vennootschap**

De naamloze vennootschap (nv) is net als de bv een kapitaalvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, maar de nv heeft wel een verplicht minimumoprichtingskapitaal. Ze wordt op dezelfde wijze als de bv opgericht en eveneens ingeschreven bij de KvK. De aandelen kunnen op naam of aan toonder zijn, en met laatstgenoemde aandelen kan een beursgang worden gemaakt. Er bestaan geen stem- of winstrechtloze aandelen.

### Coöperatie

De coöperatie is een verenigingsvorm, waarbij een ledenorgaan verplicht is. Deze rechtspersoon is gericht op winst en heeft als doel het voorzien in

stoffelijke behoefte van leden door het sluiten van overeenkomsten met hen. De coöperatie dient bij de notaris te worden opgericht en ook te worden ingeschreven bij de KvK. De bestuurders zijn in beginsel niet aansprakelijk en het is mogelijk dat de aansprakelijkheid van leden ook wordt beperkt of uitgesloten, zoals bij de bv en nv.

### **OWM**

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

Onderlinge  
waarborg-  
maatschappij

### **Vereniging (formeel en informeel)**

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

### **Stichting**

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

## **1.2.2 Personenvennootschappen**

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

### **Maatschap**

De maatschap is een vennootschapsverband waarin, al dan niet met gebruikmaking van een gemeenschappelijke naam, een beroep of een bedrijf wordt uitgeoefend oftewel beroeps- of bedrijfshandelingen worden verricht. In de praktijk wordt onderscheid gemaakt tussen een stille en een openbare maatschap, waarbij de stille maatschap is bedoeld voor beroeps- of bedrijfsuitoefening en de openbare voor beroepsuitoefening, al is dit onderscheid tegenwoordig niet meer glashelder. De stille maatschap treedt niet naar buiten onder één naam, de openbare maatschap wel.

Stille maatschap

Openbare  
maatschap

Een maatschap wordt opgericht op basis van een overeenkomst waarbij iedereen iets inbrengt, zodat er een gemeenschap ontstaat en samen voordeel kan worden behaald. Deze oprichtingshandelingen kunnen onzichtbaar zijn voor buitenstaanders wanneer slechts een mondeling contract wordt gesloten, maar de maatschap dient zich wel, net als de eenmanszaak, in te schrijven in het Handelsregister. Deze rechtsvorm is met name bedoeld voor beroepsbeoefenaren, oftewel voornamelijk mensen die grotendeels

zelfstandig hun diensten verlenen en daarbij bepaalde faciliteiten, zoals een kantoor of een secretariaat, met elkaar delen. De maatschap fungeert dan als gemeenschappelijk bedrijf en factureert aan de klanten. Het grootste verschil met de vof en de cv is dat de maatschap enkel vertegenwoordigd kan worden als alle maten een volmacht geven aan degene die handelt namens de maatschap.

### Vof

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

### Cv

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

## 1.2.3 Eenmanszaak

De eenmanszaak is de meest voorkomende rechtsvorm. De eenmanszaak is een niet wettelijk geregelde rechtsvorm, zonder formele oprichtingsvereisten. Je dient je simpelweg in te schrijven bij de Kamer van Koophandel, zodat je geregistreerd staat in het Handelsregister, waardoor iedereen kan zien dat je een serieuze onderneming drijft. Inschrijving is voor iedere onderneming, dus ook voor de eenmanszaak, verplicht.

## 1.2.4 Europese rechtsvormen

Naast de zes Nederlandse rechtspersonen, de drie personenvennootschappen en de eenmanszaak komen in Nederland ook drie Europese rechtsvormen voor. Dit zijn supranationale rechtsvormen, omdat ze als het ware boven de (Nederlandse) staat staan: ze zijn immers Europees en vinden hun grondslag in Europese wetgeving. In de praktijk komen deze vormen niet veel voor en daarom worden ze slechts beknopt besproken. Hierna gaan we kort in op het EESV, de SE en de SCE.

### Europees Economisch Samenwerkingsverband

Het Europees Economisch Samenwerkingsverband (EESV) wordt opgericht door ten minste twee natuurlijke of rechtspersonen uit ten minste twee verschillende lidstaten door middel van een overeenkomst en zonder kapitaal-inbreng. Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen mogen een in Nederland gevestigde EESV besturen. Het samenwerkingsverband is gebaseerd op Verordening 2137/85 van de Europese Unie. Zij heeft rechtspersoonlijkheid, maar alle leden blijven naast de EESV hoofdelijk aansprakelijk voor schulden. Doel van het EESV is om de economische werkzaamheid van zijn leden te vergemakkelijken of te ontwikkelen, dan wel de resultaten ervan te verbeteren of te vergroten.

Vennootschap  
onder firma

Commanditaire  
vennootschap

Stille vennoten

EESV



Het EESV mag niet als doel hebben het maken van winst. Als er toch winst wordt behaald, dan wordt deze beschouwd als winst van de leden. De werkzaamheid van het EESV moet samenhang vertonen met de economische werkzaamheid van zijn leden, meestal rechtspersonen, en een ondersteunend karakter hebben; voorbeeld 1.1 laat zien hoe dit kan. Er is maar een beperkt aantal EESV's in Nederland ingeschreven, waaronder het European Designers Network uit de openingscasus. Het bestuur van de bv uit de openingscasus wilde hiermee de resultaten verbeteren, in de hoop te kunnen blijven bestaan. Een EESV is echter geen wondermiddel voor slechtlopende bedrijven.

#### VOORBEELD 1.1

EESV Beer & Selected Beverages, gevestigd en kantoorhoudende te Raamsdonksveer, is een importeur en distributeur van dranken op de Nederlandse en de Beneluxmarkt. De onderneming importeert en distribueert jaarlijks meer dan 540.000 hl dranken, van speciaalbieren en premium pilseners tot mineraalwaters, gedistilleerde dranken, likeuren en wijnen, voor vijftien partnerleveranciers, te zien als leden van de EESV.

#### Societas Europaea (SE)

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

De SE is een rechtspersoon die zich kan verplaatsen van lidstaat naar lidstaat zonder geliquideerd te hoeven worden voor de verhuizing. De eerste SE was de Nederlandse bank MeesPierson, die op 8 oktober 2004 een SE inschreef in het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel. Andere bekende SE's zijn vrachtwagenfabrikant MAN, verzekeringsmaatschappij Allianz, sportmerk Puma en autofabrikant Porsche.

#### Societas Cooperativa Europaea (SCE)

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

De SCE heeft als voornaamste doel het voldoen aan de behoeften van haar leden te voldoen of het ontwikkelen van hun economische en sociale

Europese  
naamloze  
vennootschap

Europese  
coöperatieve  
vennootschap

activiteiten. Dit doel bereikt de SCE vooral door met haar leden overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, het verrichten van diensten of het uitvoeren van werken in het kader van de activiteit die de SCE uitoefent of doet uitoefenen. Dit is vergelijkbaar met de Nederlandse coöperatie, maar dan dus met een in aandelen verdeeld kapitaal. Oprichting kan door minstens twee rechtspersonen uit verschillende lidstaten, maar ook door minimaal vijf natuurlijke personen of personenvennootschappen uit minstens twee verschillende lidstaten. Het minimum geplaatste kapitaal van de leden is €30.000. Groenkracht is bijvoorbeeld een coöperatieve vennootschap, die onder andere investeert in milieubewuste projecten zoals nieuwe windparken en zonne-energieprojecten, waarbij particulieren kunnen mee-investeren tegen winstuitkering.

## T 1.2

## TUSSENVRAAG 1.2

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

### 1.3 Publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen

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

Publiekrechtelijke rechtspersonen

Kerkgenootschappen

Kerkgenootschappen zijn organisaties die zich uitsluitend met religie bezighouden, zoals de Evangelisch-Lutherse Kerk of de Rooms-Katholieke Kerk. Zij bezitten conform artikel 2:2 BW eveneens rechtspersoonlijkheid, maar verder geeft de wet geen regels over de structuur en inrichting ervan. In dit boek worden hierna slechts de Nederlandse privaatrechtelijke rechtsvormen behandeld.

### 1.4 De belangrijkste aspecten bij het kiezen van de juiste rechtsvorm

Wanneer een rechtsvorm wordt gekozen, is een aantal algemene aspecten van belang. Op basis van zowel een aantal juridische als een aantal financiële, praktische en fiscale aspecten kan steeds worden bepaald welke rechtsvorm het best past bij een bedrijf. In dit boek worden met name de juridische aspecten besproken, maar het fiscale aspect komt ook kort aan bod. Sommige aspecten zijn heel eenduidig, zoals het doel van het bedrijf, andere zijn complexer, zoals de belastingregels, en dus lastiger te hanteren bij het maken van een keuze.

Juiste rechtsvorm

Fiscale aspect  
Juridische aspecten

Overigens, niet alleen als startende ondernemer, maar ook wanneer een onderneming aan het groeien is, is het van belang te kijken in welk juridisch jasje het bedrijf het best past en of voortzetting in een andere rechtsvorm

niet beter is. Wanneer een bedrijf sterk groeit, kan het soms beter zijn samen te gaan met een ander bedrijf of juist een afdeling af te splitsen. Zo doende kan een groep (concern) ontstaan. Vanwege verschillende wensen kunnen de ondernemingen binnen deze groep uit verschillende rechtsvormen bestaan. Zo is het dus niet altijd eenvoudig te zeggen welke rechtsvorm een bepaalde organisatie 'is'. Zo bestaat de ANWB uit een vereniging, een bv en een stichting. PricewaterhouseCoopers (PWC) bestaat uit een coöperatie, een stichting en nv's en bv's, net als Univé. De rechtsvorm die aan het hoofd staat van de groep, wordt dan als uitgangspunt genomen om de organisatie te typeren. Dit maakt PWC en Univé een coöperatie en de ANWB een vereniging. Hoe zij in eerste instantie tot hun keuze zijn gekomen, zal ook mede door de in figuur 1.5 opgenomen aspecten zijn ingegeven.

**FIGUUR 1.5** Belangrijke aspecten bij de keuze van een rechtsvorm

Doel	<ul style="list-style-type: none"> <li>• commercieel of niet-commercieel</li> <li>• specifiek wettelijk voorgeschreven (coöperatie of OWM) of anders</li> </ul>
Zeggenschap	<ul style="list-style-type: none"> <li>• wel of geen gescheiden zeggenschap d.m.v. voorgeschreven organen</li> <li>• wel of geen scheiding zeggenschap en winstverdeling</li> </ul>
Aansprakelijkheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• wel of geen persoonlijke aansprakelijkheid van functionarissen</li> <li>• persoonlijke aansprakelijkheid voor gelijke delen of hoofdelijk</li> </ul>
Vertegenwoordiging	<ul style="list-style-type: none"> <li>• algemene vertegenwoordiging of alleen via volmachten</li> </ul>
Financiën	<ul style="list-style-type: none"> <li>• hoogte kosten voor oprichting</li> <li>• wel of geen verplicht oprichtingskapitaal</li> <li>• hoogte kosten voor voeren van rechtsvorm</li> </ul>
Belastingregels	<ul style="list-style-type: none"> <li>• inkomsten- of vennootschapsbelasting</li> <li>• wel of geen aftrekregelingen</li> <li>• volledige btw, verlaagd tarief of vrijstelling</li> <li>• wel of geen dividendbelasting</li> </ul>
Interne regels	<ul style="list-style-type: none"> <li>• simpele boekhouding nodig of meer (jaarrekening)</li> <li>• verplichte organen of vrije indeling</li> <li>• overige wettelijke voorschriften</li> </ul>

Soms kunnen ook nog andere aspecten spelen, zoals de bekendheid van de rechtsvorm of welke rechtsvorm gebruikelijk (of verplicht zoals bij een academisch ziekenhuis) is binnen een bepaalde branche, maar gemiddeld zullen de aspecten uit figuur 1.5 altijd in acht worden genomen.

Vervolgens is de vraag welke kenmerken bij iedere rechtsvorm horen, zodat op basis daarvan een keuze kan worden gemaakt. In hoofdstuk 12 worden dan ook alle rechtsvormen aan de hand van een casus en een aantal schema's met elkaar vergeleken.

## 1.5 Raakvlakken met het personen- en familierecht

Doordat een rechtspersoon binnen het vermogensrecht wordt gelijkgesteld met een natuurlijk persoon, kan hij ook in vergelijkbare situaties als een natuurlijk persoon terechtkomen. Wat betreft het personen- en familierecht zijn er maar een paar vergelijkingen te trekken, aangezien dit rechtsgebied in beginsel niet van toepassing is op rechtspersonen. Een voorbeeld hiervan is dat een van de rechtspersonen, de stichting, op grond van artikel 1:302 lid 1 BW kan worden aangesteld als voogd over een kind. Uiteraard is een voogd meestal een natuurlijk persoon, maar in geval van afwezigheid van potentiële voogden kan de rechter een stichting aanstellen als voogd, zoals in voorbeeld 1.2.

### VOORBEELD 1.2

Rowana is 12 jaar en loopt alleen rond op Schiphol. Niemand weet waar ze vandaan komt. Nadat een tolk haar verhaal heeft vertaald, blijkt dat ze is gevlucht uit Mozambique. In Nederland kent ze niemand. Omdat er een tekort is aan pleeggezinnen, kan Rowana nergens terecht. Gezien het feit dat zij als minderjarige zelfstandig niet bekwaam is om rechtshandelingen te verrichten, wordt Bureau Jeugdzorg haar voogd. De stichting Bureau Jeugdzorg ontfermt zich over jeugdigen met opgroei problemen en over alleenstaande minderjarige asielzoekers, zoals Rowana.

Andere raakvlakken vormen de handelingsonbekwaamheid en de handelingsonbevoegdheid. Deze begrippen worden besproken in de subparagrafen 1.5.1 en 1.5.2.

### 1.5.1 Handelingsonbekwaamheid

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

Er zijn twee gevallen waarin de wet bepaalt dat een persoon handelingsonbekwaam is. De eerste categorie omvat de *onder curatele gestelden*, zo blijkt uit artikel 1:381 lid 2 BW. Het is wel begrijpelijk dat zij handelingsonbekwaam worden. Het betreft immers mensen die lijden aan een geestelijke stoornis, verkwisting of ernstig drankmisbruik, en deze mensen zullen dus in beginsel hulp nodig hebben om rechtshandelingen te verrichten. De andere groep past gevoelsmatig minder goed bij het woord 'onbekwaam', want deze omvat de *minderjarigen*, op grond van artikel 1:234 BW. Voor een 17-jarige komt het op zijn zachtst gezegd vast vreemd over dat de wet hem of haar onbekwaam noemt tot het verrichten van rechtshandelingen.

Zoals het woord handelingsonbekwaam impliceert, is de betreffende persoon niet bekwaam, niet geschikt of niet goed in staat zelfstandig rechtshandelingen te verrichten, en dat rechtvaardigt dat hij of zij niet zelfstandig en zonder toestemming rechtshandelingen kan verrichten en dat zijn of haar rechtshandelingen indien nodig te vernietigen zijn. Doordat zij in het *algemeen* niet in staat worden geacht rechtshandelingen te verrichten, wordt dit ook wel onbekwaamheid 'in abstracto' genoemd. Gelukkig is het systeem niet zwart-wit en zijn er uitzonderingen op de regel.

De beide groepen handelingsonbekwamen worden hierna apart besproken, alsmede de invloed die de onbekwaamheid kan hebben binnen een onderneming. Vervolgens komen de begrippen vertegenwoordiging en handlichting kort aan de orde.

### Onder curatele gestelden

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

Omdat er strenge eisen worden gesteld aan een ondercuratelestelling en slechts de rechter, op grond van artikel 1:378 lid 1 BW, iemand onder curatele kan stellen, is het aannemelijk dat deze personen inderdaad letterlijk onbekwaam zijn. Denk hierbij aan mensen met een ernstige drugsverslaving, schizofrenie of dementie. Zij worden dan op alle aspecten van het leven onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten en kunnen dus niets meer zelfstandig kopen, verkopen, huren enzovoort, behalve wat ze met eventueel zakgeld kunnen aanschaffen. Vaak zijn ze hiertoe ook niet in staat, wat deze zeer zware maatregel rechtvaardigt. Op deze wijze wordt de betreffende persoon immers beschermd en daarom wordt dit ook wel meerderjarigenbescherming genoemd. De curator is degene die alle handelingen voor de onder curatele gestelde verricht en is bij voorkeur de partner of een familielid. Iedere ondercuratelestelling wordt openbaar gemaakt door publicatie in de *Staatscourant* ([www.officielebekendmakingen.nl](http://www.officielebekendmakingen.nl)) en in twee dagbladen, en is daardoor een zeer ingrijpende en privacygevoelige beschermingsmaatregel.

Handelings-  
onbekwaam

Ondercuratele-  
stelling

Meerderjarigen-  
bescherming

Curator

#### Staatscourant

*Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814*

De kantonrechter te Rechtbank Gelderland heeft op 25 mei 2016 in de zaak 4962326 CU 16-246 vanaf 25 mei 2016, Willem Hermsen geboren op 29 december 1946 te Eindhoven onder curatele gesteld wegens drank of drugsmisbruik met benoeming van Ilse Marjan Gorgy-Hermsen te Waalre en Harmina Johanna Bruggert-Hermsen te Doetinchem tot curatoren.

(Jaargang 2016, nr. 27864, gepubliceerd op 27 mei 2016 om 9:00. Te vinden op [www.officielebekendmakingen.nl](http://www.officielebekendmakingen.nl) onder Gerechtelijke aankondigingen: Ondercuratelestellingen)

Als een bestuurder van een rechtspersoon onder curatele wordt gesteld, blijft de rechtspersoon zelf gewoon bestaan en functioneren. De rechtspersoon is

immers *zelfstandig* drager van rechten en plichten. Indien de bestuurder enig bestuurder was, geldt dit nog steeds. In de statuten van een nv of bv dient op grond van artikel 2:134/244 lid 4 BW te zijn opgenomen wie de bv bestuurt in geval van 'ontstentenis of belet' van een of meer bestuurders (ofte wel bij bijvoorbeeld absentie, tijdelijke verhindering of ondercuratelestelling van een bestuurder). Bij de vereniging en stichting kan dit eveneens statutair worden vastgelegd. Statuten zijn de onderlinge afspraken en bepalingen die ten grondslag liggen aan rechtspersonen, hun grondregels. Op één uitzondering na, namelijk de informele vereniging, heeft iedere rechtspersoon verplicht statuten.

Bij een onder curatele gestelde bestuurder zou ook de curator namens de bestuurder kunnen optreden. In de statuten kan ook zijn opgenomen dat het bestuurslidmaatschap simpelweg eindigt bij ondercuratelestelling. Ook dan dient de aanwezige ontstentenis- of beletregeling te worden ingezet. Als de rechtspersoon langer dan een jaar geen bestuurders heeft en tevens verplichtingen zoals het publiceren van de jaarrekening verzaakt, dan bestaat het risico dat de rechtspersoon ontbonden wordt door de KvK op grond van artikel 2:19a BW.

Indien de onderneming geen rechtspersoon is, dus geen rechtssubject, kan een ondercuratelestelling grotere gevolgen hebben. Indien de houder van een eenmanszaak onder curatele wordt gesteld, is daarmee de eenmanszaak alleen nog te leiden door middel van de curator. Gezien het feit dat iemand niet lichtvaardig onder curatele wordt gesteld, zal dit in de praktijk niet goed functioneren. De eenmanszaak zal ophouden te bestaan. Met betrekking tot een personenvennootschap, zoals een maatschap, betekent een ondercuratelestelling in beginsel het einde van de vennootschap. Deze wordt dan namelijk conform artikel 7A:1683 sub 4 BW ontbonden. Bij (vennootschaps)overeenkomst kan overigens wel anders worden bepaald, zodat de personenvennootschap wordt voortgezet door de overige venno(o)t(en) en slechts ten aanzien van die ene vennoot wordt 'ontbonden'.

### **Minderjarigen**

Leden van de andere groep, de minderjarigen, zijn volgens de wet eveneens onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten. Dat betekent dat conform artikel 1:234 BW iedereen onder de 18 jaar handelsonbekwaam is en dat hun rechtshandelingen kunnen worden vernietigd. Hierbij stelt lid 1 dat minderjarigen bekwaam zijn indien zij toestemming hebben gehad van hun wettelijke vertegenwoordigers. Dit zijn veelal de ouders, maar het kan ook gaan om een voogd. Als minderjarige dien je dus altijd toestemming te hebben van je ouder of voogd als je bijvoorbeeld iets wilt kopen. Rowana zou hierdoor steeds toestemming van Bureau Jeugdzorg moeten krijgen. Dat klinkt ontzettend onhandig en vooral ook onnodig als je 17 bent en eenvoudige boodschappen wilt doen. Artikel 1:234 lid 3 BW stelt gelukkigerwijs dan ook dat de toestemming aan de minderjarige wordt verondersteld te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van die leeftijd deze zelfstandig verrichten. De toestemming hoeft dus niet expliciet te zijn verleend. Voorbeeld 1.3 laat dit zien.

Toestemming van  
ouder of voogd

**VOORBEELD 1.3**

Gijs is 16 en heeft al een jaar verkering met Daphne, die 14 jaar oud is. Hij koopt voor haar een zilveren kettinkje met zijn naam erop van €25. Zijn vader vindt het belachelijk en denkt dat Gijs een dergelijk kettinkje ook voor €10 had kunnen kopen. Hij wil de aanvaarding (en daarmee de koopovereenkomst) van Gijs dan ook vernietigen op grond van 1:234 j° 3:32 lid 2 BW. Echter, doordat deze rechtshandeling prima bij de leeftijd van Gijs past, wordt de toestemming van zijn vader geacht stilzwijgend te zijn verleend en is de rechtshandeling niet vernietigbaar.

Daphne koopt op haar beurt voor Gijs een scooter van €1.000 voor hun eenjarig jubileum. Ze heeft dit geld jarenlang gespaard van haar zakgeld en giften van haar zeer gulle opa en oma. De ouders van Daphne weten hier niets van, dus hebben geen expliciete toestemming gegeven. Indien zij dit wensen, kunnen zij deze koopovereenkomst wel vernietigen, nu een scooter van €1.000 duidelijk geen aankoop is die maatschappelijk gebruikelijk is voor een 14-jarige. Hierbij kan de toestemming dus niet worden geacht (stilzwijgend) te zijn verleend.

**Vertegenwoordiging door handelingsonbekwame**

Indien een handelingsonbekwame zelfstandig een rechtshandeling wil verrichten *namens* iemand anders, kan dat wel. Dit kan namelijk krachtens vertegenwoordiging, bijvoorbeeld door middel van een volmacht, zo blijkt uit artikel 3:63 lid 1 BW. Op het leerstuk vertegenwoordiging komen we nog uitgebreid terug; hier volstaat de korte toelichting dat vertegenwoordiging betekent dat iemand namens een ander een rechtshandeling verricht. Als Daphne uit voorbeeld 1.3 de scooter bijvoorbeeld namens de vader van Gijs aanschaf voor Gijs' verjaardag, omdat zij precies weet welke scooter Gijs wil en zijn vader in het buitenland zit, dan zou zij de scooter rechtsgeldig kunnen kopen als zij door hem gevolmachtigd is. De koop wordt dan, mits deze is gedaan binnen de grenzen van de volmacht – oftewel binnen de afspraken met de vader – weliswaar door Daphne gesloten, maar tussen de verkoper en de vader van Gijs. Daphne zelf is dus geen partij bij de overeenkomst.

Zo kan ook de 16-jarige caissière bij een supermarkt toch zonder toestemming van haar ouders rechtsgeldig allerlei koopovereenkomsten sluiten, zoals de verkoop van drank, sigaretten of een laptop van €2.000, omdat zij de supermarkt vertegenwoordigt. Zij sluit de overeenkomst immers niet voor zichzelf, maar namens de supermarkt, bijvoorbeeld Aldi Zaandam B.V. Daarmee wordt deze bv contractpartij, en niet de caissière zelf.

**Handlichting**

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

Vertegenwoordiging

Handlichting

• [www.kvk18.nl](http://www.kvk18.nl)

Bernd Damme begon op 16-jarige leeftijd de zonnebrillenwinkel EyeWear.nl. Na het schrijven van een bedrijfsplan ging hij de financiering regelen. 'Toen ik dat rond had, liep ik tegen het punt aan dat ik handelingsonbekwaam was.' Door de handelingsonbekwaamheid moet je ouder of voogd voor elk contract en voor elke aanschaf van producten toestemming geven. 'Ik heb geen zin om een bedrijf op te zetten als feitelijk mijn ouders de beslissingen kunnen nemen wanneer zij dat willen. Je begint een bedrijf onder de paraplu.' Bernd stapte dus naar de rechter voor handlichting.

'Het is heel bizar', vertelt Bernd. Je vult een standaardformulier in, dat vaak werd gebruikt door boerenbedrijven waarvan de vader plots kwam te overlijden waarna de zoon het overnam. 'Mijn kantonrechtbank had echt al tien jaar geen handlichtingen meer gedaan.' Wanneer je het verzoek hebt ingediend, maak je een afspraak bij de kantonrechter en deze bekijkt of je verantwoordelijk en gemotiveerd genoeg bent voor een handlichting. Nadat je een handlichting hebt gekregen, moet je een advertentie in de *Staatscourant* en twee regionale bladen plaatsen, waarin je 'iedereen' op de hoogte stelt van je handelingsbekwaamheid en laat weten dat ze zaken met je kunnen doen. Het kostte Bernd rond de €1.200 en past volgens hem niet meer in de 21e eeuw. Maar is het de moeite waard? 'Het is een stukje onafhankelijkheid', vertelt Bernd. 'Zonder handlichting zijn je ouders de wettelijke vertegenwoordigers. Ze willen alles inlezen, ze zetten niet zomaar een handtekening en dan gaan ze ongevraagd advies geven.' En juist wanneer je begint met je 'eigen idee', gaat dat irritant worden. 'Het is ook wel een duidelijke barrière.' Met handlichting heb je geen last van bepaalde risico's waar je als handelingsonbekwame toch graag vanaf bent. 'Want gaan je ouders financieel op hun bek, dan nemen zij je bedrijf erin mee...'

Bron: 'Bernd Damme over zijn bizarre handlichting', 27 september 2010, Robert van Hoesel

Als Bernd Damme toch zijn bedrijf was gaan besturen zonder toestemming van zijn ouders of voogd, hadden zijn ouders sommige transacties kunnen vernietigen op grond van artikel 3:32 lid 2 BW. Dat is natuurlijk niet handig voor de klanten en leveranciers. Een slimme klant of leverancier zal dus zeker willen weten dat de jonge ondernemer handelingsbekwaam is. De 16- of 17-jarige ondernemer dient om handlichting te vragen bij de kantonrechter, conform artikel 1:235 BW. Bij het verlenen van handlichting bepaalt de kantonrechter uitdrukkelijk welke bevoegdheden van een meerderjarige aan de minderjarige worden toegekend, zo stelt lid 3. Overigens stelt dit lid dat de minderjarige nooit bekwaam zou kunnen worden tot het beschikken over registergoederen, effecten of door hypotheek gedekte vorderingen. Slechts de soorten bevoegdheden die de minderjarige nodig heeft voor het voeren van het bedrijf, worden bij handlichting aan hem of haar toegekend. De 17-jarige Tijn uit de openingscasus zal dus het betreffende pand niet zelf kunnen kopen als hij dat bijvoorbeeld voor zijn eenmanszaak zou willen doen.

### T 1.3

#### TUSSENVRAAG 1.3

Stel, de KvK zou minderjarigen als bestuurder van een rechtspersoon toelaten. Kan Tijn van 17 uit de openingscasus het pand dan wel namens de bv aanschaffen? Ga ervan uit dat hij bestuurder is met volledige bevoegdheid tot het vertegenwoordigen van de bv.



## 1.5.2 Handelingsonbevoegdheid

Indien iemand minderjarig is of onder curatele is gesteld, is hij – zoals hiervoor werd beschreven – handelingsonbekwaam. Daarmee werd het algemene niet-kunnen bedoeld. Op grond van artikel 1:1 lid 1 BW blijft deze persoon wel rechtsbevoegd, hij blijft rechtssubject. Enkel zijn rechten en plichten kunnen niet meer door hemzelf worden uitgevoerd; daarvoor heeft hij een curator of wettelijke vertegenwoordiger. Wanneer een persoon slechts over een *specifiek* gedeelte van zijn leven geen rechtshandelingen mag verrichten, noemen we dat handelingsonbevoegdheid.

Personen kunnen in bepaalde situaties (onder andere artikel 3:43, 1:88 en 1:346 BW) handelingsonbevoegd zijn. Ze kunnen dan specifieke rechtshandelingen niet geldig of niet onaantastbaar verrichten. De rechtshandelingen kunnen ofwel nietig, ofwel vernietigbaar zijn. Het zijn altijd concrete, specifieke rechtshandelingen die niet geldig kunnen worden verricht; er is sprake van onbevoegdheid ‘in concreto’. In deze paragraaf komen twee algemene figuren van handelingsonbevoegdheid aan de orde – bewind en mentorschap – alsmede een aantal specifiekere gevallen van handelingsonbevoegdheid.

Handelings-  
onbevoegd

### Bewind

Wanneer een persoon wordt geacht slechts geen controle meer te hebben over het *vermogensrechtelijke* aspect van zijn leven, oftewel zijn financiële zaken, of hiermee niet vertrouwd wordt, dan kan er met betrekking tot zijn vermogen en inkomen, of een deel daarvan, onderbewindstelling worden aangevraagd. Dit stelt de kantonrechter dan in conform artikel 1:431 lid 1 BW. De onder bewind gestelde is niet, zoals de minderjarige en onder curatele gestelden, handelingsonbekwaam met betrekking tot zijn gehele leven, maar slechts *handelingsonbevoegd* met betrekking tot de goederen die onder bewind staan. Dit kan ook één bepaald goed zijn. Hij mag dit goed of deze goederen dan niet verkopen, verhuren of bezwaren. Doet hij dit wel, dan is deze rechtshandeling ongeldig indien de wederpartij het bewind kende of had behoren te kennen, zo stelt artikel 1:439 BW. Voor zijn immateriële, niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden is hij dan wel nog steeds bevoegd. De bewindvoerder zorgt onder andere voor afhandeling van de post en het betalen van vaste lasten. Een bewindvoerder kan een partner of een familielid zijn, maar ook iemand van een professionele organisatie.

Vermogens-  
rechtelijk

Onderbewind-  
stelling

Bewindvoerder

Staat het privévermogen van een bestuurder van een rechtspersoon onder bewind, dan heeft dat geen invloed op de rechtspersoon, nu deze met zijn vermogen losstaat van zijn functionarissen. Staat het vermogen van een vennoot van een personenvennootschap onder bewind, dan zal het beheer over zijn aandeel in de vennootschap aan de bewindvoerder toekomen. Doorgaans zal de vennootschap ten aanzien van deze vennoot worden ontbonden. Oftewel, op grond van de wet zal de personenvennootschap ontbonden worden (aansluitend bij artikel 7A:1683 BW), maar door middel van een voortzettingsbeding zal deze veelal voortgezet worden zonder de betreffende vennoot. Dit brengt wel met zich dat het ingebrachte vermogen van deze vennoot dient te worden teruggegeven, zo nodig met behulp van de bewindvoerder. Dit zou problemen kunnen opleveren, bijvoorbeeld in geval van een ingebracht kantoorpand. Bij de directeur van de eenmanszaak betekent onderbewindstelling meestal dat hij zijn zaak niet meer kan leiden, tenzij het bedrijf zelf niet onder het bewind valt (bijvoorbeeld indien alleen zijn eigen privéwoning onder bewind is gesteld).

## Mentorschap

Voor het immateriële, niet-vermogensrechtelijke gedeelte van het leven bestaat het mentorschap. Hierbij gaat het conform artikel 1:453 lid 1 BW over aangelegenheden betreffende de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Omdat degene zelf niet goed kan beslissen over deze aangelegenheden wegens een geestelijke of lichamelijke beperking, zoals hersenletsel, verstandelijke beperking of dementie, en wanneer er bijvoorbeeld binnen de familie te veel onenigheid is over het behandelplan, kan door de rechter een mentor worden aangesteld. De betrokkene is dan handelingsonbevoegd ten aanzien van dit immateriële gedeelte van zijn leven en daarvoor neemt de mentor het over.

Mentor

Niet-vermogensrechtelijk

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

Zowel bij mentorschap als bij onderbewindstelling wordt de betreffende persoon voor een specifiek gedeelte van zijn of haar leven handelingsonbevoegd, wat duidt op een incidenteel niet kunnen of mogen. Beide figuren zijn, net als de ondercuratelestelling, aan te merken als maatregelen ten behoeve van bescherming van meerderjarigen.

Bescherming van meerderjarigen

### Specifieke handelingsonbevoegdheid met betrekking tot het verkrijgen van goederen

Buiten mentorschap en bewind zijn er meerdere nog specifiekere gevallen van handelingsonbevoegdheid te vinden in de wet. Deze zijn niet gesorteerd, maar her en der in de wet te vinden. Een voorbeeld is artikel 1:346 BW. In ieder wetsartikel wordt steeds beschreven met betrekking tot welk aspect de betreffende persoon onbevoegd wordt geacht rechtshandelingen te verrichten.

Artikel 1:88 lid 1 BW is ook een zodanig voorbeeld van handelingsonbevoegdheid en speelt regelmatig een rol in het ondernemingsrecht. Sub c BW stelt namelijk dat de ene echtgenoot van de andere echtgenoot toestemming nodig heeft voor het aangaan van overeenkomsten die ertoe dienen dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt of zich tot zekerheidsstelling voor een schuld van de derde verbindt. Dit alles houdt kort gezegd in dat iemand de garantie geeft voor nakoming van de verbintenis van een ander – die ook een onderneming kan zijn – en dat als die ander niet nakomt, hij daarvoor met zijn eigen vermogen aansprakelijk is (zie voorbeeld 1.4). Voor het gemak worden al deze soort rechtshandelingen hierna kortweg aangehaald als ‘zekerheidsstelling’. Als de echtgenoot geen toestemming geeft, is de andere echtgenoot hiertoe handelingsonbevoegd.

Echtgenoot  
Toestemming

Zekerheidsstelling

#### VOORBEELD 1.4

Ouders geven regelmatig een zekerheidsstelling aan een bank ten behoeve van hun kinderen, zodat laatstgenoemden toch een huis kunnen kopen zonder eigen geld. Zonder de extra financiële zekerheid die de ouders met hun

vermogen bieden, zou de bank het niet aandurven om het jonge stel geld te lenen. Indien de ouders getrouwd zijn, kan dit dus niet zonder dat beiden ermee instemmen. Zonder toestemming van de ander is een echtgenoot hiertoe immers handelingsonbevoegd en is de rechtshandeling vernietigbaar door de andere echtgenoot.

Lid 5 van hetzelfde artikel stelt echter dat deze toestemming niet is vereist indien de zekerheidsstelling wordt verricht door een echtgenoot die bestuurder is van een nv of bv waarvan hij alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt en mits de zekerheidsstelling plaatsvindt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. De begrippen 'meerderheid van de aandelen' en 'normale uitoefening van het bedrijf' zijn voer voor discussie en hebben daarom geleid tot meerdere rechterlijke uitspraken. Over het eerste begrip is onder meer gesteld dat de aandelen ook door tussenkomst van een andere vennootschap kunnen worden gehouden. Het tweede begrip dient zeer beperkt te worden uitgelegd. Zie de voorbeelden 1.5 en 1.6.

#### VOORBEELD 1.5

Het is niet 'normaal' voor een loodgietersbedrijf om een andere vennootschap te kopen, nu het loodgietersbedrijf niet handelt in bedrijfsovernames, maar diensten verleent, zoals op het gebied van water- en gasleidingen. Toen de bestuurders zich borg stelden voor het restant van het koopbedrag, hadden zij dus toestemming van hun echtgenotes nodig gehad en daarmee is de rechtshandeling vernietigbaar.

*Bron: Rb Haarlem 14 mei 2008, LJN BG8092*

#### VOORBEELD 1.6

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

*Bron: Rb Dordrecht 9 september 2009, LJN BJ9295*

Een bestuurder die geconfronteerd wordt met aansprakelijkheid doordat hij zich tot zekerheid van de schuld van zijn bedrijf had gesteld en het bedrijf vervolgens niet kan nakomen, zal proberen te stellen dat hij handelingsonbevoegd was en dus niet hoeft te betalen omdat de zekerheidsstelling onder lid 1 sub c viel, zijn echtgenoot geen toestemming heeft gegeven en de zekerheidsstelling dus vernietigbaar is. Vanzelfsprekend zal de wederpartij – die nu geld misloopt – zich beroepen op lid 5 en stellen dat de zekerheids-

stelling niet vernietigbaar is, omdat de bestuurder de meerderheid van de aandelen houdt en de zekerheidsstelling is aangegaan ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap, en daarom gewoon handelingsbevoegd was. Wie er gelijk heeft, is uiteraard steeds afhankelijk van de precieze omstandigheden van het geval.

Een andere zeer specifieke groep handelingsonbevoegden is te vinden in artikel 3:43 BW. De hierin genoemde personen zijn op basis van hun functie onbevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen tot het verkrijgen van goederen. Voorbeelden zijn deurwaarders, notarissen en advocaten binnen hun rechtsgebied met betrekking tot goederen waarover een geding aanhangig is. Zij worden geacht hierop te veel invloed te hebben. Als een onderneming dus bestaat uit personen met de in dit artikel genoemde functies, moeten deze ervoor zorgen dat ze geen rechtshandelingen verrichten waartoe zij onbevoegd zijn (zie voorbeeld 1.7).

#### Functie

#### VOORBEELD 1.7

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

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

#### T 1.4

#### TUSSENVRAAG 1.4

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

## 1.6 Raakvlakken met het faillissementsrecht

#### Faillissementsrecht

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

### 1.6.1 Curator bij faillissement

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

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

Dit is echter bij een vennootschap onder firma (vof) sinds 2015 anders, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:251). De Hoge Raad oordeelde hier namelijk dat het faillissement van de vof in algemene zin niet steeds en noodzakelijkerwijs tevens het faillissement van de vennoten meebrengt. Vennoten die bijvoorbeeld een verzoek hebben ingediend om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (op basis van de Wet schuldsanering natuurlijke personen) dienen dus niet zonder meer failliet verklaard te worden indien het faillissement van de vof wordt uitgesproken. Met deze uitspraak is de Hoge Raad teruggekomen van zijn eerdere jurisprudentie dat het faillissement van de vof ook het faillissement van de vennoten inhield. Deze lijn was ingezet in 1927 en werd in 2009 nog bevestigd (HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK3574). Een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen was overigens wel eerder door lagere rechtspraak aangenomen als uitzondering op de regel (Hof Den Bosch 19 juni 2006 (LJN AZ3902) en Rechtbank Den Bosch 27 augustus 2008 (V-N 2008/54.30)). De Hoge Raad heeft nu echter de regel veranderd: het faillissement van een vof brengt niet steeds en noodzakelijkerwijs tevens het faillissement van de vennoten mee.

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

Een groot nadeel bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid is dat de echtgenoot of geregistreerd partner met wie een gemeenschap is aangegaan, eveneens onder het faillissement valt. Dit stelt artikel 22 Fw. Het kan om die reden verstandig zijn om, indien één of beide partners een eigen bedrijf heeft of hebben dat geen rechtspersoon is, op huwelijkse voorwaarden te trouwen (of geen gemeenschap te vormen bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap). Zodoende worden de twee vermogens – zakelijk en privé – gescheiden gehouden. In bepaalde gevallen is het verstandiger om de onderneming voort te zetten in een rechtspersoon.

Ingeval een vennoot van een personenvennootschap individueel failliet wordt verklaard, verliest hij de bevoegdheid tot beschikking en beheer over

zijn vermogen, aldus artikel 23 Fw, dus ook over hetgeen is ingebracht in de vennootschap. Bovendien zal zijn aandeel in de vennootschap onder zijn schuldeisers moeten worden verdeeld. Samenwerking met een failliete vennoot is hierom onmogelijk, waardoor meestal de vennootschap ten aanzien van deze vennoot zal worden ontbonden.

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

De rechtbank te Leeuwarden wijst er hierbij op dat ten aanzien van artikel 1:85 BW (dat betrekking heeft op de aansprakelijkheid van echtgenoten voor 'ten behoeve van de huishouding aangegane verbintenissen') in de literatuur in het algemeen wordt aangenomen dat daaronder ook die verbintenissen vallen die voortvloeien uit een onrechtmatige daad, waaronder ook deze verbintenis uit bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:248 lid 1 BW valt (Rechtbank Leeuwarden, 17 maart 2010, LJN BL9768). Hierdoor is de echtgenoot of geregistreerd partner hiervoor ook hoofdelijk aansprakelijk, zelfs ongeacht of zij in gemeenschap van goederen zijn getrouwd of geregistreerd partner zijn. Ook bij rechtspersonen kan een echtgenoot of geregistreerd partner dus risico lopen op hoofdelijke aansprakelijkheid. De vrouw van Tijn uit de openingscasus dient dus op haar hoede te zijn als blijkt dat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur van de nv.

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

**Zelfstandig  
failliet**

**Hoofdelijk  
aansprakelijk**

**Curator**

[www.nusport.nl](http://www.nusport.nl)

## Doorstart RBC Roosendaal in vijfde klasse amateurs

De eerder failliet verklaarde betaaldvoetbalorganisatie RBC Roosendaal zal volgend seizoen als amateurvereniging instromen in de vijfde klasse. Dat maakte de KNVB woensdag bekend.

RBC wilde zelf graag een doorstart maken in de hoofdklasse en diende daartoe vorige week een verzoek in bij de KNVB. Volgens de bond heeft de

club in de periode dat hij niet actief is geweest, te veel aan kwaliteit ingeleverd om in de hoofdklasse in te kunnen stromen. RBC zal daarom, net als iedere andere nieuwe club, onderaan moeten beginnen.

Bron: 21 september 2011, ANP

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

● [www.tctubantia.nl](http://www.tctubantia.nl)

## Burger King Enschede failliet

De Burger King in Enschede is woensdagmiddag door de Almeloze rechtbank failliet verklaard. De Enschedese vestiging van de fastfoodketen in winkelcentrum De Klanderij is al een kleine twee weken gesloten. Aanleiding vormde een huurschuld bij eigenaar Fortis ASR, die volgens curator mr. W. Haafkes was opgelopen tot bijna vier ton. De franchisenemer, die zelf het faillissement heeft aangevraagd, gaf al eerder te kennen dat de financiële problemen zijn ontstaan door de hoge huurprijzen. De Burger King in Enschede telde 35 (parttime)medewerkers. Curator Haafkes maakte woensdagavond na een gesprek met de franchisenemer de balans op. Zover Haafkes nu kan overzien, heeft de uitbater van de Burger Kingvestiging in Enschede behalve de huurschuld aan de pandeigenaar nog een schuld van 125.000 euro, waarvan een ton bij de bank. 'Ik ga nu eerst het ontslag voor de medewerkers regelen, zodat ze via het UWV doorbetaling van salaris kunnen krijgen. De loonbetaling was bij tot eind april', aldus de curator, die volgende week de inboedel van de Burger King gaat bekijken. 'Die zal verkocht worden.'

Bron: 1 juni 2011, *Tubantia*

Uit onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) tussen 1996 en 2004 blijkt overigens dat schuldeisers in de praktijk meestal niets krijgen. Slechts het UWV en de Belastingdienst kregen in 30 procent van de gevallen hun vorderingen (of een deel daarvan) betaald. In minder dan 10 procent van alle faillissementen in die periode kregen gewone schuldeisers geheel of gedeeltelijk betaald. In 2015 zijn er 7.312 faillissementen van bedrijven en natuurlijke personen uitgesproken, aldus het CBS.

De ondernemer wordt als schuldenaar door de faillietverklaring op grond van artikel 23 Fw beschikkingsonbevoegd. Beschikkingsonbevoegdheid is een goederenrechtelijke term en houdt in dat de rechtspersoon niet bevoegd is om te beschikken over een of meer specifieke goederen. In geval van faillissement zijn dat alle goederen. Iemand is normaliter beschikkings-

Beschikkings-  
onbevoegdheid

**Beschikken**

bevoegd als hij eigenaar of rechthebbende is van een goed, maar dat geldt dus niet voor een failliet verklaarde.

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

**Staatscourant**

*Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814*

Uitspraken faillissement. Op 24 mei 2016 inzake (F.9/16/263) MediStaff B.V., vest. adr. Jan Steenlaan 5 C, 3723 BS Bilthoven, KvK 62407953. Cur: mr. D.H. de Haan, Postbus 85250, 3508 AG Utrecht, tel. 030-2121111. RC: mr. P.J. Neijt.

Bron: Jaargang 2016, nr. 28177, gepubliceerd op 27 mei 2016 om 09:00. Te vinden op [www.officielebekendmakingen.nl](http://www.officielebekendmakingen.nl) onder Gerechtelijke aankondigingen: Faillissementen, surseances en schuldsaneringen

**Surseance van betaling****1.6.2 Bewindvoerder bij surseance van betaling**

Indien surseance van betaling wordt verleend, krijgt een ondernemer of rechtspersoon uitstel van betaling. Dit kan met betrekking tot een natuurlijk persoon slechts aan een ondernemer worden verleend, en niet aan een natuurlijk persoon die geen zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent, zo blijkt uit artikel 214 lid 4 Fw. Surseance is slechts aan de orde als deze ondernemer zijn schulden niet meer kan betalen. De rechter stelt dan conform artikel 215 lid 2 Fw een bewindvoerder aan en deze voert het beheer over de zaken van de schuldenaar. De bedoeling is dat de schuldenaar met zijn schuldeisers gaat onderhandelen over een afbetalingsregeling of akkoord. De schuldenaar is gedurende de surseance onbevoegd enige daad van beheer of beschikking te verrichten zonder medewerking, machtiging of bijstand van de bewindvoerder(s), zo stelt artikel 228 Fw. Hij is dus, net als in geval van faillissement, beschikkingsonbevoegd met betrekking tot zijn bezittingen. Surseance wordt vaak het voorportaal tot faillissement genoemd, omdat vrijwel geen enkele ondernemer tot een akkoord kan komen en zich daaraan (kan) houden. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat er geen doorleververplichtingen van handelspartners bestaan, waardoor het bedrijf vaak geen leveranties meer ontvangt en klanten zullen wegblijven, omdat zij het bedrijf niet vertrouwen wanneer het onder surseance staat. Deze stigmatiserende werking zorgt er tevens voor dat bedrijven surseance pas heel laat aanvragen – zo laat dat een faillissement vrijwel onvermijdelijk is. Dit werkt de stigmatiserende werking in de hand.

Ook het verlenen van surseance van betaling wordt gepubliceerd in de *Staatscourant*. Dit komt om genoemde redenen een stuk minder vaak voor dan een faillissement.



**Staatscourant**

*Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814*

*Verlening definitieve surseance*

Bij beschikking van 13 oktober 2011 met ingang van 28 juli 2011 voor de duur van 1,5 jaar aan (S.11/34) Stichting Tafeltennis evenementen Nederland, vest.adr. Zonnebloemstraat 7 B, 3051 SP Rotterdam, KvK Rotterdam, 27287939. Bwv: mr. M.W. Huijzer, Postbus 35105, 3005 DC Rotterdam, tel. 010-2110160. RC: mr. R. Kruisdijk.

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

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

**TUSSENVRAAG 1.5**

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

**T 1.5****Vertegenwoordiging****1.7 Vertegenwoordiging in het algemeen**

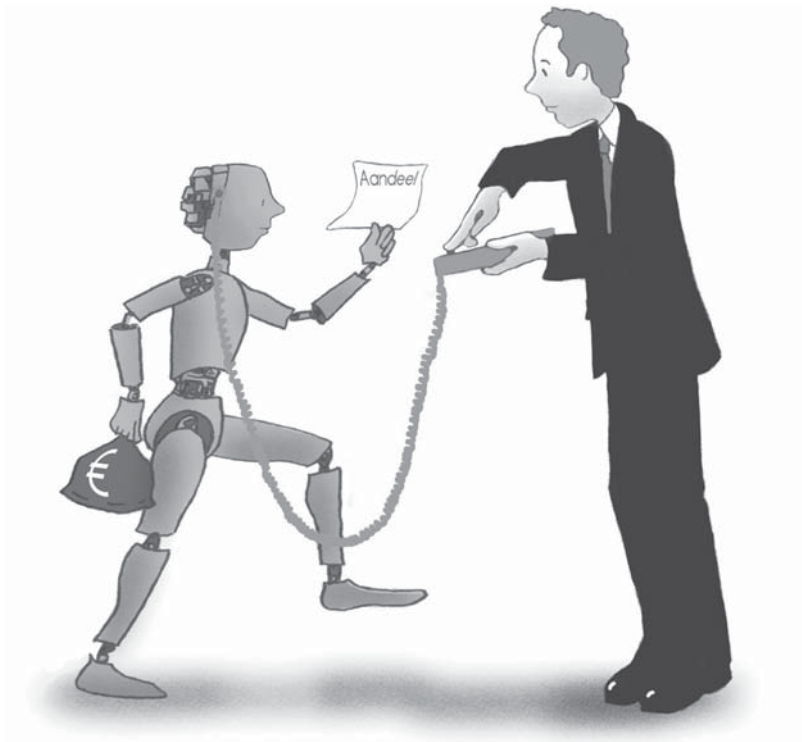
Vertegenwoordiging is een belangrijke figuur binnen het ondernemingsrecht omdat de functionaris van een onderneming zakelijk gezien natuurlijk niet voor zichzelf en voor eigen rekening wil handelen, maar namens de onderneming, voor diens rekening. Vertegenwoordiging is het verrichten van een rechtshandeling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

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

## Volmacht

Een vorm van vertegenwoordiging die wel apart in de wet is opgenomen, is de volmacht van artikel 3:60 BW. Deze vorm van vertegenwoordiging komt vaak voor, al dan niet stilzwijgend, zoals in het geval van de huisgenoot die namens een andere huisgenoot boodschappen doet. Als hij met de verkeerde producten thuiskomt, zal de ander er niet voor betalen; hij had zich immers aan de grenzen van de volmacht moeten houden. Volmacht is de *bevoegdheid* om namens iemand anders een overeenkomst te sluiten. Het is een eenzijdige rechtshandeling, waarbij de wil of instemming van de ander, de gevolmachtigde, niet is vereist, waardoor hij ook niet verplicht is de volmacht uit te voeren.

Indien gewenst is dat de ander wel daadwerkelijk de volmacht uitvoert, zal een lastgevingsovereenkomst dienen te worden gesloten conform artikel 7:414 BW. Bij een overeenkomst zijn immers op grond van artikel 6:217 aanbod en aanvaarding vereist, en doordat lastgeving een wederkerige overeenkomst is, ontstaan er dan voor beide partijen verbintenissen. De ene partij zal de last moeten uitvoeren, de ander zal ervoor dienen te betalen, zoals bij de makelaar die andermans huis verkoopt.



## Middellijke vertegenwoordiging

Bij vertegenwoordiging wordt onderscheid gemaakt tussen middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging. Middellijke vertegenwoordiging houdt in dat de vertegenwoordiger, de tussenpersoon, de rechtshandeling namens de vertegenwoordigde (ook wel principaal genoemd) op eigen naam verricht. De vertegenwoordiger heeft dus niet de bevoegdheid de principaal direct te binden. Middellijk komt van 'door middel van': het middel waarmee

de rechtshandeling (vaak een overeenkomst) wordt gesloten, is dan de tussenpersoon: op zijn naam wordt de rechtshandeling verricht. Uiteraard gebeurt dit op verzoek van de principaal en dus wel voor zijn rekening, en niet die van de vertegenwoordiger, de tussenpersoon zelf.

Daartegenover staat de onmiddellijke vertegenwoordiging, waarbij de tussenpersoon als ‘middel’ ertussenuit valt. Hier wordt de rechtshandeling rechtstreeks op naam van de principaal verricht, onmiddellijk op zijn naam en uiteraard eveneens voor zijn rekening. De vertegenwoordiger mag hier dus wel direct de principaal binden.

Onmiddellijke  
vertegenwoordiging

1

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

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

#### TUSSENVRAAG 1.6

Geef een voorbeeld van middellijke en onmiddellijke vertegenwoordiging.

T 1.6

## 1.8 Kamer van Koophandel – Handelsregister

Alle in paragraaf 1.2 genoemde rechtspersonen en ondernemingen dienen in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) te worden ingeschreven. In deze basisregistratie is te vinden wie functionaris (bestuurder, vennoot of eigenaar van eenmanszaak) is van de betreffende onderneming, wie bevoegd is de onderneming te vertegenwoordigen en of er wellicht sprake is van een faillissement dan wel of de onderneming is opgehouden te bestaan als gevolg van een liquidatie. Tevens dient een enig aandeelhouder van een kapitaalvennootschap als zodanig te worden ingeschreven bij de KvK. Het doel van het Handelsregister is voornamelijk meer rechtszekerheid te verschaffen tijdens het zakendoen. Wanneer alle relevante informatie over een onderneming te vinden is in één onlineregister, kan er makkelijker veilig worden gehandeld. Anderzijds kan de overheid gemakkelijk bijhouden welke ondernemingen bestaan en bijvoorbeeld belastingplichtig zijn. In subparagraaf 1.8.1 gaan we nader in op de inschrijfplicht bij de KvK. Daarna wordt in subparagraaf 1.8.2 inzage in het Handelsregister en de kosten ervan besproken.

Handelsregister  
Kamer van Koophandel (KvK)

Doel van het  
Handelsregister

### 1.8.1 Inschrijfplicht bij de KvK

Iedere onderneming en rechtspersoon in Nederland is verplicht zich in te schrijven bij de KvK op grond van artikel 5 en 6 van de Handelsregisterwet 2007 (Hrw 2007). Wat valt er onder deze inschrijving? Conform artikel 9 tot en met 14 Hrw zijn dat met name naam en adres, rechtsvorm, statutaire zetel (al dan niet fictieve ‘woonplaats’ voor een onderneming), vestigingen,

Inschrijfplicht bij  
KvK

functionarissen en – indien het natuurlijke personen betreft – naam, adres, geboortedatum (plus eventueel overlijden) en de data van aanvang, voortzetting en beëindiging.

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

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

### **Gevolgen van niet-inschrijving in het Handelsregister**

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

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

Nadelige gevolgen van niet-inschrijving

### **Werking van niet-inschrijving tegenover derden**

Conform artikel 25 lid 1 Hrw kan op een feit dat door middel van inschrijving bekend moet worden gemaakt, geen beroep worden gedaan tegenover derden 'die daarvan onkundig waren'. Oftewel, buitenstaanders die niet op de hoogte waren (in de wet 'onkundig' genoemd) van een feit dat ingeschreven moest worden, maar dat niet is ingeschreven, worden beschermd. Die feiten hebben in dit geval geen derdenwerking; ze werken niet als bestaand tegenover derden. De derden kunnen gewoon vertrouwen op wat in het register staat, ook al is die informatie incompleet. Het kan hun immers niet worden verweten dat ze dit feit niet kenden en daarom kan de onderneming het betreffende onbekende of juiste feit niet tegen deze derde laten gelden. Uiteraard kan het voorkomen dat de derde het feit op een andere wijze heeft vernomen, buiten het register om. Dan is de derde niet onkundig, oftewel niet te goeder trouw, en wordt hij uiteraard niet beschermd. Op grond van artikel 25 lid 3 Hrw geldt deze bescherming voor een onkundige derde eveneens voor foutieve informatie in het Handelsregister.

Onkundig

Derdenwerking

Deze bescherming voor derden kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat een voormalig bevoegde vertegenwoordiger van een bedrijf, die per abuis nog steeds in het Handelsregister staat ingeschreven als eigenaar, toch een overeenkomst dient na te komen. Ook als hij al geruime tijd geen eigenaar meer is, wordt hij aansprakelijk gehouden, omdat de derde bescherming van het Handelsregister geniet en ervan uit mag gaan dat wat daar staat, klopt met de werkelijkheid. Dit mits de derde inderdaad niet weet dat er een nieuwe eigenaar is. Hij is dan onkundig van dit nieuwe feit en dit feit heeft geen werking tegenover hem. Hij kan op grond van de foutieve informatie in het Handelsregister de wel ingeschreven (oud-)eigenaar aanspreken tot nakoming.

In de praktijk was de vraag gerezen of deze bescherming geldt voor alle derden die het feit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst simpelweg uit zichzelf of door omstandigheden niet wisten, of alleen voor derden die dit niet wisten omdat ze het Handelsregister hadden geraadpleegd en daardoor van de foutieve informatie waren uitgegaan (onkundig waren). De Hoge Raad heeft hierover in 1984 duidelijkheid verschaft in het arrest dat bekendstaat onder de naam Café 't Brouwertje (zie voorbeeld 1.8).

Café 't  
Brouwertje

1

#### VOORBEELD 1.8

Bij Geho B.V., groothandel in hotelbenodigdheden, zijn telefonisch op naam van café 't Brouwertje glazen besteld, die de volgende dag door twee personen werden afgehaald. Toen de naar het café gezonden rekening voor de glazen onbetaald bleef, heeft Geho inlichtingen ingewonnen bij het Handelsregister en ontdekte dat de heer Damen als eigenaar van het café stond ingeschreven. Damen had het café echter al een jaar daarvoor verkocht en ontkende dat hij ooit een overeenkomst met Geho had gesloten. Geho was nooit bekend geweest met wie de eigenaar was en heeft de glazen simpelweg meegegeven aan de twee personen die zeiden te komen namens het café. Voormalig eigenaar Damen verweerde zich door te stellen dat artikel 25 lid 3 Hrw (oud artikel 31 lid 3 Hrw) uitsluitend die derden te goeder trouw beschermt die pas hebben gehandeld nadat zij het register hebben geraadpleegd en op grond van hetgeen zij zodoende te weten zijn gekomen. Tevens stelde hij dat dit artikel in elk geval niet Geho beschermt, die slechts is afgegaan op de verklaring van de personen die zeiden te komen namens het café.

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

Bron: HR 03 februari 1984, NJ 1984, 386

Artikel 25 Hrw is tevens van groot belang bij de vraag wie er gebonden is aan de overeenkomst, indien de persoon die namens de onderneming een overeenkomst wilde sluiten daartoe niet bevoegd was. Afhankelijk van de soort bevoegdheidsbeperkende afspraak die deze persoon heeft verzuimd na te leven en afhankelijk van de vraag of deze afspraak correct opgenomen was in het Handelsregister, kan de afspraak wel of geen gevolgen hebben voor een derde. Bepaalde bevoegdheidsbeperkende afspraken hebben namelijk altijd slechts interne werking (ongeacht inschrijving in het Handelsregister) en werken dus niet tegenover buitenstaanders; andere beperkende afspraken kunnen wel externe werking hebben (mits ingeschreven in het Handelsregister, zodat de buitenstaander het ook daadwerkelijk te weten zou kunnen komen door een bezoek te brengen aan de website van de KvK). In hoofdstuk 2 wordt met betrekking tot de personenvennootschappen dieper ingegaan op dit vertegenwoordigingsleerstuk en de bijbehorende werking van het Handelsregister. Voor de rechtspersonen is dit te vinden in hoofdstuk 3.

### 1.8.2 Wijze en kosten van inzage in het Handelsregister

Hoewel het Handelsregister is bedoeld om rechtszekerheid te hebben tijdens het handelen met bedrijven en wordt aangemerkt als 'openbaar', is de informatie uit het register niet geheel gratis. Stel, een groothandelaar in pennen wil weten wie bevoegd is om de HEMA te vertegenwoordigen, om met diegene een overeenkomst te kunnen sluiten op naam en rekening van de HEMA. Allereerst ontdekt hij bij het intypen van 'HEMA' op de website van de KvK dat er meer dan honderd HEMA's zijn. Er zal dus een specifiek filiaal moeten worden gekozen of er kan bij een van de filialen op hoofdvestiging worden geklikt.

Vervolgens komen slechts het adres en het KvK-nummer in beeld. Eronder staan bij hoofdvestigingen steeds acht soorten informatie, zoals het bedrijfsprofiel, de historie, documenten, jaarrekeningen, concernrelaties en het uittreksel inhoudende de functionarissen, activiteiten, personeel, rechtsvorm en adresgegevens. Bij een losse vestiging krijg je dezelfde keuze, op jaarrekeningen en concernrelaties na. Meestal is de benodigde informatie te vinden in het zogenoemde uittreksel. Iemand die antwoord wil op de vraag wie bij de HEMA tekeningsbevoegd is, zal daarom het uittreksel van de HEMA moeten raadplegen. De inzagekosten zijn €2,50. Hiervoor dient eerst op de website een (gratis) toegangscode te worden aangevraagd.

#### Uittreksel

## 1.9 Handelsnaamwet

#### Handelsnaam

Een handelsnaam is de naam waaronder de onderneming wordt gedreven. Het recht op een handelsnaam ontstaat door het voeren van die naam als aanduiding van een onderneming, bijvoorbeeld op het briefpapier of de website van de onderneming. Alleen inschrijving in het Handelsregister is niet voldoende voor het voeren van een naam. Alle handelsnamen worden beschermd als zij worden gevoerd, ongeacht of ze ergens zijn geregistreerd. Hierbij moet het gebruik wel enige tijd hebben geduurd en voor het publiek kenbaar zijn geweest.

Voor alle rechtspersonen is het opnemen van een volledige handelsnaam in de statuten verplicht. Voor de nv staat dit in artikel 2:66 lid 1 BW, voor de bv in artikel 2:177 lid 1 BW, voor de vereniging in artikel 2:27 lid 4 BW en voor de stichting in artikel 2:286 lid 4 BW. Voor de kapitaalvennootschappen geldt daarnaast op grond van artikel 2:75 lid 1 (nv) en 2:186 lid 1 (bv) dat de volledige statutaire naam duidelijk moet blijken uit alle geschriften, gedrukte stukken en aankondigingen waarin de vennootschap partij is of die van haar uitgaan. Dit geldt niet voor reclames. Voor de stille maatschap is een handelsnaam niet verplicht, voor de overige personenvennootschappen wel, evenals voor de eenmanszaak.

In subparagraaf 1.9.1 wordt beschreven hoe je een goede handelsnaam kiest en in subparagraaf 1.9.2 wat de gevolgen zijn als je een verboden handelsnaam gebruikt.

### 1.9.1 Kiezen van een handelsnaam

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

#### Verboden

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

### 1.9.2 Gevolgen van het voeren van een verboden handelsnaam

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

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

Onrechtmatige daad

Handelsnaamonderzoek

## 1.10 Corporate Governance Code

Corporate governance is letterlijk vertaald 'ondernemingsbestuur', maar er wordt deugdelijk ondernemingsbestuur mee bedoeld. De manier waarop een onderneming wordt bestuurd, is van groot belang voor een goed functionerende en concurrerende economie. Aangezien veel bedrijven grensoverschrijdend functioneren, is het welzijn van miljoenen burgers afhankelijk van de prestaties van ondernemingen en de manier waarop deze worden bestuurd. In 2002 en 2003 was er een aantal geruchtmakende boekhoudaffaires, zoals inzake Enron, Worldcom en Ahold. In combinatie met de grote stijging van de beloning van een aantal bestuurders leidde dit tot twijfel onder de bevolking of het toezicht op en de verantwoording van bestuurders wel goed waren geregeld.

Begin 2003 werd op initiatief van onder anderen de minister van Financiën een commissie onder leiding van Morris Tabaksblat gevraagd om een code te ontwikkelen om de corporate governance te verbeteren. Eind 2003 publiceerde de commissie Tabaksblat de definitieve Nederlandse Corporate Governance Code. Deze code wordt ook wel 'Code Tabaksblat' genoemd en is een gedragscode voor de *Nederlandse beursvennootschappen* en hun

Corporate governance

Code Tabaksblat



### Beursvennootschappen

aandeelhouders. Beursvennootschappen zijn kort gezegd vennootschappen waarvan de aandelen of certificaten van aandelen op de effectenbeurs worden verhandeld. Op 1 januari 2004 is de Code in werking getreden en in 2009 de geactualiseerde versie: de Code Frijns. Eind 2016 zal wederom een vernieuwde Code gaan gelden, maar die is ten tijde van de herziening van de tweede druk van dit boek nog niet bekend.

### Code Frijns

### Inhoud van de Code

De Code bevat meer dan honderd aanbevelingen in de vorm van bestpracticebepalingen over onder meer de taak en werkwijze, en de hoogte en samenstelling van de beloning van bestuurders en commissarissen. Daarnaast wordt de positie van de aandeelhoudersvergadering versterkt. De Code schrijft bijvoorbeeld voor dat een commissaris (een verplichte functionaris bij grote bv's en nv's) bij niet meer dan vijf verschillende Nederlandse beursbedrijven als commissaris mag functioneren, dat bestuurders nog maar benoemd mogen worden voor een termijn van vier jaar en dat de 'gouden handdruk' bij het einde van de bestuurstermijn maximaal één jaarsalaris mag zijn.

### Comply or explain-regel

Bij de Code geldt de *comply or explain*-regel oftewel pas toe of leg uit: beursgenoteerde ondernemingen moeten in ieder bestuursverslag aangeven of zij de codevoorschriften toepassen en zo nee, waarom niet. Deze regel is wettelijk verankerd in de Code. De Code draagt ertoe bij dat de risico's op nieuwe boekhoudaffaires worden verkleind. Zo heeft Ahold geleerd van haar fouten en vermeldt de Aholdwebsite nu een corporate governance statement. Een dergelijk statement wordt door vele bedrijven gemaakt en geeft aan dat zij zich houden aan de Code door in het statement toe te lichten hoe zij bepaalde zaken hebben geregeld, waaronder de juridische structuur, de rol en gedragsregels van de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen, hun risicomanagement en de relatie met de toezichthouders en de accountant. Het bestuur van de nv uit de openingscasus heeft schijnbaar eveneens van zijn fouten geleerd en zal zich voortaan houden aan de Code om verdere (reputatie)problemen te voorkomen.

### Pas toe of leg uit

### Andere rechtsvormen

Hoewel de Code slechts van toepassing is op de genoemde beursvennootschappen, schenken ook andere rechtsvormen steeds meer aandacht aan openheid en transparantie van hun ondernemingsbestuur. Zo nemen steeds meer stichtingen hun verantwoordelijkheid hierin en openbaren aan de hand van de Code hun functioneren. Op veel websites van universiteiten en hogescholen zijn zaken te vinden als een toelichting op de corporate governance, de statuten, het bestuurs- en beheersreglement, een klokkenluidersregeling en een integriteitscode.

Pensioenfondsen zien in dat het belangrijk is om pensioengerechtigden inzicht te geven in hun corporate governance en ook verenigingen houden zich veelal aan de Corporate Governance Code. Denk hierbij aan de ANWB, woningbouwverenigingen, verzekeringsmaatschappijen en zelfs sportverenigingen.

Vele branches hebben hun eigen code ontwikkeld omdat ze niet goed uit de voeten konden met de Code Tabaksblat, die speciaal bedoeld is voor beursvennootschappen. Wanneer dus wordt gesproken over 'corporate governance', worden daarmee in het algemeen de gedragsregels en orgaanstructuur ten behoeve van een deugdelijk ondernemingsbestuur bedoeld. In hoofdstuk 9 wordt de corporate governance uitvoeriger besproken.



## Samenvatting

Het ondernemingsrecht omvat het recht met betrekking tot alle soorten rechtsvormen, niet alleen die een winstgerichte onderneming drijft. Het is onder meer geregeld in het BW en betreft allereerst de tien Nederlandse rechtsvormen; de eenmanszaak, de drie personenvennootschappen (vof, maatschap en cv) en de zes rechtspersonen (vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, nv, bv en stichting). Daarnaast zijn er drie soorten Europese rechtsvormen die ook in Nederland voorkomen: de EESV, de SE en de SCE. Buiten privaatrechtelijke rechtspersonen zijn er nog publiekrechtelijke rechtspersonen en kerkgenootschappen. Doordat iedere rechtsvorm specifieke eigenschappen heeft, kan voor ieder type ondernemer de juiste rechtsvorm worden gekozen. In het bijzonder is van belang dat een rechtspersoon wat betreft het vermogensrecht wordt aangemerkt als natuurlijk persoon. Daardoor is het vermogensrecht niet alleen van toepassing op natuurlijke personen, maar ook op rechtspersonen. Beide soorten personen zijn rechtssubject.

Het personen- en familierecht kan eveneens invloed hebben op het ondernemingsrecht, omdat ondernemingen worden geleid door natuurlijke personen. Zo leiden ondercuratelestelling en minderjarigheid tot handelingsonbekwaamheid, waardoor in beginsel alle rechtshandelingen van onder curatele gestelden en minderjarigen zonder toestemming vernietigbaar worden, en leiden onderbewindstelling en mentorschap tot handelingsonbevoegdheid van de betrokken personen met betrekking tot een specifiek gedeelte van hun leven, waardoor deze rechtshandelingen eveneens aantastbaar zijn. Het faillissementsrecht kan betrekking hebben op afzonderlijke ondernemers, hun onderneming of beide. Bij personenvennootschappen en de eenmanszaak worden in beginsel de vennoten of de eigenaar afzonderlijk failliet verklaard, waarbij de echtgenoot of geregistreerd partner ook hoofdelijk aansprakelijk is, in geval er een gemeenschap van goederen is tussen de partners. Als de onderneming een rechtspersoon is, blijft het vermogen van de functionarissen buiten schot, tenzij sprake is van wanbeleid.

Een onderneming zal altijd moeten worden vertegenwoordigd om gebonden te kunnen worden aan rechtshandelingen, zoals overeenkomsten. Vertegenwoordiging in het algemeen kan onmiddellijk en middellijk plaatsvinden, oftewel rechtstreeks op naam en rekening van de vertegenwoordigde of op naam van de tussenpersoon.

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

Corporate governance is een term voor ondernemingsbestuur; daarvoor is een gedragscode opgesteld. Deze is van toepassing op alle beursvennootschappen met statutaire zetel in Nederland. De betreffende vennootschap vermeldt elk jaar in haar bestuursverslag op welke wijze zij de principes van de Code in het afgelopen boekjaar heeft toegepast en waarom zij – indien van toepassing – van bepaalde regels is afgeweken: de *comply or explain*-regel. Verschillende branches hebben hun eigen gedragscode opgesteld, zodat ook andere rechtsvormen, zoals stichtingen, verenigingen en bv's, aan een goede corporate governance doen.

# Studie-eindvragen

1

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