

## NOG IETS OVER ARTIKEL 1 VAN DE HANDELSREGISTERWET („ONDERNEMING”)

nu naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1966,  
Ned. Jurisprudentie 1966, No. 189

*door Prof. Mr. J. Valkhoff*

In M.A.B., Jaargang 39, No. 10, pag. 381 e.v. gaven wij enkele beschouwingen over zaak, bedrijf, onderneming en handelsregister, toen naar aanleiding van het Koninklijk Besluit van 21 december 1964 tot toepassing van artikel 1, lid 6 (en artikel 24) van de Handelsregisterwet, zoals deze luidt sinds 1954. Na deze verhandeling werd een arrest van de Hoge Raad van 13 januari 1966 gepubliceerd in de „Nederlandse Jurisprudentie” 1966, onder nummer 189, waarbij genoemd Koninklijk Besluit van 21 december 1964, of beter gezegd de wetsgeschiedenis van de Handelsregisterwet (de wijziging van 1954) en van dat K.B. 1964, een rol speelt.

Het geval betrof een Haagse coöperatieve flat-exploitatievereniging, een coöperatieve vereniging in de zin van artikel 1 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen 1925 (luidende: „Onder coöperatieve verenigingen verstaat de Wet verenigingen van personen waarbij de in- en uittreding van leden is toegelaten, en die de bevordering van de stoffelijke belangen der leden ten doel hebben . . .”). Dergelijke flat-exploitatieverenigingen met de coöperatieve vereniging als rechtsvorm zijn er nu nog<sup>1)</sup> ook na de invoering van de wettelijke regeling over appartementen-eigendom, welke door de wet van 20 december 1951, Staatsblad No. 571 - in werking getreden op 1 december 1952 - ingelast is in het tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek (Zakenrecht). Andere landen hadden een dergelijke wettelijke regeling reeds veel eerder. Men kan bij de regeling van deze materie verschillende systemen volgen. Bij ons is gevolgd die van mede-eigendom van het gehele gebouw, dat in appartementen gesplitst is, terwijl een appartement volgens de omschrijving van ons artikel 638 a, lid 2 B.W. is „een aandeel in het gebouw met toebehoren, zomede in de daarbij behorende grond met toebehoren, in welk aandeel is begrepen het recht op uitsluitend gebruik van een bepaald gedeelte van het gebouw, dat blijkens zijn inrichting bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.”<sup>2)</sup> Beter kan men dus spreken van een appartementsrecht en het nieuwe Burgerlijk Wetboek zal dit in het ontworpen Boek V (Zakenrecht) dan ook gaan doen.<sup>3)</sup> Bij een coöperatieve flat-bouw is de coöperatieve vereniging als zijnde rechtspersoon (artikel 5, lid 3 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen) eigenares. Haar leden hebben lidmaatschapsrechten met daaraan verbonden gebruiksrecht van de woonflat, de winkel-flat enz.

Is nu zo'n coöperatieve flat-exploitatievereniging verplicht tot inschrijving in het handelsregister? Zij komt niet voor in de opsomming in het Koninklijk Besluit

<sup>1)</sup> E. van 't Hoff: De coöperatieve vereniging, de „coöperatieve flat-exploitatievereniging”, in W.P.N.R., 8 mei 1965, No. 4859. Praeadvies J. M. Polak: „De coöperatieve vereniging”, en J. J. M. de Vries: „De coöperatieve flat-exploitatievereniging”, voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen, 21 mei 1965. Zie T.V.V.S., juni 1965 (E.D. Harderwijk). Völlmar/Bruyns: Appartementenwet (losbladig); Inleiding. J. M. Middag: „Bouw en Woningrecht”. P. Stein: „Zekerheidsrechten (Hypotheek)”, blz. 36 en 37 (1966).

<sup>2)</sup> Asser-Beekhuis: „Zakenrecht”, Bijzonder Deel, Eerste Stuk, Par. 2, E, IV, blz. 81. J. H. Beekhuis: „Het recht van appartement”, blz. 10 (1959).

<sup>3)</sup> Titel 10 van Boek V: Appartementsrechten.

van 21 december 1964 van de voor de toepassing van de Handelsregisterwet met een onderneming gelijk gestelde bedrijven, waarmede niet beoogd wordt het maken van winst (zie pagina 387 en 388 M.A.B., Jaargang 39, No. 10). In het geval van de coöperatieve flat-exploitatievereniging Torenflat Mariahoeve III u.a. te 's-Gravenhage oordeelden de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor 's-Gravenhage<sup>4)</sup>, de Haagse kantonrechter als bevoegde rechter in eerste aanleg<sup>5)</sup>, en de Haagse Rechtbank als rechter in hoger beroep, dat een verplichting tot inschrijving in het Handelsregister bestond. Bij de cassatiebehandeling oordeelde de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, Mr. Langemeyer, in zijn conclusie anders. Deze redeneerde als volgt: Vóór de wetwijziging van 1954 (Staatsblad 330) stonden in de Handelsregisterwet (artikel 2, lid 2 oud) uitdrukkelijk de drie vennootschapstypen (vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap, naamloze vennootschap), benevens de coöperatieve vereniging (niet de onderlinge waarborg- of verzekeringsmaatschappij) als (inschrijfplichtige) „zaken” vermeld. Dit voorschrift is bij de wetwijziging van 1954 uit de Handelsregisterwet verdwenen. Nu moet derhalve van geval tot geval nagegaan worden of de coöperatie in kwestie een onderneming is in de gewone zin (artikel 1, lid 1 van de huidige Handelsregisterwet). Men zou misschien nog kunnen zeggen, dat de coöperatieve vereniging niet voorkomt in de lijst van het Koninklijk Besluit en de onderlinge waarborgmaatschappij wel. Onderlinge waarborgmaatschappij en coöperatieve vereniging lijken veel op elkaar, doch zijn toch niet geheel hetzelfde. De coöperatieve vereniging is omschreven in de wet (zie boven); de onderlinge waarborg- of verzekeringsmaatschappij nu nog niet.<sup>6)</sup>

Hoe dit laatste ook zij, volgens Mr. Langemeyer (in zijn conclusie) moet vaststaan, dat deze coöperatie een onderneming heeft in de zin van artikel 1, lid 1 Handelsregisterwet, d.w.z. dat er winsttoogmerk is bij deze coöperatie. Dan alleen bestaat er een plicht tot inschrijving in het Handelsregister en dan ook alleen geldt artikel 7, lid 2 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen<sup>7)</sup>, dat van onderneming spreekt. De Arrondissements-Rechtbank onderzocht dit echter niet, weshalve de Procureur-Generaal tot vernietiging van de op verzoekschrift gewezen beschikking als gegeven in strijd met de wet<sup>8)</sup> concludeerde.

De Hoge Raad kwam echter tot een ander oordeel dan dat van zijn Procureur-Generaal, en wel vooral op grond van de (recente) wetshistorische interpretatie toe. De Hoge Raad hecht er wel degelijk betekenis aan, dat er bij de hierboven vermelde wetwijziging in 1954 met de gememoreerde schrapping van artikel 2, lid 2 in de Handelsregisterwet geen enkele verandering bedoeld werd. In de Memorie van Toelichting is dit uitdrukkelijk gezegd. Weliswaar is dit dan de mening van de Minister en is de rechter in latere procedures daaraan niet gebonden, maar er zal toch wel gezag aan toegekend worden. Artikel 2, lid 2 werd in 1954 alleen

<sup>4)</sup> Artikel 1, lid 2 van de Handelsregisterwet.

<sup>5)</sup> Artikel 28 Handelsregisterwet.

<sup>6)</sup> O.W.M. wel omschreven in 2.2.2.1, lid 3 nieuw B.W.

<sup>7)</sup> Zie ook artikel 19, lid 2 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen. E. D. Harderwijk schrijft in zijn „Handleiding voor bestuurders van coöperaties” (1961) minder juist: „Van een coöperatieve onderneming kan niet worden gesproken, omdat bij de coöperatie het *winststreven* ontbreekt (blz. 34). Op pagina 72 spreekt hij er trouwens zelf van.

<sup>8)</sup> Cassatie is sinds juli 1963 mogelijk niet alleen wegens strijd met geschreven, doch ook met ongeschreven recht. Artikel 99 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie („wegens schending van het recht met uitzondering van het recht van vreemde staten”).

maar overbodig geacht. Vennootschappen en coöperatieve verenigingen zouden altijd onder de Handelsregisterwet vallen. Onderlinge waarborgmaatschappijen dus niet - wij zeiden het reeds -, doch die staan nu op de lijst van het K.B. van 21 december 1964, Staatsblad 1964, No. 540, n.l. in artikel 2, lid 1, sub d daarvan.

Een tweede argument is voor de Hoge Raad, dat er in 1954 door de wetgever een uitbreiding van de verplichting tot inschrijving beoogd werd. Enkele wettelijke uitzonderingen werden immers geschrapt (zie M.A.B., blz. 385) en er kwam de uitbreidingsmogelijkheid bij A.M.v.B. in artikel 1, lid 6 van de Handelsregisterwet. Gelet op de strekking van de wet, d.w.z. met behulp van de eveneens in de tegenwoordige tijd veelvuldig toegepast wordende teleologische interpretatie, oordeelt de Hoge Raad dat een coöperatieve vereniging ook nu nog altijd onder de Handelsregisterwet valt. Tenslotte wijst de Hoge Raad - anders dan zijn Procureur-Generaal - ook nog op de Wet op de Coöperatieve Verenigingen van 1925 zelve (het reeds hierboven vermelde artikel 7)<sup>9)</sup>, waarin de plicht tot inschrijving in het Handelsregister voorondersteld is.

Het arrest van de Hoge Raad, waarbij het cassatieberoep verworpen werd, komt mij bevredigender voor dan de Conclusie van de Procureur-Generaal. Dit soort verenigingen neemt deel aan het economisch verkeer. Als verenigingen van personen, behartigend de stoffelijke belangen der leden, hebben zij misschien niet altijd een onderneming in economische zin, doch zij nemen met haar activiteiten zo deel aan het economisch verkeer, dat inschrijving in het openbaar handelsregister en daarmee publiciteit van belang is voor derden. Bij de naamloze vennootschap is er altijd een bedrijf, niet altijd een onderneming (bijvoorbeeld niet de holding company); toch is de naamloze vennootschap terecht altijd inschrijvingsplichtig uit hoofde van artikel 1, lid 1 van de Handelsregisterwet.

Het recht heeft zijn eigen begrippen; pragmatisch voor de wetgeving vaak, in verband met de strekking en de reikwijdte van de betreffende wetten. De juridische begripsvorming leidt in het onderhavige geval tot bevredigender resultaat dan de economische. Het moge immers de vraag zijn of deze coöperatieve flat-exploitatievereniging in economische zin een onderneming is. Bij een in de appartementenwetgeving voorkomende, facultatief gestelde, Vereniging van Eigenaren (V.V.E.)<sup>10)</sup>, welke slechts een beperkte doelstelling - beheer van de gemeenschap - heeft en daar niet buiten mag gaan door bijvoorbeeld de exploitatie van een restaurantbedrijf in het (flat) gebouw<sup>11)</sup>, is dit nog veel dubieuzer. Het privaatrecht heeft weer andere begrippen dan het sociaal-economisch recht. De Handelsregisterwet is een grensgebied tussen beide (publiek handelsrecht, zegt men wel). Diverse wetten hebben somtijds een verschillend begrip onderneming. Zelfs in één wet wordt onderneming wel in verschillende zin gebruikt, zoals in de Wet op de Bedrijfsorganisatie 1950: meestal in technisch-organisatorische zin, zoals ook de Wet op de Ondernemingsraden doet, somtijds echter in economisch-organisatorische zin.

Nu nog iets over het begrip winst. De Hoge Raad leidt uit artikel 1, lid 6 van de

<sup>9)</sup> Zie ook de artikelen 8, 19 en 38 van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen. Met artikel 7 van de Coöperatiewet vergelijk men artikel 36 g W.v.K. voor de naamloze vennootschap. Zie verder artikelen 2.2.2. 6 lid 2 en 2.1. 4a nieuw B.W.

<sup>10)</sup> Art. 638 g, lid 2, sub 1, en 638 m en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Artikelen 5.10.1. 5, lid 2, sub a en 5.10.2 en volgende van het Ontwerp nieuw B.W.

<sup>11)</sup> Asser-Beekhuis: „Zakenrecht”, bijzonder Deel, Eerste Stuk, blz. 117.

Handelsregisterwet af, dat hier kenmerkend is dat het maken van winst beoogd wordt. Winst wordt dan echter ruim opgevat. Dit deed de rechtspraak reeds eerder (zie M.A.B. Jrg. 39, pag. 385, noot 20). De Hoge Raad zegt nu: dat het maken van winst in ruime zin moet worden verstaan „en daaronder mede wordt begrepen hetgeen de coöperatieve vereniging voor haar wettelijke omschrijving ten doel moet hebben - en de onderhavige coöperatieve vereniging blijkens de vaststelling van de Rechtbank ook ten doel heeft - te weten de bevordering van de stoffelijke belangen der leden, die zij als producenten dan wel als consumenten hebben”. Ook de Kamer van Koophandel en Fabrieken wees er op, dat de Rechtbank reeds constateerde, dat deze coöperatieve flat-exploitatievereniging wel winst (in deze ruime zin) beoogde.

Tenslotte dit: een consequentie van de hier besproken beschikking van de Hoge Raad van 13 januari 1966, N. J. 1966 No. 189, is, dat een coöperatieve flat-exploitatievereniging als inschrijfplichtig uit hoofde van artikel 1, lid 1 van de Handelsregisterwet zelve de gewone bijdrage aan de Kamer van Koophandel en Fabrieken verschuldigd is (artikel 22) en geen aanspraak kan maken op de mitigering van de bijdrage ingevolge artikel 3 van het K.B. van 21 december 1964 (St. No. 540), houdende toepassing van artikel 1, lid 6 en van artikel 24 van de Handelsregisterwet.<sup>12)</sup>

---

<sup>12)</sup> Het Bestuur van de Nederlandse Bond van Huis- en Grondeigenaren heeft bij de Minister van Economische Zaken er op aangedrongen artikel 2 van het K.B. aan te vullen met „een coöperatieve vereniging van flatbewoners” en zo de speciale contributieregeling van artikel 3, lid 2 ook op deze vereniging toepasselijk te doen zijn. Ook als dit zou gebeuren, zou echter toch in het vervolg een coöperatieve flat-exploitatievereniging nog wel evenzeer inschrijvingsplichtig uit hoofde van artikel 1, lid 1 van de Handelsregisterwet geoordeeld kunnen worden. Zie M.A.B. Jrg. 39, No. 10, blz. 387. In antwoord op schriftelijke vragen in de Tweede Kamer heeft de Minister van Economische Zaken een wettelijke voorziening voor bepaalde groepen van ondernemingen, onder welke de coöperatieve verzorgingsflats, in uitzicht gesteld. Zo moet de wetgever dan toch weer een speciale regeling maken, wat hij in 1954 juist door artikel 1, lid 6 van de wet wilde vermijden.