

## Reactie

Reactie naar aanleiding van de bijdrage van prof. mr C.A. Schwarz "Ontbinding van een commerciële vereniging of stichting door de Kamer van Koophandel(?)" in de rubriek *Privaatrecht Aktueel* in WPNR (1996) 6220 en de daarop verschenen reactie van mw mr M.Y. Nethe en het naschrift van prof. Schwarz in WPNR (1996) 6235

### **Nogmaals: Ontbinding van commerciële stichtingen en verenigingen door de Kamer van Koophandel!**

Artikel 2:19a lid 2 (huidig) BW bevat inderdaad geen lacune, maar hoe zit het met het nieuwe recht?

In WPNR (1996) 6620 en WPNR (1996) 6235 wordt door Schwarz en Nethe gediscussieerd over de vraag of stichtingen en verenigingen die een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven terecht buiten de werking van art. 2:19a BW (ontbinding rechtspersonen door de Kamer van Koophandel) zijn gehouden. Schwarz meent daarbij van niet en neemt dat standpunt in voor zowel het huidige recht als voor het recht zoals dat zal gaan gelden na inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996 en wetsvoorstel 24 255. Nethe daarentegen meent dat er, althans wat het huidige recht betreft, op dit punt van een lacune in de wet of van een 'onbedoelde uitzondering', zoals Schwarz het noemt, geen sprake is. Stichtingen en verenigingen die een onderneming in stand houden die in het handelsregister staat ingeschreven zouden terecht buiten de werking van het huidige art. 2:19a BW zijn gehouden. Over het nieuwe recht laat Nethe zich niet uit.

De vraag dringt zich op wie van de twee nu gelijk heeft, Schwarz of Nethe? Wat het huidige recht betreft kan het antwoord op deze vraag kort zijn. Van een 'onbedoelde uitzondering' is op dit punt inderdaad geen sprake. Nethe heeft gelijk als ze stelt dat uit het doel van de regeling van art. 2:19a BW, om rechtspersonen door een beschikking van de Kamer van Koophandel te laten ont-

binden, duidelijk voortvloeit dat stichtingen en verenigingen die een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven terecht buiten de werking van art. 2:19a BW zijn gehouden.

Doel van de regeling uit art. 2:19a BW is immers die rechtspersonen uit de registers te verwijderen die niet of niet meer actief zijn, waarbij volgens de parlementaire geschiedenis van een inactieve rechtspersoon sprake is wanneer de rechtspersoon zijn werkzaamheden heeft beëindigd of wanneer hij nooit actief is geweest<sup>1</sup>. Ten aanzien van stichtingen en verenigingen die een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven kan van een dergelijke inactiviteit geen sprake zijn. Nethe heeft daar terecht op gewezen<sup>2</sup>. Ze zouden anders ten onrechte in het handelsregister staan ingeschreven. Beëindigt namelijk een stichting of een vereniging juist die activiteit waarvoor zij in het handelsregister staat ingeschreven (lees: haar commerciële activiteit)<sup>3</sup>, en heft ze daarmee dus haar onderneming op, dan is zij, blijkens art. 20 lid 1 Hrgw, verplicht daarvan opgaaf te doen aan het handelsregister. Doet ze dat niet dan gaat de Kamer van Koophandel, ambtshalve over tot het inschrijven van het opheffen van de onderneming en wordt uiteindelijk daarmee de inschrijving van die onderneming in het handelsregister beëindigd.

Aangenomen mag derhalve worden dat een stichting of vereniging die wél een onderneming drijft die in het handelsregister staat ingeschreven per definitie actief is en om die reden terecht buiten de werking van art. 2:19a lid 2 BW is gehouden. Van een lacune in de wet, of van een onbedoelde uitzondering, zoals Schwarz het noemt, is op dit punt inderdaad geen sprake.

1. Kamerstukken II 1991-1992, 22 482, nr. 3 (MvT), blz. 1.

2. WPNR (1996) 6235, blz. 609.

3. Stichtingen en verenigingen staan naar huidig recht alleen dan in het handelsregister ingeschreven wanneer en voor zover zij een onderneming drijven. Zie art. 1 jo. 11 Hrgw.

Een andere vraag is of daarmee dan ook meteen duidelijk is waarom de in art. 2:19a lid 1 onder c en d BW, genoemde omstandigheden (het niet-publiceren van de jaarrekening en het niet-doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting) niet ook op stichtingen en verenigingen van toepassing zijn verklaard.

Wat de in art. 2:19a lid 1 onder c BW genoemde omstandigheid van het niet-publiceren van de jaarrekening betreft kan deze vraag zonder meer bevestigend worden beantwoord. Het jaarrekeningenrecht is op stichtingen en verenigingen immers niet van toepassing. Ten aanzien van hen kan het niet-publiceren van de jaarstukken dan ook niet als voorwaarde worden gesteld voor een eventuele ontbinding door de Kamer van Koophandel.

Wat de in art. 2:19a lid 1 onder d BW genoemde omstandigheid (het niet-doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting) betreft is daarentegen minder duidelijk waarom deze niet ook op stichtingen en verenigingen van toepassing is verklaard. Voor stichtingen en verenigingen die niet een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven kan immers wél gelden dat zij zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting. Het begrip 'onderneming' in de zin van de Wet op de vennootschapsbelasting (Wet Vpb. 1969) is namelijk ruimer dan het begrip 'onderneming' in de zin van de Handelsregisterwet. Met Schwarz ben ik dan ook eens dat de wet in ieder geval op dit punt aanpassing behoeft<sup>4</sup>. Art. 2:19a lid 2 BW zou in die zin moeten worden gewijzigd dat, naast het feit dat geen bestuurders meer in de registers staan ingeschreven of de bijdrage voor het register niet is betaald, ook het niet doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting een voorwaarde kan zijn voor een eventuele ontbinding van verenigingen of stichtingen door de Kamer van Koophandel.

#### Nieuw recht

Dan het nieuwe recht, zoals dat zal gaan gelden wanneer de Handelsregisterwet 1996<sup>5</sup> in werking treedt en ook wetsvoorstel 24 255 tot wet wordt verheven. Twee vragen zijn van belang. Allereerst de vraag of dat nieuwe recht ook daadwerkelijk verandering brengt in de situatie dat stichtingen en verenigingen die een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven buiten de werking vallen van art. 2:19a BW, en (onlosmakelijk daarmee verbonden) op de tweede plaats de vraag of het nieuwe recht leidt tot de consequentie dat ook de in art. 2:19a lid 1 onder c en d BW genoemde omstandigheden, integraal op stichtingen en verenigingen van toepassing kunnen worden verklaard.

Schwarz beantwoordt beide vragen in ieder geval bevestigend<sup>6</sup>. Niet alleen blijft hij van mening dat de commerciële stichting en vereniging, ook naar nieuw recht, binnen het systeem van art. 2:19a BW zouden moeten vallen, hij verdedigt bovendien dat, wanneer de Handelsregisterwet 1996 en wetsvoorstel 24 255 beide in werking treden, de in art. 2:19a lid 1 onder c en d BW genoemde omstandigheden, zonder meer ook op stichtingen en verenigingen van toepassing kunnen worden verklaard.

Toch heeft Schwarz, ook wat dit nieuwe recht betreft, niet op alle punten gelijk. In de eerste plaats geldt dat het, gelet op de ratio van art. 2:19a BW om *inactieve* rechtspersonen uit de registers te verwijderen, ook voor het nieuwe recht duidelijk zou moeten zijn dat, wanneer een stichting of een vereniging een onderneming drijft die wél in het handelsregister staat ingeschreven, deze rechtspersoon per definitie actief is (haar ondernemingswerkzaamheden zijn immers niet beëindigd) en zij dus niet binnen het bereik van art. 2:19a BW kan vallen. Het nieuwe recht brengt

in die situatie geen verandering.

De enige, in dit verband van belang zijnde, verandering die de inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996 met zich brengt is dat het, door de Kamer van Koophandel gehouden, stichtingen- en verenigingenregister zal worden geïntegreerd in het handelsregister en daarmee dat stichtingen en verenigingenregister zal komen te vervallen. Voor de regeling uit art. 2:19a BW heeft dat slechts beperkte consequenties. Alsdan bestaat immers ook met betrekking tot stichtingen en verenigingen de kans dat zij in het handelsregister staan ingeschreven, terwijl de door hen gedreven onderneming inmiddels is opgeheven, en vervalt daarmee dus het (voor het huidige recht geldende) argument dat stichtingen en verenigingen die in het handelsregister staan ingeschreven per definitie actief zijn. Met de inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996 zal art. 2:19a lid 2 BW dan ook in die zin worden gewijzigd dat een, in het handelsregister ingeschreven, stichting of vereniging die niet een onderneming drijft die in het handelsregister staat ingeschreven door een beschikking van de Kamer van Koophandel kan worden ontbonden<sup>7</sup>.

Ten slotte de vraag of, met de inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996 en straks wellicht ook wetsvoorstel 24 255, de in art. 2:19a lid 1 onder c en d BW genoemde omstandigheden, integraal op stichtingen en verenigingen van toepassing kunnen worden verklaard.

Wat de in art. 2:19a lid 1 onder c BW genoemde omstandigheid betreft (van het niet-publiceren van de jaarrekening) geldt dat deze vraag, ook naar nieuw recht, ontkennend moet worden beantwoord. Stichtingen en verenigingen zijn niet onderworpen aan het jaarrekeningenrecht. En weliswaar brengt wetsvoorstel 24 255 daar straks tot op zekere hoogte verandering in, maar dat brengt, anders dan door Schwarz wordt aangenomen, niet met zich mee de in art. 2:19a lid 1 onder c BW genoemde omstandigheid van het niet-publiceren van de jaarstukken, een voorwaarde kan zijn die kan leiden tot ontbinding door de Kamer van Koophandel van stichtingen of verenigingen.

Mocht wetsvoorstel 24 255 in werking treden dan heeft dat namelijk slechts als consequentie dat het jaarrekeningenrecht, zoals bedoeld in Titel 9 Boek 2 BW, van toepassing wordt op stichtingen en verenigingen die een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven (en die bovendien een netto-omzet draaien van ten minste f 6 miljoen) en dat zijn nu juist die stichtingen en verenigingen die, gelet op het doel waarmee de mogelijkheid van ontbinding door de Kamer van Koophandel in de wet is opgenomen, terecht buiten de werking van art. 2:19a BW zijn gehouden. Dus zelfs als het jaarrekeningenrecht straks wel op een beperkt aantal stichtingen en verenigingen van toepassing zal worden verklaard, kan dat niet met zich brengen dat het niet publiceren van de jaarstukken een voorwaarde wordt voor ontbinding van die stichting of vereniging op grond van art. 2:19a BW. Diezelfde stichting of vereniging valt namelijk niet binnen het bereik van art. 2:19a BW.

Gaat het daarentegen om de voorwaarde, genoemd in art. 2:19a lid 1 onder d BW (het niet-doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting), dan ben ik met Schwarz eens dat deze voor-

4. WPNR (1996), 6620, blz. 290.

5. Wet van 8 februari 1996, Stb. 181, nog niet in werking getreden.

6. WPNR (1996), 6220, blz. 290.

7. Zie art. 30A Handelsregisterwet 1996, waarmee art. 2:19a BW wordt gewijzigd.

waarde, ook na inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996, op stichtingen en verenigingen van toepassing kan worden verklaard. Voor stichtingen en verenigingen die niet een onderneming drijven die in het handelsregister staat ingeschreven kan immers wél gelden dat zij zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting. Ik besprak dat hierboven reeds voor het huidige recht.

Na inwerkingtreding van de Handelsregisterwet 1996 zou art. 2:19a lid 2 BW dan ook als volgt moeten luiden:

## ■ Naschriften ■

Als ik het goed zie is mw Cordewener van mening dat de commerciële vereniging en stichting terecht buiten de regeling van art. 2:19a BW gehouden is, nu de onderneming van deze rechtspersonen in het Handelsregister dient te zijn ingeschreven, op grond van welke inschrijving moet worden aangenomen dat die commerciële vereniging of stichting 'per definitie actief is'. Het causaal verband tussen inschrijving en activiteit zou ik niet zonder meer willen onderschrijven. Maar zelfs al zou dit verband bestaan, dan nog zie ik niet in waarom de commerciële vereniging of stichting niet onder de werking van dit art. 2:19a BW zou moeten worden gebracht. Ook ten aanzien van bijvoorbeeld een BV geldt als ontbindingsgrond dat het verschuldigd bedrag voor zijn inschrijving of de inschrijving van een aan die BV toebehorende onderneming niet is voldaan. Vgl. art. 2:19a lid 1 sub a BW. Men zou hier dan, ten aanzien van de commerciële vereniging of stichting, kunnen lezen de verschuldigdheid voortvloeiend uit de inschrijving in het Verenigingen- c.q. Stichtingenregister en in het Handelsregister. Wanneer dan ook nog de omstandigheid als genoemd in art. 2:19a lid 1 onder d BW als ontbindingsgrond van toepassing zou worden verklaard, zou een fraai samenhangende regeling geschapen worden. Met dit laatste voorstel is mw Cordewener het overigens wel eens.

Naar komend recht, dus na wijziging van de Handelsregisterwet en inwerkingtreding van wetsvoorstel 24 255, ligt opgemeld punt, mijns inziens, niet anders. In die omstandigheden komt het mij voor dat ook art. 2:19a lid 1 sub c BW op de commerciële vereniging en stichting van toepassing kan worden verklaard. Cordewener merkt op dat, uitgaande van de huidige vooremens, het jaarrekeningsrecht slechts van toepassing zal zijn op verenigingen en stichtingen die een onderneming in stand hou-

2. Een in het handelsregister ingeschreven vereniging of stichting, die niet een onderneming drijft die in het handelsregister staat ingeschreven, wordt door een beschikking van de Kamer van Koophandel en Fabrieken, binnen welker gebied zij haar woonplaats heeft, ontbonden, indien de Kamer is gebleken, dat ten minste twee van de in lid 1 onder a, b of d, genoemde omstandigheden zich voordoen.

Mw mr M.H.R.N.Y. Cordewener\*

\* Universitair docent vakgroep Privaatrecht Katholieke Universiteit Brabant.

Het aanknopen aan het materiële ondernemingsbegrip<sup>1</sup> van de Handelsregisterwet (Hrw) in art. 2:19a lid 2 BW is geschied ten einde te bereiken dat de ontbindingsbepaling zo min mogelijk over haar doel, de ontbinding van inactieve verenigingen en stichtingen, heenschiet. Mw Cordewener deelt mijn visie dat art. 2:19a lid 2 BW, gelet op de strekking van deze bepaling, niet uitgebreid zou moeten worden (zoals Schwarz wenst) met verenigingen en stichtingen die een onderneming drijven in de zin van de Handelsregisterwet.

Mw Cordewener werpt een (nieuwe) vraag op die buiten de discussie tussen Schwarz en mij valt. Zij vraagt zich af of naast het

den en een netto omzet behalen van Fl. 6 mio. Deze opmerking is in dit kader echter irrelevant. De huidige formulering van art. 2:19a lid 1 sub c BW rept immers over "het in gebreke (zijn) met de nakoming van de verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening of de balans en de toelichting ...". De schending van deze verplichting zou dan ook alleen een ontbindingsgrond vormen voor die verenigingen en stichtingen die, op grond van de nieuwe wettelijke regeling, deze verplichting op zich zien drukken. En ligt het niet voor de hand in die gevallen deze schending als een ontbindingsgrond te hanteren?

De cirkelredenering van mw Cordewener is, dat als het jaarrekeningsrecht straks op bepaalde commerciële stichtingen of verenigingen van toepassing wordt, het schenden van de daaruit voor de vereniging of stichting voortvloeiende verplichting geen ontbindingsgrond kan vormen ex art. 2:19a BW, nu die rechtspersonen niet binnen het bereik van dit artikel vallen.

Mijn pleidooi is om de commerciële vereniging en stichting wel onder deze regeling te brengen en de criteria, zoals deze thans in dit artikel zijn verwoord, ook op die rechtspersonen van toepassing te verklaren. Bij wijziging van de Handelsregisterwet en invoering van wetsvoorstel 24 255 zou dat, zoals gezegd, kunnen geschieden door het toevoegen aan de rij van rechtspersonen, genoemd in lid 1, van: 'of vereniging of stichting die een onderneming drijft in de zin van de Handelsregisterwet...'

Prof. mr C.A. Schwarz\*

\* Hoogleraar handels- en ondernemingsrecht Rijksuniversiteit Limburg te Maastricht.

(terecht) buitensluiten van verenigingen en stichtingen met een onderneming in de zin van de Hrw, niet onbedoeld een (wat ik gemakshalve noem) tweede categorie commerciële verenigingen en stichtingen buiten het bereik van art. 2:19a lid 2 BW is gebleven. Die tweede categorie bestaat uit verenigingen en stichtingen die géén onderneming drijven in de zin van de Hrw, maar wel onderworpen zijn aan de heffing van de vennootschapsbelasting

1. Voor de NV en de BV geldt een *formeel* ondernemingsbegrip. Vgl. de Hirschmann-beschikking (HR 22 december 1989, NJ 1990, 433 nt. Ma) en mijn dissertatie, blz. 36. Een gestaakte BV (NV) met enig actief, drijft een onderneming in de zin van de Hrw. De inschrijving van de onderneming van de NV of BV behoeft derhalve nog niet te duiden op het bestaan van activiteiten.

(vpb)<sup>2</sup>. Met andere woorden: waarom is destijds niet - evenals bij de NV en de BV - het niet-doen van aangifte vpb als omstandigheid in art. 2:19a lid 2 BW opgenomen?

Ook deze tweede categorie commerciële verenigingen en stichtingen is n.m.m. terecht buiten het bereik van art. 2:19a lid 2 BW gebleven. Deze ontbindingsbepaling dient immers zo min mogelijk over haar doel heen te schieten, dus geen actieve verenigingen of stichtingen te treffen. Aangezien voor verenigingen en stichtingen een materieel ondernemingsbegrip in de Wet op de Vennootschapsbelasting (vgl. art. 2 lid 1 sub d en art. 4 Wet Vpb '69) geldt, konden de ontwerpers van art. 2:19a lid 2 BW de volgende redenering volgen: het enkele onderworpen zijn aan de heffing van de vpb duidt bij verenigingen en stichtingen op het bestaan van activiteiten<sup>3</sup>. Drijft de vereniging of stichting een

onderneming in de zin van de Wet Vpb '69, dan is zij actief en dus niet ontbindingsrijp. Het tweede lid van art. 2:19a BW heeft mijns inziens met het oog op deze tweede categorie geen aanpassing.

*Mw mr M.Y. Nethe\**

2. Of het vaak zal voorkomen dat een vereniging of stichting géén onderneming drijft in de zin van de Hrw, maar wel ondernemer is in de zin van de Wet Vpb '69, laat ik buiten beschouwing.

3. Deze redenering kan niet worden gevolgd voor de NV en BV, omdat het bestaan van de onderneming in de zin van de Wet Vpb '69 in beginsel is gekoppeld aan de rechtsvorm zelf. Met uitzondering van art. 20 lid 5 Wet Vpb '69 geldt een formeel ondernemingsbegrip voor deze rechtspersonen.

\* Universitair docent vakgroep handelsrecht en sociaal recht Rijksuniversiteit Groningen.