

Req. nr. 5915

AT

De Hoge Raad der Nederlanden,

Gezien het verzoekschrift van de Stichting Accountants- en Belastingadviesbureau N.C.B., gevestigd te Tilburg, vertegenwoordigd door Jhr.Mr. J.L.R.A. Huydecoper, advocaat bij de Hoge Raad, welk verzoekschrift strekt tot vernietiging van een beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Breda van 28 augustus 1981;

Gezien het verweerschrift van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Midden-Brabant, gevestigd te Tilburg, vertegenwoordigd door Mr. J. van den Berg, eveneens advocaat bij de Hoge Raad;

Gehoord verzoekster en verweerster, deze laatste bij monde van Mr. W.M. Nijs, advocaat te Waalwijk;

Gelet op de conclusie van de Advocaat-Generaal ten Kate tot verwerping van het beroep;

Gezien de bestreden beschikking en de stukken van het geding, waaruit blijkt:

Verzoekster (de Stichting), die ingeschreven was als onderneming in het door verweerster (de Kamer van Koophandel) gehouden Handelsregister, heeft op

9 april 1980 bij verweerster een opgaaf gedaan, strekkende tot doorhaling van bedoelde inschrijving. Die opgaaf is op 11 juni 1980 in het Handelsregister ingeschreven. De Kamer van Koophandel heeft zich bij verzoekschrift, gedateerd 11 juni 1980, gewend tot de Kantonrechter te Tilburg met verzoek de doorhaling van het aldus ingeschrevene te gelasten, waartoe zij stelde dat de tot doorhaling strekkende opgaaf voor inschrijving ten onrechte was gedaan.

De Kantonrechter heeft bij beschikking van 12 februari 1981 het verzoek van de Kamer van Koophandel toegewezen en de doorhaling van het op 11 juni 1980 ingeschrevene gelast. De Stichting is van deze beschikking in hoger beroep gekomen bij de Rechtbank te Breda. Deze heeft bij beschikking van 28 augustus 1981 de beschikking van de Kantonrechter bekrachtigd. De beschikking van de Rechtbank is aan 's Hogen Raads beschikking gehecht;

Overwegende dat de Stichting de beschikking van de Rechtbank bestrijdt met twee middelen van cassatie, welke middelen in subonderdelen zijn verdeeld; dat het verzoekschrift, inhoudende de middelen van cassatie, aan deze beschikking is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

Overwegende daaromtrent:

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan de Stichting, die in Nederland haar statutaire zetel heeft

als bedoeld in artikel 1 lid 1, onder c, van de Handelsregisterwet, een onderneming behoort in de zin van artikel 1 lid 1, aanhef, van die wet. De Stichting heeft ter adstructie van haar standpunt dat bedoelde vraag ontkennend moet worden beantwoord, blijkens de beschikking van de Rechtbank aangevoerd: a) dat zij niet een bedrijf maar een beroep uitoefent en wel in het bijzonder het beroep van accountant en administratieconsulent (rechtsoverweging 9) en b) dat zij niet beoogt het maken van winst. De Rechtbank heeft het betoog van de Stichting op beide punten verworpen. Onderdeel 1 van het middel betreft punt a (rechtsoverwegingen 12 tot en met 19), onderdeel 2 punt b (rechtsoverwegingen 20 tot en met 41). De Hoge Raad zal beide onderdelen gezamenlijk behandelen.

De Rechtbank is uitgegaan van de in hoger beroep niet bestreden vaststelling van de Kantonrechter:
"Volgens eigen opgave heeft de Stichting momenteel 10.000 cliënten en beschikt zij om de belangen van deze cliënten te dienen over een apparaat van 360 medewerkers (waaronder): 26 accountant-administratieconsulenten, 12 federatie-belastingconsulenten, 14 belastingconsulenten, 30 medewerkers die in het bezit zijn van het S.P.D.-diploma boekhouden of het H.E.A.O.-diploma, 10 medewerkers die in het bezit zijn van het H.A.D.-

diploma, 6 juristen, 2 fiscaal juristen en 3 academici, die werkzaam zijn in andere disciplines welke de Stichting beoefent" (rechtsoverweging 4 van de beschikking van de Rechtbank). De Rechtbank stelt voorts vast dat de Stichting, mede gelet op haar statutaire doelomschrijving en op de omstandigheid dat tot de door haar ontwikkelde activiteiten behoort het uitvoeren van de administratie per computer voor de cliënten, een "pakket aan diensten" aanbiedt, en wel "aan een ieder (...) - en dus niet slechts aan een beperkte groep van personen of instellingen -", waarmede zij, aldus de Rechtbank, "in het economisch verkeer in concurrentie treedt met anderen die op dit gebied werkzaam zijn" (rechtsoverweging 18).

Het vorenstaande komt erop neer dat organisatie en activiteiten van de Stichting zijn gericht op personen en instellingen, bij wie vraag bestaat naar diensten gelegen op het terrein van de in de Stichting vertegenwoordigde "disciplines" en die als zodanig gerekend kunnen worden een markt te vormen waarop de Stichting - ter vergroting van haar "marktaandeel" (rechtsoverweging 35) - in concurrentie treedt met anderen die op dit terrein werkzaam zijn.

Voormelde vaststellingen zijn van feitelijke aard en in het licht van de gedingstukken niet onbegrijpelijk. Op grond van die vaststellingen heeft de

Rechtbank terecht geoordeeld - rechtsoverweging 14 is voor dit oordeel niet dragend - dat te dezen sprake is van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet. Met betrekking tot de door de Stichting ook in cassatie aangevoerde stelling dat zij niet een bedrijf maar een beroep uitoefent, valt op te merken dat de uitoefening van een beroep zodanig kan zijn georganiseerd dat sprake is van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet. Uit de vaststellingen van de Rechtbank volgt dat organisatie en activiteiten van de Stichting zijn gericht op een zodanige deelneming aan het economisch verkeer dat de belangen die de in de Handelsregisterwet neergelegde inschrijvingsplicht beoogt te beschermen - in het bijzonder het belang van de rechtszekerheid in het economisch verkeer - vorderen dat die inschrijvingsplicht ook in het onderhavige geval geldt. Dat betekent dat moet worden geoordeeld dat te dezen sprake is van een aan de Stichting behorende onderneming in de zin van artikel 1 lid 1, aanhef en onder c, van de Handelsregisterwet.

Aan het vorenstaande doet niet af de omstandigheid dat de Stichting, naar de Rechtbank kennelijk op grond van de stellingen van de Stichting heeft aangenomen, haar diensten ten behoeve van de cliënten tegen kostprijs verricht. Weliswaar moet uit artikel 1

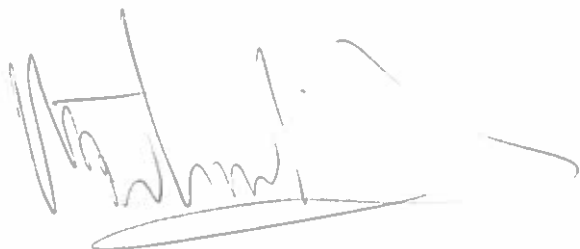
lid 6 van de wet worden afgeleid dat een onderneming als bedoeld in lid 1 het maken van winst beoogt, maar aan die eis is in het gegeven geval voldaan nu de Rechtbank heeft vastgesteld enerzijds dat de Stichting in voege als voormeld op commerciële wijze aan het economisch verkeer deelneemt en anderzijds dat de door de Stichting gestelde ideële motieven te vaag zijn om haar te doen onderscheiden van zuiver commercieel gerichte bedrijven welke op hetzelfde terrein werkzaam zijn (rechtsoverweging 38).

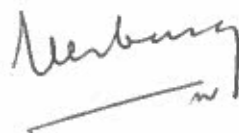
Uit het voorgaande volgt dat het middel tevergeefs is voorgesteld;

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt de Stichting in de kosten op het beroep in cassatie gevallen, aan de zijde van de Kamer van Koophandel tot op heden begroot op f 175,-- aan verschotten en f 1.700,-- voor salaris.

Aldus gedaan door Mrs. Ras, Vice-President, Drion, Vice-President, Haardt, Martens en Verburgh, Raden, en door Mr. Verburgh voornoemd uitgesproken ter openbare terechtzitting van de tweede april 1900 tweeëntachtig, in tegenwoordigheid van de Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh.

coll. 24/70




eb

Nr. 5915

Request

26 januari 1982

DOSSIER

Mr. ten Kate

Conclusie inzake:

STICHTING ACCOUNTANTS- en BELASTING-
BUREAU N.C.B.

tegen

KAMER VAN KOOPHANDEL EN FABRIEKEN VOOR
MIDDEN-BRABANT

Edelhoogachtbaar College,

De Stichting (eiseres tot cassatie) is vanaf 31 oktober 1965 (de oprichtingsdatum) ingeschreven geweest bij de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Midden-Brabant te Tilburg, verweerster in cassatie en verder te noemen: K.v.K.

Op 19 april 1980 verzocht de Stichting doorhaling van deze inschrijving (prod. inl. verzoekschrift): "De Stichting beoefent het zogenaamde vrije beroep in diverse disciplines. Daarenboven ontbreekt zowel statutair als feitelijk ieder winststreven bij deze beoefening".

Van deze laatste inschrijving verzocht de K.v.K. op grond van art. 28 HRW bij het dit geding inleidende verzoekschrift van 11 juni 1980 doorhaling.

Bij beschikking van 12 februari 1981 wees de Kantonrechter te Tilburg dit verzoek toe. Hij overwoog onder meer: "Volgens eigen opgave heeft gerekwestreerde (de Stichting; t.K.) momenteel 10.000 cliënten en beschikt zij om de belangen van deze cliënten te dienen over een apparaat van 360 medewerkers: 26 accountant-administratieconsulenten, 12 Federatie- belastingconsulenten,

14 Belastingconsulenten, 30 medewerkers die in het bezit zijn van het S.P.D.-diploma-boekhouden of het H.E.A.O.-diploma, 10 medewerkers die in het bezit zijn van het H.A.S.-diploma, 6 juristen, 2 fiscaal-juristen en 3 academici die werkzaam zijn in andere disciplines, welke gerekwestreerde beoefent. Wanneer een rechtspersoon het beroep van accountant-administratieconsulent uitoefent (Wij gaan er maar van uit dat het in beginsel mogelijk is dat een rechtspersoon een beroep uitoefent) en daartoe gebruik maakt van een zo omvangrijke organisatorische structuur, als hierboven is geschilderd, is daarmee het persoonlijke karakter van de beroepsuitoefening prijsgegeven en is gekozen voor een structuur die alle elementen bevat van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet. Het moge zijn dat gerekwestreerde statutair niet het behalen van winst (voor zich zelf) beoogt, daar staat tegenover dat gerekwestreerde aan het economisch verkeer deelneemt en zich in een concurrentiepositie bevindt. Omdat gerekwestreerde louter tegen kostprijs haar diensten verricht, profiteren daarvan haar cliënten, die bij een gelijkwaardige maar tegen méér dan de kostprijs werkzame beroepsgenote van gerekwestreerde in beginsel een hoger honorarium verschuldigd zullen zijn. De werkzaamheid van gerekwestreerde levert dus voordeel op. Het doet niet ter zake dat dit voordeel bij haar cliënten terecht komt. In feite is er dan toch in zekere zin sprake van 'winststreven' bij gerekwestreerde".

De Stichting kwam tevergeefs in appel. Met verbetering van gronden bevestigde de Rechtbank te Breda bij beschikking van 12 februari 1981 het oordeel van de Kantonrechter.

Tegen deze beschikking is het cassatieberoep gericht.

Middel 1 heeft tot object de alinea's 12-18 (bedoeld is: 19) van deze beschikking, welke overwegingen uitmonden in de in r.o. 18 weergegeven conclusie: "Waar de Stichting vorenbedoeld pakket aan diensten aan een ieder aanbiedt - en dus niet slechts aan een beperkte groep van personen of instellingen - en daarmee in het economisch verkeer in concurrentie treedt met anderen die op dit gebied werkzaam zijn, kan aan de activiteiten van de Stichting, mede gelet op de professionele wijze, waarop zij haar werkzaamheden heeft georganiseerd, een bedrijfsmatig karakter niet worden ontzegd".

Middel 2 bestrijdt de alinea's 19 (bedoeld is: 20)-41, waarin aangenomen is dat aan het vereiste is voldaan, dat de Stichting het maken van "winst" zou beogen, zoals dit begrip in het kader van de Handelsregisterwet opgevat mag worden.

Ingevolge art. 1 lid 1 HRW zijn inschrijfplichtig "alle ondernemingen, die". De vraag die middel 1 aan de orde stelt is dus deze, of de Rechtbank terecht aangenomen heeft, dat de Stichting een onderneming is of heeft.

Het verweer van de Stichting concentreert zich om de stelling dat het in haar organisatie om beroepsuitoefening gaat, met name het "vrije beroep". Hierbij zij dan aanstonds aangetekend dat het - ook in dat licht gezien - niet gaat om afgrenzing van de zelfstandige beroepsuitoefening tegenover "onderneming", omdat de uitoefening van een beroep zeer wel de vorm van een onderneming kan aannemen dan wel in het kader van een onderneming kan plaats

vinden. Vgl. bv. in een ander rechtsgebied: HR (3e Kamer) 9 september 1981 nr. 20.221, FED, Rechtsverkeer art. 15: 72 (J.K. Molmaker onder 1). Reeds in de geschiedenis van de Handelsregisterwet is dit onderkend, met name ten aanzien van accountants. Men zie hieronder.

In dit licht kan anderzijds aan het verweer van de Stichting niet afdoen dat een rechtspersoon op zichzelf geen beroep kan uitoefenen, omdat een rechtspersoon nu eenmaal de daarvoor noodzakelijke persoonlijke kwaliteiten niet kan hebben. Het karakter van het uitgevoerde werk verandert ook niet door het enkele feit dat de uitoefening van het vrije beroep binnen een rechtspersoon als juridische organisatievorm daarvan plaats vindt. De Handelsregisterwet onderscheidt ook tussen de onderneming en de persoon aan wie deze toebehoort. Vgl. Dorhout Mees, "Nederlands handels- en faillissementsrecht" I (1978), no. 3.6, p. 51. Voor zover de Rechtbank dit punt relevant heeft geacht in r.o. 14, is onderdeel h van middel 1 gegrond.

Het begrip "onderneming" is weinig scherp bepaald. Naar bovendienzende mening heeft dan ook dit begrip, dat in verschillende wetten een rol speelt, een eigen begrenzing al naar gelang welke wet het betreft.

De hier gezochte afbakening in het algemeen heeft reeds tot een uitgebreide litteratuur geleid. Mr. Huydecoper heeft bij zijn pleidooi in cassatie een rijk gedocumenteerd overzicht daarvan gegeven. Ik moge nog verwijzen naar de conclusie van Mr. Mok bij voormeld arrest van Uw Raad (3e Kamer) onder 4a en b, p. 3 e.v.

en diens artikel in SEW 1963, p. 195 e.v.; Haardt, "Hoofdstukken uit het bedrijfsrecht", p. 35 onder 7 en p. 43 e.v. onder 4; en het summiere overzicht in de conclusie inzake Gemeente Zierikzee tegen Digerá B.V. nr. 11.798, p. 3 e.v. Ik acht het onnodig hier in herhaling te treden en meen te mogen volstaan met een poging rechtstreeks tot een oplossing te komen.

Ik meen echter dat voor de afgrenzing van het begrip "onderneming" in de Handelsregisterwet nog een algemene aantekening vooraf dient te gaan omtrent het doel dat met het register wordt nagestreefd en omtrent hetgeen uit de historie van de wet in dat verband blijkt.

In "Ontwerpen van wetten op de vennootschappen en andere met toelichtingen" (Belinfante 1890) van de Staatscommissie wordt de instelling van een handelsregister voorgesteld in het kader van (p. 5 bovenaan) "de zorg voor de openbaarmaking van die feiten en overeenkomsten, die, rechtstreeks slechts bepaalde personen betreffende, echter tevens invloed oefenen op de rechten van derden" en p. 6: "Het beoogt, de openbaarmaking van alles wat den handelsstand, dat is de personen der kooplieden betreft, in een algemeen, plaatselijk gehouden wordend, register te concentreren, en den inhoud van al die plaatselijke registers in één centraalorgaan regelmatig bekend te maken".

Het ook met deze motivering (Zitting 1894-1895-217,3, p. 3) ingediende wetsontwerp liep echter onder meer vast op de critiek in het V.V. (Zitting 1895-1896-36,3, p. 1 l.k.), dat het register niet uitsluitend voor kooplieden en voor de handelsstand zou

dienen, gezien het toen tevens aanhangige wetsontwerp betreffende de firma, krachtens welk ontwerp ieder de naam, die hij in zijn handel, bedrijf of beroep bezigt, zal kunnen doen inschrijven.

De M.v.T. (Zitting 1917-1918-258,3), p. 4 r.k. bij het later ingediende ontwerp, dat tot de wet van 26 juli 1918, S. 493 leidde, motiveerde als volgt: "§1. Tot dusverre ontbreekt in onze wetgeving eene regeling omtrent de wijze, waarop men kan ervaren, door wie bepaalde handelszaken worden gedreven, welke de vorm van de zaak is, welke de bevoegdheden van den bestuurder zijn en in hoeverre deze aansprakelijk is". De inzet is openbaar te maken de verschillende vormen waarin belanghebbenden met hun zaken aan het handelsverkeer deelnemen. Men lette erop dat de wet toen (art. 2) een eigen begrip "koopman" kende, nl. "het uitoefenen van eenige tak van handel of nijverheid in den ruimsten zin", terwijl het bedrijf ook van enig belang diende te zijn, bv. voor ambachtlieden alleen als met knechten gewerkt werd (vgl. M.v.T., p. 6 r.k.; V.V., stuk nr. 5, §3, p. 14, p. 16 r.k.; M.v.A., stuk nr. 6, § 3, p. 22, p. 23 ad art. 2). Deze laatste beperking kwam bij de Wet van 30 juni 1954, S. 330 te vervallen. De vereniging en trouwens ook de stichting worden genoemd (artt. 10 en 11), omdat het voorkomt dat een vereniging (stichting) als middel ter bereiking van haar onstoffelijk doel een handelsonderneming heeft (vgl. M.v.T. p. 8 r.k.).

Bij wet van 2 juli 1934, S. 347, bij welke wet in onze wetgeving de onderscheiding tussen handelsdaden en niet-handelsdaden en kooplieden en niet-kooplieden verviel, is tevens in art. V de Handelsregisterwet gewijzigd.

Als beslissende term werd aanvankelijk "bedrijf" voorgesteld. Deze term werd later bij Nota van Wijzigingen (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 3, p. 3) vervangen door "onderneming, waarin eenig bedrijf, door wien ook, wordt uitgeoefend". De beperking tot enige tak van handel of nijverheid is daarmee weer verdwenen. De term bedrijf mist scherpte, aldus de M.v.T. (Zitting 1932-1933-253, stuk nr. 3, p. 2): "Het verkeer - en naar de opvatting van het verkeer zal de rechter zich hebben te richten - heeft daaromtrent echter gevestigde inzichten. Dat die zich met den loop der jaren wijzigen, kan de aansluiting van het nieuwe recht aan de werkelijkheid slechts bevorderen". Vgl. M.v.A. Eerste Kamer (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 151a, p. 1).

Op p. 6 van voormelde M.v.T. volgt de ook voor het onderhavige geschil niet onbelangrijke aantekening: "Beroep en bedrijf zijn niet twee begrippen, die elkander uitsluiten. De uitoefening van een beroep kan zoo geschieden, dat zij wordt tot de uitoefening van een bedrijf. In een groot accountantskantoor zal daarom een deugdelijke boekhouding niet mogen ontbreken".

Dat de voorgestelde wijziging geen materiële verandering betekent voor de Handelsregisterwet (M.v.T. p. 12, 13), wordt betwist in het V.V. (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 1), p. 7 bij art. V, waar ook het accountantskantoor weer ter sprake komt. Het V.V. van de Eerste Kamer (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 151, p. 1) verwijst naar deze plaats omdat deze aantoont "hoe moeilijk het is, te bepalen, of eenige werkkring al of niet een bedrijf is".

In het V.V. II (p. 1) had de vaste commissie opgemerkt

"beroep" het ruimere begrip te achten, dat ook "bedrijf" omvat, maar dat omgekeerd niet een ieder die een beroep uitoefent, een bedrijf heeft. De M.v.A. II, p. 1 sloot zich daarbij aan.

Op p. 2, 3 geeft de M.v.A. toe dat het begrip "bedrijf" scherpte mist: "Van een 'bedrijf' spreekt men slechts, als de betrokkene regelmatig en openlijk in zekere kwaliteit optreedt om voor zich zelf winst te behalen. De omstandigheid dat de diensten van den geneesheer - hetzelfde geldt ook voor den advocaat of den procureur - om zijne persoonlijke kwaliteiten, dat die van den notaris en den deurwaarder om zijne ambtelijke hoedanigheid gezocht worden, geeft aan hun optreden een bijzonder karakter, dat, naar de opvatting van het verkeer, met de uitoefening van een bedrijf onvereenigbaar is. Omdat men twifelen kan, of de door den accountant (ik onderstreep; t.K.) bewezen diensten een dergelijk speciaal cachet bezitten, dubieert men, of deze een bedrijf dan wel een beroep uitoefent. Als de accountantsfirma zoo georganiseerd is, dat de individueele kwaliteiten van de firmanten op den achtergrond blijven en de verleende hulp een geheel onpersoonlijk karakter krijgt, kan zij terecht gezegd worden een bedrijf uit te oefenen". Verwezen wordt naar C.R.v.B. 23 december 1930, A.B. 1931 p. 275 aldus samengevat: "de rechtspersoon die door zijn personeel in loondienst accountantswerk doet verrichten, oefent niet een vrij beroep uit, doch een bedrijf, althans indien winst wordt beoogd"; met critiek van Dorhout Mees, W.P.N.R. 3479 (1936), p. 450 l.k. bovenaan.

Bij de mondelinge behandeling omschrijft de Minister de inschrijfplichtigen nog eens als volgt (1933-1934, p. 1823 l.k.):

"Die categorie van personen, waarvan men kan aannemen, dat het gewenscht is, dat het publiek er kennis van kan nemen, dat en in welken vorm zij een bedrijf uitoefenen". Vgl. voorts Handelingen I, p. 589/590.

Bij wijzigingswet van 30 juni 1954, S. 330 werd de mogelijkheid geopend ook bedrijven, waarbij geen winstoogmerk bestaat, in te schrijven. Deze wijziging zag (M.v.T., Zitting 1951-1952-2503, stuk nr. 3, p. 8) op bedrijven die in belangrijke mate aan het economisch verkeer deelnemen. Naar aanleiding van vragen in het V.V. Eerste Kamer (p. 1) wordt in de M.v.A. (Zitting 1953-1954-2503, stuk nr. 145a), p. 2 l.k. geantwoord: "Deze bepaling achten de ondergetekenden wenselijk met het oog op zelfstandige duurzaam bedoelde instellingen, waarin, ofschoon zonder winstoogmerk, een bedrijf wordt uitgeoefend, waardoor zij naar het uiterlijk met een onderneming in de zin van deze wet overeenkomen. Het is wenselijk, dat het publiek, dat met zodanige instellingen in het zakelijk verkeer in aanraking komt, inlichtingen kan verkrijgen over de veelal gecompliceerde verantwoordelijkheid en bevoegdheid der bestuurders, waaronder hun tekeningsbevoegdheid".

Tevens is sedert deze wet de term "onderneming" voor de bepaling van de inschrijfplicht beslissend: "de juiste omlijning hiervan kan aan de praktijk, onder de hoede van de rechter worden overgelaten" (M.v.T., p. 10 onder 4). Vgl. ook Handelingen II (1953-1954), p. 3702.

De Invoeringswet van Boek 2 NBW van 8 april 1976, S. 229 heeft de groep inschrijfplichtigen in zoverre uitgebreid, doordat thans een aantal rechtspersonen zich sowieso dienen in te schrijven,

ongeacht of zij een onderneming hebben. De publiciteit in het rechtsverkeer wint aldus terrein. Vgl. "Parlementaire Geschiedenis", Boek 2 Invoeringswet, p. 1537.

De M.v.T. (Zitting 1979-1980-16.143, stuk nr. 3), p. 1 bij het nog hangende wetsontwerp tot wijziging van de Handelsregisterwet zegt ten aanzien van de functie van het handelsregister het volgende: "Het handelsregister is ruim zestig jaar geleden ingesteld met het doel informatie te verstrekken omtrent de aan het economisch verkeer deelnemende subjecten. Dit wordt nagestreefd door het registreren van ondernemingen, hun werkterrein, hun rechtsvorm en de bij de onderneming betrokken personen, die namens de onderneming kunnen optreden of voor de nakoming van de door de onderneming gesloten overeenkomsten aansprakelijk kunnen worden gesteld. Daarbij stond voorop het dienen van de rechtszekerheid in het economische verkeer" Hierop is in de M.v.A. (stuk nr. 6, p. 3) wederom gewezen.

Zoals uit deze wetsgeschiedenis blijkt en ik reeds vooropstelde, staat het feit van beroepsuitoefening niet in de weg aan de conclusie dat deze in het gegeven geval zo plaats vindt dat sprake is van een onderneming. Met name ten aanzien van accountants is dit met zoveel woorden uitgesproken. Uw Raad, derde Kamer, heeft in het kader van art. 1 Besluit op de ondernemingsbelasting 1942 en art. 24 Besluit op de inkomstenbelasting 1941 een zodanige standpunt met betrekking tot accountantskantoren ook ingenomen: HR 21 juni 1946, B. 8135; HR 5 april 1950, B. 8806 en 8807; HR 23 januari 1952, B. 9151; HR 9 juni 1954, BNB 1954 no. 245 (Hofstra). Ten aanzien van de Handelsnaamwet is iets

soortgelijks gebeurd: HR 25 september 1941, NJ 1942 no. 222; HR 12 juni 1942, NJ 1942 no. 571. Vgl. ook van der Heijden-van der Grinten (1976), no. 78, p. 90.

Het criterium "onderneming" is ook niet in de Handelsregisterwet gesteld om "het beroep" van inschrijfplicht te vrijwaren. De wet heeft zich tot de "onderneming" beperkt, omdat in de onderneming nu juist als bij uitstek de economische werkzaamheid en eenheid werd gezien, die op de desbetreffende markt in contact treedt met derden die bij de te publiceren gegevens belang hebben. De Rechtbank heeft dit onderkend en is daarmee niet in strijd gekomen met enige bewijslastverdeling. Voor zover onderdeel a van middel 1 tegen een zodanig verondersteld oordeel gericht is, mist het feitelijke grondslag.

Voorts is uit de wetshistorie duidelijk een ontwikkeling ten gunste van de publiciteit van alle rechtsvormen, waarin personen aan het economische verkeer in concurrentie met anderen deelnemen, zoals de Rechtbank in casu ook ten aanzien van het handelen van de Stichting aanneemt.

In de praktijk is voorts een ontwikkeling gaande, die ertoe strekt dat bundeling plaats vindt in de uitoefening van het beroep, met het gevolg dat het beroep zich aldus ontwikkelt in de richting van uitoefening in de vorm van een onderneming, met doorbreking ook van de soms traditionele wijze van beroepsuitoefening. Vgl. Cohen Jehoram, "Goodwillrecht", Prf. Leiden 1963, p. 49/50; van Schilfgaarde, A.A. 1978 (jrg. 27), p. 305 r.k. Ik verwijs nog eens naar het reeds aangehaalde arrest van Uw Raad (3e Kamer) van 9 september 1981 nr. 20.221, FED, Rechtsverkeer, art. 15:72

(J.K. Moltmaker onder 1).

Dit zal te meer gelden, indien opgetreden wordt in de vorm van een professioneel georganiseerde rechtspersoon onder één naam, waarin - zoals in casu - verschillende beroepen en richtingen in het dienstenpakket als op elkaar aansluitend worden aangeboden. Als gebundeld in de Stichting tot een economische eenheid is dan geen sprake meer van de uitoefening van een beroep, aldus begrijp ik de Rechtbank in r.o. 15-18. Het persoonlijke element van degen die één van die beroepen uitoefent, wordt dan tevens teruggedrongen.

Het aspect een deel van de dienstenmarkt in concurrentie met anderen die daar hun werkzaamheid aanbieden, te verwerven, treedt dan meer naar voren.

Dit een en ander wordt versterkt door de omstandigheid, dat in casu door de Rechtbank aangenomen is (r.o. 15) - en dit is feitelijk -, dat tot het dienstenpakket onder meer een computerservice voor de administratie van cliënten behoort, welke niet typisch tot de beroepsuitoefening van één van de in de Stichting gebundelde beroepen behoort en die dus ook door anderen dan deze beoefenaren van het vrije beroep op de markt aangeboden wordt of kan worden. In dit opzicht berust onderdeel b van middel 1 op verkeerde lezing van de bestreden beschikking.

Ik zou menen dat het oordeel van de Rechtbank past op het door Dorhout Mees t.a.p. I (1978), no. 3.4, p. 49/50 aangereikte - overigens niet in de extremen maar juist in de omstreden gevallen uiterst subtiele - criterium, of de activiteiten een overwegend ideëel of een overwegend commercieel karakter hebben. Daarbij zal de optelsom van de omstandigheden van het geval - ook al zijn

ze wellicht op zichzelf beschouwd van onvoldoende gewicht - en de accenten die deze omstandigheden in hun samenhang verdienen, de doorslag geven. Naar voormelde maatstaf is het beslissend welk type de gegeven samenwerkingsvorm het meest nabij komt. Deze benadering past ook in de voormelde wetshistorie.

Ik verwijs verder en voor verschillende opvattingen in dit verband naast de reeds genoemde vindplaatsen naar: Mohr in "Non Sine Causa" (1979), p. 271 e.v. en in "Van maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap" (1981), p. 74 e.v.; van der Heijden-van der Grinten (1976), no. 63, p. 71 e.v.; van Mourik in "Rondom de personenvennootschap (1981), p. 11 en in "De onderneming in het nieuwe huwelijksvermogensrecht", Prf. Nijmegen 1970, p. 24 e.v.; van Nieuwenhoven Helbach in "Nederlands handels- en faillissementsrecht" II (1974), no. 579, p. 206.

Overigens - het volgt uit het voorafgaande, doch ik zeg het voor alle zekerheid in verband met opmerkingen bij het pleidooi in cassatie - doet het oordeel dat het beroep in de ondernemingsvorm wordt uitgeoefend in de zin van de Handelsregisterwet niet af aan het oordeel dat degenen die in dienst van de Stichting hun beroep uitoefenen, als beroepsbeoefenaar moeten worden gezien, die ook aan mogelijke regels voor hun beroep zijn onderworpen.

Het oordeel van de Rechtbank, dat - zoals gezegd - bij het voorgaande past (r.o. 12, 13, 15-18, 31 en ten dele 35), is tenslotte in hoofdzaak van feitelijke aard, afhankelijk als dit is van feitelijke waarderings van de door de Rechtbank aanvaarde

gegevens (vgl. ook HR 21 juni 1946, B. 8135 en 8136).

In het verband met het voorgaande blijkt van geen onjuiste rechtsopvatting, terwijl het oordeel evenmin onbegrijpelijk is te achten.

Op dit een en ander zal middel 1 in al zijn onderdelen - afgezien van het gegrond bevonden onderdeel h, dat echter bij deze stand van zaken niet tot cassatie kan voeren - stranden. Ik acht mij na het voorgaande ontslagen op deze onderdelen afzonderlijk in te gaan, nu deze veelal van een andere benadering van de onderhavige problematiek en van een andere lezing van de bestreden beschikking uitgaan, dan hierboven is aangenomen.

Middel 2 bestrijdt de alinea's 20-41 van de beschikking, waarin de Rechtbank heeft aangenomen, dat de Stichting haar activiteiten met een winstoogmerk ontwikkelt.

Het winstoogmerk is niet een criterium, dat gehanteerd wordt om beroep en onderneming te onderscheiden. Het zou daartoe ook niet zo geschikt zijn, naar men algemeen aanneemt. Het criterium komt aan de orde, omdat - naar het schijnt - volgens de Handelsregisterwet (vgl. art. 1 lid 6) een winstoogmerk aanwezig dient te zijn om van een inschrijfpllichtige onderneming te kunnen spreken. Uw Raad heeft dit criterium steeds gehanteerd. Vgl. HR 17 april 1939, NJ 1939 no. 690; HR 10 oktober 1940, NJ 1941 no. 197 (E.M.M.) met vervolg Rb. Amsterdam 8 januari 1941, NJ 1941 no. 219; HR 28 juni 1943, NJ 1943 no. 677; HR 29 februari 1944, NJ 1944 no. 285; HR 13 januari 1966, NJ 1966 no. 189.

Nu is het de vraag, mede in het licht van voormelde wetshistorie, of dit criterium in de grensgevallen wel zo handzaam is, als men op het doel van de publikatieplicht let. Naar ik meen, is dit naar de bovendrijvende mening in de litteratuur niet het geval. Inschrijving is eigenlijk steeds van belang, zodra sprake is van regelmatig optreden in het typisch commerciële verkeer (vgl. Duynstee, "Beschouwingen over de stichting naar Nederlands privaatrecht" 1978, p. 70 en men zie voor het navolgende voorts p. 69 midden en p. 72; Buenk, "De Kamers van Koophandel in de praktijk" 1980, p. 34), d.w.z. op de markt waarop men met anderen in concurrentie treedt. Winstoogmerk kan in verband met andere omstandigheden van het geval het commerciële karakter van het handelen accentueren.

Aan bedoeld bezwaar is Uw Raad in voormelde rechtspraak tegemoet gekomen door het begrip "winstoogmerk" in ruime zin te verstaan (1966) en door daaronder mede te begrijpen andere voordelen dan voordelen direct voor de rechtspersoon zelf, zoals bv. de bevordering van de stoffelijke belangen van haar leden door een coöperatieve vereniging (1966) of een kostenbesparing door centralisering van nieuwsgaring in een stichting (1939). Dat winst wordt gemaakt voor enig ideëel doel is al evenmin relevant geacht (1941). Vgl. Asser-Masijer 5, V (1981), p. 31; Dorhout Mees t.a.p. I (1978), no. 3.4, p. 49; van Nieuwenhoven Helbach t.a.p. II (1974), no. 578, p. 206. Haardt, "Hoofdstukken uit het bedrijfsrecht", p. 51 schrijft dan ook: "De gevolgen van het standpunt van den H.R. treden echter niet zoo scherp aan den dag, nu hij, zoals wij zagen, het winstoogmerk nogal spoedig aanwezig acht".

In dit licht komt mij juist voor r.o. 35: "In dat streven (om haar diensten tegen kostprijs aan haar oliënten te verstrekken; t.K.) ligt evenwel, naar het oordeel van de Rechtbank ook een winstoogmerk besloten in zoverre als de Stichting aldus haar concurrentiepositie ten opzichte van zuiver commercieel gerichte bedrijven op dit terrein kan verbeteren en haar marktaandeel kan vergroten, welk voordeel ook als winst te dezen moet worden aangemerkt". Hieruit volgt reeds vergroting van de "goodwill" van de Stichting, versterking van de positie van de Stichting in de concurrentie op de markt waarop zij werkzaam is, en daarmee verzekering van de continuïteit van de werkgelegenheid en van het inkomen van hen die de Stichting besturen en in dienst van de Stichting staan.

Dit heeft mede voldoende betekenis in het verband van de omstandigheid dat - zoals de Rechtbank in r.o. 38 overweegt - het ideële karakter van de Stichting vaag is en in ieder geval te vaag om haar te onderscheiden van het concurrerende, zuiver commercieel gerichte bedrijf, dat op hetzelfde terrein werkzaam is. Men zie ook r.o. 12 en 25 over de doelomschrijving van de Stichting.

In dit verband verdient nog aantekening, dat de Stichting op kostprijs-basis haar diensten aanbiedt, doch de stukken geen inzicht geven - het was ook geen inzet in de procedure -, hoe deze kostprijs en het honorariumbestanddeel daarin worden bepaald. Hier is ook een zekere strijdigheid in het verweer van de Stichting. Enerzijds wil de Stichting een beoordeling van haar activiteiten niet op basis van de organisatie van de Stichting als zodanig

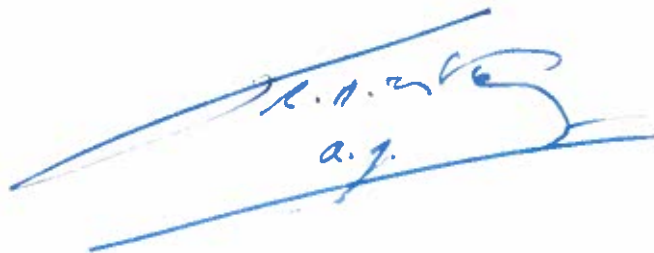
doch op basis van het beroep uitgeoefend door haar vijf bestuurders, haar twee adviseurs en de overigen, die in haar dienst zijn. Anderzijds meent zij, dat voor de vraag naar het winststreven - in de ruime zin als hier aan de orde - uitsluitend gekeken mag worden naar de uitkomsten voor de Stichting zelf.

Voorgaande brengt mee dat middel 2 reeds hierom doel mist. De afzonderlijke onderdelen behoeven geen bespreking meer.

De conclusie luidt derhalve tot verwerping van het beroep met - gezien art. 429 lid 3 Rv. - een beslissing omtrent de kosten naar Uw Raad vermeent te behoren.

Parket, 26 januari 1982

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden,



Coll eb/NA

DOSSIER

Hoge Raad der Nederlanden

REKOMEN

28 SEP. 1981

No. **5915**

Cassatierekest

Aan de Hoge Raad

der Nederlanden

Geeft eerbiedig te kennen:

DE STICHTING ACCOUNTANTS- EN BELASTINGADVIESBUREAU N.C.B.,
gevestigd te Tilburg, voor deze zaak mede woonplaats kiezend
te 's-Gravenhage aan de Scheveningseweg 58 ten kantore van de
advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden jhr mr
J.L.R.A. Huydecoper, die haar in deze zaak als advocaat
zal vertegenwoordigen; als volgt:

verzoekster stelt hierbij beroep in cassatie in tegen de
beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Breda,
op 28 augustus 1981 gegeven tussen verzoekster en de
Kamer van Koophandel en Fabrieken te Midden-Brabant,
zetelend te Tilburg aan het Reitseplein nr 1;

verzoekster voegt bij dit cassatierekest haar complete dossier
van de vorige instanties, overeenkomstig de hierbijgaande
inhoudsopgave, alsmede een fotokopie van de beschikking
van beroep, waarin in de kantlijn door verzoekster tot
cassatie de nummers zijn aangebracht waarnaar in het hierna-
vermelde cassatiemiddel zal worden verwezen; verzoekster
tot cassatie veroorlooft zich thans de inhoud van de hiervoor-
bedoelde processtukken door verwijzing aan te halen;

verzoekster voert tegen de bestreden beslissing de navolgende
middelen van cassatie aan (zij zal partijen hierna gewoonlijk
aanduiden als "De Stichting" en "De Kamer van Koophandel"
respectievelijk):

schending van het recht, althans verzuim van vormen waarvan
nietigheid het gevolg is, doordat de Rechtbank heeft overwogen
en beslist zoals in de bestreden beschikking is gedaan, een
en ander ten onrechte om de hieronder te vermelden, en op de
aldaar vermelde voet in hun onderling verband in aanmerking
te nemen redenen:

1. Onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk is wat de Rechtbank in nummers 12-18 overweegt, om een of meer van de navolgende, ook in hun onderling verband in aanmerking te nemen redenen:
 - a. vooropgesteld wordt, dat in zaken op de voet van art. 28 Handelsregisterwet, de Kamer van Koophandel heeft aan te tonen dat de aan het verzoek ten grondslag gelegde onjuistheid bestaat, en niet omgekeerd: HR 19 april 1974, NJ 74, 423.
 - b. Het is onjuist dat het uitvoeren van de administratie per computer voor cliënten, in zijn algemeenheid, niet tot het beroep van de administratie-consulent (waarmee, naar verzoekster tot cassatie, hierna te noemen de Stichting, aanneemt, is bedoeld: de Accountant- administratieconsulent bedoeld in de Wet op de Accountants-administratieconsulenten) althans tot het beroep van beroepsbeoefenaren als onder c hierna bedoeld, zou zijn te rekenen.
 - c. Uit de vaststelling van de Rechtbank dat slechts een gering aantal van de medewerkers van de Stichting als administratie-consulent werkzaam is, alsmede dat de Rechtbank volstrekt onaannemelijk acht dat de rest van de 360 medewerkers van de Stichting alleen ten dienste van genoemde beroepsbeoefenaren zou staan, valt af te leiden dat de Rechtbank heeft aangenomen dat van de employé's van de Stichting alléén de 26 administratieconsulenten (waarmee, naar de Stichting aanneemt, wederom zijn bedoeld: accountant-administratieconsulenten) beroepsbeoefenaars zijn, en dat ditzelfde niet geldt voor de 26 beroepsmatige belastingconsulenten, de 30 employé's met diploma's SPD of HEAO, die eveneens als adviserend/controleerend functionaris in dienst van de Stichting werkzaam zijn, de 10 medewerkers met diploma's Hogere Agrarische School, en die de bedrijfseconomische adviespraktijk in dienst van de Stichting beoefenen, alsmede de 8 (fiscaal)-juristen en de 3 overige academici, die als adviseurs aan de Stichting zijn verbonden. Deze opvatting is onjuist aangezien ook de zoëven genoemde personen, indien zij, zoals uit de

stellingen van partijen ten processe af te leiden valt, en in ieder geval in cassatie tot uitgangspunt mag worden genomen, werkzaam zijn in de praktijk van een instelling die een administratie- en belastingadviesbureau heeft - althans: indien zij in een dergelijke praktijk in rechtstreeks contact met de cliëntèle in hoofdzaak diensten verlenen, die tot het uitoefenen van die praktijk te rekenen zijn - zijn aan te merken als personen, werkzaam in de uitoefening van een beroep.

- d. Is de beslissing van de Rechtbank aldus te verstaan, dat ook alle sub c genoemde functionarissen (i.c. in totaal 103 personen) wèl als beroepsbeoefenaren zijn op te vatten, dan is onbegrijpelijk de vaststelling van de Rechtbank, dat slechts een gering aantal van de medewerkers van de Stichting als administratieconsulent werkzaam is, en dat het volstrekt onaannemelijk is dat de rest van de 360 medewerkers (dat zou dus 257 personen betreffen) alleen ten dienste van genoemde beroepsbeoefenaren staan, aangezien van algemene bekendheid is, dat in organisaties als die van een administratie- en belastingadviesbureau een verhouding van één beroepsbeoefenaar op ca. 2,5 toegevoegde medewerkers geenszins ongebruikelijk is. Bovendien is in de onderhavige overweging sprake van een ongeoorloofde aanvulling, door de Rechtbank, van de feitelijke stellingen van partijen, nu door geen van partijen gesteld was dat de 257 "overige medewerkers" van de Stichting niet ten dienste van de sub c bedoelde beroepsbeoefenaren zouden staan.
- e. Althans vloeit uit de stellingen van de Stichting voort, en is door de Kamer van Koophandel niet in feitelijk opzicht weersproken, zodat in cassatie tot uitgangspunt mag worden genomen, dat de sub c bedoelde medewerkers van de Stichting (uitsluitend of in overwegende mate) werkzaamheden uitvoeren, welke als beroepsuitoefening plegen, en rechtens behoren te worden gekarakteriseerd, terwijl althans rechtens zeer wel met het begrip "uitoefening van een beroep" verenigbaar is, werkzaamheden, zoals die in een instelling zoals die van de Stichting gemeenlijk door personen als sub c hiervoor bedoeld plegen te worden verricht, als zodanig te karakteriseren, redenen waarom onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk is het oordeel van de

Rechtbank, voorzover dat inhoudt dat slechts ten aanzien van de in dienst van de Stichting werkzame (accountant)-administratieconsulenten, althans: slechts ten aanzien van een gering aantal medewerkers van de Stichting, van "uitoefening van een beroep" sprake is.

- f. Bij een en ander is ervan uit te gaan dat de Rechtbank het onderzoek niet heeft beperkt tot de vraag of de Stichting in voor de Handelsregisterwet relevant opzicht, het beroep van accountant-administratieconsulent uitoefent, maar dat de Rechtbank heeft onderzocht of de Stichting in bedoeld opzicht (in overwegende mate) een of meer vormen van beroeps-uitoefening bedrijft. Zou het oordeel van de Rechtbank anders zijn te verstaan (namelijk in die zin dat alléén aandacht is besteed aan de vraag in hoeverre in het verband van de Stichting het beroep van accountant-administratieconsulent werd uitgeoefend, en dat er daarbij van uit is gegaan dat de sub c en d hiervoor bedoelde personen, voorzover die niet de hoedanigheid van accountant-administratieconsulent bezitten, dat beroep (daarom) niet uitoefenen) dan is dat oordeel onjuist om de volgende redenen:
- i. de begripsinhoud van het begrip "uitoefenen van het beroep van accountant-administratieconsulent" omvat mede de uitoefening van de beroepen van belastingconsulent en/of adviserend/controlerende functionaris met SPD of HEAO-diploma, en/of bedrijfseconomisch adviseur met diploma HAS en/of (fiscaal) jurist, indien deze beroepen worden uitgeoefend binnen het kader van de praktijk van een kantoor van accountants-administratieconsulenten;
 - ii de enkele overweging dat slechts een gering aantal van de medewerkers van de Stichting als administratieconsulent (in de hiervoor bedoelde betekenis van dat woord) werkzaam zijn, is onvoldoende om de beslissing dat de Stichting een onderneming heeft (mede) te dragen, in het licht van het feit dat het aan de Kamer

van Koophandel was om aan te tonen dat de Stichting een onderneming had, en dat de Kamer van Koophandel daartoe niet anders had gesteld dan hiervoor tot uitgangspunt genomen, namelijk (kort samengevat) dat binnen de instelling van de Stichting 103 medewerkers met daarmee in overeenstemming zijnde beroepsopleidingen gesteund door een toegevoegde staf, werkzaamheden verrichten (in overwegende mate) bestaande in de persoonlijke beroepsmatige dienstverlening op administratief, fiscaal, bedrijfseconomisch en juridisch gebied en op het gebied van accountancy, en dat daarbij door de Stichting voor haar cliënten administraties per computer werden gevoerd (zij het dat dit volgens de Kamer van Koophandel, gegeven de omvang en organisatie van deze werkzaamheden, het uitoefenen van een bedrijf oplevert); zijnde in het licht van dit uitgangspunt (omdat, zoals mede in onderdelen h en i hierna gesteld zal worden, de zojuist bedoelde bezigheden, ook wanneer verricht in een instelling met de omvang en organisatie als bij de Stichting aanwezig, géén uitoefening van een bedrijf (kunnen) opleveren) onvoldoende dragend, althans onbegrijpelijk dat de Rechtbank het tegendeel heeft beslist (mede) op grond van de enkele overweging dat slechts een gering aantal van de medewerkers van de Stichting als administratieconsulent werkzaam zijn.

- g. Althans is terzake van het sub c, d, e en f besproken oordeel van de Rechtbank in onvoldoende mate duidelijk welke feitelijke uitgangspunten de Rechtbank daaraan ten grondslag heeft gelegd, zodat in cassatie niet kan worden getoetst of dat oordeel op een juiste rechtsopvatting berust.
- h. Het is onjuist, en in ieder geval in het verband van de vraag waarvoor de Rechtbank in deze zaak geplaatst werd irrelevant, dat de Wet op de Accountants-administratieconsulenten slechts natuurlijke personen als beroepsbeoefenaren zou kennen; omdat die Wet, althans: omdat de

uitvoerende maatregelen daarbij, ook zien op beroeps-
uitoefening in dienstverband van een rechtspersoon; althans
omdat, ook wanneer de Stichting zelf geacht zou worden
niet werkzaam te zijn in de uitoefening van een beroep,
niettemin niet, althans niet zonder meer, voor haar zou
gelden dat zij een onderneming in de zin van de Handelsregis-
terwet heeft, wanneer de werkzaamheden die binnen de door
de Stichting in stand gehouden instelling worden verricht
(door haar employé's), geheel of in zeer overwegende mate
bestaan in de uitoefening van een beroep (en in werkzaamheden
die ten dienste staan van de beroepsuitoefening door de
overige employé's), welke feiten nochtans in cassatie tot
uitgangspunt mogen worden genomen, redenen waarom de hier
beoogde overwegingen van de Rechtbank de gegeven beslissing
niet kunnen dragen, althans waarom in onvoldoende mate
duidelijk is of de Rechtbank bij de gegeven beslissing van een
juiste rechtsopvatting is uitgegaan.

- i. Onjuist is, dat het feit dat beroepsuitoefening in een
organisatie van aanzienlijke omvang, of binnen een bepaald
georganiseerd verband plaatsvindt, op zichzelf of in samen-
hang met wat de Rechtbank overigens heeft vastgesteld
(voorzover niet aanvechtbaar) het oordeel kan dragen
dat de betreffende beroepsuitoefening in het kader van
een onderneming geschiedt .

- /wanneer
- j. Onjuist is dat het feit dat werkzaamheden, die de uitoefening
van een beroep opleveren, in het algemeen een bedrijfsmatig
karakter krijgen door de enkele omstandigheid dat zij een
dienstenpakket vormen dat aan een ieder wordt aangeboden;
dat daardoor in het economisch verkeer concurrentie wordt
veroorzaakt jegens anderen die op dit gebied werkzaam zijn;
en/of dat de werkzaamheden op professionele wijze zijn
georganiseerd; of door al deze omstandigheden, of meerdere
daarvan tezamen.

- k. In het algemeen geldt dat de door de Rechtbank vastgestelde, hiervoor in onderdelen b-j besproken omstandigheden, /afzonderlijk noch gezamenlijk, in hun algemeenheid kunnen opleveren dat de instelling, ten aanzien waarvan die omstandigheden zich voordoen, noodzakelijk een onderneming moet zijn, zijnde met de aanwezigheid van die omstandigheden, of een aantal of de gezamenlijkheid daarvan, zeer wel verenigbaar dat de betreffende instelling géén onderneming is of heeft, terwijl hetzelfde geldt voor de door de Rechtbank in nr. 12 vastgestelde omstandigheid, dat de statutaire doelomschrijving van de Stichting bedrijfsmatig handelen niet uitsluit, nu deze omstandigheid nu eenmaal géén houvast kan bieden bij het vaststellen of de Stichting in feite daadwerkelijk bedrijfsmatig handelt of niet.
- l. Het onderscheid tussen het uitoefenen van een beroep enerzijds en bedrijfsmatig handelen anderzijds laat zich niet louter in abstract geformuleerde criteria of logisch te onderscheiden categorieën vangen, maar berust, minstens voor een deel, op de traditie en/of op een niet aan logische regels beantwoordend spraakgebruik en/of op een niet logisch maar empirisch gevormde verkeersopvatting. In bedoelde traditie en/of spraakgebruik en/of verkeersopvatting pleegt het werkzaam zijn als (onafhankelijke) accountant, accountant administratieconsulent, administrateur en/of juridisch of bedrijfseconomisch adviseur, al dan niet in het verband van een rechtspersoon, te worden aangemerkt als de uitoefening van een (vrij) beroep, waaraan niet, althans niet noodzakelijk afdoet de aanwezigheid van de door de Rechtbank in nrs. 12 tot 17 vastgestelde omstandigheden (althans: voorzover de Rechtbank die omstandigheden met recht heeft vastgesteld). Ten onrechte heeft de Rechtbank nagelaten te onderzoeken of de instelling van de Stichting al dan niet overeenkwam met een instelling die in de zojuist bedoelde traditie en/of spraakgebruik en/of verkeersopvatting als beoefenaar van een (vrij) beroep is aan te merken, en aldus heeft de Rechtbank nagelaten de vraag of de Stichting een onderneming is aan het juist criterium te toetsen. Althans is onvoldoende duidelijk of de Rechtbank

het zojuist bedoelde criterium heeft aangelegd, en zo ja: welke gedachtengang de Rechtbank daarbij heeft gevolgd.

2. Onjuist, althans onvoldoende begrijpelijk is wat de Rechtbank in nummers 19-41 overweegt, om een of meer van de navolgende, ook in hun onderling verband in aanmerking te nemen redenen:
 - a. onjuist is de stelling dat in het algemeen een ruime uitleg aan het begrip "winst" in de Handelsregisterwet is te geven; en onjuist is de stelling, dat de uitspraak van de Hoge Raad van 13 januari 1966, NJ 66, 189 zou aangeven dat die interpretatie van het bedoelde begrip "winst" geboden is, reeds hierom, omdat de bedoelde uitspraak betrokken is op de bijzondere positie van coöperatieve verenigingen onder de Handelsregisterwet en het niet juist is om datgene, wat in die bijzondere positie geldt, zonder meer op andere rechtspersonen en/of omstandigheden toepasselijk te achten.
 - b. Onbegrijpelijk is het argument, door de Rechtbank ontleend aan de memorie van toelichting op het oorspronkelijke ontwerp van de Handelsregisterwet, omdat hetgeen de Rechtbank daaruit afleidt, blijkens de eigen vaststellingen van de Rechtbank, betrekking heeft op handelszaken (het begrip, dat in de huidige wetstekst door "ondernemingen" is vervangen) en op de wenselijkheid bepaalde handelszaken van inschrijvingsplicht uit te zonderen, al hetgeen noch toepasselijk noch relevant is wanneer het gaat om de beoordeling van een instelling die nu juist stelt dat zij niet een handelszaak (onderneming) is of heeft; terwijl voor de passages die de Rechtbank uit de memorie van toelichting op het wijzigingswetsontwerp 1934, en uit de kamerberaadslagingen in 1954 citeert, hetzelfde geldt. Onjuist is dan ook de op de bedoelde citaten gebaseerde conclusie van de Rechtbank, dat (de instelling van) de Stichting (enkel) gezien de omvang van haar activiteiten als onderneming in de zin van de Handelsregisterwet dient te worden aangemerkt.

- c. Onvoldoende begrijpelijk is de vaststelling van de Rechtbank, dat uit het feit van de toename van het eigen vermogen van de Stichting tussen 1978 en 1980, zou blijken dat de Stichting niet zuiver tegen kostprijs werkzaam is, en dat zij het batig saldo van de activiteiten gebruikt om haar eigen vermogen te vergroten, in het licht van het feit dat de Stichting stellingen had ingebracht van de strekking dat de batige saldi in de jaren 1978-1980 (goedgeels) aan incidentele en niet in de begrotingen van de Stichting begrepen baten waren toe te schrijven, en dat - gelijk van algemene bekendheid is - het feit dat het batig saldo van een boekjaar boekhoudkundig behoort te worden aangewend, althans pleegt te worden aangewend ter vermeerdering van het eigen vermogen niet betekent dat de betrokken instelling dat saldo daartoe ook gebruikt, in die zin dat die vermeerdering van eigen vermogen ook door die instelling is beoogd, hetgeen nochtans in de betreffende overweging van de Rechtbank is geïmpliceerd.
- d. Onjuist is het oordeel van de Rechtbank, blijkende uit alinea's 36-41, waarin ervan wordt uitgegaan dat ook dan een winststreven kan worden aangenomen, indien de betrokken instelling reeds bij voorbaat, en ten behoeve van een volstrekt willekeurige groep beneficiarissen, afstand doet van enig batig resultaat van haar activiteiten, omdat
- i voor de aanwezigheid van een winststreven in ieder geval vereist is dat de betreffende instelling het behalen van voordeel beoogt, met het oogmerk dat voordeel ten goede te laten komen aan personen of groeperingen waarvan de instelling de hoedanigheid of samenstelling binnen zeker grenzen kan en/of wil bepalen, althans
 - ii het door de Rechtbank gehanteerde winstbegrip zo ruim is dat geen enkele instelling op het gebied van welzijns-werk, hulpverlening of charitatieve activiteit overigens daaronder niet begrepen wordt, althans: een belangrijk deel van de zojuist bedoelde instellingen daaronder begrepen wordt, hoewel de betreffende instellingen naar verkeersopvatting, althans rechtens, géén winstoogmerk hebben, hetgeen aantoonst dat het criterium dat de Rechtbank in dit opzicht aanlegt ondeugdelijk is;

- iii waaraan niet kan afdoen dat de Stichting wellicht, zoals de Rechtbank vaststelt, door haar opstelling op dit punt haar concurrentiepositie ten opzichte van zuiver commerciëel gerichte bedrijven kan verbeteren en haar marktaandeel kan vergroten (welk voordeel de Rechtbank ook als winst aanmerkt) omdat immers niet is vastgesteld (en ook niet juist is) dat dit voordeel (mede) door de Stichting is of wordt beoogd, en het louter toevallige feit dat de niet op winstoogmerk gerichte activiteit van een instelling haar voordelen kan bezorgen in haar concurrentiepositie ten opzichte van commercieel gerichte bedrijven niet, althans niet zonder meer, meebrengt dat aan een dergelijke instelling een winstoogmerk, op voor toepassing van de Handelsregisterwet betekenisvolle voet, kan worden toegedacht.
- e. Hetgeen de Rechtbank in nr. 40 overweegt geeft van een misverstand blijk, omdat het feit dat zuiver commerciëel gerichte bedrijven (b.v. in tijden van economische slapte en/of verhoogde concurrentie en ook om een groter marktaandeel te verkrijgen) evenals de Stichting ertoe kunnen overgaan om te produceren tegen kostprijs, althans om genoeg te nemen met een lagere kostprijs, geenszins onverenigbaar is met (en integendeel veelal strookt met) het streven (oogmerk) van dergelijke bedrijven tot het maximaliseren, althans behalen van winst, liggende in de overwegingen van de Rechtbank slechts besloten, dat bedoelde bedrijven in de door de Rechtbank aangenomen omstandigheden hun winststreven (tijdelijk) niet kunnen realiseren, althans dat zij, op met dat winststreven geenszins strijdige gronden, daarvan (tijdelijk) afzien, terwijl met het door de Rechtbank in nr. 35 tot uitgangspunt genomen streven van de Stichting om haar diensten tegen kostprijs aan haar klanten te verstrekken, ieder (bestendig) winstoogmerk wèl onverenigbaar is.

Verzoekster tot cassatie zou gaarne in de gelegenheid worden gesteld om haar bezwaren tegen de bestreden beslissing nader mondeling toe te lichten, nu het cassatiemiddel, mede vanwege de verhoudingsgewijs korte termijn voor cassatie, is opgesteld zonder dat verzoekster tot cassatie zich in volle omvang op het in cassatie in te nemen standpunt heeft kunnen beraden.

Op welke gronden verzoekster tot cassatie zich wendt tot de Hoge Raad, met het eerbiedig verzoek de beschikking waarvan beroep te vernietigen, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad zal vermenen te behoren, en met veroordeling van verweerster in cassatie in de proceskosten.

't welk doende enz.


advocaat