

**Hoge Raad, 2 april 1984, Stichting v Kamer van Koophandel****HANDELSREGISTERWET****Onderneming in de zin van 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 art. 1 lid 1 aanhef en onder c 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 art. 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).

Vindplaatsen: NJ 1983, 429

**Hoge Raad, 2 april 1984**

(Ras, Drion, Haardt, Martens, Verburgh)

[...]

Gezien het verzoekschrift van de Stichting Accountants- en Belastingadviesbureau NCB, te Tilburg, vertegenwoordigd door adv. Jhr. Mr J. L.R.A. Huydecoper, welk verzoekschrift strekt tot vernietiging van een beschikking van de Rechtbank te Breda van 28 augustus 1981;

Gezien het verweerschrift van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Midden-Brabant, te Tilburg, vertegenwoordigd door adv. Mr J. van den Berg;

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

Gelet op de [conclusie van de A-G 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

de tot doorhaling van bedoelde inschrijving. Die opgaaf is op 11 juni 1980 in het Handelsregister ingeschreven. De KvK 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 febr. 1981 het verzoek van de KvK 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 beschikbaar 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 art. 1 lid 1 onder c Handelsregisterwet, een onderneming behoort in de zin van art. 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 (rechtsoverweging 12 t/m 19), onderdeel 2 punt b (rechtsoverwegingen 20 tot en met 41). De HR 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 belasting-consulenten, 30 medewerkers die in het bezit zijn van het SPD-diploma boekhouden of het HEAO-diploma, 10 medewerkers die in het bezit zijn van het HAD-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 de 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 art. 1 lid 1 aanhef en onder c 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 kostprijzen verricht. Weliswaar moet uit art. 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 KvK tot op heden begroot op f 175 aan verschotten en f 1700 voor salaris.

---

**Conclusie AG Mr. Ten Kate**

De Stichting (eiseres tot cassatie) is vanaf 31 okt. 1965 (de oprichtingsdatum) ingeschreven geweest bij de KvK voor Midden-Brabant te Tilburg, verweerster in cassatie en verder te noemen: KvK.

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 KvK op grond van art. 28 Handelsregisterwet bij het dit geding inleidende verzoekschrift van 11 juni 1980 doorhaling. Bij beschikking van 12 febr. 1981 wees de Kantonrechter te Tilburg dit verzoek toe. Hij overwoog o.m.: enz. (zie vorenstaande beschikking van de Rechtbank; Red.).

De Stichting kwam tevergeefs in appel. Met verbetering van gronden bevestigde de Rechtbank te Breda bij beschikking van 12 febr. 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 rechtsoverweging 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 Handelsregisterwet 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 plaatsvinden. Vgl. bijv. in een ander rechtsgebied: HR (3e Kamer) 9 sept. 1981 nr. 20 221, FED, Rechtsverkeer art. 15:72 (J.K. Moltmaker 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 plaatsvindt. De Handelsregisterwet onderscheidt ook tussen de onderneming en de persoon aan wie deze toebehoort. Vgl. Dorhout Mees, 'Nederlands handels- en faillissementsrecht' I (1978), nOverwegende 3.6, p. 51, Voor zover de Rechtbank dit punt relevant heeft geacht in rechtsoverweging 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 literatuur 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 Gem. Zierikzee tegen Digera BV 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 een 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 kritiek in het VV (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 MvT (Zitting 1917-1918-258, 3), p. 4 r.k. bij het later ingediende ontwerp, dat tot de wet van 26 juli 1918, Stb. 493 leidde, motiveerde als volgt: 'par. 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, bijv. voor ambachtlieden alleen als met knechten gewerkt werd (vgl. MvT, p. 6 r.k.; VV, stuk nr. 5, par. 3, p. 14, p. 16 r.k.; MvA, stuk nr. 6, par. 3, p. 22, p. 23 ad art. 2). Deze laatste beperking kwam bij de Wet van 30 juni 1954, Stb. 330 te vervallen. De vereniging en trouwens ook de stichting worden genoemd (art. 10 en 11), omdat het voorkomt dat een vereniging (stichting) als middel ter bereiking van haar onstoffelijk doel een handelsonderneming heeft (vgl. MvT p. 8 r.k.).

Bij wet van 2 juli 1934, Stb. 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 scherppte, aldus de MvT. (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. MvA Eerste Kamer (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 151a, p. 1).

Op p. 6 van voormelde MvT 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 materiele verandering betekent voor de Handelsregisterwet (MvT p. 12, 13), wordt betwist in het VV (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 1), p. 7 bij art. V, waar ook het accountantskantoor weer ter sprake komt. Het VV van de Eerste Kamer (Zitting 1933-1934-72, stuk nr. 151, p. 1) verwijst naar deze plaats omdat deze aantoonde 'hoe moeilijk het is, te bepalen, of eenige werkkring al of niet een bedrijf is'.

In het VV 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 MvA II, p. 1 sloot zich daarbij aan.

Op p. 2, 3 geeft de MvA toe dat het begrip 'bedrijf' scherpste 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 onvereinigbaar is. Omdat men twifelen kan, of de door den accountant (ik cursiveer; 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 CRvB 23 dec. 1930, AB 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, WPNR 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, Stb. 330 werd de mogelijkheid geopend ook bedrijven, waarbij geen winst oogmerk bestaat, in te schrijven. Deze wijziging zag (MvT, 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 VV Eerste Kamer (p. 1) wordt in de MvA (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 winst oogmerk, 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' (MvT, p. 10 onder 4). Vgl. ook Handelingen II (1953–1954), p. 3702.

De Invoeringswet van Boek 2 NBW van 8 april 1976, Stb. 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 rechtsver-

keer wint aldus terrein. Vgl. 'Parlementaire Geschiedenis', Boek 2 Invoeringswet, p. 1537.

De MvT (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 MvA (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 zodanig standpunt met betrekking tot accountantskantoren ook ingenomen: HR 21 juni 1946, B. 8135; HR 5 april 1950, B. 8806 en 8807; HR 23 jan. 1952, B. 9151; HR 9 juni 1954, BNB 1954 nr. 245 (Hofstra). Ten aanzien van de Handelsnaamwet is iets soortgelijks gebeurd: HR 25 sept. 1941, NJ 1942, 222; HR 12 juni 1942, NJ 1942, 571. Vgl. ook Van der Heijden-Van der Grinten (1976), nr. 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 i.c. ook ten aanzien van het handelen van de Stichting aanneemt.

In de praktijk is voorts een ontwikkeling gaande, die ertoe strekt dat bundeling plaatsvindt 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, AA 1978 (jrg. 27), p. 305 r.k. Ik verwijs nog eens naar het reeds aangehaalde arrest

van Uw Raad (3e Kamer) van 9 sept. 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 een 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 rechtsoverweging 15–18. Het persoonlijke element van degenen die een 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 i.c. door de Rechtbank aangenomen is (rechtsoverweging 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 een 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), nr. 3.4, p. 49/50 aangereikte — overigens niet in de extreem maar juist in de omstrede gevallen uiterst subtiel — criterium, of de activiteiten een overwegend ideeel 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), nr. 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), nr. 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 wor-

den gezien, die ook aan mogelijke regels voor hun beroep zijn onderworpen.

Het oordeel van de Rechtbank, dat — zoals gezegd — bij het voorgaande past (rechtsoverweging 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 winsttoogmerk ontwikkelt.

Het winsttoogmerk 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 winsttoogmerk aanwezig dient te zijn om van een inschrijfplichtige onderneming te kunnen spreken. Uw Raad heeft dit criterium steeds gehanteerd. Vgl. HR 17 april 1939, NJ 1939, 690; HR 10 okt. 1940, NJ 1941, 197 (m.nt.) met vervolg Rechtbank Amsterdam 8 jan. 1941, NJ 1941, 219; HR 28 juni 1943, NJ 1943, 677; HR 29 febr. 1944, NJ 1944, 285; HR 13 jan. 1966, NJ 1966, 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 literatuur 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), dat wil zeggen op de markt waarop men met anderen in concurrentie treedt. Winsttoogmerk 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 'winsttoogmerk' in ruime zin te verstaan (1966) en door daaronder mede te begrijpen andere voordelen dan voordelen direct voor de rechtspersoon zelf, zoals bijv. de bevordering van de stoffelijke belangen van haar leden door een cooperatieve vereniging (1966) of een kostenbesparing door centralisering van nieuwsgaring in een stichting (1939). Dat winst wordt gemaakt voor

enig ideeel doel is al evenmin relevant geacht (1941). Vgl. Asser-Maeijer 5, V (1981), p. 31; Dorhout Mees t.a.p. I (1978), nOverwegende 3.4, p. 49; van Nieuwenhoven Helbach t.a.p. II (1974), nOverwegende 578, p. 206. Haardt, 'Hoofdstukken uit het bedrijfsrecht', p. 51 schrijft dan ook: 'De gevolgen van het standpunt van den HR treden echter niet zoo scherp aan den dag, nu hij, zooals wij zagen, het winstoogmerk nogal spoedig aanwezig acht ...'.

In dit licht komt mij juist voor rechtsoverweging 35: 'In dat streven (om haar diensten tegen kostprijs aan haar klanten 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 rechtsoverweging 38 overweegt — het ideale 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 rechtsoverweging 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 honorarium- bestanddeel daarin worden bepaald. Hier is ook een zekere strijdigheid in het verweer van de Stichting. Enerzijds wil de Stichting en 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 daarom 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.