

Het ondernemingsbegrip in het handelsregister

Beleidsregel van de Staatssecretaris van Economische zaken van 23 juni 2008, nr. WJZ 8074645, inzake het ondernemingsbegrip in het handelsregister

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
Gelet op artikel 54c, eerste lid, van de Wet op de kamers van koophandel en fabrieken 1997;

Besluit dat de kamers bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet 2007 rekening houden met het navolgende:

Inleiding

1. Ondernemingen die in Nederland zijn gevestigd dienen te worden ingeschreven in het handelsregister op grond van artikel 5 Handelsregisterwet 2007, verder genoemd 'de wet'.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald wanneer sprake is van een onderneming in de zin van de wet op grond van artikel 8 onder b van de wet verder genoemd 'een onderneming'.

3. In artikel 2 Handelsregisterbesluit 2008 is neergelegd wanneer sprake is van een onderneming. Op grond van het eerste lid is sprake van een onderneming indien een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van één of meer personen bestaat waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen. Op grond van het tweede lid is van een onderneming geen sprake indien er, naar het oordeel van de kamer onvoldoende omvang van activiteiten of omzet is.

4. De definitie is gebaseerd op bestaande jurisprudentie, waaronder onder andere HR 13 januari 1966 NJ 1966, 189, HR 12 december 1989, NJ 1990, 433 en CBb 26-9-2000, JOR 2000, 236 (zie § 3.2.1. van de Nota van toelichting bij het Handelsregisterbesluit 2008).

5. De kamer dient een afweging te maken of de opgegeven entiteit een onderneming is, door de omstandigheden van het geval te toetsen. De elementen die in de definitie zijn te onderscheiden moeten 'voldoende' aanwezig zijn. Daarbij is er geen sprake van een onderneming indien er, naar het oordeel van de kamer, onvoldoende omvang van activiteiten of omzet is.

Het ondernemingsbegrip bij een naamloze vennootschap (N.V.), een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (B.V.), of coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij

1. Aan een N.V., B.V., coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij behoort in beginsel een onderneming toe. Dit aangezien er vrijwel altijd sprake is van een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van één of meer personen waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goederen worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen. Bestaande jurisprudentie bevestigt dit (zie onder andere het ANP-arrest (HR 17-4-1939, NJ 1939, 690), het Coöperatieve Flatexploitatievereniging 'Mariahoeve'-arrest (HR 13-1-1966, NJ 1966, 189) en het Hirschmann-arrest (HR 22-1-1989, NJ 1990, 433)).

Ook aan een N.V., B.V., coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, waarin alleen vermogen wordt beheerd, behoort altijd een onderneming toe (zie Cheops Holding, CBb 26-9-2000, JOR 2000, 236).

2. Aan deze rechtspersonen behoort geen onderneming toe als er per saldo feitelijk geen middelen (meer) aanwezig zijn (zie het Hirschmann-arrest (HR 22-1-1989, NJ 1990, 433)). In geval van een vennootschap welke alleen bestemd is voor het uitvoeren van pensioenverplichtingen wordt daarentegen wel een onderneming geacht aanwezig te zijn.

Het ondernemingsbegrip bij een Europese naamloze vennootschap (SE), een Europese Coöperatieve vennootschap (SCE), een Europees economisch samenwerkingsverband (E.E.S.V.) en buitenlandse kapitaalvennootschap met een vestiging in Nederland

Aan een SE met een vestiging in Nederland, een SCE met een vestiging in Nederland, een E.E.S.V. met een vestiging in Nederland en een buitenlandse kapitaalvennootschap met een vestiging in Nederland behoort een onderneming toe aangezien, naar analogie van hetgeen onder de passage met betrekking tot de naamloze vennootschap is gesteld, vrijwel altijd sprake zal zijn van een voldoende zelfstandig optredende organisatorische eenheid van één of meer personen waarin door voldoende inbreng van arbeid of middelen, ten behoeve van derden diensten of goede-

ren worden geleverd of werken tot stand worden gebracht met het oogmerk daarmee materieel voordeel te behalen.

Het ondernemingsbegrip bij een vennootschap onder firma (waaronder begrepen de commanditaire vennootschap) en 'openbare maatschap'

Voorafgaand aan de invoering van Titel 7.13 BW, wordt aan een VOF, CV of een openbare (en dus niet stille) maatschap die is gevestigd in Nederland geacht een onderneming toe te behoren. Deze rechtsfiguren worden na invoering van Titel 7.13 BW een openbare vennootschap. Aan een openbare vennootschap behoort altijd een onderneming toe zoals ook beschreven in artikel 1 Hoofdstuk 3 van de Invoeringswet Titel 7.13 BW. De onderneming toebehorende aan een openbare vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid is inschrijfplichtig indien deze in Nederland is gevestigd.

Het ondernemingsbegrip bij de overige rechtsvormen

Overige rechtsvormen waaraan een onderneming kan toebehoren zijn:

- eenmanszaak
 - rederij
 - vereniging
 - stichting
 - kerkgenootschap
 - publiekrechtelijke rechtspersoon
 - overige Nederlandse privaatrechtelijke rechtspersonen
 - buitenlandse rechtsvormen met een vestiging in Nederland, anders dan kapitaalvennootschappen
- Onderstaand toetsingskader dient ter beantwoording van de vraag of aan de bovengenoemde overige rechtsvormen een onderneming in de zin van de wet toebehoort of niet.

Toetsingskader wel of geen onderneming in de zin van de Handelsregisterwet 2007 voor overige rechtsvormen

1. Om na te gaan of sprake is van een onderneming worden allereerst de onder het hieronderstaande kopje 'Toetsingscriteria' onder A genoemde criteria gehanteerd. Deze criteria worden door de Belastingdienst gehanteerd bij het beoordelen of er sprake is van een ondernemer in de zin van de Wet op de Omzetbelasting (BTW). Als is voldaan aan deze criteria is doorgaans sprake van een onderneming in de zin van de wet, tenzij niet voldaan wordt aan de criteria van het eerste lid van artikel 2 van het Handelsregisterbesluit 2008.

Zo kan een vereniging, stichting, kerkgenootschap of publiekrechtelijke rechtspersoon in bepaalde gevallen worden aangemerkt als ondernemer in de zin van de omzetbelasting, maar is er geen sprake van een onderneming als aan het deel van de uitgeoefende activiteiten in kwestie geen oogmerk tot het behalen van materieel voordeel is verbonden. Bij het beoordelen of er sprake is van een dergelijk oogmerk is de bestemming van de winst niet relevant en is bestaande jurisprudentie mede richtend gevend.

Ook aan een vennoot van een openbare vennootschap of een bestuurder/groot aandeelhouder (dga) van een rechtspersoon behoort geen onderneming toe omdat deze persoon niet zelfstandig en extern optreedt.

2. Ook als geen sprake is van een ondernemer in de zin van de omzetbelasting, kan sprake zijn van een onderneming. Er is doorgaans sprake van een onderneming als de ondernemer 15 uur per week of meer in de onderneming werkzaam is.

3. Als er minder dan 15 uur per week wordt gewerkt, kan sprake zijn van een onderneming. Hierbij kan worden gedacht aan ondernemingen die naar hun aard niet steeds 15 uur per week vergen. Deze 'restantgevallen' kunnen worden getoetst aan de hand van een aantal 'best practice' criteria zoals het ontbreken van een gezagsverhouding; een zekere inbreng of investering; een oogmerk tot het behalen van materieel voordeel en het naar buiten handelen onder een bepaalde naam.

4. Ook incidenteel beroeps- of bedrijfsmatig handelen, kan worden aangemerkt als het drijven van een onderneming. Hierbij kan worden gedacht aan het eenmalig op commerciële wijze organiseren van een popfestival.

5. Als sprake is van voorbereidende handelingen tot het starten van de eigenlijke ondernemingsactiviteiten, kan eveneens

sprake zijn van een onderneming. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een BV io.

6. Als na het doorlopen van de voorgaande stappen niet zonder meer komt vast te staan dat sprake is van een onderneming, wordt aan de criteria als hieronder in de 'Toetsingscriteria' onder B genoemd (Voldoende omvang), getoetst. De Kamers van Koophandel kunnen hierbij degene die de opgave doet om bewijzen vragen.

Toetsingscriteria

A. Criteria omzetbelasting (B.T.W.)

– Worden er goederen en/of diensten geleverd?

– Wordt er een meer dan symbolische vergoeding voor gevraagd?

– Wordt deelgenomen aan het (normale) economische verkeer?

– Is er een organisatie van arbeid en kapitaal?

– Is er sprake van geregelde deelname aan het economische verkeer (duurzaamheid)?

– Is er sprake van meer dan één opdrachtgever/afnemer (zelfstandigheid)?

– Bestaat de vrijheid om de werkzaamheden naar eigen inzicht te verrichten?

B. Voldoende omvang

1°. Bij het beoordelen of er voldoende omvang is, als bedoeld in het tweede lid van artikel 2 van het Handelsregisterbesluit 2008, kan onder meer worden gekeken naar de omzet die jaarlijks wordt verwacht of is behaald. Die omzet moet dan wel worden beoordeeld in relatie tot de aard van de onderneming in kwestie; harde bedragen kunnen daarvoor niet worden genoemd. Een jaaronzet van (als voorbeeld) € 10.000 kan bij iemand die start met de verkoop van zelfgemaakte producten indiceren tot serieus ondernemerschap terwijl eenzelfde omzet bij iemand die handelt in

tweedehands auto's te laag is als indicator van voldoende omvang.

2°. Bij activiteiten waarbij niet of nauwelijks sprake is van vooraf trek van BTW (voorbeeld: muzikleraar) kan nog worden gerefereerd aan de afdrachtgrens die is neergelegd in artikel 25 Wet op de Omzetbelasting ('Regeling voor kleine ondernemers'). Is de omzet zodanig dat deze afdrachtgrens wordt gepasseerd dan is dat een genoegzame aanwijzing voor voldoende omvang. Deze stelling mag niet worden omgekeerd: wordt die afdrachtgrens niet gepasseerd dan vormt dat nog geen ontkenning van het bestaan van een onderneming. In laatstgenoemde situatie is het zinvol de hierboven genoemde toetsingscriteria nogmaals langs te lopen maar dan in omgekeerde volgorde.

3°. Bij het beoordelen of er voldoende omvang van activiteiten is, kan worden getoetst of er sprake is van een aantoonbaar vestigingsadres waar de vestigingsactiviteiten ook mogen worden uitgeoefend.

4°. Wordt niet aan deze twee criteria voldaan, dan is er in beginsel geen sprake van een onderneming. Als er wel aan wordt voldaan, dienen de voorgaande stappen opnieuw te worden doorlopen en wordt na beoordeling van de onderlinge samenhang alsnog duidelijk of er sprake is van een onderneming.

Tijdstip toepassing van deze beleidsregel

De Kamers van Koophandel passen deze beleidsregel toe met ingang met ingang van 1 juli 2008.

Deze beleidsregel zal in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 23 juni 2008.

*De Staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk.*