

Legal Compliance Audit

Met “managerial law” is bedoeld dat het management van een onderneming - hoe klein of groot het bedrijf ook is - gebruik maakt van juridisch gereedschap om doelen te bereiken, maar ook dat er allerlei wetten en regels zijn die de vrijheid van een ondernemer juist weer beperken. Wil het bedrijf niet in de juridische problemen komen, dan moeten die gereedschappen juist gebruikt en die regels in acht genomen worden: dat heet “compliance”.

Bij deze legal compliance audit proberen we de juridische performance, de kwaliteit van het juridische management van een onderneming, in kaart te brengen door op een bedrijfskundige, “managerial”, manier naar de onderneming te kijken. Zodoende zijn we minder geneigd iets over het hoofd te zien dan wanneer we alleen puur juridische vragen zouden stellen. Deze methode gaat er van uit dat een betrouwbaar overzicht van de ondernemingsactiviteiten kan worden verkregen als we tenminste aandacht besteden aan vier operationele gebieden - het personeels-, productie-, commercieel en financieel management - en aan het overkoepelende strategisch management.

Dit is een manier om na te gaan hoe een managementprobleem het beste juridisch gediagnosticeerd kan worden, zodat we er verder aan kunnen werken. Deze methode helpt ons te beoordelen of en zo ja, welke juridische adviseurs u nodig zou kunnen hebben. Ook is het mogelijk dat er een gesprek met een van onze juristen nodig is om nauwkeuriger in kaart te brengen hoe wij u kunnen ondersteunen: welke problemen zijn er precies?, zijn die problemen wel juridisch van aard?, wat is er aan te doen?, hoe groot is het risico als we er niets aan doen?, is het de moeite waard er (veel) geld aan te besteden?

Deel 1 Juridische aspecten van personeelsmanagement

Deel 2 Juridische aspecten van productiemangement

Deel 3 Juridische aspecten van commercieel management

Deel 4 Juridische aspecten van financieel management

Deel 5 Juridische aspecten van strategisch management

Dit is de indeling en methode van het studieboek dat studenten van de Universiteit Twente en van andere onderwijsinstellingen gebruiken: *“Bedrijfsrecht op een bedrijfskundige manier”* uitgegeven bij Wolters-Noordhoff, Groningen. Een uitwerking van de vijf delen of hoofdstukken op deze website is aan dit boek ontleend.

Het spreekt haast van zelf dat een overzicht van bedrijfskundige thema’s niet volledig kan zijn; er zou een onhanteerbare “waslijst” van onderwerpen ontstaan. Bovendien zijn de activiteiten, de aard en de organisatie van elke onderneming weer anders. Daarom volgt hier bij wijze van voorbeeld een selectie van onderwerpen die in de praktijk voor vele ondernemingen belangrijk zijn. Zodoende wordt u op het spoor gezet en gestimuleerd om na te denken over het juridische management van uw eigen bedrijf.

Deel 1 Juridische aspecten van personeelsmanagement

We volgen een van de meest gebruikelijke onderverdelingen van dit managementgebied.

- 1.1 Arbeidsvoorziening
- 1.2 Arbeidsvoorwaarden
- 1.3 Arbeidsomstandigheden
- 1.4 Arbeidsverhoudingen

1.1 Juridische aspecten van arbeidsvoorziening

- Organisatie van personeelsvoorziening
 - Particuliere, commerciële arbeidsbemiddeling
 - Tijdelijk of vast personeel
 - Draaieurconstructie
- Instroom van personeel
 - Gelijke behandeling mannen en vrouwen
 - Personeelsadvertenties
 - Klachten en sancties bij ongelijke behandeling
 - Verdere positie van sollicitanten
 - Van sollicitatiefase naar proeftijd
- Uitstroom van personeel
 - 'Ontslagrecht'
 - Opzeggen = ontslag geven (of nemen)
 - Onregelmatig ontslag

□ Instroom van personeel: Tijdelijk of vast personeel?

Er wordt nogal eens paniekerig gedaan over het in dienst nemen van personeel omdat het beruchte ontslagrecht de oorzaak zou zijn dat je bijna niet meer van personeel af zou kunnen. Het arbeidsrecht is echter veel genuanceerder dan vele mensen denken: er is zowel met belangen van werkgevers als met belangen van werknemers rekening gehouden. Dat neemt niet weg dat een flexibele inzet van personeel het overwegen waard is. De zogenoemde "Flexwet" (onderdeel van de regeling van de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek) maakt dit mogelijk. Onder voorwaarden ontstaat pas na drie tijdelijke overeenkomsten een vaste arbeidsrelatie, die moet worden opgezegd. Tijdelijke contracten lopen vanzelf af. Een goed advies is het tijdelijke contract niet te kort te laten lopen, omdat u dan al snel aan een verlenging toe bent en de ketenregeling gaat werken. Ook een juridisch flexibele instroom van personeel verdient overweging, zoals deeltijdwerk of maar eens beginnen met een uitzendkracht om ervaring op te doen met de bekwaamheden van zo'n medewerker.

□ Uitstroom van personeel: Ontslagbescherming?

Nee, lang niet altijd. Een tijdelijk contract loopt "van rechtswege" af door het enkele verstrijken van de tijd. Opzeggen is niet nodig en ook niet verstandig. Voor personeel dat korter dan vijf jaar in dienst is, geldt een opzegtermijn van een maand. Die opzegtermijn gaat lopen vanaf het moment dat toestemming voor opzegging is verkregen van de Regionale Dienst Arbeidsvoorziening. Als er een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangevoerd kan worden, is het verkrijgen van zo'n "ontslagvergunning" geen probleem. En, wat vaak wordt vergeten, het hoeft helemaal niet te komen tot bureaucratische procedures als u met het personeelslid in kwestie tot onderlinge overeenstemming kunt komen; u sluit dan een zogenoemde beëindigingsovereenkomst.

1.2 Juridische aspecten van arbeidsvoorwaarden

Juridische aspecten van arbeidsvoorwaarden
Collectieve onderhandelingen
Collectieve conflicten
 Rechtspositie van staker en
 werkwillige
Individuele arbeidsvoorwaarden
 Beding van non-concurrentie
 Concurrentiebeding niet
 ‘oneindig’ geldig

- Onderhandelen over arbeidsvoorwaarden: mondeling of schriftelijk contract?

Een mondeling gesloten arbeidsovereenkomst is ook geldig, maar het is handig en verstandig om arbeidsvoorwaarden schriftelijk vast te leggen. U zou wel even moeten laten uitzoeken of er voor uw sector of branche een algemeen verbind verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) van toepassing is. Dan is het niet alleen verplicht die te volgen, maar het is ook handig omdat u niet zelf meer hoeft te onderhandelen en gemakkelijk kunt aansluiten bij de gebruikelijke arbeidsvoorwaarden in uw bedrijfsomgeving. Dat kunt u trouwens ook doen, als u wilt, bij een gewone CAO. Sommige afspraken kunt u trouwens alleen geldig maken als ze schriftelijk zijn vastgelegd en ondertekend, zoals een proeftijdbeding en een beding van non-concurrentie.

1.3 Juridische aspecten van arbeidsomstandigheden

Juridische aspecten van arbeidsomstandigheden
Samenwerking en overleg
‘Toezicht en ambtelijke bevelen’
Bevoegdheid tot
werkonderbreking

- Kwaliteit van werkplek en omgeving: *Arbo*

U bent als werkgever verantwoordelijk voor veilige arbeidsomstandigheden voor uw medewerkers. Een verantwoorde werkomgeving is trouwens voor u zelf natuurlijk ook van belang. Denk bijvoorbeeld eens aan werken met beeldschermen, dat natuurlijk iedereen doet die met een computer werkt. Gelukkig hoeft u niet overal zelf verstand van te hebben. Voordat de Arbeidsinspectie op de stoep staat, hebt u natuurlijk al lang advies gevraagd aan de Arbodienst en de Bedrijfsgezondheidsdienst in uw regio. Deze gespecialiseerde dienstverleners kunnen een risicoanalyse uitvoeren en op basis hiervan adviezen geven over eventuele verbeterpunten. De Arbodienst is trouwens wel zo opgezet dat het uitgangspunt is dat veilige arbeidsomstandigheden in belangrijke mate een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van werkgever en werknemers.

1.4 Juridische aspecten van arbeidsverhoudingen

Juridische aspecten van arbeidsverhoudingen

Flexibele arbeidsrelaties

Flexibiliteit en zekerheid
Fictief voortgezet dienstverband
Uitzendarbeid
Oproep-afroepkrachten
Thuiswerk
Recht op individuele informatie
Klachtrecht van de individuele werknemer(?)
Ondernemingsraden
50-plus: taak en bevoegdheden
OR

Betrokkenheid van personeel: medezeggenschap

Dit is geen geiten-wollen-sokken-term uit de jaren zeventig van de vorige eeuw, maar de praktische werkelijkheid in veel ondernemingen. De gedachte van de wetgever is dat het goed is voor de onderneming en voor het personeel dat de directie om advies vraagt en soms zelfs de instemming nodig heeft. Overigens kent de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) verschillende flexibele vormen van overleg: pas bij een personeelsomvang van 50 medewerkers moet een OR worden ingesteld. Voor minder personeel kan worden volstaan met een “personeelsvertegenwoordiging”, een soort mini-OR op verzoek van de meerderheid van het personeel. Werken er niet meer dan tien mensen, dan is de ondernemer helemaal vrij. Verstandige werkgevers organiseren dan van tijd tot tijd natuurlijk een personeelsvergadering om draagvlak te scheppen voor het directiebeleid. Om het maar eens scherp en “managerial” neer te zetten: medezeggenschap is een “*management tool*”.

Uitbesteden van rompslomp: is “payrollen” een goed idee?

Dat hangt er van af. Zoals je gedoe met debiteuren tegen betaling kunt uitbesteden aan een factoring dienstverlener, zo kun je allerlei werkgeversverplichtingen uitbesteden aan een op dit gebied gespecialiseerde dienstverlener. Dit heet “payrolling” en begint tamelijk populair te worden. Net zoals u de catering kunt uitbesteden aan een externe cateraar, kunt u natuurlijk ook de salaris- en personeelsadministratie uitbesteden aan een extern bureau. Daar is niet zo veel op tegen, behalve als onduidelijk begint te worden wie nu eigenlijk de juridische werkgever is. Het verschijnsel wordt “payrollen” genoemd, omdat het lijkt of het personeel op de loonlijst van de externe dienstverlener staat. Of, lijkt dat niet alleen maar zo ...? Deze constructie kan veel vragen oproepen en er is nog niet veel rechtspraak over. Zo'n situatie kan gemakkelijk gaan inhouden dat de onzekerheid zich op en bepaald moment tegen uzelf keert. En als u niet de werkgever bent, dan werkt u dus ook met personeel van iemand anders. Hoe loyaal zullen die mensen zijn?

Deel 2 Juridische aspecten van productiemanagement

De activiteiten binnen dit managementgebied worden vaak afgebeeld in een input-output-model, waarbij in het zogenoemde “primaire proces” de input wordt omgezet in voor klanten waardevolle output. Het productieproces wordt uiteraard voorbereid in de preproductiefase. De fase na de eigenlijke productie, inclusief klanten(on)tevredenheid en afdankfase, levert als het goed wordt gedaan weer input voor de volgende verbeterde productiecycclus. Een dienstverlenende onderneming organiseert de “productie” van diensten op soortgelijke wijze.

- 2.1 Preproductiefase
- 2.2 Primair proces
- 2.3 After-salesfase

2.1 Juridische aspecten in de preproductiefase

- Regels voor productkwaliteit
 - Wettelijk kader
 - Inrichtingseisen: materieel en personeel
 - Invalshoek
 - Instrumentarium
- Algemene, rechtstreek werkende bepalingen
 - Europese dimensie
 - Nieuwe aanpak
 - Europese normalisatie
 - Enkele toepassingen van de nieuwe aanpak
 - Securitel-affaire
 - European Food Safety
 - Bescherming productontwerp
 - Octrooien
 - Nieuwe industriële toepassing
 - Octrooibeleid
 - Licenties
 - Nieuwe ontwikkelingen
 - Productontwerp: bescherming anders dan door octrooi
- Conclusie en verwijzingen

Bescherming van het productontwerp: een patent aanvragen?

“Patent” is zo’n kreet die in zijn algemeenheid wordt gebruikt als wordt gedacht aan de bescherming van technische toegepaste kennis. In werkelijkheid is het een Anglo-Amerikaanse term waar een heel mooi Nederlands woord voor bestaat, namelijk “*octrooi*”. Dit onderwerp wordt beheerst door een afzonderlijk juridisch specialisatiegebied: intellectuele of industriële eigendomsrechten. De Engelstalige verzamelterm is IPR: Intellectual Property Rights.

Dit gebied is een verzameling van uiteenlopende juridische beschermingsinstrumenten. Niet elk instrument is geschikt om er zo maar alles mee te beschermen en sommige ontwerpen en toepassingen kunnen als het ware (gedeeltelijk) meervoudig beschermd worden. Het is gespecialiseerd technologisch-juridisch werk om te bepalen wat hoe beschermd kan worden. Kort door de bocht: een octrooirecht beschermt een nieuwe technologische toepassing, het auteursrecht beschermt een werk van letterkunde of kunst (maar ook bijvoorbeeld een slogan, slagzin of logo), het recht op een handelsmerk, een merkrecht, beschermt het onderscheidingsteken van een product (vormgeving, kleur), het handelsnaamrecht beschermt de naam van een onderneming. En zo zijn er ook nog meer bijzondere juridische

beschermingsmiddelen zoals het kwekersrecht voor een botanische toepassing, en het chipsrecht voor de bescherming van de topografie of layout van een halfgeleider.

- Productveiligheid, productenaansprakelijkheid en CE-markering: safety first?

De invloed van het Europese recht op het gebied van het productontwerp is heel groot. Het vrije verkeer van goederen op de interne Europese markt is gekoppeld aan de veronderstelde veiligheid van die goederen. Voor veel non-foodproducten geldt de zogenoemde “nieuwe aanpak”. Dat wil zeggen dat producenten die hebben geproduceerd volgens gestandaardiseerde veiligheidsnormen en dat bijvoorbeeld door middel van een certificaat ook kunnen aantonen, profiteren van de veronderstelde veiligheid van die producten. CE betekent Conformité Européenne: in overeenstemming met Europese regels. Hoewel kwesties als productenaansprakelijkheid, kwaliteitsmanagement, ketenverantwoordelijkheid en recall-verplichtingen voor alle producten in hoge mate hetzelfde is, gelden voor foodproducten (levensmiddelen) toch heel andere Europese voorschriften.

2.2 Juridische aspecten van het productieproces

Beroepsziekten en bedrijfsongevallen
Onderhandelen: exonereren en garanderen
 Precontractuele verhoudingen
 Aanbod en aanvaarding
 Garantie en exoneratie
Algemene voorwaarden
 Compromis en structuur
 Inhoudsvereiste: open norm en twee lijsten
 Nogmaals: het exoneratiebeding

- Onderhandelen in het kader van inkoop en verkoop: garantie of exoneratie?
Ingekochte materialen, onderdelen en grondstoffen moeten aan zekere specificaties voldoen wilt u aan uw afnemers de verwachte kwaliteit kunnen leveren. Op hun beurt vragen uw klanten natuurlijk ook “value for money”. De ondernemer in de maakindustrie onderhandelt als het ware aan twee kanten.

In het geval van het (verwijtbaar) niet tijdig of niet behoorlijk voldoen aan leveringsverplichtingen spreken juristen van wanprestatie, dat aanleiding geeft schadevergoeding, nakoming of ontbinding te vorderen. Maar of er van wanprestatie kan worden gesproken is afhankelijk van wat partijen eerder zijn overeengekomen. Hebt u in uw leveringsvoorwaarden en/of in dit ene specifieke contract uw aansprakelijkheid beperkt, dan is de kans dat u wanprestatie kan worden verweten kleiner. Beperking van contractuele aansprakelijkheid noemen we “exoneratie”. Bent u verder gegaan dan het uitgangspunt van de wettelijke regeling - waarvan dus mag worden afgeweken - dan hebt u uw aansprakelijkheid groter gemaakt. Dit heet garantie; u hebt bepaalde eigenschappen gegarandeerd. Dat lijkt juridisch niet verstandig vanwege de uitgebreide aansprakelijkheid, maar anders kon de deal misschien niet worden gesloten. En, wie bijvoorbeeld garandeert op tijd te zullen leveren, of zekere specificaties kan garanderen, kan allicht een betere prijs bedingen!

- Verplichtingen tijdens onderhandelingen: precontractuele verhoudingen?

Puur logisch geredeneerd kan dat niet, want als er nog geen wederzijdse overeenstemming is dan is er nog geen overeenkomst gesloten en dus kunnen er nog geen verplichtingen over en weer zijn. Toch heeft de Hoge Raad al lang geleden beslist dat vanaf het moment dat de onderhandelingen in een serieus stadium zijn aangeland, dat wil zeggen vanaf het moment dat partijen werkelijk aan het onderzoeken zijn of er overeenstemming kan worden bereikt, ze rekening moeten houden met elkaars gerechtvaardigde belangen. In gewoon Nederlands: onderhandelingen in een vergevorderd stadium mogen nog wel worden afgebroken, maar niet zo maar wegens een willekeurig gekozen reden. Als er verwachtingen zijn gewekt (“we komen er wel uit”), kun je er niet zomaar uitstappen.

Er zijn wel aanwijzingen dat de Hoge Raad in recentere arresten hier enigszins op terug aan het komen is. Precontractuele verplichtingen moeten uitzondering blijven; het uitgangspunt: geen contract, (nog) geen verplichtingen, moet voorop staan. Toch doet u er volgens ons verstandig aan om zorgvuldig om te gaan met de belangen van de wederpartij en niet onnodig verwachtingen te wekken dat er wel een deal in zit.

2.3 Juridische aspecten in de after-salesfase

- Consumentenkoop
 - Conformiteit
 - Minimumbescherming Europese consumenten
- Regulering van productveiligheid
 - Productveiligheid en de bedrijfsvoering
 - Overheidsbevoegdheden
- Productenaansprakelijkheid
 - Enkele misverstanden
 - Uitgangspunt
 - Hoofdregel en definities
 - Verweermiddelen voor de ‘producent’

□ Het product in de gebruiksfase: handelskoop of consumentenkoop?
Onder invloed van het Europese recht maakt het juridisch een groot verschil of de afnemer/gebruiker van uw product ondernemer of particulier/consument is. Anders gezegd: betreft het een B2B- of een B2C-transactie? In het eerste geval bent u veel vrijer om in uw leverings- en betalingsvoorwaarden beperkingen van aansprakelijkheid (exoneraties) op te nemen; de wetgever gaat uit van de gelijkwaardigheid van partijen die wel voor zich zelf kunnen zorgen. Bij transacties met consumenten is dat anders: uw voorwaarden moeten aan strengere eisen voldoen om geldig te zijn. Bovendien geldt voor consumentenproducten een soort wettelijke garantie: ze moeten voldoen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de klant. Ook vanuit het gezichtspunt van productveiligheid en aansprakelijkheid bezien, houdt uw bemoeienis met het product niet op na doorlevering aan de handel: u moet het product blijven volgen om het te kunnen terugroepen (“recall”) wanneer blijkt van gebreken die schade kunnen veroorzaken.

Deel 3 Juridische aspecten van commercieel management en marketing

Over de onderverdeling in subgebieden van deze managementfunctie kunnen we kort zijn. Al sinds de grote goeroe op dit gebied, Philip Kotler, een vierdeling heeft voorgesteld – de beroemde vier P's – is dit de standaardindeling van marketing geworden en gebleven.

- 3.1 Product
- 3.2 Plaats (distributie)
- 3.3 Promotie
- 3.4 Prijs

3.1 Juridische aspecten van de productmix

Handelsmerk

- Benelux Merkenwet
- Gedeponeerd handelsmerk
- Twee typen eisen
- In het algemeen ongeschikt als merk
- In het bijzonder ongeoorloofde merken
- Enkele Europese aspecten
- Merkrecht, vrij verkeer en parallel importeren
- Gemeenschapsmerk

Verpakking

- Container: beschermingsfunctie
- Verpakking: informatiemedium
- Verpakking: aspecten van milieubeleid

Klachtenmanagement

- Geschillenbeslechting

□ Product in commerciële zin: Handelsmerk als onderscheidingsteken

Als u een onderscheidingsteken voor een product of serie producten geregistreerd hebt gekregen, dan mag u daarvoor de aanduiding ® gebruiken: geregistreerd handelsmerk. Met de vage term “onderscheidingsteken” wordt bedoeld de combinatie van letters, kleur, vormgeving en dergelijke die geschikt is om uw producten van anderen te onderscheiden. Omdat u op die manier zo'n teken monopoliseert, u verkrijgt immers een exclusief recht dit teken te gebruiken, mag het niet te algemeen zijn. Algemeen is aanvaard dat de enkele aanduiding van de gebruiksfunctie van het product niet geschikt is om als handelsmerk gedeponeerd te worden. Uit de rechtspraak is het voorbeeld van “Baby-dry” bekend. Geprobeerd is dit teken voor luiers te deponeren. De algemene indruk was dat dit niet zou lukken: je kunt de enkele aanduiding van de gebruiksfunctie niet exclusief claimen. Stel je voor dat dat wel zou kunnen. Dan zouden alle andere producenten van luiers de woorden “baby” en “dry” niet meer in combinatie mogen gebruiken, terwijl dat nou juist het essentiële kenmerk van het product is. Groot was de verbazing toen de rechter uitsprak dat “Baby-dry” wel geldig gedeponeerd mocht worden! Elke afwijking van het normale spraakgebruik zou in beginsel geschikt zijn. Om een lang verhaal kort te maken, de rechter is in latere uitspraken hierop teruggekomen, maar het merkenrecht blijft een onrustig gebied met soms moeilijk te begrijpen rechterlijke uitspraken. De rechtspraak lijkt zich nu gestabiliseerd te hebben op het criterium dat de voorgestelde woordcombinatie iets extra's moet opleveren dat uitgaat boven de som van de beschrijvende bestanddelen.

3.2 Juridische aspecten van de distributiemix

Transport

Expeditie en vervoer

Rechten en plichten bij transport

Handelsreiziger en handelsagent

Deregulering: vestigingseisen en winkelsluiting

Vestigingsvergunningen

Van winkelsluiting naar winkelopening

Verkoopmodaliteiten

Inertia selling

Postorderverkoop

Verkoop per telefoon

Op afstand gesloten overeenkomsten

met consumenten

E-commerce

Colportage

Afkoelingsperiode, bedenktijd

Groepscolportage

Kleine ondernemers en advertentiecolportage

□ Verkoopplaats en distributiekanaal: electronic commerce

Producten kunnen fysiek, bijvoorbeeld op beurzen, door handelsagenten of handelsreizigers en met behulp van catalogi en prospectussen worden aangeboden, maar dat gebeurt natuurlijk steeds meer ook door middel van websites op internet. Als op die site producten of diensten besteld, gekocht kunnen worden is de Europese regeling voor elektronische handel ("e-commerce") van toepassing. Deze regeling heeft als hoofddoelstelling de elektronische handel in Europa te bevorderen vanwege de mogelijkheden voor de werkgelegenheid, voor de groei van het bedrijfsleven en voor investeringen in innovatie, in het bijzonder voor het midden- en kleinbedrijf. Een belangrijk onderdeel van de regeling is dat aan elektronische aanbieders veel informatieverplichtingen worden opgelegd om te beginnen over henzelf. Het is namelijk niet de bedoeling dat e-commerce al meteen een slechte naam krijgt doordat malafide aanbieders zich achter een mooie website verschuilen, maar verder niet te achterhalen zijn. Wie de uitvoerige regeling overziet, komt tot de conclusie dat er ook veel gewone fatsoensregels bij zijn. En op de achtergrond gaat de discussie door over de geldigheid van het uitgangspunt: *wat offline geldt, moet ook online gelden(?)*.

3.3 Juridische aspecten van de promotiemix

Corporate image: de handelsnaam

Verboden handelsnamen

Reclamenormen

Wet misleidende reclame

Vergelijkende reclame

Reclamecodes

Oneerlijke handelspraktijken

Consumentenautoriteit

□ Promotieactiviteiten: (on)eerlijke handelspraktijken

In eerste instantie gericht op consumentenmarkten, probeert deze recente Europese regeling allerlei commerciële activiteiten van ondernemingen overkoepelend te reguleren. Het is echter zeker niet uitgesloten dat rechtspraak op dit gebied ook een effect zal hebben op B2B-relaties. Ondernemingen moeten zich in de concurrentiestrijd netjes gedragen, maar de achterliggende reden is ook een economische: mensen moeten niet worden misleid want dan geven ze hun geld uit aan dingen waar ze niks aan

hebben of waar ze spijt van krijgen. Voorkoming van het verspillen van koopkracht dus. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden en worden onderscheiden in misleidende en agressieve praktijken. De regeling bevat vele voorbeelden van ongewenst en verboden gedrag, zoals

- in strijd met de waarheid beweren dat een kwaliteitslabel is verkregen of dat men onder een erkenningsregeling valt,
- het werken met lokartikelen, die dan “toevallig” uitverkocht zijn,
- misleidende acties voeren van het type ‘zolang de voorraad strekt’ en ‘op=op’.

Er is een nieuwe toezichthouder opgericht, de Consumentenautoriteit. Deze gaat collectieve schade voor er in getuinde kopers proberen te voorkomen.

3.4 Juridische aspecten van de prijsmix

Maximum- en minimumprijzen
Prijz- en ‘Free Enterprise’
Bodemprijzen, adviesprijzen en verkopen met verlies
Prijzenslag supermarkten

□ Prijsconcurrentie: prijzafspraken zijn uit den boze

Elke beperking van vrije prijsvorming is al snel verdacht omdat prijskartels een ernstige beperking van de concurrentie vormen. Een mededingingsautoriteit als de NMa zal hiertegen hard optreden. Aanbevolen prijzen en adviesprijzen zijn overblijfselen van de tegenwoordig verboden vroegere verticale prijsbinding, die alleen onder zekere voorwaarden in het boekenvak nog is toegestaan. Binnen commerciële formats als franchising is een zekere mate van prijsafstemming nog wel toegestaan, maar dit is maar een van de weinige uitzonderingen. Er is ten gevolge van de “prijsoorlog” in de supermarkten wel onderzocht of het niet mogelijk/wenselijk zou zijn om bodemprijzen verplicht te kunnen voorschrijven, maar dit is uiteindelijk als onuitvoerbaar van de hand gewezen.

Deel 4 Juridische aspecten van financieel management

Er bestaat een vrij grote mate van overeenstemming over de verdere onderverdeling van dit managementgebied in elk geval in “Treasury” en “Control”. Deze functies moeten ook in een kleinere onderneming worden vervuld. De eerstgenoemde functie voorziet in de financieringsbehoefte en houdt zich onder andere bezig met de aanwezigheid van voldoende werkkapitaal, met de financiële risico’s en het betalingsverkeer. De controlfunctie heeft betrekking op de administratieve organisatie en de financiële administratie.

4.1 Treasury

4.2 Control

4.1 Juridische aspecten van Treasury

- Financiering
 - Vermogenstitels
 - Leasing
 - Surséance en faillissement
 - (On)gelijkheid van crediteuren
 - Uitstel van betaling (surseance)
 - Faillissement
 - Akkoord?
 - Vereffening
 - Paulianeus handelen
- Werkkapitaal
 - Verzuim en incasso
 - Factoring
- Financiële risico's
 - Zekerheden
 - Persoonlijke zekerheid
 - Zakelijke zekerheid
 - Eigendomsvoorbehoud
 - Quasizekerheden
 - Verzekering
- Betalingsverkeer
 - Euro wettig betaalmiddel
 - Relatie bank/onderneming-cliënt

Financiering van bedrijfsmiddelen: kopen of leasen?

Als voorzien is in de (eerste) financieringsbehoefte kan aan de beschikbaarheid van bedrijfsmiddelen worden gedacht. Het nadeel van kopen is, ook als in enkele termijnen mag worden betaald, dat al vrij snel het hele bedrag op tafel moet komen. Met dat geld kan niet iets anders worden gedaan. Het voordeel is dat de koper meteen eigenaar van het bedrijfsmiddel wordt, dus er mee kan doen wat hij/zij wil. "Leasing" geeft het spiegelbeeld te zien. Het grote voordeel is dat meteen ten volle over het bedrijfsmiddel kan worden beschikt, terwijl betalingen slechts periodiek plaats vinden zo lang het gebruik voortduurt. Het hangt van het contract af hoe lang de opzegtermijn is, dus hoe snel over een beter bedrijfsmiddel kan worden beschikt. Het nadeel van de constructie is dat iemand anders eigenaar is en de bedoeling is dat dat ook zo blijft, tenzij aan het einde van de looptijd van het contract gebruik kan worden gemaakt van een koopoptie tegen de restwaarde. Het leasecontract kent vrijwel altijd bepalingen over service en onderhoud.

"*Sale and lease back*" is een nogal eens gekozen tussenvorm: de gebruiker die aanvankelijk eigenaar was, verkoopt het bedrijfsmiddel aan de leasemaatschappij en maakt daardoor geld vrij voor andere bestedingen, maar least hetzelfde apparaat meteen weer terug; het blijft eigenlijk gewoon staan waar het stond.

Versterken van vorderingen met eigendomsvoorbehoud

Op bijna alle facturen en in algemene voorwaarden wordt een eigendomsvoorbehoud gemaakt, al zou dat eigenlijk al in de offerte of orderbevestiging moeten gebeuren. Het is een gemakkelijk te regelen vorm van zekerheid: "Wij behouden ons het recht voor de geleverde goederen als ons eigendom terug te vorderen zolang de volledige koopprijs niet is voldaan". Het valt ook zeker aan te bevelen deze clause standaard op te nemen. U moet er alleen niet zulke hoge verwachtingen van hebben. Want wat als de goederen al zijn doorverkocht nog voordat uw rekening is betaald? In de meeste gevallen vist u dan achter het net, omdat gekozen is voor de

belangen van het handelsverkeer. Een koper die te goeder trouw is, wordt gewoon eigenaar als hij geen reden had om aan te nemen dat zijn leverancier geen eigenaar was.

4.2 Juridische aspecten van Control

Publicatieplicht
Jaarrekeningenrecht

□ Publicatie van de jaarrekening: ter inzage leggen bij het Handelsregister
De bedoeling is dat deze verplichting ook wordt nagekomen en gecontroleerd. Het is voorgekomen dat een BV weigerde haar jaarrekening openbaar te maken met een beroep op privacyaspecten. Het betrof een middelgroot familiebedrijf met niet heel veel concurrenten, dus betrekkelijk gemakkelijk te traceren. Om concurrenten niet wijzer te maken wenste men niet te publiceren. En om criminele elementen niet op het spoor te zetten ook niet. Familieleden vreesden wel eens ontvoerd te kunnen worden vanwege het kunnen eisen van een aantrekkelijk losgeld. Hoe reëel die vrees misschien ook geweest is, de rechter oordeelde het tot in hoogste instantie geen geldige reden om niet aan de publicatieverplichtingen te voldoen.

Deel 5 Juridische aspecten van strategisch management

Het is lastig om voor dit managementgebied een aanvaardbare onderverdeling te vinden waar we vanuit juridisch opzicht goed mee uit de voeten kunnen. De volgende onderverdeling heeft dan ook een voorlopig karakter.

- 5.1 Structuur
- 5.2 Concurrentie
- 5.3 Concentratie
- 5.4 Samenwerking

5.1 Juridische aspecten van structuur

Rechtsvorm: juridische identiteit
Korte karakteristiek van de rechtsvormen
Meest voorkomende juridische ondernemingsorganisatie
Interne organisatie
BV + OR
BV + OR + RvC
Structuurregime
Beschermingsconstructies
Corporate Governance

□ De rechtsvorm geeft uitstraling en identiteit: corporate image & identity
De organisatie van de onderneming krijgt structuur door de keuze van een rechtsvorm en een daarmee corresponderende naam. De gekozen *rechtsvorm* bepaalt (mede) de identiteit van de onderneming. Als u geen keuze maakt, hebt u een zogeheten “eenmanszaak” waarbij privé- en zakelijke aangelegenheden juridisch niet of nauwelijks gescheiden zijn. De keuze voor een andere rechtsvorm wordt onder andere bepaald door de vraag of u samenwerkt met anderen (de onderneming heeft meerdere “eigenaren” of ondernemers) of niet, hoe u de financiering van de business wilt aanpakken, of u wel of niet persoonlijk aansprakelijk wilt zijn, fiscale overwegingen (inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting), et cetera. De keuze van de rechtsvorm is zeker niet vrijblijvend: het bepaalt de identiteit van de

onderneming en ook de wijze van besluitvorming binnen de onderneming. En een eenmaal gemaakte keuze is ook niet gemakkelijk te veranderen.

Er is voor u alle aanleiding dit onderwerp in de gaten te houden, omdat er de komende jaren naar verwachting belangrijke veranderingen zullen komen. U zou met het oog hierop ook kunnen besluiten een definitieve keuze nog even uit te stellen.

De naam van de onderneming moet bij voorkeur aansluiten, althans niet strijdig zijn met de aard en de identiteit van de organisatie. Een goed gekozen naam is zo exclusief mogelijk en moet geschikt zijn de onderneming te onderscheiden van concurrenten. Als deze naam aan bepaalde voorwaarden voldoet – mag bijvoorbeeld niet misleidend zijn – ontstaat een *recht op de handelsnaam* dat tegen inbreuken van anderen kan worden beschermd.

5.2 en 5.3 Juridische aspecten van concurrentie en concentratie

Methoden voor beperking van concurrentie

Kartelvorming

Concentratie

Concurrentiebeperking: algemeen wettelijk kader
Staatssteun

Concentratie

Het opbouwen van een economische machtspositie

EG-Fusieverordening

Het misbruik maken van een machtspositie

Concernrecht

Wel of geen problemen met de *mededingingsautoriteit*?

Afspraken tussen ondernemingen die de concurrentie kunnen beperken zijn verboden en voor een fusie of overname (“concentratie”) is voorafgaande toestemming nodig. Dat zijn enkele uitgangspunten van het mededingingsrecht. Omdat het niet doelmatig zou zijn dat de NMa zich met elke kleinigheid zou kunnen gaan bemoeien, geldt het zogenaamde “merkbaarheids criterium”. De beperkingen van de concurrentie moeten wel “merkbaar” zijn, dat wil zeggen: impact hebben op de werking van de markt. Daarom zijn kleine fusies, die onder een bepaalde drempel blijven van omzet en/of marktaandeel, niet aan toezicht onderworpen en mogen zogenaamde “bagatelkartels” in beginsel concurrentiebeperkende afspraken maken. Maar voorzichtigheid is wel geboden, want mocht er onverwacht toch van merkbare marktinvloed sprake zijn, dan kan de NMa toch ingrijpen.

5.4 Juridische aspecten van samenwerking

Kartelbeleid
Het moderniseringspakket
Nederlands kartelverbod
Vaste boekenprijs
Franchising
'Zelfstandig
ondernemerschap'

□ Samenspanning toegestaan voor technologische innovatie
Sommige vormen van samenwerking tussen ondernemingen zijn, ondanks het uitgangspunt van het mededingingsrecht, juist wel toegestaan omdat er een heilzaam effect op de collectieve welvaart van wordt verwacht. Commerciële "formats" als franchising bijvoorbeeld bevorderen het ondernemerschap en de werkgelegenheid in het MKB en zijn daarom onder voorwaarden toegestaan. Zo zijn er vormen van samenwerking tussen ondernemingen die nadrukkelijk zijn toegelaten, omdat het bevorderen van technologische innovatie in het algemeen belang is. Er zijn zogenoemde "groepsvrijstellingen" voor technology transfer, onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten (R&D) en voor specialisatieovereenkomsten tussen ondernemingen. Als deze samenwerking aan de voorwaarden voldoet, worden de afspraken niet als verboden kartel beschouwd maar als gewaardeerde innovatieve samenwerking.