

# FINANCIAL LAW INSTITUTE

WORKING PAPER SERIES



WP 2019-03

HANS DE WULF

HET ONDERSCHIED VENNOOTSCHAP - VERENIGING  
NA DE INVOERING VAN HET WETBOEK VAN  
VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN

WP 2019-03

HANS DE WULF

HET ONDERSCHIED VENNOOTSCHAP - VERENIGING NA DE INVOERING VAN HET  
WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN

ABSTRACT

Het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen dat op 28 februari 2019 werd goedgekeurd wijzigt de manier waarop profit en non-profit sector in België traditioneel van elkaar onderscheiden werden, althans voor juridische doeleinden. Terwijl de tekst van de VZW-wet uit 1921 een dubbel verbod voor verenigingen formuleerde, nl. een verbod om daden van koophandel te stellen en een verbod van winstoogmerk, blijft onder de nieuwe wetgeving slechts één wezenlijk kenmerk bestaan dat verenigingen onderscheidt van vennootschappen: vennootschappen kunnen alleen gebruikt worden indien het de bedoeling is om winst na te streven en die winst onder de vennoten te verdelen, terwijl verenigingen winst die ze maken onder geen beding mogen uitkeren. Er is geen onderscheid meer tussen vennootschap en vereniging op het gebied van de toegelaten activiteiten. Het aloude winstuitkeringsverbod voor verenigingen werd ogenschijnlijk wat aangescherpt door uitdrukkelijk in de wet te bepalen dat ook onrechtstreekse uitkeringen door verenigingen uit den boze zijn. Deze ingreep heeft voor ongerustheid bij de non-profit-sector gezorgd en deed de vrees ontstaan dat verenigingen die een voordeel voor hun leden opleverden, beschuldigd zouden worden van onrechtstreekse uitkeringen, met onaangename gevolgen op gebied van fiscaliteit (onderwerping aan de vennootschapsbelasting) en subsidies (intrekking) tot gevolg. Om aan deze bezorgdheid tegemoet te komen zijn een aantal aanpassingen aan de oorspronkelijke tekst van het voorontwerp van wet doorgevoerd die bedoeld waren als verduidelijkingen maar in de praktijk misschien eerder een verwarrend effect zullen hebben (we hopen van niet).

De kern van deze bijdrage bestaat er dan ook in te proberen verduidelijken wat het verbod van winstuitkeringen voor verenigingen precies inhoudt. We denken daarbij aangetoond te hebben dat voor een goed begrip van de nieuwe wetteksten, enige kennis van doctrinaire debatten over de betekenis van de wettelijke specialiteit van verenigingen onder het oude recht, nuttig of zelfs onontbeerlijk is.

De tekst van dit working paper zal mits enige heel beperkte aanpassingen opgenomen worden in het verslagboek van de Cyclus Delva 2018.

The author welcomes your comments at [Hans.DeWulf@UGent.be](mailto:Hans.DeWulf@UGent.be).

The entire working paper series can be consulted at <http://www.law.ugent.be/fli/>.

## **Inleiding: van handelsrecht via de onderneming naar *profit* versus *non-profit***

Eeuwenlang heeft ons recht het onderscheid tussen burgerlijke en commerciële activiteiten gekend. Daaraan gekoppeld waren een apart statuut voor handelaars en een aparte rechtstak, het handelsrecht. Eén van de kenmerken van commerciële activiteiten was dat zij door winstbejag –sommigen zouden “winstbejag” een betere uitdrukking vinden- begeesterd werden. Dit was het “*esprit de lucre*” of “*but de lucre*”- voor een Vlaming klinkt het in het Frans nog iets verdorvener. Met dit onderscheid tussen commerciële, op winst gerichte activiteiten en burgerlijke activiteiten correspondeerde tot op zekere hoogte een tweedeling in de organisatievormen die het rechtssysteem of de overheid ter beschikking stelden. Zo duurde het tot 1921 voor de Belgische wetgever bereid was, via de VZW-wet, een algemene mogelijkheid in te voeren voor non-profit-organisaties –nl. verenigingen- om de rechtspersoonlijkheid te verwerven, zonder overheidstoelating. De liberale vrees voor de dode hand bleef zelfs dan nog nazinderen in het verbod voor zulke verenigingen om zonder overheidstoestemming grote giften te ontvangen<sup>1</sup>. Tot 1995 werden in het vennootschapsrecht bepaalde vennootschapsvormen voorbehouden voor commerciële activiteiten, -met name de VOF, die rechtspersoonlijkheid had- terwijl de maatschap, die geen rechtspersoonlijkheid had of heeft, alleen voor burgerlijke activiteiten kon gebruikt worden<sup>2</sup>. Zelfs toen ten gevolge van de wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen van 13 april 1995 alle vennootschapsvormen voor zowel burgerlijke als handelsrechtelijke activiteiten mochten gebruikt worden<sup>3</sup>, bleef men een aparte aanduiding gebruiken voor vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die toch burgerlijke activiteiten nastreefden, de zogenaamde “burgerlijke vennootschappen in de vorm van een

---

<sup>1</sup> Artikel 16 van de (oude) VZW-wet.

<sup>2</sup> Zie over die wijzigingen door de wet van 13 april 1995 bv. A. BENOIT-MOURY, “De quelques modifications fondamentales apportées au droit des sociétés”, in *het gewijzigde vennootschapsrecht 1995* (eds. H. Braeckmans en E. Wymeersch), Antwerpen, Maklu, 1996 (vooral p. 15-20) of K. GEENS, “De fundamenten van het vennootschapsrecht dooreengeschud voor de eeuwwende” in *De Nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, (ed. Jan Ronse Instituut), Kalmthout, Biblo, 1995 (vooral p. 13).

<sup>3</sup> Zie art. 2 van het W. Venn.

handelsvennootschap”, een aanduiding die verplicht in de oprichtingsakte en op alle stukken uitgaande van dergelijke vehikels aangebracht moest worden<sup>4</sup>.

De moeilijk verdedigbare, of minstens niet rationeel afgebakende scheidslijn tussen burgerlijk en handelsrecht lag al lang onder vuur<sup>5</sup> toen vooral vanaf de jaren 1990 dit onderscheid steeds meer aan belang inboette en geleidelijk aan verdrongen werd door een onderscheid tussen onderneming en consument. Die evolutie kende zijn voltooiing onder minister van justitie Koen Geens. Met het nieuw gecodificeerde insolventierecht, voortaan vervat in Boek XX van het WER<sup>6</sup> en in werking sinds 1 mei 2018, werden ook burgerlijke organisaties aan het insolventierecht onderworpen, en op 1 november 2018 trad de Wet Ondernemingsrecht<sup>7</sup> in werking, die het Wetboek van Koophandel afschafte, de Rechtbank van koophandel omdoopte tot Ondernemingsrechtbank en een nieuwe algemene definitie van “onderneming” invoerde die, kort gezegd<sup>8</sup>, tot gevolg had dat alle privaatrechtelijke rechtspersonen, ook al hadden zij geen winstoogmerk, voortaan als onderneming in de zin van het WER zouden behandeld worden, samen met de natuurlijke personen die een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen en ook de organisaties zonder rechtspersoonlijkheid die winsten uitkeerden of winstuitkering nastreefden.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Artikel 1 van de wet 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, *BS* 17 juni 1995, 17.492. Zie art. 3 § 4 W. venn.

<sup>5</sup> Paradigmatisch S. FREDERICQ, *De eenmaking van het handels-en burgerlijk recht*, Antwerpen, De Sikkel NV, 1957, 577p. Voor een overzicht van de evolutie weg van een focus op het handelaarsconcept, en het toenemend belang van concepten als consument en onderneming voorafgaand aan de hervormingen onder het ministerschap van K. Geens, zie de bijdragen vooral van P. VAN OMMESLAGHE en van A. PUTTEMANS in *Bicentenaire du Code de commerce-Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, (TBH congres), Brussel, Larcier, 2007.

<sup>6</sup> Wet 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 11 september 2017, 83.100.

<sup>7</sup> Wet 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018, 36.878.

<sup>8</sup> Voor gedetailleerde analyses van het huidige ondernemingsconcept, zie algemeen de bijdragen van Reinhard Steennot en Renzo Van der Bruggen, en van Bram Devolder aan dit boek, evenals de bijdrage over het toepassingsgebied van het nieuwe insolventierecht van raadsheer Michel Oosterlinck.

<sup>9</sup> Artikel I.1, 1<sup>o</sup> Wetboek van Economisch Recht (WER).

De kroon op het werk zou het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) worden –Wetboek dat op het ogenblik van het afwerken van deze bijdrage nog wacht op goedkeuring in de Kamer<sup>10</sup>: dit zou het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen afschaffen, de VZW-wet van 1921 (die ook de stichtingen regelde) afschaffen en ook de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen afschaffen en dus het ganse vennootschaps-en verenigingsrecht integreren in één wetboek.

Dit betekent niet het einde van het onderscheid tussen profit-en non-profit sector, ook niet op gebied van de rechtsvormen die ter beschikking staan. Terwijl in verschillende landen (bv. Duitsland en het Verenigd Koninkrijk) vennootschappen ook zonder winstoogmerk mogen opereren<sup>11</sup>, blijft dit in België onmogelijk: vennootschappen moeten winst nastreven en, belangrijker, worden opgericht met het oogmerk om eventuele winsten vroeg of laat te verdelen onder de vennoten (“winstverdelingsoogmerk”). Verenigingen daarentegen mogen nu net, indien zij winst maken, die winst niet verdelen onder hun leden, niet rechtstreeks via een dividenduitkering maar ook niet onrechtstreeks via transacties met leden of bestuurders die niet *at arm's length* gebeuren. Zelfs op het moment van ontbinding mag de winst niet onder de leden verdeeld worden, maar moet het vermogen van de VZW, IVZW of stichting toebedeeld worden aan een andere non-profit-organisatie, liefst met gelijkaardige activiteiten.

Maar dit verbod van winstverdeling is voortaan het enige wezenlijke verschil tussen vennootschappen en verenigingen of, preciezer gezegd, er bestaat geen verschil meer op het vlak van de toegelaten activiteiten: in het kielzog van de afschaffing van het onderscheid tussen handelsrecht en burgerlijk recht, mogen vennootschappen, verenigingen en stichtingen voortaan voor om het even welke activiteit ingezet worden.

---

<sup>10</sup> Bij het afwerken van deze bijdrage werd uitgegaan van de teksten zoals zij zijn opgenomen in *Parl. St. Kamer 2017-18, 3119/012* (wetsontwerp aangenomen in eerste lezing in de Kamercommissie Handels- en economisch recht, 14 november 2018).

<sup>11</sup> Bv. P. DAVIES en S. WORTHINGTON, *Gower's Principles of Modern Company Law*, London, Sweet&Maxwell, 10<sup>de</sup> editie 2016, 7 (nr. 1-6). FR. KÜBLER en H.-D. ASSMANN, *Gesellschaftsrecht*, C.F. Müller, 6de editie 2006, 35-37 (met op p. 37 voorbeelden van enkele grote organisaties die geen economische activiteiten noch winstuitkering nastreven, maar toch als GmbH of AG georganiseerd zijn).

Alleen zullen verenigingen en stichtingen eventuele winsten moeten herinvesteren in hun “belangeloos doel”( daarover verder meer), terwijl vennootschappen zoals gezegd vroeg of laat de winst die zij maken moeten verdelen onder de vennoten, en wel ten laatste bij de ontbinding, in de vorm van de verdeling van het positieve liquidatiesaldo, dus de activa die overblijven nadat de schulden van de vennootschap betaald zijn.

Dat men alleen rechtsvormen die op winstverdeling gericht zijn vennootschappen noemt en dat verenigingen geen winst mogen verdelen, noemt men –of is onderdeel van- de zogenaamde “wettelijke specialiteit” van vennootschap resp. vereniging. Op aandringen van minister Geens zelve, wordt de wettelijke terminologie in dit verband aangepast. De activiteiten die een organisatie volgens haar statuten mag uitoefenen, zullen voortaan als haar “voorwerp” aangeduid worden. De NV Audi Belgium heeft dus als “statutair voorwerp”- en niet langer “statutair doel” of “maatschappelijk doel”- de productie van auto’s. Het oogmerk van een organisatievorm- winstoogmerk voor vennootschappen bv.- is voortaan haar “doel”. Verenigingen en stichtingen hebben een “belangeloos doel”, terwijl vennootschappen winstverdeling als doel hebben.

De rest van deze bijdrage zal nu dieper ingaan op dit blijvende verschil tussen *profit* en *non-profit-organisaties* en de implicaties ervan.

## **I. Het oude recht dat dreigt voort te leven: waren daden van koophandel verboden, of alleen diegene die niet kaderden in het onbaatzuchtige doel van de vereniging?**

### ***1. Het oorspronkelijke onderscheid vennootschap-vereniging***

Onder het oude recht was slechts van een vennootschap sprake indien men te maken had met een organisatie met winstoogmerk, dat wil zeggen één of meer vennoten doen een inbreng ten behoeve van de vennootschap, zodat via het uitoefenen van bepaalde activiteiten winst wordt nagestreefd én de verdeling van die winst onder de vennoten (winstverdelingsoogmerk).<sup>12</sup> Het concept “winst” werd daarbij breed opgevat, minstens sinds de Tweede Wereldoorlog: ook het besparen van kosten en het delen van kosten of

---

<sup>12</sup> Art. 1 W. venn.

lasten werd als winstoogmerk beschouwd.<sup>13</sup> Op die manier konden bv. onderlinge verzekeringsmaatschappijen, waarbij risico's gecollectiviseerd werden, doorgaans als vennootschap behandeld worden<sup>14</sup>, net als sommige coöperatieves waar niet zozeer winstmaximalisatie, maar wel het delen van kosten en risico's centraal stonden. Onder het nieuwe wet wijzigt niets aan die opvattingen rond vennootschappen en winstoogmerk. Winstverdeling is, in de nieuwe terminologie, nog steeds het "doel" van de vennootschap en daaraan beantwoordt haar wettelijke specialiteit.

Volgens de definitie van vereniging zonder winstoogmerk in de VZW-wet van 1921 mocht een VZW geen daden van koophandel stellen en geen stoffelijk voordeel aan zijn leden bezorgen.<sup>15</sup> De in 2001 ingevoerde private stichting werd niet onderworpen aan een verbod om daden van koophandel te stellen, en ook een verbod van winstoogmerk was niet met gebruikmaking van die terminologie (winst en winstoogmerk) in de wet gedefinieerd.<sup>16</sup> Niettemin nam men aan dat "belangeloos doel" een synoniem was van "zonder winstoogmerk"<sup>17</sup> en ook de geleerden die hun twijfels hadden bij die gelijkstelling zouden niet betwist hebben dat een private stichting geen winst mag uitkeren aan de stichter, bestuurders of derden (leden heeft een stichting per definitie niet). Op het eerste zicht hadden VZW en private stichting dus gemeen dat zij zonder winstoogmerk moesten opereren, maar waren de regels voor stichtingen soepeler dan voor VZWs, in die zin dat stichtingen alle activiteiten, ook commerciële, mochten ontplooiën zolang eventuele winst maar geherinvesteerd werd in het belangeloos doel van de stichting, terwijl VZWs onderworpen waren aan een dubbel verbod, bestaande uit twee onafhankelijk van elkaar toe te passen voorschriften, namelijk een verbod van winstuitkering maar tevens een verbod tot het stellen van daden van koophandel. Zoals we dadelijk zullen zien, zijn er evenwel altijd geleerden en praktizijnen geweest die die

---

<sup>13</sup> bv. K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 126, 222-224 met verwijzingen.

<sup>14</sup> Zie met verwijzingen K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 131, p. 231.

<sup>15</sup> Artikel 1 VZW-wet.

<sup>16</sup> Artikel 27 VZW-wet.

<sup>17</sup> P. LAVRYSEN, "De private stichting: een volwaardig alternatief voor de Nederlandse stichting-administratiekantoor?", *TBH* 2002, 674-675. H. DE WULF, "De private stichting als instrument van familiaal vermogensbeheer", in *Familiale vermogensplanning XXXste Postuniversitaire Cyclus Wily Delva*, Mechelen, Kluwer, 2004, 582-584, vergelijk *Parl. St. Senaat*, 2000-2001, nr. 2-283/11, 45-46.

laatste opvatting bestreden hebben: voor hen gold voor de VZW in wezen slechts één verbod, nl. het verbod van winstoogmerk, en aangezien een “objectieve” daad van koophandel iemand slechts tot handelaar maakte wanneer die daad met (subjectief) winstoogmerk werd gesteld<sup>18</sup>, zag deze minderheid in de rechtsleer het verbod van het stellen van daden van koophandel niet zozeer als een zelfstandig verbod, maar eerder als een logisch uitvloeisel van het verbod van winstoogmerk. “Echte” daden van koophandel worden immers met winstoogmerk gesteld. Deze opvatting liet dus ruimte voor daden van koophandel, zolang de uitoefening daarvan het belangeloze doel van de VZW maar niet in het gedrang bracht.

## ***2. Van in het begin twijfel over de zelfstandige betekenis van het commercialiteitsverbod***

Het is hier niet de bedoeling een uitgebreid, inmiddels rechtshistorisch, overzicht te geven van de verschillende opvattingen over het verbod van winstoogmerk onder het oude recht, of de verschillende opvattingen die daarrond doorheen de tijd evolueerden, tegen elkaar af te wegen. Enkele opmerkingen lijken ons niettemin noodzakelijk om de betekenis van het nieuwe recht voldoende juist te kunnen inschatten.

### ***a. Literaire soirées en Trappisten***

Zoals al aangegeven leek de letterlijke tekst van de VZW-wet duidelijk twee zelfstandige componenten bevatten: een verbod van winstuitkering en een verbod van het stellen van daden van koophandel. De voorbereidende werken van de wet van '21 bevatten evenwel al meteen voorbeelden van volgens de tussenkomenende parlementairen toegelaten daden van koophandel.<sup>19</sup> Een absoluut verbod voor het stellen van daden van koophandel leek dus niet te bestaan. Maar de gegeven voorbeelden betroffen steeds activiteiten die nauw zij het niet noodzakelijk onlosmakelijk verbonden waren met het burgerlijke, niet-commerciële hoofddoel van de vereniging, of die op zijn minst plaatsvonden tijdens de beoefening van de activiteiten die het eigenlijke doel van de

---

<sup>18</sup> Cass. 19 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 515-520; G. L. BALLON, “Daden van koophandel” in B. TILLEMANN en E. TERRYNN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII: Handels- en economisch recht Deel I Ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 156.

<sup>19</sup> Zie o.a. *Hand.* Kamer 12 mei 1921, 1212.



VZW uitmaakten. Het schoolvoorbeeld uit de voorbereidende werken bij de wet van 1921 is het verkopen van dranken tijdens een literair salon.<sup>20</sup> Weliswaar kan men zich een literaire *soirée* voorstellen waar aan de aanwezigen geen drank aangeboden wordt—een *noodzakelijke* band is er dus niet— maar het is *normaal* op dergelijke avond drank (hierbij wordt niet in de eerste plaats aan alcohol gedacht!) aan te bieden, omdat de gemiddelde mens nu eenmaal niet meerdere uren “droog staat”, en omdat dit tot onze cultuur behoort. De later in rechtsleer en rechtspraak overheersende gedachte dat een VZW daden van koophandel mag stellen voor zover deze bijkomstig zijn tegenover het niet-commerciële hoofddoel, kon aan dergelijke voorbeelden uit de voorbereidende werken verbonden worden.

Maar men merkt het al meteen: zulke voorbeelden kunnen ook aangegrepen worden om een verglijding en verbreding van het toegelaten oogmerk of activiteitenterrein van VZWs te bepleiten. In de praktijk is het immers niet gemakkelijk het onderscheid te maken tussen een literair gezelschap dat omdat dat nu eenmaal onderdeel is van een beschaafde, gezonde bijeenkomst, drank verkoopt, en een drankenverkoper (café) die literaire avonden organiseert om zo een publiek te lokken voor het verkopen van dranken.

Men mag voor een begrip van de toenmalige debatten niet uit het oog verliezen dat reeds lang voor de afkondiging van de VZW-wet in 1921 allerlei verenigingen en niet-commerciële organisaties zich bezighielden met de private organisatie van onderwijs, ziekenzorg, armenzorg en het behartigen van de belangen van een beroepsgroep (met name de ambachtsorganisaties). Eens de VZW-wet werd uitgevaardigd was het los van alle mogelijke theoretische analyses moeilijk denkbaar om de legitimiteit van het gebruik van VZWs voor de organisatie van de genoemde activiteiten in vraag te stellen, en die gedachte speelt ook in de éérentwintigste eeuw nog, waar de zorgsector grotendeels als VZW is georganiseerd, ook wanneer de zorg tegen betaling wordt verstrekt en soms grote winsten oplevert.

---

<sup>20</sup> *Parl. St. Kamer 1920-1921, Verslag Middenafdeeling, nr. 198, 468.*

De invloedrijkste auteur in ongeveer de eerste 50 jaar van de VZW-wet was Goedseels<sup>21</sup>. Diens visie op wat een VZW mocht ondernemen, was liberaal in de zin van toegeeflijk, voorstander van grote vrijheid. Goedseels- die letterlijke citaten uit de mond van de parlementair Mechelynck<sup>22</sup>, die een belangrijke rol had gespeeld in de debatten rond de totstandkoming van de VZW-wet, voor zijn kar kon spannen- argumenteerde dat de wetgever geen belang hechtte aan het doel (“*but*”) of de drijfveer (“*mobile*”) van de leden van de VZW. Of een VZW commerciële activiteiten mag ontwikkelen, heeft volgens Goedseels niets te maken met enig oogmerk of belangeloos doel van de VZW. Wat men moet onderzoeken zijn niet drijfveren, maar werkelijk gestelde activiteiten. Zolang die materieel gezien bijzaak zijn tegenover niet handelsrechtelijke activiteiten, is er volgens Goedseels geen probleem, ook niet wanneer niet duidelijk is dat de commerciële activiteiten “noodzakelijk” zouden zijn om het doel van de VZW te realiseren<sup>23</sup><sup>24</sup>. Goedseels ging nog een stap verder, door uitdrukkelijk te schrijven dat bij de ontbinding van de VZW, winst naar de leden mocht vloeien<sup>25</sup>- een opvatting die wellicht nooit bevestigd is door enige rechtbank, en die minstens de voorbije 40 jaar in elk geval onaanvaardbaar werd geacht.

Maar ook in de rechtspraak leek men al gauw niet uit te gaan van een absoluut verbod van het stellen van daden van koophandel. Een paradigmatische case betrof de brouwerij van de Trappisten van Westmalle, die als VZW georganiseerd werd. In een arrest uit de jaren 1930 oordeelde het Hof van beroep te Antwerpen dat het brouwen en verkopen van bier een toegelaten activiteit voor de VZW was, nu de opbrengsten ofwel geherinvesteerd werden in de brouwerij , ofwel besteed werden aan de contemplatieve

---

<sup>21</sup> S.J. GOEDSEELS, *La personnalité civile des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Brussel, Hauchamps 1921, 434p.

<sup>22</sup> Zie met name de verklaringen van Mechelynck in *Hand.* Kamer 12 mei 1921, p. 1213.

<sup>23</sup> S.J. GOEDSEELS, “Le nouveau statut légal des associations sans but lucratif en Belgique”, *RPS* 1922, 272, nr. 5. Zie bv. ook S.J. GOEDSEELS, *La personnalité civile des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Brussel, Hauchamps 1921, 94, nr. 58b over accessoir karakter.

<sup>24</sup> M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2004, p. 87 en 105.

<sup>25</sup> S.J. GOEDSEELS, *La personnalité civile des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Brussel, Hauchamps 1921, 125-126.

activiteiten van de lokale trappistenorde.<sup>26</sup> Dit arrest mag gezien worden als de doorbraak van de “bijkomstigheids-opvatting” over de toelaatbaarheid van commerciële activiteiten.<sup>27</sup>

### ***b. De moderne scholenstrijd***

In de moderne rechtsleer rond VZWs- waarmee we hier de rechtsleer vanaf ongeveer 1985 bedoelen -het jaar waarin de CDVA<sup>28</sup> een belangrijk congres met bijhorend boek, gedomineerd door de bijdrage van Michel Coipel, organiseerde<sup>29</sup>- werd nooit betwist dat VZWs geen winstuitkeringen mochten doen, maar ontstonden twee scholen die van mening verschilden over de vraag in welke mate VZWs daden van koophandel mochten verrichten of zelfs officieel, dat wil zeggen in hun statuten tot doel mochten hebben.

Een eerste opvatting, die in de rechtsleer duidelijk in de minderheid was naarmate de jaren vorderden, werd vertegenwoordigd door Michel Coipel en Michel Davagle, die anno 2018 het meest gezaghebbende Franstalige handboek VZW-recht op hun naam staan hebben<sup>30</sup>, en die bij de totstandkoming van het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen als adviseurs/belangenvertolkers ingeschakeld werden door een aantal Waalse belangenorganisatie voor de non-profitsector, en op die manier talrijke standpunten overmaakten aan het kabinet van minister Geens. Het uitgangspunt van de analyse van deze minderheid is dat doelstellingen, drijfveren, het oogmerk van een

---

<sup>26</sup> Kh. Antwerpen 28 december 1934, *RW* 1934-1935, 925-927; *RPS* 1937, 75, noot S.J. GOEDSEELS; *Rev.not.b.* 1937, 9.

<sup>27</sup> M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2004, 90-91.

<sup>28</sup> Commission Droit et Vie d'affaires.

<sup>29</sup> CDVA, *Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia, 1985 (met de bijdrage van M. COIPEL, “Le rôle économique des ASBL au regard du droit des sociétés et de la commercialité”, p. 93-248). Vanaf de jaren '70 was de dominantie van Goedseels in de rechtsleer ook voorbij, geïllustreerd door de opkomst van een nieuw gezaghebbend handboek, nl. van J. 'T KINT, *Les associations sans but lucratif*, Brussel, Larcier, 1961, 362 p. (en vele latere edities). En, belangrijker, vanaf de late jaren 1970 werd men zich meer en meer bewust van het mogelijke misbruik dat van de VZW-vorm werd gemaakt om in wezen commerciële activiteiten te ontwikkelen, waarmee concurrentie werd aangedaan aan vennootschappen die het statuut van handelaar hadden, en die bijgevolg in tegenstelling tot VZWs failliet konden verklaard worden.

<sup>30</sup> M. COIPEL, M. DAVAGLE en V. SEPULCHRE, “Associations sans but lucrative”, *Rép. not.*, Tome XII, *Le droit commercial et économique*, Livre 8, Brussel, Larcier, 2017, 1284 p.

organisatie belangrijk zijn. Voor hen is primordiaal dat een VZW opereert met een belangeloos doel, dat wil zeggen zonder winstoogmerk. Zij vatten dit op als afwezigheid van “*but de lucre*” in de zin van het Zwembad –pastoorsarrest uit 1973, met andere worden het winstoogmerk als persoonlijke drijfveer, de bedoeling zichzelf te verrijken door het maken van winst.<sup>31</sup> Aangezien iemand die handelingen stelt die opgesomd stonden in artikel 2 van het Wetboek van Koophandel toch geen handelaar werd indien dit “*but de lucre*” niet aanwezig was (zie de Zwembadpastoor, organisator van openbare schouwspelen maar zonder persoonlijk verrijkingsoogmerk), was het voor deze auteurs niet zo belangrijk zich af te vragen of een VZW daden van koophandel mocht stellen. Voor hen was het verbod van winstoogmerk primordiaal. Daaruit volgde enerzijds dat een VZW wel degelijk activiteiten mocht ontwikkelen die opgesomd stonden in artikel 2 van het Wetboek van koophandel, zelfs als die activiteiten niet minder belangrijk waren dan andere activiteiten van de vzw, laat staan dat die activiteiten noodzakelijk waren om de burgerlijke activiteiten te ondersteunen. Het enige wat telt is dat de winst die eventueel gemaakt wordt met de activiteiten, besteed wordt aan het belangeloos doel van de VZW. Dit op zijn beurt impliceert niet alleen dat er geen uitkeringen mogen gebeuren, maar ook dat de VZW geen vehikel mag worden om winsten via reservering in op te potten.<sup>32</sup> Uiteraard mogen er wel reserves aangelegd worden, maar winstaccumulatie mag niet het hoofddoel zijn: in wat men pejoratief de “VZW-spaarpot “ zou kunnen noemen is de winst immers een doel op zich geworden, en net dat mag niet: eventuele winst moet geherinvesteerd worden in de verdere verwezenlijking van het belangeloze doel. Het is wellicht niet verwonderlijk dat deze auteurs bij de totstandkoming van het nieuwe wetboek, de opstellers van het wetboek bestookt hebben met standpunten waarin benadrukt werd dat de wet in de definitie van verenging en stichting moest verwijzen naar het concept belangeloos doel.

Opgemerkt moet worden dat deze auteurs er van uitgingen dat het concept “winstoogmerk” anders moest ingevuld worden voor vennootschappen dan voor

---

<sup>31</sup> M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985, 147-151 en 161;

<sup>32</sup> M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985, 150-151.

verenigingen<sup>33</sup>, en wel in twee opzichten. De traditionele opvatting<sup>34</sup> was en is dat de vraag naar het subjectief winstoogmerk, de bedoeling zichzelf te verrijken, het *but de lucre* in de zin van het Zwembadpastoorarrest, irrelevant was voor vennootschappen. Vennootschappen streven immers per definitie winst en winstverdeling na, en zij kunnen niets legitiem ondernemen dat onverenigbaar is met dat winstverdelingsoogmerk. Vandaar dat de vraag naar het subjectieve winstoogmerk nooit gespeeld heeft om te bepalen of een vennootschap handelaar was: van zodra er daden van koophandel in haar statutair doel (oude terminologie) voorkwamen was zij handelaar.<sup>35</sup> Coipel en zijn medestanders wezen er op dat dit voor verenigingen anders was: zij zouden alleen handelaar worden en zich bezondigen aan verboden activiteiten wanneer zij objectieve daden van koophandel mét subjectief winstoogmerk stelden<sup>36</sup>. De meeste Vlaamse auteurs en juristen in het algemeen streefden er daarentegen naar om voor alle rechtspersonen, inclusief verenigingen, elke verwijzing naar het in hun ogen wezenlijk vage concept “oogmerk” begrepen als subjectieve drijfveer, te vermijden. Dit mentaliteitsverschil zou bij het ontwerpen van de teksten voor het nieuwe Wetboek opnieuw opduiken.

Zoals gezegd is er een tweede punt waarop Coipel en medestanders een verschil zien tussen winstoogmerk bij verenigingen versus bij vennootschappen. Doorheen de jaren heeft in het vennootschapsrecht zoals reeds aangegeven de opvatting veld gewonnen dat het vereiste van winstoogmerk ruim moest opgevat worden, en dat dus ook de doelstelling een kostenbesparing te realiseren of lasten te delen, als vennootschapsrechtelijk winstoogmerk konden gelden. Vandaar dat coöperatieve vennootschappen of ESVs (economische samenwerkingsverbanden) waar ondersteuning van de activiteiten van de vennoten eerder dan winstmaximalisatie op de

---

<sup>33</sup> M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2004, 112.

<sup>34</sup> Ex multis H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia 2012, 34, nr. 41; K. GEENS en M. WYCKAERT, *De vennootschap. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, nr. 106, 195.

<sup>35</sup> M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985, 106.

<sup>36</sup> Dit leek mij duidelijk impliciet in wat hij schrijft op onder meer p. 107 nr. 27 en p. 108 nr. 30 van M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985.

voorgond stonden, zonder enige aarzeling als legitieme vennootschappen werden beschouwd.<sup>37</sup> Coipel schreef nu in 1985 dat men voor verenigingen een andere, namelijk een enge invulling van het concept winstoogmerk moet hanteren wanneer men invulling geeft aan het verbod voor verenigingen om met winstoogmerk te opereren.<sup>38</sup> Coipel benadrukt dit om zijn visie te onderbouwen dat verenigingen *wél voordelen*, ook voordelen die in geld waardeerbaar zijn, aan hun leden mogen verschaffen, uiteraard niet in de vorm van een klassieke dividenduitkering, maar wel doorheen het organiseren van hun activiteiten en het nastreven van hun ideëel belangeloos doel.

Dit brengt ons bij het cassatiearrest van 9 december 1940<sup>39</sup> waarnaar heel wat auteurs<sup>40</sup> verwijzen om hun stelling te onderbouwen dat VZWs, zonder het verbod van winstoogmerk te schenden, onrechtstreekse vermogensvoordelen mogen verschaffen. Nu betwist niemand dat de activiteiten van een VZW als effect mogen hebben dat de leden er beter van worden, en doet niemand ook moeilijk over de VZW die de leden onder kostprijs een jaarlijkse barbecue aanbiedt of, wat meer voorkomt, in het geval van een sportvereniging gratis of aan gunsttarief de sporterreinen ter beschikking stelt.<sup>41</sup> Feit blijft dat het genoemde cassatiearrest nergens letterlijk bevestigt dat een VZW onrechtstreekse vermogensvoordelen mag toekennen, en dat ook “de geest” van het arrest niet al te duidelijk is. Dit heeft een aantal degelijke juristen – Piere Van Ommeslaghe, Xavier Dieux, Hilde Laga- ertoe bewogen om te ontkennen dat er in de cassatierechtspraak steun kan gevonden worden voor de visie dat VZWs

---

<sup>37</sup> K. GEENS, “De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied vóór de eeuwwende” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995, Kalmthout, Biblo, 1995.*

<sup>38</sup> M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985, 105-107 en nog duidelijker 113-14, vanaf nr. 45.

<sup>39</sup> Cass. 9 december 1940, *RPS* 1947-1948, 50-51, noot S.J. GOEDSEELS.

<sup>40</sup> Onder veel meer M. COIPEL, “Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit sociétés et de la commercialité” in CVDA (ed.), *Les A.S.B.L. évaluation critique d'un succès*, Gent, Story-Scientia 1985, 115, nr. 51 en 148, nr. 135. J. LINDEMANS, *Verenigingen zonder winstoogmerk*, 1958, 61; J. 't KINT, *les associations sans but lucrative*, Brussel, Larcier, 1974, 50, nr. 105.

<sup>41</sup> Zie ook de memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr. 3119, 28.

onrechtstreekse vermogensvoordelen mogen toekennen.<sup>42</sup> Ikzelf heb in een annotatie van een arrest van het Hof te Antwerpen over een keten van als VZW en daarna als private stichting georganiseerde winkels die “gezonde bioproducten” verkochten, geargumenteed dat wanneer een stichting, die volgens de wet onbeperkt daden van koophandel mocht stellen, dit ook daadwerkelijk doet en daarmee winst maakt die niet systematisch in de winkelketen geherinvesteerd wordt, dit al vlug tot de verdenking zal lijden dat er winstuitkeringen gebeuren, wat door het Antwerpse Hof in deze casus ook werd aangenomen, nu een mutualiteitenorganisatie tot wiens invloedssfeer de keten behoorde, van de winst leek te profiteren en tegelijk de winkelketen via zijn netwerk met publiciteit ondersteunde.<sup>43</sup>

Wat daar ook van zij, de meerderheidsopvatting in de literatuur is minstens de voorbije 30 jaar geweest dat er voor de VZW een dubbel verbod gold: het verbod eventueel gemaakte winst te verdelen, en het, zelfstandige, verbod daden van koophandel te stellen, tenzij die daden accessoir waren ten aanzien van het burgerlijke doel van de VZW<sup>44</sup>. Met accessoir bedoelde men in elk geval: minder belangrijk qua inzet van mensen en middelen dan hetgeen ingezet werd om het burgerlijke doel te bereiken. Volgens velen was er ook de vereiste dat de accessoire activiteit min of meer noodzakelijk was om de burgerlijke activiteit op een normale manier te kunnen uitoefenen.<sup>45</sup>

Bij dit alles was er een consensus dat winst maken lovenswaardig was: een vereniging die geen winst maakt is afhankelijk van subsidies of extra ledenbijdragen. Ook werd doorgaans aangenomen dat onrechtstreekse voordelen aan de leden mochten toevloeien, minstens dat niet elk voordeel dat leden aan de organisatie ontleenden, gezien moest worden als een verboden winstuitkering. Belangenbehartiging ten voordele van de leden of gratis interne dienstverlening binnen een non-profit-groep werden meestal niet gezien als onverenigbaar met het verbod van winstoogmerk. Zoals

---

<sup>42</sup> X. DIEUX en P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence: 1979-1990”, *RCJB* 1992, 578-583; H. LAGA, “De VZW en de faillissementswet” in *75 jaar Belgische VZW\_recht*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 125.

<sup>43</sup> Antwerpen 17 november 2005, *TBH* 2006, 443-453, noot H. DE WULF.

<sup>44</sup> M. DENEFF, *Economische activiteiten van VZW en stichting*, Kalmthout, Biblo, 2004, 108.

<sup>45</sup> Cass. 3 oktober 1996 *TRV* 1997, 217, noot M. DENEFF.

al aangegeven was wel ietwat omstreden in welke mate die opvatting steun vond in de cassatierechtspraak en vooral het arrest van 9 december 1940.

### ***c. Grije zones overheersen en het toezicht is laks, behalve door de fiscus***

In de rechtspraak ontwaarde men een onvermijdelijke grije zone. Sommige rechtspraak stelde zich duidelijk soepel op bij de interpretatie van het accessoir karakter om “goedbedoelde” organisaties te laten begaan. In de praktijk heerste ook overduidelijk een expansieve visie op wat toelaatbaar was, die soms tot misbruiken leidde.<sup>46</sup> Terwijl wellicht niemand problemen had met jeugdhuizen of sporthallen die twee, drie avonden per week een bar openhielden, waren er heel wat ordinaire cafés die zich als VZW-buurtvereniging, “cultuurcentrum” of “social club” voordoen. Professionele voetbalclubs, die vandaag vaak als NV, een enkele als CVBA-VSO<sup>47</sup>, georganiseerd zijn, waren lange tijd doorgaans VZWs. Ooit was de pechverhelping van het toenmalige VTB-VAB ondergebracht in een VZW, hoewel het hier duidelijk om een commerciële activiteit ging die kon concurreren met pechverhulpers die niet aan een culturele vereniging gekoppeld worden. En onlangs nog lagen de Oxfam wereldwinkels in een geschil met de belastingsadministratie wegens beweerdelijk commerciële activiteiten.<sup>48</sup>

Men had niet de indruk dat er op burgerrechtelijk vlak streng toezicht gehouden werd op respect voor de wettelijke specialiteit van de VZW. Niettemin werden VZWs die voluit commercieel actief waren sporadisch failliet verklaard, soms zelfs rechtsreeks, zonder dat zij eerst ontbonden waren en hun bestuurders of bepaalde leden als handelaars gekwalificeerd werden<sup>49</sup>. Respect voor de regels werd vooral afgedwongen

---

<sup>46</sup> P. ERNST, “Misbruik van de rechtsvorm van een V.Z.W. – Beschouwingen over de rechtspersoonlijkheid, het winstoogmerk, de commercialiteit en het vermogen van de V.Z.W.”, *TPR* 1995, 7-71.

<sup>47</sup> KAA Gent.

<sup>48</sup> Brussel 21 juni 2006, *AFT* 2006, 33; *Fisc.Koer.* 2006, 648; *FJF* 2007, 529; *TFR* 2008, 69.

<sup>49</sup> O.m. Kh. Brussel 13 oktober 1976, *J.T.* 1976, p. 708; Kh. Brussel 5 november 1979, *B.R.H.* 1980, p. 163, *R.P.S.* 1981, nr. 6122, p. 50; Brussel, 11 mei 1981, *B.R.H.* 1982, p. 294, *R.P.S.* 1982, nr. 6190, p. 142; Kh. Luik 28 juli 1983, *Jur. Liège* 1983, p. 176; Kh. Brussel, 3 juli 1986, *R.P.S.* 1987, p. 76; Kh. Mechelen 23 maart 1998, *R.P.S.* 1998, nr. 6755, p. 308, noot W. DERIJCKE; Bergen 5 mei 1998, *T.B.H.* 1999, p. 337, met kritische noot C. PARMENTIER.



door de belastingadministratie, die heel wat VZWs aan de vennootschapsbelasting in plaats van aan de veel lagere aanslagvoeten van rechtspersonenbelasting onderwierp wanneer zij zich als (commerciële) ondernemingen gedroegen. Deze praktijk was en is gesteund op een expliciete wetsbepaling.<sup>50</sup> Hoewel mij geen systematisch onderzoek naar de praktijk bekend is, mag men aannemen dat de subsidiërende overheden de houding van de fiscus opvolgden en de voor veel VZWs belangrijke subsidies ontzegden aan organisaties die zich commercieel bleken te gedragen.

De bezorgdheid bij dit alles was en concurrentieel voordeel te vermijden: iedereen die op de markt actief werd, moest op dezelfde manier behandeld worden, met name van dezelfde subsidies kunnen genieten (of net niet), onder dezelfde omstandigheden gedwongen worden, via faillissement, de markt te verlaten, en aan hetzelfde belastingsysteem onderworpen worden. Geleidelijk aan werd de “realistische” houding die al lang gehanteerd werd op fiscaal en subsidie-vlak, doorgetrokken in de insolventiewetgeving, waar in een heel langzaam proces afgestapt werd van het concept handelaar als enig criterium om het toepassingsgebied van de insolventiewetgeving te bepalen.<sup>51</sup> De Wet natuurlijke Rechter<sup>52</sup> was de klaroentoot die het definitieve einde van de oude aanpak aankondigde en de dood trad daadwerkelijk in bij de invoering van Boek XX in het WER, waardoor alle ondernemingen aan het insolventierecht

---

Ik heb het altijd begrijpelijk gevonden dat rechtbanken deze houding soms aannamen. Vanuit dogmatisch-technisch oogpunt werd de kritiek geuit dat handelingen in strijd met de wettelijke specialiteit onmogelijk aan een VZW konden toegerekend worden, nu een rechtspersoon niet bekwaam is om handelingen in strijd met zijn wettelijke specialiteit te stellen, zodat het stellen van daden van koophandel niet tot de kwalificatie als handelaar, eertijds vereist om failliet verklaard te kunnen worden, kon leiden. Die visie was betwistbaar, nu er m.i. geen regels in het Belgische recht gevonden konden worden die verhinderden dat iemand die feitelijk daden van koophandel stelde, die daden aan zich moest laten toerekenen, en daardoor als handelaar mocht behandeld worden.

<sup>50</sup> Artikel 181 WIB.

<sup>51</sup> Zie bv. twee stappen in de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009, 8.436 (ook burgerlijke vennootschappen andere dan vrije beroepers aan insolventie onderworpen) en de wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013, 45.665 (ook landbouwers-natuurlijke personen).

<sup>52</sup> Wet 26 maart 2014 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties met het oog op de toekenning van bevoegdheid aan de natuurlijke rechter in diversie materies, *BS* 22 mei 2014, 40.635.

onderworpen werden. Kort daarna werd de eerder symbolische ingreep doorgevoerd om met de Wet Ondernemingsrecht<sup>53</sup> een nieuw algemeen ondernemingsbegrip in Boek I van het WER in te voeren, waarmee ook een definitief einde kwam aan de rechtspositieve betekenis van het begrip “handelsrecht”. Overeenkomstig het nieuwe algemene ondernemingsbegrip van Art. I.1, 1° WER zijn alle rechtspersonen ondernemingen –ongeacht of zij winst nastreven of niet- evenals alle organisaties zonder rechtspersoonlijkheid, tenzij zij geen winstuitkeringen nastreven noch daadwerkelijk verrichten. Maatschappen, die geen rechtspersoonlijkheid hebben maar per definitie winstverdeling nastreven, zijn dus altijd ondernemingen, vakbonden niet voor zover zij zich onthouden van daadwerkelijke winstuitkeringen. Ook natuurlijke personen zijn onderneming wanneer zij een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen. Eén en ander heeft tot gevolg dat het onderscheid tussen profit en non-profit geen enkele rol meer kan spelen om te bepalen of een rechtspersoon een onderneming is. Ook het onderscheid burgerlijke en commerciële activiteiten speelt naar Belgisch recht geen rol meer, alleen het ondernemingsconcept wordt (naast concepten als “consument”, “professioneel/professionele activiteit”, verkoper en, in Europese Richtlijnen, “trader” (handelaar) nog gebruikt om het toepassingsgebied van normen te bepalen<sup>54</sup>. Het lag dan ook voor de hand om in het verlengde hiervan in het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen (WVV) samen met het onderscheid tussen burgerlijke en commerciële vennootschappen ook het verbod voor VZWs en andere non-profit-organisaties om daden van koophandel te stelen, af te schaffen. Daarmee is elk onderscheid in toegelaten activiteiten tussen vennootschappen enerzijds en verenigingen en stichtingen anderzijds verdwenen: alleen het winstoogmerk blijft een onderscheidend criterium.

---

<sup>53</sup> Wet 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, *BS* 27 april 2018, 36.878.

<sup>54</sup> Bv. De Richtlijn Prijsaanduiding (Richtlijn Europees Parlement en Raad nr. 98/6/EG, 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten, *Pb. L.* 18 maart 1998, afl. 41, 27-30): “trader” in de Engelse tekst, “verkoper” in de Nederlandse; en de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn Europees Parlement en Raad nr. 2005/29/EG, 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L.* 11 juni 2005, afl. 48, 22-39: “trader” en “handelaar”.

Een stap in die richting was overigens al gezet met de invoering van de private stichting in het Belgische recht in 2002<sup>55</sup>: deze rechtspersoon mocht dezelfde activiteiten als vennootschappen ontwikkelen, dus inclusief commerciële activiteiten die helemaal niet accessoir tegenover een burgerlijk doel moesten zijn, maar moest dit doen met belangeloos doel, dat wil zeggen zonder winstoogmerk; eventuele winsten moesten dan ook herbested worden aan het doel van de stichting. Die mocht geen winstuitkeringen doen aan leden of bestuurders, maar mocht wel uitkeringen doen aan derden voor zover die nuttig waren om haar belangeloze doel te verwezenlijken (schoolvoorbeelden: de Bill & Melinda Gates stichting kan uitkeringen doen aan instellingen die zich met malariabestrijding bezighouden; een stichting opgericht om in het levensonderhoud van een gehandicapt kind te voorzien na de dood van de ouders mag uitkeringen aan dat kind doen). Dit veroorzaakt toch al meteen dubbelzinnigheid, omdat de voornaamste reden die de Belgische wetgever ertoe had bewogen om de private stichting in te voeren, gelegen was in de wens “administratiekantoren” naar Belgisch recht te faciliteren, zodanig dat men bij certificeringsoperaties van de aandelen van Belgische vennootschappen, niet langer beroep hoefde te doen op een Nederlandse stichting-dat was althans de hoop, die tot op vandaag nog niet gerealiseerd is. Zulke stichting-administratiekantoor stort de inkomsten die ze ontvangt uit de vennootschap waarvan ze de aandelen houdt onmiddellijk door aan de certificaathouders. Aangezien dat geld voortkomt uit een winstuitkering, rijst bij velen de vraag of we hier niet meteen verboden winstuitkering in hoofde van de stichting te maken hebben, die in strijd is met het verplichte belangeloze doel van de stichting. Precies omdat de wetgever de stichting in de eerste plaats voor administratiekantoren bedoelde, kon men er niet aan twijfelen dat zulke uitkeringen geoorloofd waren. Om dit te verzoenen met tekst en filosofie van de wet, kan men er op wijzen dat de stichting als dusdanig een belangeloos doel heeft zoals het bijhouden van een pakket aandelen dat men in familiale handen wenst te houden, of de opvolging binnen een familiale onderneming organiseren, en dat het geld als het ware in pure transit is en dus geen bedrijfswinst van de stichting is, maar louter via het stichtingsvehikel passeert.

#### ***d. Grijsheid ten top: de VSO en de poging tot SCOP***

---

<sup>55</sup> Wet 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 11 december 2002, 55.696.

Onder het oude recht was in 1995 een hybride tussen vennootschappen en verenigingen gecreëerd, nl. de vennootschap met sociaal oogmerk, bedoeld als vehikel voor de sociale economie<sup>56</sup>. Dit was gebeurd vanuit de overtuiging dat de VZW als rechtsvorm en qua imago (onder meer bij banken) niet aangepast was aan de behoeften van organisaties die commerciële activiteiten wilden ontwikkelen maar die geen winstmaximalisatie voor de leden/aandeelhouders nastreefden, maar daarentegen economisch en op de markt actief werden vanuit een sociale bekommernis. De VSO was een modaliteit die elke vennootschap met rechtspersoonlijkheid behalve de landbouwvennootschap kon aannemen. Het allerbelangrijkste gevolg van de keuze voor de rechtsvorm was dat slechts een beperkt gedeelte van de winst- ongeveer (maximaal) 6 %, een percentage dat net zoals voor erkende coöperatieven door de overheid, via een K.B. genomen op voorstel van de Nationale Raad voor de Coöperatie, mocht uitkeren<sup>57</sup>. Voor het overige was de VSO aan de gewone regels van het vennootschapsrecht onderworpen, wat onder meer impliceerde dat ook VSOs winst nastreefden en mochten nastreven, en dat zij onbegrensd daden van koophandel mochten stellen (en daardoor handelaar werden). Een groot succes werd de VSO niet<sup>58</sup>. Wat dit verklaart weet niemand met zekerheid. Het is evenwel niet onwaarschijnlijk dat de organisatierechtelijke behoefte aan een VSO eerder beperkt was, en dat de aantrekkelijkheid van het vehikel eerder lag in de initieel in het vooruitzicht gestelde fiscale voorkeursbehandeling, die er evenwel nooit kwam. Tijdens de parlementaire besprekingen die tot het WVV leidden werd een amendement ingediend om een nieuwe rechtsvorm, de “SCOP”, mogelijk te maken. Het ging om een werknemerscoöperatieve. Is het een toeval dat de voornaamste bedoeling van het amendement onmiskenbaar was een fiscaal gunstregime voor zulke door de indieners

---

<sup>56</sup> Toelichting daarover in teksten die dateren van vlak na de invoeringswet bv. bij Ph. ERNST, “De vennootschap met een sociaal oogmerk” in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995* (H. Braeckmans en E. Wymeersch, eds.), Antwerpen, Maklu, 1996, 35; M. COIPEL, “Les sociétés à finalité sociale: innovation, révolution ou illusion” in *X. ASBL et société à finalité sociale. Quelques aspects juridiques et économiques*, Brussel, Mys&Breesch, 1996, 52.

<sup>57</sup> Voorlopig geldt hier nog de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een nationale raad voor de coöperatie juncto artikel 1 § 2, 6° van het K.B. 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen.

<sup>58</sup> Op 31 december 2012 waren er in totaal 719 vennootschappen met sociaal oogmerk, waarvan er 17 een CVOA en 525 een CVBA waren: *Vr. en Antw. Senaat*, Vr. nr. 5-10094, 15 oktober 2013 (P. MAGNETTE, antw. J. VANDE LANOTTE).

als sociaal ervaren werknemerscoöperatieves in te voeren? Het amendement werd twee keer verworpen, de tweede keer na een advies van de Raad van State dat vrij vernietigend was over de legistische gebreken in het amendement<sup>59</sup>.

Wat daar ook van zij, met het WVV is de VSO afgeschaft, maar heeft men wel de sociale onderneming als concept in het Wetboek ingevoerd. De sociale onderneming wordt geanalyseerd in de bijdrage aan dit boek van Alain François. Hier willen we er alleen op wijzen dat de CV noodzakelijkerwijze een coöperatieve vennootschap moet zijn. Zoals elke vennootschap zal zij met winstoogmerk moeten opereren. Alleen zal zij de winst die zij maakt slechts in beperkte mate kunnen uitkeren<sup>60</sup>; het leeuwendeel moet geïnvesteerd worden in het sociale doel van de onderneming. De cruciale ingreep door het WVV tegenover het tijdperk van de VSO is dat het statuut van sociale onderneming enkele nog verkregen zal kunnen worden via een erkenning door de Nationale Raad voor Coöperatie (onderdeel van de FOD Economie)<sup>61</sup>. Dit is belangrijk om misbruiken tegen te gaan: de erkenning garandeert immers een zekere controle vooraf, de overheid moet er zich niet toe beperken om organisaties die zichzelf deze rechtsvorm en dit label hebben aangemeten, achteraf te sanctioneren wanneer zij zich niet overeenkomstig de spelregels gedragen. We willen er ook op wijzen dat minister Geens oorspronkelijk ook VZWs wou toelaten een erkenning als sociale onderneming te vragen. Na enige aarzeling heeft een belangrijk deel van de VZW-sector zich daartegen verzet, met als belangrijkste argument dat alle VZW's sociale organisaties zijn. Concreet gevolg is niet dat alle VZWs die dat wensen zonder erkenning het label "sociale onderneming" mogen dragen, maar daarentegen dat geen enkele VZW onder het WVV de mogelijkheid zal hebben om een rekening als sociale onderneming aan te vragen. Indien er ooit fiscale of andere voordelen aan sociale ondernemingen worden toegekend, zullen organisaties in VZW-

---

<sup>59</sup> Het gaat om amendementen nr. 464 tot en met 530 (Almaci/ Vanden Burre) in *Parl. St. Kamer* 2017-18, 3119/016, 12 december 2018. Het advies van de Raad van State dat deze amendementen analyseert (het derde advies ivm WVV) is stuk 3119/017 van 7 februari 2019, advies 65.081/2.

<sup>60</sup> Een organisatie die zich zou voornemen nooit uitkeringen te doen, kan niet de vorm van een sociale onderneming aannemen, aangezien in de CV(SO) zoals in elke vennootschap winstuitkering een primordiale vereiste is.

<sup>61</sup> Artikel 8:4, §1 van het Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr. 3119/002, 681.

vorm daarvan dus niet kunnen genieten (zolang het WVV op dat punt niet gewijzigd wordt).

## **II. Nieuw recht: het verbod van (onrechtstreekse) winstuitkeringen tenzij voor een belangeloos doel**

### ***1. activiteiten zijn irrelevant, winstuitkering determinerend***

Wat is nu, onder het nieuwe recht, het onderscheid tussen vennootschappen en verenigingen? Om de vraag te beantwoorden volstaat het de artikelen 1:1 en 1:2 van het Wetboek te lezen, met daarin de definitie van vennootschap respectievelijk vereniging. Een vennootschap kan éénhoofdig worden opgericht, een vereniging vereist steeds minstens twee oprichters. Beide organisatievormen kennen vormen met en één vorm zonder rechtspersoonlijkheid (maatschap; feitelijke vereniging). Beiden worden gebruikt om bepaalde activiteiten na te streven. Het Wetboek duidt dit aan met het “voorwerp” ( “objet”) van de vennootschap of vereniging. Die activiteiten kunnen zowel voor vennootschappen als verenigingen, net zoals bij stichtingen (gedefinieerd in art. 1:3) bestaan uit het beheren van een vermogen. Er bestaat geen enkel verschil in toegelaten activiteiten tussen vennootschap, vereniging en stichting. Samen met het onderscheid tussen handelsrecht en burgerlijk recht, tussen daden van koophandel en burgerlijke activiteiten, is natuurlijk zoals reeds gezegd het verbod verdwenen voor verenigingen om daden van koophandel te stellen/commerciële activiteiten te ontwikkelen. Ook de discussie over in welke mate zulke commerciële activiteiten toch toegelaten zijn, met name de discussie rond de invulling van het concept subsidiariteit of “accessoriëteit”, is zonder voorwerp geworden.

Er blijft slechts één wezenlijk verschil tussen vennootschappen en verenigingen: vennootschappen zijn gericht op winstuitkeringen, terwijl verenigingen geen rechtstreekse of onrechtstreekse winstuitkeringen mogen doen. Tenzij, zo is op vraag van vertegenwoordigers van de non-profitsector toegevoegd, voor de verwezenlijking van hun in de statuten bepaald belangeloos doel (een identieke formulering geldt voor stichtingen), waarbij “doel” (“but”) het woord is dat de wet voortaan gebruikt als synoniem van het vroegere “oogmerk”.

Vennootschappen opereren met winstoogmerk: zij worden opgericht met als doel winst te maken en die winst te verdelen onder de vennoten/aandeelhouders door middel van uitkeringen. Verenigingen daarentegen mogen weliswaar winst maken en bewust nastreven, maar zij mogen die winst noch rechtsreks noch onrechtstreeks uitkeren. In die zin hebben zij, zoals de wet zegt, een belangeloos doel.

Blijkens art. 1:1 worden vennootschappen opgericht door één of meer vennoten, die een inbreng doen. Inbreng is gedefinieerd in artikel 1:8 WVV als “de handeling waarbij een persoon iets ter beschikking stelt van een (...) vennootschap, met het oogmerk vennoot ervan te worden of zijn aandeel in de vennootschap te vergroten, *en derhalve deel te nemen in de winst.*” Het is misschien wel zonder betekenis dat alleen in de definitie van vennootschap en niet in die van vereniging vermeld wordt dat een vennootschap een vermogen heeft<sup>62</sup>, maar het is zeker geen toeval dat alleen voor vennootschappen vermeld wordt dat de leden (vennoten) een inbreng doen. Inbreng is vermogensoverdracht in ruil voor een winstclaim. Inbreng gebeurt dus per definitie niet in een vereniging.

Uit de eerste zin van art. 1:1, dat vennootschappen tot stand komen doordat de oprichters een inbreng doen, volgt reeds het winstoogmerk van de vennootschap. Maar dit winstoogmerk wordt dan nog duidelijker en explicieter geformuleerd in de derde en laatste zin van art. 1:1: “*Eén van haar doelen is aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen*”. De formulering *één van haar doelen*” (meervoud) kwam niet in het oorspronkelijke wetsontwerp voor, maar is het gevolg van een amendement<sup>63</sup>. Volgens de toelichting was de reden voor het amendement te verduidelijken dat een vennootschap meerdere doelen kan hebben – waaronder ook belangeloze doelen- en dat niet alle activiteiten van een vennootschap verplicht ondergeschikt zijn aan de uitkering of het bezorgen van een (on)rechtstreeks vermogensvoordeel aan de vennoten van de vennootschap. Minstens in het Nederlands

---

<sup>62</sup> Hierdoor wordt wel bevestigd dat ook de maatschap als entiteit zonder rechtspersoonlijkheid een vermogen heeft.

<sup>63</sup> Amendement nr. 331 bij Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *Parl. St. Kamer* 2017-2018, nr. 3119/08, 190-191, ingediend door M. DE LAMOTTE.

klinkt het meervoud “doelen” ongemakkelijk en ongebruikelijk. “Doelstellingen” zou taalkundig beter zijn geweest, maar was juridisch of wetstechnisch moeilijk aanvaardbaar, omdat dan de uniforme terminologie –nl. dat het WVV voortaan steeds “doel” voor “oogmerk” (doelstelling) gebruikt-doorbroken zou geweest zijn. De formulering is eerder symbolisch en het amendement was dan ook overbodig. De oprichters kunnen ook zonder dat de wet uitdrukkelijk een meervoud gebruikt, meerdere doelstellingen met “hun” vennootschap nastreven en ook die vennootschap zelf met meerdere oogmerken begiftigen, zolang een overkoepelende doelstelling maar blijft winst uit te keren aan de vennoten, die met dat oogmerk een inbreng gedaan hebben. In elk geval mag men onder het amendement en uit het wettelijk meervoud onder geen beding afleiden dat een vennootschap kan gebruikt worden voor organisaties waar het niet de bedoeling is vroeg of laat winstuitkeringen te doen.<sup>64</sup> Het kan geoorloofd zijn met winstuitkering te wachten tot bij de ontbinding van de vennootschap. Minstens dan zal de vennoot delen in het positieve liquidatiesaldo dat (gedeeltelijk) de gemaakte winst vertegenwoordigt. Indien er tijdens het bestaan van de vennootschap wel winst gemaakt wordt maar deze niet uitgekeerd wordt, kan de vennoot doorgaans zijn aandeel met winst verkopen: de niet-uitgekeerde winst wordt weerspiegeld in de (stijgende) vermogenswaarde van het aandeel.

## ***2. Begrip onrechtstreekse uitkering***

De wet definieert niet wat een rechtstreeks vermogensvoordeel is, maar het lijkt geen twijfel dat men daarmee vooral dividenduitkeringen bedoelt.

Wat met onrechtstreekse uitkering van een vermogensvoordeel bedoeld wordt, wordt daarentegen wel in de wet gedefinieerd. Althans, artikel 1:4 WVV definieert de betekenis voor toepassing van de artikelen 1:2 en 1:3, waarin het verbod voor verenigingen en stichtingen om rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordelen te bezorgen, geformuleerd wordt. Dat verbod is hét onderscheidende kenmerk van verenigingen

---

<sup>64</sup> Dat een vennootschap steeds met winst oogmerk moet opereren, komt ook tot uitdrukking in het verbod van leeuwenbeding, waarvan het positieve aspect (elke vennoot, dat wil zeggen iedereen die een inbreng heeft gedaan (of een bestaand aandeel heeft gekocht of verworven) moet daadwerkelijk delen in de winst en mag niet van deelname aan winstuitkering worden uitgesloten) behouden is gebleven in het WVV, zie o.a. art. 5:13 en 7:15. Zie ook art. 5:26 waaruit blijkt dat elk aandeel in een BV minstens recht moet geven op een deel van de winst of van het liquidatiesaldo.



tegenover vennootschappen. Er kan niettemin niet betwijfeld worden dat dezelfde opvatting van “onrechtstreekse uitkering vaneen vermogensvoordeel” voor toepassing van artikel 1:1 moet gebruikt worden. De reden waarom de wetgever in art. 1:4 enkel naar artikel 1:2 en 1:3 verwijst is omdat hij wou benadrukken dat verenigingen en stichtingen niet alleen geen rechtstreekse, maar ook geen onrechtstreekse winstuitkeringen mogen doen. Weinig VZWs bezondigden zich in het verleden aan rechtstreekse, open en blote dividenduitkeringen. Als winsten werden versluisd richting leden of (verbonden) derden, gebeurde dit onrechtreeks. Vandaar dat de wetgever vooral deze praktijk in gedachten had en viseerde toen hij de wet schreef. Daarbij komt nog dat in de aanloop naar het schrijven van het wetsontwerp was vertegenwoordigers van een aantal belangengroepen, met name van Unizo en Voka, enige ongerustheid uitdrukten over het afschaffen van het verbod voor verenigingen om daden van koophandel te stellen. Sommigen vreesden dat dit tot nog meer concurrentievervalsing dan voorheen zou leiden, met name tot nog frequenter gebruik van verenigingen voor activiteiten op de markt die dezelfde waren als die van vennootschappen, inclusief daarmee verband houdende winstuitkeringen. Weliswaar was die vrees onterecht in die zin dat ook VZWs voortaan juridisch als onderneming werden gekwalificeerd en aan het insolventierecht eren onderworpen, en de fiscus zijn bevoegdheid behield om “oneigenlijke” VZWs aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen. Maar toch leefde bij de redactie van het WVV de overtuiging dat moest geprobeerd worden “de vijzen aan te schroeven” op het vlak van de verdoken winstuitkeringen door verenigingen. Vandaar niet alleen een expliciete bevestiging in de wettekst van het al altijd geldende verbod van ook onrechtstreekse winstuitkeringen maar ook een expliciete definitie van dat concept- definitie die alleen geldt voor toepassing van de artikelen 1:2 en 1:3, en dus niet voor de invulling van het concept “uitkering” in de zin van de artikelen 5:142 en 5:143 over de balans- en liquiditeitstest (een onrechtstreekse uitkering moet dus niet aan een expliciete balans- en liquiditeitstest onderworpen worden).

De definitie van onrechtstreekse uitkering luidt (art. 1:4 WVV): *“Elke verrichting waardoor de activa van een vereniging of stichting dalen of haar passiva stijgen en waarvoor zij hetzij geen tegenprestatie ontvangt, hetzij een tegenprestatie die kennelijk te laag is in verhouding tot de waarde van haar prestatie”*. Schoolvoorbeelden zijn de afroming van winsten doordat de vereniging aan exorbitant hoge prijzen, die helemaal

niet marktconform zijn omdat de overeenkomst niet *at arm's length* is tot stand gekomen, kantoorgebouwen huurt van een lid, bestuurder of "bevriende" organisatie.; of nog "onverklaarbaar" hoge bestuurdersvergoedingen die economisch gezien een winstuitkering vervangen. De fiscus herkwalificeert zulke afomingen al lang als winstuitkeringen en wanneer zij door een vereniging gebeuren kunnen zij een aanwijzing zijn om de vereniging ook permanent aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen.

### ***3. De ongerustheden van de non-profit-sector: belangeloos doel als rechtvaardigingsgrond***

Naar aanleiding van de totstandkoming van het voorontwerp van wet houdende het WVV drukte de non-profit-sector<sup>65</sup> zijn ongerustheid uit over twee aspecten van de geplande hervorming: het feit dat alle verenigingen met rechtspersoonlijkheid als onderneming beschouwd zouden worden, en de expliciete formulering van een verbod van ook onrechtstreekse winstuitkeringen. De eerste bezorgdheid was ingegeven door de vrees dat de fiscus als reactie hierop verenigingen standaard aan de vennootschapsbelasting zou onderwerpen, dat subsidiërende overheden, die geen subsidies willen of mogen geven aan "ondernemingen", die subsidies inderdaad zouden stopzetten. Zoals initieel ook nogal wat parlementairen en parlementaire medewerkers leek de sector niet ten volle te beseffen dat de kwalificatie van verenigingen als onderneming uit de reeds goedgekeurde Wet Ondernemingsrecht voortvloeiende, niet uit het geplande voorontwerp van WVV. Maar nog belangrijker was dat de vrees van de sector ongegrond was, nu het ondernemingsconcept in de (overigens verspreide en inhoudelijk disparate) subsidiereglementering doorgaans geënt is op een Europees, ondernemingsconcept, waar het optreden op een markt centraal staat. Op fiscaal vlak zou er met de invoering van de nieuwe definitie van vereniging niets wijzigen, nu de fiscus zoals gezegd ook in het verleden niet aarzelde om verenigingen die zich als vennootschappen gedroegen- maar alleen die verenigingen- aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen.

---

<sup>65</sup> Althans sommige vertegenwoordigers van onderdelen van die sector. Het wetgevend proces heft duidelijk gemaakt dat sector zelden tot nooit met één stem sprak, wat niet onbegrijpelijk is.

De tweede vrees van de non-profit sector was dat een ruime opvatting van het concept “onrechtstreekse uitkering” allerlei normale praktijken zoals het gratis geven van een uitgebreide nieuwjaarsreceptie voorde leden, of het laten gebruiken van de tennisterreinen van een tennisclub aan eventueel niet marktconform voordeeltarief voorde leden, ongeoorloofd zou worden.

Ook Michel Coipel en Michel Davagle kwamen, gedeeltelijk als vertolkers van de gedachten van een deel van de Franstalige non-profit-sector, tussen in het debat<sup>66</sup> en wilden hun opvatting in de wet gereflecteerd zien dat verenigingen een belangeloos doel moeten hebben. Dit in het verlengde van de door Coipel al enkele decennia verkondigde opvatting dat een VZW onder het oude recht wel degelijk materiële daden van koophandel mocht verrichten, zolang dat maar met belangeloos oogmerk gebeurde.

Bij de opstellers van het WVV bleef de overtuiging overheersen dat het vooreerst cruciaal was dat ook onrechtstreekse uitkeringen inde VZW-sector bestreden werden, en dat die daarom, als signaal, expliciet in de wet verboden moesten worden. Een tweede bezorgdheid was dat in de wet zoveel mogelijk vermeden moest worden om, om de aard van een vereniging (of vennootschap) te omschrijven, een beroep te doen op subjectieve intenties of geestesgesteldheden, of moeilijk door en externe observator vaststelbare doelstellingen. Er moest, om discussies over het geslacht der engelen te vermijden, op basis van extern vaststelbare fenomenen zoals het al dan niet doen en volgens de statuten geoorloofd zijn van uitkeringen, kunnen worden vastgesteld of een organisatie zich geoorloofd, dat wil zegen overeenkomstig de door haar aangenomen rechtsvorm van vereniging dan wel vennootschap, gedroeg. Het redactiecomité stond om die reden huiverachtig tegenover het concept “belangeloos doel” of gelijkaardige begrippen. Anderzijds kon niet ontkend worden dat de oude VZW-wet, in de Titel over de stichtingen, reeds bepaalde (sinds de invoering van de private stichting in 2001) dat een stichting geen uitkeringen mocht doen aan leden, bestuurders, of derden “behalve, in dit laatste geval, indien dit kadert in de verwezenlijking van het belangeloos doel”. De opstellers van het WVV hadden nooit de bedoeling om van deze formulering voor de

---

<sup>66</sup> Dit gebeurde door mails en brieven aan het kabinet en aan de opstellers van het voorontwerp van wet.

stichting af te wijken, nu een stichting inderdaad uitkeringen moet kunnen doen wanneer die uitkeringen precies het voorwerp zijn van haar statutair doel: de stichting opgericht voor malariabestrijding mag aan ziekenhuizen, onderzoekcentra en andere organisaties of individuen die zich met malariabestrijding bezighouden uiteraard geld uitkeren.

Uiteindelijk werd daarom- ongelukkigerwijze, als u het mij vraagt- beslist om, als toegift aan de verzuchtingen van de non-profit-sector, om enerzijds de woorden “statutair doel” en “oogmerk” te vervangen door “(statutair) voorwerp” resp. “doel” (=het oude oogmerk), en om niet alleen voor stichtingen maar ook voor verenigingen in de wet in te schrijven dat het uitkeren of bezorgen van een vermogensvoordeel wél geoorloofd was “voor het in de statuten bepaald belangeloos doel”. Ook voor de vereniging werd daarenboven in de wet ingeschreven: “zij streeft een belangeloos doel na in het kader van één of meer welbepaalde activiteiten die zij tot voorwerp heeft”. In het verlengde daarvan bepaalt art. 2: 9 § 2, 4<sup>o</sup> WVV <sup>67</sup> dat het uittreksel uit de oprichtingsakte van een VZW “de precieze omschrijving van het belangeloos doel dat zij nastreeft en van de activiteiten die zij tot voorwerp heeft” moet bevatten.

Dit betekent met nadruk niet dat sommige uitkeringen door VZWs of stichtingen geoorloofd zijn omdat zij met een bepaalde subjectieve intentie gebeuren, of dat een vereniging van een vennootschap onderscheiden kan worden op basis van ander criteria qua doelstellingen of oogmerk dan het al dan niet nastreven van uitkeringen. Er wordt op geen enkele manier afbreuk gedaan dat zelfs onrechtstreekse uitkeringen door verenigingen en stichtingen absoluut verboden zijn en dat zij indien zij toch gebeuren, nietig verklaard kunnen worden en dat naar omstandigheden de verenging zelf nietig kan verklaard worden (zie verder).

Het betekent wel dat het voorwerp, dus de in de statuten omschreven toegelaten activiteiten, het doel (overkoepelende, abstract objectief van de vereniging/stichting tot uitdrukking brengen (en concretiseren) zodat uitkeringen die dat doel helpen verwezenlijken, geoorloofd zijn, inde mate dat zij nodig zijn om dat doel te kunnen

---

<sup>67</sup> Art. 2:9 § 2 bepaalt de verplichte minimuminhoud van het uittreksel uit de oprichtingsakte van een VZW.

verwezenlijken. Vandaar ook dat het in veel statuten ondanks de tekst van art. 2:9 § 2, 4° niet nodig zal zijn uitdrukkelijk een belangeloos doel te vermelden- al neemt men in statuten van onder het regime van de nieuwe wet opgerichte entiteiten best wel de moeite dit te doen: als het voorwerp van een vereniging is internationale studentenmobiliteit stimuleren en daarvoor beurzen geven en bijhorende informatiesessies organiseren, dan zal uit die voorwerpomschrijving tegelijk het doel volgen en afdoende bepaald en tot uitdrukking gebracht zijn; indien het voorwerp van een VZW de ziekenzorg door het uitbaten van ziekenhuizen is zal het feit dat het bijdragen tot de ziekenzorg het doel van een vereniging is, reeds tot uitdrukking komen door de voorwerp-omschrijving.

Na deze ingreep bleef er een bezorgdheid bij de non-profit sector leven, nl. dat leden toch voordelen aan een vereniging moesten kunnen ontlenen, voor zover het maar niet om een echte uitkering ging. De opstellers van het Wetboek vonden het vanzelfsprekend dat bepaalde onschuldige voordelen geen uitkering zijn, omdat er geen vermogensverschuiving plaatsvindt. Niet alleen was het overbodig dat in de wet tot uitdrukking te brengen, dat wel doen zou opnieuw het gevaar van misverstanden doen ontstaan, dat overheveling van vermogen ten voordele van leden misschien toch enigszins kan, *quod non*. Om de sector gerust te stellen – een beetje zoals het licht aansteken wanneer iemand bang is voor spoken in een donkere kamer- werd dan toch in art. 1:4 een extra lid ingevoerd dat duidelijk maakte dat het uitkeringsverbod niet belet dat een *“vereniging voor haar leden diensten om niet levert die binnen haar voorwerp en in het kader van haar doel vallen”*.

In de memorie van toelichting worden dan enkele voorbeelden gegeven van verrichtingen die onproblematisch zijn in het licht van het uitkeringsverbod<sup>68</sup>: een sportvereniging die sportfaciliteiten gratis of aan gunsttarief ter beschikking van de leden stelt, nu haar doel de bevordering van een bepaalde sport is; gratis medische zorgverlening aan leden als medische zorgverlening het doel is; een beroepsvereniging die gratis of onder kostprijs beroepsvorming aanbiedt, of de belangen van de leden behartigt (dat is immers het essentiële doel van een beroepsvereniging); of tenslotte nog

---

<sup>68</sup> *Parl. St. Kamer 2017-2018, nr. 3119/001, toelichting bij art. 1:2, p. 28.*

de consumentenvereniging die aan de leden een gratis juridisch basisadvies in een consumentenaangelegenheid geeft.

Eén van de expliciete bedoelingen van de toevoeging aan art. 1:4 was belangenbehartiging-door lobbying, of de organisatie van een studiedienst bv.- door verenigingen ten behoeve van hun leden mogelijk te maken. Maar ook de vereniging die een gezamenlijke dienst aan leden (die zelf rechtspersonen kunnen zijn) verleent en daardoor een kostenbesparing voor die leden realiseert, doet geen uitkering. Men denke bv. aan een VZW die gratis of onder kostprijs secretariaatsdiensten verleent, of bijstand in “moeilijke” relaties met de overheid (onderzoek subsidiewetgeving en voorbereiding van aanvragen; advies over wetgeving openbare aanbestedingen) aan verschillende VZWs die zich met onderwijs of ouderenzorg bezighouden en die allen tot dezelfde koepelorganisatie behoren.

Aangezien het voor een vennootschap –men denke in de eerste plaats aan coöperatieve vennootschappen- kan volstaan om een kostenbesparing te realiseren opdat van winstoogmerk sprake kan zijn, is er een zekere overlapping van de domeinen waarvoor verenigingen dan wel vennootschappen ingezet kunnen worden.

Maar –het verhaal is eentonig- uitkeringen zijn verboden als ze geen nauw verband houden met het belangeloos doel zoals geconcretiseerd in de voorwerpomschrijving. De hierboven aangehaalde voorbeelden van geoorloofde dienstverlening door een vereniging hebben allen gemeen dat het niet om uitkeringen gaat, nl. niet om gevallen waarin vermogen uit de vereniging verdwijnt, of schulden en verplichtingen door de vereniging op zich genomen worden. Wanneer het verstrekte voordeel erin bestaat dat louter synergieën en kostenbesparingen gerealiseerd worden, dan zal dit doorgaans geen ongeoorloofde vermogensverschuiving en geen uitkering (ook geen onrechtstreekse) zijn.

Een gevaarlijk geval zijn wel verenigingen die worden opgericht om de leden in natura te laten genieten van de opbrengsten die de activiteiten van de vereniging voortbrengen waarbij derden betalingen aan de vereniging verrichten en daarmee, via het vermelde genot in natura, minstens gedeeltelijk in het levensonderhoud van de leden van de vereniging wordt voorzien. Men stelle zich een klassiek orkest voor, georganiseerd als

VZW, dat tegen betaling concerten voor het publiek geeft. Doel van de VZW is samen musiceren en de liefde voor de klassieke muziek bevorderen. Indien de inkomsten van de concerten doorvloeien naar de leden (van het orkest= van de VZW) dan gaat het om een verboden uitkering, ook al kadert die uitkering in het doel van de VZW de klassieke muziek te bevorderen (nl. door muzikanten in leven te houden en hun instrumenten te bekostigen). Hetzelfde geldt wanneer –het is een fictief voorbeeld- de VZW internationale tennisfederatie aan zijn leden, allen professionele tennisspelers, 500.000 euro uitbetaalt per gewonnen toernooi, met de opbrengsten van die toernooien die voor een betalend publiek gespeeld worden. Dat de VZW internationale tennisfederatie tot doel heeft hoogstand tennis wereldwijd te bevorderen kan geen afbreuk doen aan de ongeoorloofdheid van de uitkeringen. Hoewel er over dat punt positiefrechtelijk o.i. geen twijfel kan bestaan, is een dergelijk streng toezicht op misbruik van verenigingsstructuren vandaag nochtans net minder belangrijk dan 20 of zelfs vijf jaar geleden, precies omdat vele wetgeving geen belang meer hecht aan de vorm van de organisatie –zij is in die zin rechtsvormoverstijgend- en omdat precies het onderscheid handels- versus burgerlijke activiteit afgeschaft is: het mededingingsrecht is al lang ook van toepassing op verenigingen en hetzelfde geldt nu voor het insolventierecht.

#### ***4. Uitkeringen binnen non-profit-groepen***

Een en ander doet de vraag rijzen naar winstuitkeringen binnen groepen van non-profit-organisaties en de toelaatbaarheid van “filialisatie”. Veronderstel een groep bestaande uit een handvol VZWs, allen uit de verzorgingssector. Eén VZW treedt op als koepel<sup>69</sup> en “onder” hem bevindt zich een rusthuis-VZW die rusthuizen in Roeselare, Kortrijk en Torhout uitbaat en een ziekenhuis –VZW die een ziekenhuis in Kortrijk uitbaat. Er is ook nog een rusthuis-VZW in Brugge. Als de koepel-VZW onder marktprijs bepaalde secretariaatsdiensten verleent aan alle “operationele” VZWs (rust-en ziekenhuizen), en een rusthuis-VZW draagt winsten af aan de koepel-VZW, dan lijkt mij dat niks mis mee, omdat die winstuitkering-want dat is het- door de rusthuis-VZW binnen zijn belangeloos doel kan gekaderd worden, nu de uitkering terechtkomt bij een andere non-profit-

---

<sup>69</sup> Een “holding”, waarvan het voornaamste actief aandelen/deelbewijzen in andere VZWs zouden zijn, kan in de non-profit-sector niet voorkomen, aangezien verenigingen wel leden hebben, maar geen aandelen of deelbewijzen uitgeven

organisatie van dezelfde “groep”, die zelf de winst niet verder mag uitkeren aan zijn leden.

Mag een VZW als holding bovenop commerciële vennootschappen fungeren? Daar lijkt niks mis mee: het *ontvangen* van winstuitkeringen is uiteraard niet verboden, en de VZW kan de ontvangen winsten dan investeren in zijn belangeloos doel.

Het omgekeerde zou wel problematisch zijn: een vennootschap kan niet de “moeder”, in de zin van een lid met controlerende invloed, van een VZW of groep VZWs zijn en uitkeringen van die VZWs ontvangen. De uitkering door de VZW kan onmogelijk in een belangeloos doel kaderen, aangezien de ontvanger een organisatie met winstoogmerk is die de ontvangen uitkeringen aan zijn aandeelhouders zou mogen uitkeren.

### **5. Sancties op het uitkeringsverbod**

Wat zijn de sancties op de overtreding van het uitkeringsverbod? Zowel de artikelen 1:2 (definitie vereniging) als 1:3 (stichting) eindigen met de zin: *“Elke verrichting in strijd met dit verbod is nietig”*. Het verbod waarvan sprake is het verbod uit de voorafgaande zin om rechtsreks of onrechtstreeks enig vermogensvoordeel uit te keren of te bezorgen. Het is overeenkomstig deze bepalingen de uitkeringshandeling die nietig is, niet de vereniging of stichting. Maar men moet art. 1:2 laatste zin samen lezen met artikel 9: 4, 4° en 5°, die toelaten de vereniging zelf nietig te verklaren. Het 4° van die bepaling stelt dat een vereniging nietig kan verklaard worden *“wanneer het doel of voorwerp waarvoor zij is opgericht, of haar werkelijk doel of voorwerp, strijdig is met de wet of met de openbare orde”*. Het ten vijfde maakt nietigverklaring van de vereniging mogelijk *“wanneer zij is opgericht met als doel (“constituée dans le but”) rechtstreekse of onrechtstreekse vermogensvoordelen als bedoeld in artikel 1:4 te verschaffen [...] behalve voor het in de statuten bepaald belangeloos doel”*. Beide bepalingen overlappen gedeeltelijk. Het 4° kan vooreerst ingeroepen worden wanneer de statutaire voorwerpbepaling van de vereniging in strijd is met het wettelijk uitkeringsverbod van art. 1:4 WvV. Het zal zelden voorkomen dat de statuten zelf een schending van het uitkeringsverbod bevatten of expliciet proberen legitimeren. Maar ook wanneer het werkelijke doel of voorwerp van een vereniging in strijd is met het uitkeringsverbod kan



de nietigheid gevorderd worden. Wat het werkelijke doel of voorwerp is, mag ongetwijfeld afgeleid worden uit de werkelijke activiteiten, waaronder dus eventueel verboden uitkeringen. Een enkele, alleenstaande verboden uitkering kan nietigverklaard worden op basis van artikel 1:2 laatste zin, maar niet op basis van art. 9:4, 4° aangezien een alleenstaande verrichting niets zegt over het werkelijke doel of voorwerp: om daarover conclusies te kunnen trekken moeten er meerdere gelijkaardige feiten keuen gevoerd worden. Slaagt men er in aan te tonen dat het werkelijk doel of voorwerp van een vereniging is uitkeringen te doen, dan is deze schending van de wet die blijktens art. 9:4, 4° tot nietigheid kan leiden, meteen een geval dat ook gevat wordt door het 5°. Er zijn zeker gevallen denkbaar waarin de wetsschending bedoeld in het 4° niets te maken heeft met het uitkeringsverbod, maar telkens een vereniging is opgericht met het doel uitkeringen te doen, heeft zij een (werkelijk) doel dat in strijd is met de wet en dus tot nietigverklaring onder het 4° kan leiden. Strikt genomen is de bepaling onder het 5° dus overbodig, maar de wetgever heeft schending van het uitkeringsverbod toch als aparte, expliciete nietigheidsgrond geformuleerd omdat hij schending van het uitkeringsverbod zo ongeveer de meest fundamentele wetschending die een vereniging kan begaan vindt.

## ***6. En de fiscus?***

Eén van de bekommernissen die de non-profit –sector van in het begin en bij herhaling heeft uitgedrukt rond de hervorming van het ondernemings-en verenigingsrecht was dat, nu alle rechtspersonen voor toepassing van het WER onderneming zijn, en verenigingen dezelfde activiteiten als vennootschappen mogen nastreven, de fiscus veel meer verenigingen aan de vennootschapsbelasting zou onderwerpen, en dat de subsidiërende overheden zich zouden beroepen op de regel dat zij geen subsidies mogen verlenen aan ondernemingen.

Die vrees zou onterecht moeten zijn. In de subsidiereglementering slaat “onderneming” in de meeste gevallen duidelijk op een entiteit met winstoogmerk. Op fiscaal vlak zou er niets mogen veranderen aangezien de fiscale wetgeving geen wijzigingen ondergaat wat het respectieve toepassingsgebied van de vennootschaps-en rechtspersonenbelasting

betreft. Uit de samenlezing van vooral de artikelen 2 § 1, 5° WIB 1992<sup>70</sup> en 181-182 WIB 1992<sup>71</sup> volgt dat verenigingen aan de vennootschapsbelasting onderworpen kunnen worden wanneer zij handels-of nijverheidsverrichtingen (of landbouwactiviteiten) verrichten (duurzaam en systematisch) of wanneer zij winstgevende activiteiten nastreven.

Het feit dat voortaan alle rechtspersonen volgens de definitie van Boek I van het WER ondernemingen zijn, betekent uiteraard niet dat alle VZWs ondernemingen zijn voor toepassing van het WIB, aangezien de definitie van onderneming in art. 2, 1, 5° WIB inhoudt dat het om “nijverheids-, handels-of landbouwonderneming” moet gaan, kortweg de vroegere handelsrechtelijke en ambachts-activiteiten plus landbouwactiviteiten. De ondernemingsdefinitie van het WER geldt niet voor het WIB. Maar aangezien de “burgerlijke” wetgever nu elke betekenis ontzegt aan het verschil tussen burgerlijke en handelsactiviteiten en alleen tussen vennootschappen en verenigingen onderscheidt op basis van winstuitkering, zou de fiscale wetgever moeten volgen, en dus geen enkel belang meer hechten aan de beoefende activiteiten, en dus niet langer oordelen dat het volstaat om daden van koophandel te stellen dat men onderworpen wordt aan de vennootschapsbelasting, tenzij men zich op één van de uitzonderingen uit vooral art. 182 WIB 1992 kan beroepen, zoals de fiscale variant van het accessoir karakter. Dit klemt des te meer nu zoals gezegd verenigingen de juridische voordelen waarvan zij vroeger als marktdeelnemers konden genieten (bv. geen mogelijkheid failliet verklaard te worden), verloren zijn. Men hoort wel eens het tegenargument dat indien organisaties dezelfde soort marktactiviteit ontplooien, zij toch aan dezelfde belasting onderworpen zouden moeten worden, ongeacht of zij de vorm van een vennootschap dan wel vereniging aannemen, maar dit argument vind ik allesbehalve overtuigend. Het gaat om een valse indruk van gelijkbehandeling, nu een non-profit die zich aan de regels houdt de winsten die hij eventueel maakt precies niet uitkeert, maar volledig herinvesteert. Het is beleidsmatig goed verdedigbaar om zij die geen winst uitkeren anders te belasten dan zij die dat wel doen, en dat lijkt mij precies

---

<sup>70</sup> Definitie van het begrip vennootschap voor toepassing van het WIB.

<sup>71</sup> Uitzonderingen op principiële onderworpenheid aan vennootschapsbelasting van bepaalde VZWs en andere rechtspersonen zonder winsttoogmerk.

van in het begin de hoofdreden voor het bestaan van de rechtspersonenbelasting geweest te zijn.

Maar het valt te vrezen dat de fiscus deze gedachte niet zal volgen –en zich wanneer hij het wenselijk acht toch nog zal beroepen op het “handelskarakter” van de activiteiten, ook al leiden zij niet tot winstuitkering- nu de “bijzondere” fiscale bepalingen in het WIB hem een kapstok geven om af te wijken van de “burgerlijke” behandeling van vennootschappen en verenigingen in het WVV. Voor de toepassing van de vennootschapsbelasting is niet vereist dat er winstuitkeringen gebeuren of nagestreefd worden, en mag men de soort activiteiten wel degelijk als zelfstandig criterium gebruiken.<sup>72</sup> Artikel 2, § 1, 5° 1 WIB maakt immers duidelijk dat zowel vennootschappen als verenigingen of andere inrichtingen met rechtspersoonlijkheid aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn wanneer zij *hetzij* een onderneming exploiteren, *hetzij* zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard. “Exploitatie van een onderneming” wordt daarbij opgevat als de exploitatie van een nijverheids-handels-of landbouwverrichting (waarvan de winst bij een natuurlijke persoon zou worden belast als beroepsinkomen of winst). Het blijft daarbij vreemd dat de fiscus zich steunt op een ondernemingsdefinitie die verwijst naar het elders in het recht afgeschafte concept handels-of nijverheidsactiviteiten.

## **Conclusie**

De regel dat non-profit-organisaties en met name verenigingen geen commerciële activiteiten mochten ontwikkelen zorgde al lang voor rechtsonzekerheid, onder meer omdat “accessoire activiteiten” wel toegelaten waren, zonder dat duidelijk voorspelbaar was wanneer een commerciële activiteit als accessoir zou beschouwd worden. Op zichzelf genomen kende hij ook geen rechtvaardiging: er is geen noodzakelijk verband tussen het oogmerk/de doelstelling van een organisatie of onderneming en het soort activiteiten dat zij ontwikkelt. Niettemin was de regel verdedigbaar in een juridisch systeem waarin handelaren en niet-handelaren onder behoorlijk verschillende juridische regimes actief mochten worden. Het bekendste verschil was dat van oudsher alleen handelaren failliet verklaard konden worden. Om concurrentievervalsing tegen

---

<sup>72</sup> Zie uitgebreider de fiscale bijdrage aan dit boek van Sylvie De Raedt en Luc De Meyere.

te gaan was het daarom van belang dat organisaties die niet aan het marktrecht en economisch handhavingsrecht onderworpen waren, de markt ook niet (op dezelfde manier als commerciële ondernemingen) betreden konden. Maar er was al decennia-lang een evolutie waarbij het toepassingsgebied van het marktrecht onafhankelijk van het handelaarsconcept werd afgebakend. Toen de wetgever dan eindelijk met de Wet Ondernemingsrecht het handelsrecht afschafte, was het voor de hand liggend en zelfs onvermijdelijk om ook het onderscheid vennootschap-vereniging nieuw te definiëren. Alleen de plicht respectievelijk het verbod van winstuitkering maakt nu nog een verschil tussen beide organisatievormen uit, niet meer de toegelaten activiteiten. Bij de redactie van het WVV was het dan de bedoeling de vijzen een beetje scherper aan te draaien wat het uitkeringsverbod betreft, door de aloude regel dat ook onrechtstreekse uitkeringen bij verenigingen verboden zijn, expliciet in de wet in te schrijven. Maar niet alleen zou de regel verwaterd kunnen worden door de toevoeging in de wet- toevoeging die er onder druk van vooral de Franstalige non-profit-sector gekomen is- dat uitkeringen wel kunnen indien zij kaderen in het belangeloos doel van de vereniging, waarbij dat concept “doel” weliswaar niet subjectief-intentioneel mag opgevat worden, maar het niet uitgesloten is dat dergelijke interpretaties toch de kop zullen opsteken, waardoor de wens van de opstellers van de ontwerptekst van het WVV om elke verwijzing naar intenties en oogmerken te bannen, ondergraven zou worden. Bovendien bevat het nieuwe WVV geen enkel nieuwe maatregel om de afdwinging van het uitkeringsverbod effectiever of gemakkelijker te maken. Men mag verwachten dat zoals vroeger de fiscus de voornaamste “enforcer” zal zijn, door organisaties die zich niet aan het verbod houden, aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen. Aangezien insolventie-mededingings-en consumentenrecht, om slechts die drie te noemen, tegenwoordig ook op non-profit-organisaties van toepassing zijn, heeft afdwinging van het uitkeringsverbod buiten het fiscale en de subsidie-reglementering ook veel minder belang dan 20 jaar geleden. Als academicus vind ik dat de juridische en beleidsmatige logica eist dat de fiscus en de subsidiërende overheden bij hun beslissingen –wat de fiscus betreft met name de beslissing om de rechtspersonen- dan wel de vennootschapsbelasting toe te passen- voortaan geen enkele rekening zou mogen houden met de aard van de activiteiten –ondernemingsactiviteiten of niet, vroegere commerciële activiteiten of niet- en dat enkel en alleen de vraag naar het nastreven of doen van uitkeringen relevant zou mogen zijn. Maar het ziet er niet naar uit dat de

fiscale administratie dit zo ziet, en zij kan zich voor haar houding blijven steunen op de onaangepaste tekst van het WIB.

# FINANCIAL LAW INSTITUTE

## WORKING PAPER SERIES

The Financial Law Institute is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The Working Paper Series, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.