

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

Vennootschappen hebben winst-oogmerk !.....1**VZW's met winstoogmerk lopen grote risico's !.....1****De VSO als het midden tussen twee werelden2****VSO: verplichte statutaire vermeldingen2****De CVBA als meest aangewezen vennootschapsvorm.....2****VSO: boekhoudkundig en fiscaal3****Omzetting van VZW naar VSO: strikte regels..... 3****Kan een "normale" vennootschap een VSO worden ?..... 4****Kan een VSO failliet worden verklaard of een WCO vragen ?..... 4****Is een VSO nu een must ?..... 4**

Is de "VSO-vorm" verplichtend ?

Luc STOLLE

Vennootschappen hebben winstoogmerk !

Een aantal recente gerechtelijke uitspraken hebben het belang aangetoond van het respect voor de wettelijke specialiteit van de rechtsvorm. Zo stelde het Hof van Beroep te Gent dat het beginsel van de wettelijke specialiteit inhoudt dat een rechtspersoon enkel drager kan zijn van rechten en plichten in de mate dat de aangegane verbintenissen verenigbaar zijn met het werkterrein dat de wetgever voor deze categorie van rechtspersonen heeft voorbehouden. Wanneer men bijvoorbeeld kiest voor een vennootschapsvorm, dan houdt dit, aldus het Gentse Hof, in dat de vennoten, en dus ook de vennootschap zelf, winst nastreven. Men spreekt van het zgn. winstoogmerk. Het Hof

oordeelde dat elke handeling die de vennootschap noch rechtstreeks noch onrechtstreeks enig vermogensvoordeel kan bezorgen (bv. een schenking), in die optiek strijdig is met het wettelijk specialiteitsbeginsel, zodat de vennootschap niet geldig verbonden kan zijn door een dergelijke rechtshandeling (Gent 12 januari 2009). Deze stelling werd bevestigd door het Hof van Beroep te Luik dat stelde dat een vennootschap niet gebonden kan zijn door een kosteloze borgstelling wanneer niet kan worden aangetoond dat zij enig (onrechtstreeks) maatschappelijk belang heeft gehad bij het toestaan van deze borgstelling (Luik 4 december 2009).

VZW's met winstoogmerk lopen grote risico's !

Maar ook aan het andere spectrum van de wettelijke specialiteit loeren de problemen. Zo stelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen vast dat een VZW in werkelijkheid winst nastreefde en daartoe openlijk en duurzaam handel dreef. De rechtbank herkwaliificeerde de VZW om deze reden in een vennootschap. Vermits de statuten van de VZW uiteraard niet correspondeerden met de wettelijke regeling van enige andere vennootschapsvorm, kwalificeerde de rechtbank haar in een zgn. commerciële maatschap. Dit had verregaande gevolgen voor de bestuurders en de oprichters: de bestuurders werden niet alleen persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade die hun foutieve handelen had veroorzaakt, maar bovendien werden bestuurders en oprichters als "maten" in de commerciële maatschap (hoofdelijk) aansprakelijk gesteld voor de

schulden (Antwerpen 22 december 2009).

Meteen komt vast te staan dat er in ons rechtstelsel een "typendwang" bestaat: men moet kiezen voor de rechtsvorm die past bij de intentie om al dan niet winst na te streven. Dit principe vindt men trouwens terug in enerzijds art. 1 W.Venn. en in art. 1 VZW-wet: art. 1 Venn.W. stelt dat een vennootschap wordt opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met als doel één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen en met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen; art. 1 VZW-wet stelt dan weer dat een VZW een vereniging is die geen nijverheids- of handelszaken drijft en welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan haar leden te verschaffen.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

De VSO als het midden tussen twee werelden ...

Maar wat dan te doen wanneer personen weliswaar op permanente wijze, net zoals de vennoten van een vennootschap, winst nastreven, maar deze winst niet aan zichzelf uitkeren, maar wel willen besteden aan de ontwikkeling van een sociaal doel? Het betreft hier initiatieven die men vaak tegenkomt in de zogenaamde sociale economie.

Welnu, sinds de Reparatiwet van 1995 voorziet

de wetgever in een tussenvorm (tussen de vennootschap en de vereniging). Het betreft de zogenaamde vennootschap met sociaal oogmerk of VSO. Volgens het W.Venn. kan een VSO om het even welke rechtsvorm van een "normale" vennootschap (CV, BVBA, NV, etc.) aannemen. Ze onderscheidt zich evenwel van deze "normale" vennootschappen omdat zij niet gericht is op de verrijking van haar vennoten.

VSO: verplichte statutaire vermeldingen

De statuten van een VSO moeten een aantal bijzondere vermeldingen bevatten. Zij moeten (1) uitdrukkelijk vermelden dat de vennoten geen of een beperkt vermogensvoordeel nastreven, (2) nauwkeurig omschrijven wat het sociale oogmerk is, en (3) op welke wijze de winst wordt besteed overeenkomstig dit interne en/of externe oogmerk. Daarbij moeten ook de regels omtrent de hiërarchie van besteding en de vorming van de reserves worden opgenomen. Voor het geval de vennoten een beperkt rechtstreekse vermogensvoordeel kunnen bekomen (hetgeen fiscaal wordt gesanctioneerd door de toepassing van de Ven.B.), moet uitdrukkelijk worden vastgesteld dat (4) dit voordeel niet hoger mag zijn dan de rentevoet vastgesteld door de Koning ter uitvoering van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, toegepast op het werkelijk gestorte bedrag van de aandelen. Verder moeten de statuten bepalen dat (5) niemand aan de stemming in de algemene vergadering mag deelnemen met meer dan 1/10^{de} van het aantal stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde aandelen, en moet (6) aan de bestuurders of zaakvoerders worden opgelegd om ieder jaar een bijzonder verslag uit te brengen over de wijze waarop de vennootschap toezicht heeft uitgeoefend op het sociaal

oogmerk en hoe haar middelen werden besteed. Dit verslag moet worden ingevoegd in het jaarverslag. Tenslotte moeten de statuten bepalen dat (7) na de aanzuivering van het hele passief en de terugbetaling aan de vennoten van hun inbreng, hetgeen na de vereffening overblijft, een bestemming krijgt die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk.

Let op! De personeelsleden van een VSO hebben een bijzonder statuut. Zij moeten m.n. de mogelijkheid verkrijgen om te participeren in het beslissingsproces op het niveau van de algemene vergadering door de verwerving van aandelen. De ter zake geldende wettelijke regels moeten worden opgenomen in de statuten en verder worden uitgewerkt. Indien een personeelslid de hoedanigheid van vennoot heeft ontvangen, dan mag niemand aan de stemming in de algemene vergadering deelnemen met meer dan 1/20^{ste} van het aantal stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde aandelen.

De VSO die VSO wil blijven moet alle daartoe geldende wettelijke en statutaire regels naleven, zoniet kan, op vordering van een vennoot, van een belanghebbende derde of van het O.M. de rechtbank de ontbinding van de VSO uitspreken. Ook hier komt m.a.w. de zgn. typendwang om de hoek kijken.

De CVBA als meest aangewezen vennootschapsvorm

Hoewel, zoals hierboven gezegd, de oprichters van een VSO vrij zijn om het even welke vennootschapsvorm te kiezen, ziet men in de praktijk dat meestal gekozen wordt voor de CVBA. Uiteraard vertolkt de CVBASO het best de coöperatieve gedachte die vaak speelt in de sector van de sociale economie. Voordeel van de keu-

ze voor een CVBA is dat het minimale nettoactief – en meteen ook het minimale vaste kapitaal – niet 6.150 euro, maar slechts 2.500 euro bedraagt. Het feit dat, boven het vast gedeelte van het kapitaal, het kapitaal variabel is, biedt de vennoten de mogelijkheid eenvoudig in en uit te treden.

De VSO die VSO wil blijven moet alle daartoe geldende wettelijke statutaire regels naleven, zoniet kan, op vordering van een vennoot, van een belanghebbende derde of van het O.M. de rechtbank de ontbinding van de VSO uitspreken. Ook hier komt m.a.w. de zgn. typendwang om de hoek kijken.



VSO: boekhoudkundig en fiscaal

Voor wat betreft het voeren van de boekhouding zal de VSO, zoals alle vennootschappen, onderworpen zijn aan de Wet van 17 juli 1975 betreffende de boekhouding en de jaarrekening van ondernemingen. De VSO zal m.a.w. een boekhouding moeten voeren en een jaarrekening moeten neerleggen alsof zij een gewone vennootschap was.

Het fiscale regime van de VSO werd omschreven in een Bericht dat in het Belgisch Staatsblad van 13 juli 1996 is verschenen. Daarin staat te lezen dat, bij ontstentenis van bijzondere bepalingen ter zake, de beginselen gelden die het fiscaal regime van de andere vennootschappen bepalen.

Uiteraard zullen de meeste VSO's de rechtspersonenbelasting (RPB) willen toepassen. Daartoe zullen de statuten, aldus het bericht, een verbod tot uitkering van enig dividend, hoe gering ook, moeten opleggen (zie ook hoger).

Daarenboven dienen de VSO's ofwel aangemerkt te worden als een rechtspersoon die geen

onderneming exploiteert of zich niet bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard, ofwel zich beperkt tot de toegelaten verrichtingen zoals bedoeld in art. 182 WIB/92, ofwel uitsluitend werkzaam is binnen de in art. 181 WIB/92 bedoelde bevoorrechte gebieden.

M.b.t. de fiscale behandeling van de personeelsleden van de VSO die de hoedanigheid van vennoot hebben gekregen, vestigt het bericht er de aandacht op dat hun inkomsten in principe worden aangemerkt als bezoldigingen van werkende vennoten. Evenwel stelt het bericht dat van die regel kan worden afgeweken voor loon- en weddetrekkers die, alhoewel zij in die hoedanigheid tewerkgesteld blijven, vennoot zijn geworden van de vennootschap, en dit wanneer zij aan de volgende 2 voorwaarden voldoen:

- zij bezitten slechts een beperkt aantal deelwijzen van de vennootschap;
- zij vervullen geen enkele leidende functie in de VSO.

Omzetting van VZW naar VSO: strikte regels

En wat met VZW's die zich niet meer veilig voelen in hun VZW-jasje en zich willen omvormen tot een VSO? Wel, dat kan! Het Wetboek van vennootschappen en de VZW-wet voorzien een bijzondere omvormingsprocedure.

Opmerkenswaardig is dat, indien deze procedure nauwkeurig wordt gevolgd, de initiële rechtspersoonlijkheid wordt behouden, zodat alle bestaande rechten en verplichtingen (inclusief het KBO-nummer) van de VZW onveranderd blijven bestaan.

In voorkomend geval wordt het netto-actief van de VZW opgenomen in het maatschappelijk kapitaal van de VSO of op een onbeschikbare reserve-rekening geboekt. Dit bedrag mag nimmer aan de vennoten worden terugbetaald of uitgekeerd, in welke vorm dan ook. De omvorming van de VZW in een VSO verschaft m.a.w. niet de mogelijkheid (een deel van) het netto-actief van de VZW aan haar leden uit te keren. Zulks mag trouwens ook niet bij een latere eventuele ontbinding of faillissement van de VSO. De vereffe-

naar of de curator zal in voorkomend geval aan het initiële netto-actief een bestemming moeten geven die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk van de VSO.

Om het netto-actief bij de omvorming van VZW naar VSO te kunnen beoordelen en om te vermijden dat er naar aanleiding van deze omvorming toch netto-actief aan de voormalige VZW-leden of andere personen zou worden uitgekeerd, voorziet de wetgever de opstelling van een controleverslag door de bedrijfsrevisor of een IAB-accountant. Dit controleverslag wordt opgesteld op basis van een staat van activa en passiva die niet ouder dan 3 maanden mag zijn. De omvormingsbeslissing wordt genomen door de algemene vergadering van de VZW. Onmiddellijk na de omvorming moeten de statuten van de VSO worden vastgesteld. Zonder vaststelling van deze statuten is de omvorming onbestaand. De wet voorziet daartoe bijzondere meerderheden.

De omvorming van de VZW in een VSO verschaft m.a.w. niet de mogelijkheid (een deel van) het netto-actief van de VZW aan haar leden uit te keren. Zulks mag trouwens ook niet bij een latere eventuele ontbinding of faillissement van de VSO. De vereffenaar of de curator zal in voorkomend geval aan het initiële netto-actief een bestemming moeten geven die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk van de VSO.





Zij die blijven zweren bij de VZW moeten weten dat hen mogelijks persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid als vennoot van een commerciële maatschap boven het hoofd hangt.

Kan een "normale" vennootschap een VSO worden ?

De vraag stelt zich of ook een "normale" vennootschap met winst oogmerk kan worden omgevormd in een VSO. Het is immers denkbaar dat de vennoten beslissen om de toekomstige winsten niet aan zichzelf uit te keren, maar te besteden aan een sociaal oogmerk.

Wij zijn van mening dat dergelijke wijziging van

de wettelijke finaliteit de toestemming van alle vennoten moet bekomen. Immers, dergelijke wijziging heeft tot gevolg dat het initiële oogmerk van elke vennoot wordt gewijzigd en dat hij ook afstand doet van het opgebouwde netto-actief. Dergelijke "onteigening" kan dan ook niet zonder de uitdrukkelijk toestemming van elke vennoot.

Kan een VSO failliet worden verklaard of een WCO vragen ?

Zoals gezegd kan een VSO de vorm aannemen van om het even welke handelsvennootschap. Bovendien zijn haar activiteiten erop gericht winst te realiseren, zij het dat deze winst niet tot een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel voor de vennoten mag leiden, maar wel moet worden besteed aan het interne of externe sociaal oogmerk van de VSO.

Een VSO kan m.a.w. als koopman failliet worden verklaard wanneer er sprake is van staking van betaling en wankelen van krediet.

Daarenboven laat niets veronderstellen dat een VSO geen WCO zou kunnen aanvragen. De VSO past zonder probleem in het materiële toepassingsgebied van de WCO-wet.

Is een VSO nu een must ?

VZW's die commerciële activiteiten voeren die niet louter ondersteunend zijn voor de financiering van hun onbaatzuchtige doelstellingen, maar waar de commerciële activiteiten een doel op zich zijn, moeten zich inderdaad bezinnen over een eventuele omvorming in een VSO. Organisaties die winst nastreven teneinde niet alleen zichzelf in stand te houden, maar ook om externe sociale doelstellingen mede te financieren of ondersteunen, zouden o.i. sowieso voor de VSO-

vorm moeten kiezen. Hier heeft men nl. te maken met de sociale economie die in vele gevallen (niet allemaal) in concurrentie komt met de reguliere economische actoren. De wetgever – en ook de rechtspraak – dwingen dergelijke organisatie meer en meer tot de VSO-vorm (typendwang). Zij die blijven zweren bij de VZW moeten weten dat hen persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid als vennoot van een commerciële maatschap boven het hoofd hangt.

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com