

## De VZW als alternatief voor de BV

Sofie Cools<sup>(1)</sup>

Het WVV “onderstreepte” het belangeloos doel van de vereniging in art. 1:2 WVV<sup>(2)</sup>. Dat, samen met het winstuitkeringsverbod, is nu meer dan ooit de *summa divisio* tussen vennootschappen en verenigingen. Maar een zuivere scheidingslijn is het niet - verre van.

Wie zich vol idealisme in de praktijk inzake belangeloze doelen verdiept, zal ontnuchterd vaststellen dat het begrip ‘belangeloos’ erg ruim wordt geïnterpreteerd. Dit is flagrant het geval bij stichtingen die worden opgericht voor fiscaal gunstige vermogensplanning en zuiver het eigenbelang van de familie dienen. Maar ook VZW’s zijn niet altijd belangelozer in hun streven dan vennootschappen.

Soms volgt het belangeloos doel van een VZW uit haar voorwerp, zeker als het gaat om inspanningen waarvoor vaak niemand (voldoende) kan of wil betalen, zoals armoedebestrijding of milieubescherming. Een VZW kan echter alle mogelijke activiteiten als voorwerp hebben, inclusief deze die typisch door vennootschappen worden uitgeoefend - in het WVV hoeven economische activiteiten zelfs niet bijkomstig te zijn aan het belangeloos doel<sup>(3)</sup>. VZW’s worden dus ook vaak opgericht voor het tegen betaling aanbieden van muziek- en sportlessen, vakantiecampen, studiebegeleiding, studentencafés, fuiven en discotheken, psychologische begeleiding, woonzorgcentra, ziekenhuizen en zelfs sociale secretariaten. Het belangeloos doel wordt dan doorgaans omschreven als de bevordering van cultuur en sport, het zorgen voor vrijetijdsbesteding voor de jeugd, het helpen van mensen met psychologische of fysieke ongemakken, enz.

Als de vereiste belangeloosheid al een inhoudelijke toets inhoudt, dan blijkt uit een aantal van bovenstaande voorbeelden dat die toets uitermate soepel

is. Als een psycholoog en een studiebegeleider dat kunnen, vergt het conceptueel geen grote stap om te argumenteren dat ook een advocaat een belangeloos doel dient, nl. door juridische diensten aan te bieden. Dat zal vlot gaan voor een advocaat gespecialiseerd in het jeugdrecht, met als doel kinderrechten te beschermen, maar *à la limite* dienen ook specialisten mededingings- en vennootschapsrecht de vlotte werking van de economie en de rechtsstaat. Zo zouden ook supermarkten en energieleveranciers zich op de borst kunnen kloppen omdat ze zich inzetten voor een veilige en betrouwbare distributie van voedsel resp. energie - zowaar primaire behoeften !

Met wat creativiteit kan elke activiteit ingekleed worden in een belangeloos doel (in een vrije markt is uiteindelijk elk aanbod bedoeld als antwoord op een vraag) en kan omgekeerd ook een eigen belang ontwaard worden bij bijna elke activiteit (of zelfs bij elke activiteit, als men aanneemt dat zuiver altruïsme niet bestaat). Belangeloosheid valt nu eenmaal moeilijk inhoudelijk te definiëren of te toetsen. Dat is helemaal zo als zo’n doel ook maatschappelijk nuttig moet zijn. Niet iedereen zal daar bijvoorbeeld dezelfde mening over hebben als de oprichters van een VZW ter bestrijding van de coronamaatregelen<sup>(4)</sup>, maar ook in minder extreme gevallen kunnen redelijke mensen van mening verschillen.

Meestal wordt daarom aangenomen dat de belangeloosheid van het doel van de vereniging niet méér betekent dan de afwezigheid van een winstuitkeringsdoel. Essentiëler dan het belangeloos doel als constitutieve vereiste is het winstuitkeringsverbod, dat de vereniging toelaat om zich naar buiten toe te onderscheiden van een vennootschap<sup>(5)</sup>. Het WVV scherpte het winstuitkeringsverbod op twee punten

1. Persoonlijke stellingname van de auteur. Met dank aan Frank Hellemans en Maxime Verheyden voor hun opmerkingen.

2. Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3119/001, 27.

3. Behalve in de overgangsregeling als het voorwerp niet werd aangepast (art. 39, § 4 Invoeringswet 23 maart 2019, *BS* 4 april 2019, 33.239).

4. M. VERHEYDEN en A. FRANÇOIS, “De schijnwerpers op een onderbelicht fundament : de rol en invulling van het verenigingsbelang”, *TRV-RPS* 2020, (836) 846-848.

5. J. VANANROYE, “Le bel excès : een voorstel voor hervorming van het recht voor VZW’s en stichtingen met minder regels en een strengere handhaving”, *TRV* 2015, (275) 276 en 279-280.

aan, maar laat telkens nog ruimte om de VZW als alternatief voor een vennootschap aan te wenden.

Ten eerste zijn onrechtstreekse vermogensvoordelen in het WVV enkel nog toegelaten als ze passen in het belangeloos doel (art. 1:2 WVV). Op zich is dat een goede zaak, al kan dat belangeloos doel zowat alles zijn en valt het vaak samen met een persoonlijk belang van de leden. Dat is evident wanneer een VZW onderzoek financiert waarbij de leden zelf betrokken zijn, maar ook het recht om gratis op de tennisvelden van de VZW te spelen is voor tennisspelers niet minder waard dan een vennootschapsdividend waarmee ze tennisvelden huren. In vennootschappen worden zulke onrechtstreekse vermogensvoordelen dan ook gelijkgesteld met dividenduitkeringen als manier om aan het winstuitkeringsdoel te voldoen. Deze grond van overlap tussen verenigingen en vennootschappen was reeds welbekend<sup>(6)</sup>, maar blijft dus voor een groot deel bestaan ondanks de nieuwe beperking.

Ten tweede verduidelijkt art. 1:2 WVV dat vermomde (“onrechtstreekse”) uitkeringen ook onder het winstuitkeringsverbod vallen. Contractuele prestaties waarvoor de VZW méér betaalt dan een marktconforme vergoeding, kunnen dus niet door de beugel (tenzij ze passen in het belangeloos doel). Dit wordt echter slechts marginaal getoetst (art. 1:4 WVV). Maar zelfs met strikt marktconforme vergoedingen kan een VZW op dezelfde manier opereren als heel wat BV's. Een BV die prestaties van haar bestuurders (of aandeelhouders) doorfactureert aan klanten, kan daarvoor doorgaans óók niet meer aanrekenen dan een marktconforme prijs - dat volgt uit de essentie van het begrip “marktconform”. Sommige bestuurders betalen zich die inkomsten van de BV vervolgens uit als een (nog steeds marktconforme) vergoeding voor hun diensten. Zulke BV's keren geen dividenden uit, maar de bestuurders verdienen wel een normaal loon voor hun werk. Voor hen - en eigenlijk elke BV die *break-even* draait - is de VZW een optie.

Dit is geen pleidooi om marktconforme vergoedingen te verbieden in VZW's. Men kan moeilijk verwachten dat mensen eventueel voltijds voor een VZW werken zonder inkomen, of toch niet zonder het verenigingsleven een doodsteek toe te dienen. Wel moeten we de verzameling van de vennootschappen en deze van

de verenigingen zien als een venndiagram met een niet te onderschatten doorsnede, gezien het potentiële belang van onrechtstreekse vermogensvoordelen én van marktconforme vergoedingen.

Waarom zouden organisaties uit die doorsnede dan niet steeds de BV-vorm aannemen? Toegegeven, het comparatieve nadeel van de BVBA dat het wettelijk minimumkapitaal vormde, is bij de BV weggefallen, en de BV kan nu (in tegenstelling tot de VZW) eenhoofdig opgericht worden. De VZW biedt echter nog steeds gratis beperkte aansprakelijkheid. Anders dan een BV, hoeft een VZW niet langs de notaris voor haar oprichting of voor statutenwijzigingen<sup>(7)</sup>. Bovendien kunnen kleine VZW's volstaan met een eenvoudige boekhouding en hoeven ze de jaarrekening slechts ter griffie neer te leggen (art. 3:47, § 2 en 7 resp. 2:9, § 1, 8° WVV). In de VZW is er, anders dan in de BV, ook geen oprichtersaansprakelijkheid, al wordt dat wat ondervangen door de bestuurdersaansprakelijkheid voor *wrongful trading*<sup>(8)</sup>.

Doordat de VZW in beginsel onderworpen is aan de rechtspersonenbelasting, wordt de VZW ook wel eens aangeprezen als een onbelaste spaarpot<sup>(9)</sup>. VZW's die economische activiteiten uitoefenen, riskeren wel aan de vennootschapsbelasting onderworpen te worden “indien ze een onderneming exploiteren of zich met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden” (art. 2, § 1, 5° *jo.* 179 en art. 220, 3° WIB), tenzij het gaat om activiteiten in ‘bevoorrechte gebieden’ (o.a. onderwijs en bejaardenhulp; art. 181 WIB), alleenstaande of bijkomstige verrichtingen of ongebruikelijke nijverheids- of handelsmethoden (art. 182 WIB). Of een VZW met economische activiteiten onderworpen is aan de vennootschapsbelasting zal dus vaak afhangen van de invulling van het bijkomstigheidscriterium voor fiscale doeleinden, en laat dat net onduidelijk zijn. In sommige rechtsleer en rechtspraak worden economische activiteiten o.m. als bijkomstig gezien als ze bedoeld zijn om het belangeloze doel financieel te ondersteunen<sup>(10)</sup>. Als die strekking gevolgd wordt, kan de VZW met kwantitatief belangrijke economische activiteiten toch aan de rechtspersonenbelasting onderworpen blijven. Anders dreigt de vennootschapsbelasting. Maar voor een VZW die geen spaarpot aanlegt, omdat alle inkomsten uitbetaald worden als vergoeding voor diensten, zal dat wellicht worst wezen.

6. M. COIPEL, “L'intégration des ASBL, des AISBL et des fondations dans le nouveau Code” in *Le nouveau droit des sociétés et des associations*, Limal, Anthemis, 2019, 502-507; J. RONSE, *Algemeen deel*, Leuven, Acco, 1975, 142-143; J. VANANROYE, “Over trans-vennootschappen en cis-verenigingen”, *Corporate Finance Lab* 26 november 2019.

7. Ook de ondernemer-natuurlijke persoon kan de beperkte aansprakelijkheid slechts benaderen via een verzekering, waarvoor hij moet betalen.

8. J. VANANROYE, “Hoe vlak is het speelveld tussen vennootschappen en verenigingen?”, *Corporate Finance Lab* 26 november 2019.

9. Ook al is de rechtspersonenbelasting niet altijd gunstiger: S. GARROY, “Entreprise sociale et fiscalité directe en Belgique”, *TRV-RPS* 2020, (922) 927.

10. X. GÉRARD en S. GARROY, “Régime fiscal des ASBL sous l'empire du Code des sociétés et des associations” in *Le nouveau visage des ASBL après le 1er mai 2019*, Limal, Anthemis, 2019, (81) 110-119.