

De Belgische Vennootschap met Sociaal Oogmerk

Mr.drs. A.C.W. Pijls

In België kunnen handelsvennootschappen de modaliteit 'Vennootschap met Sociaal Oogmerk' aannemen. Waarom deze rechtsvorm, wat houdt zij in en hoe verhoudt zij zich tot de gewone vennootschap? Een verkenning van de Belgische rechtsvorm VSO.

1 Inleiding

In het debat over de juridische vormgeving van een nieuwe rechtsvorm maatschappelijke onderneming mag een rechtsvergelijkende beschouwing niet ontbreken. Aan mij de taak om in dit themanummer een korte blik te werpen op het rechtspersonenrecht van onze zuiderburen. België kent sinds 1996 de rechtsvorm Vennootschap met Sociaal Oogmerk (hierna: 'VSO'). ^[1] Deze rechtsvorm is te beschouwen als een modaliteit van de gewone vennootschap. Aanleiding om specifiek een beschouwing te wijden aan de Belgische VSO vormen de plannen van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport omtrent ondernemerschap in de zorg. In een brief ^[2] aan de Tweede Kamer spreekt de minister zich uit over een (vóór 1 januari 2010) nieuw te introduceren rechtsvorm voor ziekenhuizen. ^[3] Ofschoon de minister voornemens is de door hem gewenste maatschappelijke ondernemingsvorm 'zo veel mogelijk te laten aansluiten op het wetsvoorstel van de Minister van Justitie', wil hij zich laten inspireren door de Belgische rechtsvorm VSO. ^[4] De onderhavige bijdrage bevat een beknopte verkenning van deze rechtsvorm. Ik zal aandacht besteden aan de sector waarbinnen de VSO opereert, haar ontstaansgeschiedenis, haar vennootschapsrechtelijke inbedding en aan de sanctioneringsmechanismen in geval van overtreding van de VSO-regels.

2 Sociale economie

De introductie van de Belgische rechtsvorm VSO is terug te voeren op ontwikkelingen binnen de zogenoemde 'sociale economie'. Het voor de 'sociale ondernemers' beschikbare juridische instrumentarium had geen gelijke tred gehouden met hun toenemende economische activiteit. Alvorens nu de VSO nader te beschouwen, is voor een goed begrip van de positie van de VSO binnen het Belgische vennootschapsrecht van belang kort stil te staan bij de betekenis van het begrip 'sociale economie'.

Een eenduidige definitie van dit begrip wordt door de Belgische wetgever niet gegeven. Ik verwijs in dit verband naar de passages in de Belgische parlementaire stukken die Deneef aanhaalt met betrekking tot ondernemingen opererende binnen de sociale economie: ^[5]

Ondernemingen van associatieve aard waar groepssolidariteit belangrijker is dan persoonlijk gewin, zelfs al produceren zij verhandelbare goederen en diensten.

en:

De ondernemingen uit de sociale economie willen een oplossing bieden voor een aantal belangrijke maatschappelijke aangelegenheden zoals werkloosheid, inschakeling van laaggeschoolde of mindervalide personen in het arbeidsproces, gebrek aan inspraak en (financiële) participatie van werknemers in ondernemingen, ontwikkelingsproblematiek van achtergestelde regio's of gemeenschappen en stimuleren van sociale en culturele initiatieven.

Ofschoon deze verhandelingen nog geen volledige helderheid verschaffen, kan hieruit in ieder geval worden afgeleid dat de 'sociale' ondernemingen die de Belgische wetgever met de invoering van de VSO adresseerde een wezenlijk ander karakter hebben dan de instellingen die onze Minister van

Justitie in het onderhavige Voorontwerp op het oog heeft. Naar ik begrijp is de Belgische VSO vooral in het leven geroepen voor de juridische vormgeving van economische activiteiten die zich afspelen binnen de - wat wij in Nederland aanduiden met - non-profitsector. Dit in tegenstelling tot de rechtsvorm maatschappelijke onderneming zoals voorgesteld in het Voorontwerp die bedoeld is om instellingen in de semipublieke sector, zoals scholen, zorginstellingen en woningcorporaties, het juridische instrumentarium aan te reiken om zich ondernemend op te kunnen stellen en om kwalitatief hoogwaardig bestuur en verantwoording aan belanghebbenden te garanderen. ^[6] Derhalve moet goed voor ogen worden gehouden dat de Belgische VSO en de Nederlandse maatschappelijke onderneming binnen een andere (sociaal)economische context opereren. Dit niettegenstaande levert het winstuitkeringsregime van de VSO - althans, naar het oordeel van de Minister van VWS - inzichten op voor de juridische vormgeving van een nieuwe rechtsvorm voor ziekenhuizen.

3 Waarom een VSO?

Begin jaren negentig werden er binnen de sociale economie van België steeds meer handelsactiviteiten ontplooid. ^[7] Overigens zonder dat hiermee onmiddellijk winst werd nagestreefd. Het probleem was echter dat de beschikbare rechtsvormen onvoldoende tegemoetkwamen aan de eisen die de relevante economische actoren stelden aan een adequate deelname aan het economische verkeer. Dit terwijl bij private investeerders wel in toenemende mate de bereidheid leek te bestaan om te investeren in de sociale economie. De Vereniging zonder Winstoogmerk (hierna: 'VZW') was ongeschikt omdat het voor haar niet toegestaan was - en is! - om handelsactiviteiten te ontwikkelen en winst uit te keren (art. 1 en 2 VZW-Wet). De VZW was tevens ongeschikt omdat zij door zowel wetgever, overheid als andere economische actoren (banken, belangrijke toeleveranciers, enz.) niet als een geloofwaardige rechtspersoon werd beschouwd. ^[8] Dit laatste was mede te wijten aan het feit dat de rechtsvorm VZW onvoldoende waarborgen kende - en kent! - omtrent de kapitaalbescherming en de (financiële) verslaggeving. Dit had weer tot gevolg dat vele VZW's werden beperkt in hun mogelijkheden om krediet aan te trekken. Behoudens de VZW werd ook de vennootschap door de sociale entrepreneurs niet geschikt bevonden. De rechtsvorm vennootschap is immers primair gericht op het behalen van winst en dit vond men niet stroken met de principes van de sociale economie. Een en ander betekende dat er binnen de sociale economie een groeiende behoefte ontstond voor een rechtsvorm die zich er enerzijds voor leent om economische activiteiten (juridisch) vorm te geven, maar die anderzijds niet noodzakelijkerwijs gericht is op het behalen en uitkeren van winst aan vennoten.

Uiteindelijk heeft de Belgische wetgever ervoor gekozen om aan de geconstateerde tekortkomingen tegemoet te komen door middel van de introductie van een nieuwe vennootschapsmodaliteit: de Vennootschap met Sociaal Oogmerk. ^[9] Met deze rechtsvorm zouden de ondernemers van de sociale economie eindelijk het geschikte juridische instrumentarium in handen krijgen om hun handelsactiviteiten vorm te geven. Ik veroorloof mij op deze plaats alvast te zeggen dat de rechtsvorm VSO niet bepaald een succes genoemd mag worden. ^[10] Naar ik begrijp is dit niet direct te wijten aan tekortkomingen in de rechtsvorm als zodanig. Het geringe succes van de VSO is eerder in verband te brengen met haar geringe fiscale aantrekkingskracht. Verder wordt gewezen op meer algemene (economische) ontwikkelingen in de non-profitsector die hun weerslag hebben gehad op de aantrekkelijkheid van de VSO. Uit dit uitblijven van succes kunnen daarom geen gevolgtrekkingen worden gedaan met betrekking tot het (eventuele) toekomstige succes van de rechtsvorm maatschappelijke onderneming in Nederland. Hierbij moet overigens ook bedacht worden dat de VSO,

zoals eerder opgemerkt, een onderneming drijft van een geheel andere aard dan de maatschappelijke onderneming zoals geadresseerd met het Voorontwerp.

4 De juridische vormgeving van de VSO

De VSO is vormgegeven als modaliteit van de rechtsvorm vennootschap. Iedere handelsvennootschap kan deze modaliteit aannemen en in beginsel wordt de VSO beheerst door de algemene regels die gelden voor de vennootschap. ^[11] Naast deze algemene regels wordt de VSO gereguleerd door het zogenoemde 'VSO-statuut', neergelegd in Boek X van het Belgische Wetboek van Vennootschappen (W. Venn.) in art. 661-669. Dit VSO-statuut bevat een aantal specifieke bepalingen welke de VSO verplicht in haar statuten dient op te nemen. Deze bepalingen betreffen (onder meer) de (niet-)verrijking van vennoten, (de omschrijving van) het sociaal oogmerk, de winstbestemming en de vorming van reserves en de verslaggeving. Deze vier onderwerpen zullen hieronder worden besproken. Het VSO-statuut voorziet daarnaast in een bepaling die voorschrijft dat werknemers volgens een statutair verankerd participatierecht de mogelijkheid moeten krijgen om vennoot te worden. ^[12] Voorts bevat het statuut een bepaling die beperkingen stelt aan de uitoefening van het stemrecht in de algemene vergadering. Gelet op de beperkte omvang van de onderhavige bijdrage en gelet op de relevantie van de VSO in verband met de nieuw te introduceren rechtsvorm maatschappelijke onderneming, beperk ik mij tot een beknopte bespreking van vier eerstgenoemde onderwerpen. De regels met betrekking tot werknemersparticipatie en stemrechtbeperking laat ik rusten. ^[13] Ook zal ik geen aandacht besteden aan speciale omzettingsregels die van toepassing zijn als de rechtsvorm VZW wordt omgezet in een VSO (of vice versa).

4.1 Geen verrijking van de vennoten

Het uitgangspunt van de rechtsvorm VSO is dat zij niet gericht is op de verrijking van de vennoten. Hierin is in het VSO-statuut aldus voorzien dat de statuten van de VSO expliciet moeten bepalen dat de vennoten 'geen of slechts een beperkt vermogensvoordeel nastreven' (art. 661 aanhef en onder 1 W. Venn.). ^[14] Het voornaamste oogmerk van de VSO mag niet bestaan 'in het verlenen van een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel aan de vennoten' (art. 661 aanhef en onder 2, tweede volzin W. Venn.). ^[15] Daarnaast moet in de statuten worden vastgelegd dat het rechtstreekse vermogensvoordeel dat aan de vennoten wordt uitgekeerd (het dividend) niet hoger mag zijn dan de rentevoet ^[16] toegepast op het werkelijk gestorte bedrag van de aandelen (art. 661 aanhef en onder 5 W. Venn.). Bovendien moeten de statuten ten aanzien van de vereffening bepalen dat het - na aflossing van de schulden en terugbetaling van de vennoten - resterende vermogen 'een bestemming krijgt die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk van de VSO' (art. 661 aanhef en onder 9 W. Venn.).

In de eerste plaats zij opgemerkt dat in deze winst(uitkerings)regeling de bijzondere hoedanigheid van de VSO duidelijk tot uitdrukking komt. De primaire doelstelling van de VSO mag niet gelegen zijn in het streven naar - of uitkeren van - winst. De VSO is ten principale gericht op het verwezenlijken van haar sociaal oogmerk. Hiermee is het streven naar winst en/of het (beperkt) uitkeren van deze winst als doelstelling niet uitgesloten, dit echter alleen voor zover dit een afgeleide doelstelling betreft.

Verder zij benadrukt dat de wettelijke beperking van de winstuitkering gerelateerd is aan het werkelijk gestorte bedrag op de aandelen. Er mag dus geen dividend uitgekeerd worden op het niet volgestorte (en opgevraagde) deel van het kapitaal. Zou dit namelijk wel mogen, dan zou de verplichte beperking van de winstuitkering gemakkelijk omzeild kunnen worden door middel van het creëren van aandelen met een (kunstmatig) hoge nominale waarde. Verder wijzen Coeckelbergh e.a. er in dit verband op dat het gemaximeerde dividend niet van jaar tot jaar als een recht verbonden aan het aandelenkapitaal

opgespaard mag worden. ^[17] Het is dus niet toegestaan om gedurende een jaar waarin verlies wordt gedraaid het (gemaximeerde) dividendrecht over te hevelen naar een jaar waarin (eventueel) wel winst wordt gemaakt om vervolgens het maximumpercentage meerdere keren te laten uitkeren. Voorts verdedigen voornoemde auteurs dat geen winst wordt uitgekeerd op dat deel van het eigen vermogen dat bestaat uit een als gevolg van het in een VSO omzetten van een VZW gevormde reserve. ^[18]

De reden om in het VSO-statuut de vermogensaanspraak van de vennoten in geval van vereffening te beperken is om te voorkomen dat het systeem van (beperkte) winstuitkering wordt omzeild. Zonder een dergelijke beperking zouden de vennoten immers ongebreideld (voor hen bestemde) statutaire reserves kunnen aanleggen of andere vermogensbestanddelen kunnen aanschaffen, welke in geval van vereffening van de vennootschap zouden vrijvallen. ^[19] Een en ander betekent dat het zogenoemde 'opwaartse potentieel' van het VSO-aandeel, evenals het dividend, gemaximeerd is. Dit zal erin resulteren dat de waarde van het VSO-aandeel - beschouwd als de contante waarde van de toekomstige kasstromen - eveneens beperkt is. ^[20] De toekomstige kasstromen bestaan immers louter uit een beperkte dividenduitkering en uit een (verwachte) terugbetaling van het gestorte kapitaal.

4.2 Het sociaal oogmerk

De statuten moeten nauwkeurig omschrijven wat het sociaal oogmerk is van de activiteiten die de VSO overeenkomstig het doel van de vennootschap verricht. Het voornaamste oogmerk mag niet bestaan in het nastreven van vermogensvoordelen voor de vennoten (art. 661 aanhef en onder 2 W. Venn.).

Voormelde bepaling stipuleert dat de statuten van de VSO absolute helderheid moeten verschaffen ten aanzien van de rol die de VSO op sociaal vlak wenst te vervullen. Uit de statuten zal zonneklaar moeten blijken op welke wijze de VSO zich onderscheidt van een gewone vennootschap. Deze laatste zal primair gericht zijn op het behalen van winst voor de aandeelhouders en dit contrasteert met het sociaal oogmerk van de VSO.

In dit verband is van belang dat er een wezenlijk onderscheid bestaat tussen enerzijds het sociaal oogmerk van de VSO en anderzijds de activiteiten die de VSO volgens haar (statutaire) doelstelling ontplooit. Men moet hier aldus tegen aankijken dat de activiteiten een middel vormen om een achterliggend doel, het sociaal oogmerk, te verwezenlijken.

Coeckelbergh e.a. illustreren dit met het volgende voorbeeld. ^[21] Een restaurant dat zijn onderneming drijft door middel van een VSO heeft als statutair doel het exploiteren van een horecagelegenheid. Het sociaal oogmerk zou dan bijvoorbeeld kunnen bestaan uit het verbeteren van het lot van gehandicapten door hen in het restaurant te werk te stellen.

Behoudens de verankering van het sociaal oogmerk in de statuten, zal de VSO haar hoedanigheid als bijzondere vennootschapsmodaliteit vanzelfsprekend ook aan de buitenwereld moeten kenbaar maken. Om deze reden dient de VSO aan iedere vermelding van haar rechtsvorm de woorden 'met een sociaal oogmerk' toe te voegen (art. 661 aanhef en onder 2 W. Venn.) ^[22] Deze informatieplicht heeft betrekking op zowel de uittreksels van akten die moeten worden gepubliceerd als ook op alle akten, facturen, aankondigingen, brieven, orders en andere stukken die de VSO verstuurt. ^[23]

4.3 De winstbestemming en de vorming van reserves

De statuten dienen voorts een regeling voor de winstbestemming te kennen. De statuten moeten 'omschrijven op welke wijze de winst wordt besteed overeenkomstig het interne en externe oogmerk van de vennootschap met inachtneming van de hiërarchie vastgelegd in de statuten van de vennootschap en op welke wijze de reserves worden gevormd' (art. 661 aanhef en onder 3 W. Venn.).

Voormelde bepaling kan opgevat worden als een statutaire 'voorbepaling' van de winst. De winst die aan de vennoten wordt uitgekeerd is immers tot een maximum beperkt. Alleen voor dit gedeelte komt zij - om met onze eigen BW-wetgever (art. 2:105 (art. 2:216 BW) lid 1 BW) te spreken - 'de aandeelhouders ten goede'. Het deel van de winst dat niet wordt uitgekeerd is bestemd voor besteding overeenkomstig het sociaal oogmerk. Bovengenoemde bepaling vereist dat dit in de statuten wordt vastgelegd. Het moge hierbij vanzelfsprekend zijn dat men zich niet blind moet staren op de statuten. Het afgeleide en ondergeschikte karakter van het winststreven van de vennoten moet immers niet alleen tot uitdrukking komen in de statuten, maar uiteraard ook in de omvang van de ingezette middelen en personeel. De capaciteit die ingezet wordt voor het realiseren van 'onrechtstreekse vermogensvoordelen' voor de vennoten zal dus beperkter moeten zijn dan de ingezette capaciteit ten behoeve van het sociaal oogmerk. ^[24]

Verder moet bedacht worden dat er niet altijd direct een geschikte mogelijkheid tot winstbesteding in overeenstemming met het sociaal oogmerk voor handen is. Voor zover dit niet het geval is, wordt de winst gereserveerd. Ook deze wijze van winstbepaling dient in de statuten van de VSO tot uitdrukking te komen. Men zou hierbij bijvoorbeeld kunnen denken aan een statutaire bepaling die vastlegt dat het niet uitgekeerde deel van de winst voor de ene helft wordt besteed overeenkomstig het sociaal oogmerk en voor de andere helft wordt gereserveerd.

De reden voor het aanleggen van een hiërarchie tussen de verschillende oogmerken, is gelegen in de omstandigheid dat de VSO meerdere interne en/of externe (sociaal) oogmerken kan hebben. Teneinde voor de buitenwereld geen onzekerheid te laten bestaan ten aanzien van de prioriteiten met betrekking tot de verschillende oogmerken, schrijft bovengenoemde bepaling voor dat de hiërarchie duidelijk in de statuten wordt vastgelegd. Stolle geeft in dit verband het voorbeeld van de VSO die in eerste instantie werk verschaft aan minder begaafde werknemers en die (subsidiar) de resterende middelen overmaakt aan een VZW die zich bezighoudt met wetenschappelijke studie omtrent inschakeling van deze werknemers in het arbeidsproces. ^[25]

Tot slot zij opgemerkt dat er in de literatuur geen overeenstemming bestaat over de betekenis van de begrippen 'intern' en 'extern' oogmerk. Grosso modo zijn er twee opvattingen te onderscheiden. ^[26] De eerste opvatting komt erop neer dat het sociaal oogmerk zowel intern - in de zin van binnen de vennootschap - als extern - in de zin van buiten de vennootschap - kan worden gerealiseerd. ^[27] Ten aanzien van het interne sociaal oogmerk wordt in deze opvatting verondersteld dat dit reeds in de activiteiten van de vennootschap is geïntegreerd, ten aanzien van het externe sociaal oogmerk wordt ervan uitgegaan dat dit wordt verwezenlijkt door middel van buiten de vennootschap gelegen - met het (statutair) omschreven sociaal oogmerk overeenstemmende - projecten. De besteding van de middelen in laatstgenoemde zin vindt dan plaats door middel van een overdracht om niet. De tweede opvatting komt er (geparafraseerd) op neer dat het interne oogmerk van de VSO het vermogensvoordeel voor de vennoten betreft en dat het externe oogmerk het eigenlijke sociaal oogmerk van de VSO aanduidt.

4.4 Verslaggeving

De statuten van de VSO moeten bepalen dat de bestuurders jaarlijks verslag uitbrengen over de wijze waarop de vennootschap toezicht heeft uitgeoefend op de verwezenlijking van haar sociaal oogmerk (art. 661 aanhef en onder 9 W. Venn.). Uit dit verslag moet in het bijzonder blijken dat de investeringen, operationele kosten en bezoldigingen daadwerkelijk zijn besteed overeenkomstig het sociaal oogmerk. De ratio van dit verplicht op te stellen verslag is dat bij de bestuurders de verantwoordelijkheid wordt neergelegd om jaarlijks te evalueren of het sociaal oogmerk daadwerkelijk wordt gerealiseerd. Op deze

wijze kan onder meer vermeden worden dat bestuurders en/of vennoten onredelijk hoge vergoedingen uitgekeerd krijgen, hetgeen zou kunnen duiden op verkapte dividenduitkeringen. ^[28] Door middel van bijzondere verslaggevingseisen wordt dus getracht om misbruikconstructies ten aanzien van de wettelijke beperkingen op de winstuitkering tegen te gaan. Het voornoemde verslag moet worden ingevoegd in het reguliere jaarverslag dat jaarlijks - op grond van de op de VSO van toepassing zijnde vennootschapswetgeving - wordt opgesteld (art. 661 aanhef laatste zin W. Venn.).

5 Sancties in geval van niet naleving van de voorwaarden

Teneinde misbruik van de rechtsvorm VSO te voorkomen, bevat het VSO-statuut tevens sancties die van toepassing zijn indien de VSO-(kwalificatie-)regels niet (langer) worden nageleefd. Voorkomen moet immers worden dat bij omzetting van een VSO in een gewone vennootschap (met een winstoogmerk!) voor het sociaal oogmerk bestemd vermogen onbedoeld in handen komt van private partijen. De sancties zijn van toepassing naast de algemene sanctieregels van het vennootschapsrecht (bijvoorbeeld ontbinding, bestuurders- en/of oprichtersaansprakelijkheid).

5.1 De vermogensklem

De eerste sanctie betreft de zogenoemde vermogensklem. De sanctie houdt in dat indien de vennootschap de speciale VSO-regels (de regels zoals besproken in par. 4) niet langer naleeft, de - vóór de statutenwijziging - onder het 'VSO-regime' opgebouwde reserves ^[29] op geen enkele manier mag uitkeren (art. 663 W. Venn.). Deze reserves dienen een bestemming te krijgen 'die zo nauw mogelijk aansluit' bij het sociaal oogmerk van de VSO. Deze vermogensklem geldt op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor de uitgekeerde sommen of voor het herstel van de nadelige gevolgen. Naast de bestuurders kunnen ook de begunstigen van de (in strijd met de vermogensklem) uitgekeerde reserves aansprakelijk worden gesteld. Dit laatste alleen indien bewezen wordt dat deze begunstigen wisten of niet onkundig konden zijn van de onrechtmatigheid van de uitkering.

Ik merk op dat hier een parallel kan worden getrokken met de uitkeringsregels van ons nieuwe BV-recht. ^[30] Op grond van voormelde regels zijn ook bestuurders van de BV hoofdelijk verbonden voor - op grond van de kapitaalbeschermingsregels - verboden uitkeringen. Benadrukt zij wel dat BV-bestuurders slechts aansprakelijk zijn voor die uitkeringen, waar zij op grond van de zogenoemde liquiditeitstest hun instemming aan hadden moeten onthouden (art. 2:216 lid 2 jo. lid 3 eerste volzin (nieuw) BW). De aansprakelijkheid van de VSO-bestuurders daarentegen wordt niet opgehangen aan een liquiditeitstest. VSO-bestuurders worden simpelweg aansprakelijk gesteld voor het uitkeren van statutair (met het sociaal oogmerk) voorbestemde reserves. ^[31] De tweede overeenkomst met ons nieuwe BV-recht is het terugvorderingsrecht jegens de begunstigen die (objectief) op de hoogte zijn van de onrechtmatigheid van de uitkering. Deze bepaling vinden we terug in art. 2:216 lid 3 derde volzin (nieuw) BW.

5.2 Ontbinding

De tweede sanctie betreft een speciaal op de VSO van toepassing zijnde ontbindingssanctie (art. 667 W. Venn.). Teneinde te voorkomen dat een vennootschap die niet (langer) aan de verplichte statutaire vereisten van de VSO voldoet - en derhalve niet als VSO kwalificeert - zich toch als zodanig voordoet, kan de rechtbank van een dergelijke vennootschap de ontbinding uitspreken. ^[32] Ook kan de rechtbank een VSO ontbinden wanneer zij feitelijk de (verplichte) statutaire bepalingen niet (langer) naleeft. ^[33]

In de eerste plaats is opvallend dat de Belgische wetgever ervoor gekozen heeft om in het VSO-statuut een aparte ontbindingssanctie op te nemen. Kennelijk werden de algemene sanctiebepalingen uit het vennootschapsrecht niet afdoende geacht. Vermeldenswaard in dit verband is dat onze Minister van Justitie in het Voorontwerp voor de rechtsvorm maatschappelijke onderneming gewoon terugvalt op de

algemene ontbindingssanctie van art. 2:21 BW. ^[34] Volgens de minister kan de maatschappelijke onderneming op de voet van art. 2:21 lid 1 onderdeel b BW worden ontbonden indien de statutaire doelstelling in strijd is met het winstuitkeringsverbod van art. 307a lid 2 Voorontwerp, of op de voet van art. 2:21 lid 3 BW indien de maatschappelijke onderneming feitelijk in strijd handelt met voornoemd verbod.

Verder moge het niet verbazen dat de rechtbank niet al te snel de ontbinding van de VSO zal uitspreken. Alleen dan wanneer de vennootschap in ernstige mate in strijd handelt met het VSO-statuut komt de sanctie van ontbinding in beeld. Stel nu dat de (vennoten van) VSO besluit(en) om - in strijd met de vermogensklem - alle statutaire reserves uit te keren. Primair zullen dan de sancties hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders en het terugvorderingsrecht jegens de begunstigen van de uitkering van toepassing zijn. Door middel van deze sancties zal dan worden geprobeerd de uitgekeerde bedragen alsnog ten goede te laten komen aan het sociaal oogmerk. Verdedigbaar is echter ook dat de vennootschap vanwege het uitkeren van (met een sociaal oogmerk) geormerkte reserves op zodanige wijze afbreuk heeft gedaan aan haar bijzondere hoedanigheid, dat toepassing van de ontbindingssanctie aangewezen is. ^[35]

6 Slot

Ik kom tot een afronding. Wat leert ons de Belgische rechtsvorm VSO en in hoeverre brengt dit ons verder in de discussie rondom een nieuw te ontwerpen rechtsvorm maatschappelijke onderneming?

Onze zuiderburen hebben ervoor gekozen om aan de juridische noden in één bepaalde sector (de sociale economie) tegemoet te komen door een nieuwe modaliteit van de vennootschap te introduceren. Deze modaliteit heeft in het Belgische Wetboek van Vennootschappen zijn beslag gekregen door middel van een aparte regeling voor de VSO: het VSO-statuut. Op grond van dit statuut kan iedere vennootschap die aan de (statutaire) eisen van het VSO-statuut voldoet, opteren voor de modaliteit Vennootschap met Sociaal Oogmerk.

Naar voorbeeld van de Belgische VSO zou ook de maatschappelijke onderneming kunnen worden vormgegeven als modaliteit van bestaande rechtsvormen. Ik verwijs naar de openingscolumn van Dortmund. Wordt hiervoor gekozen, dan is nog niet de vraag beantwoord hoe een dergelijke modaliteit een inbedding krijgt in ons rechtspersonenrecht. Naar analogie met het VSO-statuut kan men kiezen voor een aparte MO-modaliteitregeling in Boek 2 BW. Ook kan de modaliteitregeling conform het voorstel van Bier worden neergelegd in een aparte kaderwet. Mocht de minister inderdaad besluiten de maatschappelijke onderneming weer te geven als modaliteit van een of meer bestaande rechtspersonen, dan liggen wat mij betreft beide opties op tafel. De minister mag kiezen!

Voetnoten

^[*]

Mr. drs. A.C.W. Pijls is promovendus aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

^[1]

Zie naast de in deze bijdrage aangehaalde werken de volgende literatuur voor een bespreking van de VSO: P. Ernst, 'De vennootschap met een sociaal oogmerk', in: H. Braeckmans en E. Wymeersch (red.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen: Maklu 1996; J.M.M. Maeijer, 'Redactie privaot: VSO, VZW, handelsvennootschappen en commerciële maatschap', *TvPr.* 1995-4; M. Stroobant, 'De vennootschap met een sociaal oogmerk', in: K. Byttebier, R.R. Feltkamp en A. Francois (red.), *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen: Kluwer 1996; J. Lievens, *De reparatiewet vennootschapsrecht - Een commentaar bij de wet van 13 april 1995*, Gent: Mys & Breesch 1995, nr. 297-314.

^[2]

Brief Minister en Staatssecretaris van VWS: 'Vereenvoudiging van het stelsel van overheidsbemoediening met het aanbod van zorginstellingen (Wet toelating zorginstellingen)', Kamerstukken II 2006/07, 27 659, nr. 84, p. 12. De brief is door beide

bewindspersonen ondertekend, maar de paragraaf 'Maatschappelijk Ondernemerschap' is in de ik-vorm gesteld. Ik ga ervan uit dat in voornoemde paragraaf de Minister van VWS aan het woord is.

[\[3\]](#)

Voor een nadere uiteenzetting van de juridische vormgeving van zorginstellingen verwijs ik naar de bijdrage van Bier elders in dit themanummer.

[\[4\]](#)

Brief Minister en Staatssecretaris VWS, p. 13.

[\[5\]](#)

M. Deneff, 'De vennootschap met een sociaal oogmerk: algemeen juridisch kader en fiscaal statuut', Algemeen Fiscaal Tijdschrift 1996-4/5, p. 153-169.

[\[6\]](#)

MvT van het Voorontwerp, 'Aanleiding tot en doel van het Wetsvoorstel'.

[\[7\]](#)

Ter illustratie van een handelsactiviteit binnen de sociale economie het volgende voorbeeld: een onderneming die een restaurant uitbaat met als (achterliggende) doelstelling om gehandicapten te werk te stellen. Ontleend aan D. Coeckelbergh, T. Breesch en P. van Merris, Ondernemen met de Vennootschap met Sociaal Oogmerk, Gent: Mys & Breesch 2001, nr. 40.

[\[8\]](#)

M. Deneff, 'De vennootschap met sociaal oogmerk', in: Rechtscompendium V.Z.W. en VSO, Antwerpen: Kluwer (losbl.), nr. 7.

[\[9\]](#)

In het aan de invoering van de VSO voorafgaande politieke en wetenschappelijke debat zijn ook nog voorstellen naar voren gebracht die meer in de richting gingen van de invoering van een soort commerciële VZW.

[\[10\]](#)

Zie voor een kritische analyse Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 333-367.

[\[11\]](#)

De volgende vennootschapsvormen kunnen de modaliteit VSO aannemen: de vennootschap onder firma, de gewone commanditaire vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen, de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid, het Economisch Samenwerkingsverband.

[\[12\]](#)

Deze participatiemogelijkheid vloeit voort uit de gedachte dat inspraak voor werknemers in de besluitvorming een wezenskenmerk is van de VSO en als zodanig bijdraagt aan de 'democratische legitimatie' van de VSO.

[\[13\]](#)

Zie hiervoor onder meer Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 59-64 respectievelijk nr. 71-90 en Stolle 1997, p. 53-55 respectievelijk p. 56-59.

[\[14\]](#)

Het begrip 'vermogensvoordeel' kent een ruime interpretatie. Alles wat in geld waardeerbaar is kan in deze zin opgevat worden. Dit gaat verder dan louter financieel voordeel.

[\[15\]](#)

Met 'rechtstreeks vermogensvoordeel' wordt een vermogensvoordeel aangeduid in de vorm van uitgekeerd dividend (of eventueel gerealiseerde winst bij verkoop van aandelen). Volgens Deneff wordt met 'onrechtstreeks vermogensvoordeel' het in gezamenlijk verband besparen van kosten, het vermijden van verliezen en/of het behartigen van belangen bedoeld, M. Deneff, Economische activiteiten van VZW en stichting. Juridische doorlichting van hun relatie met concurrenten, schuldeisers en begunstigde doelgroep (diss. K.U. Leuven), Kalmthout: Biblo 2004, nr. 158, p. 139.

[\[16\]](#)

De rentevoet vastgesteld door de Koning ter uitvoering van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie.

[\[17\]](#)

Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 31.

[\[18\]](#)

Met betrekking tot deze reserve zij opgemerkt dat het vermogen dat op grond van art. 2:18 lid 6 BW in geval van omzetting van een Nederlandse stichting moet worden aangehouden, een soortgelijke reserve betreft.

[\[19\]](#)

Aldus Deneff (losbl.), nr. 41.

[\[20\]](#)

Aldus Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 35.

[\[21\]](#)

Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 40.

[\[22\]](#)

Vgl. art. 307b lid 5 Voorontwerp.

[\[23\]](#)

Aldus Deneff (losbl.), nr. 42.

[\[24\]](#)

Aldus Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 45 en Deneff (losbl.), nr. 34.

[\[25\]](#)

Stolle 1996, p. 51.

[\[26\]](#)

Zie voor dit onderscheid Deneff (losbl.), nr. 35.

[\[27\]](#)

Deze opvatting wordt onder meer verdedigd door D. van Gerven, 'Vennootschappen met een sociaal oogmerk', Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht 1997, p. 356 en door Stolle 1996, p. 51.

[\[28\]](#)

Aldus Deneff (losbl.), nr. 39.

[\[29\]](#)

Het gaat hier om de geoomerkte statutaire reserves die zijn aangelegd uit de in het verleden behaalde winsten en om de reserve die eventueel is gevormd als gevolg van het in een VSO omzetten van een VZW.

[\[30\]](#)

Wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 1-5.

[\[31\]](#)

Ondanks het verdwijnen van de zogenoemde balanstest ligt ook in het stelsel van ons nieuwe BV-recht besloten dat gebonden vermogen niet mag worden uitgekeerd door middel van winstuitkeringen. Zie hiervoor MvT art. 2:216 lid 1 (nieuw) BW, Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 69.

[\[32\]](#)

Dit gebeurt op vordering van een vennoot, van een belanghebbende derde of van het Openbaar Ministerie.

[\[33\]](#)

Vgl. art. 2:21 onder b BW respectievelijk art. 2:21 lid 3 BW.

[\[34\]](#)

MvT art. 2:307a Voorontwerp.

[\[35\]](#)

Coeckelbergh e.a. 2001, nr. 118.