

Faillissement van een V.Z.W.

De Greef Dirk

INLEIDING

1. Bij vonnis van 13 oktober 1976 verklaarde de rechtbank van koophandel te Brussel voor het eerst in België een V.Z.W. failliet (1). Drie jaar later kwam er van dezelfde rechtbank een vonnis in dezelfde zin. Dit vonnis werd in beroep bevestigd (2).
2. Omdat in ons land alleen handelaars failliet verklaard kunnen worden (art. 437 Faill.W. — deze vereiste behoort tot de openbare orde) (3) en een V.Z.W. per definitie niet als handelaar werd beschouwd, zijn deze vonnissen merkwaardig.
3. In de rechtsleer lopen de meningen uiteen: Goedseels en Van Houtte menen dat een V.Z.W. eventueel failliet verklaard kan worden (4); 't Kint en Soumeryn-Kestemont denken van niet (5) Lindemans spreekt er gewoon niet over, waardoor hij eigenlijk bij de vorige stelling gerekend kan worden (6); Cloquet is genuanceerd en zegt dat een V.Z.W. zolang zij, daarbij de statuten en de wet eerbiedigend, een bijkomende winstgevende bedrijvigheid uitoefent, geen handelaar is en derhalve niet failliet verklaard kan worden (7); in de rechtsleer die verschenen is na de publicatie van het vonnis van 13 oktober 1976, schijnt men de faillietverklaring van een V.Z.W., de ene meer dan de andere, te aanvaarden of alleszins wenselijk te achten (8). Fredericq twijfelt en besluit dat er betwisting bestaat (9).

(1) J.T. 1976, 708; *Rev.Prat.Soc.*, 1976, 113.

(2) Kh., Brussel, 5 november 1979, *B.R.H.*, 1980, 163.

Beroep: Brussel, 11 mei 1981, *B.R.H.*, 1982, II, 294 met noot Y.D.

(3) Cass., 26 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 930.

(4) GOEDSEELS, J., *Traité juridique des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique*, Brussel, 1935, nr. 614,81; VAN HOUTTE, J., *L'exercice d'une activité rémunératrice par une association sans but lucratif*, *Rev.Prat.Not.*, 1937, 9.

(5) 't KINT, J., *Les associations sans but lucratif*, tweede uitgave, Brussel, 1974, nr. 136;

SOMERYN—KESTEMONT, M., *Vademecum V.Z.W.*, Creadif, 1979, nr. 8,7.

(6) LINDEMANS, J., *De vereniging zonder winststoogmerk*, *A.P.R.*, 19.

(7) CLOQUET, A., *Les concordats et la faillite*, *Les Nouvelles*, 1975 nr. 142,43 daarbij Kh. Brussel, 6 oktober 1960, *Jur.Comm.Br.*, 1961, 4 aanhalend.

(8) LIEVENS, J., *Kroniek van het faillissement* (Gerechtelijk jaar 1976-77), *R.W.*, 1977-78, 1349, nr. 14; MATTHIJS, R., *Het faillissement*, *T.P.R.*, 1979, 781; STEENBERG, S. en VEROUGSTRAETE, I., *De ontwikkeling van het faillissementsrecht in een Europese context*, *B.R.H.*, 1978, 535; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de la faillite*; Brussel, 1979, nr. 5, 9; VERHEYDEN, R., *Het gebrek aan overheidscontrole in het belang van*

4. In een eerste hoofdstuk zullen we onderzoeken of een V.Z.W. als handelaar kan beschouwd worden.

In een tweede hoofdstuk wordt de gerechtelijke ontbinding van een V.Z.W. die niet instaat is de verbintenissen welke zij heeft aangegaan, te voldoen, besproken.

Het derde hoofdstuk handelt over het onderscheid dat men tussen V.Z.W.'s kan maken en dit leidt tot een nadere bepaling van het onderwerp.

Het vierde hoofdstuk is gewijd aan een diepere bespreking van de twee vonnissen van de rechtbank van koophandel van Brussel die V.Z.W.'s failliet verklaarden.

Het vijfde hoofdstuk poogt een oplossing te suggereren die de bestaande wetgeving geen geweld aandoet.

Het zesde hoofdstuk tenslotte gaat over een uitbreiding van de faillissementsregeling tot de niet-handelaars.

HOOFDSTUK I:

KAN EEN V.Z.W. IN BEPAALDE GEVALLEN ALS EEN HANDELAAR BESCHOUWD WORDEN ?

5. Deze vraag is belangrijk omdat, zoals reeds gezegd, naar Belgisch recht alleen handelaars failliet verklaard kunnen worden (art. 437 Faill.W.). Wat de rechtspersonen betreft moet het gaan om een handelsvennootschap. We zullen dus moeten onderzoeken welke bedrijvigheden een V.Z.W. mag uitoefenen en wat men juist verstaat onder het begrip winstooigmerk. Of een V.Z.W. door het verrichten van bepaalde activiteiten of door het verdelen van winst onder haar leden haar burgerlijk karakter kan verliezen en hoe men uitmaakt of een rechtspersoon al dan niet een handelaar is, zijn vragen die nu aan bod moeten komen.

§ 1. Welke activiteiten mag een V.Z.W. uitoefenen ?

6. «De vereniging zonder winstgevend doel is die, welke niet nijverheids- of handelszaken drijft of welke niet tracht een stoffelijk voordeel aan hare leden te verschaffen». (Art. 1, tweede lid, Wet van 27 juli 1921).

Deze wettelijke bepaling lijkt aan de V.Z.W. elke uitoefening van

derden op de verenigingen zonder winstooigmerk, R.W., 1977-78, 509;

WOLFCARIUS, M., Les activités commerciales des associations sans but lucratif, Rev.Prat.Soc., 1979, 204.

(9) *FREDERICQ, L., Handboek van Belgisch Handelsrecht, tweede herziene en vervollgde druk, IV, Brussel, 1981; zie nr. 2085 kleine tekst en 2612 kleine tekst.*

een nijverheids- of handelsbedrijvigheid, ongeacht of deze al dan niet met een winstoogetmerk gepaard gaat, te verbieden.

Maar zowel uit de lectuur van de parlementaire bespreking van het wetsontwerp (10) als uit een analyse van de rechtsleer (11) en rechtsspraak (12) blijkt dat een V.Z.W. in zekere mate een economische activiteit mag ontplooiën. De vraag is enkel, in welke mate.

7. Bekend en toonaangevend is de bepaling van Lindemans terzake : «de V.Z.W. mag niet tot uitsluitend of tot hoofddoel hebben, die bedrijvigheden die in ons land traditioneel tot de sfeer van het economische behoren» (13).

Een probleem is wel dat een aantal bedrijvigheden zoals onderwijs, ziekenverpleging en kunst weliswaar buiten het domein van het economische liggen, maar ook voor economische exploitatie vatbaar zijn. Zolang ze echter niet uit winstbejag (zie § 2) zijn ondernomen, mogen ze door de V.Z.W. tot uitsluitend of hoofddoel worden genomen (14).

Of een bepaalde bedrijvigheid nu «tot de sfeer van het economische» behoort, is een feitenkwestie. Bovendien is het duidelijk dat er zich daar in de loop van de tijd evoluties kunnen in voordoen : bepaalde aspecten van de sportbeoefening (paarderennen, exploitatie van reusachtige sportmanifestaties en stadions) gaan nu meer en meer lijken op een industriële exploitatie. Volgens Verheyden heeft de economie trouwens beslag gelegd op haast alle activiteiten (15). Ook andere auteurs zijn de mening toegedaan dat de hoofdactiviteit van een V.Z.W. geen economische activiteit mag zijn (16).

8. Is het hoofddoel evenwel in overeenstemming met het in vorig nummer gestelde principe, dan kan de V.Z.W. zonder haar karakter van V.Z.W. te verliezen, economische nevenactiviteiten beoefenen. Het hoofddoel mag geen handelsactiviteit zijn, maar het voeren van handel in functie van een hoger ideaal mag. Indien die nevenactiviteiten winstgevend zijn, dan moet de winst uiteraard

(10) Zie LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 60 e.v.; 't KINT, J., *o.c.*, nr. 114; MAISIN, *De vereniging zonder winstoogetmerk*, Brussel, 1967, nr. 7; WOLFCARIUS, M., *o.c.*, nr. 11

(11) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 59; 't KINT, J., *o.c.*, nr. 113 e.v.; MAISIN, *o.c.*, nr. 7.

(12) Cass., 25 februari 1935, *Pas.*, 1935, I, 170; Cass., 20 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 182; Brussel, 29 april 1966, *Pas.*, 1967, I, 81; Brussel, 22 november 1979, *J.T.*, 1980, 153.

(13) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 78.

(14) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 78.

(15) VERHEYDEN, R., *o.c.*, 505.

(16) 't KINT, J., *o.c.*, nr. 113 e.v.; MAISIN, *o.c.*, nr. 7; DEMEUR, P., noot in de *R.C.J.B.*, 1948, 45.

integraal besteed worden aan de verwezenlijking van het statutaire doel (zie § 2).

Twee vragen moeten nu beantwoord worden : ten eerste : Wanneer is een activiteit een nevenactiviteit ? en ten tweede : Welke nevenactiviteiten zijn toegelaten ?

Op de eerste vraag kan het antwoord kort zijn : nevenactiviteiten zijn die bedrijvigheden die noch de voornaamste bezigheid, noch de voornaamste bron van inkomsten van een vereniging uitmaken (17).

Op de tweede vraag zijn de antwoorden in de rechtsleer gegeven ietwat uiteenlopend. Volgens Lindemans moeten commerciële activiteiten die het statutair doel verwezenlijken onbepaald worden toegelaten (18). Men mag aannemen dat die nevenactiviteit evenwel niet onontbeerlijk moet zijn voor de verwezenlijking van het statutair doel. Een niet onontbeerlijke activiteit voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel, doet een V.Z.W. haar burgerlijk karakter niet verliezen, maar heeft wel fiscale gevolgen (19). Ook 't Kint eist een band van «afhankelijkheid», maar niet van «noodzakelijkheid» (20). De commerciële activiteiten die het statutair doel niet verwezenlijken zijn slechts toegelaten in de mate dat ze «bijkomstig» zijn, d.w.z. willekeurig occasionele daden van koophandel die ertoe strekken, ofwel de verwezenlijking van het hoofddoel te vergemakkelijken, ofwel eenvoudig de kas van de V.Z.W. te spijzen, b.v. het inrichten van een drankgelegenheid bij vergaderingen of opvoeringen, het inrichten van een jaarlijks bal of motocross (21).

Dat zulke occasionele, geïsoleerde commerciële activiteiten aan een V.Z.W. niet verboden zijn, volgt duidelijk uit de bewoordingen van de wet, er staat nl. «handelszaken drijven» wat toch een zekere continuïteit veronderstelt, een activiteit, die indien ze door een natuurlijk persoon zou begaan zijn, als beroepsmatig zou beschouwd worden (22).

Daar het hier steeds gaat om feitenkwesties is deze materie een zeer elastisch geheel (23) en kunnen de V.Z.W.'s in de praktijk vrij kommerloos aanzienlijke economische activiteiten ontwikkelen.

(17) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 79 in fine.

(18) LINDEMANS, J., *o.c.*, 79.

(19) GANSHOF VAN DER MEERSCH, Concluisies voor Cass., 22 jan. 1952, *Pas.*, 1952, I, 290.

(20) 't KINT, J., *o.c.*, nr. 117.

(21) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 79; Gent, 24 december 1976, *J.D.F.*, 1977, 271.

(22) DEMEUR, P., Noot onder Cass., 30 december 1946, *R.C.J.B.*, 1948, 46.

(23) VERHEYDEN, R., *o.c.*, 506

§ 2. Zonder winstoogmerk

9. Een tweede element in art. 1, tweede lid van de V.Z.W.-wet is dat de V.Z.W. niet mag «trachten een stoffelijk voordeel aan hare leden te verschaffen». Eerst en vooral is het belangrijk het begrip winstoogmerk te omschrijven, omdat men daarin precies het onderscheidingscriterium ziet tussen verenigingen en vennootschappen (art. 1832 B.W.). Vervolgens omdat het ontbreken van een winstoogmerk aan daden van koophandel hun commercieel karakter ontnemt. En ten slotte moet benadrukt worden dat het het verdelen van winst onder de leden is, dat verboden wordt.

A. Het begrip Winstoogmerk

10. Onder het winstoogmerk van een groepering, verstaat men de bedoeling van de leden om winst te verwezenlijken (24).

In deze definitie zit zowel een objectief element, *de winst*, als een subjectief element, de bedoeling of *het oogmerk*. Het subjectieve element vraagt niet veel commentaar. «Oogmerk (but) duidt op een subjectieve ingesteldheid: «de drijfveer of beweegreden van het samenwerken in vereniging of vennootschap (*causa finalis*) (25). «Oogmerk is dus niet hetzelfde als doel (objekt), waarmee men de aard van de bedrijvigheid welke de groepering zich voornemt uit te oefenen, bedoelt (25). Het is intussen ook duidelijk dat «winstgevend» niet betekent «met winstoogmerk», doch «wat met profijt wordt verricht.» (27). Van het objective element (winst) bestaat een enge en een ruime bepaling. In een enge bepaling ziet men winst als een «positieve vermogensvermeerdering m.a.w. een op geld waardeerbare verrijking waardoor iets aan het vermogen van de vennoten toegevoegd wordt» (28).

Deze enge bepaling hebben we te danken aan Laurent, voor wie het er immers om ging aan zoveel mogelijk verenigingen (vooral dan religieuze) elk rechtstatuut te ontzeggen, ook dat van de burgerlijke vennootschap. Volgens Laurent was een groepering die louter ten doel zou hebben verliezen te beperken of te voorkomen, geen vennootschap: verliezen beperken is geen winst (29). Ook De

(24) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 6.

(25) RONSE, J., *Vennootschappen en verenigingen*, cursus K.U.L., Acco Leuven, 1975, 144.

(26) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 6; RONSE, J., *o.c.*, 144.

(27) Noot W.G. onder Cass., 19 januari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 515.

(28) RONSE, J., *o.c.*, 140.

(29) LAURENT, F., *XXVI*, nr. 150.

Page, Fredericq, Beltjens en Lindemans sloten zich bij deze enge opvatting aan (30).

In een ruimere bepaling ziet men winst als «ieder ruim te interpreteren vermogensvoordeel, ook al wordt daardoor niets toegevoegd aan het vermogen van de leden» (31).

«Vermogensvoordeel onderstelt niet noodzakelijk een vermogensvermeerdering, het voorkomen van verliezen en besparen van kosten kan volstaan» (32). In België wordt deze opvatting verdedigd door Van Ryn en door Ronse (33).

Indien men winst in art. 1832 B.W. ruim interpreteert, dan wordt het onderscheid vager. De extremen, een vennootschap waar men het beginsel van de winstverdeling duidelijk poneert aan de ene kant en een zuiver belangeloze, ideële vereniging, waar geen winst verdeeld wordt aan de andere kant, blijven duidelijk van elkaar onderscheiden (34). Maar van zodra men de polen verlaat en men terechtkomt bij de onderlinge verzekeringsmaatschappijen, de coöperatieven, de beroepsverenigingen, allerlei ontspanningsverenigingen, ..., bevindt men zich in een grensgebied.

Het wordt er niet eenvoudiger op, door «winst» als datgene wat een *vereniging* niet mag nastreven, in de enge zin te interpreteren. Als onderscheidingscriterium tussen vereniging en vennootschap heeft het begrip winst dan uiteraard in grote mate afgedaan. Maar moet men dat niet aanvaarden, om de realiteit geen geweld aan te doen? De realiteit laat zich immers niet volledig vatten door een juridisch onderscheid.

Wil men ook wat kost toch een duidelijk, welafgelijnd onderscheid dan suggereert Ronse om als criterium te nemen de bestemming van het vermogen, na vereffening van de ontbonden vennootschap of vereniging. In een vennootschap hebben de vennoten dan recht op een evenredig deel in het vereffende vermogen of een scheidingsaandeel; in een vereniging hebben de leden dat niet (35).

Het onderscheid tussen vennootschap en vereniging is wel zinvol: de vereniging heeft een machtiging van het Ministerie van Justitie

(30) DE PAGE, H., *Traité*, V, nr. 5, B; FREDERICQ, *Principes de droit commercial*, II, nr. 563 e.v.; BELTJENS, *Droit commercial*, Hfst XI, § 1; LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 5.

(31) RONSE, J., *o.c.*, 140.

(32) RONSE, J., *o.c.*, 140.

(33) VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, nr. 329; RONSE, J., *o.c.*, 141.

(34) Uit de limitatieve opsomming van de gronden van nietigheid in art. 13ter Venn.W. (Wetswijziging van 6 maart 1973 — aanpassing aan de E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968), waarin het ontbreken van winsttoogmerk niet voorkomt, volgt dat de N.V. en de P.V.B.A. weliswaar typologisch, als vennootschappen, op het maken en delen van winst gericht zijn, maar dat dit winsttoogmerk voor hun geldigheid als dusdanig niet meer vereist is. RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, tweede druk, Gent-Leuven, 1973, 68 nr. 139.

(35) RONSE, J., *o.c.*, 143.

nodig om schenkingen te kunnen aanvaarden boven 200.000 BF (art. 16 V.Z.W.-Wet), de vennootschap niet; in een vereniging is er geen accumulatie van onroerende goederen (art. 15 V.Z.W.-Wet) toegelaten, in een vennootschap wel; de vrijheid om uit te treden uit een vereniging behoort tot de openbare orde, in een vennootschap niet; wat de erkenning van buitenlandse vennootschappen en buitenlandse verenigingen betreft, is de evolutie voor beide, naar een gemakkelijker erkenning gelijklopend (36). Doch in de praktijk zijn er overlappingsen: het is perfect mogelijk eenzelfde onderneming te voeren onder vorm van een vennootschap als van een vereniging.

Dramatisch is het niet, het volstaat dat men in het grensgebied kiest voor de ene of de andere juridische vorm, maar dat men daaruit ook alle consequenties trekt m.a.w. niet alleen de voordelen maar ook de nadelen van de gekozen rechtsvorm te aanvaarden.

Om te besluiten: het begrip winst heeft een ruime betekenis voor wat betreft de vennootschappen en een enge wat betreft de verenigingen.

B. Het ontbreken van winstoogmerk ontnemt het commercieel karakter aan daden van koophandel.

11. Volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie verliezen de verrichtingen, in art. 2 en 3 W.Kh. als daden van koophandel omschreven, hun commercieel karakter indien zij verricht worden zonder winstoogmerk (37).

Men komt nogmaals tot de eigenaardige vaststelling dat eenzelfde activiteit kan worden uitgeoefend zowel door een vennootschap als door een vereniging. Het is maar een schijnbare tegenstrijdigheid dat art. 1. Venn.W. handelsvennootschappen noemt die groeperingen die het verrichten van daden van koophandel tot doel stellen en dat de groepering toch een vereniging kan zijn hoewel zij het verrichten van daden van koophandel (uiteraard als nevenactiviteit, zie § 1) tot doel heeft (38).

Een zeer belangrijk cassatiearrest in deze materie is dat van 25 februari 1935. Hierin werd beslist dat er aan de door de wet om-

(36) DE PAGE, P.; VAN DE WALLE DE GHELCKE, *Les personnes morales étrangères et l'ordre public international belge*, *Rev.Prat.Soc.*, 1979,1.

(37) Cass., 10 oktober 1895, *Pas.*, 1895, I, 286; Cass., 25 februari 1935, *Pas.*, 1935, I, 170; Cass., 30 december 1946, *Pas.*, 1946, I, 489; Cass., 9 november 1948, *Pas.*, 1948, I, 623; Cass., 10 januari 1967, *R.W.*, 1966-67, 1169; Cass., 19 januari 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 515; *Pas.*, 1973, I, 492; *R.C.J.B.*, 1974, 321; *R.W.*, 1972-73, 381.

(38) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 7.

schreven daden van koophandel een vermoeden van commercialiteit kleeft, dat evenwel kan weerlegd worden door het bewijs dat deze daden zonder winsttoogmerk zijn verricht en bovendien dat de feitenrechter souverain oordeelt of bepaalde verrichtingen van een V.Z.W. met winsttoogmerk zijn verricht of niet.

12. Op te merken valt dat deze doctrine van het Hof van Cassatie door bepaalde auteurs duchtig op de korrel wordt genomen. Van Ryn en Heenen tonen aan dat het begrip winsttoogmerk als component van de daden van koophandel, een jurisprudentiële toevoeging is die geen woordelijke steun vindt in art. 2 W.Kh. (39) en vinden dit begrip als toetssteen van het handelsrecht «une source d'incertitude, de distinctions byzantines, voire même de confusions» (40). Als ander criterium stellen zij dan voorop: «l'emploi des méthodes commerciales» (41).

Ook Van Gerven meent dat het meer aangewezen is: «1° het begrip winsttoogmerk te zien als een bestanddeel van de gehele organisatie die men onderneming pleegt te noemen, veeleer dan als bestanddeel van de onderscheiden daden die in het kader van een dergelijke onderneming worden verricht en 2° winsttoogmerk te begrijpen niet in een subjectieve betekenis als verwijzend naar de subjectieve ingesteldheid van de handelende persoon, maar wel in de objectieve betekenis als verwijzend naar het beoogde resultaat, zijnde de rendabiliteit van de onderneming of, ..., het verwezenlijken op termijn van meer inkomsten dan uitgaven teneinde de continuïteit van de onderneming te vrijwaren» (42).

C. Het winsttoogmerk moet ontbreken in hoofde van de leden.

13. Een winstmotief uit hoofde van de rechtspersoon wordt niet verboden: de rechtspersoon mag haar eigen verrijking nastreven, men kan immers geen duurzame bedrijvigheid ontwikkelen op wankele financiële grondvesten (43). Dat dit des te meer geldt in een tijd van economische crisis, waar de subsidies van de overheid schaarser worden, zal niemand betwisten. Art. 1, tweede lid, V.Z.W.-Wet verbiedt evenwel het uitkeren van winst onder de leden en nog algemener het verschaffen van «stoffelijke voordelen» aan de le-

(39) VAN RYN en HEENEN, Noot: *Esprit de lucre en droit commercial*, onder Cass., 19 januari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 326.

(40) VAN RYN en HEENEN, *o.c.*, 329.

(41) VAN RYN, J., en HEENEN, *o.c.*, 334.

(42) VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Antwerpen/Amsterdam, 1975, 62.

(43) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 81.

den. Deze regel wordt evenwel in zekere mate getemperd. Materiële voordelen die nodig zijn om het doel te verwezenlijken zijn toegelaten: men moet b.v. het personeel kunnen betalen. Naast louter belangeloze verenigingen b.v. een muziekvereniging, een klooster-gemeente, kunnen ook verenigingen die geen «winstverdeling» (winst in de enge zin) nastreven, maar toch niet belangeloos zijn het V.Z.W.-statuut aannemen, b.v. in de vorm van een V.Z.W. opgerichte beroepsvereniging of een V.Z.W. opgericht onder industriële ter bevordering van hun beroepsbelangen (44).

§ 3. Het criterium van het statutair doel.

14. In het huidige Belgische recht hanteert men verschillende criteria voor natuurlijke personen enerzijds en voor rechtspersonen anderzijds, om uit te maken of men met een handelaar of met een handelsvennootschap te doen heeft.

Een natuurlijke persoon wordt een handelaar van zodra hij in feite daden van koophandel stelt en daarvan zijn gewoon beroep maakt. (art. 1. W.Kh.) Zo is het mogelijk dat bepaalde personen, die in strijd met de deontologische regels van hun beroep daden van koophandel stelden, men denke hierbij aan de notarissen en de architecten, failliet verklaard zijn (45)

Om uit te maken of men te maken heeft met een burgerlijke of met een handelsvennootschap enerzijds en met een vereniging of een vennootschap anderzijds, moet men uitsluitend kijken naar het statutair doel.

Voor de vennootschappen geldt inderdaad als uitsluitend criterium het maatschappelijk doel, zoald dit in de oprichtingsakte is bepaald (art. 1. en 212 Venn.W.) (46).

Is dit maatschappelijk doel zuiver burgerlijk, dan hebben we te maken met een burgerlijke vennootschap en kan die bijgevolg niet failliet verklaard worden (47). Is dit maatschappelijk doel een handelsbedrijvigheid, dan hebben we te maken met een handelsvennootschap. Indien het statutair doel zowel commerciële als burgerlijke activiteiten opsomt, dan wordt de oplossing verschaft op

(44) Cass., 9 december 1940, *Pas.*, 1940, I, 316; *Rev.Prat.Not.*, 1943, I. LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 5 en 81; RONSE, J., *o.c.*, 142.

(45) Brussel, 19 november 1974, *Pas.*, 1975, II, 63; Cass., 9 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 808.

(46) Cass., 15 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 142; Cass., 30 april 1945 *Pas.*, 1945, I, 150; zie ook RONSE, J., *Overzicht van de rechtspraak Vennootschappen* (1961-1963), *T.P.R.*, 1964, nr. 13, p. 76 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; VAN RYN, *o.c.*, I, nr. 142; FREDERICQ, *o.c.*, IV, nr. 55.

(47) Kh. Brussel, 3 maart 1969, *Jur.Comm.Br.*, 1969, 628.

grond van het onderscheid tussen de bijkomstige en de aanvullende bedrijvigheid (47). Indien de commerciële activiteiten aan het burgerlijk hoofddoel als middel ondergeschikt zijn, dan heeft men te maken met een burgerlijke vennootschap. Van zodra er een aanvullend commercieel doel is, dat niet ondergeschikt is aan een burgerlijk doel, dan verleent dat aan de vennootschap noodzakelijk een commercieel karakter (48).

Bovendien wordt ook dit criterium weerhouden om uit te maken of men met een vereniging of met een vennootschap te maken heeft (49). «Son objet est'il ou non de partager entre les membres les bénéfices résultant de son activité?» (50).

§ 4. Sancties

15. De wetgever heeft zelf in de V.Z.W.-Wet sancties voorzien voor V.Z.W.'s die zich niet houden aan art. 1, tweede lid, zoals hierboven besproken. Men moet een onderscheid maken alnaargelang de schending van art. 1, tweede lid, V.Z.W.-Wet zich voordoet in de statuten of in de feitelijke bedrijvigheid.

A. Schending van art. 1. v.d. V.Z.W.-Wet door de statuten

16. Indien het statutair doel art. 1, tweede lid niet respecteert, dan verwerft de vereniging geen rechtspersoonlijkheid (art. 1, eerste lid). De rechter kan op elk ogenblik de nietigheid van de rechtspersoon vaststellen. Dat wil daarom nog niet noodzakelijk zeggen dat de verenigingsovereenkomst nietig is: men kan te doen hebben ofwel met een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid ofwel met een vennootschap.

Lindemans geeft de volgende illustraties:

- 1) een vereniging die tot uitsluitend doel zou hebben een specifieke economische bedrijvigheid, doch met uitsluiting van een winstooi-merk kan de vorm van een V.Z.W. niet aannemen. Vermits er geen winstooi-merk is, kan er ook van een vennootschap geen sprake zijn (art. 1832 B.W.), doch staat men hier voor een niet speciaal geregelde vereniging (zonder rechtspersoonlijkheid).

(48) RONSE, J., *o.c.*, 54.

(48a) RONSE, J., *o.c.*, 54; PHILIPS, R., De la nature civile ou commerciale des sociétés et particulièrement des sociétés mixtes, *Rev. Prat. Soc.*, 1956, 1.

(49) Kh. Brussel, 5 augustus 1957, *Rev. Prat. Soc.*, 1963, 132 met noot 't KINT J.; 't KINT, J., *Les activités lucratives exercées par les A.S.B.L.*; *Rev. Prat. Soc.*, 1958, 159; MATTHIJS, R., *Gerechtigd akkoord en faillissement*, T.P.R., 1979, 781.

(50) 't KINT, J., *idem*

2) Een vereniging die het verdelen van winst onder één of andere vorm voorziet, kan niet de vorm van een V.Z.W. aannemen. De overeenkomst is daarom nog niet nietig, zij is alleen verkeerd gekwalificeerd: en naargelang het statutair doel kan de rechter haar herkwalficeren als handels- of burgerlijke vennootschap (51).

«La qualification donnée à un acte par les parties ne lie pas le juge. Celui-ci apprécie souverainement la volonté réelle commune, et la fait prévaloir soit en *précisant* la qualification juridique de l'acte, soit en *rectifiant* celle qui lui a été donnée par les parties» (52). Hier zit natuurlijk een mogelijkheid in om een «valse» V.Z.W. failliet te verklaren. Zo hebben COPPENS, P., en 't KINT, F. ook de faillietverklaring van de «A.S.B.L. Royale Union Saint-Gilloise» op 13 oktober 1976 door de Rechtbank van koophandel te Brussel geïnterpreteerd: «En déclarant la faillite le tribunal redressa une qualification juridique erronée: on se trouvait en réalité en présence d'une société commerciale» (53).

De verenigingsovereenkomst is pas nietig als zij bovendien in strijd is met de wet, de openbare orde of de goede zeden. (art. 6 en 1133 BW) (54).

B. Schending van art. 1 v.d. V.Z.W.-Wet door de feitelijke bedrijvigheid.

17. Beantwoordt het statutaire doel aan de vereisten van art. 1, tweede lid v/d VZW-Wet, dan kan een V.Z.W. tot stand komen (55). Art. 18 v/d V.Z.W.-Wet voorziet echter sancties voor V.Z.W.'s die zich na hun oprichting schuldig maken aan haar door de wet ontzegde activiteiten: op verzoek van een lid, een belanghebbende derde of het openbaar ministerie kan de burgerlijke rechtbank van de plaats, waar de vereniging gevestigd is, de ontbinding van de vereniging uitspreken indien zij oordeelt dat de feiten, die ter rechtvaardiging van de ontbinding worden aangevoerd «zwaar» (56) zijn. Rechtshandelingen die in strijd met de wettelijke specialiteit

(51) Zie ook VAN GERVEN, W., *Algemeen deel, Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, nr. 48.

(52) DE PAGE, H., *Traité*, II, 566A, kleine tekst.

(53) COPPENS, P., 't KINT, F., *Examen de jurisprudence les faillites et les concordats*, R.C.J.B., 1979, 300 nr. 5.

(54) LINDEMANS, J., o.c., nrs. 40, 83, 537.

(55) Rb. Kortrijk, 17 jan. 1958, R.W., 1957-58, 1909; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, nr. 48.

(56) LINDEMANS, J., o.c., nr. 550.

worden verricht kunnen binnen zekere perken, nietig verklaard worden (art. 18, tweede lid) (57).

Men zal dan tegen de V.Z.W. de ernstige schending v/d wet, van haar statuten of van de O.O. invoeren. «C'est ce motif de dissolution qui a le plus souvent donné lieu à des actions judiciaires. Il est le fondement de nombreuses actions dirigées contre les A.S.B.L. qui cachent une activité commerciale sous le dehors d'une association» (58).

Enkele illustraties kunnen verduidelijken.

Als ernstige schending van de statuten en de wet werd aanzien een V.Z.W. die enkel als dekmantel van een commerciële exploitatie diende, in casu een dranksluiterij (58a). Hetzelfde geldt voor een V.Z.W. die slechts opgericht werd om aan een firma toe te laten een bar te exploiteren waar men alcohol serveert. Het bestaan van een dergelijke bar in het salon van een groot restaurant trekt het cliënteel naar de bar (59). De rechtbank stelt een deskundige aan om uit te maken of de activiteiten van de V.Z.W. gedeeltelijk of geheel met winstoogmerk zijn verricht en in het affirmatieve geval, of deze lucratieve activiteiten de onontbeerlijke bijzaak zijn van een niet-lucratieve hoofdactiviteit (60). Een eis tot ontbinding werd afgewezen omdat niet bewezen was dat de lucratieve activiteit meer dan bijkomstig was (61). Het organiseren van reizen, door een vereniging van hoogleraren, werd echter niet als schending van haar eigen statuten gezien, omdat dit zonder winstoogmerk gebeurde (62).

§ 5. Het begrip handelaar in art. 437 Faill.W.

18. Volgens het vonnis van 13 oktober 1976 (63) en naar de mening van Wolfcarius (64) kan een V.Z.W. onder het begrip handelaar van art. 437 Faill. W. vallen. Wolfcarius argumenteert dat in de Wet van 18 april 1851 geen definitie wordt gegeven van het begrip handelaar en dat men zich in de Kamercommissie in 1851 afvroeg of een N.V. wel faillietverklaard kon worden. De commissie antwoordde hierop dat de N.V. op dezelfde lijn moest gesteld worden

(57) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 553.

(58) 't KINT, J., *o.c.*, nr. 429.

(58a) Rb. Brussel, 21 juni 1958, onuitgegeven, geciteerd bij 't KINT, voetnoot nr. 429.

(59) Rb. Brussel, 26 april 1958, onuitgegeven: geciteerd in *R.P.D.B.*, Compl. I, nr. 65bis p. 315.

(60) Rb. Brussel, 22 oktober 1960, *J.T.*, 1960, 745; *Rev.Prat.Soc.* 1961,

(61) Brussel, 29 april 1966, *J.T.*, 1966, 466.

(62) Brussel, 18 februari 1958, *J.T.*, 1959, 237.

(63) Kh. Brussel, 13 oktober 1976, *J.T.*, 1976, 708; *Rev.Prat.Soc.*, 1976, nr. 5902.

(64) WOLFCARIUS, M., *o.c.*, 230.

als de *andere handelsvennootschappen* (Art. 440 en 470 Faill. W. spraken immers wel van de V.O.F. en de Comm.V. maar niet van de N.V. en in 1851 was de Code de Commerce van 1808 nog van kracht en dit wetboek kende slechts de V.O.F., de Comm.V. en de N.V. als handelsvennootschappen).

Hieruit afleiden dat ook een V.Z.W. failliet verklaard kan worden, kan ons niet overtuigen. Eigenlijk komt die argumentatie neer op een negatie van het onderscheid dat in ons recht gemaakt wordt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen om uit te maken of men met een handelaar te doen heeft of niet, m.a.w. een negatie van het criterium van het statutair doel. (cf. nr. 14 e.v.)

In 1851 kende men in ons recht nog geen V.Z.W.'s, de wetgever toen kan dus onmogelijk aan de V.Z.W. gedacht hebben. Dat bewijst op zichzelf natuurlijk niets, maar nodigt wel uit om er de V.Z.W.-Wet van 1921 op na te lezen. Uit de V.Z.W.-Wet blijkt duidelijk dat een V.Z.W. geen handelaar mag zijn (art. 1, tweede lid): de sancties op miskennis van haar aard zowel in de statuten als in de feitelijke bedrijvigheid werden hoger voldoende beschreven. (cf. nrs. 15 e.v.). Dat de wetgever in 1921 ook voor een vereniging die niet meer in staat is aan de verbintenissen welke zij op zich heeft genomen, te voldoen (cf. volgende hoofdstuk) de sanctie van de gerechtelijke ontbinding heeft voorzien, bewijst duidelijk dat hij eigenlijk de faillissementsregeling heeft uitgesloten op de V.Z.W. zelf.

HOOFDSTUK II:

GERECHTELIJKE ONTBINDING VAN EEN V.Z.W. DIE NIET IN STAAT IS DE VERBINTENISSEN WELKE ZIJ HEEFT AANGEGAAN, TE VOLDOEN.

19. In de vorige afdeling werd onderzocht of een V.Z.W. naar Belgisch recht in bepaalde gevallen als een handelaar kan worden beschouwd, daar dit een van de voorwaarden is in ons positief recht om failliet verklaard te kunnen worden. Daarom hebben we onderzocht in welke mate een V.Z.W. commerciële en winstgevende activiteiten mag verrichten en welk de eventuele sancties kunnen zijn. Men mag uiteraard niet uit het oog verliezen dat opdat iemand failliet verklaard zou kunnen worden, hij bovendien «failliet» moet zijn, d.i. hij moet opgehouden hebben te betalen en zijn krediet moet aan het wankelen zijn gebracht. Nu vinden we in art. 18 V.Z.W.-Wet een vergelijkbare situatie: «een vereniging die niet in staat is te voldoen aan de verbintenissen welke zij heeft aangegaan» en daarbij hoort dan weer de sanctie van een mogelijke gerechtelijke ontbinding (dezelfde sanctie als een V.Z.W. die art. 1, tweede

lid, V.Z.W.-Wet schendt in zijn feitelijke bedrijvigheid). Het lijkt nuttig een korte vergelijking tussen het faillissement en de gerechtelijke ontbinding te maken.

20. Lindemans vindt dat deze gerechtelijke ontbinding kan vergeleken worden met een soort burgerlijk faillissement: de rechtbank benoemt immers ook de vereffenaars, die de rol van curatoren zullen vervullen (art. 19 V.Z.W.-Wet) (65).

De verschillen tussen beide regelingen zijn echter aanzienlijk. De gerechtelijke ontbinding kan gevorderd worden zowel door de leden, als de belanghebbende derden als het openbaar ministerie en wordt uitgesproken door de burgerlijke rechtbank van de plaats waar de V.Z.W. gevestigd is (art. 18 V.Z.W.-Wet).

Een failliet verklaring daarentegen geschiedt bij vonnis van de rechtbank van koophandel, gewezen hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers hetzij ambtshalve (art. 442 Faill.W.).

Het grote verschil bestaat erin dat men bij faillissement een ganse regeling heeft waarbij op min of meer beschaafde manier wordt gepoogd de beschikbare activa onder de schuldeisers te verdelen, dat men o.a. een «verdachte periode» kent, daar waar men bij een gerechtelijke ontbinding geen dergelijke afwikkelingsprocedure kent en slechts kan gebruik maken van het principe «*fraus omnia corrumpit*».

De toepassingsvoorwaarden die moeten bewezen worden zijn ook niet dezelfde: zo bijvoorbeeld ligt bij faillissement meer dan bij gerechtelijke ontbinding de nadruk op het stipte, punctuele nakomen van zijn verbintenissen.

21. De gerechtelijke ontbinding zal pas plaats vinden als de rechtbank oordeelt dat ze strikt noodzakelijk is en als het niet anders kan, bij voorbeeld door schadevergoeding of nietigverklaring van een rechtshandeling (66). Volgens de rechtsleer moet het woord verbintenissen ook breed worden geïnterpreteerd, het duidt niet alleen op schulden, doch ook bij voorbeeld op de lasten van een schenking (67).

Een achterstallige R.S.Z.-bijdrage van 2.177.449 frank was voor het Hof van Beroep te Brussel geen voldoende reden om een V.Z.W. die zich bezighield met de opvang van gerechtskinderen te ontbinden, daar ze vond dat dit inopportuun zou zijn vermits de V.Z.W. een openbare dienst met een sociaal karakter vervult en ze

(65) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 551.

(66) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 552 e.v.

(67) LINDEMANS, J., *o.c.*, nr. 551; 't KINT, J., *o.c.*, nr. 427.

haar R.S.Z.-bijdrage zou kunnen betalen indien de subsidies maar op tijd toekwamen. Volgens het hof slaagde de R.S.Z. er ook niet in te bewijzen dat de V.Z.W. niet in staat zou zijn de verbintenissen die ze op zich genomen had te voldoen: «Attendu que l'incapacité d'une association de remplir ses obligations doit donc provenir essentiellement d'engagements pécuniaires précis qu'elle aurait contractées à l'égard de tiers dans le cadre d'une gestion gravement fautive ce que l'appelant n'établit nullement» (68).

Enkele gevallen uit de rechtspraak:

- een V.Z.W. die tot doel had de organisatie van vakantiekolonies voor mentaal gehandicapte kinderen kan de huurprijs van een pand niet meer betalen (69).
- een V.Z.W. had verbintenissen op zich genomen waarvan de realisatie door haar onmogelijk is, omdat haar werking zodanig irrationeel en abnormaal was (70).
- een V.Z.W. die geen enkele maatschappelijke activiteit meer uitoefent of waarvan de realisatie van het maatschappelijke doel radicaal onmogelijk is geworden (71), het is echter niet voldoende dat één enkele maatschappelijke activiteit onverwezenlijkbaar is geworden (72).

Omdat faillissement en gerechtelijke ontbinding dus andere dingen blijken te zijn, is het dus nuttig ons onderzoek verder te zetten.

HOOFDSTUK III: WENSELIJKHEID OM EEN ONDERSCHIED TE MAKEN TUSSEN DE V.Z.W.'S

§ 1. Situatieschets

22. Van de wet van 27 juli 1921 is inmiddels een reusachtig gebruik gemaakt: volgens de cijfers van het Nationaal Instituut van de Statistiek waren er in ons land op 31 december 1979 zomaar eventjes 40.000 V.Z.W.'s in ons land (73).

De V.Z.W.-vorm wordt aangewend door een bonte schakering van groeperingen: godsdienstige verenigingen, liefdadigheidsinstellingen, verenigingen voor wetenschappen, kunsten en letteren,

(68) Brussel, 8 april 1981, *Rev.Prat.Soc.*, 1981, 140

(69) Rb. Neufchâteau, 6 december 1955, *Pas.*, 1957, III, 9; *Jur.Liège*, 1955-56, 118.

(70) Rb. Brussel, 15 februari 1952, onuitg., geciteerd in *R.P.D.B.*, Compl. I, nr. 65 en bij 't KINT, J., *o.c.*, nr. 427 in noot.

(71) Brussel, 22 februari 1922, *Pand.Pér.*, nr. 118.

(72) Antwerpen, 9 februari 1933, *Rev.Prat.Soc.*, 1933, 255; *Rev.Prat.Not.*, 1934, 738.

(73) Cijfers van het N.I.S., 1980.

vermaak, opvoeding, onderwijs, sociale werken, sport, toerisme, bescherming van landschappen en monumenten, vaderlandslievende doeleinden. Beroepsorganisaties bedrijfsgroeperingen, verbruikersorganisaties, politieke verenigingen, jeugdclubs, jeugdbewegingen, ziekenhuizen, bejaardentehuizen, beschermde werkplaatsen, werkgeversorganisaties, weekbladuitgevers, reisagentschappen, dancings, privé-clubs werden onder V.Z.W.-vorm opgericht. Zelfs in de sfeer van het publiek recht duiken V.Z.W.'s op: de culturele centra van het Rijk bijvoorbeeld, worden soms beheerd door een V.Z.W. (74) Binnenkort zal zelfs de vrije radio het statuut van V.Z.W. moeten aannemen.

23. Al deze V.Z.W.'s zijn niet zomaar over één kam te scheren. Enerzijds heeft men respect en sympathie voor de belangeloze inzet van de leden voor het verwezenlijken van een kunstminnend, educatief, sportief, menslievend,... doel en is er ook het besef dat er een zekere soepelheid t.a.v. die verenigingen aan de dag moet gelegd worden, wil men ze niet snel zien verdwijnen, maar anderzijds voelt men ook aan, zoals Verheyden het neerschrijft (75) dat sommige van die verenigingen eigenlijk deelnemen aan het economisch leven zonder alle regelen te moeten respecteren, dat zij in een bevoordeelde en enigszins oncontroleerbare positie leven en dit ten koste van de belangen van derden. Het ideële doel is misschien wel een verzachtende omstandigheid, doch ieder doel is niet even ideëel of is het slechts ogenschijnlijk en men kan de derden die met de vereniging handelen toch niet dwingen door hun betrekking met de vereniging ook dit ideële doel na te streven.

§ 2. Fiscaal statuut.

24. De misbruiken van de V.Z.W.-vorm worden grotendeels teniet gedaan door het feit dat de fiscale wetgever, sinds de Wet van 3 november 1976 (in werking getreden op 1 januari 1977) in principe twee categorieën V.Z.W.'s onderscheidt: deze die «zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden» (art. 94, eerste lid, W.I.B.) en diegenen die dat niet doen (art. 136 W.I.B.). De eerste categorie wordt onderworpen aan de vennootschap- en de tweede aan de rechtspersonenbelasting. In art. 94, tweede lid, W.I.B. worden dan wel een aantal V.Z.W.'s opgesomd die toch niet onderworpen zijn aan de vennootschaps- maar wel aan de rechtspersonenbelasting (art. 136, 2^o, W.I.B.).

(74) Zie hieromtrent: MAES, R., *De gemeente en de V.Z.W.'s*, *De Gemeente*, 1978, 325 en 358.

(75) VERHEYDEN, R., *o.c.*, 496.

Tenslotte bepaalt art. 94, derde lid, W.I.B. dat niet beschouwd worden als verrichtingen van winstgevende aard: 1° de alleenstaande of uitzonderlijke verrichtingen, 2° de verrichtingen die bestaan uit het beleggen van fondsen die zij vergaarden bij het volbrengen van hun statutaire opdracht; 3° de verrichtingen die bestaan uit een bedrijvigheid die slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft op die niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt uitgevoerd.

De motieven die de wetgever ertoe aanzetten dit onderscheid te maken waren o.a. het wegwerken van de moeilijkheden en betwistingen die het gevolg waren van het hybride stelsel van deze verenigingen en het uitschakelen van de concurrentievervalsing (76).

§ 3. Traditionele V.Z.W. — bedrijfs-V.Z.W. (77)

25. Verheyden stelt voor om een onderscheid te maken tussen de traditionele V.Z.W.'s in de geest van de Wet van 1921 en de «bedrijfs-V.Z.W.'s». Deze laatste bezitten zeker en vast een ideëel statutair doel, maar de wijze van verwezenlijking van het doel alleen maakt evenwel dat sommige van hen in feite niet meer behoren tot de traditionele V.Z.W.'s, voornamelijk door vorm en omvang van hun doelverwezenlijking meer gaan aanleunen bij de werkelijke onderneming (78). Vele van deze instellingen stellen enorm veel personeel te werk en vervullen zelfs op nationaal niveau een belangrijke taak. De terreinen die ze bestrijken winnen immer aan belang en daardoor zijn grote geldmiddelen vereist voor de realisaties van hun opzet. Het zoeken naar en het aanwenden van deze financiële middelen, brengt deze organisaties, nog steeds volgens Verheyden, volop in de economische sfeer. Zo'n «bedrijfs-V.Z.W.» voldoet trouwens aan het ondernemingsbegrip, zoals geformuleerd bij Van Gerven (79).

De wettelijke bepalingen betreffende de V.Z.W., voldoen wel wat betreft de traditionele V.Z.W., maar beschermen niet voldoende de belangen van derden v.e. «bedrijfs-V.Z.W.». Vooral het feit dat die V.Z.W.'s die qua organisatie en omvang de ondernemingen evenaren of soms overtreffen, niet onderworpen zijn aan het houden van een commerciële boekhouding, zoals voorgeschreven

(76) Zie hierover: SIMONT, L., en ELOY, M., *Le régime fiscal des associations sans but lucratif et de certains autres groupements et institutions*, J.T., 1977, 405; SOUMERYN-KESTEMONT en VANDERELST, M., *Vademecum V.Z.W.*, Creadif, 1979.

(77) VERHEYDEN, R., o.c., 481 e.v.

(78) VERHEYDEN, R., o.c., 492.

(79) VERHEYDEN, R., o.c., 496; VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belg. Privaatrecht, Ondernemingsrecht*, dl. 13, 28.

door de Wet van 17 juli 1975 en dat ze niet vallen onder de op til staande hervormingen van het vennootschapsrecht, in het bijzonder dan de uitbreiding van de bevoegdheid van de commissarissen en de oprichting van een raad van toezicht naast een Raad van beheer, stoot Verheyden tegen de borst (80). Volgens hem is het ook noodzakelijk dat de faillissementsregeling ook van toepassing zou zijn op de «bedrijfs-V.Z.W.» (81).

§ 4. Burgerlijke en commerciële V.Z.W. 's (82).

26. Voortgaande evenals Verheyden op de idee dat de bescherming van de belangen van derden zeker even eerbiedwaardig is als het ideële doel van de V.Z.W.'s, stelt Wolfcarius voor in het juridische statuut van de V.Z.W.'s een onderscheid te maken tussen commerciële en civiele V.Z.W.'s. Een onderscheid dat zou moeten afhangen van de overwegende activiteiten van de V.Z.W., die uiteraard om V.Z.W. te kunnen blijven de integrale winst moet besteden aan de verwezenlijking van haar ideële doel. Volgens Wolfcarius is het verkeer van het belangeloze hoofddoel van de V.Z.W. af te leiden dat ze een burgerlijk karakter heeft, wat ook de activiteiten zijn waardoor ze dat doel wil bereiken en bovendien die activiteiten als burgerlijk gaan beschouwen als zijnde de bijzaak van een burgerlijk hoofddoel. Volgens deze auteur moet een V.Z.W. dus niet noodzakelijk burgerlijk van aard zijn, maar kan men ook te doen hebben met een commerciële V.Z.W., die dan ook failliet verklaard moet kunnen worden.

§ 5. Korte samenvatting.

21. Een enorme verscheidenheid van groeperingen heeft de V.Z.W.-vorm aangenomen. Sommige en hen passen wegens hun activiteiten en omvang niet meer in de structuur die de wetgever in 1921 ontwierp. Voor de fiscus is het probleem opgelost. Sommige auteurs suggereren de wetgever om tussen de V.Z.W.'s een onderscheid te maken en dan o.a. op één van de categorieën de faillissementswetgeving van toepassing te verklaren. Het onderwerp van deze verhandeling gaat niet zo ver. Onze opzet is te onderzoeken of de rechter in onze Belgische context, waar men nog steeds een onderscheid maakt tussen burgerlijk- en handelsrecht en waar de wetgever stelt dat alleen handelaars failliet verklaard kunnen worden, bepaalde groeperingen die wel in rechte een V.Z.W.-kleedje

(80) VERHEYDEN, R., *o.c.*, 502 e.v.

(81) VERHEYDEN, R., *o.c.*, 504.

(82) WOLFCARIUS, M., *o.c.*, 204 e.v.

hebben aangetrokken, maar die men eigenlijk als handelsvennootschappen zou moeten beschouwen, kan failliet verklaren als ze hebben opgehouden te betalen en als hun krediet aan het wankelen is gebracht. Men denke hierbij vooral aan privé-clubs, dancings en ook sportclubs, die door de exploitatie van reusachtige sportmanifestaties, stadions, enz. veel meer gelijkenis vertonen met echte handelsbedrijven en daarom ook terecht beschouwd worden als moeilijke grensgevallen van de verenigingswetgeving (83).

HOOFDSTUK IV : BESPREKING VAN DE BRUSSELSE RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

28. Op 13 oktober 1976 werd voor het eerst in ons land een V.Z.W. failliet verklaard. Het was een sportclub, de «Royal Union Saint-Gilloise», wiens hoofdactiviteit erin bestond voetbalmatches te organiseren (84). Drie jaar later, op 5 november 1979 werd de «V.Z.W. Motorama» wiens hoofdbedrijvigheid was het uitgeven van een maandblad eveneens failliet verklaard. Deze uitspraak werd in beroep bevestigd (85).

Tot dan toe was steeds unaniem door de rechtspraak aanvaard dat rechtspersonen slechts een handelskarakter hebben, indien hun maatschappelijk doel, zoals omschreven in hun oprichtingsakte, van commerciële aard is (cf. nr. 14) en vermits dit per definitie voor een V.Z.W. niet kan (86), kon zij derhalve ook niet failliet verklaard worden (87).

29. De rechtbank stelde vast dat het statutaire doel van de V.Z.W. «Royal Union Saint-Gilloise» gedeeltelijk commerciële activiteiten omvatte, namelijk de aankoop en de huur van onroerende goederen en de oprichting van restaurants. Wat de feitelijke bedrijvigheid betrof, bleek uit de elementen van het dossier dat de V.Z.W. had deelgenomen aan speculaties in de immobiliensector en dat haar hoofdactiviteit bestond in het organiseren van voetbalmatches. Statutair had de V.Z.W. als hoofddoel: «de développer, d'encourager et de propager la pratique de l'éducation physique et

(83) VERHEYDEN, R., o.c., 493.

(84) Kh. Brussel, 13 oktober 1976, *J.T.*, 1976, 708. *Rev.Prat.Soc.*, 1976, nr. 5902.

(85) Kh. Brussel, 5 november 1979, *B.R.H.*, 1980, 163. Beroep: Brussel, 11 mei 1981, *B.R.H.*, 1982, II, 294 met noot Y.D.

(86) Zie Kh. Brussel, 5 augustus 1957, *J.C.B.*, 1957, 325; *Rev.Prat.Soc.*, 1963, 132, nr. 5125.

(87) Zie Kh. Brussel, 6 oktober 1960, *J.C.B.*, 1961, 4.

des sports» en om dit doel te bereiken mocht zij volgens haar statuten daden van koophandel stellen. De rechtbank geeft zelf toe dat «cet objet reste équivoque en les termes, le but de lucre n'apparaissant pas de prime abord». Hieruit kan men besluiten dat de V.Z.W. dus wel geldig als V.Z.W. was opgericht, maar dat uit haar feitelijke bedrijvigheid duidelijk bleek dat de V.Z.W. art. 1, tweede lid, V.Z.W.-Wet had geschonden. Dit reeds, onafgezien van het feit dat de V.Z.W. ook niet meer in staat was de verbintenissen welke zij op zich had genomen te voldoen, was een voldoende reden geweest om de V.Z.W. gerechtelijk te ontbinden. (cf. nr. 17). Maar noch een lid, noch een belanghebbende derde, noch het Openbaar Ministerie hadden daarom verzocht aan de burgerlijke rechtbank.

Daarom nam de rechtbank van koophandel zelf het roer in handen en verklaarde ambtshalve de V.Z.W. failliet. Om haar bevoegdheid te verantwoorden, maakte zij komaf met het criterium van het statutair doel (cf. nr. 14) en stelde zij dat het begrip handelaar in art. 437 Faill. W. niet moet geïnterpreteerd worden in functie van art. 1. W.Kh. en art. 1 en 212 Venn. W. : «Qu'aucune raison ne peut être invoquée pour justifier un traitement discriminatoire entre personnes morales et physiques, là où la loi en l'article 437 de la loi sur les faillites ne fait pas de distinctions».

30. In het tweede vonnis wordt dan gesteld dat art. 437 Faill. W. wel degelijk geïnterpreteerd moet worden in functie van art. 1 W.Kh. en ook hier miskent de rechtbank het onderscheid dat tussen natuurlijke- en rechtspersonen gemaakt wordt om uit te maken of zij handelaar zijn.

Het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 11 mei 1981 neemt de motivatie van de twee vonnissen en de leer van Wolfcarius (88) over en legt er de nadruk op dat de enige activiteit van de V.Z.W. Motorama erin bestond een gespecialiseerd tijdschrift, dat niet enkel voor de leden bestemd was, uit te geven. Samen met de twee voorafgaande vonnissen, verleend dit arrest wel een niet te negeren jurisprudentiële basis om een V.Z.W. failliet te verklaren.

31. Hoewel we eigenlijk het resultaat van deze uitspraken wel wenselijk achten, kan de juridische argumentatie ervan toch moeilijk overtuigen.

Indien de wetgever zelf, in art. 18 V.Z.W.-Wet, een sanctie heeft voorzien voor de situatie van een V.Z.W. die haar vermogen of de inkomsten van haar vermogen aan andere doeleinden wendt dan

(88) Zie: WOLFCARIUS, M., o.c., 204 en in het bijzonder nrs. 18, 19, 20 en 22.

dewelke waarvoor zij is opgericht of die op ernstige wijze haar statuten, de wet of de openbare orde schendt, dan moet die sanctie toegepast worden. Het is aan de wetgever om de wet te veranderen indien deze sanctie niet de gewenste resultaten geeft (89).

Daarom zullen we in een volgend hoofdstuk een oplossing pogen te suggereren die de bestaande wetgeving geen geweld aandoet.

HOOFDSTUK V: PROEVE VAN OPLOSSING.

32. Reeds in nr. 16 konden we besluiten dat indien het vanaf de oprichting (in de statuten) misgegaan is met de V.Z.W., de burgerlijke rechtbank de nietigheid als V.Z.W. van de groepering retroactief kan vaststellen en eventueel de overeenkomst herkwalficeren als een handelsvennootschap. Gaat de V.Z.W. pas later (in de feitelijke bedrijvigheid) de commerciële toer op, dan kan de burgerlijke rechtbank de V.Z.W. ontbinden. Welnu ook hier is, naar onze mening, een herkwalficatie in handelsvennootschap mogelijk.

33. Wat blijft er immer over nadat men de V.Z.W. nietigverklaard of ontbonden heeft? Een groepering van personen met een openbare en duurzame vorm van samenwerking en met een handelsbedrijvigheid tot doel. Vermits deze groepering niet opgericht is onder een van de rechtsvormen die de wet hiervoor ten beschikking stelt, is men geneigd te concluderen dat het hier om de vennootschap van gemeen recht, de V.O.F., moet gaan. De consequenties hiervan zijn echter zeer verre gaand, zodat wellicht enige nuancering niet misplaatst is.

Men moet zich namelijk afvragen wie men als vennoten van die V.O.F. zal beschouwen. Alle leden van de voormalige V.Z.W.? alleen de beheerders? enkele leden van de Algemene Vergadering en/of van de Raad van Beheer, het Dagelijks Bestuur? derden? In een V.O.F. zijn namelijk alle vennoten onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk. In de praktijk zal het vaak zo zijn dat niet alle leden van de voormalige V.Z.W. verantwoordelijk zijn voor het feit dat de V.Z.W. op een bepaald moment meer en meer op de commerciële toer is gegaan. Een of meerdere leden kunnen zelfs om de ontbinding hebben verzocht omdat zij met een dergelijk beleid niet akkoord gingen. Het is niet billijk en ook niet wenselijk dat ook

(89) Vgl. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Concluisies voor Cass., 22 januari 1952, *Pas.*, 1952, I, 287.

onwetenden of personen die met de handelsactiviteiten niets te maken hadden en er zich misschien tegen hadden verzet, onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor de misstappen van een ander.

Daarom is het meer aangewezen dat de rechter de groepering die overblijft, nadat hij de V.Z.W.-dekmantel heeft weggenomen, slechts als V.O.F. herkwalificeert als alle leden van de voormalige V.Z.W. zich ook als handelaars gedroegen.

34. In de andere gevallen kan hij dan besluiten dat het om een Comm.V. gaat. Deze vennootschapsvorm biedt het voordeel dat er werkende en stille vennoten zijn. Enkel de personen die misbruik hebben gemaakt van de V.Z.W., die haar hebben aangewend voor handelsdoeleinden, moeten als werkende vennoten worden beschouwd. Uit art. 22 & 23 Venn.W. volgt dat de beheerders van de voormalige V.Z.W. alleszins als werkende vennoot zijn te beschouwen. Ook diegenen die zich met het dagelijks bestuur hebben beziggehouden, zullen meer dan waarschijnlijk, vermits zij aan derden toch de indruk gegeven hebben dat men hier te maken had met een commerciële onderneming, als werkende vennoten zijn te beschouwen.

Maar die leden van de Algemene Vergadering, die ook geen beheerder waren, en wie men niets kan verwijten, kan de rechter dan als stille vennoten bestempelen.

Het spreekt vanzelf dat personen die enkel in ondergeschikt verband waren tewerkgesteld in de V.Z.W. noch als werkende noch als stille vennoten zijn te beschouwen.

35. Mogen we nogmaals benadrukken dat het slechts zover kan komen — althans in het huidige recht — indien het om een ernstige miskennis van de V.Z.W.-Wet gaat, indien de V.Z.W.-vorm slechts de dekmantel is voor een handelsvennootschap. Deze oplossing lijkt ons in die omstandigheden de billijkste: de schuldeisers zullen uiteindelijk toch hun collectief beslag krijgen. Tevens wordt noch de V.Z.W.-wetgeving noch de bestaande cassatierechtpraak omtrent het criterium van het statutair doel, geweld aangedaan.

HOOFDSTUK VI: UITBREIDING VAN DE FAILLISEMENTSWETGEVING.

36. Het is evident dat dit probleem ook van de baan zou zijn indien de wetgever de faillissementsprocedure zou uitbreiden tot niet-handelaars.

Men mag uiteindelijk niet vergeten dat men hier te maken heeft met een typisch Belgisch probleem, vermits men primo in vele landen hetzelfde regime toepast op de insovabelen of zij nu handelaar zijn of niet, nl. in Oostenrijk, Spanje, de U.S.A., Zwitserland, de Scandinavische landen, Nederland, Duitsland, en Groot-Brittannië en aldaar blijkt dit systeem gesmeerd te lopen (90) en omdat secundo zelfs in Frankrijk de Wet van 13 juli 1967 op het faillissement dat faillissement uitgebreid heeft tot alle rechtspersonen (91).

Gezaghebbende juristen vinden de uitbreiding van de faillissementswet en het gerechtelijk akkoord tot de niet-handelaars één van de wenselijke hervormingen in het faillissementsrecht (92). Ook in de Benelux Studiecommissie voor de eenmaking van het recht denken de specialisten in het handelsrecht er zo over (93).

37. Waarom er zo weinig schot komt in die uitbreiding van de faillissementsregeling is o.i. te verklaren door de inertie van ons Parlement enerzijds en door het feit dat de huidige faillissementsregeling aan veel kritiek blootstaat, voornamelijk omwille van het feit dat zij slechts oog heeft voor de werknemers als schuldeisers van hun loon, maar niet als participanten in de onderneming, anderzijds.

BESLUIT

38. De handelsactiviteiten van een V.Z.W. moeten aan een hoger ideaal, dat het hoofddoel uitmaakt, als middel ondergeschikt blijven. Een V.Z.W. mag geen winst (in de enge zin) onder haar leden verdelen.

Houdt zij zich niet aan deze principes, dan kan ze nietig verklaard of gerechtelijke ontbonden worden naargelang ze die principes schendt in haar statuten of in haar feitelijke bedrijvigheid. Rechtspersonen hebben slechts een handelskarakter indien hun statutair doel van commerciële aard is. Een V.Z.W. kan niet als handelaar beschouwd worden in de zin van art. 437 Faill.W.

Voor de situatie van een V.Z.W. die niet meer kan voldoen aan de

(90) CLOQUET, A., *Les concordats et les faillites*, *Les Nouvelles*, 1975, nr. 2979 p. 819 en de verwijzingen aldaar.

(91) WOLFCARIUS, M., o.c., 234.

(92) CLOQUET, A., *Les réformes souhaitables en droit belge*; in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, 1969, 46 e.v.

(93) HANSEN, O., *Jaarverslag van de Benelux-Studiecommissie voor eenmaking van het recht voor het jaar 1980-1981*, R.W., 1981-82, 1297.

verbintenissen welke zij op zich heeft genomen, heeft de V.Z.W.-Wet eveneens de gerechtelijke ontbinding en vereffening als sanctie voorzien, een regeling die verschilt van de faillissementsregeling.

Omwille van de enorme verscheidenheid van groeperingen die het V.Z.W.-statuut hebben aangenomen is het voor de fiscale wetgever nodig gebleken een onderscheid te maken tussen de V.Z.W.'s. Hoewel sommige auteurs een nieuwe categorie van V.Z.W. willen zien creëren op wie de faillissementsregeling zou van toepassing zijn, is het er in deze verhandeling slechts om te doen een oplossing te vinden voor bepaalde groeperingen die wel de V.Z.W.-vorm hebben aangenomen, maar in feite dit slechts de dekmantel is geworden van een handelsonderneming.

De rechtbank van koophandel en het Hof van Beroep van Brussel hebben zowel in 1976, 1979 als in 1981 een V.Z.W. failliet verklaard en daarbij het criterium van het statutair doel verworpen. Wij menen dat de burgerlijke rechtbank eerst de V.Z.W. moet nietig verklaren of ontbinden (indien daartoe aanleiding bestaat) en dat er dan een herkwalificatie in V.O.F. of Comm.V moet plaatsvinden zodat de rechtbank van koophandel uiteindelijk die V.O.F. of Comm.V. (desgevallend) failliet kan verklaren.

Het hele probleem is natuurlijk onmiddellijk van de baan indien de wetgever de faillissementsregeling zou uitbreiden tot de niet-handelaars, of minstens tot alle rechtspersonen.