

Besturen in de social profit anno 2018: wat verandert er ?



Marleen Deneff

Prof. KU Leuven-campus Brussel

Vennoot Curia

Bestuurder ESELA

Verso – Bestuurlijke vernieuwing - 21 november 2018

Social governance = goed bestuur = besturen in “DIW” =

1. besturen in het belang van de sociale onderneming
2. door een deskundige RvB = complementaire profielen, continuïteit & rotatie
3. met transparante regels inzake mechanismen van voorbereiding, vorming en uitvoering van besluiten
4. inclusief een systeem van checks & balances gebaseerd op duidelijke rollen & opdrachten & bevoegdheden & rapportering met als doelstelling vermijden dat er:
 - onevenwichten ontstaan in machtsverhoudingen en belangenafwegingen tussen de bij de werking van de organisatie betrokken belanghebbenden
 - overwegingen of invloeden tijdens elk van deze mechanismen meespelen of overheersen die in een normaal behoorlijk bestuur niet zouden mogen meespelen of overheersen

Social governance: context voorbije 10 jaar ?

— Motieven ?

- In moeilijke tijden vertrouwen en geloofwaardigheid behouden van overheid en donateurs
- Uitdagingen van:
 - vermarkting,
 - wijzigende financiering,
 - subsidieschaarste,
 - con-cullega-competition,
 - organisatienetwerken, NAO's, schaalvergroting,
 - ééngemaakte markt,...
- Invloeden van sociaal ondernemerschap in diverse gradaties: CSR, MVO, duurzaamheidscharters, labels zoals Bcorp, “sociale onderneming”, etc

“Social governance”: wat verandert er ?

- **Juridische context: in beweging !**

- Sinds 1 mei 2018: vzw als “onderneming” onderworpen aan **Wetboek Insolventie**
- Vanaf 1 mei 2019: nieuw **Wetboek Vennootschappen en Verenigingen ?** (‘WVV’)
 - ✓ liberalisering activiteiten vzw ?
 - ✓ bestuursaansprakelijkheid ?
- **algemene subsidiereglementering**: bv. beperking op aanleg reserves ?
- **specifieke sectorreglementering**: bv. Maatwerk: subsidievoorwaarde *art. 4, 5° = “kwaliteitsvolle bedrijfsvoering op vlak van:*
 - a) strategie en bestuur van de organisatie, het algemene en financiële beheer,...*
 - g) maximale transparantie m.b.t. het algemene en financiële beleid, en betrokkenheid van interne en externe stakeholders”*
- Invloed Europese reglementering
- ...

Impact op de bestuurskamer:

Keep calm and... act smart

Enkele nieuwigheden WVV met impact op de bestuurskamer

1. liberalisering activiteiten (art. 1:2 WVV): een vloek of een zegen ?
 - Fiscaliteit ?
 - ✓ inkomstenbelasting: “bijkomstigheid” als criterium voor RPB ?
 - ✓ fiscaal aftrekbare giften: exclusief ?
 - ✓ BTW ? Autonome criteria los van WVV of vzw-wet
 - Vrijwilligerswetgeving ? Gekoppeld aan RPB-statuu
 - Impact op sectorreglementering en subsidiekader ?
 - Risico op stakingsvorderingen ogv VI.104 WER ?
 - Besmettingsgevaar ?
 - Oneigenlijk gebruik vzw ?

“Bezint voor uw vzw aan gemengde activiteiten begint !”

(meer details: mijn toelichting op hoorzitting van 25 juni 2018, zie verslag, parl.st. Kamer nr. 54/3119)

Enkele nieuwigheden WVV met impact op de bestuurskamer

2. Belangenconflictregering voor bestuurders (art 9:8 WVV)

- Rechtstreeks of onrechtstreeks belang van **vermogensrechtelijke** aard
- **Meedelen** vóór beraadslaging en beslissing
- Opnemen in **notulen**
- Grote vzw's: extra verantwoording van genomen besluit + gevolgen + in **jaarverslag**
- Zeer grote vzw's: aan **commissaris** ter toelichting gevolgen
- **Sanctie**: nietigheid besluit

- **Uitzondering** : gebruikelijke verrichtingen aan marktconforme voorwaarden

En verder ? Napoleon is weg, de onderneming is hier !

- Code Napoleon: Handelaars (*code de commerce*) en niet-handelaars (*code civil*)
- “Handelaar/koopman” als huidig aanknopingspunt
 - Faillissementswet: koopman
 - Wet Gerechtelijk Akkoord: koopman
 - Wet continuïteit ondernemingen (WCO): kooplieden
- “Onderneming” als toekomstig aanknopingspunt voor:
 - Insolventiewet = Wetboek Economisch Recht - Boek XX (1 mei 2018)
 - “ondernemingsrechtbank” (1 november 2018)
 - aangepast bewijsrecht
 - KBO
 - ...

Iedereen “onderneming”?

1. Ondernemingsbegrip

- Ambitie wetgever: opheffing onderscheid burgerlijke en handelszaken en vervanging door ondernemingsbegrip voor al het “ondernemingsrecht”
 - Realiteit: nog een aantal nuances (bv. voor publiekrechtelijke rechtspersonen)
 - het begrip “onderneming” ?
 - = elke activiteit van een zelfstandige natuurlijke persoon of rechtspersoon
- ⇒ vzw, stichting en ivzw zullen kwalificeren als “ondernemingen”, ongeacht het belangeloos doel en ongeacht het type activiteiten

“onderneming” en dan ?

2. ...toepassing ondernemingsrecht: voorbeeld: Boek XX WER - Boek Insolventie van Ondernemingen

- wet dd 11 augustus 2017:
 - in werking sinds 1 mei 2018 (!)
 - staat los van al dan niet goedkeuring van WVV

- van toepassing op alle “ondernemingen”:
 - a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;
 - b) iedere rechtspersoon;
 - c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

- met uitzondering van:
 - a) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid die geen uitkeringsoogmerk heeft en die in feite ook geen uitkeringen verricht... ;
 - b) iedere publiekrechtelijke rechtspersoon;
 - c) federale staat, gemeenschappen & gewesten, provincies, gemeenten, VGC, FGC, GGC en OCMW's....

De drie pijlers van het insolventierecht

- Opsporing van ondernemingen in moeilijkheden
→ Preventie
- Gerechtelijke reorganisatie
→ Continuïteit (= doorstartmogelijkheden !)
- Faillissement
→ Liquidatie (=ontbinding & vereffening in gereguleerd kader)

Nieuwe wetgeving insolventie ?

- Voor bestuurders: nieuwe **lasten** of nieuwe **lusten**?
- De **lusten**?
 - duidelijkere procedures/structuren/actoren voor liquidatie-scenario's
 - nieuwe mogelijkheden tot reorganisatie/herstel
- De **lasten**?
 - extra aansprakelijkheidsrisico: mythe of realiteit ?
 - ...een cliffhanger !

Bestuurs aansprakelijkheid: het mysterie ontrafeld

Bestuurs aansprakelijkheid ontwerp WVV ?

- Boek 2: bepalingen gemeenschappelijk aan alle rechtspersonen
- Hoofdstuk 2: bestuurdersaansprakelijkheid
 - Art. 2:55 ontwerp WVV : **uitgangspunten interne & externe aansprakelijkheid**
 - **bestuurders** = in rechte of in feite
 - **fout** = “*kennelijk buiten marge waarbinnen normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurders, geplaatst in dezelfde omstandigheden, van mening kunnen verschillen*”
 - **hoofdelijke** aansprakelijkheid tenzij “melding” aan andere bestuurders, opgenomen in “notulen”
 - Art. 2:56 ontwerp WVV: **wettelijk maximum plafond aansprakelijkheid**
 - Uitzondering: opzet !

Bestuursaansprakelijkheid ontwerp WVV ?

• Art. 2:56 ontwerp WVV: de maximum aansprakelijkheid (zgn 'cap')?

1. **Cap** ifv gemid omzet & balanstotaal in 3 boekjaren voorafgaand aan vordering



250.000

700.000 & 350.000

2. **Cap** ifv overschrijding max 1 van volgende drempels in 3 boekjaren voorafgaand aan vordering



1 Mio

1) omzet/jaar = 9.000.000 euro

2) balanstotaal = 4.500.000 euro

3. **Cap** bij overschrijding van beide drempels sub 2, doch niet grenzen sub 4 in 3 boekjaren voorafgaand aan vordering



3 Mio

4. **Cap** ifv overschrijding min 1 van volgende drempels in 3 BKJ'en voorafgaand aan vordering



12 Mio

1) omzet/jaar = 50 Mio euro

2) balanstotaal = 43 Mio euro

Bestuurs aansprakelijkheid ontwerp WVV ?

- Caps: to good to be true ? [Kritiek](#)
- [Geen grotere beperking](#) noch exoneratie of vrijwaring (*hold-harmless*) meer mogelijk door rechtspersoon, dochter of gecontroleerde entiteiten
- Caps: niet van toepassing op [vermoeden hoofdelijke aansprakelijkheid](#) bij herhaalde niet-doorstorting BTW, BV...
- [Verjaringstermijn = 5 jaar](#) vanaf verrichtingen (of ontdekking indien bedrieglijk verborgen gehouden) (art. 2:136, §2 ontwerp WVV)
- Interactie met bijzondere aansprakelijkheidsrisico's in [Wetboek Insolventie](#):
 - Art. XX.225 (kennelijk grove fout die bijdraagt tot faillissement)
 - Art. XX.227 (kennelijk onredelijke verderzetting verlieslatende onderneming)

Vergelijking huidige regeling vzw-wet ?

- Algemeen aansprakelijkheidsregime WVV zeer vergelijkbaar !
 - zeer vergelijkbaar met huidige principes op basis van “gemeen recht”
 - nieuwigheid: hoofdelijk ipv individueel (= te relativeren owv huidige samenlopende of gemeenschappelijke fout)
- Verbeteringen:
 1. termijn voor aansprakelijkheidsvordering = verbetering...
 - ...want heden verjaringstermijn langer dan 5 jaar (2262bis B.W.)
 - ✓ Externe aansprakelijkheid tav derden:
 - 5 jaar: vanaf kennis schade + identiteit
 - 20 jaar: vanaf de dag volgend op het feit
 - ✓ Interne aansprakelijkheid tav vzw: 10 jaar
 - 2. caps = duidelijk maximum plafond
- Bijzondere aansprakelijkheidsregimes blijven gelden !
 - Bv. vermoeden van fout bij herhaalde niet betaling van BV of BTW
- Bijzondere beraadslaging bij bedreiging continuïteit ? (art. 2:51 WVV)

KEEP CALM AND DO NOT PANIC, BUT...

1. Gemiddelde voorzichtige bestuurder moet ook vooruit kijken !

- de cijfers, ratio's, begroting... volgen (emiel)
- want volgende argumenten zijn geen excuus
 - “ik ken niks van cijfers”
 - “ik ben geëngageerd voor het goede doel”
 - “ik doe dit vrijwillig zonder vergoeding”

2. Meten is weten !

- monitor de werking: indien nodig met recurrente standaard agendapunten (BV, BTW, RSZ, subsidies...)- emiel
- gebruik goede verstaanbare templates & rapporteringstools

3. Bezint voor ge aan iets nieuws begint !

- usual suspects: grootse evenementen, nieuwbouwprojecten...
- bij hergroeperingen en fusies: transparantie en (mini-)audits

KEEP CALM AND DO NOT PANIC, BUT...

4. Wees niet zuinig met inkt en duidelijk met woorden

- Notulen worden belangrijker dan ooit !
- Beraadslaging reflecteren = wikken en wegen van meerder opties

5. Verzekering bestuursaansprakelijkheid ?

- Bescherming van het privé-vermogen van de bestuurder en dekking van hoog oplopende verdedigingskosten
- Polis bestuursaansprakelijkheid is iets anders dan:
 - rechtsbijstandsverzekering
 - familiale verzekering (cfr begrip “niet-beroepsmatig” handelen)
 - polis vrijwilligerswerk (bestuurder is geen vrijwilliger in de huidige betekenis vrijwilligerswet)
 - BA exploitatie
- Verzekeringspolis is maatwerk in functie van sector en type onderneming:
 - toereikende dekking ogv goede risicoinschatting
 - dubbele of overbodige dekking vermijden
- Cfr raadpleeg onze collega Yves Thiery (onze verzekeringspecialist ;-)

Recente bijdragen

- artikel linkedin: “*(more) risky business voor vzw’s en hun bestuurders ?*”
- artikel VersoDirect online: “*ondernemen brengt nu eenmaal risico’s met zich mee. Dat kun je niet uitsluiten*”
- Blog Scwitch.be: “*nieuwe belangenconflictenregeling voor vzw’s*”



Marleen Deneff

Advocaat Balie Brussel
Prof.Dr. KU Leuven – campus Brussel
Expertise: not-for-profit & social profit & hybrids

Voor mijn opdrachten als advocaat benut ik ook mijn expertise als:

- **Professor** aan de KU Leuven – campus Brussel
- **Bestuurder** van het Europees netwerk ESELA
- **Auteur** van gespecialiseerde publicaties over sociale ondernemingen
- **Gastpreker** op seminaries en opleidingen
- **Expert** in pilootprojecten of internationale netwerken

Selecties en prijzen:

- **Leading individual Legal 500 Europe**, category not-for-profit Belgium (2017 & 2018)
- **Team selection as Tier 1 – n° 1 law firm by Legal 500 Europe**, category not-for-profit Belgium (2017 & 2018)
- Doctoraatsprijs: Laureaat van de driejaarlijkse **ARCO-prijs** voor wetenschappelijk onderzoek over de non-profit en de sociale economie (2002)

Studies:

- **Doctor** in de Rechten (KU Leuven, 2002)
- **Kandidatuur** rechten (F.N.D.P. Namen, 1987-1989)
- **Licentiaat** in de rechten (KU Leuven, 1989-1992)
- **Licence en Droit International et Européen** (U.C.L., 1992-1993)

Loopbaan:

- **Doctoraat** aan de KU Leuven op het Jan Ronse Instituut voor vennootschapsrecht onder promotorschap van professor Koen Geens
- **Advocaat-vennoot** sinds 2003

Expertise

U kunt bij mij terecht met **vragen** over:

- uiteenlopende organisatievraagstukken ivm vzw, stichting, ivzw, vso, cvba, ...;
- de optimalisatie van organisatie- en groepsstructuren in België of in het buitenland;
- uw overheidserkenning en -subsiëeringsvoorwaarden;
- het statuut en de aansprakelijkheid van bestuurders en directies;
- impact van nieuwe regelgeving op uw statuut van private of publiekrechtelijke vzw.

Ik **adviseer** u ook als strategisch adviseur en procesbegeleider bij:

- diverse formules van partnerships zoals associaties, netwerken en coöperaties;
- publiek-private samenwerking en (gevarieerde formules van) overheidsopdrachten;
- reorganisaties en schaalvergrotingen zoals fusies of joint ventures;
- commercialisering en vermarkting in social profit organisaties;
- financieringstechnieken zoals obligatieleningen en prospectusopmaak;
- governance-trajecten voor socialprofit ondernemingen.

Waar mogelijk **streef ik naar multidisciplinaire samenwerking** in

- veranderingstrajecten met participatie-experten of change-managers

Mijn **opdrachtgevers** zijn onder meer:

- ziekenhuizen, welzijns- en zorgvoorzieningen, woonzorgcentra;
- nationale en internationale beroepsverenigingen en sectorfederaties;
- ondernemingen werkzaam in de sociale economie (maatwerk, werkpleklers,...);
- sociale secretariaten en dienstenorganisaties;
- overheden en agentschappen;
- fondsenwervers, sociale ondernemers en social impact investeerders;
- sportfederaties en culturele instellingen;
- bedrijven met een project rond CSR en MVO.

Publicatie wordt verwacht in maart 2019

VZW, STICHTING, COÖPERATIE EN SOCIALE ONDERNEMING

GPS 2019: NIEUWE WETGEVING EN AANGEPASTE MODELLEN

Prof. dr. Marleen Deneef (ed.), Benoit Spitaels en Bram Van Baelen

Interesse? Contacteer ons voor meer informatie via nele.meulemans@diekeure.be