COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

CBN-advies 2018/06 - Belgische bijkantoren van vennootschappen naar buitenlands recht: toepassing van het Belgisch boekhoudrecht - begrip “bijkantoor” - publicatieplicht

Advies van 9 mei 2018[1]

I. Inleiding
II. Belgisch boekhoudrecht en vennootschappen naar buitenlands recht
A. Toepassingsgebied van het Belgisch boekhoudrecht
B. Begrip “bijkantoor”
1. Bijkantoren en centra van werkzaamheden
2. Gebrek aan wettelijke definitie - definitie uit de rechtspraak
2.1. Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie
2.2. Rechtspraak van het Hof van Cassatie
3. Bijkantoor en hoofdkwartier van een groep van vennootschappen
4. Onderscheid met de fiscale begrippen Belgische inrichting en vaste inrichting37
III. Publicatieverplichting van de vennootschap naar buitenlands recht
A. Inleiding
B. Samenvattende tabellen van de publicatieverplichtingen
C. Verplichte openbaarmaking van de (statutaire) jaarrekening
1. Vennootschappen die, gelet op hun rechtsvorm, wettelijk verplicht zijn hun jaarrekening zowel in België als in hun Staat van herkomst openbaar te maken
1.1. Bedoelde vennootschappen
1.2. Toepassing van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.
1.2.1. Verplichting
1.2.2. Vorm van de jaarrekening
1.2.3. Afwezigheid van publicatie in de Staat van herkomst
2. Vennootschappen opgericht in een rechtsvorm waarvoor in België een wettelijke verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening bestaat, terwijl dat niet het geval is in hun Staat van herkomst
2.1. Niet-Europese vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid of hiermee gelijkgestelde en Europese CVBA’s
2.2. (Europese of niet-Europese) vennootschappen naar buitenlands recht met onbeperkte aansprakelijkheid
2.2.1. Bedoelde vennootschappen
2.2.2. Toepassing van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.
3. Vennootschappen naar buitenlands recht die - indien zij vennootschappen naar Belgisch recht zouden zijn - op grond van hun rechtsvorm of hun geringe omvang, niet verplicht zouden zijn hun jaarrekening openbaar te maken
D. Verplichting tot openbaarmaking van de geconsolideerde jaarrekening
E. Verplichting tot openbaarmaking van het bestuursverslag, van het geconsolideerde bestuursverslag en het verslag van de commissarissen

I. Inleiding

1. Onderhavig advies beoogt het toepassingsgebied te verduidelijken van het Belgisch boekhoudrecht op de vennootschappen naar buitenlands recht met een bijkantoor in België, alsook hun verplichting om hun jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening in België openbaar te maken en het begrip “Belgisch bijkantoor”.

Dit advies is het eerste gedeelte van een thema-advies over het boekhoudkundig stelsel van de Belgische bijkantoren van vennootschappen naar buitenlands recht dat beoogt de eerder rond dit onderwerp gegeven adviezen te actualiseren en te coördineren in één advies.

2. Onderhavig advies gaat slechts over de toepassing van het Belgisch boekhoudrecht op de belichte verrichtingen, met uitsluiting van de fiscaalrechtelijke aspecten.

II. Belgisch boekhoudrecht en vennootschappen naar buitenlands recht

A. Toepassingsgebied van het Belgisch boekhoudrecht

3. Voor vennootschappen naar buitenlands recht is het Belgisch boekhoudrecht alleen van toepassing “op hun in België gevestigde bijkantoren en centra van werkzaamheden”[2]. Hun gezamenlijke bijkantoren en centra van werkzaamheden in België worden in boekhoudrechtelijke zin als één onderneming beschouwd.[3] Ze vormen boekhoudkundig (maar niet juridisch[4]) dus een afzonderlijke entiteit, te onderscheiden van de boekhoudkundige (en niet juridische) entiteit van de vennootschap naar buitenlands recht (het moederbedrijf).

4. De vennootschappen naar buitenlands recht moeten bijgevolg een boekhouding[5] voeren en een inventaris[6] en jaarrekening opmaken[7] eigen aan de

verrichtingen en de situatie van hun bijkantoren en centra van werkzaamheden in België die samen als één onderneming worden beschouwd. Ze moeten hierbij de bepalingen van het Wetboek van economisch recht (WER) en zijn uitvoeringsbesluiten naleven, alsook de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.)[8] en van zijn koninklijk uitvoeringsbesluit (KB W.Venn.)[9]. Ze moeten hun jaarrekening evenwel niet openbaar maken.[10]

5. Los van de verplichtingen eigen aan hun bijkantoren en centra van werkzaamheden in België, moeten de vennootschappen naar buitenlands recht, in toepassing van artikelen 81 tot 87 en 107 W.Venn.[11], sommige van hun akten en hun jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening openbaar maken "in de vorm waarin deze rekeningen zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat waaronder de vennootschap valt" (zie infra, randnummer 20). In tegenstelling tot de jaarrekening eigen aan hun bijkantoren en centra van werkzaamheden in België, moeten hun jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening bijgevolg niet de bepalingen van het KB W.Venn. naleven.

B. Begrip "bijkantoor"

1. Bijkantoren en centra van werkzaamheden

6. De Commissie is van mening dat de begrippen "bijkantoren en centra van werkzaamheden" aangewend in artikel I.5, tweede lid van het WER overeenstemmen met dezelfde termen gebruikt in het vroegere artikel 198 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (GWHV), dat in de verplichtingen tot openbaarmaking voorzag van toepassing op de vennootschappen naar buitenlands recht die in België een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden oprichten.[12]

7. Tot de wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van Vennootschappen[13] van kracht werd, gebruikten het boekhoudrecht en de GWHV de termen "bijkantoren" en "centra van werkzaamheden" door elkaar.[14]

De wet van 7 mei 1999 schrapt de term "centrum van werkzaamheden" en laat enkel de term "bijkantoor" voortbestaan in de artikelen van het W.Venn.[15] die het vroegere artikel 198 GWHV opnemen.[16] Volgens de voorbereidende werken, werden "de woorden 'centrum van werkzaamheden' weggelaten aangezien zij ook niet voorkomen in de richtlijn van 21 december 1989 [elfde richtlijn], in uitvoering waarvan artikel 198 Venn.W. werd ingevoerd".[17]

Ook al bekritiseerde de Afdeling Wetgeving van de Raad van State deze uniformisering die "een vereenvoudiging van de bestaande regels"[18] beoogde, aangezien de twee begrippen verschillend zouden zijn voor zover het centrum van werkzaamheden "une installation moins importante que la succursale"[19] (een minder belangrijke inrichting dan een bijkantoor) tot doel zou hebben, heeft de wetgever deze uniformisering daarna (gedeeltelijk[20]) uitgebreid naar het boekhoudrecht[21] zonder nieuwe opmerking van de Raad van State[22].

De Commissie deelt bijgevolg het advies van de rechtsleer volgens dewelke deze terminologische uniformisering op geen enkele wijze afbreuk doet "aan de draagwijdte van eerdere rechtspraak"[23] (vrije vertaling) betreffende bijkantoren en centra van werkzaamheden (zie infra, randnummers 11 tot 14).

8. Omwille van de coherentie met het vennootschapsrecht en de elfde richtlijn[24], zal de Commissie hierna de "bijkantoren en centra van werkzaamheden" onder één term "bijkantoren" aanduiden in de zin van artikel I.5, tweede lid van het WER.

2. Gebrek aan wettelijke definitie - definitie uit de rechtspraak

9. Noch het WER en zijn uitvoeringsbesluiten, noch de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen en haar uitvoeringsbesluiten definiëren het begrip bijkantoor. Hun voorbereidende werken bevatten evenmin een definitie.

10. Hetzelfde geldt voor het vennootschapsrecht. Enkel de voorbereidende werken van de wet van 13 april 1995[25] tot omzetting van de elfde richtlijn analyseren het begrip bijkantoor. Ze herinneren er vooreerst aan dat de elfde richtlijn geen enkele definitie geeft van het begrip bijkantoor. Ze verwijzen vervolgens naar de definitie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU)[26] betreffende artikel 5, 5° van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Verdrag van Brussel).[27] Ze sluiten af met de analyse van de door het Hof van Cassatie aangenomen definitie met betrekking tot het vroegere artikel 198 GWHV.[28]

2.1. Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

11. Volgens het Hof, vereist het autonoom begrip[29] van bijkantoor de vier volgende cumulatieve voorwaarden:

i. "een centrum van werkzaamheid, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf,
ii. met een eigen directie [onderworpen aan het toezicht en de leiding van het moederbedrijf][30]
iii. en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen,
iv. en wel dusdanig dat [de derden], ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt." .[31]

12. Het Hof heeft beslist dat er geen sprake is van onderworpenheid aan de leiding en het toezicht van het moederbedrijf:

> "wanneer de vertegenwoordiger 'zijn werkzaamheid en zijn arbeidstijd in wezen vrij kan organiseren' [...] zonder daarbij aan de instructies van het moederbedrijf te zijn gebonden; wanneer het hem vrij staat verscheidene firma's te vertegenwoordigen die bij de [productie] en verkoop van gelijke of soortgelijke [producten] met elkaar in concurrentie staan, en wanneer hij niet daadwerkelijk betrokken is bij de afwikkeling en uitvoering van de overeenkomsten, doch zich in wezen ertoe beperkt bestellingen door te geven aan de door hem vertegenwoordigde ondernemer."[32].

2.2. Rechtspraak van het Hof van Cassatie

13. Het Hof van Cassatie heeft zich vóór het HvJ-EU op gelijkaardige wijze uitgesproken.

Volgens het Hof vereist het begrip bijkantoor de drie volgende cumulatieve voorwaarden:

i. "een vennootschap [naar buitenlands recht] heeft [een bijkantoor] in België wanneer zij er regelmatig de handelingen verricht die tot haar maatschappelijke activiteit behoren en

ii. ze er vertegenwoordigd is door een lasthebber die bevoegd is om haar tegenover derden te verbinden; [...] de bevoegdheden die ze aan deze lasthebber verleent kunnen meer of minder uitgebreid zijn; [...]
iii. het is essentieel dat ze op Belgisch grondgebied een vertegenwoordiger heeft met wie derden rechtstreeks handelen en niet gewoon een tussenpersoon door wiens bemiddeling ze in het buitenland met de vennootschap zelf handelen."[33].[34]

Het Hof heeft ook verduidelijkt dat de woorden bijkantoor of centrum van werkzaamheden niet van toepassing kunnen zijn op de Belgische situatie van een vennootschap [naar buitenlands recht] die geen enkele verbintenis aangaat, maar er enkel een dienst van beambten heeft georganiseerd die moeten bemiddelen tussen de vennootschap en het publiek, met het oog op wettelijke verrichtingen die niet in België, maar in het buitenland dienen plaats te vinden[35].

3. Bijkantoor en hoofdkwartier van een groep van vennootschappen

14. Vele vennootschappen naar buitenlands recht hebben in België een vestiging opgericht die tot taak heeft diensten te verlenen aan vennootschappen binnen de groep. Deze diensten kunnen van verschillende aard zijn: management services, voeren van de boekhouding, reclame, coördinatie en controle van de werkzaamheden van de ondernemingen behorend tot de groep, enz. Vaak treedt deze vestiging op als het hoofdkwartier voor de vennootschappen van de groep die zich binnen een welomschreven geografisch gebied bevinden.

De Commissie werd gevraagd na te gaan of een dergelijke vestiging beantwoordt aan de voorwaarde dat de vennootschap naar buitenlands recht, via haar bijkantoor, regelmatig de handelingen verricht die tot haar maatschappelijke activiteit behoren. Meer bepaald wordt de vraag gesteld of deze vereiste zo moet worden geïnterpreteerd dat de vestiging in boekhoudrechtelijke zin slechts als een bijkantoor kan worden beschouwd indien de vennootschap naar buitenlands recht er een eigen handelsactiviteit uitoefent, dit wil zeggen zelf goederen verkoopt of diensten verleent.

Volgens de Commissie mag de werkzaamheid van een vestiging die een coördinerende of dienstverlenende rol vervult binnen eenzelfde groep niet losgemaakt worden van het economisch bedrijf van de buitenlandse vennootschap in haar geheel. Zo moeten handelingen die door de vestiging worden gesteld zoals de aanwerving van personeel, het huren van kantoren of het aanschaffen van de noodzakelijke kantoorinrichtingen geplaatst worden binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap naar buitenlands recht. Juist zoals artikel 2, tweede lid van het Wetboek van Koophandel bepaalt dat elke verbintenis van kooplieden als een daad van koophandel moet worden beschouwd, behoudens tegenbewijs, zo ook moet worden aangenomen dat een vestiging van een buitenlandse handelsvennootschap die in België geregeld handelingen stelt in het kader van de normale werkzaamheid van de vennootschap naar buitenlands recht, een handelsbedrijf uitoefent en bijgevolg in boekhoudrechtelijke zin als een bijkantoor moet worden beschouwd, op voorwaarde dat uiteraard voldaan is aan de andere voorwaarden van het begrip bijkantoor (zie hierboven, randnummers 11 tot 14). Essentieel daarbij is niet zozeer het objectief karakter van deze handelingen als daden van koophandel maar de finaliteit van deze handelingen die gericht zijn op de normale uitoefening door de vennootschap naar buitenlands recht van haar bedrijf.

De Commissie benadrukt echter dat een dergelijk hoofdkwartier, zoals elk ander bijkantoor, van zijn boekhoudkundige verplichtingen vrijgesteld zou kunnen worden “wanneer [het] geen eigen opbrengsten [heeft] door verkoop van goederen of dienstverlening aan derden of door geleverde goederen of verleende diensten aan de [...] vennootschap [naar buitenlands recht] waarvan [het afhangt], en waarvan de werkingskosten volledig door de laatstgenoemde worden gedragen”[36].

4. Onderscheid met de fiscale begrippen Belgische inrichting en vaste inrichting[37]

15. De Belgische inrichting is een fiscaal begrip bepaald in artikel 229 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 92). Het duidt met name “elke vaste bedrijfsinrichting aan met behulp waarvan de beroepswerkzaamheden van een buitenlandse onderneming geheel of gedeeltelijk in België worden uitgeoefend.”[38].

Zoals het Hof van Cassatie er in zijn arrest van 30 april 2009[39] heeft aan herinnerd, is het begrip Belgische inrichting in boekhoudrechtelijke zin verschillend van het begrip bijkantoor.

Het Hof heeft immers een arrest vernietigd van het Hof van Beroep te Brussel van 8 juni 2007[40] dat oordeelde dat een vennootschap naar buitenlands recht onderworpen was aan het boekhoudrecht, omdat ze beschikte over een Belgische inrichting zonder echter vast te stellen dat deze inrichting ook voldeed aan de voorwaarden van een bijkantoor in boekhoudrechtelijke zin.

16. De Commissie benadrukt dat dit verschil in kwalificatie zich in het bijzonder, maar niet uitsluitend zou kunnen voordoen, wanneer een Belgische inrichting wordt erkend op grond van “een bouw- of constructiewerk waarvan de duur een ononderbroken periode van 30 dagen overschrijdt”[41], van een “vertegenwoordiger, niet zijnde een onafhankelijke tussenhandelaar optredend in het normale kader van zijn activiteit, die in België werkzaam is voor [de vennootschap naar buitenlands recht], zelfs wanneer de vertegenwoordiger geen machtiging bezit om namens [deze vennootschap] overeenkomsten te sluiten”[42] of nog door “het feit eigenaar te zijn van een onroerend goed op Belgisch grondgebied en het verhuren ervan, zelfs zonder enige vertegenwoordiger bevoegd om de vennootschap naar buitenlands recht te verbinden, indien de verwerving, de exploitatie, het beheer en de administratie van onroerende goederen precies de winstgevende beroepsactiviteit van de onderneming naar buitenlands recht uitmaken”[43] (vrije vertaling).

17. Dezelfde conclusie geldt mutatis mutandis voor het verschil tussen het fiscale begrip vaste inrichting in de betekenis van de overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting en het boekhoudkundig begrip bijkantoor.

18. Zo heeft bijvoorbeeld de erkenning van een vaste inrichting op grond van de werkzaamheden[44] die een vennootschap naar buitenlands recht gedurende een bepaalde periode[45] uitvoert in België niet noodzakelijkerwijs de erkenning van een bijkantoor binnen het boekhoudrecht tot gevolg.

19. De Commissie benadrukt dat het bestuursorgaan van de vennootschap naar buitenlands recht, op basis van de criteria van de Belgische en Europese rechtspraak en van een nauwkeurige analyse hiervan, moet bepalen of deze vennootschap al dan niet een bijkantoor heeft in België.

III. Publicatieverplichting van de vennootschap naar buitenlands recht

A. Inleiding

20. De vennootschappen naar buitenlands recht die in België een bijkantoor oprichten moeten, in toepassing van de artikelen 81 tot 87 en 107 W.Venn., sommige van hun akten en hun jaarrekening en geconsolideerde jaarrekening openbaar maken. Deze verplichting beoogt de rechten van derden te beschermen die via hun bijkantoren in contact treden met vennootschappen naar buitenlands recht.[46]

21. Om de publicatieverplichtingen opgelegd aan de vennootschappen naar buitenlands recht die een bijkantoor in België oprichten, goed te kunnen begrijpen, moet er een drieledig onderscheid gemaakt worden:

i. tussen de (statutaire) jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening;
ii. volgens de rechtsvorm van de betrokken vennootschappen;
iii. tussen vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Lidstaat van de Europese Unie[47] (Europese vennootschappen) en vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Staat dan een Lidstaat van de Europese Unie (niet-Europese vennootschappen).

B. Samenvattende tabellen van de publicatieverplichtingen

<table>
<tr><td>Staat van herkomst</td><td colspan="4">België</td></tr>
<tr><td>Rechtsvorm</td><td colspan="3">NV, Comm. VA, BVBA, CVBA</td><td>VOF, Comm. V, CVOA</td></tr>
<tr><td>Neerlegging van de jaarrekening, het bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td>“Grote” vennootschappen
Onderworpen
Volledig schema
(W.Venn., art. 98)</td><td>Kleine niet-genoteerde vennootschappen[48]
Onderworpen
Verkort schema
(W.Venn., art. 99)</td><td>Microvennootschappen[49]
Onderworpen
Microschema
(W.Venn., art. 99)</td><td>Niet onderworpen
behalve indien niet klein en indien alle of een deel van hun onbeperkt aansprakelijke vennoten geen natuurlijke personen zijn
(W.Venn., art. 97)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Neerlegging van de geconsolideerde jaarrekening, het geconsolideerde bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td colspan="4">Onderworpen[50]
tenzij van te verwaarlozen betekenis (W.Venn., art. 110), groep van beperkte omvang (W.Venn., art. 112) of vrijstelling van subconsolidatie (W.Venn., art. 113)</td></tr>
<tr><td colspan="4">Consolidatie in geval van een consortium (W.Venn., art. 111)</td></tr>
</table>

<table>
<tr><td>Staat van herkomst</td><td colspan="6">EU</td></tr>
<tr><td>Rechtsvorm</td><td colspan="3">Rechtsvorm vergelijkbaar met NV, Comm. VA, BVBA</td><td>Rechtsvorm vergelijkbaar met CVBA[51]</td><td>Rechtsvorm vergelijkbaar met VOF, Comm. V</td><td>Rechtsvorm vergelijkbaar met CVOA[52]</td></tr>
<tr><td>Neerlegging van de jaarrekening, het bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td>Grote vennootschappen
onderworpen
tenzij vrijstellingen (art. 37 en 39 accounting-richtlijn)</td><td>Kleine en middelgrote ondernemingen
onderworpen
tenzij vrijstellingen (art. 31, 37 en 39 accounting-richtlijn)</td><td>Microvennoot-schappen
onderworpen
tenzij vrijstellingen
(art. 36, 37 en 39 accounting-richtlijn)</td><td>Onderworpen
tenzij vrijstellingen analoog aan de accounting-richtlijn</td><td>Niet onderworpen
behalve indien niet klein[53] en indien alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn (maar vrijstellingen art. 30, § 2, 31, 36, 37, 38 en 39 van de accountingrichtlijn)</td><td>Niet onderworpen
behalve indien (1) niet klein[51], (2) alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn en (3) Lidstaat van herkomst publicatieplicht voorziet</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Neerlegging van de geconsolideerde jaarrekening, het geconsolideerde bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td colspan="4">Onderworpen
indien verplicht te publiceren in de Lidstaat van herkomst
tenzij vrijstelling van subconsolidatie: op een hoger niveau opgestelde geconsolideerde jaarrekening, geconsolideerd bestuursverslag en verslag van de commissarissen die moeten worden neergelegd
(art. 23 accountingrichtlijn)</td><td colspan="2">Niet onderworpen
behalve indien alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn en indien Lidstaat van herkomst publicatieplicht voorziet</td></tr>
<tr><td colspan="6">Indien geen consolidatie voor consortium in Lidstaat van herkomst: geen geconsolideerde jaarrekening neer te leggen</td></tr>
<tr><td>Staat van herkomst</td><td colspan="6">Buiten EU</td></tr>
<tr><td>Rechtsvorm</td><td colspan="3">Rechtsvorm vergelijkbaar met NV, Comm. VA, BVBA, CVBA</td><td colspan="3">Rechtsvorm vergelijkbaar met VOF, Comm. V, CVOA</td></tr>
<tr><td>Neerlegging van de jaarrekening, het bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td colspan="3">Onderworpen
tenzij vrijstellingen analoog aan de accountingrichtlijn</td><td colspan="3">Niet onderworpen
behalve indien niet klein[54] en indien alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn (maar vrijstellingen analoog aan de accountingrichtlijn)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Neerlegging van de geconsolideerde jaarrekening, het geconsolideerde bestuursverslag, verslag van de commissarissen</td><td colspan="3">Onderworpen
indien ze dochterondernemingen controleren en voldoen aan de grootteCriteria van de accountingrichtlijn</td><td colspan="3">Niet onderworpen
behalve indien (1) ze dochterondernemingen controleren en voldoen aan de grootteCriteria van de accountingrichtlijn, (2) alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn en (3) Staat van herkomst publicatieplicht voorziet</td></tr>
<tr><td colspan="6">Indien geen consolidatie voor consortium in Staat van herkomst: geen geconsolideerde jaarrekening neer te leggen</td></tr>
</table>

C. Verplichte openbaarmaking van de (statutaire) jaarrekening

1. Vennootschappen die, gelet op hun rechtsvorm, wettelijk verplicht zijn hun jaarrekening zowel in België als in hun Staat van herkomst openbaar te maken

1.1. Bedoelde vennootschappen

22. Tot deze categorie behoren:

i. de Europese vennootschappen onderworpen aan Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (de accountingrichtlijn)[55], namelijk de Europese vennootschappen die een rechtsvorm hebben vergelijkbaar met:
   a. de naamloze vennootschappen (NV's),
   b. de commanditaire vennootschappen op aandelen (Comm. VA's),
   c. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (BVBA's), en
   d. de vennootschappen die krachtens artikel 1, § 1, b van de accountingrichtlijn gelijkgesteld zijn met een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, namelijk de vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid[56] waarvan "alle directe of indirecte vennoten die anders

onbeperkt aansprakelijk zouden zijn, de facto beperkt aansprakelijk zijn omdat die vennoten [vennootschappen zijn als bedoeld onder a., b., of c.][57]";

ii. de andere Europese vennootschappen dan die bedoeld onder (i), die, krachtens hun nationaal recht, verplicht zijn om hun jaarrekening openbaar te maken en die zijn opgericht in een vorm die hen in België publicatieplichtig zou maken. Bijvoorbeeld een Europese vennootschap die een rechtsvorm heeft vergelijkbaar met een CVBA[58] of een "grote" CVOA waarvan al haar directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn[59], die, in haar Staat van herkomst, wettelijk verplicht zou zijn haar jaarrekening openbaar te maken;

iii. de niet-Europese vennootschappen die zijn opgericht met een rechtsvorm op grond waarvan zij in België onderworpen zouden zijn aan de verplichting om hun jaarrekening openbaar te maken en die, krachtens de wetgeving van hun Staat van herkomst, een jaarrekening dienen op te stellen en openbaar te maken.

1.2. Toepassing van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.

1.2.1. Verplichting

23. Wanneer zij in België werkzaam zijn via een bijkantoor, moeten deze vennootschappen vóór de opening van dit bijkantoor[60] en later elk jaar[61] hun jaarrekening neerleggen bij de Balanscentrale[62].

24. Ze moeten, vóór de opening van het bijkantoor, tevens overgaan tot neerlegging van de documenten opgesomd in de artikelen 81 (Europese vennootschappen) en 82 (niet-Europese vennootschappen) van het W.Venn. ter griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarbinnen het bijkantoor zal worden gevestigd (of ingeval verscheidene bijkantoren worden geopend, ter griffie van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waarbinnen een bijkantoor zal worden gevestigd, naar keuze van de vennootschap).[63] De griffie schrijft hen in, in het rechtspersonenregister, onderdeel van de Kruispuntbank van Ondernemingen en ze krijgen een ondernemingsnummer toegekend.[64]

De vennootschappen naar buitenlands recht dienen zich vervolgens tot het ondernemingsloket van hun keuze te richten, en dit vóór de aanvang van hun activiteiten in België, om met de handels-, ambachtshoedanigheid of hoedanigheid van niet-handelsonderneming naar privaat recht[65] ingeschreven te worden in de Kruispuntbank van Ondernemingen en om een vestigingsnummer[66] in België toegekend te krijgen.

1.2.2. Vorm van de jaarrekening

25. De jaarrekening wordt bij de Balanscentrale neergelegd in de vorm waarin zij in de Staat van herkomst is opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt[67]. Die vennootschappen moeten, met andere woorden, geen andere (nieuwe of herwerkte) jaarrekening of aanvullende informatie openbaar maken dan die welke zij in hun Staat van herkomst moeten publiceren. Ze leggen er hun jaarrekening dus neer in de originele versie, met andere woorden desgevallend uitgedrukt in een vreemde munt[68] en niet voorgesteld volgens een standaardschema van de Nationale Bank van België[69]. Ze dienen zich echter wel te houden aan de wettelijke bepalingen inzake het taalgebruik.

Hieruit volgt onder meer dat:

i. indien een Staat van herkomst, met toepassing van artikel 31, § 1, van de accountingrichtlijn of door een vergelijkbare bepaling van buitenlands recht, de kleine vennootschappen heeft vrijgesteld van de publicatie van hun resultatenrekeningen en hun bestuursverslagen, die vrijstelling ook zal gelden voor de in België neer te leggen jaarrekening, ook al heeft België die bepaling van de richtlijn niet toegepast;

ii. indien een Staat van herkomst, met toepassing van artikel 36 van de accountingrichtlijn of door een vergelijkbare bepaling van buitenlands recht, de microvennootschappen heeft vrijgesteld van de publicatie van hun jaarrekening en hun bestuursverslagen, die vrijstelling ook zal gelden voor de in België neer te leggen jaarrekening, ook al heeft België die bepaling van de richtlijn niet toegepast;

iii. indien een Staat van herkomst, overeenkomstig de accountingrichtlijn of door een vergelijkbare bepaling van buitenlands recht, aan de betrokken vennootschap vrijstelling verleent van de publicatie van de jaarrekening, op voorwaarde dat zij een andere financiële staat publiceert, de in de Staat van herkomst geldende openbaarmakingsregeling ook in België zal gelden.
De Commissie is dan ook van oordeel dat wanneer een dochtervennootschap naar buitenlands recht vrijgesteld is van de publicatie van haar jaarrekening in haar Staat van herkomst, in toepassing van artikel 37 van de accountingrichtlijn of van een vergelijkbare bepaling van buitenlands recht, een neerlegging bij de Balanscentrale van een op een hoger niveau geconsolideerde jaarrekening die de dochtervennootschap in haar Staat van herkomst moet neerleggen, voldoet aan de voorschriften van de artikelen 81, 7°, 82, 11°, 83, 2° en 107, §1, 1ste en 2de lid W.Venn.;[70]

iv. indien een Staat van herkomst bepaalde opties van de accountingrichtlijn strenger omzet dan België of strengere interne bepalingen voorziet, de jaarrekening in België openbaar moet worden gemaakt volgens die strengere voorschriften, ook al legt de Belgische wetgeving geen dergelijke vereisten op aan de vennootschappen naar Belgisch recht;[71]

v. niet-Europese vennootschappen die in hun Staat van herkomst een jaarrekening dienen op te stellen en openbaar te maken, wanneer zij in België een bijkantoor vestigen, daar hun jaarrekening moeten publiceren in de vorm waarin zij werd opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt in de Staat van herkomst, zelfs indien die jaarrekening niet op gelijkwaardige wijze is opgesteld als in de accountingrichtlijn. België heeft trouwens geen gebruik gemaakt van de door artikel 38, § 1 van Richtlijn (EU) 2017/1132 geboden mogelijkheid om in dat geval te eisen dat boekhoudstukken zouden worden opgesteld en openbaar gemaakt over de werkzaamheden van het bijkantoor.

1.2.3. Afwezigheid van publicatie in de Staat van herkomst

26. Wanneer een vennootschap naar buitenlands recht met een Belgisch bijkantoor in haar Staat van herkomst haar jaarrekening niet openbaar maakt (met overtreding van de wetgeving van die Staat en, in voorkomend geval, van de accountingrichtlijn), betekent dit niet dat zij wordt vrijgesteld van de verplichting om haar jaarrekening in België openbaar te maken.

2. Vennootschappen opgericht in een rechtsvorm waarvoor in België een wettelijke verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening bestaat, terwijl dat niet het geval is in hun Staat van herkomst

2.1. Niet-Europese vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid of hiermee gelijkgestelde en Europese CVBA's

27. Onder deze categorie vallen, enerzijds, de niet-Europese vennootschappen die een rechtsvorm hebben vergelijkbaar met een NV, een Comm. VA, een BVBA, een CVBA of een door de accountingrichtlijn hiermee gelijkgestelde vennootschap, en anderzijds, de Europese vennootschappen die een

rechtsvorm hebben vergelijkbaar met een CVBA.

Deze vennootschappen dienen in hun Staat van herkomst niet altijd hun jaarrekening te publiceren.

Zowel krachtens Richtlijn (EU) 2017/1132 als krachtens de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn., moeten de vennootschappen, wanneer ze in België een bijkantoor oprichten of hebben opgericht, er hun jaarrekening openbaar maken, tenzij ze zijn vrijgesteld van publicatie in hun Staat van herkomst door vergelijkbare bepalingen als degene voorzien in de accountingrichtlijn.[72]

Buiten dit laatste geval, is het ontbreken in de Staat van herkomst van een verplichting om hun jaarrekening openbaar te maken, voor dergelijke vennootschappen geen afdoende reden om in de Staat van vestiging van het bijkantoor niet tot die openbaarmaking over te gaan.

De betrokken vennootschappen mogen zich niet beperken tot de neerlegging van de geconsolideerde jaarrekening bij de Balanscentrale.[73] Zowel de tekst als de doelstellingen van de Richtlijn (EU) 2017/1132 en van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn. vereisen de openbaarmaking van de jaarrekening van de vennootschap in de Staat van vestiging van het bijkantoor.

2.2. (Europese of niet-Europese) vennootschappen naar buitenlands recht met onbeperkte aansprakelijkheid

2.2.1. Bedoelde vennootschappen

28. Enerzijds vallen onder deze categorie de Europese vennootschappen die een rechtsvorm hebben vergelijkbaar met VOF, Comm.V en CVOA en anderzijds, de niet-Europese vennootschappen met een vergelijkbare rechtsvorm als deze vennootschappen die de twee volgende cumulatieve voorwaarden vervullen:

i. ze zijn niet “klein” zoals bedoeld in artikel 15 W.Venn.[74], en
ii. alle of een deel van hun onbeperkt aansprakelijke vennoten zijn geen natuurlijke personen.[75]

2.2.2. Toepassing van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.

29. Deze vennootschappen vallen noch onder het toepassingsgebied van Richtlijn (EU) 2017/1132, noch onder dat van de accountingrichtlijn (behalve indien ze gelijk worden gesteld met vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid).

De bescherming van derden en meer bepaald van schuldeisers die via een bijkantoor in zakelijk contact treden met dergelijke vennootschappen naar buitenlands recht, wordt verzekerd door de onbeperkte aansprakelijkheid van hun vennoten. Voor zover deze aansprakelijkheid de facto beperkt zou zijn, in geval alle directe of indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zouden zijn, zouden de bedoelde vennootschappen onder het toepassingsgebied van de accountingrichtlijn vallen en zouden ze zo verplicht worden hun jaarrekening in België te publiceren (zie hierboven, nr. 22).

De Commissie is bijgevolg van mening dat de bedoelde vennootschappen[76] hun jaarrekening niet moeten publiceren in België, zelfs indien ze zijn opgericht in een vorm en met een omvang die hen, indien zij als vennootschappen naar Belgisch recht waren opgericht, publicatieplichtig zou maken.[77]

3. Vennootschappen naar buitenlands recht die - indien zij vennootschappen naar Belgisch recht zouden zijn - op grond van hun rechtsvorm of hun geringe omvang, niet verplicht zouden zijn hun jaarrekening openbaar te maken

30. Tot deze categorie behoren: de vennootschappen naar buitenlands recht die een rechtsvorm hebben vergelijkbaar met VOF, Comm. V en CVOA:

i. voor zover ze klein zijn zoals bedoeld in artikel 15 W.Venn.;[78] of
ii. voor zover al hun onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn.[79]

Hoewel er in de aanhef van de artikelen 81, 82, 83 en 107, § 1 W.Venn. sprake is van "elke” vennootschap naar buitenlands recht, lijkt het moeilijk te verantwoorden dat de Belgische wetgever zonder ernstige en verantwoorde gronden meer zou eisen van vennootschappen naar buitenlands recht dan van vennootschappen naar Belgisch recht met een vergelijkbare rechtsvorm. Toegepast op Europese vennootschappen, zou dergelijke discriminatie daarenboven strijdig zijn met het beginsel van de vrijheid van vestiging.

Er moet derhalve gesteld worden dat voor deze vennootschappen uit hoofde van de artikelen 81, 82, 83 et 107, § 1 W.Venn. geen verplichting bestaat om de jaarrekening openbaar te maken. Ze moeten zich daarentegen houden aan de andere publicatieverplichtingen voorzien in deze artikelen, waaronder in het bijzonder de verplichting rond hun vennootschapsakten.

D. Verplichting tot openbaarmaking van de geconsolideerde jaarrekening

31. Conform de Richtlijn (EU) 2017/1132, schrijven de artikelen 81, 82, 83 en 107, § 1, W.Venn. de publicatie voor van zowel de geconsolideerde jaarrekening als de (statutaire) jaarrekening van de vennootschap naar buitenlands recht die in België een bijkantoor opricht.

De toepassing van voornoemde beginselen leidt tot volgende conclusies:

i. De Europese vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (of hiermee gelijkgesteld) die, met toepassing van hun nationaal recht en conform de accountingrichtlijn, een geconsolideerde jaarrekening moeten opstellen en openbaar maken, zijn verplicht, ingeval van bijkantoor in België, hun geconsolideerde jaarrekening zoals zij is opgesteld, gecontroleerd en openbaargemaakt in de Lidstaat van herkomst, in België neer te leggen bij de Balanscentrale.
ii. De Europese vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (of hiermee gelijkgesteld) die, door hun nationaal recht en conform de accountingrichtlijn zijn vrijgesteld van de verplichting om een geconsolideerde jaarrekening op te stellen en openbaar te maken, op voorwaarde dat een dergelijke jaarrekening op een hoger niveau wordt openbaar gemaakt, zijn, ingeval van bijkantoor in België, eveneens vrijgesteld van de verplichting om een eigen geconsolideerde jaarrekening openbaar te maken. Ze zijn, in toepassing van de artikelen 81, 83 et 107, § 1, W.Venn. en van de accountingrichtlijn echter verplicht in België de op een hoger niveau opgestelde geconsolideerde jaarrekening openbaar te maken.
iii. Niet-Europese vennootschappen die een met een Europese vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (of hiermee gelijkgesteld) vergelijkbare

rechtsvorm hebben, die dochterondernemingen controleren en die qua omvang beantwoorden aan de criteria van de accountingrichtlijn, zijn verplicht om, ingeval van bijkantoor in België, naast hun (statutaire) jaarrekening, ook hun geconsolideerde jaarrekening in België openbaar te maken door neerlegging bij de Balanscentrale.
Volgens de Commissie, moet de geconsolideerde jaarrekening, zoals bedoeld in Richtlijn (EU) 2017/1132 en de artikelen 82, 83 en 107, § 1, W.Venn., geïnterpreteerd worden op grond van het Belgische recht en het Europese recht; ze betreft bijgevolg niet het integrale dossier dat sommige genoteerde niet-Europese vennootschappen, met name die uit de Verenigde Staten, moeten laten registreren bij een overheidsinstantie waar die stukken ter beschikking van het publiek worden gehouden.

iv. De verwijzing naar het nationaal recht van de vennootschap houdt eveneens een verwijzing naar de definitie van de consolidatiekring in. Het nationaal recht is namelijk van toepassing wat de consolidatie in geval van een consortium betreft, wat slechts door een beperkt aantal Staten als consolidatiecriterium is ingevoerd.

v. De hierboven ontwikkelde principes, nr. 28 tot 30, met betrekking tot de publicatie van de (statutaire) jaarrekening door de vennootschappen naar buitenlands recht met onbeperkte aansprakelijkheid gelden, ingeval van Belgisch bijkantoor, mutatis mutandis voor hun publicatie van de geconsolideerde jaarrekening zoals opgesteld en gecontroleerd volgens de regels die gelden in hun Staat van herkomst.

E. Verplichting tot openbaarmaking van het bestuursverslag, van het geconsolideerde bestuursverslag en het verslag van de commissarissen

32. Letterlijk genomen, heeft de verplichting tot publicatie voorzien in de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn. enkel betrekking op de (statutaire) jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening.

De Commissie is echter van oordeel dat deze verplichting eveneens het bestuursverslag, het geconsolideerde bestuursverslag en het verslag van de commissarissen beoogt en deelt zo het standpunt van de rechtsleer[80] en van de Balanscentrale[81].

Deze interpretatie is volgens de Commissie de enige die conform is aan de ratio legis van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.[82] en van Richtlijn (EU) 2017/1132[83]. De publicatieverplichting voorzien in Richtlijn (EU) 2017/1132 betreft immers alle boekhoudstukken die worden opgesteld, gecontroleerd en gepubliceerd volgens de accountingrichtlijn. Deze verplichting beoogt dus niet alleen de jaarlijkse financiële overzichten en de geconsolideerde financiële overzichten, maar ook het bestuursverslag, het geconsolideerde bestuursverslag en het advies van de wettelijke auditor of het auditkantoor.[84]

Door deze interpretatie kan ook de verwijzing van artikel 107, § 2, W.Venn.[85] naar artikel 100 W.Venn. begrepen worden. Dit laatste bepaalt immers dat:

> "Binnen de dertig dagen nadat de jaarrekening is goedgekeurd en ten laatste zeven maanden na de datum van afsluiting van het boekjaar, worden [...] neergelegd bij de Nationale Bank van België: [...] 4° het verslag van de commissarissen [...] 6° een stuk dat de vermeldingen bevat van het jaarverslag [...]".

33. De hierboven ontwikkelde principes, nr. 22 tot 31, met betrekking tot de publicatie van de (statutaire) jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening door de vennootschappen naar buitenlands recht, ingeval van Belgisch bijkantoor, gelden mutatis mutandis voor hun publicatie van de bestuursverslagen, geconsolideerde bestuursverslagen en de verslagen van de commissarissen.

De Commissie benadrukt hierbij dat wanneer een dochtervennootschap naar buitenlands recht vrijgesteld is van de publicatie van haar (statutaire) jaarrekening, haar bestuursverslag en het verslag van de commissarissen in haar Staat van herkomst, in toepassing van artikel 37 van de accountingrichtlijn of van een vergelijkbare bepaling van buitenlands recht, een neerlegging bij de Balanscentrale in België van de geconsolideerde jaarrekening, het geconsolideerde bestuursverslag en het verslag van de commissarissen die de dochtervennootschap in haar Staat van herkomst moet neerleggen, volstaat om te voldoen aan de voorschriften van de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn.[86]

Onderhavig advies vervangt de volgende adviezen:

- CBN-advies 1-1 - Ondernemingen naar buitenlands recht - Toepasselijkheid van de wet en de uitvoeringsbesluiten;
- CBN-advies 1-5 - Ondernemingen naar buitenlands recht: bijkantoren en centra van werkzaamheden in België – Begrip;
- CBN-advies 1-5bis - Bijkantoren en centra van werkzaamheden in België van ondernemingen naar buitenlands recht – Begrip;
- CBN-advies 2009/2 - In België gevestigde vennootschappen naar buitenlands recht: Toepassingsgebied van artikelen 81, 82, 83 en 107 van het Wetboek van vennootschappen; en
- CBN-advies 2017/12 - Bijkantoor: openbaarmakingsverplichtingen – Taal.

---

1 Onderhavig advies is tot stand gekomen nadat een ontwerpadvies op 16 januari 2018 ter publieke consultatie werd gepubliceerd op de website van de CBN.

2 WER, art. I.5, lid 2.

3 WER, art. I.5, lid 2.

4 Zie met name: Cass., 6 mei 1926, Pas., 1926, I, 364; Luik, 30 september 1981, R.P.S., 1984, nr. 6258, tot bevestiging van Rb. Verviers, 10 oktober 1980, R.P.S., 1982, nr. 6194; Luik, 22 juin 2010, D.A.O.R., 2011/100, 510.

5 WER, art. III.82 tot III.88.

6 WER, art. III.89; W.Venn., art. 92, § 2.

7 WER, art. III.90; W.Venn., art. 92, § 2.

8 W.Venn., art. 92, § 2.

9 KB. W.Venn., art. 22 tot 105.

10 W.Venn., art. 107, § 3.

11 De artikelen 59, 81-87 en 107 W.Venn. nemen het vroegere artikel 198 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen op.

12 Het vroegere artikel 198 GWHV wordt vandaag opgenomen in de artikelen 59, 81-87 en 107 W.Venn.

13 BS, 6 augustus 1999.

C. Fischer, « Les obligations comptables des succursales belges et des sièges d'opération belges de sociétés étrangères », in La réglementation sur les

14 comptes annuels et le plan comptable (grandes sociétés), Volume 1, nr. 1050.

15 W.Venn., art. 59, 81-87 en 107.

16 Hetzelfde geldt voor artikel 92, § 2, W.Venn. dat het vroegere artikel 1, 4° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen opneemt.

17 Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen, Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 49-1838/1, 37-38.

18 Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van vennootschappen, Advies van de Raad van State, Parl. St., Kamer, 1998-1999, nr. 49-1838/2, 291-292. De Raad van State maakt echter geen melding van artikel 92, § 2 W.Venn. dat zorgt voor een terminologische uniformisering zoals in voormeld koninklijk besluit van 8 oktober 1976.

19 De Raad van State verwijst naar het Répertoire pratique de droit belge, v° Sociétés anonymes, deel XII, Brussel, Bruylant, 1943, 677, nr. 3075: “les mots ‘siège quelconque d’opération’ visent une installation moins importante que la succursale et indiquent qu’il faut se montrer large dans l’appréciation du point de savoir ce qu’il faut entendre par siège d’opération”.

20 De wetgever heeft het begrip “centrum van werkzaamheden” laten voortbestaan in het WER, voornamelijk art. I.5, lid 2 en III.90, § 2, lid 4, 5°.

21 Koninklijk besluit van 25 januari 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen, het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningstelsel en het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot vaststelling van de bijdrage van de ondernemingen in de werkingskosten van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, BS, 7 februari 2005, art. 7, 3°, dat de woorden “centra van werkzaamheden” schrapt om enkel het woord “bijkantoren” te laten voortbestaan in artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningstelsel. Volgens het Verslag aan de Koning, “was deze wijziging nodig om de tekst van het koninklijk besluit in overeenstemming te brengen met de begrippen die gehanteerd worden in het Wetboek Vennootschappen.”.

22 Advies 37.864/1 uit de afdeling wetgeving van de Raad van State bij voormeld koninklijk besluit van 25 januari 2005, BS, 7 februari 2005.

23 C. Fischer, “Succursale et établissement stable, similitudes et différences”, C&FP, 2007, nr. 12, 329.

24 Elfde richtlijn nr. 89/666/EEG van 21 december 1989 van de Raad betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lidstaat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere staat vallen, P.B., L 395, 30 december 1989; vandaag opgeheven en vervangen door de Richtlijn (EU) 2017/1135 van het Europees Parlement en van de Raad van 14 juni 2017 aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, P.B., L 169, 30 juni 2017.

25 Wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1995, BS, 17 juni 1995.

26 Wat voordien Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ-EG) werd genoemd.

27 Verdrag van Brussel, artikel 5, 5°, BS, 31 maart 1971: “De verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, kan in een andere Verdragsluitende Staat worden opgeroepen: […] 5. ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een [bijkantoor], van een agentschap of enige andere vestiging: voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn.”.
Dit artikel wordt sinds 1 januari 2010 vervangen door artikel 5, 5° van het Verdrag van 30 oktober 2007 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, P.B., L. 339, 21 december 2007, err., P.B., L. 147, 10 juni 2009, err., P.B., L. 18, 21 januari 2014.

28 Wetsvoorstel tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, Toelichting, Parl. St., Kamer, 1992-1993, nr. 48-1005/1, 18-22.

29 HvJ-EG, 22 november 1978 (Somafer SA c. Saar-Ferngas AG), nr. 33/78, § 8.

30 HvJ-EG, 6 oktober 1976 (De Bloos c. Bouyer), nr. 14-76, § 20. Hieruit besluit het Hof dat de concessiehouder van een alleenverkoopprecht niet te beschouwen is als hoofd van een [bijkantoor] van zijn concessiegever, wanneer hij niet aan diens toezicht of leiding is onderworpen.

31 HvJ-EG, 22 november 1978 (Somafer SA c. Saar-Ferngas AG), nr. 33/78, § 12; zie tevens de conclusies van de heer advocaat-generaal Henri Mayras, voorgesteld op 11 oktober 1978.
In een later arrest, heeft het Hof eveneens artikel 5, 5° van het Verdrag van Brussel toegepast wanneer “een in een verdragsluitende staat gevestigde rechtspersoon in een andere verdragsluitende staat weliswaar geen onzelfstandig [bijkantoor] […] heeft, maar er wel activiteiten ontplooit door middel van een zelfstandige vennootschap met dezelfde naam en dezelfde directie, die in haar naam handelt en zaken doet en waarvan zij zich als van een verlengstuk bedient.” Het Hof verdedigt haar beslissing o.a. met de reden dat “in een dergelijk geval derden, die zaken doen met een vestiging die optreedt als het verlengstuk van een andere vennootschap, op de aldus gewekte schijn moeten kunnen afgaan en deze vestiging als een vestiging van de andere vennootschap moeten kunnen beschouwen, zelfs indien beide vennootschappen vennootschapsrechtelijk onafhankelijk van elkaar zijn” (HvJ-EG, 9 december1987 (SAR Schotte C. Parfums Rothschild), nr. 218/86, §§ 15-17; zie tevens de conclusies van de heer advocaat-generaal Gordon Slynn, voorgesteld op 28 oktober1987). Dit arrest heeft voor heel wat kritiek gezorgd in de rechtsleer, aangezien het een brede interpretatie geeft aan het toepassingsgebied van artikel 5, 5 van het Verdrag van Brussel (P. Jenard, “Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et ses prolongements”, Rép. not., deel XI, Le droit notarial, Boek 6/3, Brussel, Larcier, 1994, 96, nr. 53).

32 HvJ-EG, 18 maart 1981 (Blanckaert & Willems c. Trost), nr. 139/80, § 12. Hieruit besluit het Hof dat een zelfstandig handelsagent die deze drie omstandigheden vervult niet als [bijkantoor] kan worden beschouwd. Zie tevens de conclusies van de heer advocaat-generaal Gerhard Reischl, voorgesteld op 5 februari 1981, punt 1.

33 Cass., 18 december 1941, Pas., 1941, I, 467, voornamelijk 468; hieruit besluit het Hof dat het Hof van Beroep te Brussel terecht heeft beslist over het bestaan van een bijkantoor in België, aangezien de vennootschap naar buitenlands recht “[avait] un bureau […] à Anvers, où siégeait un directeur ayant sous ses ordres plusieurs employés, et chargé de diriger, centraliser et assurer l’exécution des opérations auxquelles donne régulièrement lieu la présence au port d’Anvers des navires appartenant à la société ; […] [et] que si le directeur n’avait qu’une autorité limitée, en ce sens qu’il ne pouvait agir valablement que sur les instructions du bureau de Londres, il n’en est pas moins certain que, cette approbation obtenue, il avait le pouvoir de passer avec les tiers les contrats d’arrimage des navires de la société”. Zie eveneens Cass., 24 maart 1930, Pas., 1930, I, p. 170, tot verwerping van het beroep tegen Brussel, 23 maart 1929, R.P.S., 1929, nr. 2946 en Brussel, 6 juni 1929 (in casu, beslist het Hof van Cassatie dat de bestreden arresten terecht menen dat een vennootschap naar buitenlands recht een bijkantoor heeft in België, aangezien de vennootschap “posséda successivement, mais sans discontinuité, dans deux locaux distincts à Bruxelles, [une succursale], où son mandataire […] traitait avec des tiers, pour [la société de droit étranger], des opérations d’achat de matériel et d’embauchage de personnel”) en Cass., 30 april 2009, Pas., 2009, nr. 288.

34 Voor een positieve toepassing: Kh. Brussel, 6 december 1996, A.J.T., 1998-1999, 243.
Voor negatieve toepassingen: Kh. Brussel, 6 november 2001, A.J.T., 2001-2002, 765, in de loop van het geding van de Kh. Brussel, 10 april 2001, A.J.T., 2001/2002, 764: ten gevolge van het ontbreken van een persoon in België die de vennootschap naar buitenlands recht tegenover derden kan verbinden; Luik, 28 juni 2007, T.R.V., 2009, 750, tot hervorming van Kh. Luik, 30 juni 2006, T.R.V., 2009, 747: met name omdat “l’existence d’un local adapté à la réception du public” niet wordt aangetoond en omdat de in België aanwezige bedienden niet de bevoegdheid hadden de vennootschap naar buitenlands recht te verbinden; Brussel, 14 januari 2010; F.J.F., 2010/169: met name omdat de vennootschap naar buitenlands recht “n'avait pas d'activité opérationnelle en Belgique [et qu’elle] disposait en Belgique que d'un seul immeuble, lequel était donné en location et était donc détenu comme investissement passif », qu’elle « n'avait pas

d'employés en Belgique [et que] la gestion de l'immeuble était intégralement confiée à [un tiers]".

35 Cass., 27 april 1896, Pas., 1896, I, 166. Hieruit besluit het Hof dat het bestreden arrest terecht meent dat met overname van de redenen van de eerste rechter een Franse verzekeringsonderneming geen bijkantoor in België heeft wanneer ze "ne se trouve pas représentée en Belgique par un agent disposant de la signature et pouvant, soit contracter, soit recevoir payement en son nom ; que c'est au siège social seulement que sont signées les polices d'assurance, les quittances des primes et les règlements d'indemnités". Zie in dezelfde zin, Brussel, 8 december 1955, Pas., 1957, II, 162: "l'activité d'une société étrangère en Belgique par l'entremise de courtiers ou de commissionnaires ne disposant que de leur organisation propre ne peut être considérée comme la fondation d'une succursale ou d'un siège d'opération".

36 W.Venn., art. 92, § 2.

37 Voor een algemene uiteenzetting, zie C. Fischer, « Succursale et établissement stable, similitudes et différences », C&FP, nr. 12, 2007, 329.

38 WIB 92, art. 229, § 1, lid 1.

39 Cass., 30 april 2009, Pas., 2009, nr. 288 dat Brussel vernietigt, 8 juni 2007, F.J.F., 2007/285.

40 Brussel, 8 juni 2007, F.J.F., 2007/285, vernietigd door Cass., 30 april 2009, Pas., 2009, nr. 288.

41 WIB 92, art. 229, § 1, lid 2, 8°.

42 WIB 92, art. 229, § 2.

43 Cass., 21 mei 1982, Pas., 1982, I, 1103, voornamelijk 1105. Zie ook Cass., 25 januari 1993, Pas., 1993, I, nr. 51; Brussel, 8 juni 2007, F.J.F., 2007/285, vernietigd door Cass., 30 april 2009, Pas., 2009, nr. 288; Brussel 14 januari 2010, F.J.F., 2010/169.

44 Waaronder met name de bouw en het toezicht voor het uitvoeren van een bepaalde opdracht.

45 Volgens artikel 5 § 3 uit het OESO-Modelverdrag voor Belastingen naar Inkomen en Vermogen, moet deze duur twaalf maanden overschrijden voor een bouw- of constructiewerk.

46 Richtlijn (EU) 2017/1132, overweging 16.

47 De bepalingen met betrekking tot de vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Lidstaat van de Europese Unie, zijn ook van toepassing op de vennootschappen die onder het recht vallen van een andere Lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

48 De kleine niet-genoteerde vennootschappen zijn niet onderworpen aan de wettelijke controle van hun jaarrekening (W.Venn., art. 141), noch aan de verplichting om een bestuursverslag op te maken (W.Venn., art. 94, lid 1, 1°).

49 De microvennootschappen zijn per definitie kleine vennootschappen (W.Venn., art. 15/1), als ze niet genoteerd zijn, niet onderworpen aan de wettelijke controle van hun jaarrekening, noch aan de verplichting om een bestuursverslag op te maken.

50 Met uitzondering van microvennootschappen die per definitie niet als dochtervennootschap of moederbedrijf kunnen worden aangeduid (W.Venn., art. 15/1).

51 De accountingrichtlijn neemt de Europese NV's, Comm. VA's, BVBA's en de CVBA's naar Belgisch recht op, maar niet de Europese CVBA's.

52 De accountingrichtlijn neemt de Europese VOF's en Comm. V en de CVOA's naar Belgisch recht op, maar niet de Europese CVOA's.

53 Artikel 97 W.Venn. bepaalt dat de kleine VOF, Comm. V en CVOA vrijgesteld zijn van de publicatieplicht. Volgens de Commissie lijkt het moeilijk te rechtvaardigen dat de Belgische wetgever meer van de vennootschappen naar buitenlands recht verlangt, dan van de vennootschappen naar Belgische recht met vergelijkbare rechtsvorm.

54 Artikel 97 W.Venn. bepaalt dat de kleine VOF, Comm. V en CVOA vrijgesteld zijn van de publicatieplicht. Volgens de Commissie lijkt het moeilijk te rechtvaardigen dat de Belgische wetgever meer van de vennootschappen naar buitenlands recht verlangt, dan van de vennootschappen naar Belgische recht met vergelijkbare rechtsvorm.

55 De accountingrichtlijn bedoelt eveneens de coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (CVBA's) naar Belgisch recht (art. 1, § 1, a dat verwijst naar bijlage I), maar niet de CVBA's die onder het recht van een andere Lidstaat van de Europese Unie vallen. Daarom vallen deze laatste onder de volgende categorie (ii).

56 En meer bepaald de vennootschappen onder firma (VOF's) en de gewone commanditaire vennootschappen (Comm. V). De accountingrichtlijn bedoelt eveneens de coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA's) naar Belgisch recht (art. 1, § 1, b, dat verwijst naar bijlage II), maar niet de CVOA's naar het recht van een andere Lidstaat van de Europese Unie. Daarom vallen deze laatste onder de volgende categorie (ii).

57 De Richtlijn (EU) 2017/1132 heeft geen betrekking op deze gelijkgestelde vennootschappen, maar op de NV's, Comm. VA's en BVBA's. Ze zijn echter onderworpen aan de accountingrichtlijn, omdat de aansprakelijkheid van hun onbeperkt aansprakelijke vennoten beperkt is in een verdere graad. Ze zijn bijgevolg verplicht om, krachtens hun nationale wetgeving, een jaarrekening (en, in voorkomend geval, een geconsolideerde jaarrekening) op te stellen, te laten controleren en openbaar te maken.

58 De Richtlijn (EU) 2017/1132 heeft geen betrekking op de CVBA's. De Belgische CVBA's zijn echter onderworpen aan de accountingrichtlijn en zijn bijgevolg verplicht om, krachtens de Belgische wetgeving, een jaarrekening (en, in voorkomend geval, een geconsolideerde jaarrekening) op te stellen, te laten controleren en openbaar te maken.

59 De Richtlijn (EU) 2017/1132 heeft geen betrekking op de CVOA's. De Belgische CVOA's zijn volgens de accountingrichtlijn onder bepaalde voorwaarden (hierboven geanalyseerd, nr. 22, (i), d.) echter gelijkgesteld met vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Zie tevens infra, nr. 28 tot 30, omtrent de verplichting van de CVOA's naar buitenlands recht om een jaarrekening in België te publiceren.

60 W.Venn., art. 81, 7° (Europese vennootschappen) en 82, 11° (niet-Europese vennootschappen). Een recent opgerichte vennootschap naar buitenlands recht die in haar Staat van herkomst nog geen jaarrekening betreffende haar eerste boekjaar heeft gepubliceerd, zonder de hiervoor voorziene wettelijke termijnen te overschrijden, moet, vóór de vestiging van haar bijkantoor in België, geen jaarrekening bij de Balanscentrale neerleggen.

61 W.Venn., art. 83, 2° en 107, § 1, 1ste en 2de lid.

62 W.Venn., art. 84, § 1, lid 1. In dat opzicht, moeten vennootschappen naar buitenlands recht het blad VOL 1.1 van het volledig model van de jaarrekening gebruiken of het blad VKT 1.1 van het verkort model van de jaarrekening, indien ze worden aangeduid als kleine vennootschappen zoals bedoeld in artikel 15 W.Venn., beschikbaar op de website van de Balanscentrale.

63 W.Venn., art. 84, § 1. De vennootschappen naar buitenlands recht die in België een bijkantoor hebben gevestigd, moeten tevens de documenten neerleggen die zijn opgesomd in artikel 83 W.Venn. Bovendien moeten alle akten en andere stukken uitgaande van een bijkantoor in België de gegevens vermeld in artikel 86 W.Venn. bevatten.

64 C.Soc. art. 84, § 2; WER, art. III.16, § 1, 3° en III.17.

65 WER, art. III.49, § 1.

66 WER, art. III.16, § 1, 6° en III.17.

67 W.Venn., art. 81, 7° (Europese vennootschappen) en 82, 11° (niet-Europese vennootschappen).

68 CBN-advies 117-1 - Jaarrekening in Belgische frank - Munt waarin de jaarrekening moet worden opgesteld.

69 Vennootschappen naar buitenlands recht moeten echter het blad VOL 1.1 van het volledig model van de jaarrekening gebruiken of het blad VKT 1.1 van het verkort model van de jaarrekening, indien ze worden aangeduid als kleine vennootschappen zoals bedoeld in artikel 15 W.Venn., beschikbaar op de site van de Balanscentrale.

70 Het bestuursorgaan dient zich ervan te vergewissen dat de voornoemde vrijstelling strookt met de accountingrichtlijn of met de vergelijkbare bepaling van buitenlands recht.

71 Er wordt echter een uitzondering gemaakt voor de informatieverplichtingen die voortvloeien uit de nationale bepalingen die anders zijn dan die uit het boekhoudrecht (zoals degene uit het sociaal zekerheidsrecht, het fiscaal recht of de verplichting om gegevens mee te delen voor statistieke doeleinden).

72 Zie met name overweging 21 van Richtlijn (EU) 2017/1132: “Om de verwezenlijking van de daarin neergelegde doelstellingen te verzekeren en elke discriminatie op grond van het land van oorsprong van de vennootschappen te vermijden, zou deze richtlijn eveneens betrekking moeten hebben op bijkantoren die zijn opgericht door onder het recht van derde landen vallende vennootschappen en met een vergelijkbare rechtsvorm als de vennootschappen waarop deze richtlijn betrekking heeft.”.

73 Tenzij vrijstellingen analoog aan artikel 37 van de accountingrichtlijn.

74 W.Venn., art. 97, 1°, a contrario.

75 W.Venn., art. 97, 2°, a contrario.

76 Behalve indien ze gelijk worden gesteld met vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid volgens de accountingrichtlijn.

77 Het gaat bijvoorbeeld om een Europese VOF die niet wordt aangeduid als een kleine vennootschap in de zin van artikel 15 van het W.Venn. en waarvan één van zijn onbeperkt aansprakelijke vennoten een Europese NV is en de andere natuurlijke personen zijn. Als de VOF Belgisch was, zou ze aan de publicatieverplichting onderworpen zijn, maar indien ze niet valt onder de accountingrichtlijn, aangezien niet al haar directe en indirecte vennoten die onbeperkt aansprakelijk zijn, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn, is ze niet onderworpen aan de publicatieverplichting in België.

78 W.Venn., art. 97, 1°.

79 W.Venn., art. 97, 2°.

80 Répertoire pratique de droit belge, v° Sociétés anonymes, deel XII, Brussel, Bruylant, 1943, 677, nr. 3094; J. Gabriel, “succursales de sociétés étrangères en Belgique”, Revue de droit des affaires internationales, 1987, 270-271; M. Sergent, “Les obligations des sociétés étrangères ayant établi une succursale en Belgique en matière d’établissement de comptes annuels, de leur contrôle et de leur publication”, C&FP, november 1996, 39; C. Fischer, “Les obligations comptables des succursales belges et des sièges d’opération belges de sociétés étrangères”, in La réglementation sur les comptes annuels et le plan comptable (grandes sociétés), Volume 1, nr. 1067; C. Fischer, “Succursale et établissement stable, similitudes et différences”, C&FP, 2007, nr. 12, 337; M. Vander Linden, “Succursales de sociétés étrangères établies en Belgique”, Pacioli, nr. 220, 2006, 6.

81 Nationale Bank van België, Departement micro-economische informatie, Dienst Balanscentrale, “Verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening van een buitenlandse vereniging zonder winstoogmerk met een centrum van werkzaamheden in België”.

82 Reeds vóór de omzetting van de elfde richtlijn, beoogde het vroegere artikel 198 GWHV, vandaag opgenomen in deze artikelen, de vennootschappen naar buitenlands recht die in België een bijkantoor oprichten, te onderwerpen aan dezelfde publicatieregeling als de vennootschappen naar Belgisch recht.

83 De Richtlijn (EU) 2017/1132 heeft met name tot doel om “ten aanzien van de openbaarmaking [een einde te maken aan] [...] een zekere ongelijkheid ten aanzien van de bescherming van de aandeelhouders en van derden tussen, enerzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van bijkantoren en, anderzijds, vennootschappen die door middel van de oprichting van dochterondernemingen in andere lidstaten werkzaam zijn” (overweging 15).

84 Accountingrichtlijn, art. 30. Artikel 31 van Richtlijn (EU) 2017/1132 betreft namelijk “de boekhoudbescheiden van de vennootschap zoals opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de lidstaat van de vennootschap overeenkomstig Richtlijn 2006/43/EG [...] en Richtlijn 2013/34/EU” en artikel 38 betreft “de boekhoudbescheiden van de vennootschap zoals die zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat van de vennootschap”.

85 “De artikelen 100 tot 104 [W.Venn.] zijn van toepassing op de stukken bedoeld in § 1 [hetzij de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening]”.

86 Het bestuursorgaan dient zich ervan te vergewissen dat de voornoemde vrijstelling strookt met de accountingrichtlijn of met de vergelijkbare bepaling van buitenlands recht.