COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

CBN advies 110/10 - In België gevestigde vennootschappen naar buitenlands recht: toepassingsgebied van artikelen 81, 82, 83 en 107 van het Wetboek van vennootschappen

Advies van 14 januari 2009

I. INLEIDING

A. Vennootschappen naar buitenlands recht zijn traditioneel verplicht om in de twee volgende gevallen hun akten en hun jaarrekening in België openbaar te maken:

1. wanneer zij zich in België vestigen via de oprichting van een bijkantoor of enig centrum van werkzaamheden (art. 81, 82, 83 en 107 W.Venn.)[1];

2. wanneer zij in België een beroep doen op de kapitaalmarkt, door de openbare uitgifte van hun effecten of het opnemen van die effecten in de officiële notering van een handelsbeurs van het Rijk (art. 107 W.Venn.)[2].

In beide gevallen is het de bedoeling van de wetgever om, met die openbaarmaking en verkrijgbaarstelling, het publiek in staat te stellen gemakkelijk kennis te nemen van de statuten en de financiële positie van de betrokken vennootschap. Daarom ook lopen deze verplichtingen parallel met de openbaarmakingsregeling voor akten en financiële staten van vennootschappen naar Belgisch recht; bovendien streven zij dezelfde doelstellingen na. Wat de bestemmelingen van die informatie betreft, zijn de openbaarmakingsverplichtingen voor buitenlandse ondernemingen waarvan de effecten in België genoteerd zijn in de zin van artikel 4 van het Wetboek van vennootschappen, gericht op de bescherming van het spaarderspubliek, terwijl de openbaarmakingsverplichtingen voor buitenlandse ondernemingen met een bijkantoor in België in de eerste plaats gericht zijn op de bescherming van de schuldeisers in het algemeen.

Dit advies heeft betrekking op de buitenlandse vennootschappen die in België een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden hebben opgericht. Wat het begrip "bijkantoor of centrum van werkzaamheden in België" in het Belgische recht betreft, wordt verwezen naar de adviezen 1/5 en 1/5bis[3] van de Commissie. Aangezien echter de nieuwe artikelen 81, 82, 83 en 107 de bepalingen van de elfde richtlijn (89/666/EEG) omzetten in het Belgische recht, moet het begrip "bijkantoor" ook worden geïnterpreteerd ten aanzien van het Europese recht. In dat verband wordt verwezen naar de definitie van het Europese Hof , die grotendeels parallel loopt met de definitie die wordt gehuldigd door het Belgische Hof van Cassatie [4].

B. De artikelen 81[5], 82[6], 83[7] en 107[8] van het Wetboek van vennootschappen nemen de regels over die voorheen waren vastgelegd in artikel 198 van de vennootschapswet van 1935. Dat artikel 198 werd ingrijpend gewijzigd door de wet van 13 april 1995 tot omzetting in het Belgisch recht van de elfde richtlijn van de EEG van 21 december 1989 betreffende de openbaarmakingsplicht voor in een Lid-Staat opgerichte bijkantoren van vennootschappen die onder het recht van een andere Staat vallen.

De elfde richtlijn van de EEG, met als grondslag artikel 54, 3, g) van het Verdrag van Rome, kadert, zoals vermeld in haar consideransen, in de verwezenlijking van de interne markt, meer bepaald in de toepassing van de vrijheid van vestiging van vennootschappen in de overige landen van de Gemeenschap.

Zij verplicht de Lid-Staten voor te schrijven dat vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Lid-Staat of van een derde Staat, en die een bijkantoor oprichten in een land van de Gemeenschap, hun akten en hun niet-statutaire en geconsolideerde jaarrekening openbaar moeten maken in het land van vestiging, wanneer zij zijn opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap, een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een commanditaire vennootschap op aandelen, dan wel, wanneer het extra-Europese vennootschappen zijn, als zij zijn opgericht in een soortgelijke rechtsvorm. Wat de financiële staten betreft, heeft deze openbaarmakingsplicht betrekking op "de boekhoudbescheiden, opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat van de vennootschap".

Daartoe bepaalde het voornoemde artikel 198 (zoals in de vennootschapswet gewijzigd door de wet van 13 april 1995 die de elfde richtlijn in het Belgische recht heeft omgezet) het volgende:

§1. Elke buitenlandse vennootschap die in België een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden opricht, is gehouden voorafgaand aan

de opening van het bijkantoor of van het centrum van werkzaamheden de volgende stukken en gegevens openbaar te maken:

1. Wanneer het een vennootschap betreft die onder het recht van een andere Lid-Staat van de Europese Unie valt:

   (...)

   g) de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van de vennootschap betreffende het laatst afgesloten boekjaar, in de vorm waarin deze rekeningen zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Lid-Staat waaronder de vennootschap valt.

2. Wanneer het een vennootschap betreft die valt onder het recht van een andere Staat dan een Lid-Staat van de Europese Unie:

   (...)

   k) de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van de vennootschap betreffende het laatst afgesloten boekjaar, in de vorm waarin deze rekeningen zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat waaronder de vennootschap valt.

§ 2. Elke buitenlandse vennootschap die in België een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden gevestigd heeft, is gehouden de volgende stukken en gegevens openbaar te maken:

   (...)

1. jaarlijks, binnen de maand volgend op de algemene vergadering en ten laatste zeven maanden na de datum van afsluiting van het boekjaar, de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, volgens de bepalingen van § 1, 1°, g) en 2°, k).

Dit artikel 198 is – in zijn gewijzigde vorm - op 17 juni 1995 in werking getreden

C. De toepassing van dit artikel 198 (voortaan artikel 81, 82, 83 en 107 van het Wetboek van vennootschappen) deed verschillende vragen rijzen omtrent de draagwijdte en de interpretatie van die nieuwe bepaling, waarover de Commissie, onder meer door de balanscentrale, om advies is verzocht.

Deze vragen hadden voornamelijk betrekking op:

- het toepassingsgebied ratione personae van artikel 198;
- de draagwijdte van de termen "boekhoudbescheiden, opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat van de vennootschap".

Aangezien het artikel 198 van de vennootschapswet een aantal bepalingen van de elfde richtlijn letterlijk overneemt, hangt de interpretatie van artikel 198 af van de interpretatie van de elfde richtlijn. De Commissie heeft dan ook, met de instemming van het Ministerie van Justitie, beslist om, alvorens deze vragen te beantwoorden, terzake het advies in te winnen van het door de vierde richtlijn opgerichte Contactcomité dat "tot taak heeft een geharmoniseerde toepassing van de vierde, zevende, achtste en elfde richtlijn te bevorderen door regelmatig overleg over met name de concrete problemen die zich bij de toepassing daarvan voordoen".

Voor de aspecten die verband houden met de interpretatie van de elfde richtlijn, sluit onderstaand advies rechtstreeks aan bij de antwoorden van het Contactcomité. Over bepaalde vragen heeft het Contactcomité verschillende mogelijke zienswijzen gegeven. In dat geval heeft de Commissie in onderstaand advies het standpunt ingenomen dat volgens haar het best strookt met het Europese recht, het Belgische recht en de logica en doelstellingen van de openbaarmakingsregels inzake jaarrekeningen.

*
* *

Bij het onderzoek van de gestelde vragen lijkt het nuttig ten aanzien van de buitenlandse vennootschappen die zich in België vestigen (of gevestigd hebben), een onderscheid te maken:

- naargelang het gaat om de enkelvoudige dan wel de geconsolideerde jaarrekening;
- volgens de rechtsvorm van de betrokken vennootschappen;
- tussen vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Lid-Staat van de Europese Unie[9] (hierna "Europese vennootschappen" genoemd) en vennootschappen die ressorteren onder het recht van een andere Staat dan een Lid-Staat van de Europese Unie (hierna "extra-Europese vennootschappen" genoemd).

II. VERPLICHTE OPENBAARMAKING VAN DE (STATUTAIRE) JAARREKENING

A. Vennootschappen die, gelet op hun rechtsvorm, hun jaarrrekening zowel in België als in hun thuisland moeten openbaar maken.

Tot deze categorie behoren:

1. de Europese vennootschappen die zijn onderworpen aan de vierde richtlijn (78/660/EEG), namelijk:

   a. de naamloze vennootschappen,

   b. de commanditaire vennootschappen op aandelen,

   c. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, en

   d. de daarmee krachtens artikel 1, § 1, tweede lid van de vierde richtlijn gelijkgestelde vennootschappen, namelijk de personenvennootschappen waarvan alle onbeperkt aansprakelijke vennoten vennootschappen zijn als bedoeld onder a), b) of c)[10].

2. de andere Europese vennootschappen dan die bedoeld onder 1°, 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. Bij voorbeeld, een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die, in haar land van herkomst, wettelijk verplicht zou zijn haar jaarrekening openbaar te maken;

3. de extra-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 land van herkomst, een jaarrekening dienen op te stellen en bekend te maken.

Toepassing van artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn.

Verplichting

Wanneer zij in België werkzaam zijn via een centrum van werkzaamheden, moeten deze vennootschappen bij de opening van dit centrum en later elk jaar hun jaarrekening neerleggen bij de Balanscentrale.

Vorm van de jaarrekening

De jaarrekening wordt bij de Balanscentrale neergelegd in de vorm waarin zij in het land van herkomst is opgesteld en openbaar gemaakt. Bij vestiging in België moeten die vennootschappen, met andere woorden, geen andere (nieuwe of herwerkte) jaarrekening of aanvullende gegevens openbaar maken dan die welke zij in hun land van herkomst moeten publiceren.

Hieruit volgt onder meer dat:

- indien een Lid-Staat, met toepassing van artikel 47, § 2, derde lid van de vierde richtlijn, de kleine vennootschappen heeft vrijgesteld van de publicatie van een resultatenrekening, die vrijstelling ook zal gelden voor de in België neer te leggen jaarrekening, ook al heeft België die bepaling van de richtlijn niet op dezelfde manier toegepast;

- in de gevallen waarin in de andere Lid-Staat, conform de vierde richtlijn, aan de betrokken vennootschap vrijstelling is verleend van de verplichting om haar jaarrekening openbaar te maken, op voorwaarde dat zij een andere financiële staat publiceert (cf. artikel 57[11] en 57bis van de vierde richtlijn), zal, wanneer die vennootschap zich in België vestigt, de in het land van herkomst geldende openbaarmakingsregeling ook in België gelden. Voor de ontheffing bedoeld in artikel 57 is de Commissie dan ook van oordeel dat een neerlegging bij de Balanscentrale van een op een hoger niveau geconsolideerde jaarrekening die een buitenlandse onderneming in die andere Lid-Staat moet neerleggen, voldoet aan het voorschrift van artikel 107, §1 W.Venn.[12];

- indien bepaalde opties van de richtlijn strenger zijn omgezet in de relevante juridische voorschriften van het land van herkomst van de vennootschap dan in het land van vestiging, moet de vennootschap in het land van vestiging een jaarrekening openbaar maken volgens die strengere voorschriften, ook al legt de daar geldende wetgeving geen dergelijke vereisten op aan de vennootschappen in haar rechtsgebied;

- extra-Europese vennootschappen die in hun land van herkomst een jaarrekening dienen op te stellen en openbaar te maken, moeten wanneer zij zich in België vestigen, daar hun jaarrekening publiceren in de vorm waarin zij werd opgesteld en openbaar gemaakt in het land van herkomst, zelfs indien die jaarrekening niet op gelijkwaardige wijze is opgesteld als jaarrekeningen die conform de vierde richtlijn zijn opgesteld. België heeft trouwens geen gebruik gemaakt van de door de elfde richtlijn geboden mogelijkheid om in dat geval te eisen dat boekhoudstukken zouden worden opgesteld en openbaar gemaakt over de werkzaamheden van het bijkantoor.

Afwezigheid van publicatie in het land van herkomst

Wanneer een vennootschap in haar land van herkomst haar jaarrekening niet openbaar maakt (met overtreding van de wetgeving van dat land en, in voorkomend geval, van de vierde richtlijn), betekent dit niet dat zij wordt vrijgesteld van de verplichting om haar jaarrekening in België openbaar te maken.

B. 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 land van herkomst.

1. Extra-Europese kapitaalvennootschappen

Extra-Europese vennootschappen met een rechtsvorm die vergelijkbaar is met de rechtsvorm van een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een commanditaire vennootschap op aandelen of een door de vierde richtlijn met een personenvennootschap gelijkgestelde vennootschap, zijn in hun land van herkomst soms niet verplicht hun jaarrekening openbaar te maken. Dit is doorgaans onder meer het geval voor de in deze vorm, conform de wetten van de Verenigde Staten van Amerika opgerichte vennootschappen, wanneer de door hen uitgegeven effecten niet in het publiek verspreid of beursgenoteerd zijn.

Zowel krachtens de elfde richtlijn als krachtens artikelen 82, 83 en 107 W.Venn., zijn deze kapitaalvennootschappen verplicht, indien zij in de E.U. een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden hebben gevestigd (dan wel vestigen), hun statutaire jaarrekening openbaar te maken in hun land van vestiging.

De consideransen van de elfde richtlijn verantwoorden deze verplichting als volgt:"Overwegende dat deze richtlijn, om verwezenlijking van de daarin neergelegde doelstellingen en elke discriminatie op grond van het land van oorsprong van de vennootschappen te vermijden, eveneens betrekking moet hebben op bijkantoren opgericht door onder het recht van derde landen vallende vennootschappen met een vergelijkbare rechtsvorm (...)".

De Commissie heeft zich reeds in die zin uitgesproken in haar voornoemd advies 110/4.

Het ontbreken in het land van herkomst van een verplichting om hun jaarrekening openbaar te maken, is voor dergelijke vennootschappen geen afdoende reden om in het land van vestiging in de E.U. niet tot die openbaarmaking over te gaan.

De betrokken vennootschappen mogen zich, anderzijds, niet beperken tot de neerlegging van hun geconsolideerde jaarrekening bij de Balanscentrale. Zowel de tekst als de doelstellingen van de elfde richtlijn en van artikel 82, 83 en 107 van het Wetboek van vennootschappen vereisen de openbaarmaking van de enkelvoudige jaarrekening in het land van vestiging van de vennootschap. Het is trouwens hoogst onwaarschijnlijk dat die vennootschappen geen enkelvoudige jaarrekening zouden opstellen.

2. Andere buitenlandse (Europese of extra-Europese) vennootschappen

a. Toepassingsgebied

- Vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen en coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid, wanneer:
  - zij "groot" zijn in de zin van artikel 11, § 1 W.Venn., of
  - sommige van hun onbeperkt aansprakelijke vennoten geen natuurlijke personen zijn;

- buitenlandse economische samenwerkingsverbanden;
- coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

b. Toepassing van artikel 81, 82, 83 en 107 van het Wetboek van vennootschappen

In verband met die vennootschappen moet worden opgemerkt :

- dat zij buiten het toepassingsgebied van de elfde richtlijn vallen;
- dat België reeds zeer lang (1867 voor coöperatieve vennootschappen, 1983 voor bepaalde personenvennootschappen) openbaarmakingsverplichtingen heeft ingevoerd die verder reiken dan de minimumvereisten van de vierde richtlijn;
- dat die verplichtingen niet indruisen tegen de Europeesrechtelijke bepalingen;
- dat de toepassing van deze regels op niet-discriminerende wijze op soortgelijke vennootschappen uit andere Lid-Staten, niet in strijd is met het Europese recht;
- dat de toepasselijkheid in België van een niet-discriminerende bepaling van het Belgische recht, niet afhankelijk mag worden gesteld van het bestaan of het ontbreken van een soortgelijke verplichting in het buitenlandse recht;
- dat, in de mate waarin de openbaarmakingsverplichting is gekoppeld aan de vestiging van een kantoor of een centrum van werkzaamheden in België, en niet slaat op de buitenlandse vennootschap los van deze vestiging, niet kan worden beweerd dat, door toepassing van artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. op die vennootschappen, die artikelen een extraterritoriale draagwijdte krijgen.

In die context rijst echter de vraag naar de draagwijdte van de uit de elfde richtlijn overgenomen woorden: "in de vorm waarin deze rekeningen zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht waaronder de vennootschap valt."

Ofwel ligt de klemtoon op de woorden "in de vorm"; in dat geval heeft deze zinsnede alleen betrekking op de wijze waarop de jaarrekening is opgesteld (voorstelling, waarderings- en toerekeningsregels), op de wijze waarop die rekeningen worden gecontroleerd en op de wijze waarop zij openbaar worden gemaakt.

Ofwel worden deze woorden zo verstaan dat er bij vestiging van een bijkantoor in België slechts een openbaarmakingsplicht bestaat in zoverre er in het land van herkomst een verplichting bestaat een jaarrekening op te stellen, te laten controleren en bekend te maken. In die interpretatie zou enkel in het geval dat de overeenkomstig de wetgeving van het land van herkomst opgestelde, gecontroleerde en bekendgemaakte jaarrekening moeten worden openbaargemaakt in het land van vestiging.

In antwoord op een parlementaire vraag[13] (6) heeft de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie en Telecommunicatie zich uitgesproken vóór die tweede interpretatie door te schrijven dat: "wanneer volgens het recht waaronder de vennootschap valt, de jaarrekening niet openbaar gemaakt moet worden, deze onderneming daartoe in België niet kan verplicht worden". Dat standpunt wordt niet gemotiveerd.

Onder meer op basis van de werkzaamheden van het Contactcomité Jaarrekeningenrichtlijnen is de Commissie evenwel van oordeel dat voor de eerste interpretatie moet worden geopteerd. Immers, enkel die interpretatie beantwoordt aan de zowel door de elfde richtlijn als door artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. nagestreefde doelstellingen inzake informatieverstrekking aan en bescherming van het publiek en van gelijkberechtiging van de vennootschappen, zoals die in de volgende consideransen van de elfde richtlijn verwoord zijn :

> “Overwegende dat, om zorg te dragen voor de bescherming van degenen die via een bijkantoor in zakelijk contact treden met een vennootschap, maatregelen inzake openbaarmaking vereist zijn in de Lid-Staat waar het bijkantoor is gevestigd; (...);”
>
> “Overwegende dat deze richtlijn, om verwezenlijking van de daarin neergelegde doelstellingen te verzekeren en elke discriminatie op grond van het land van oorsprong van de vennootschappen te vermijden, eveneens betrekking moet hebben op bijkantoren die zijn opgericht door onder het recht van derde landen vallende vennootschappen met een vergelijkende vorm als die van vennootschappen waarop Richtlijn 68/151/EEG betrekking heeft; (...).”

De Commissie is derhalve van oordeel dat, bij vestiging in België, van een buitenlandse vennootschap die is opgericht in een vorm en die een omvang heeft die haar indien zij als vennootschap naar Belgisch recht was opgericht publicatieplichtig zou maken, de artikelen 81, 82, 83 en 107 W.Venn. van toepassing zijn, en dat zij onder meer verplicht is haar jaarrekening openbaar te maken door neerlegging bij de Balanscentrale.

C. Buitenlandse vennootschappen die - indien zij vennootschappen naar Belgisch recht zouden zijn - rekening houdend met hun rechtsvorm en/of hun geringe omvang, niet verplicht zouden zijn hun jaarrekening openbaar te maken.

Het betreft de vennootschappen onder firma, de gewone commanditaire vennootschappen, de coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid,

- voor zover zij klein of middelgroot zijn in de zin van artikel 15, § 1 W.Venn., of
- voor zover al hun onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn.

Hoewel er in de aanhef van artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. sprake is van "elke" buitenlandse vennootschap, lijkt het moeilijk te verantwoorden dat de Belgische wetgever zonder ernstige en verantwoorde gronden meer zou eisen van buitenlandse dan van soortgelijke Belgische vennootschappen. Toegepast op vennootschappen die ressorteren onder het recht van een ander Lid-Staat van de Europese Unie, zou dergelijke discriminatie daarenboven strijdig zijn met het beginsel van de vrijheid van vestiging.

Er moet derhalve gesteld worden dat er, conform de rechtspraak en doctrine met betrekking tot de vroegere versie van artikel 198 van de vennootschapswet, voor deze vennootschappen uit hoofde van artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. geen verplichting bestaat om hun jaarrekening openbaar te maken. Wel moeten zij hun vennootschapsakten publiceren.

III. VERPLICHTING TOT OPENBAARMAKING VAN DE GECONSOIDEERDE JAARREKENING

Overeenkomstig de elfde richtlijn, schrijft artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. (voorheen artikel 198 van de vennootschapswet) de openbaarmaking voor van zowel de geconsolideerde als de enkelvoudige jaarrekening van de buitenlandse vennootschap die zich in een Lid-Staat vestigt via de oprichting van een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden.

De toepassing van voornoemde beginselen leidt tot volgende conclusies.

1. De Europese kapitaalvennootschappen die, met toepassing van hun nationaal recht en conform de zevende richtlijn (83/349/EEG), verplicht zijn een geconsolideerde jaarrekening op te stellen en openbaar te maken, zijn verplicht, bij vestiging in België, die geconsolideerde jaarrekening zoals zij is opgesteld, gecontroleerd en openbaargemaakt in het land van herkomst, in België neer te leggen

bij de Balanscentrale.

2. De Europese kapitaalvennootschappen die door hun nationaal recht en conform de zevende richtlijn 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, bij vestiging in België, eveneens vrijgesteld van de verplichting om een eigen geconsolideerde jaarrekening openbaar te maken, maar zijn, met toepassing van artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. en de zevende richtlijn, verplicht in België de op een hoger niveau opgestelde geconsolideerde jaarrekening openbaar te maken.

3. Extra-Europese vennootschappen die een met een kapitaalvennootschap naar Europees recht vergelijkbare rechtsvorm hebben, die dochterondernemingen controleren en die qua omvang beantwoorden aan de criteria van de zevende richtlijn, zijn verplicht om, bij vestiging in België via een bijkantoor of een centrum van werkzaamheden, naast hun statutaire jaarrekening, ook hun geconsolideerde jaarrekening in België openbaar te maken door neerlegging bij de Balanscentrale.

Voor die extra-Europese vennootschappen rees de vraag of de in België vereiste openbaarmaking bij vestiging in ons land inhoudt dat zij een geconsolideerde jaarrekening met balans, resultatenrekening en toelichting, alsook een cash flow statement openbaar moeten maken, dan wel of zij het integrale dossier openbaar moeten maken dat de genoteerde vennootschappen in bepaalde landen, en met name in de Verenigde Staten, moeten laten registreren bij een overheidsinstantie waar die stukken ter beschikking van het publiek worden gehouden. De Commissie heeft geoordeeld dat de geconsolideerde jaarrekening waarvan sprake in de elfde richtlijn en in artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. moet worden geïnterpreteerd op grond van het Belgische recht en het Europese recht en dat de woorden "in de vorm waarin deze rekeningen zijn opgesteld, gecontroleerd en openbaar gemaakt volgens het recht van de Staat waaronder de vennootschap valt" bijgevolg niet betekenen dat het integrale voormelde dossier in België openbaar moet worden gemaakt.

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

5. De voornoemde beginselen inzake de openbaarmaking van de statutaire jaarrekening door in België gevestigde vennootschappen die geen kapitaalvennootschap zijn, zijn van overeenkomstige toepassing voor de openbaarmaking van hun geconsolideerde jaarrekening indien die vennootschappen, als ze zouden zijn opgericht in de vorm van een vennootschap naar Belgisch recht, verplicht zouden zijn een geconsolideerde jaarrekening op te stellen en openbaar te maken. Die geconsolideerde jaarrekening zou evenwel moeten worden opgesteld en gecontroleerd volgens de geldende regels in hun land van herkomst.

Het lijkt immers verantwoord, op basis van het niet-discriminatiebeginsel, de openbaarmakingsverplichting uit artikel 81, 82, 83 en 107 W.Venn. te interpreteren in het licht van de openbaarmakingsverplichting die geldt voor Belgische ondernemingen met vergelijkbare rechtsvorm, omvang en structuur, en derhalve aan die buitenlandse vennootschappen geen strengere verplichtingen op te leggen dan aan soortgelijke Belgische vennootschappen. De draagwijdte van de woorden "elke vennootschap" zou derhalve beperkt worden door het niet-discriminatiebeginsel dat wordt gehuldigd door vele internationale Verdragen die België heeft ondertekend.

IV. SANCTIES

A. Bij de vestiging

De publicatie in België van de (geconsolideerde) jaarrekening moet als een voorwaarde worden beschouwd voor de opening van het bijkantoor of het centrum van werkzaamheden. Derhalve moet de griffier weigeren deze vennootschap in het register van de buitenlandse vennootschappen in te schrijven, indien niet is voldaan aan die openbaarmakingsverplichting.

B. Na de vestiging

Wanneer de jaarrekening niet openbaar wordt gemaakt, zijn de sancties van toepassing, die in België voorzien zijn bij niet-openbaarmaking van de jaarrekening, namelijk:

- de strafsancties als bedoeld in de artikelen 91, eerste lid, 1° en tweede lid, en 128 W.Venn.;
- de (verscherpte) burgerlijke aansprakelijkheid van de permanente vertegen-woordiger, (artikel 98, laatste lid juncto artikelen 83, 2° en 107, § 1, lid 2 W.Venn.).

---

1 Het vroegere artikel 198 Vennootschapswet.

2 Het vroegere artikel 199 Vennootschapswet.

3 Advies 1-5 " Ondernemingen naar buitenlands recht : bijkantoren en centra van werkzaamheden in België – Begrip", Bulletin nr. 3, juli 1978, p. 12. Advies 1-5bis "Bijkantoren en centra van werkzaamheden in België van ondernemingen naar buitenlands recht – Begrip", Bulletin nr. 10, april 1983, pp. 4-5.

4 E.H.J., 22 november 1978, 33/78, Somafer/Ferngas, Jurisprudentie van het Hof van Justitie, 1978/9, p. 2183: "Het begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging impliceert een centrum van werkzaamheid, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een

moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen en wel dusdanig, dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsverband met het in het buitenland gevestigde moederbedrijf zou ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt."

5 Artikel 81 geldt voor buitenlandse ondernemingen die onder het recht vallen van een andere lidstaat van de Europese Unie en in België een bijkantoor oprichten.

6 Artikel 82 geldt voor buitenlandse ondernemingen die onder het recht vallen van een land dat geen lidstaat is van de Europese Unie en in België een bijkantoor oprichten.

7 Artikel 83 geldt voor buitenlandse ondernemingen met een bijkantoor in België.

8 Artikel 107 geldt voor buitenlandse ondernemingen met een bijkantoor in België en voor buitenlandse ondernemingen waarvan de effecten in België zijn genoteerd, wat betekent dat die in België mogen worden verhandeld op een gereglementeerde markt.

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

10 Naar deze met kapitaalvennootschappen gelijkgestelde personenvennootschappen wordt niet verwezen door de elfde richtlijn die, voor haar toepassingsgebied, verwijst naar het toepassingsgebied van de eerste richtlijn, namelijk de naamloze vennootschappen, de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en de commanditaire vennootschappen op aandelen. In deze personenvennootschappen is de aansprakelijkheid van de onbeperkt aansprakelijke vennoten beperkt in de tweede graad. Zij zijn echter onderworpen aan de vierde en de zevende richtlijn en 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.

11 Artikel 57 bepaalt dat de Lid-Staten de voorschriften van deze richtlijn betreffende de inhoud , de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening niet behoeven toe te passen op onder hun nationale recht vallende vennootschappen die dochtervennootschappen zijn in de zin van de zevende richtlijn , indien aan de volgende voorwaarden is voldaan;
- de moederonderneming valt onder het recht van een Lid-Staat;
- alle aandeelhouders of deelnemers van de dochteronderneming hebben zich akkoord verklaard met de bovengenoemde vrijstelling;
- de moederonderneming heeft zich garant verklaard voor de door de dochteronderneming aangegane verplichtingen;
- de voornoemde verklaringen worden openbaar gemaakt;
- de dochteronderneming wordt opgenomen in de consolidatiekring van de moederonderneming die haar geconsolideerde jaarrekening opstelt overeenkomstig de zevende richtlijn;
- de vrijstelling wordt vermeld in de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening;
- de geconsolideerde jaarrekening wordt door de dochteronderneming openbaar gemaakt.

12 Het bestuursorgaan dient zich ervan te vergewissen dat de voornoemde ontheffing strookt met de vierde richtlijn.

13 Parlementaire vraag nr. 175 van de heer J.P. Viseur van 8 oktober 1996 (Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, Vragen en Antwoorden, GZ 1996-1997, p. 8554).