

CBN-advies 168/1 - Boekhoudkundige verwerking van deelnemingen in vennootschappen naar buitenlands recht, die niet alle kenmerken van de rechtspersoonlijkheid hebben

De Commissie krijgt herhaaldelijk vragen voorgelegd in verband met de verwerking van deelnemingen in ondernemingen naar buitenlands recht in de jaarrekening van ondernemingen naar Belgisch recht. Deze ondernemingen vertonen krachtens hun nationaal recht niet alle attributen die naar Belgisch recht een afzonderlijk rechtspersoonlijkheid kenmerken. Inzonderheid wil men weten hoe inbrengen in verschillende soorten van commanditaire vennootschappen naar Duits en naar Nederlands recht alsook de resultaten van dergelijke vennootschappen, boekhoudkundig moeten worden gekwalificeerd.

Die vragen kunnen echter ook worden gesteld in verband met andere soorten vennootschappen naar buitenlands recht (met name vennootschappen die verwant zijn met de Belgische rechtsvorm van vennootschappen onder firma of coöperatieve vennootschappen).

De Commissie wenst in de eerste plaats te onderstrepen dat de doctrine voor de toepassing van de Belgische wetsbepalingen uitgaat van de "lex fori", in dit geval het Belgische recht "qui déterminera le type juridique auquel appartient la société étrangère, la catégorie dont elle se rapproche le plus"¹.

In verband met de commanditaire vennootschappen naar Duits en naar Nederlands recht rijst de vraag of zij, zoals de gewone commanditaire vennootschappen naar Belgisch recht, enige van hun vennoten afgezonderde rechtspersoonlijkheid bezitten. De erkenning van een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid zou er immers toe leiden dat de inbrengen in deze vennootschappen niet langer onderworpen zijn aan de regels die toegepast worden op onverdeeldheden.

De belangrijkste kenmerken van deze vennootschappen kunnen als volgt worden samengevat :

1) zoals commanditaire vennootschappen naar Belgisch recht, hebben commanditaire vennootschappen naar Duits recht ("Kommanditgesellschaften") of naar Nederlands recht ("commanditaire vennootschappen") twee soorten vennoten: stille vennoten en beherende vennoten. Laatstgenoemden zijn, als beheerders van de vennootschap, hoofdelijk aansprakelijk voor haar verbintenissen. De rol van de stille vennoten is daarentegen beperkt tot de inbreng en zij zijn ook enkel aansprakelijk ten belope van hun inbreng²;

2) in juridisch opzicht geldt, krachtens het Duitse en Nederlandse recht ter zake, een regeling van gebonden mede-eigendom onder de vennoten voor de goederen en de verplichtingen die tot het vermogen van de vennootschap behoren, ook al houden zij verband met het bedrijf van de vennootschap en kunnen zij tijdens het vennootschapsleven geen andere bestemming krijgen; derhalve zijn zij, in tegenstelling tot de Belgische regeling, juridisch niet de eigendom van de vennootschap. Bijgevolg is de scheiding tussen het vermogen van de vennootschap en dat van de vennoten in dit opzicht minder duidelijk dan in het Belgisch recht³;

3) ook al hebben Kommanditgesellschaften en commanditaire vennootschappen volgens hun respectief nationaal recht geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid als dusdanig⁴, toch hebben zij verschillende kenmerken die men in het Belgisch recht enkel bij rechtspersonen aantreft :

- zij treden op in eigen naam en voor eigen rekening;
- zij bezitten tot op zekere hoogte⁵ een vermogen dat gescheiden is van dat van hun vennoten;
- zij kunnen actief en passief in rechte optreden;
- zij kunnen failliet worden verklaard;

4) de voorschriften van de vierde richtlijn van de EEG (zoals gewijzigd bij de richtlijn 90/605/EEG) gelden voor Kommanditgesellschaften en commanditaire vennootschappen wanneer al hun onbeperkt aansprakelijke vennoten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn. Met andere woorden, ten aanzien van het Europese boekhoudrecht, vertonen zij alle kenmerken van de rechtspersoonlijkheid, aangezien zij de in die richtlijn bedoelde verplichtingen inzake opstelling, controle en openbaarmaking van jaarrekeningen moeten naleven;

5) in de overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belastingheffing tussen België enerzijds en de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland anderzijds, hebben commanditaire vennootschappen een verschillend juridisch statuut en worden zij als dusdanig ook behandeld⁶.

De Commissie is bijgevolg van oordeel dat inbrengen in dergelijke vennootschappen als deelnemingen moeten worden geboekt en dat de regels inzake onverdeeldheden of vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid hier niet van toepassing zijn.

De inbreng kan evenmin als een schuld worden geboekt want de stille vennoot brengt een waarde in die aan het kapitaal wordt toegevoegd. Die waarde staat voor een fractie van het vermogen van de vennootschap; naargelang de zaken goed of slecht gaan, zal die fractie vergroten of verkleinen, maar de stille vennoot zal nooit recht hebben op terugbetaling mocht de vennootschap helemaal ten onder gaan⁷. Indien dat gebeurt, komt er een "affectio societatis" en ontstaat er dus een vennootschap tussen lener en ontleener, in zover er

inbrengen zijn geschied en duidelijk de wil blijkt van de vennoten om winst te realiseren en die onderling te verdelen.

Een vennootschap naar Belgisch recht mag trouwens de fractie van de opbrengsten en de kosten van dergelijke vennootschappen naar buitenlands recht met kenmerken die in het Belgisch recht op een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid duiden, evenmin als de fractie van hun netto- resultaat dat haar toekomt, in resultaat nemen, maar wel het bedrag dat haar is toegekend ingevolge de winstuitkering⁸.

Wanneer het resultaat negatief is, moet een waardevermindering worden geboekt. In het geval van een gewone commanditaire vennootschap hoort een stille vennoot die een deel van het verlies van de betrokken vennootschap voor zijn rekening moet nemen dat groter is dan zijn inbreng, ten belope daarvan uiteraard een schuld te boeken en die in de resultatenrekening als kost tegen te boeken.

-
- 1 J. Van Ryn en J. Heenen, "Principes de droit commercial", Brussel, Uitg. Bruylant, deel II, nr. 1132; zie ter zake eveneens C. Resteau, "Traité des sociétés anonymes", Brussel, Uitg. Swinnen, 1981, deel I, nr. 22bis.
 - 2 Volgens de Duitse en Nederlandse wetgeving kan hun aandeel in het verlies van de vennootschap krachtens de statuten evenwel groter zijn dan het bedrag van hun inbreng.
 - 3 Zie ter zake A. Haelterman, "Fiscale transparantie : theorie en praktijk in België", Biblo, Kalmthout, 1992, p. 445 en J.F.M. Giele, "De commanditaire vennootschap", Deventer, Kluwer, 1987, p. 25.
 - 4 Vennootschappen naar Duits recht kunnen rechtspersoonlijkheid verwerven door inschrijving in het handelsregister, op voorwaarde dat zij voldoen aan de minimale wettelijke vereisten. De "Kommanditgesellschaften" hebben zelf geen rechtspersoonlijkheid maar kunnen worden beschouwd als afzonderlijke rechtssubjecten, als bedoeld in artikel 124 van het Duitse Handelsgesetzbuch dat stelt dat de vennootschap als dusdanig rechten en verplichtingen heeft die zij in rechte kan doen gelden (of die kunnen worden tegengeworpen) (B. Bergmans, "La société de droit civil allemand ou "B.G.B. Gesellschaft" et son utilisation comme groupement d'entreprises", R.P.S. 1983, p. 39).
 - 5 De inbrengen in een commanditaire vennootschap naar Nederlands recht houden eigenlijk geen eigendomsoverdracht in. Het vermogen van de commanditaire vennootschap is een "gebonden medeëigendom" tussen vennoten en vormt in zekere mate een gescheiden vermogen om de belangen van externe schuldeisers te verdedigen (zie ter zake K.W. Heyman, "Van B.V. naar C.V.", in "De commanditaire vennootschap in de actuele praktijk", Kluwer, Deventer, 1988, pp. 16-24; J.F.H. Giele, loc. cit.).
 - 6 Zie ter zake A. Haelterman, "Fiscale transparantie : theorie en praktijk in België", Biblo, Kalmthout, 1992, p. 446-447.
 - 7 "La société est en effet une union en face d'un risque commun, les associés s'accordent un droit de critique d'égal à égal. Il faut voir aussi si les fonds ont été investis à demeure dans l'affaire, et non pas seulement avancés à terme investis à demeure dans l'affaire, et non pas seulement avancés à terme prévu de remboursement" (P. Coppens, "Droit commercial", Vol. II : principes du droit des sociétés, p. 229, Cabay, Louvain-La-Neuve).
 - 8 Die conclusies blijven even pertinent zelfs indien regels voor "automatische" uitkering van de resultaten zouden worden toegepast die, voor bepaalde soorten vennootschappen, voortvloeien uit de toepassing van de wet en die, na oppervlakkig onderzoek, ten onrechte zouden kunnen leiden tot een gelijkstelling van die deelneming met een lening. Er wordt ter zake verwezen naar de artikelen 167 en (onder verwijzing) 120-121 van het Duitse Handelsgesetzbuch op grond waarvan "Kommanditgesellschaften" de jaarwinst automatisch uitkeren ten belope van 4 % per kapitaalfractie geïnvesteerd door de vennoten (voor de winst boven die 4 % alsook voor de verliezen geldt, volgens voornoemde bepalingen, een passende en aan de omstandigheden aangepaste proportionele verdeling).