COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN

CBN-advies 2017/01 – Consortium: lidmaatschapsrechten (artikel 1401, 5 BW)

Advies van 11 januari 2017[1]

1. De Commissie heeft de vraag gekregen welke de gevolgen zijn van de bepalingen van artikel 1401, 5 BW op de beoordeling of er sprake is van een consortium. Artikel 1401, 5[2] BW luidt als volgt:

> "Eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging de lidmaatschapsrechten verbonden aan gemeenschappelijke aandelen in vennootschappen waarin alle aandelen op naam zijn, indien die toebedeeld zijn aan of ingeschreven zijn op naam van één echtgenoot alleen."

Artikel 1401, 5 BW werd ingevoerd onder meer om tegemoet te kunnen komen aan mogelijke problemen die zouden kunnen ontstaan wanneer de aandelen die tot het gemeenschappelijk vermogen van een huwelijksgemeenschap behoren, onder het concurrentiële bestuur[3] van beide echtgenoten komen te staan.[4]

2. Er is sprake van een horizontale groep, naar Belgisch recht een consortium, wanneer een vennootschap enerzijds, en één of meer andere vennootschappen naar Belgisch of buitenlands recht anderzijds, die geen dochtervennootschappen zijn van elkaar, noch dochtervennootschappen zijn van één en dezelfde vennootschap, onder centrale leiding staan.[5]

3. De wetgever heeft een aantal wettelijke vermoedens ingevoerd waarbij het bestaan van een centrale leiding wordt vermoed aanwezig te zijn. De Commissie wenst te benadrukken dat er ook sprake kan zijn van een centrale leiding zonder dat deze wettelijke vermoedens aanwezig zijn.

4. Er geldt een onweerlegbaar vermoeden dat vennootschappen onder centrale leiding staan wanneer de centrale leiding voortvloeit uit tussen deze vennootschappen gesloten overeenkomsten of uit statutaire bepalingen of wanneer hun bestuursorganen voor het merendeel bestaan uit dezelfde personen. Wanneer een bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap een rechtspersoon is, zal deze laatste, gelet op de bepalingen van artikel 61, § 2 W.Venn. een vaste vertegenwoordiger benoemen die belast wordt met de uitvoering van de bestuursopdracht in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Deze vaste vertegenwoordiger zal uitsluitend de rechtspersoon vertegenwoordigen zonder dat er sprake is van een indeplaatsstelling.[6,7],

5. Er geldt een weerlegbaar vermoeden[8] dat vennootschappen onder centrale leiding staan wanneer de meerderheid van de aandelen wordt gehouden door dezelfde personen (behoudens wanneer de aandelen worden gehouden door overheden). Dit weerlegbaar vermoeden vloeit met andere woorden uitsluitend voort uit het houden van de aandelen, ongeacht wie de stemrechten met betrekking tot deze aandelen bezit. Aangezien echter voor de beoordeling van het vennootschapsrechtelijk controlebegrip de klemtoon wordt gelegd op controle via zeggenschap en niet via het eigendomsrecht[9], spreekt het voor zich dat voor de beoordeling van de controlebevoegdheid, het bezit van de stemrechten meer van belang is dan het houden van de aandelen zelf. Vandaar dat voormeld vermoeden van controle een weerlegbaar vermoeden is.

6. Voorbeeld

Natuurlijke persoon A is gehuwd met natuurlijke persoon B volgens het wettelijke stelsel (scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten).

Aandeelhoudersstructuur bvba X
40 procent van de aandelen is eigendom van A alleen;
35 procent van de aandelen behoort tot het gemeenschappelijk vermogen van A en B;
25 procent van de aandelen is eigendom van de natuurlijke persoon C.

Aandeelhoudersstructuur bvba Y
100 procent van de aandelen is eigendom van A alleen.

Wettelijk vermoeden van centrale leiding
Natuurlijke persoon A bezit 75 procent (40 + 35[10]) van de aandelen van bvba X en 100 procent van de aandelen van bvba Y. Ingevolge de toepassing van artikel 10, § 3 W.Venn. geldt bijgevolg het weerlegbaar vermoeden dat de bvba X en de bvba Y onder de centrale leiding staan van A. Aangezien dit vermoeden een weerlegbaar vermoeden is, blijft het voor de betrokkenen evenwel mogelijk aan te tonen dat uit de beschreven situatie geen centrale leiding voortvloeit.

Weerlegging wettelijk vermoeden

Behoudens rechtsmisbruik, kan bijvoorbeeld aan de hand van de inschrijving van de lidmaatschapsrechten van aandelen die behoren tot het gemeenschappelijk vermogen, op naam van natuurlijke persoon B, het tegenbewijs worden geleverd dat de bvba X en de bvba Y onder de centrale leiding van natuurlijke persoon A staan.

---

1. Onderhavig advies is tot stand gekomen nadat een ontwerp van het advies op 7 september 2016 ter consultatie werd gepubliceerd op de website van de CBN.
2. Ingevoegd door de Wet van 1 april 1987 tot wijziging van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek.
3. Artikel 1416 BW stelt dat het gemeenschappelijk vermogen bestuurd wordt door de ene of door de andere echtgenoot die de bestuursbevoegdheden alleen kan uitoefenen, onder gehoudenheid voor ieder van hen om de bestuurshandelingen van de andere te eerbiedigen. Daarnaast bepaalt artikel 1417 BW dat de echtgenoot die een beroep uitoefent, alle daartoe noodzakelijke bestuurshandelingen alleen verricht.
4. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Collignon, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zittingsperiode (1981-1982), 368/2, p. 2.
5. Artikel 10, § 1 W.Venn.
6. Artikel 10, § 2 W.Venn.
7. Bijvoorbeeld het bestuursorgaan van X bestaat uit de natuurlijke personen A en B en de vennootschap Z1 met als vaste vertegenwoordiger de natuurlijke persoon H. Het bestuursorgaan van Y bestaat uit de natuurlijke personen B en C en de vennootschap Z2 met als vaste vertegenwoordiger de natuurlijke persoon H. Het onweerlegbaar vermoeden van centrale leiding geldt hier niet aangezien voor de beoordeling van het onweerlegbaar vermoeden de natuurlijke persoon H niet in de plaats komt van de respectievelijke vennootschappen Z1 en Z2
8. Artikel 10, § 3 W.Venn.
9. Zie ook “De notie ‘controle’” in Wyckaert M., Gelinkte ondernemingen, Accountancy & Tax, juni 2000, 26.
10. Deze 35 procent behoort tot het gemeenschappelijk vermogen van A en B. A en B zijn dus allebei voor 100 procent eigenaar van deze 35 procent zolang deze aandelen tot het gemeenschappelijk vermogen behoren. Zie ook het arrest van het Hof van Cassatie (C.13.0289.N/1) van 19 mei 2014 dat stelt dat de eigendom van de goederen die zich in het gemeenschappelijk vermogen bevinden, tijdens het huwelijk, in zijn geheel, gelijkelijk aan beide echtgenoten toebehoren.