

DOCTRINE

Verbonden vennootschappen: een grondige analyse van een vennootschapsrechtelijk begrip met belangrijke fiscale gevolgen

Wouter STRYPSTEEN, Francis VAN DER HAERT, Fien BAERT en Charles VAN LINTHOUT MULLER¹

SAMENVATTING

Deze bijdrage biedt een diepgaande analyse van het begrip “verbonden vennootschappen”, een concept uit het vennootschapsrecht dat in het fiscaal recht van essentieel belang is. De relevantie ervan op fiscaal vlak is voornamelijk gelinkt aan de vele gunstregimes die voorbehouden zijn voor “kleine vennootschappen”. Om te bepalen of een vennootschap als klein kwalificeert, moet worden nagegaan of zij verbonden is met andere entiteiten, aangezien de groottecriteria in dat geval op geconsolideerde of geaggregeerde basis worden getoetst.

De auteurs lichten in dit artikel stapsgewijs de vennootschapsrechtelijke criteria voor verbondenheid toe, waarbij de begrippen “controle” en “consortium” centraal staan. In dit artikel wordt uitgebreid stilgestaan bij de verschillende onweerlegbare en weerlegbare vermoedens die de wetgever hanteert om beide begrippen in te vullen.

Verder behandelt het artikel de complexe interactie tussen de consolidatieplicht en het consistentiebeginsel bij wijzigingen in de vennootschapsstructuur tijdens het boekjaar.

Er wordt specifiek ingegaan op rechtspraak, CBN-adviezen en voorafgaande beslissingen, die verduidelijken hoe de groottecriteria moeten worden beoordeeld, bijvoorbeeld wanneer de verbondenheid in de loop van een jaar ophoudt te bestaan. Daarnaast illustreren de auteurs aan de hand van concrete casussen hoe ogenschijnlijk neutrale structuurkeuzes belangrijke fiscale gevolgen kunnen hebben. In deze bijdrage wordt aangetoond dat een nauwgezette feitelijke analyse onontbeerlijk is om de draagwijdte van verbondenheid correct in te schatten.

I. Inleiding

1. Het begrip “verbonden vennootschappen” heeft verschillende juridische implicaties. Onder andere voor het mededingingsrecht, voor het faillissementsrecht en voor het boekhoud- en jaarrekeningenrecht, maar ook in belangrijke mate voor het fiscaal recht met zijn verschillende gunstregimes voor “kleine vennootschappen”. In de praktijk stellen we vast dat er vaak te snel wordt voorbijgegaan aan de

1. Advocaten bij Cazimir Advocaten.

RÉSUMÉ

Cette contribution propose une analyse approfondie du concept de « sociétés liées », un concept de droit des sociétés d'une importance capitale en droit fiscal. Son intérêt sur le plan fiscal est principalement lié aux nombreux régimes favorables réservés aux « petites entreprises ». Pour déterminer si une entreprise peut être qualifiée de petite, il est nécessaire d'examiner si elle est liée à d'autres entités, car les critères de taille sont alors testés sur une base consolidée ou agrégée.

Dans cet article, les auteurs commentent étape par étape les critères de droit des sociétés pour la présence d'un lien, les notions de « contrôle » et de « consortium » ayant un rôle central en la matière. Cet article examine en détail les différentes présomptions irréfragables et réfragables utilisées par le législateur pour concrétiser ces deux notions.

En outre, l'article traite de l'interaction complexe entre l'obligation de consolidation et le principe de cohérence en cas de changements dans la structure de l'entreprise au cours de l'exercice comptable.

Il s'intéresse en particulier à la jurisprudence, aux avis de la CNC et aux décisions anticipées qui précisent comment le critère de la taille doit être apprécié, par exemple lorsque le lien cesse d'exister au cours d'une année. En outre, les auteurs illustrent par des cas concrets comment des choix de structures apparemment neutres peuvent avoir des conséquences fiscales importantes.

Cette contribution montre qu'une analyse factuelle rigoureuse est indispensable pour évaluer correctement la portée du lien.

draagwijdte van dit begrip of minstens dat hierover dikwijls onzekerheid is. In deze bijdrage gaan we dan ook dieper in op de relevantie en de kwalificatie van het begrip verbonden vennootschappen.

2. Op fiscaal vlak, en in het bijzonder op het vlak van de inkomstenbelastingen, is de relevantie van het begrip verbonden vennootschappen doorgaans gelinkt aan de vele gunstregimes die voorbehouden zijn aan “kleine vennootschappen”. Een kleine vennootschap is een vennootschap

met rechtspersoonlijkheid die op de balansdatum van haar laatst afgesloten boekjaar niet meer dan één van de in artikel 1:24, § 1 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (WVV) vermelde criteria overschrijdt, zijnde op heden²:

- a. een jaargemiddelde van het aantal werknemers van 50³;
- b. een jaarlijkse netto-omzet (excl. btw) van 11.250.000,00 EUR⁴ en
- c. een balanstotaal⁵ van 6.000.000,00 EUR.

3. Bij het beoordelen of een vennootschap al dan niet kwalificeert als een kleine vennootschap in de zin van artikel 1:24 WVV, moet in principe worden nagegaan of de vennootschap die wordt beoordeeld al dan niet met andere vennootschappen is verbonden als bedoeld in artikel 1:20 WVV. Indien er geen sprake is van verbondenheid, gebeurt de beoordeling van de groottecriteria op enkelvoudige basis. Is er wel sprake van verbondenheid én kwalificeert deze verbonden vennootschap als een moedervenootschap⁶ of maakt zij deel uit van een consortium⁷, dan gebeurt de vennootschapsrechtelijke beoordeling op geconsolideerde⁸ of geaggregeerde⁹ basis.¹⁰ De beperking tot moedervenootschappen en consortia zoals opgenomen in artikel 1:24, § 7 WVV strekt zich evenwel niet uit tot de fiscale context. In het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) wordt inzake kleine vennootschappen immers systematisch verwezen naar artikel 1:24, § 1 tot § 6 WVV. Dit impliceert dat in wat volgt, en in de mate dat fiscale gevolgen van de verbondenheid aan de orde zijn, met deze overweging rekening moet worden gehouden.

4. De vereiste in artikel 1:24, § 1 WVV dat kleine vennootschappen met rechtspersoonlijkheid moeten zijn, impliceert dat de bepaling strikt genomen niet van toepassing is op de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zijnde de maatschap. In de wetsartikelen omtrent verbondenheid van vennootschappen, waaronder

bijvoorbeeld artikelen 1:15 en 1:20 WVV, wordt nochtans geen onderscheid gemaakt tussen vennootschappen met en zonder rechtspersoonlijkheid. Dit kan leiden tot onduidelijkheid over de vraag of de bepalingen inzake verbondenheid tussen vennootschappen al dan niet van toepassing zijn op de maatschap.¹¹ Voor deze bijdrage ligt de focus echter verder op het verbonden zijn van, en de gevolgen die daaruit voortvloeien voor, vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

II. Verbondenheid, controle en consortium

5. De beoordeling of een vennootschap verbonden is met één of meer andere vennootschappen gebeurt door op gestructureerde wijze verschillende stappen te doorlopen op basis van de wettelijke bepalingen van het WVV. Hierna worden deze verschillende stappen verder toegelicht aan de hand van een analyse van de begrippen verbondenheid, controle en consortium.

A. Wettelijke situering

6. Artikel 1:20 WVV bepaalt dat voor de toepassing van het WVV een vennootschap verbonden is met volgende andere vennootschappen:

- “a) de vennootschappen waarover zij een controlebevoegdheid uitoefent;
- b) de vennootschappen die een controlebevoegdheid over haar uitoefenen;
- c) de vennootschappen waarmee zij een consortium vormt;
- d) de andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de vennootschappen bedoeld in a), b) en c);
- (...)”

2. De criteria kunnen volgens art. 1:24, § 8 WVV bij koninklijk besluit worden aangepast teneinde deze in lijn te houden met de Europeesrechtelijke criteria zoals bepaald in de Europese richtlijn nr. 2013/34/EU; D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen*, Algemeen deel (3de ed.), Larcier-Intersentia, 2025, 925.
3. Dit is het gemiddelde van het aantal werknemers uitgedrukt in voltijdse equivalenten dat is geregistreerd in de Dimona-databank overeenkomstig het koninklijk besluit van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van art. 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, per einde van elke maand van het boekjaar, of indien de tewerkstelling niet behoort tot het toepassingsgebied van dit koninklijk besluit, het gemiddelde aantal tewerkgestelde werknemers uitgedrukt in voltijdse equivalenten van de in het algemene personeelsregister of een gelijkwaardig document ingeschreven werknemers per einde van elke maand van het beschouwde boekjaar. Het aantal werknemers uitgedrukt in voltijdse equivalenten is gelijk aan het arbeidsvolume uitgedrukt in voltijdse tewerkgestelde equivalenten, te berekenen voor de deeltijdse werknemers op basis van het contractueel aantal te presteren uren, gerelateerd ten opzichte van de normale arbeidsduur van een vergelijkbare voltijdse werknemer (art. 1:24, § 5 WVV).
4. Dan wel proportioneel aangepast indien het boekjaar korter of langer is dan 12 maanden (art. 1:24, § 4 WVV).
5. Zijnde de totale boekwaarde van de activa zoals blijkt uit het balansschema dat vastgesteld is bij koninklijk besluit genomen ter uitvoering van art. 3:1, § 1 (art. 1:24, § 5, laatste lid WVV).
6. Art. 1:24, § 7, eerste lid WVV.
7. Art. 1:24, § 7, tweede lid WVV.
8. Art. 1:24, § 6, eerste lid WVV. De criteria inzake netto-omzet en balanstotaal worden in dit geval berekend op geconsolideerde basis. Het aantal werknemers dat jaarlijks gemiddeld wordt tewerkgesteld in elke betrokken vennootschap worden opgeteld.
9. Art. 1:24, § 6, tweede lid WVV. Indien de vennootschappen ervoor opteren de bij een consolidatie vereiste verrekeningen en weglatingen ingevolge intragroepsverrichtingen buiten beschouwing te laten, worden de grensbedragen inzake balanstotaal en netto-omzet bij de berekening vermeerderd met 20%. In dit geval spreekt men van een berekening op geaggregeerde basis.
10. Dit is ook de eerste stap in de systematiek die de minister hanteert in het antwoord op de parlementaire vraag nr. 2908 van de heer Roel Deseyn van 13 november 2018 om te beoordelen of een vennootschap kwalificeert als grote of kleine vennootschap in de zin van art. 1:24 WVV.
11. Zie meer uitgebreid over deze problematiek in bv. D. ROOSES en T. MYNCKE, “De maatschap als moedervenootschap? Non semper ea sunt, quae videntur!”, *TRV-RPS* 2019, (697) 698; E. VANDERSTAPPEN, “Commentaar bij artikel 1:24 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2020, (11) 22, nr. 19.



7. Om te onderzoeken of een vennootschap al dan niet verbonden is met een andere vennootschap, kan worden vertrokken van de bepalingen van voormeld artikel 1:20 WVV, waarbij de verschillende criteria worden doorlopen in de volgorde zoals opgenomen in dat artikel. Indien op basis van het eerste criterium blijkt dat de te beoordelen vennootschap verbonden is met een andere vennootschap, dan moet deze vennootschap worden opgenomen in de berekening van de groottecriteria. Deze oefening moet vervolgens worden herhaald aangezien de vennootschap ook met andere vennootschappen verbonden kan zijn op basis van hetzelfde of één van de volgende criteria opgenomen in artikel 1:20 WVV. Ook indien een vennootschap niet verbonden blijkt op basis van een criterium, moeten alle volgende criteria nog worden overlopen. Nadat alle criteria zijn overlopen, is het totaalbeeld van alle met de vennootschap verbonden vennootschappen in kaart gebracht.

Merk op dat deze oefening slechts kan worden gemaakt en de zoekperimeter pas kan worden afgebakend indien men daartoe alle relevante gegevens heeft. Het verzamelen van deze informatie is in de praktijk de allereerste en ook noodzakelijke stap. Denk hierbij bijvoorbeeld aan aandelenregisters, overzicht van alle bestuursmandaten en aandelenparticipaties van alle bestuurders en aandeelhouders van de te onderzoeken vennootschap, aandeelhoudersovereenkomsten en alle feitelijke gegevens die mogelijk een impact kunnen hebben bij het bepalen van verbondenheid volgens artikel 1:20 WVV.

8. Artikel 1:20 WVV koppelt de verbondenheid van vennootschappen aan twee begrippen, zijnde “controle” en “consortium”. De begrippen controle en consortium worden afzonderlijk gedefinieerd in respectievelijk artikel 1:14 WVV en artikel 1:19 WVV. De wetgever heeft deze begrippen geconcretiseerd aan de hand van vermoedens. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds onweerlegbare vermoedens, die bij vervulling van de wettelijke voorwaarden automatisch leiden tot verbondenheid, en anderzijds weerlegbare vermoedens, waarbij verbondenheid wordt aangenomen behoudens bewijs van het tegendeel.

De lijst van vermoedens is niet limitatief. De vermoedens vullen het begrip “controle” of “consortium” in, maar sluiten niet uit dat controle of een consortium ook op andere wijze kan worden aangetoond, zelfs zonder dat de toepassingsvoorwaarden van de vermoedens zijn voldaan.

9. Hieronder worden beide begrippen en de bijhorende vermoedens verder toegelicht in de volgorde waarin deze zijn voorzien in de wet. Dit is immers de volgorde die idealiter wordt gehanteerd bij het in kaart brengen van verbonden vennootschappen.

B. Vennootschappen waarover de te beoordelen vennootschap een controlebevoegdheid uitoefent

1. Wettelijke situering

10. Het eerste criterium¹² betreft de verbondenheid van een vennootschap met de vennootschappen waarover zij een controlebevoegdheid uitoefent. Dit criterium verwijst naar het begrip “controle”. Indien een vennootschap een andere vennootschap controleert, dan kwalificeert zij voor de toepassing van het WVV als een moedervenootschap.¹³ De moedervenootschap is de controlerende vennootschap die is verbonden met de door haar (rechtstreeks en onrechtstreeks) gecontroleerde vennootschappen. Alle (rechtstreeks en onrechtstreeks) door haar gecontroleerde vennootschappen moeten dan worden meegenomen in de berekening van de groottecriteria van de moedervenootschap.¹⁴

11. ROOSES merkt op dat waar artikel 1:14 WVV verwijst naar een “vennoot”, de wetgever had moeten verwijzen naar een “vennoot-vennootschap”. De controlebevoegdheid bestaat volgens artikel 1:15 WVV immers steeds in hoofde van de moedervenootschap over haar dochtervennootschap. Hoewel dit evident lijkt, blijkt in de praktijk dat hier toch verwarring over bestaat.¹⁵

2. Begrip “controle”

12. Om te beoordelen of een vennootschap een andere vennootschap controleert, heeft de wetgever het begrip “controle” gedefinieerd in artikel 1:14, § 1 WVV. Controle wordt gedefinieerd als de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op (i) de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders of (ii) de oriëntatie van het beleid.

Indien blijkt dat een vennootschap in rechte of in feite een beslissende invloed heeft (of kan hebben) op de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders of een beslissende invloed heeft (of kan hebben) op de oriëntatie van het beleid van een andere vennootschap, dan controleert zij deze andere vennootschap. De controlerende vennootschap wordt aldus geacht verbonden te zijn met de gecontroleerde vennootschap op basis van artikel 1:20, 1°, a) WVV.

De mogelijkheid om controle uit te oefenen volstaat daarbij. Artikel 1:14, § 1 WVV bepaalt immers dat er sprake is van controle indien “de bevoegdheid om” een beslissende invloed uit te oefenen aanwezig is, ongeacht of al dan niet van deze bevoegdheid wordt gebruik gemaakt.

12. Art. 1:20, 1°, a) WVV.

13. Art. 1:15, 1° WVV.

14. Voor het (omgekeerde) controlecriterium vanuit het perspectief van de dochtervennootschap, zie *infra*, deel II.C. Voor de dochtervennootschap is het eerste criterium behandeld onder dit deel II.B. niet relevant, maar moet het criterium onder deel II.C. worden toegepast.

15. D. ROOSES, “Verbonden vennootschappen in het WVV, welk nieuws onder de zon?”, TRV 2019, 501.

13. De omschrijving “het uitoefenen van een beslissende invloed” betreft een algemeen feitelijk criterium. Het is de feitenrechter die soeverein apprecieert of een vennootschap in een concrete situatie al dan niet een invloed van beslissende betekenis uitoefent (of kan uitoefenen).¹⁶ Een controle in feite is in tegenstelling tot een controle in rechte per definitie precair. Het volstaat daarbij dat de controle bewust en op duurzame wijze is georganiseerd en niet louter toevallig of wezenlijk voorlopig is.¹⁷

14. De feitenrechter is echter gebonden door de gevallen waarin een onweerlegbaar vermoeden van controle voorhanden is.¹⁸ Het volstaat daarbij dat een vennootschap de mogelijkheid heeft om een andere vennootschap te controleren, zonder dat zij hier effectief gebruik van maakt.¹⁹

15. Zoals hierboven gesteld, geeft de wetgever een houvast om de invulling van het begrip “controle” te interpreteren door het artikel 1:14 WVV te vervolledigen met enkele weerlegbare en onweerlegbare vermoedens. Het betreft een niet-limitatieve lijst van vermoedens, zodat “controle” ook buiten de vermoedens zoals opgenomen in artikel 1:14, § 2 en § 3 WVV kan worden vastgesteld.

3. De wettelijke vermoedens van controle

a) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge stemrechten

16. Het eerste onweerlegbare vermoeden van controle voorzien in artikel 1:14 WVV verwijst naar controle door bezit van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan aandelen en andere effecten.²⁰ Bezit een vennootschap de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de aandelen en andere effecten van een andere vennootschap, dan wordt zij onweerlegbaar vermoed de andere vennootschap te controleren en aldus met haar verbonden te zijn. Daar het een onweerlegbaar vermoeden betreft, kan geen tegenbewijs worden geleverd.

17. Het uitgangspunt is dat de meerderheid wordt berekend door het aantal stemrechten dat een vennootschap bezit (= teller) te delen door het totaal aantal stemrechten verbonden aan alle stemgerechtigde aandelen en andere effecten (= noemer).

18. Voor de berekening van de meerderheid wordt dus vertrokken van het aantal stemrechten dat een vennoot bezit. Hierbij wordt niet enkel rekening gehouden met de stemrechten verbonden aan aandelen, maar ook met de stemrechten verbonden aan andere effecten waaraan stemrechten zijn verbonden²¹, zoals winstbewijzen of stemrechtverlenende certificaten. Stemrechtloze aandelen of andere effecten waaraan geen stemrechten zijn verbonden op de algemene vergadering, denk bijvoorbeeld aan obligaties, worden aldus niet meegerekend, noch in de teller, noch in de noemer. Het is daarom belangrijk een volledig zicht te hebben op alle uitgegeven effecten, niet enkel op de aandelen.

19. Eens is berekend welke vennoot de meerderheid van het aantal stemrechten bezit, zal men voor de beoordeling van de verbondenheid in elk geval slechts rekening houden met *vennootschappen*²² die de meerderheid van de stemrechten houden. Zo wijst ook het Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat (ICCI) op het feit dat een VZW geen moedervennootschap kan zijn (zelfs indien zij de meerderheid van de stemrechten zou houden), noch in de consolidatie wordt opgenomen aangezien het niet om een vennootschap gaat.²³

20. Aangezien wordt vertrokken van het aantal stemrechten, is de loutere omvang van de deelneming of effectenparticipatie die een vennoot bezit in principe irrelevant. Het is de werkelijke beïnvloedingsmogelijkheid van een vennoot die doorslaggevend is. Zo zijn aandelen of andere effecten zonder stemrecht irrelevant, terwijl aandelen met meervoudig stemrecht daarentegen een grotere impact hebben bij het bepalen van een eventuele controle dan aandelen met enkelvoudig stemrecht.

21. Onduidelijk hierbij is hoe de berekening moet gebeuren indien dergelijk meervoudig stemrecht niet algemeen is (i.e. voor alle beslissingen), doch enkel voor specifiek door de statuten opgesomde beslissingen, hetgeen thans mogelijk is onder het WVV. Zo kunnen de statuten bijvoorbeeld bepalen dat aan een bepaalde soort aandelen dubbel stemrecht is verbonden voor specifiek opgelijste beslissingen, waardoor een vennoot voor deze beslissingen de meerderheid verkrijgt, terwijl aan deze aandelen slechts enkelvoudig stemrecht is verbonden voor alle andere beslissingen, waardoor een vennoot voor die beslissingen geen meerderheid heeft. Moet in dergelijk geval bij de beoordeling van de controle abstractie worden gemaakt van het dubbel stemrecht, waardoor het besluit zou kunnen zijn dat deze vennootschap de andere

16. Zo apprecieerde de feitenrechter bv. of er sprake was van controle in feite in de volgende arresten: Antwerpen 19 december 2023, *Fiscoloog* 2024, samenvatting J. VAN DYCK, afl. 1828, 13 en Gent 3 januari 2017, *TFR* 2017, afl. 521, 392.

17. Zie bv. Brussel 19 januari 2010, *TBH* 2010, afl. 10, p. 982, noot J.-M. GOLLIER.

18. K. BYTTEBIER, “Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 41, nr. 4.

19. D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen*, Algemeen deel (3de ed.), Larcier-Intersentia 2025, 1407; E. WYMEERSCH, “Inleiding, algemene begrippen, kapitaalvorming” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1991, 27.

20. Art. 1:14, § 2, 1° WVV.

21. De kritiek die hieromtrent bestond, werd aangepast in het WVV middels de wet van 28 april 2020 tot omzetting van richtlijn (EU) nr. 2017/828 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van richtlijn nr. 2007/36/EG wat het bevorderen van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders betreft, en houdende diverse bepalingen inzake vennootschappen en verenigingen.

22. Art. 1:20 en 1:15 WVV.

23. ICCI, Beoordeling van de grootte van een vennootschap (wetgevende update 5 juli 2019), 2018.



vennootschap niet controleert in het geval zij bij berekening op basis van enkelvoudig stemrecht niet aan een meerderheid komt? Of moet bij de beoordeling rekening worden gehouden met het meervoudig stemrecht verbonden aan die aandelen? O.i. verschilt de beoordelingswijze afhankelijk van de aard van de beslissingen waarvoor de vennoot een meervoudig stemrecht heeft, met name de al dan niet beslissende invloed op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders of op de oriëntatie van het beleid. Zo zou o.i. bijvoorbeeld een dubbel stemrecht bij de beslissing tot de benoeming van bestuurders anders moeten worden beoordeeld dan een dubbel stemrecht dat beperkt is tot de beslissing van winstuitkeringen. In de eerste situatie moet bij de berekening van de meerderheid o.i. rekening worden gehouden met het dubbel stemrecht (zowel in de teller als in de noemer), terwijl er bij de berekening in de tweede situatie rekening moet worden gehouden met enkelvoudig stemrecht, daar het (beperkt) dubbel stemrecht verbonden aan die aandelen niet speelt bij beslissingen die een impact hebben op de aanstelling van bestuurders of de oriëntatie van het beleid.

Daarnaast stelt zich ook de vraag of de wettelijke omstandigheden waarbij aandelen zonder stemrecht toch stemrecht verkrijgen, zoals bijvoorbeeld voorzien in artikel 7:57 WVV, een impact hebben op de berekening van een eventuele controlebevoegdheid.²⁴ Overeenkomstig voormeld artikel geven aandelen zonder stemrecht alsnog recht op één stem per aandeel bij de wijziging van rechten verbonden aan soorten van aandelen of winstbewijzen overeenkomstig artikel 7:155 WVV, de omzetting van de vennootschap, een grensoverschrijdende fusie met ontbinding of een grensoverschrijdende splitsing, alsook bij een grensoverschrijdende zetelverplaatsing. Een stemrecht in deze situaties heeft niet tot gevolg dat een beslissende invloed kan worden uitgeoefend op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders of zaakvoerders noch, o.i., op de oriëntatie van het beleid, en heeft dus geen impact op de berekening van de controlebevoegdheid.

22. Schorsing van stemrechten²⁵ en stemrechtbeperkingen zijn voor de vaststelling van controlebevoegdheid irrelevant, in die zin dat noch in de berekening van de teller, noch van de noemer van de breuk bij de berekening van het aantal stemrechten rekening wordt gehouden met een schorsing van het stemrecht. De berekening wordt hierdoor dus niet beïnvloed.²⁶ De effecten waarvan de stemrechten zijn geschorst worden mee in rekening gebracht alsof zij volwaardig stemrecht hebben. Stel bijvoorbeeld dat vennootschap A 49% van de stemrechten van vennootschap C bezit en 6% van de stemrechten aangehouden door een andere vennoot van

vennootschap C zijn geschorst, dan nog wordt vennootschap A niet vermoed controle te hebben over vennootschap C, aangezien deze geschorste stemrechten nog steeds mee worden opgenomen in de berekening van de noemer van de breuk (en vennootschap A aldus niet de meerderheid heeft). Ook omgekeerd, indien vennootschap A bijvoorbeeld 55% van de stemrechten van vennootschap C bezit en 6% van de stemrechten verbonden aan die participatie zijn geschorst, heeft dit niet tot gevolg dat in de teller van de breuk geen rekening meer moet worden gehouden met die geschorste stemrechten en wordt vennootschap A nog steeds onweerlegbaar vermoed de controle te hebben over vennootschap C.

23. Anders is de situatie (als afwijking op voormeld principe) waarin een vennootschap *eigen aandelen* aanhoudt. Voor de toepassing van artikel 1:14, § 2, 1° en 4° WVV moeten de stemrechten verbonden aan het totaal van de effecten van een dochtervennootschap worden verminderd met de stemrechten verbonden aan de effecten van deze dochtervennootschap die worden gehouden door haarzelf of door haar dochtervennootschap. Dezelfde regel is van toepassing in het in artikel 1:14, § 3, tweede lid WVV bedoelde geval, wat de effecten betreft die op de laatste twee algemene vergaderingen zijn vertegenwoordigd.²⁷

Als we het voorbeeld hernemen uit voorgaand randnummer waarbij vennootschap A 49% van de stemrechten bezit van vennootschap C en stellen dat 6% van de stemrechten zijn verbonden aan effecten die door vennootschap C zelf worden aangehouden, dan wordt vennootschap A wel geacht de meerderheid van de stemmen te bezitten (49% aandelen nu te berekenen op 94%), en aldus onweerlegbaar vermoed controle te hebben over vennootschap C.

24. Verder wordt ook de *onrechtstreekse bevoegdheid* om controle uit te oefenen via een dochtervennootschap²⁸ gevoegd bij de rechtstreekse bevoegdheid van een vennoot.²⁹ Dit betekent dat indien een vennootschap via een dochtervennootschap waarover zij de controle heeft (onrechtstreeks) participeert in een vennootschap, de stemrechten die de dochtervennootschap aanhoudt, bij de eigen stemrechten in de betreffende vennootschap moet worden geteld (= in de teller). Bij het optellen houdt men rekening met de volledige participatie aangehouden door de dochtervennootschap zonder deze te prorateren. Onderstaande afbeelding illustreert dit principe: de vennootschap A bezit 80% van de stemrechten in de vennootschap C, bestaande uit een rechtstreekse participatie van 50% en een onrechtstreekse participatie via haar dochtervennootschap van 30%, en heeft zo aldus controle over de vennootschap C.

24. K. BYTTEBIER, "Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV" in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 44, nr. 8.

25. Denk bv. aan de mogelijkheid voor de vennootschap om, indien verscheidene personen zakelijke rechten hebben op eenzelfde aandeel, het stemrecht te schorsen totdat een enkele persoon als houder van het stemrecht wordt aangewezen ten aanzien van de vennootschap. Ook indien bv. de opgevraagde en opeisbare stortingen op aandelen niet zijn gedaan, wordt de uitoefening van het stemrecht verbonden aan de betrokken aandelen geschorst.

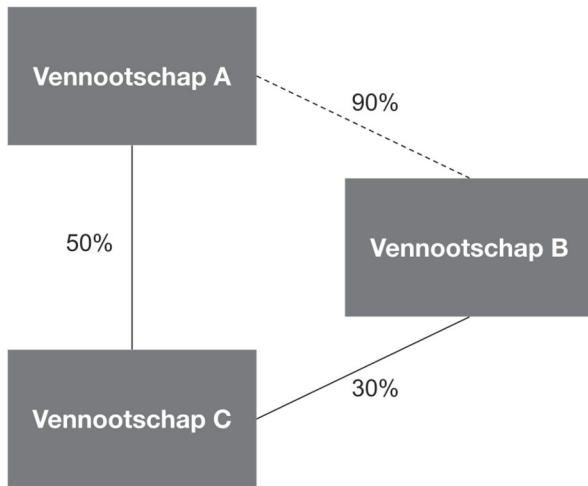
26. Art. 1:16, § 1, tweede lid WVV.

27. Art. 1:26, § 1, laatste lid WVV.

28. Een dochtervennootschap wordt door het art. 1:15, 2° WVV gedefinieerd als "de vennootschap ten opzichte waarvan een controlebevoegdheid bestaat".

29. Art. 1:16, § 1, 1° WVV.





25. Ook wanneer een persoon optreedt als tussenpersoon van een andere persoon, wordt de bevoegdheid van deze tussenpersoon geacht uitsluitend in het bezit te zijn van de hoofdpersoon.³⁰ Het artikel 1:16 WVV definieert dien-aangaande een tussenpersoon als elke persoon die optreedt krachtens een overeenkomst van lastgeving, commissie, portage, naamgeving, fiducie of een overeenkomst met een gelijkwaardige uitwerking, voor rekening van een andere persoon.

b) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge het recht tot benoeming of ontslag van de meerderheid van het bestuursorgaan

26. Het tweede onweerlegbare vermoeden van controle voorzien in artikel 1:14 WVV verwijst naar controle door het recht van een vennoot om de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders van een vennootschap te benoemen of te ontslaan.³¹

27. Aangezien het recht om bestuurders of zaakvoerders van een vennootschap te benoemen of te ontslaan volgens het WVV een onvervreemdbaar recht van de algemene vergadering vormt, verwijst de notie “recht” in dit artikel 1:14, § 2, 2° WVV wellicht naar de contractuele of andere regels op grond waarvan de vennoot aan wie dit “recht” toekomt, geacht kan worden de uitkomst te bepalen van een algemene vergadering die moet beslissen over de benoeming of het ontslag van bestuurders.³² Voor deze bespreking wordt met de notie “recht” uitgegaan van deze interpretatie en niet van een effectief subjectief recht om zelf bestuurders te benoemen of te ontslaan.

28. De controle op basis van dit artikel 1:14, § 2, 2° WVV zal met name worden vermoed wanneer een vennoot die, ook al heeft deze niet de meerderheid van de stemrechten, op basis van een bijzondere statutaire, contractuele of andere,

soortgelijke regeling met als voorwerp de benoeming of het ontslag van de bestuurders of zaakvoerders, alsnog het “recht” heeft om deze te benoemen of te ontslaan. Dit kan zowel zijn op basis van een regeling met andere vennoten (bv. een aandeelhoudersovereenkomst) als door de toepassing van een bijzondere statutaire, wettelijke of reglementaire regel.

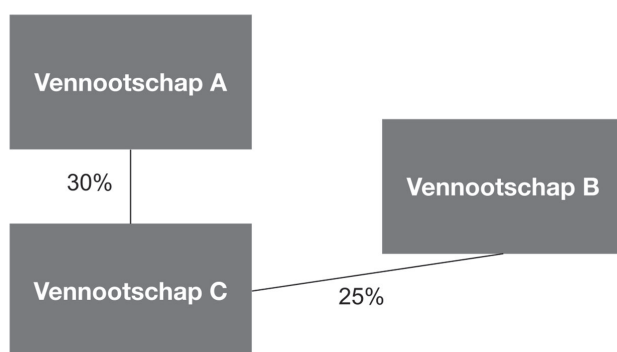
Zo wordt vennootschap A, die 30% van de stemrechten verbonden aan effecten van vennootschap C aanhoudt en op basis van artikel 1:14, § 2, 1° WVV niet wordt vermoed controle te hebben over vennootschap C, toch onweerlegbaar vermoed controle uit te oefenen over vennootschap C indien bijvoorbeeld in de statuten van vennootschap C is voorzien in een voordrachtsrecht waarbij de meerderheid van de bestuurders moet worden benoemd uit bestuurders voorgedragen door vennootschap A. Deze situatie zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer een familiale aandeelhouder het kapitaal van de familiale vennootschap voor een meerderheid openstelt voor derde investeerders, maar er tegelijk naar streeft referentieaandeelhouder te blijven en, ondanks hun minderheidsbelang, de zeggenschap in het bestuur te waarborgen, teneinde controle over de vennootschap te behouden. Dit kan door een voordrachtsrecht te bedingen in hoofde van de familiale (minderheids)aandeelhouder voor de benoeming van de meerderheid van de bestuurders, waardoor de familiale aandeelhouder onweerlegbaar wordt vermoed de controle te hebben over de vennootschap op basis van artikel 1:14, § 2, 2° WVV.

29. Let wel, indien dergelijk voordrachtsrecht aan een vennoot zou toekomen op grond van een conventionele regeling met de andere vennoten en dus niet statutair, heeft deze vennoot enkel de garantie dat de door hem voorgedragen bestuurders ook effectief worden benoemd indien de conventionele regeling de vennoten verbindt die samen tenminste 50% + 1 van de stemrechten verbonden aan de door de betreffende vennootschap uitgegeven effecten, beschikken. Zo niet, heeft de betreffende vennoot geen zeker “recht” om de meerderheid van de bestuurders van de betrokken vennootschap te benoemen. De vennoten die niet door de conventionele regeling zijn verbonden, kunnen op de algemene vergadering van de betreffende vennootschap dan immers nog steeds vrij beslissen om tegen de benoeming van de voorgedragen bestuurders te stemmen. Indien in onderstaand voorbeeld een voordrachtsrecht voor het aanstellen van de meerderheid van de bestuurders aan vennootschap A wordt toegekend in een overeenkomst tussen vennootschap A en B, zal deze vennootschap A onweerlegbaar worden vermoed controle te hebben over vennootschap C op basis van artikel 1:14, § 2, 2° WVV. Dit vermoeden zou daarentegen niet gelden indien vennootschap B slechts 20% of minder van de stemrechten in vennootschap C zou aanhouden.

30. Art. 1:16, § 1, 2° WVV.

31. Art. 1:14, § 2, 2° WVV.

32. K. BYTTEBIER, “Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 45-46, nr. 10.



c) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge statutaire of contractuele bepalingen met de vennootschap

30. Het derde onweerlegbare vermoeden van controle voorzien in artikel 1:14 WVV doet zich voor wanneer een vennoot krachtens de statuten van de betrokken vennootschap of krachtens een overeenkomst gesloten met die vennootschap, over de controlebevoegdheid beschikt.³³

31. Dit is een enigszins vreemd vermoeden van controle, aangezien het vermoeden zelf het te omschrijven begrip “controle” hanteert, wat in een cirkelredenering resulteert. Meer zinvol lijkt het dus om een feitelijke invulling te geven aan de notie “controlebevoegdheid” als bedoeld in artikel 1:14, § 2, 3° WVV, waarbij deze notie dan als een mogelijkheid tot uitoefening van een overheersende invloed op de vennootschap kan worden geïnterpreteerd en soeverein wordt beoordeeld door de bevoegde rechter.³⁴

32. Welke statutaire of contractuele bepalingen met de vennootschap de wetgever hier bedoelt, is niet geheel duidelijk. Te denken valt aan statutaire stemafspraken zoals geregeld door bijvoorbeeld artikel 7:56 WVV (voor de NV) of artikel 5:46 WVV (voor de BV).³⁵

d) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge contractuele bepalingen onder vennoten

33. Het vierde onweerlegbare vermoeden van controle voorzien in artikel 1:14 WVV verwijst naar controle door een vennoot die op zichzelf niet de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de aandelen en andere effecten van de vennootschap bezit, doch toch de beschikking over deze meerderheid verkrijgt op grond van een overeenkomst met andere vennoten van de betrokken vennootschap.³⁶ Deze situatie zou zich kunnen voordoen wanneer

een vennoot een volmacht verleent aan een andere vennoot om namens hem de stemrechten verbonden aan zijn aandelen uit te oefenen, ingevolge waarvan de gevolmachtigde (door de stemrechten verbonden aan zijn eigen effecten in de vennootschap op te tellen met de stemrechten verbonden aan de effecten waarvoor hem een volmacht werd verleend) de meerderheid van de stemrechten bezit, zelfs al had de gevolmachtigde zonder de volmacht geen meerderheid van de stemrechten. Een volmacht met betrekking tot één algemene vergadering zal o.i. echter niet volstaan. De vraag rijst dan hoe ruim deze volmacht moet zijn en of een te algemene volmacht wel rechtsgeldig is. Met betrekking tot de NV bepaalt artikel 7:142 WVV dat: “een aandeelhouder in een naamloze vennootschap zich slechts kan laten vertegenwoordigen voor een of meerdere specifieke vergaderingen of voor de vergaderingen die gedurende een bepaalde periode worden gehouden”. Wellicht zal het in een NV dus moeilijk zijn om te argumenteren dat op basis van een dergelijke volmacht controle wordt vermoed op basis van dit vierde onweerlegbare vermoeden. Het WVV voorziet daarentegen geen beperking inzake de delegatie van stemrechten voor de algemene vergaderingen van een besloten vennootschap. Tot slot zal dergelijke volmacht o.i. geen controle impliceren indien de volmachtgever concrete steminstructies heeft opgelegd.

34. Een ander voorbeeld waarbij de vraag rijst of deze onder het toepassingsgebied van dit onweerlegbare vermoeden valt, betreft de situatie waarin op grond van een aandeelhoudersovereenkomst, voorafgaandelijk aan de algemene vergadering van vennootschap C, tussen de door de aandeelhoudersovereenkomst verbonden vennoten een zogenaamde voorvergadering wordt georganiseerd. In deze situatie verbinden de vennoten zich ertoe om voorafgaand aan elke algemene vergadering van vennootschap C in een voorvergadering te bepalen hoe zij met de totaliteit van hun effecten, zullen stemmen op de algemene vergadering van vennootschap C. K. BYTTEBIER stelt dat deze situatie niet voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van dit wettelijk vermoeden, daar in dat geval geen enkele vennoot een bijkomende beschikking verkrijgt over aan effecten verbonden stemrechten. Hij merkt daarbij wel op dat, indien de vennoten die door deze aandeelhoudersovereenkomst verbonden zijn gezamenlijk beschikken over de meerderheid van de stemmen verbonden aan de effecten van de betreffende vennootschap, zij wel voldoen aan de voorwaarde van artikel 1:14, § 2, 5° WVV (zie *infra*) en aldus zullen worden vermoed gezamenlijke controle over die vennootschap uit te oefenen.³⁷

33. Art. 1:14, § 2, 3° WVV.

34. K. BYTTEBIER, “Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 51, nr. 15.

35. K. BYTTEBIER, “Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 51, nr. 15.

36. Art. 1:14, § 2, 4° WVV.

37. K. BYTTEBIER, “Commentaar bij artikel 1:14-1:23 WVV” in X, *Vennootschappen en verenigingen*. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Kluwer, 2021, (31) 52, nr. 16.

e) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge gezamenlijke controle

1) Gezamenlijke controle

35. Het vijfde en laatste onweerlegbare vermoeden van controle voorzien in artikel 1:14 WVV verwijst naar gezamenlijke controle over de betrokken vennootschap.³⁸ Artikel 1:18 WVV bepaalt dat de controle over een vennootschap *gezamenlijk* is, wanneer een beperkt aantal vennoten zijn overeengekomen dat beslissingen over de oriëntatie van het beleid niet zonder hun gemeenschappelijke instemming kunnen worden genomen. De gemeenschappelijke dochtervennootschap is in dit geval de vennootschap ten opzichte waarvan een gezamenlijke controle bestaat. Elke vennootschap die wordt vermoed de gezamenlijke controle uit te oefenen over de gemeenschappelijke dochtervennootschap, is bijgevolg een moedervennootschap verbonden met deze dochtervennootschap. De gezamenlijke controle houdt daarentegen niet in dat de moedervennootschappen die de gezamenlijke controle uitoefenen, ook onderling met elkaar zouden zijn verbonden op basis van deze gezamenlijke controle, daar deze vennootschappen op basis van artikel 1:14 WVV niet worden vermoed over elkaar controle uit te oefenen. Die gevolgtrekking blijkt immers niet uit de wettekst. Ook de CBN neemt dat standpunt in.³⁹

36. Een noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van gezamenlijke controle is in de eerste plaats dat deze wordt geregeld in een *overeenkomst* tussen vennoten. De gezamenlijke controle zal veelal blijken uit een schriftelijke overeenkomst die de gezamenlijke controle organiseert. De CBN heeft echter verduidelijkt dat gezamenlijke controle eveneens kan blijken uit een mondelinge overeenkomst die de vennoten toelaat om een controle over de oriëntatie van de vennootschap uit te oefenen.⁴⁰ Om van gezamenlijke controle te kunnen spreken, is het aldus vereist dat er een “vrijwillig” element aan de samenwerking ten grondslag ligt. Bovendien moet het gaan om een eigenlijke overeenkomst. Een gelijke gedragslijn of een loutere *gentlemen’s agreement* zou aldus niet volstaan.⁴¹

37. De overeenkomst moet bovendien betrekking hebben op *beslissingen omtrent de oriëntatie van het vennootschapsbeleid*.⁴² Een aandeelhoudersovereenkomst die bijvoorbeeld enkel en alleen betrekking heeft op het bezit, de vervreemding en de verwerving van aandelen impliceert geen onweer-

legbaar vermoeden van gezamenlijke controle volgens de CBN.⁴³ Minder eenduidig is in welke gevallen men wél kan spreken van de “oriëntatie van het beleid”. Elementen die volgens de rechtsleer betrekking hebben op dergelijke oriëntatie zijn afspraken over proportionele vertegenwoordiging van de vennoten in het bestuursorgaan van de gemeenschappelijke dochtervennootschap, bijzondere meerderheidsvereisten of vetorechten, meerhandtekeningsclausules en afspraken omtrent wisselend voorzitterschap binnen het bestuursorgaan.⁴⁴ Unanimitieit of eenparigheid op het niveau van de beslissingen tussen de vennoten wordt daarbij niet vereist.⁴⁵ Maar daarnaast kunnen ook andere dan vernoemde elementen betrekking hebben op de “oriëntatie van het beleid”. Het is minstens merkwaardig te noemen dat dit onweerlegbaar vermoeden zo sterk berust op een feitelijke beoordeling.

2) Specifiek toepassingsgeval: 50-50 verhouding (“joint-venture”)

38. Een bijzondere situatie doet zich voor wanneer een vennootschap twee vennoten telt die elk 50% van de stemrechten in de vennootschap bezitten. De CBN⁴⁶ en de Dienst Voorafgaande Beslissingen in fiscale zaken (in enkele voorafgaande beslissingen van enkele jaren geleden)⁴⁷ namen eerder, o.i. terecht, het standpunt in dat een 50-50 aandelenverhouding niet automatisch een gezamenlijke controle impliceert. Ook in 50-50 scenario’s is het bestaan van een overeenkomst tussen de vennoten noodzakelijk om te kunnen spreken van gezamenlijke controle, en dus van verbondenheid van deze vennootschappen met de gemeenschappelijke dochtervennootschap. Dit is o.i. logisch en het gevolg van de wettekst waarin wordt verwezen naar vennoten die “*zijn overeengekomen dat beslissingen over de oriëntatie van het beleid niet zonder hun gezamenlijke instemming kunnen worden genomen*”. Bovendien impliceert de mogelijkheid tot het blokkeren van een besluit op het niveau van de algemene vergadering in een 50-50 verhouding nog niet dat men beslissingen kan nemen omtrent de oriëntatie van het vennootschapsbeleid; eerder dan dat zal deze aanpak het zoeken van compromissen inhouden waarbij eens de ene, dan weer de andere visie zal worden uitgevoerd.

39. Echter begrijpen wij uit de praktijk dat niet alle diensten binnen de fiscale administratie steeds dezelfde mening zijn toegedaan. De redenering die dan, o.i. onterecht, tegen bovenstaande standpunten aangevoerd zou worden, is dat

38. Art. 1:14, § 2, 5° WVV.

39. CBN-advies nr. 2017/02, randnr. 3.

40. CBN-advies nr. 2017/02, randnr. 5.

41. D. ROOSES, “De gezamenlijke controle als onweerlegbaar vermoeden van verbondenheid tussen vennootschappen: *de facto* een geval van feitelijke controle?”, *TRV* 2018, 870-875.

42. Voorafg.Besl. 19 april 2022, nr. 2021.0380.

43. CBN-advies nr. 2017/02, randnr. 6.

44. A. BENOIT-MOURY, “Les formes sociétaires de coopération inter-entreprises”, *TRV* 2015, 273.

45. D. ROOSES, “De gezamenlijke controle als onweerlegbaar vermoeden van verbondenheid tussen vennootschappen: *de facto* een geval van feitelijke controle?”, *TRV* 2018, 872; H. VOLKOVA, “Action de concert et contrôle conjoint”, *RPS*, 2010/4, 555, nr. 144.

46. CBN-advies nr. 2017/02, randnr. 13.

47. Voorafg.Besl. 4 september 2018, nr. 2018.0563; Voorafg.Besl. 4 september 2018, nr. 2018.0569; Voorafg.Besl. 2 april 2019, nr. 2019.0172; Voorafg.Besl. 2 april 2019, nr. 2019.0173.



een 50-50 aandelenverhouding *de facto* steeds gezamenlijke controle impliceert, aangezien een vennoot op zichzelf geen controle heeft en dus is genoopt om steeds de andere vennoot te betrekken. De vereiste uit artikel 1:18 WVV dat “*beslissingen [...] niet zonder hun gezamenlijke instemming kunnen worden genomen*” zou dus kunnen impliceren dat het om een negatieve controle gaat, zodat een vennoot met 50% van de stemrechten – weliswaar negatieve – controle uitoefent.

Zoals al aangehaald, gaat deze benadering volgens ons echter voorbij aan de wettelijke vereiste dat er een overeenkomst tussen de vennoten moet bestaan opdat er sprake kan zijn van gezamenlijke controle. Indien men uitgaat van negatieve controle, zijnde de mogelijkheid om beslissingen op het niveau van de algemene vergadering tegen te houden, in plaats van positieve controle te vereisen, zou het concept van gezamenlijke controle voor situaties van 50-50 verhouding bovendien niet langer zijn vereist, aangezien elke vennoot dan op zichzelf al controle zou hebben. O.i. kan er dus enkel sprake zijn van gezamenlijke controle wanneer er effectief een overeenkomst is tussen de vennoten, waarvan de draagwijdte dan bepaalt of er *in concreto* al dan niet sprake is van gezamenlijke controle.

f) Weerlegbaar vermoeden ingevolge stemrechten op de twee laatste algemene vergaderingen

40. Naast de onweerlegbare vermoedens van controle in rechte, kan de controle over een vennootschap ook “in feite” zijn, indien zij voortvloeit uit andere factoren dan bedoeld in artikel 1:14, § 2 WVV.⁴⁸ Deze controle “in feite” is een feitenkwesie die kan worden aangetoond en weerlegd met alle middelen van recht, doch onderworpen is aan de soevereine appreciatie van de feitenrechter.

De wetgever geeft hierbij één concreet feitelijk vermoeden van controle. Met name wordt een vennoot overeenkomstig artikel 1:14, § 3, tweede lid WVV, behoudens bewijs van het tegendeel, vermoed over een controle in feite te beschikken op een vennootschap, wanneer de vennoot op zowel de voorlaatste als de laatste algemene vergadering van deze vennootschap, stemrechten heeft uitgeoefend die de meerderheid vertegenwoordigen van de stemrechten verbonden aan de op deze algemene vergaderingen vertegenwoordigde effecten. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen bij beursgenoteerde vennootschappen waarbij gebruikelijk niet alle aandeelhouders deelnemen aan de algemene vergadering, en een referentieaandeelhouder met minder dan 50% van de stemrechten toch over de controle beschikt.

48. Art. 1:14, § 3, eerste lid WVV.

49. Art. 1:20, 1°, b) WVV.

50. Art. 1:15, 2° WVV.

51. Art. 1:24, § 7 WVV.

52. Art. 1:20, 1°, c) WVV.

C. Vennootschappen die een controlebevoegdheid uitoefenen over de te beoordelen vennootschap

1. Wettelijke situering

41. De tweede soort vennootschappen waarmee een bepaalde vennootschap verbonden is⁴⁹, zijn de vennootschappen die over haar een controlebevoegdheid uitoefenen. Dit criterium verwijst wederom naar het begrip “controle”. Wanneer een vennootschap door een andere vennootschap wordt gecontroleerd, dan wordt zij voor de toepassing van het WVV gedefinieerd als zijnde een dochtervennootschap⁵⁰ en zal zij verbonden zijn met alle vennootschappen die haar (rechtstreeks en onrechtstreeks) controleren. Merk op dat op vennootschapsrechtelijk vlak, in tegenstelling tot wat geldt voor moedervennootschappen, de berekening van de groottecriteria van een dochtervennootschap niet op geconsolideerde of geaggregeerde basis gebeurt.⁵¹ Daarentegen op fiscaal vlak moeten doorgaans dan wel al deze controlerende vennootschappen mee in rekening worden gebracht bij het bepalen of de dochtervennootschap al dan niet een kleine vennootschap is, aangezien de definitie van een kleine vennootschap conform artikel 2, § 1, c) *bis* WIB 1992 enkel verwijst naar artikel 1:24, § 1-6 WVV (zonder § 7 mee in rekening te nemen).

2. Begrip controle

42. Wat betreft het begrip “controle” en de vermoedens die controle impliceren, kan integraal worden verwezen naar hetgeen reeds uiteengezet onder II.B.

D. Vennootschappen waarmee de te beoordelen vennootschap een consortium vormt

1. Wettelijke situering

43. Nadat werd vastgesteld of een vennootschap al dan niet met andere vennootschappen is verbonden doordat zij controle uitoefent over andere vennootschappen dan wel wordt gecontroleerd door andere vennootschappen, moet vervolgens ook worden nagegaan of de te beoordelen vennootschap deel uitmaakt van een consortium.⁵²

44. Dit criterium verwijst naar het begrip “centrale leiding”. Indien vennootschappen (die geen dochtervennootschap zijn van elkaar of van eenzelfde andere vennootschap) onder eenzelfde centrale leiding staan, worden zij geacht een

consortium te vormen en aldus worden zij als verbonden vennootschappen beschouwd. Alle vennootschappen die onder dezelfde centrale leiding staan als de te beoordelen vennootschap moeten dan worden meegenomen in de berekening van de groottecriteria van deze vennootschap.⁵³

2. Begrip consortium

45. Een consortium wordt in artikel 1:19 WVV gedefinieerd als volgt:

“§ 1. Onder ‘consortium’ wordt verstaan, de situatie waarbij een vennootschap enerzijds, en één of meer andere vennootschappen naar Belgisch of naar buitenlands recht anderzijds, die geen dochtervennootschappen zijn van elkaar, noch dochtervennootschappen zijn van één en dezelfde vennootschap, onder centrale leiding staan.

(...)

Deze paragraaf is niet van toepassing op de aandelen of andere effecten gehouden door overheden.”

46. Het WVV bevat geen definitie van “centrale leiding”, maar voorziet wel – net zoals bij het begrip “controle” – enkele vermoedens waarin er sprake is van “centrale leiding”. Hierna wordt dieper ingegaan op deze vermoedens. De lijst van vermoedens is wederom niet exhaustief. Bijgevolg kan eveneens sprake zijn van consortium in situaties die niet zijn opgenomen in de lijst van artikel 1:19 WVV, wanneer uit de feiten het bestaan van centrale leiding blijkt.

3. De wettelijke vermoedens van centrale leiding

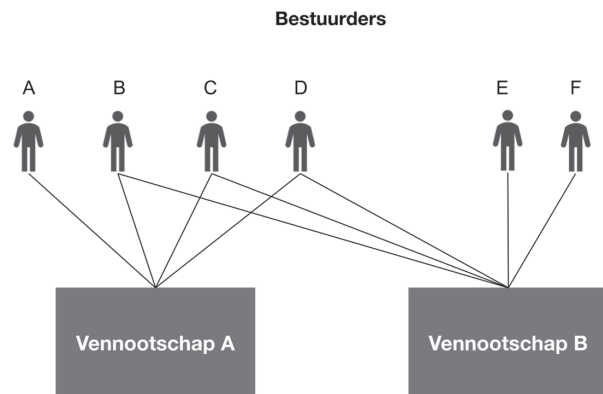
a) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge het bestaan van een overeenkomst of statutaire bepaling

47. De wet bevat twee onweerlegbare vermoedens. Aan het eerste onweerlegbaar vermoeden is voldaan indien de centrale leiding van twee of meer vennootschappen voortvloeit uit tussen deze vennootschappen gesloten overeenkomsten of uit statutaire bepalingen van deze vennootschappen. De praktische relevantie van dit vermoeden lijkt ons evenwel beperkt, daar we niet meteen inzien welke rechtsgeldige afspraken men in de praktijk zou kunnen maken.

b) Onweerlegbaar vermoeden ingevolge de samenstelling van het bestuursorgaan

48. Vennootschappen worden tevens onweerlegbaar vermoed onder centrale leiding te staan wanneer hun bestuursorganen voor het merendeel bestaan uit dezelfde personen.⁵⁴ Stel dat, zoals in onderstaand voorbeeld, het bestuursorgaan

van vennootschap A uit vier natuurlijke personen bestaat. Drie van deze vier bestuurders zetelen ook in het bestuursorgaan van vennootschap B. Naast deze drie bestuurders telt het bestuursorgaan van vennootschap B nog twee andere bestuurders. Beide bestuursorganen bestaan voor het merendeel uit dezelfde personen, zodat vennootschap A en vennootschap B een consortium vormen.



49. Wanneer een bestuurder van een vennootschap een rechtspersoon is, moet deze rechtspersoon overeenkomstig artikel 2:55 WVV 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. De CBN en de ruingcommissie zijn daarom terecht van oordeel dat dit wettelijk vermoeden niet wordt toegepast op de vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon-bestuurder.⁵⁵

Stel dat in het voorgaande voorbeeld D in vennootschap A zetelt als vaste vertegenwoordiger van vennootschap X en in het bestuursorgaan van vennootschap B zetelt als natuurlijke persoon, dan zetelen slechts twee van de vier bestuurders van vennootschap A ook in het bestuur van vennootschap B, naast nog drie andere bestuurders in vennootschap B. Aangezien de vennootschappen dan slechts twee gemeenschappelijke bestuurders hebben, hetgeen geen meerderheid vormt in beide vennootschappen, vormen zij geen consortium.

c) Weerlegbaar vermoeden ingevolge meerderheid van stemrechten bij dezelfde personen

50. De wetgeving bevat tevens een weerlegbaar vermoeden luidens hetwelk vennootschappen, behoudens tegenbewijs, worden vermoed onder centrale leiding te staan wanneer de meerderheid van de stemrechten verbonden aan hun aandelen of andere effecten wordt gehouden door dezelfde personen.⁵⁶

53. Art. 1:24, § 7, tweede lid WVV.

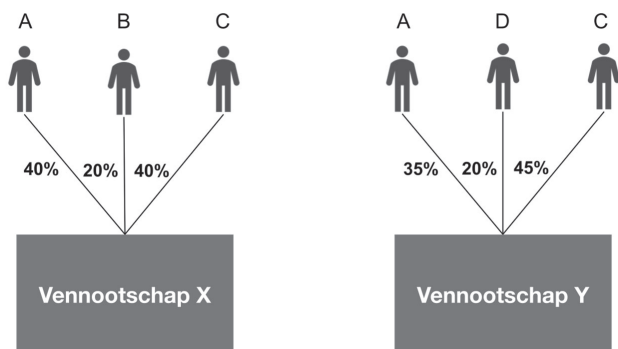
54. Art. 1:19, § 2 WVV.

55. CBN-advies nr. 2017/06 en hernomen in CBN-advies nr. 2022/09; Voorafg.Besl. 4 september 2018, nr. 2018.0569 en nr. 2018.0563.

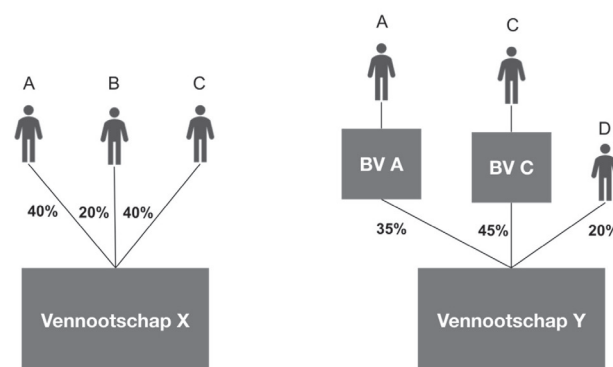
56. Art. 1:19, § 3, eerste lid WVV.

51. In de praktijk zal dit vermoeden meestal slechts van toepassing zijn als de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de effecten van verscheidene vennootschappen worden gehouden door dezelfde natuurlijke personen of andere rechtspersonen dan vennootschappen (zoals bv. stichtingen). Immers, indien de meerderheid van de stemrechten van de effecten van verschillende vennootschappen worden gehouden door dezelfde vennootschap(en), zal in principe reeds voldaan zijn aan het wettelijk onweerlegbaar vermoeden van controle in de zin van artikel 1:14, § 2, 1° WVV (ingevolge meerderheid van de stemrechten) of artikel 1:14, § 2, 5° WVV (ingevolge gezamenlijke controle indien tussen de vennootschappen een overeenkomst werd gesloten; cf. de vereiste in art. 1:18 WVV).

52. Aangezien personen A en C gezamenlijk de meerderheid van de stemrechten houden die zijn verbonden aan de effecten van zowel vennootschap X als vennootschap Y, worden beide vennootschappen vermoed onder dezelfde centrale leiding te staan en dus een consortium te vormen. De vervulling van dit weerlegbaar vermoeden lijkt op het eerste gezicht dus zeer eenvoudig na te gaan.



53. De bepalingen van artikel 1:16 WVV (zie *supra*) zijn hier eveneens van toepassing⁵⁷, zijnde de bepalingen inzake onrechtstreekse controle, tussenpersonen, schorsing van stemrechten en ingekochte eigen aandelen. Er moet dus bijvoorbeeld geen rekening worden gehouden met een schorsing van stemrechten of met wettelijke of statutaire stemrechtbeperkingen of beperkingen met een soortgelijke uitwerking⁵⁸, maar wel met onrechtstreekse participaties. Indien personen A en C hun participatie in vennootschap Y niet rechtstreeks aanhouden, doch wel onrechtstreeks via hun eigen holdingvennootschappen, BV A en BV C, waarbij A en C wel elk de meerderheid van de stemrechten verbonden aan alle effecten van BV A respectievelijk BV C bezitten, zullen vennootschap X en vennootschap Y alsnog worden vermoed onder dezelfde centrale leiding van A en C te staan.



4. Voorrang verticale consolidatie op horizontale consolidatie

54. Twee (of meerdere) vennootschappen kunnen slechts een consortium vormen indien zij geen dochtervennootschappen zijn van elkaar, noch dochtervennootschappen zijn van één en dezelfde vennootschap.⁵⁹ Verticale controle heeft aldus voorrang op horizontale verbondenheid.

E. Combinatie van het voorgaande

55. Artikel 1:20, 1°, d) WVV:

“Voor de toepassing van dit wetboek wordt verstaan onder: 1° ‘met een vennootschap verbonden vennootschappen’: (...)

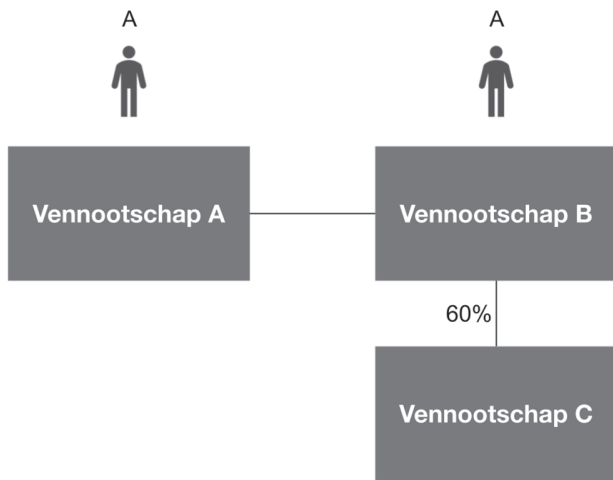
d) de andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de vennootschappen bedoeld in a), b) en c) (...)”

56. Door de toevoeging van deze categorie wordt het toepassingsgebied van artikel 1:20, 1° WVV verruimd. Nadat is vastgelegd met welke vennootschappen de te beoordelen vennootschap is verbonden op basis van controle of consortium (zie *supra*), dient in een laatste stap beoordeeld te worden welke vennootschappen gecontroleerd worden door de geïdentificeerde verbonden vennootschappen. Ingevolge artikel 1:20, 1°, d) WVV, is de te beoordelen vennootschap immers ook met deze vennootschappen verbonden. Bijvoorbeeld in het geval van een consortium tussen vennootschap A en vennootschap B, waarbij vennootschap C wordt gecontroleerd door B, zal A rekening moeten houden met zowel de cijfers van B als met de cijfers van C (zie illustratie). Hetzelfde geldt voor de situatie waarin B de dochter is van A, en C de dochter is van B (dus een kleindochter van A).

57. Art. 1:19, § 3, eerste lid, tweede zin WVV.

58. D. VAN GERVEN, *Handboek Vennootschappen*, Algemeen deel (3de ed.), Larcier-Intersentia, 2025, 925.

59. D. ROOSES, “Verbonden vennootschappen in het WVV, welk nieuws onder de zon?”, *TRV* 2019, 502.



Opmerkelijk is dat het artikel 1:20, 1°, d) WVV, deze categorie kwalificeert met de vereiste dat het bestuursorgaan van de te beoordelen vennootschap kennis moet hebben dat de met haar verbonden vennootschappen andere vennootschappen controleren. Het komt ons voor dat het bestuursorgaan hier omzichtig mee moet omgaan. Gelet op de algemene zorgvuldigheidsplicht in hoofde van bestuurders en de verplichting om zich actief te informeren, kan deze verbondenheid o.i. niet worden ontkend of vermeden louter door zich te beroepen op onwetendheid van het bestuursorgaan, indien de bestuurders de verbondenheid wel had moeten of kunnen kennen indien zij hun taak naar behoren hadden uitgeoefend.

III. Wijziging verbondenheid tijdens boekjaar

A. Algemeen

57. Nadat de verbonden vennootschappen in kaart werden gebracht en dus werd vastgesteld of de beoordeling van de groottecriteria plaatsvindt op enkelvoudige dan wel geconsolideerde of geaggregeerde basis, worden de criteria getoetst op basis van de cijfers van het laatst afgesloten boekjaar (N – 1) en het boekjaar dat daaraan voorafgaat (N – 2).⁶⁰

58. Door het *consistentiebeginsel* verliest een vennootschap immers pas haar kwalificatie van “klein” nadat gedurende twee achtereenvolgende jaren de groottecriteria op geconsolideerde basis zijn overschreden, maar wordt die vennootschap ook pas terug klein nadat die criteria gedurende opnieuw twee achtereenvolgende jaren niet zijn overschreden. De gevolgen gaan in dat geval in vanaf het boekjaar dat

volgt op het boekjaar gedurende hetwelk meer dan één van de criteria voor de tweede keer wordt overschreden of niet meer wordt overschreden.⁶¹ Het consistentiebeginsel werd ingevoerd om situaties te ondervangen waarin “kleine” vennootschappen een uitzonderlijk jaar afsloten, en zo voor één jaar aan andere regelgeving zouden zijn onderworpen.⁶² 59. De groottecriteria, alsook de vraag of de vennootschap verbonden is, moeten worden beoordeeld op de *balansdatum* van het betreffende boekjaar van de te beoordelen vennootschap.⁶³ Op de balansdatum (van iedere individuele vennootschap) moet worden nagegaan welke de met haar verbonden vennootschappen zijn.⁶⁴ Wanneer de balansdata van de verbonden vennootschappen van elkaar verschillen, vindt de beoordeling van de groottecriteria op basis van de geconsolideerde methode plaats op basis van de geconsolideerde cijfers op balansdatum van de beoordeelde vennootschap. Op basis van de geaggregeerde methode daarentegen, vindt de beoordeling plaats op basis van de laatst opgemaakte jaarrekeningen van de verbonden vennootschappen, zijnde de jaarrekening met betrekking tot het laatst afgesloten boekjaar.⁶⁵

60. Wanneer de verbondenheid pas in de loop van het boekjaar is tot stand gekomen, moet meteen de volledige netto-omzet van dat boekjaar in aanmerking worden genomen voor de beoordeling op geconsolideerde basis van de in artikel 1:24, § 1 WVV vermelde criteria. In het tegenovergestelde geval moet er voor het boekjaar in kwestie onmiddellijk niet langer rekening gehouden worden met de vennootschap die niet meer verbonden is.⁶⁶ Stel bijvoorbeeld dat een vennootschap waarvan het boekjaar van 1 januari tot 31 december loopt, vanaf 1 juli controle verwerft over een vennootschap met een netto-omzet van 200, een balanstotaal van 100 en 2 werknemers. De consolidatie van deze vennootschap zal op balansdatum, op 31 december, meteen rekening houden met de volledige netto-omzet, het volledige balanstotaal en alle werknemers; de criteria worden met andere woorden niet geproorateerd over het aantal dagen van het boekjaar dat de vennootschap deze controle had. In dit voorbeeld zal de betrokken moedervennootschap in haar geconsolideerde of geaggregeerde cijfers dus de 200 netto-omzet, 100 balanstotaal en 2 werknemers van de tijdens dat boekjaar verworven dochtervennootschap moeten opnemen en niet 100 netto-omzet, 50 balanstotaal en 1 werknemer (omdat de participatie afgerond maar een half boekjaar beslaat).

61. In haar advies nr. 2022/03⁶⁷ stelt de CBN dat indien een vennootschap op balansdatum niet (langer) verbonden is, de toetsing van de groottecriteria, ook voor de voorgaande jaren, plaatsvindt op enkelvoudige basis, waarbij zij dus

60. Dit is ook de tweede stap in de systematiek die de minister hanteert in het antwoord op de parlementaire vraag nr. 2908 van de heer Roel Deseyn van 13 november 2018 om te beoordelen of een vennootschap kwalificeert als “grote” of kleine vennootschap in de zin van art. 1:24 WVV.

61. Art. 1:24, § 2 WVV.

62. CBN-advies nr. 2022/03, randnr. 34.

63. CBN-advies nr. 2022/03, randnr. 30-31; CBN-advies nr. 2017/10, randnr. 6.

64. S. VAN CROMBRUGGE, “Kroniek boekhoudrecht”, *TRV* 2022, 371.

65. CBN-advies nr. 2022/03, randnr. 31.

66. CBN-advies nr. 2022/03, randnr. 31.

67. CBN-advies 2022/03, randnr. 32.

geen rekening dient te houden met haar eerdere verbondenheid bij toepassing van het consistentiebeginsel (zie hierna meer uitgebreid voor de fiscale gevolgen).

Omgekeerd, indien een vennootschap op balansdatum daarentegen een moedervenootschap (of in fiscale zaken een verbonden vennootschap) is, vindt de toetsing van de groottecriteria, ook voor de voorgaande jaren, plaats op geconsolideerde of geaggregeerde basis. Hierbij worden volgens het voormeld advies van de CBN enkel de geconsolideerde of geaggregeerde cijfers in aanmerking genomen van de vennootschappen waarmee deze vennootschap in de voorgaande jaren verbonden was. Een vennootschap die steeds verbonden is geweest en voor het te beoordelen jaar de geconsolideerde cijfers in rekening brengt, zal ook voor de twee voorgaande jaren de geconsolideerde cijfers hanteren. Die cijfers blijken dan uit de respectievelijke balansen van de twee voorafgaande jaren.

Stel bijvoorbeeld dat vennootschap X op 31 december 2025 de moedervenootschap is van Groep Z. Om te bepalen of X als “groot” wordt beschouwd voor het boekjaar 2025, kijkt zij niet naar haar eigen individuele cijfers, maar naar de geconsolideerde cijfers van de gehele Groep Z. Omdat X ook in 2023 en 2024 al verbonden was met dezelfde dochterondernemingen, hanteert zij voor de toetsing van de groottecriteria in die voorgaande jaren eveneens de geconsolideerde totalen zoals die toen golden voor de groep. Indien de groep als geheel in 2023, 2024 en 2025 de drempels voor omzet of balanstotaal overschreed, wordt vennootschap X in 2025 als een grote vennootschap aangemerkt, ongeacht of zij op zichzelf staand (enkelvoudig) onder die drempels zou blijven. Verkoopt zij daarentegen haar participatie in 2026 zodat zij niet langer verbonden is met enigerlei vennootschap, dan wordt vennootschap X zowel voor 2026 als voor 2025 en 2024 op enkelvoudige basis beoordeeld.

62. De consolidatieplicht ligt vervat in artikel 1:24, § 6 WVV. Deze § 6 stelt dat wanneer de vennootschap met één of meer vennootschappen is verbonden in de zin van artikel 1:20 WVV, de groottecriteria in hoofde van de vennootschap op geconsolideerde wijze worden getoetst. Dit leidt ertoe dat men de netto-omzet, de balanstotalen en het gemiddeld aantal werknemers van de vennootschap en haar verbonden vennootschappen moet optellen bij de beoordeling van de groottecriteria zoals vervat in artikel 1:24, § 1 WVV.

De toepassing van het consistentiebeginsel enerzijds en de consolidatieplicht anderzijds doet de vraag rijzen hoe beide met elkaar verzoenbaar zijn. Om te bepalen of een vennootschap klein is in de zin van artikel 1:24, § 1 WVV, moet men zoals hierboven beschreven, in het licht van de verbondenheid van vennootschappen, rekening houden met de principes van consolidatieplicht en het consistentiebeginsel. Er werd reeds kort verwezen naar het verschil tussen de vennootschapsrechtelijke en fiscale wetgeving op dat vlak; vennootschapsrechtelijk is de consolidatieplicht immers beperkt tot moedervenootschappen door

toepassing van artikel 1:24, § 7 WVV. Deze verenging van het toepassingsgebied van de consolidatieplicht geldt daarentegen niet in fiscale zaken. Het WIB 1992 verwijst steevast naar 1:24, § 1-6 WVV, zodat de beperking tot moedervenootschappen zoals vervat in § 7 van dat artikel fiscaal geen doorwerking vindt. Om die reden moet men fiscaal toch steeds de geconsolideerde cijfers van alle verbonden vennootschappen beoordelen.

De notie van verbonden vennootschappen is aldus bijvoorbeeld (niet-exhaustief) relevant voor de volgende fiscale regimes:

- de algemene definitie van een kleine vennootschap in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (art. 2, § 1, c)bis WIB 1992);
- de uitsluiting als interest van inkomsten uit een lening aan een startende vennootschap (art. 21, 13° WIB 1992);
- de toepassing van de investeringsaftrek voor kleine vennootschappen (art. 69 WIB 1992);
- de belastingvermindering van 30% in geval van inbrengen in geld in een startende vennootschap (art. 145²⁶ WIB 1992);
- de mogelijkheid tot aanleg van een liquidatiereserve door een kleine vennootschap (art. 184^{quater jo. 2, § 1, c)bis} WIB 1992);
- de investeringsreserve die nog voor 30 december 2018 door kleine vennootschappen kon worden aangelegd (art. 194^{quater} WIB 1992);
- de keuzevrijheid inzake de afschrijving van investeringskosten (art. 26 jo. art. 196, § 4, tweede lid WIB 1992);
- de notie “groep van vennootschappen” in het kader van de financieringskostensurplus (art. 198/1 jo. art. 2, 5°/1 WIB 1992);
- de toepassing van de investeringsaftrek (art. 201 WIB 1992);
- de DBI-aftrek, en meer bepaald de bijkomende voorwaarde voor niet-kleine vennootschappen dat participaties van minder dan 10% maar met een aanschaffingswaarde van ten minste 2,5 miljoen EUR de aard van financieel vaste activa moeten hebben (art. 202, § 2 WIB 1992);
- de mogelijkheid tot carry-back van beroepsverliezen die toe te schrijven zijn aan schade aan landbouwteelten veroorzaakt door ongunstige weersomstandigheden (voor middelgrote ondernemingen) (art. 206, § 4 jo. art. 78, § 2 en 2, § 1, 4°/1 WIB 1992);
- de aftrekbeperking van overgedragen verliezen voor de eerste vier belastbare tijdperken vanaf oprichting zoals bedoeld in artikel 145²⁶, § 1, derde en vierde lid WIB 1992 (art. 207, zesde lid WIB 1992);
- de mogelijkheid tot het verlaagde tarief van de vennootschapsbelasting (art. 215, tweede lid WIB 1992) indien voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden;

- de belastingvermeerdering in geval van gebrek aan, of ontoereikende voorafbetalingen, waarvan kleine vennootschappen worden vrijgesteld in de eerste drie jaar na oprichting (art. 218, § 2 WIB 1992);
- de mogelijkheid tot toepassing van het VVPR-*bis* regime (mits ook aan andere voorwaarden voldaan is) voor aandelen van vennootschappen die klein zijn op het moment van kapitaalbreng (art. 269, § 2, 1^o jo. art. 2, § 1, c) *bis* WIB 1992);
- de gedeeltelijke vrijstelling van doorstorting van bedrijfsvoorheffing voor *Young Innovative Companies* (art. 275³, § 1, derde lid WIB 1992);
- de toepassing van de vrijstelling tot doorstorting van een deel van de bedrijfsvoorheffing voor kleine vennootschappen, de zogenaamde IPA-korting ter verlaging van de loonlasten (art. 275⁷ WIB 1992);
- de bijzondere vrijstelling tot doorstorting van een deel van de bedrijfsvoorheffing voor nieuwe kleine vennootschappen die minder lang dan 2 jaar in de KBO zijn geregistreerd (art. 275¹⁰ WIB 1992);
- de bijzondere vrijstelling tot doorstorting van een deel van de bedrijfsvoorheffing voor vennootschappen die opleidingen aanbieden aan hun werknemers, waarbij voor kleine vennootschappen een verlaagd aantal uren opleiding wordt vereist om in aanmerking te komen (art. 275¹² WIB 1992);
- een verkorte sperperiode inzake de vastklikregeling van reserves die toeliet om reserves “vast te klikken” om een uitkering aan het toenmalige tarief van 10% toe te laten zoals bepaald in artikel 537 WIB 1992 (art. 537 WIB 1992).

63. In een zaak omtrent de hoger vermelde investeringsaf trek, werd de vraag over de toepassing van de groottecriteria na het ophouden van de verbondenheid van een vennootschap tijdens het boekjaar voor het hof van beroep te Gent⁶⁸ gebracht. Het betrof een vennootschap die als holdingvennootschap deel uitmaakte van een groep. Omdat de vennootschap in de loop van het boekjaar haar participatie in de groep vervreemde, overschreed zij niet langer de groottecriteria van artikel 15 W.Venn. (thans art. 1:24 WVV). Bijgevolg meende de vennootschap als “klein” te kwalificeren en gebruik te kunnen maken van de investeringsaf trek. De vraag vond haar weg tot in het hof van beroep te Gent nadat de vennootschap eerst zowel door de administratie als door de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, in het ongelijk was gesteld.

Omdat de belastingplichtige zelf toegang gaf de twee voorgaande jaren de groottecriteria te hebben overschreden, was volgens de fiscus daarmee de kous af. In wat volgt gaan we dieper in op de toepassing van de groottecriteria wanneer de vennootschap niet langer verbonden is overeenkomstig

artikel 1:20 WVV, waarbij het arrest van het hof van beroep te Gent een belangrijk aanknopingspunt vormt.

64. Eerder in deze bijdrage werd het principe van de consolidatieplicht zoals vervat in artikel 1:24, § 6 WVV en het consistentiebeginsel zoals vervat in artikel 1:24, § 2 WVV reeds uiteengezet. Daaruit bleek onder andere dat men moet kijken naar de geconsolideerde cijfers op de balansdatum van de te beoordelen vennootschap. Als men voor vennootschap M, die moeder is van dochtervennootschap D, moet bepalen of zij in aanmerking komt als kleine vennootschap, zal men de geconsolideerde cijfers in hoofde van D beoordelen op de balansdatum van M, dan wel geaggregeerd de cijfers van de laatst goedgekeurde jaarrekening van D optellen bij de cijfers van M.⁶⁹ Omgekeerd zal men bij de beoordeling van D, de geconsolideerde of geaggregeerde cijfers in hoofde van D moeten beoordelen op balansdatum van D zelf. In de voorliggende situatie is de participatie van M in D echter verkocht, zodat D niet langer tot de consolidatiekring behoort. De fiscus nam in deze het standpunt in dat men M voor het afgelopen jaar nog niet als klein kan beschouwen. Daarvoor verwees de fiscus naar het consistentiebeginsel vervat in artikel 15, § 2 W.Venn. (thans art. 1:24, § 2 WVV). M is de afgelopen 2 jaren immers niet klein geweest, zodat zij ook voor het huidige jaar niet als klein te beschouwen is. Volgens deze redenering zou M maar als klein te beschouwen zijn vanaf het jaar dat volgt op de 2 jaren waarin zij – al dan niet geconsolideerd – minder dan twee van de in artikel 15, § 1 W.Venn. (thans art. 1:24, § 1 WVV) heeft overschreden. *In casu* zou dat pas het geval zijn voor het tweede boekjaar volgend op het ophouden van de verbondenheid.

65. Dienaangaande wees het hof van beroep te Gent eerst en vooral op het niet-bindend karakter van CBN-adviezen; vervolgens werd de argumentatie zoals vervat in CBN-advies nr. 2017/10 (thans geüpdatet als CBN-advies nr. 2022/03) bevestigd. De principes zoals vervat in dit CBN-advies werden hierboven al uitvoerig besproken. Opmerkelijk is dat het hof de CBN volgt waar ze stelt dat wanneer de vennootschap op balansdatum niet langer verbonden is, men voor toepassing van het consistentiebeginsel (art. 1:24, § 2 WVV) rekening moet houden met de situatie – verbonden of niet verbonden – op balansdatum. Dat wil concreet zeggen dat wanneer elke band van verbondenheid in de loop van het boekjaar ophoudt te bestaan, de groottecriteria van de vennootschap ook voor de afgelopen 2 jaren op enkelvoudige basis moeten worden beoordeeld.

66. Hoewel in het verleden reeds op de inconsequente redenering van de CBN (en nu dus ook van het hof van beroep te Gent) werd gewezen⁷⁰, wordt deze argumentatie daarentegen niet doorgetrokken voor het omgekeerde geval.⁷¹ Wanneer een vennootschap in de loop van het boekjaar verbonden raakt – bijvoorbeeld doordat een andere vennootschap controle over haar krijgt door middel van een overname

68. Gent 19 september 2023, nr. 2021/AR/1782.

69. CBN-advies nr. 2022/03, randnr. 30.

70. J. VAN DYCK, “Wat als men niet langer een ‘verbonden’ vennootschap is?”, *Fiscoloog*, 2018/1581, (5) 5.

71. K. WAUTERS, “De beoordeling van de groottecriteria van de vennootschap naar aanleiding van een wijziging in verbondenheid. Hof van beroep Gent bevestigt visie CBN en rullingpraktijk” (noot onder Gent 19 september 2023), *TFR*, 2024/653, (56) 60.



– zal de vennootschap voor de beoordeling van de groottecriteria op balansdatum geconsolideerd worden beoordeeld. De twee voorgaande jaren daarentegen wordt zij niet beoordeeld als zou ze tot de groep hebben behoord (en dus met toepassing van geconsolideerde cijfers). Daarom is zij door toepassing van het consistentiebeginsel nog als klein te beschouwen op balansdatum. Als de vennootschap door consolidatie meer dan een van de criteria van artikel 1:24, § 1 WVV zou overschrijden, verliest zij haar kwalificatie als kleine vennootschap dus maar in het tweede jaar volgende op de balansdatum waarop zij voor het eerst die criteria overschreed.

67. Het hof van beroep te Gent verdedigt zijn lezing aan de hand van de *ratio legis* van zowel de Belgische als de Europese regelgever. Men kiest ervoor om het consistentiebeginsel zo te interpreteren dat er in hoofde van de kleine onderneming geen rekening moet worden gehouden met de ondernemingen waarmee zij niet langer verbonden is. Een wijziging in de verbondenheid heeft een meer permanent en structureel karakter dan de grootteschommelingen die het consistentiebeginsel wil ondervangen.⁷² Dit is immers ingegeven door de doelstelling om “kmo-vriendelijke” wetgeving te creëren. Het “denk eerst klein” principe dat in de *Small Business Act* werd geïntroduceerd door de Europese Commissie wil ervoor zorgen dat kleine en middelgrote vennootschappen de standaard van het beleid vormen. Op die manier moet nieuwe wetgeving zo veel mogelijk aan de noden van deze kleine en middelgrote ondernemingen tegemoetkomen.⁷³ Dat wordt met zoveel woorden bevestigd in de voorbereidende werken bij de omzetting van richtlijn nr. 2013/34/EU.⁷⁴ Bovendien sluit deze lezing aan bij het antwoord van de minister van Justitie op de parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger dhr. Roel Deseyn.⁷⁵ In zijn antwoord zet de minister uiteen dat er een zekere volgorde moet worden gehanteerd, waarbij eerst de verbondenheid wordt vastgesteld en pas nadien de groottecriteria worden getoetst met toepassing van het consistentiebeginsel, op de al dan niet (meer) geconsolideerde balans. De bevindingen van Gent zijn daarom logisch, in die zin dat men de juiste volgorde heeft gerespecteerd en daarom op enkelvoudige basis de groottecriteria en het consistentiebeginsel heeft toegepast.

68. Tegen intuïtie in valt op te merken dat het wegvallen van een controleverhouding er niet *ipso facto* toe leidt dat er geen rekening meer zal worden gehouden met de eerdere cijfers die de beoordeelde vennootschap in haar consolidatie opnam. Men moet ook hier oog hebben voor het consistentiebeginsel.⁷⁶ Hoewel dit regelrecht lijkt in te gaan tegen het voorgaande, moet men volgens enkele voorafgaande beslis-

singen alsnog rekening houden met de vroegere consolidatie wanneer de te beoordelen vennootschap op balansdatum nog op een andere wijze een “verbonden vennootschap” is. In voorafgaande beslissing 2021.0380⁷⁷ betrof het een holdingvennootschap die haar participatie in een “grote” groep verkocht en daarom geen controle meer uitoefende⁷⁸, maar op balansdatum nog steeds verbonden was bij wijze van consortium.⁷⁹ De geconsolideerde cijfers van het consortium overschreden niet meer dan een van de criteria van artikel 1:24, § 1 WVV zodat de vennootschap meende te kwalificeren als kleine vennootschap. De Dienst Voorafgaande Beslissingen meende echter dat door het feit dat de vennootschap nog steeds verbonden is, ze bij toepassing van het consistentiebeginsel rekening moet blijven houden met de geconsolideerde cijfers. Dit betreft echter niet enkel de geconsolideerde cijfers van het consortium, maar ook die van de vennootschapsgroep waartoe zij de afgelopen 2 jaren behoorde. In het concrete geval waarin het consortium niet meer dan een van de criteria van artikel 1:24, § 1 WVV overschrijdt, zal zij toch maar als kleine vennootschap kwalificeren in het tweede jaar volgend op het jaar waarin zij op balansdatum niet langer de controle uitoefende.

69. Men kan eveneens denken aan de situatie van een overname waarbij de overnemer in de ene hypothese in persoonlijke naam een vennootschap (de *target*) overneemt en het in de andere hypothese een vennootschap gecontroleerd door deze persoon is die de aandelen verwerft. Stel dat de ex-aandeelhouder waarvan de aandelen werden verworven een vennootschap is waarmee de *target* op geconsolideerde (of geaggregeerde) wijze de groottecriteria overschrijdt. Stel ten slotte dat de *target*, alsook de *target* in combinatie met de overnemende vennootschap de groottecriteria van artikel 1:24, § 1 WVV niet overschrijdt.

Hoewel de *target* in de eerste hypothese onder invloed van het arrest van het hof van beroep te Gent meteen als klein zal kwalificeren, is dit niet het geval in de tweede hypothese. In de tweede hypothese stelt men immers eerst vast dat de vennootschap nog verbonden is in de zin van artikel 1:20 WVV (d.m.v. controle in hoofde van de overnemende vennootschap). Om die reden vindt de beoordeling van de groottecriteria op geconsolideerde wijze plaats, en worden de cijfers van de ex-aandeelhouder voor de 2 voorafgaande jaren nog in rekening gebracht. Hoewel de *target* vanaf de overname in geen van de hypothesen nog de groottecriteria overschrijdt – in de eerste hypothese enkelvoudig, en in de tweede hypothese geconsolideerd of geaggregeerd – zal zij in de tweede hypothese toch maar in het tweede jaar volgend op de overname als klein kunnen kwalificeren.

72. K. WAUTERS, “De beoordeling van de groottecriteria van de vennootschap naar aanleiding van een wijziging in verbondenheid. Hof van beroep Gent bevestigt visie CBN en rullingpraktijk” (noot onder Gent 19 september 2023), *TFR*, 2024/653, (56) 59.

73. Mededeling van de Europese Commissie, “Denk eerst klein”. Een “Small Business Act” voor Europa, COM(2008), 394, 4.

74. *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1444/9, 3; Gent 19 september 2023, nr. 2021/AR/1782, 4.3.

75. *Parl.Vr.* nr. 2908 van de heer Roel Deseyn van 13 november 2018.

76. K. WAUTERS, “De beoordeling van de groottecriteria van de vennootschap naar aanleiding van een wijziging in verbondenheid. Hof van beroep Gent bevestigt visie CBN en rullingpraktijk” (noot onder Gent 19 september 2023)”, *TFR*, 2024/653, (56) 60.

77. Voorafg.Besl. 19 april 2022, nr. 2021.0380.

78. Art. 1:20, a) jo. 1:14, § 1 WVV.

79. Art. 1:20, c) jo. 1:19, § 1 WVV.

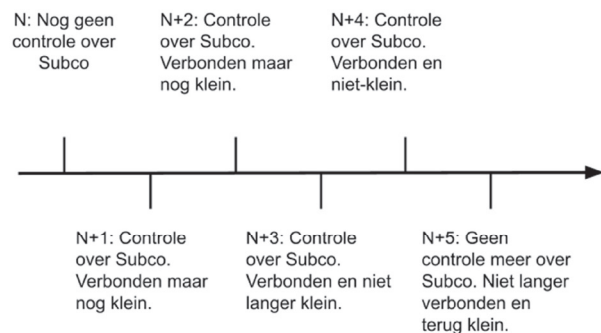
70. Wij menen dat de hierboven beschreven uitspraak van het hof van beroep te Gent correct is. Bovendien is het duidelijk dat de consolidatieoefening inderdaad moet plaatshebben bij een blijvende (andere) verbondenheid. Men kan daarentegen niet akkoord gaan met een toepassing van het consistentiebeginsel die de vennootschap dwingt om rekening te blijven houden met cijfers van een vennootschapsgroep waarvan zij geen deel meer uitmaakt. Dienaangaande moet de doelstelling van de wetgever bij het invoeren van het consistentiebeginsel in herinnering gebracht worden: schommelingen in de omzetcijfers van de vennootschap (bv. door een uitzonderlijk jaar), mogen er niet voor zorgen dat de vennootschap jaar op jaar van kwalificatie verandert. Men heeft aldus de situatie beoogd van vennootschappen die zich op de grens van de criteria bevinden, dan wel vennootschappen die uitzonderlijk goede cijfers rapporteren door een eenmalige gebeurtenis. De wetgever heeft o.i. duidelijk uitzonderlijke wijzigingen in de bestaande vennootschap of (kleine) vennootschapsgroep beoogd, veeleer dan permanente wijzigingen van de grootte van de vennootschap (zoals in het geval van een overname of bij de liquidatie van een dochter). Ook het hof van beroep te Gent schreef weliswaar over de hem voorgelegde enkelvoudige situatie, dat een wijziging van de al dan niet verbondenheid van een vennootschap moet beschouwd worden als een wijziging van duurzame en structurele aard.⁸⁰ Een analoge toepassing van de bevindingen van Gent op vennootschappen die wel nog op andere wijze verbonden blijven, doet ons besluiten dat de consolidatie in hoofde van de beoordeelde vennootschap slechts de cijfers van de op dat moment met haar verbonden vennootschappen mag opnemen. De wetgever zou er in elk geval goed aan doen om de onduidelijkheden die hierover bestaan uit de wereld te helpen.

B. Concreet voorbeeld met een holdingvennootschap

71. We illustreren de voorgaande principes hieronder met een voorbeeld. Gert en Marie zijn in het jaar N de enige aandeelhouders van de holdingvennootschap HoldCo. HoldCo sluit haar boekjaar af op 31 december. Met HoldCo wensen zij te investeren in andere vennootschappen waaronder SubCo. HoldCo heeft geen werknemers en Gert en Marie zijn samen bestuurder. HoldCo heeft in jaar N een balanstotaal ten belope van de inbrengen van haar aandeelhouders, en heeft een beperkte omzet van 10.000,00 EUR gerealiseerd. HoldCo is in jaar N een kleine vennootschap.

72. In mei van jaar N+1 verwerft HoldCo een controlerende participatie in SubCo. SubCo is een grote fabrikant van koekjes en heeft 70 werknemers, een balanstotaal van om en bij de 7.200.000,00 EUR en de jaaromzet loopt op tot 40.000.000,00 EUR. Door de controlerende participatie is HoldCo met SubCo verbonden (art. 1:20, 1°, a) WVV).

Voor de beoordeling of HoldCo nog een kleine vennootschap is, moet aldus op haar balansdatum (31/12/N+1) worden gekeken naar de geconsolideerde cijfers van HoldCo en SubCo om de groottecriteria te toetsen (art. 1:24, § 6 WVV). Op 31/12/N+1 is aldus de vaststelling dat HoldCo op basis van haar geconsolideerde cijfers meer dan een van de criteria van artikel 1:24, § 1 WVV overschrijdt. HoldCo is door toepassing van het consistentiebeginsel (art. 1:24, § 2 WVV) echter nog steeds een kleine vennootschap. Aangezien de gevolgen van het overschrijden van meer dan een van de criteria zich maar manifesteren in het jaar nadat dit zich tweemaal achtereenvolgend heeft voorgedaan, zal HoldCo onder dezelfde omstandigheden maar in N+3 als niet-kleine vennootschap worden beschouwd.



73. In juni van jaar N+5 besluiten Gert en Marie de participatie van HoldCo in SubCo te verkopen. Het balanstotaal en de omzet van SubCo zijn door de holdingactiviteiten gestegen, maar zijn in jaar N+5 nog steeds lager dan de wettelijke criteria vervat in artikel 1:24, § 1 WVV. HoldCo is ten gevolge van de verkoop van de aandelen niet langer verbonden met een andere vennootschap. HoldCo is op balansdatum een kleine vennootschap. Haar cijfers worden enkelvoudig beoordeeld. Ook voor de toepassing van het consistentiebeginsel wordt rekening gehouden met de enkelvoudige cijfers in N+3 en N+4.

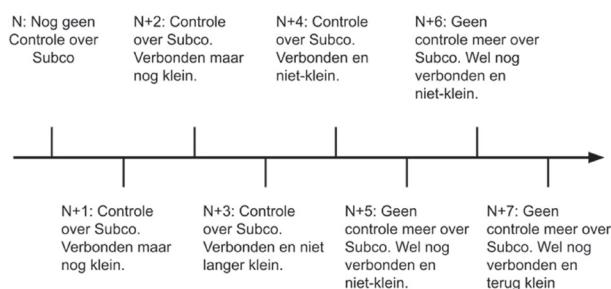
74. In een tweede hypothese richten Gert en Marie in N+3 samen een nieuwe vennootschap NewCo op waarvan ze te goeder trouw schatten dat die geen van de criteria van artikel 1:24, § 1 WVV zal overschrijden.⁸¹ NewCo overschrijdt in de loop der jaren geen enkel grensbedrag van artikel 1:24, § 1 WVV. Zowel Gert als Marie zijn opnieuw bestuurder van NewCo. NewCo heeft geen financiële band met HoldCo of SubCo. In juni van N+5 besluiten Gert en Marie de participatie van HoldCo in SubCo te verkopen. Het balanstotaal en de omzet van SubCo zijn door de holdingactiviteiten gestegen, maar zijn in N+5 nog steeds lager dan de wettelijke criteria vervat in artikel 1:24, § 1 WVV. Op balansdatum van N+5 is HoldCo echter nog steeds een verbonden vennootschap door het consortium dat ze vormt met NewCo. Het consistentiebeginsel leidt ertoe dat men om te bepalen of de groottecriteria zijn overschreden, volgens de visie van de ruingcommissie in de voormelde beslissing nog

80. Gent 19 september 2023, nr. 2021/AR/1782; K. WAUTERS, "De beoordeling van de groottecriteria van de vennootschap naar aanleiding van een wijziging in verbondenheid. Hof van beroep Gent bevestigt visie CBN en ruingpraktijk" (noot onder Gent 19 september 2023), *TFR*, 2024/653, (56) 59.

81. Art. 1:24, § 3 WVV.

steeds de geconsolideerde cijfers van HoldCo moet beschouwen. Dit heeft tot gevolg dat men in het jaar N+5 nog rekening moet houden met de geconsolideerde cijfers van SubCo van N+3 en N+4. Als HoldCo op basis van haar geconsolideerde cijfers in N+5 en N+6 niet langer de criteria overschrijdt, zal zij pas in N+7 als kleine vennootschap worden aangemerkt.

Het is dus niet omdat een bepaalde verbondenheid ophoudt te bestaan dat de consolidatie daarmee definitief van tafel wordt geveegd. Het voorbeeld illustreert dat men aandacht moet hebben voor de wijze waarop men zijn activiteiten structureert, omdat dit ongewenst een invloed kan hebben op de kwalificatie als kleine onderneming.



IV. Slotbemerkingen

75. Of een vennootschap met een andere vennootschap verbonden is – wat een eenvoudige vraag lijkt – laat zich in de praktijk moeilijker beantwoorden dan men op het eerste gezicht zou denken. De regelgeving inzake verbonden vennootschappen illustreert bij uitstek de spanning tussen de juridische kwalificatie en de feitelijke realiteit. Waar de wetgever via zeer specifieke vermoedens en definities rechtszekerheid tracht te creëren, blijft de uiteindelijke beoordeling van verbondenheid in vele gevallen afhankelijk van een concrete analyse van de feitelijke machtsverhoudingen tussen vennootschappen en hun vennoten.

In de praktijk betekent dit dat bij de beoordeling van verbondenheid rekening moet worden gehouden met een samenloop van verschillende juridische, contractuele en feitelijke factoren. Net daarin ligt ook het risico: een ogenschijnlijke neutrale structuurkeuze kan onbedoeld belangrijke vennootschapsrechtelijke en/of fiscale gevolgen met zich meebrengen. Een gedetailleerd overzicht van alle feiten die een impact op verbondenheid kunnen hebben is cruciaal om een correcte analyse te kunnen maken.

De analyse van verbonden vennootschappen blijft dan ook in essentie een oefening in structureel inzicht: niet alleen in de letter van de wet, maar ook in de onderliggende logica van controle en centrale leiding die de wetgever beoogt te vatten. Met de huidige bijdrage hopen we een algemeen en grondig overzicht te hebben gegeven van de redenering die men moet doorlopen om tot een correcte beoordeling te komen.