

- als de details van de data van de laatste bijwerking van het openbaar register van naderbij worden bekeken, kan vastgesteld worden dat februari 2008 zonder twijfel de kroon spant, met 38,22 % voor wat de natuurlijke personen betreft en 32,36 % voor wat de rechtspersonen betreft. Deze datum stemt overeen met de maximale periode die door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren is toegelaten om de informatie te bevestigen die op de website is geplaatst naar aanleiding van de inwerkingtreding van de hervorming van 2007 tot omzetting in Belgisch recht van de “auditrichtlijn”, meer in het bijzonder in het kader van de overschakeling van de “ledenlijst” naar het “openbaar register van de bedrijfsrevisoren”.
- de incoherentie in de diverse openbare registers tussen de gegevens over bedrijfsrevisoren met een erkenning in andere landen, is onrustwekkend. Zouden auditkantoren niet gebaat zijn met interne procedures om de gegevens in het openbaar register van de bedrijfsrevisoren te checken? Wat is de rol van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren in dat verband? Zit die problematiek ingebed in de kwaliteitscontroleprocedures?
- is er geen onderscheid wenselijk tussen geïntegreerde en niet-geïntegreerde netwerken?
- hoe wordt de problematiek aangepakt van netwerken die geen exclusiviteitsregel opleggen? Hoe kan men uitmaken of beide netwerken niet één enkel netwerk vormen?
- tenslotte is in het kader van de empirische studie vastgesteld dat twee auditkantoren geen link blijken te hebben met bedrijfsrevisoren-natuurlijke personen (of het nu gaat om werknemers dan wel om vennoten of anderszins). Aangezien deze twee auditkantoren gemakkelijk kunnen geïdentificeerd worden op basis van de naam van een bedrijfsrevisor, gaat het waarschijnlijk in beide gevallen om een «vergetelheid» ter gelegenheid van het invoeren van de gegevens. Men kan de vraag stellen of het niet wenselijk is om te voorzien in verplicht in te vullen velden, teneinde de informatie die opgenomen is in het openbaar register, te kunnen valideren.

### **3.2. Analyse inzake het ontslag tijdens het commissarisaandaat (ontslagneming / opzegging)**

De voornaamste resultaten van de analyse van de meldingen die bij de Hoge Raad voor de Economische Beroepen zijn ingediend in de loop van 2009, kunnen als volgt worden weergegeven:

- Wettelijke context
- Toepassingsgebied
- Modaliteiten van de meldingsplicht
- Opdracht van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen
- Statistische gegevens over 2009
- Vaststellingen

#### **3.2.1. Wettelijke context**

Artikel 38 van de Europese richtlijn 2006/43/EG van 17 mei 2006 (de zogenaamde auditrichtlijn<sup>12</sup>) bepaalt dat elke voortijdige beëindiging van het mandaat van een wettelijke auditor of auditkantoor (ontslag of opzegging) ter kennis moet gebracht worden van de toezichthoudende autoriteit; bovendien dient een motivering voor het ontslag te worden gegeven.

Meer in het bijzonder stelt voornoemd artikel: *“De lidstaten zien erop toe dat de gecontroleerde entiteit en de wettelijke auditor of het auditkantoor de voor het stelsel van publiek toezicht bevoegde autoriteit of autoriteiten in kennis stellen van het ontslag of opzegging van de wettelijke auditor(s) of (het) auditkanto(o)r(en) tijdens de duur van de benoeming en hiervoor een afdoende motivering geven”*.

Deze bepaling van de auditrichtlijn is in Belgisch recht omgezet door de wet van 17 december 2008<sup>13</sup>; hiermee is de omzetting van de richtlijn in Belgisch recht vervolledigd. De overige bepalingen van de auditrichtlijn waren reeds door de bijzondere volmachtenbesluiten van april 2007 in Belgisch recht omgezet<sup>14</sup>, doch de voorschrijf-

12 Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad, *PB L 157* van 9 juni 2006, blz. 87.

13 Wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen, *B.S.*, 29 december 2008, derde editie.

14 Wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor,

ten inzake het auditcomité en de meldingsplicht ingeval van de voortijdige beëindiging van het commissarismandaat bleven nog over. Met de wet van 17 december 2008, die onder meer het Wetboek van vennootschappen aanpast, is de omzetting van de auditrichtlijn in Belgisch recht afgerond.

Het bestaande artikel 135 van het Wetboek van vennootschappen is vervangen en luidt voortaan als volgt:

*“§ 1. De commissarissen worden benoemd voor een hernieuwbare termijn van drie jaar.*

*Op straffe van schadevergoeding kunnen zij tijdens hun opdracht alleen om wettige redenen worden ontslagen door de algemene vergadering. Meer in het bijzonder is een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden voor ontslag.*

*Behoudens gewichtige persoonlijke redenen mogen de commissarissen tijdens hun opdracht geen ontslag nemen tenzij ter algemene vergadering en nadat zij deze schriftelijk hebben ingelicht over de beweegredenen van hun ontslag.*

*§ 2. De gecontroleerde vennootschap en de commissaris stellen de Hoge Raad voor de Economische Beroepen, als bedoeld in artikel 54 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, in kennis van het ontslag van de commissaris tijdens zijn opdracht en zetten op afdoende wijze de redenen hiervoor uiteen.*

*De Hoge Raad voor de Economische Beroepen bezorgt deze informatie binnen een maand aan de instellingen die deel uitmaken van het Belgisch systeem van publiek toezicht en die opgesomd zijn in artikel 43 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor.”*

De sinds 1985 bestaande stringente voorschriften inzake het ontslag van de commissaris zijn behouden; wel is in 2007 in het Wetboek van vennootschappen uitdrukkelijk gepreciseerd dat een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden is voor ontslag.

Nieuw is dat voortaan een publiek toezicht op de voortijdige beëindiging van het commissarismandaat wordt ingevoerd, via een meldingsplicht – zowel voor de commissaris als voor de gecon-

gecoördineerd door het koninklijk besluit van 21 april 2007, *B.S.*, 27 april 2007.

troleerde vennootschap – en dit telkens wanneer er een ontslag is van de commissaris in de loop van zijn mandaat.

Deze informatieplicht geldt sinds 8 januari 2009, rekening houdend met de inwerkingtreding van de wet van 17 december 2008 op de tiende dag na de publicatie in het *Belgisch Staatsblad*.

### **3.2.2. Toepassingsgebied**

Overeenkomstig artikel 135, § 2 van het Wetboek van vennootschappen, dient elk ontslag van de commissaris tijdens zijn opdracht ter kennis te worden gebracht van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen. Deze kennisgeving moet gebeuren, zowel door de commissaris als door de gecontroleerde entiteit.

#### **a) Vennootschappen en verenigingen**

De verplichting om het stelsel van publiek toezicht te informeren over elke voortijdige beëindiging, met de aanduiding van de motivering, geldt niet alleen voor vennootschappen maar ook voor VZW's, en dit omwille van artikel 17, § 7 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen<sup>15</sup>.

Er kan gesteld worden dat deze verplichting eveneens van toepassing is op vennootschappen en verenigingen die niet verplicht zijn een commissaris te benoemen, doch zich vrijwillig onderwerpen aan het controleregime.

#### **b) Drie jaar**

De kennisgeving is verplicht ingeval van een beëindiging van het commissarismandaat tijdens de opdracht, dit wil zeggen vóór het verstrijken van de wettelijke termijn van drie jaar.

<sup>15</sup> Dit artikel 17 van vermelde wet van 1921 bepaalt immers in paragraaf 7: “§ 7. De artikelen 130 tot 133, [134, §§ 1, 2, 3 en 6], 135 tot 137, 139 en 140, 142 tot 144, met uitzondering van [artikel 144, eerste lid, 6° en 7°], van het Wetboek van vennootschappen zijn van overeenkomstige toepassing op de verenigingen die een commissaris hebben benoemd. Ten behoeve van dit artikel moeten de woorden “wetboek”, “vennootschap” en “rechtbank van koophandel”, aangewend in voornoemde artikelen van het Wetboek van vennootschappen, worden begrepen als respectievelijk “wet”, “vereniging” en “rechtbank van eerste aanleg”.

### c) *Onderscheid tussen ontslagneming (démission) en opzegging (révocation)*

Zowel het ontslag als de opzegging van de commissaris moeten ter kennis worden gebracht van de instellingen van het stelsel van publiek toezicht.

De wet maakt een onderscheid tussen de volgende situaties:

- indien de beslissing tot beëindiging van het mandaat genomen wordt door de gecontroleerde entiteit, gaat het om een opzegging (gedwongen ontslag in hoofde van de commissaris / vrijwillige onderbreking in hoofde van de gecontroleerde entiteit);
- indien de beslissing tot beëindiging van het mandaat genomen wordt door de commissaris, is er een ontslag (vrijwillig ontslag in hoofde van de commissaris /gedwongen onderbreking in hoofde van de gecontroleerde entiteit).

Terminologisch kan de wettekst enige verwarring scheppen, aangezien er in de Nederlandstalige versie van artikel 135 van het Wetboek van vennootschappen in beide gevallen sprake is van “ontslag”; in de Franstalige versie spreekt men daarentegen respectievelijk van “révocation” en “démission”.

Het onderscheid tussen de twee situaties is van belang, aangezien de voorwaarden en de procedure verschillend zijn. Ook heeft het onderscheid gevolgen voor de partij die zich desgevallend zal moeten verantwoorden over het al dan niet bestaan van “wettige redenen” (in hoofde van de gecontroleerde entiteit) of “gewichtige persoonlijke redenen” (in hoofde van de commissaris).

In het kader van onderhavige tekst, is het nuttig om in dit verband de algemene principes in herinnering te brengen.

#### – **Ingeval de commissaris door de vennootschap wordt ontslagen (“opzegging”)**

De commissaris kan tijdens zijn opdracht alleen om wettige redenen door de algemene vergadering worden ontslagen (artikel 135, § 1, eerste lid van het Wetboek van vennootschappen).

Vóór 1985 voorzag het Wetboek van vennootschappen in geen enkele specifieke regel inzake het einde van de commissarisfunctie. Als lasthebber kon de commissaris op elk ogenblik opgezegd worden (*ad nutum*). Destijds was de opzegging, zoals de ontslagneming van de

commissaris, aan geen enkele voorwaarde onderworpen, tenzij dat dit niet ontijdig mocht gebeuren of in omstandigheden die de andere partij schade zouden berokkenen.

Sinds 1985 bevat het Wetboek van vennootschappen stricte voorwaarden inzake de opzegging. Zo wou de wetgever voorkomen dat de revisor zomaar ontslagen zou worden of dat het ontslag van de revisor zou ingegeven zijn om te vermijden dat hij bepaalde inbreuken op het boekhoud- of vennootschapsrecht zou bekend maken.

Als wettige reden kan worden beschouwd, elke aan de commissaris te wijten omstandigheid waardoor men van de opdrachtgever (bijvoorbeeld de aandeelhouders van een vennootschap) redelijkerwijs niet meer kan vereisen dat hij in hem vertrouwen blijft stellen. Zo zou een zwaarwichtige nalatigheid bij de vervulling van de commissarisopdracht als wettige reden kunnen worden beschouwd.

Zoals hierboven reeds gepreciseerd, bepaalt het Wetboek van vennootschappen voortaan, sinds 2007, uitdrukkelijk dat een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden voor ontslag is (artikel 135, § 1, eerste lid van het Wetboek van vennootschappen).

Evenmin is het feit dat een grote onderneming een kleine onderneming wordt (en daarmee onder de drempels van het artikel 15 van het Wetboek van vennootschappen terecht komt) door een vermindering van haar activiteiten, geen geldige reden voor een opzegging. Volgens de parlementaire werkzaamheden inzake de hervorming van 1985 is het zo dat in dergelijk geval de commissaris in functie blijft tot op het einde van de periode van drie jaar.

De opzegging dient te gebeuren door het orgaan dat ook bevoegd is voor de benoeming, met name de algemene vergadering van de aandeelhouders. Wanneer er evenwel een ondernemingsraad bestaat, dient deze voorafgaandelijk te worden geraadpleegd. Het ontslag kan maar gebeuren op voorstel of eensluidend advies van de ondernemingsraad (artikel 159 van het Wetboek van vennootschappen). Indien er geen eensluidend advies is, zal de opzegging als nietig worden beschouwd (artikel 160 van het Wetboek van vennootschappen).

Artikel 136 van het Wetboek van vennootschappen voorziet in een vrij gedetailleerde procedure wanneer de algemene vergadering zich moet uitspreken over het ontslag van een commissaris:

*“Wanneer de algemene vergadering zich moet uitspreken over het ontslag van een commissaris, wordt aan de betrokkene onmiddellijk kennis gegeven van de inschrijving van deze aan gelegenheid op de agenda. De commissaris kan aan de vennootschap schriftelijk kennis geven van zijn opmerkingen. Deze opmerkingen worden aangekondigd op de agenda, ter beschikking gesteld van de vennoten, overeenkomstig de artikelen 269, 381 en 535. In voorkomend geval wordt zonder verwijl ook een afschrift gezonden aan diegenen die voldaan hebben aan de formaliteiten die voor de toelating tot de algemene vergadering zijn voorgeschreven.*

*De vennootschap kan, bij een verzoekschrift waarvan vooraf aan de commissaris (...), kennis wordt gegeven, aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel toestemming vragen om de vennoten geen kennis te geven van de opmerkingen die niet ter zake dienen of het aanzien van de vennootschap op onverantwoorde wijze kunnen schaden. De voorzitter van de rechtbank hoort de vennootschap en de commissaris (...) in raadkamer en doet uitspraak in openbare terechtzitting. Tegen die beslissing staat geen verzet of hoger beroep open.”*

Ingeval van ontslag zonder wettige reden, heeft de onwettig ontslagen commissaris recht op een schadevergoeding (artikel 135, § 1, eerste lid van het Wetboek van vennootschappen).

– **Ingeval de commissaris zelf ontslag neemt (“ontslagneming”)**

Sinds 1985 bevat het Wetboek van vennootschappen ook stricte voorwaarden inzake de ontslagneming:

*“Behoudens gewichtige persoonlijke redenen mogen de commissarissen tijdens hun opdracht geen ontslag nemen tenzij ter algemene vergadering en nadat zij deze schriftelijk hebben ingelicht over de beweegredenen van hun ontslag”* (artikel 135, § 1, tweede lid van het Wetboek van vennootschappen).

De Regering licht deze voorwaarden toe in de memorie van toelichting, voorafgaand aan de wet van 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat; de nadruk wordt gelegd op

het feit dat moet voorkomen worden dat een commissaris, die inbreuken of onregelmatigheden heeft vastgesteld, ertoe gebracht zou worden om zijn verantwoordelijkheid te ontlopen door ontslag te nemen, zonder gebruik te maken van de bevoegdheden waarover hij beschikt en zonder de verplichtingen die op hem rusten na te leven.

Indien de commissaris gewichtige persoonlijke redenen heeft, kan hij zonder enige termijn ontslag nemen. Hij hoeft niet te wachten tot de eerstkomende algemene vergadering. Als gewichtige persoonlijke redenen kunnen bijvoorbeeld beschouwd worden een ongeval of ernstige ziekte waardoor de commissaris voor een lange periode onbeschikbaar zou zijn. Het moet gaan om redenen die te maken hebben met de commissaris zelf.

Er kan daarentegen geen “persoonlijke reden” zijn wanneer deze reden voortvloeit uit de uitvoering van de opdracht, bijvoorbeeld het feit dat de leiding de correcte uitvoering van de controles verhindert.

Een commissaris kan ook zijn mandaat beëindigen, zonder gewichtige persoonlijke redenen, maar omdat hij bijvoorbeeld gehinderd wordt bij de uitoefening van zijn taak of wegens ernstige meningsverschillen met de leiding van de onderneming die van aard zijn dat de revisor oordeelt dat hij niet langer de verantwoordelijkheid voor de verklaring over de jaarrekening kan opnemen. Dergelijk ontslag in de loop van het mandaat zal enkel kunnen ter gelegenheid van een algemene vergadering van aandeelhouders (in voorkomend geval bijeengeroepen op vraag van de commissaris) en op voorwaarde dat de commissaris schriftelijk verslag heeft uitgebracht over de beweegredenen van zijn ontslag.

Artikel 159, tweede lid van het Wetboek van vennootschappen voorziet bovendien in de verplichting van de commissaris om, ingeval van ontslag, aan de ondernemingsraad schriftelijk kennis te geven van de redenen voor zijn ontslag.

Dit verslag over het ontslag is, in tegenstelling tot het controleverslag, niet openbaar, rekening houdend met het beroepsgeheim waaraan de commissaris is onderworpen, zelfs indien hij niet meer in functie is in de vennootschap.

#### **d) Ontslag “in onderling akkoord”**

In het Wetboek van vennootschappen wordt niets gezegd over de beëindiging van het mandaat van de commissaris na onderling akkoord van de betrokken partijen, met name van de algemene vergadering – en desgevallend van de ondernemingsraad – enerzijds en van de commissaris anderzijds.

In de praktijk kan vastgesteld worden dat dergelijke beëindiging, die gebaseerd wordt op het algemeen verbintenissenrecht, vrij vaak toegepast wordt.

Er kan gesteld worden dat deze categorie van voortijdige beëindiging van het commissarismandaat ook valt onder de meldingsplicht van artikel 135, § 2 van het Wetboek van vennootschappen. Het kan immers niet de bedoeling zijn dat dergelijke situaties, die mogelijk een onafhankelijkheidsprobleem kunnen verbergen, niet aan de instellingen van het stelsel van publiek toezicht zouden gemeld worden.

#### **3.2.3. Modaliteiten van de meldingsplicht**

Zowel de gecontroleerde entiteit, als de commissaris moeten de Hoge Raad voor de Economische Beroepen in kennis stellen van het ontslag van de commissaris tijdens zijn opdracht.

Bovendien moeten zij beiden de redenen voor de voortijdige beëindiging op afdoende wijze uiteenzetten. Dit impliceert dat de motivering gepast moet zijn om de instellingen van het stelsel van publiek toezicht toe te laten zijn taak naar behoren uit te voeren.

Uit de vergelijking van de motivering van de beide partijen, zal desgevallend nuttige info voortvloeien.

De wetgever heeft geen termijn bepaald voor het overmaken van de informatie aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen. Bij gebrek aan een specifieke termijn, kan ervan uitgegaan worden dat de melding dan ook onmiddellijk, ter gelegenheid van het ontslag, dient te gebeuren.

Evenmin heeft de wetgever specifieke formaliteiten bepaald voor het overmaken van de kennisgeving.

De Hoge Raad is zowel door de ondernemingen als door de bedrijfsrevisoren steeds per brief ingelicht over de voortijdige beëindiging van het commissarismandaat, met de bijhorende motivering. Soms worden ter staving bepaalde documenten samen met de kennisgeving overgemaakt, zoals de publicatie in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad, uittreksels uit de notulen van de algemene vergadering, enz.

Concreet kan de melding gebeuren door een brief te sturen naar het volgende adres:

Hoge Raad voor de Economische Beroepen  
T.a.v. de Voorzitter  
North Gate III – 6de verdieping  
Koning Albert II-laan 16 - 1000 Brussel

Het is ook mogelijk om het meldingsformulier, dat op de gezamenlijke portaalsite van de diverse instellingen van het stelsel van publiek toezicht<sup>16</sup> beschikbaar is en dat kan worden gedownload, volledig in te vullen, af te drukken en te ondertekenen. Vervolgens dient dit schrijven per post aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen te worden overgemaakt, ter attentie van de Voorzitter.

Voor 2010 stelt de Hoge Raad een administratieve vereenvoudiging van de praktische aspecten van de kennisgeving voorop, vooreerst in de schoot van het systeem van publiek toezicht zelf en vervolgens ten aanzien van de ondernemingen en de bedrijfsrevisoren die onder de meldingsplicht inzake de voortijdige beëindiging van commissarismandaten vallen. Een voorstel zal worden uitgewerkt met het oog op een elektronische kennisgeving, waarbij de identiteit van de partijen wordt gewaarborgd, en een *online*-melding. Uiteraard zal vooraf nagegaan worden in welke mate het bestaand wetgevend en reglementair kader dient te worden aangepast.

#### **3.2.4. Opdracht van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen**

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft in het Belgisch stelsel voor publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, overeenkomstig artikel 77 van de wet van 22 juli 1953, een coördinerende functie; de Hoge Raad is dan ook in die hoedanigheid belast met de mededeling aan de diverse instellingen van het Belgisch systeem van publiek toezicht van alle informatie die hij heeft ontvangen, hetzij van de commissaris, hetzij van een onderneming die een commissaris heeft aangesteld en die betrekking heeft op de meldingen inzake het ontslag van de commissaris tijdens zijn mandaat.

Het systeem van publiek toezicht, waarop de eindverantwoordelijkheid van het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren rust, is volgens artikel 43, § 1, eerste lid van de wet van 22 juli 1953 als volgt samengesteld:

- de federale Minister, bevoegd voor Economie;
- de Procureur-generaal;
- de Kamer van verwijzing en instaatstelling;
- de Hoge Raad voor de Economische Beroepen;

<sup>16</sup> [www.oversight-audit-belgium.eu/](http://www.oversight-audit-belgium.eu/)

- de tuchtinstanties;
- het Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris.

De ontvangen informatie dient binnen de maand aan de voornoemde instellingen te worden overgemaakt, zoals voorgeschreven door artikel 135, § 2 van het Wetboek van vennootschappen.

In de loop van 2009 heeft de Hoge Raad de ontvangen informatie systematisch doorgestuurd aan de diverse instellingen van het systeem van publiek toezicht.

De wetgever heeft geen nadere modaliteiten van de kennisgeving aan de instellingen van het systeem van publiek toezicht gepreciseerd.

Bij gebrek aan specifieke modaliteiten, heeft de Hoge Raad in de loop van 2009 de volgende principes toegepast:

- De taal van de briefwisseling vanuit de Hoge Raad aan de instellingen van publiek toezicht wordt bepaald door de taalrol van de commissaris, over wiens ontslag de kennisgeving handelt.
- Wat de territoriaal bevoegde Procureur-generaal betreft, wordt de briefwisseling gestuurd naar de Procureur-generaal, bevoegd voor het rechtsgebied van de zetel van het bedrijfsrevisorenkantoor of, ingeval een natuurlijke persoon is benoemd, van de woonplaats van de bedrijfsrevisor. Gezien de specifieke bevoegdheden van de Procureur-generaal van Brussel inzake materies van het financieel, economisch en handelsrecht<sup>17</sup>, wordt elke kennisgeving eveneens aan de Procureur-generaal te Brussel doorgestuurd.
- Wat de tuchtinstanties betreft, bepaalt de taalrol van de commissaris of de informatie bezorgd wordt aan de Franstalige, dan wel aan de Nederlandstalige tuchtinstanties. Aangezien elke tuchtinstantie autonoom handelt, worden zowel de voorzitter van de tuchtinstantie in eerste aanleg als de voorzitter van de commissie van beroep aangeschreven, alsook zowel de effectieve als de plaatsvervangende voorzitter.

Met het oog op een correcte en duidelijke overdracht van de ontvangen informatie aan de diverse instellingen van het Belgisch systeem van publiek toezicht, is het wenselijk om zekerheid te

17 Zie in dit verband het koninklijk besluit van 6 mei 1997 betreffende de specifieke taken van de leden van het College van Procureurs-generaal (*Belgisch Staatsblad* van 14 mei 1997), zoals gewijzigd in 2003. Dit besluit preciseert onder meer de bevoegdheden van de Procureur-generaal te Brussel; aan hem worden taken met betrekking tot de materies van het financieel, economisch en handelsrecht toegewezen.

hebben over de identiteit van de betrokken onderneming. De Hoge Raad gaat dan ook over tot het consulteren van de gegevens, zoals publiek beschikbaar op de website van de Kruispuntbank voor ondernemingen. De publicaties in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad die betrekking hebben op de benoeming en/of het ontslag van de commissaris, waarover sprake in de kennisgeving, worden opgezocht en nagekeken.

Ook ten aanzien van de commissaris (rechtspersoon en vaste vertegenwoordiger of natuurlijke persoon) wordt de identiteit nagegaan, aan de hand van de gegevens die opgenomen zijn in het openbaar register van de bedrijfsrevisoren.

Tegelijk wordt alle informatie, ontvangen van de commissaris en de gecontroleerde entiteit, aan de instellingen van het systeem van publiek toezicht per brief overgemaakt.

Van zodra de Hoge Raad een melding over een voortijdig ontslag ontvangt van één partij (hetzij van de betrokken commissaris, hetzij van de entiteit die het voorwerp uitmaakt van een wettelijke controle), wordt alle ontvangen informatie aan de instellingen van het systeem van publiek toezicht per brief overgemaakt. De Hoge Raad stuurt tegelijk een schrijven naar de andere partij, van wie nog geen melding is ontvangen, om te herinneren aan de verplichting van artikel 135, § 2 van het Wetboek van vennootschappen. Dit wordt verder opgevolgd om zeker te zijn dat een melding van de beide partijen wordt ontvangen.

Rekening houdend met de specifieke bevoegdheden van elke instelling binnen het systeem van publiek toezicht, beslissen deze autonoom over het verder gevolg dat aan de ontvangen info wordt verleend. De autoriteiten, bevoegd voor de analyse van individuele dossiers<sup>18</sup>, zullen desge-

18 De taakverdeling voor de opdrachten van het systeem van publiek toezicht verloopt -overeenkomstig de wet van 1953- als volgt:

- enerzijds voor de algemene aspecten van het beroep van bedrijfsrevisor: de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht op de goedkeuring van professionele normen en aanbevelingen ligt bij de federale Minister, bevoegd voor Economie en bij de Hoge Raad voor de Economische Beroepen);
- anderzijds voor de individuele aspecten van het beroep van bedrijfsrevisor: de eindverantwoordelijkheid voor
  - 1°) het toezicht op de toelating en registerinschrijving ligt bij de Procureur-generaal;
  - 2°) de permanente vorming, kwaliteitscontrole en toezicht ligt bij de Kamer van verwijzing en instaatstelling;
  - 3°) het tuchtsysteem ligt bij de tuchtinstanties.

Daarnaast is er de adviesbevoegdheid die toevertrouwd is aan het Advies- en controlecomité voor onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM).

vallend de ontvangen informatie verder analyseren of een eigen onderzoek opstarten.

Verder bezorgt de Hoge Raad de ontvangen informatie eveneens aan het Instituut van de Bedrijfsrevisoren en dit in het kader van artikel 77, § 2 van de wet van 1953; dit moet de beroepsorganisatie toelaten rekening te houden met deze informatie in het kader van de bijdrage van het Instituut in de opdrachten van kwaliteitscontrole en toezicht, zoals omschreven in de wet van 1953.

De Hoge Raad ziet er tenslotte op toe dat aan elke commissaris die een kennisgeving doet omtrent een voortijdig ontslag, alsook aan elke betrokken gecontroleerde entiteit, een ontvangstmelding wordt overgemaakt. Wat de bedrijfsrevisor betreft, wordt deze ontvangstmelding gericht aan de vestiging van het bedrijfsrevisorenkantoor waaraan de vaste vertegenwoordiger is verbonden. Voor de gecontroleerde entiteit wordt de ontvangstmelding gestuurd aan de zetel.

### 3.2.5. Statistische gegevens over 2009

#### a) Totaal aantal dossiers – aantal betrokken ondernemingen

In de loop van 2009 zijn er aan de Hoge Raad 135 dossiers omtrent voortijdige beëindigingen van commissarismandaten overgemaakt.

Deze 135 dossiers hebben betrekking op de voortijdige beëindiging van het commissarismaandaat in 196 gecontroleerde entiteiten. Voor een aantal meldingen heeft het ontslag van de commissaris

in één vennootschap immers een weerslag op het mandaat in diverse andere ondernemingen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een beslissing genomen wordt op groepsniveau en die gevolgen heeft voor tal van andere daarmee verbonden ondernemingen. In dergelijk geval wordt vaak één melding gedaan voor verschillende vennootschappen.

#### b) Rechtsvorm van de gecontroleerde entiteit

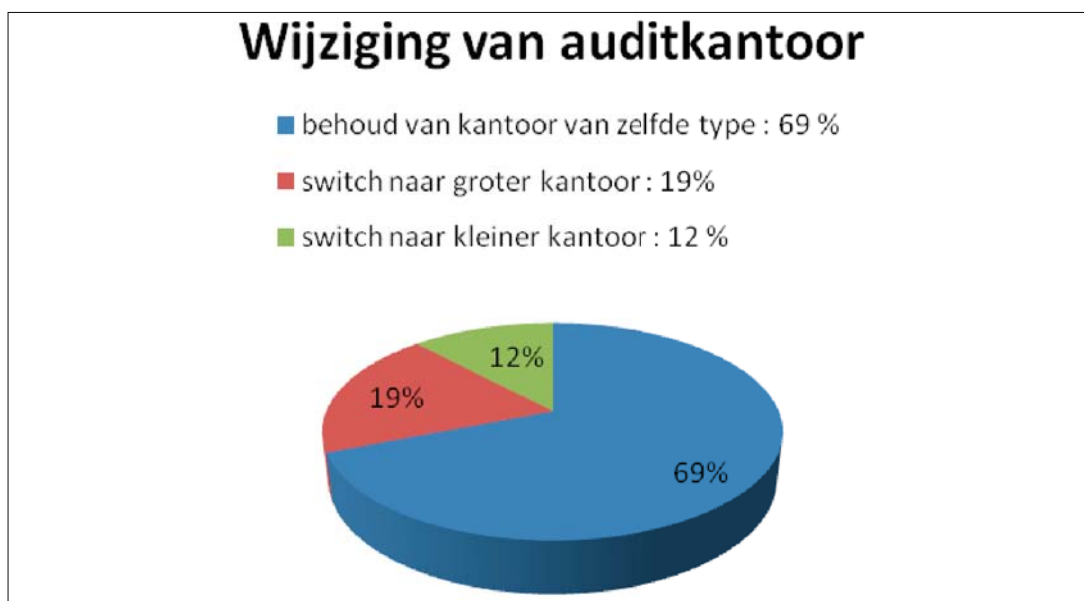
De gecontroleerde entiteiten waarvoor een melding omtrent de voortijdige beëindiging van het commissarismaandaat wordt overgemaakt, betreft meestal vennootschappen met als rechtsvorm een NV. In een beperkt aantal gevallen gaat het om een BVBA. Er werd eveneens een melding gedaan voor een 4-tal VZW's.

#### c) Shifttypologie

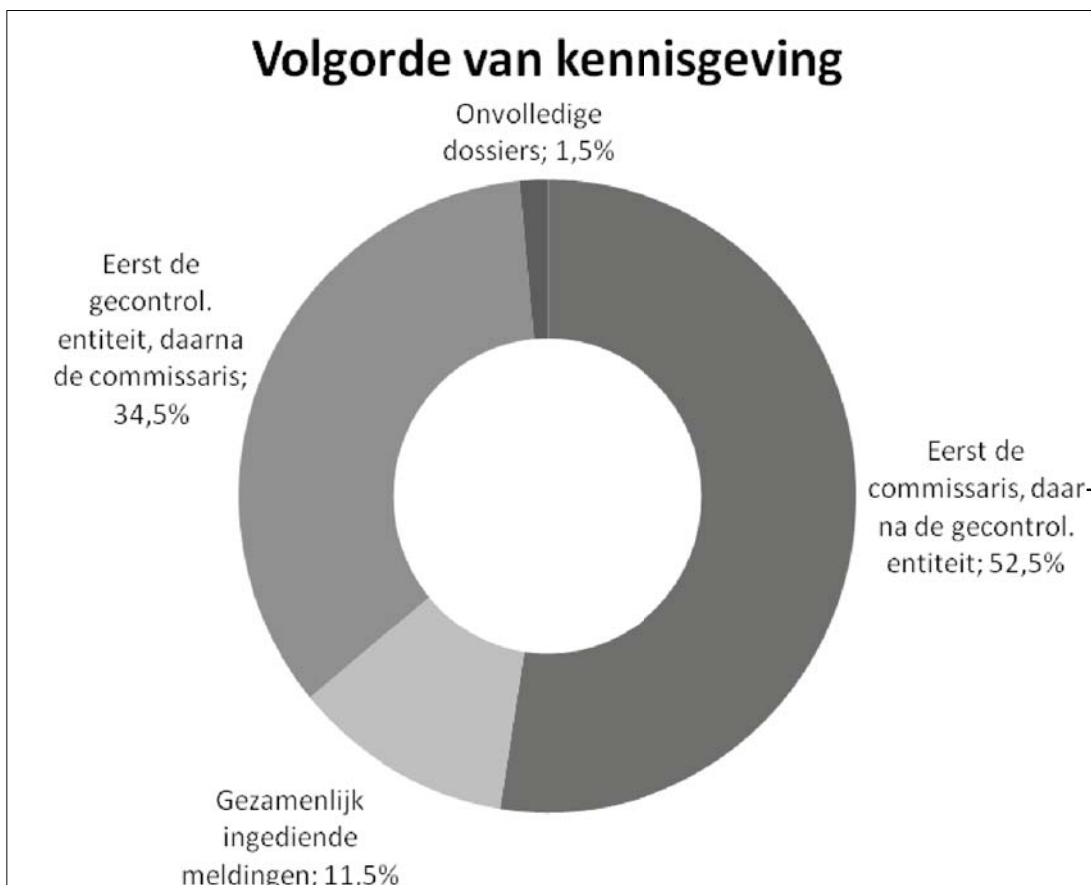
Meestal wordt de commissaris vervangen door een nieuwe bedrijfsrevisor, tenzij als argument voor het ontslag naar voren gebracht wordt dat de vennootschap niet langer voldoet aan de criteria om een commissaris aan te stellen.

Ingeval van de aanstelling van een nieuwe commissaris, kan de volgende shifttypologie worden vastgesteld:

- Behoud van een kantoor van gelijkaardig type: 69 %
- Overstap naar een kleinere structuur: 12 %
- Overstap naar een grotere structuur: 19 %







#### **d) Volgorde van kennisgeving**

In de meeste gevallen gebeurt de melding vanwege de commissaris en de betrokken gecontroleerde entiteit afzonderlijk.

In bepaalde kennisgevingen wordt daarentegen een gezamenlijk schrijven, ondertekend zowel door de commissaris als door de gecontroleerde entiteit, doorgestuurd. In een aantal gevallen gebeurt de kennisgeving weliswaar via aparte brieven, enerzijds vanwege de onderneming en anderzijds vanwege de commissaris, maar worden deze brieven verstuurd in één envelop. Globaal kan gesteld worden dat in 12 % van de totaal aantal dossiers de melding aan de Hoge Raad gezamenlijk gebeurt.

In de overige gevallen gebeurt de kennisgeving eerst door de commissaris (53 %) en volgt nadien de kennisgeving door de onderneming. Voor de andere dossiers (35 %) is de melding aan de Hoge Raad eerst door de onderneming gebeurd en pas daarna door de commissaris.

Behoudens in 2 dossiers<sup>19</sup>, is zowel van de commissaris als van de gecontroleerde entiteit een melding ontvangen. In 12 dossiers diende de Hoge Raad wel één of meerdere herinneringen te sturen.

<sup>19</sup> In één dossier is geen enkele reactie gekomen; het betreft een VZW die in vereffening is en waarvoor de commissaris aan de Hoge Raad een melding had gedaan. Niettegenstaande diverse (aangetekende) herinneringen, zowel aan de vereffenaar als aan de advocaat, is geen enkele informatie vanwege de gecontroleerde entiteit gekomen. Volgens de commissaris zou hij zijn ontslag hebben ingediend omdat hem niet de nodige inlichtingen werden bezorgd met het oog op een behoorlijke uitoefening van zijn mandaat; zijn honoraria bleven eveneens onbetaald.

In het ander dossier gaat het om een onderneming die volgens de commissaris niet meer zou verplicht zijn een commissaris aan te stellen.



### e) Motivering

In de overgrote meerderheid van de dossiers, kan vastgesteld worden dat de melding betrekking heeft op een niet-conflictuele beëindiging van het mandaat.

Vaak wordt gesteld dat de beëindiging in gemeenschappelijk overleg tussen enerzijds de onderneming en anderzijds de commissaris is gebeurd.

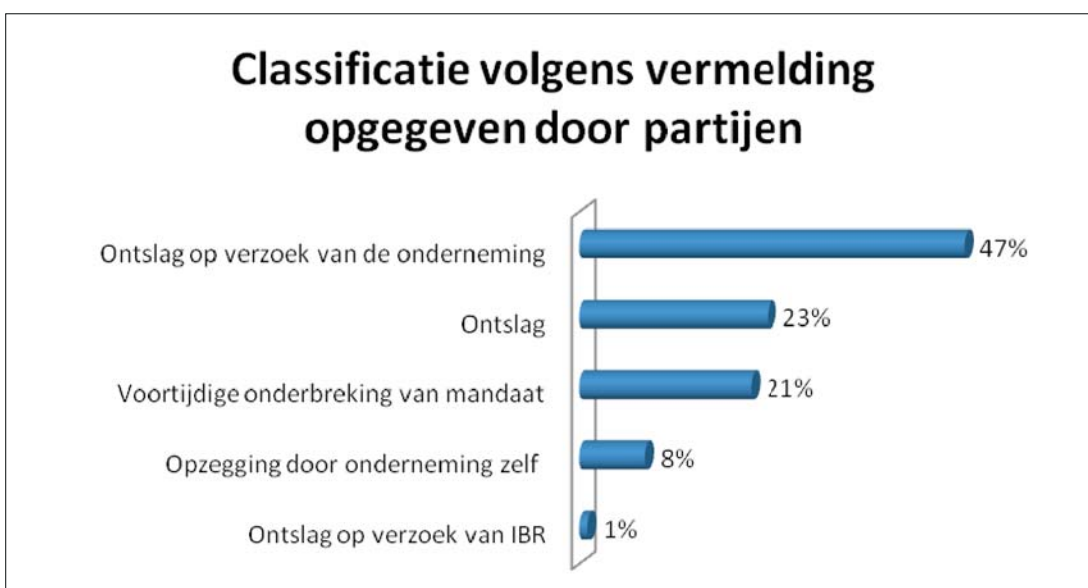
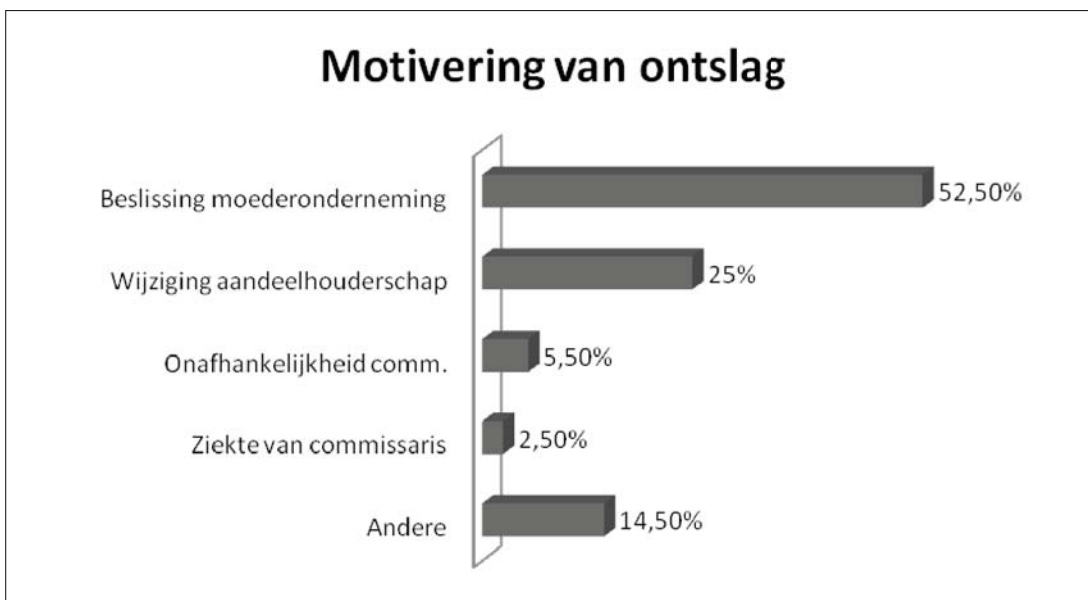
De vaakst opgegeven motiveringen *ingeval de beslissing wordt genomen door de gecontroleerde entiteit* zijn de volgende:

- nieuwe moeder vennootschap – wijziging aandeelhoudersstructuur
- moeder vennootschap wil één auditor voor de ganse groep

- reorganisatie van de controlemandaten van de groep met het oog op de éénheid van controle voor enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening
- harmonisering – herziening van de controlemandaten
- geen commissaris meer vereist (onder de KMO-criteria)
- rotatiebeleid van de moeder vennootschap

De vaakst opgegeven motiveringen *ingeval de beslissing wordt genomen door de commissaris* zijn de volgende:

- onafhankelijkheidsprobleem
- fusie tussen twee auditkantoren
- stopzetting activiteiten (ziekte / pensioen)



Op basis van de kwalificering van de voortijdige beëindiging, zoals door de betrokken partijen in de kennisgevingen vermeld, kan voor de toepassing in 2009 van artikel 135, § 2 van het Wetboek van vennootschappen overgegaan worden tot de volgende classificatie:

#### **f) Tijdstip van beëindiging**

Er kan vastgesteld worden dat de voortijdige beëindiging van commissarismandaten plaatsvinden hetzij ter gelegenheid van een gewone aandeelhoudersvergadering (36 %), hetzij ter gelegenheid van een buitengewone aandeelhoudersvergadering (64 %).

#### **g) Ogenblik van kennisgeving**

Het Wetboek van vennootschappen geeft weliswaar geen nadere aanwijzing omtrent het ogenblik waarop de kennisgeving dient te gebeuren. In de praktijk kan worden vastgesteld dat de meldingen meestal gebeuren na de beslissing van de aandeelhoudersvergadering. Af en toe wordt de melding al gedaan op het ogenblik dat de beslissing in de schoot van het bestuursorgaan is genomen om het ontslag aan de algemene vergadering voor te leggen.

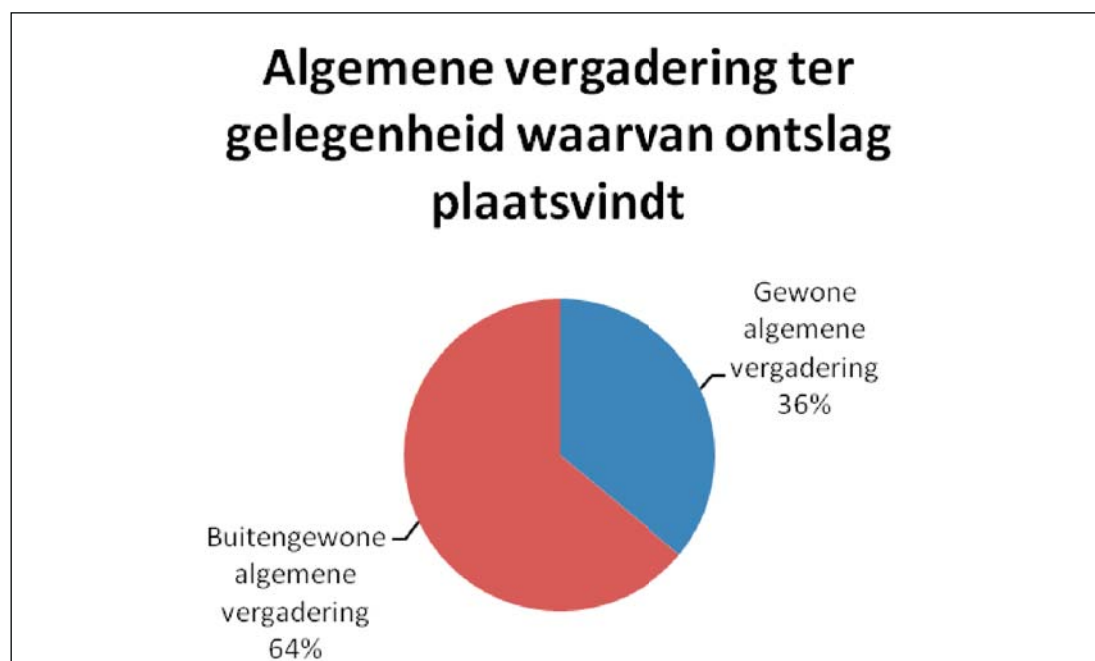
#### **h) Bijzondere gevallen**

In de meeste gevallen gebeurt de melding vanwege de gecontroleerde entiteit door een persoon die de bevoegdheid heeft om de vennootschap rechtsgeldig te vertegenwoordigen. Het kan gaan om één of meerdere bestuurders, door de afgevaardigd bestuurder of door de financiële directeur.

In één geval is de melding gebeurd door de fiduciaire van de gecontroleerde entiteit; deze fiduciaire heeft zowel een brief van de gecontroleerde entiteit als een brief van de commissaris aan de Hoge Raad overgemaakt.

In een ander dossier heeft een advocaat namens de vennootschap een melding gedaan. In het bijzonder ging het om een dossier waarbij de tussenkomst van de commissaris in vraag wordt gesteld.

In een bepaald dossier dient de commissaris zijn ontslag in omwille van het feit dat zijn ereloon niet zou betaald worden. Bovendien zou het bestuursorgaan nalaten de nodige maatregelen te nemen ten aanzien van een aantal door de commissaris vastgestelde onregelmatigheden.



### 3.2.6. Vaststellingen

Naar aanleiding van een eerste jaar van toepassing van de nieuwe voorschriften inzake de kennisgeving aan de organen van publiek toezicht van elke voortijdige beëindiging van de commissarismandaten, is het volgens de Hoge Raad voor de Economische Beroepen nuttig een balans van de nieuwe verplichting op te maken, en dit aan de hand van een aantal vaststellingen:

- Hoewel het aantal kennisgevingen op voorhand moeilijk in te schatten was, stelt de Hoge Raad vast dat er in 2009 toch een niet gering aantal meldingen zijn gedaan. De nieuwe verplichting blijkt dan ook behoorlijk ingang te hebben gevonden.

In dit verband verwijst de Hoge Raad onder meer naar de mededeling terzake van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren van 6 februari 2009 ten behoeve van de bedrijfsrevisoren.

Toch betreurt de Hoge Raad dat er in een aantal gevallen geen spontane melding door de commissaris gebeurt, maar dat de bedrijfsrevisor pas reageert wanneer hij daartoe uitdrukkelijk door de Hoge Raad verzocht wordt, en dit op basis van de kennisgeving die eerst door de gecontroleerde entiteit is overgemaakt.

- Het verdient aanbeveling dat de publicatieformaliteiten omtrent de commissarismandaten, zoals voorgeschreven door het Wetboek van vennootschappen, meer zorgvuldig worden opgevolgd. De Hoge Raad heeft helaas moeten vaststellen dat er voor bepaalde gecontroleerde entiteiten niet de door de wet vereiste bekendmakingen in de Bijlagen tot het *Belgisch Staatsblad* voorhanden zijn, of dat de formulering te wensen overlaat. Er kan echter van de commissaris verwacht worden dat hij nauwkeuriger zou toezien op de verplichtingen die voortvloeien uit het Wetboek van vennootschappen.

- De wet legt de Hoge Raad op om de ontvangen kennisgeving binnen de maand aan de instellingen van publiek toezicht te bezorgen. Vaak verloopt er echter een lange periode tussen de datum waarop de kennisgeving wordt ondertekend en de datum waarop de melding daadwerkelijk wordt verstuurd en bij de Hoge Raad binnenkomt.
- Gezien de aanzienlijke administratieve belasting die de overdracht en opvolging van de meldingen voor het systeem van publiek toezicht met zich meebrengt, zal de Hoge Raad de nodige initiatieven nemen met het oog op een administratieve vereenvoudiging van de meldingen. Zo zal nagegaan worden of een elektronische kennisgeving, waarbij de identiteit van de partijen wordt gewaarborgd, en een *online*-melding mogelijk kunnen gemaakt worden, desgevallend na aanpassing van het bestaand wettelijk en reglementair kader.
- De Hoge Raad stelt met genoeg vast dat er in heel wat dossiers de nodige aandacht wordt besteed aan de rol van de ondernemingsraad in het kader van het ontslag van de commissaris, zoals uitdrukkelijk voorgeschreven door het Wetboek van vennootschappen. Uit de aan de Hoge Raad overgemaakte informatie blijkt dat een aantal ontslagnemende commissarissen de vennootschap die ze verlaten hieraan uitdrukkelijk herinneren.
- Vaak is er in de kennisgevingen die de Hoge Raad in 2009 heeft ontvangen, sprake van een "ontslag in onderling akkoord". De Hoge Raad stelt vast dat deze beëindigingswijze niet uitdrukkelijk in het Wetboek van vennootschappen is voorzien. In zoverre dergelijk ontslag mogelijks een onafhankelijkheidsprobleem kan verbergen, verdient het toch aanbeveling om de nodige aandacht te besteden aan dergelijke situaties.