

2016•2017
FACULTEIT BEDRIJFSECONOMISCHE WETENSCHAPPEN
master in de toegepaste economische wetenschappen

Masterproef

Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?

Promotor :
Prof. dr. Roger MERCKEN

Laura Leirs

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de toegepaste economische wetenschappen

2016•2017

FACULTEIT BEDRIJFSECONOMISCHE
WETENSCHAPPEN

master in de toegepaste economische wetenschappen

Masterproef

Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?

Promotor :
Prof. dr. Roger MERCKEN

Laura Leirs

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de toegepaste economische wetenschappen

Woord vooraf

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding Toegepaste Economische Wetenschappen met als afstudeerrichting Accountancy aan de Universiteit Hasselt. Het uitwerken van deze masterproef met als onderwerp: *"Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?"*, was een leerrijke ervaring waarbij ik meer inzicht heb verkregen in de functie van commissaris en de toepasselijke wetgeving.

Graag wens ik een woord van dank te richten aan mijn promotor Prof. dr. Roger Mercken voor zijn advies en hulp gedurende de uitwerking van mijn masterproef.

Tijdens mijn masterproef ben ik in contact gekomen met enkele commissarissen die een interessante invalshoek creëerde op de functie van commissaris. Tevens wil ik hen bedanken voor hun bijdrage.

Tot slot wil ik graag mijn familie en vrienden bedanken voor hun steun tijdens het schrijven van deze masterproef. Hun steun en toeverlaat was van groot belang bij het verwezenlijken van deze masterproef.

Laura Leirs
mei 2017

Samenvatting

De commissaris heeft een zeer belangrijke functie in onze economische wereld. Als hij door een onderneming – al dan niet verplicht – benoemd wordt, moet hij controleren of de jaarrekening van de desbetreffende onderneming opgesteld is conform de wettelijke vereisten. Daarnaast moet hij nagaan of die jaarrekening een getrouw beeld geeft. Hij vormt met andere woorden een tussenpersoon in de relatie tussen de onderneming en haar stakeholders. Hij moet beide partijen trachten tevreden te stellen, doch hij mag zijn wettelijke verplichtingen hierbij niet uit het oog verliezen. Het is belangrijk dat hij zijn mandaat uitvoert met oog op een correcte toepassing van de vigerende wet-/ regelgeving. Het is voor een commissaris aldus niet gemakkelijk om een correct evenwicht te vinden tussen het tevreden stellen en zijn aansprakelijkheid. De vraag stelt zich in deze situatie: *'Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?'*. Dit geldt als centrale onderzoeksvraag in deze masterproef. In een eerste deel wordt de centrale onderzoeksvraag samen met enkele deelvragen besproken.

Deze masterproef wordt opgedeeld in drie grote hoofdstukken, waarbij de benoeming en de opzegging van een commissaris de twee eerste hoofdstukken vormen en tevens de kernelementen van de masterproef uitmaken. Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk aandacht besteed aan de aansprakelijkheid van een commissaris. Het derde hoofdstuk staat in functie van de eerste twee hoofdstukken.

In elk van de drie hoofdstukken wordt eerst een zekere vorm van theorie gegeven om een beter beeld te creëren van deze aspecten. Vervolgens zal een link worden gelegd met de rechtspraak respectievelijk de praktijk. Hierbij zullen kort enkele vonnissen-/ arresten worden besproken om een besluit te kunnen formuleren. Op basis van de gegeven theorie en de link naar de rechtspraak wordt een evaluatie van het hoofdstuk gemaakt. Hierin worden verbeterpunten respectievelijk punten tot mogelijk misbruik aangehaald. Tot slot wordt binnen elk hoofdstuk een rechtsvergelijking omtrent het topic gemaakt met Nederland. Hierbij wordt gekeken naar de wet-/ regelgeving die van toepassing is in Nederland. De rechtsvergelijking wordt gehanteerd als inspiratiebron voor (eventuele-) aanpassingen in de Belgische wet-/ regelgeving. Het is hierbij opportuun te vermelden dat ondanks de kwaliteit van de Nederlandse bron van ideeën en argumenten, dit enkel en alleen tot de keuze voor een bepaalde benadering kan leiden, wanneer dit past binnen het nationaal kader. Een buitenlandse oplossing leidt tot niets wanneer ze haaks staat op de fundamentele, nationale principes.

In het eerste hoofdstuk wordt de benoeming van een commissaris onder de loep genomen. Vooreerst wordt besproken welke vennootschappen verplicht zijn tot het benoemen van een commissaris. Het is namelijk zo dat in België niet elke vennootschap verplicht is een commissaris te benoemen. Vennootschappen die niet onder de verplichting tot het benoemen van een commissaris vallen, kunnen vrijwillig alsnog beslissen een commissaris te benoemen. Het is van belang op te merken dat indien een onderneming vrijwillig overgaat tot de benoeming van een commissaris, zij gehouden zijn

aan dezelfde regels die ondernemingen moeten volgen bij een verplichte benoeming. Eveneens wordt besproken welke organen binnen een onderneming de bevoegdheid hebben om een commissaris te benoemen en welke organen adviezen inzake die benoeming kunnen geven. Belangrijk is dat wanneer de onderneming niet overgaat tot de benoeming van een commissaris, terwijl dit toch verplicht is, elke belanghebbende zich kan richten tot de voorzitter van de rechtbank van koophandel om alsnog een commissaris te benoemen. Vervolgens wordt kort aangehaald wie commissaris kan- / mag worden. Het is vanzelfsprekend dat niet ieder willekeurig persoon kan aantreden als commissaris van een onderneming. Voordat iemand als commissaris kan optreden, moet hij-/ zij aan enkele voorwaarden voldoen. Een willekeurige benoeming van een commissaris door een onderneming is aldus uitgesloten. Wanneer het duidelijk is wie een commissaris moet-/ kan benoemen en wie commissaris kan-/ mag zijn, wordt er dieper ingegaan op de termijn waarvoor een commissaris wordt (her-)benoemd. In België wordt een commissaris steeds benoemd voor een (hernieuwbare-) termijn van drie jaar (artikel 132/1, § 1 Wetboek Vennootschappen). Deze termijn kan verlengd worden indien beide partijen – de onderneming en de commissaris – hiermee akkoord zijn-/ gaan. Een nuancering is nodig voor de beursgenoteerde ondernemingen, zij zijn sinds de Wet houdende diverse bepalingen inzake Economie van 29 juni 2016 onderworpen aan specifieke regels inzake herbenoeming. Zo is een maximumtermijn bepaald waarin een commissaris een beursgenoteerde onderneming mag controleren, na die termijn is de onderneming genoodzaakt een nieuwe commissaris te zoeken.

In het tweede hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de opzegging (respectievelijk het ontslag) van de commissaris. Het mandaat van een commissaris eindigt van rechtswege na het verloop van een termijn van drie jaar (artikel 135, § 1, eerste lid Wetboek Vennootschappen). Daarnaast kan het mandaat van een commissaris eindigen door opzegging. Meer specifiek kan de onderneming de commissaris gedwongen opzeggen (cfr. gedwongen opzegging), de commissaris kan zelf zijn mandaat opzeggen (cfr. vrijwillig ontslag) of de onderneming kan in samenspraak met de commissaris het mandaat opzeggen (cfr. onderlinge overeenkomst). Inzake de gedwongen opzegging is het van belang dat de onderneming een wettige reden aangeeft voor de opzegging (artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen). Tot die wettige reden behoren geen meningsverschillen inzake boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure. Indien een onderneming haar commissaris gedwongen opzegt zonder wettige reden dan is in principe de opzegging ongeldig. De commissaris kan in dat geval een schadevergoeding van de onderneming eisen (artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen). Opmerkelijk hierbij is dat een re-integratie als commissaris van de onderneming niet mogelijk wordt geacht. Hierdoor kan een commissaris aldus toch willekeurig ontslagen worden door de onderneming die enkel een schadevergoeding verschuldigd is aan de desbetreffende commissaris. Een commissaris kan zijn mandaat eveneens zelf opzeggen, door middel van een vrijwillig ontslag (artikel 135, § 1, derde lid van het Wetboek Vennootschappen). Een commissaris kan zich echter enkel beroepen op een vrijwillig ontslag wanneer hij een gewichtige persoonlijke reden (vaak een reden van medische aard) kan aanhalen om zijn ontslag te bekrachtigen. Naast de gewichtige persoonlijke reden(-en) kan een commissaris vrijwillig ontslag nemen wanneer hij zijn onafhankelijkheid niet meer kan garanderen of wanneer hij een berisping heeft gekregen van de Raad van de Tuchtcommissie, ... Tot slot kan een mandaat van een commissaris eindigen door onderlinge overeenkomst. Bij een onderlinge

overeenkomst gaan beide partijen – de onderneming en de commissaris – akkoord met de stopzetting van de samenwerking. Bij die onderlinge overeenkomst mag geen sprake zijn van dwang of manipulatie. Beide partijen moeten onafhankelijk de beslissing kunnen treffen.

In het derde en tevens laatste hoofdstuk komt de aansprakelijkheid van een commissaris aan bod. In dit hoofdstuk worden de taken en verplichtingen van de commissaris besproken. Wanneer een commissaris niet voldoet aan deze taken en verplichtingen kan een sanctionering volgen, ik bekijk in bijzonder de aansprakelijkheid. Een commissaris kan op drie verschillende wijzen aansprakelijk gesteld worden, namelijk burgerrechtelijk, strafrechtelijk en tuchtrechtelijk. Elk van deze aansprakelijkheden dienen onafhankelijk van elkaar gezien te worden. Doch, wanneer een commissaris tuchtrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld, kan dit onrechtstreeks tot gevolg hebben om ook burgerrechtelijk of strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld. Inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid kan de commissaris verplicht worden om de schade te herstellen of een schadevergoeding te betalen. Bij een strafrechtelijke aansprakelijkheid kan de commissaris daarentegen een geldboete en-/ of een gevangenisstraf oplopen voor zijn fouten. Bij de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid gaat men controleren of de commissaris zich tijdens het uitoefenen van zijn mandaat gehouden heeft aan de deontologie en de regels met betrekking tot het beroep. Heeft hij dit niet gedaan, dan kunnen hem één of meerdere tuchtsancties boven het hoofd hangen.

Deze masterproef wordt afgesloten met een conclusie en enkele aanbevelingen ter verbetering van de huidige situatie inzake de functie van de commissaris, en meer specifiek inzake de huidige regelgeving omtrent benoeming, opzegging en aansprakelijkheid. Voorstellen worden gedaan opdat de wetgeving een betere uitoefening van het mandaat van de commissaris kan waarborgen.

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF	- 1 -
SAMENVATTING	- 3 -
INHOUDSOPGAVE	- 7 -
LIJST MET AFKORTINGEN	- 11 -
PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSOPZET	- 13 -
HOOFDSTUK 1: BENOEMING	- 17 -
1 WELKE VENNOOTSCHAPPEN MOETEN EEN COMMISSARIS BENOEMEN?	- 17 -
2 WELKE ORGANEN BINNEN DE ONDERNEMING BENOEMEN EEN COMMISSARIS?	- 20 -
2.1 UITZONDERING: BENOEMING DOOR DE VOORZITTER VAN DE RECHTBANK VAN KOOPHANDEL	- 21 -
3 WIE MAG-/ KAN COMMISSARIS WORDEN?	- 22 -
4 TERMIJN (HER-)BENOEMING	- 24 -
4.1 STILZWIJGENDE VERLENGING	- 24 -
4.2 RETROACTIEVE BENOEMING	- 24 -
4.3 SPECIFIEKE REGELS VOOR BEURSGENOTEERDE ONDERNEMINGEN	- 25 -
5 RECHTSPRAAK BENOEMING COMMISSARIS	- 27 -
5.1 VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE MECHELEN (9 MEI 1986, ROL NR. 1026)	- 28 -
5.2 VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT (23 MEI 1986, NR. 1236/86)	- 29 -
5.3 VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL (5 JUNI 1986)	- 30 -
5.4 VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL (26 JUNI 1986)	- 31 -
5.5 ARREST HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN (3 MEI 1993, A.R. NR. 1544/92)	- 32 -
5.6 VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE CHARLEROI (25 JULI 2003)	- 33 -
6 BESLUIT RECHTSPRAAK BENOEMING COMMISSARIS	- 35 -
7 EVALUATIE BENOEMING COMMISSARIS	- 36 -
7.1 BENOEMING DOOR DIVERSE ORGANEN?	- 36 -
7.2 VERPLICHTE ROULATIE VAN COMMISSARIS	- 37 -
8 RECHTSVERGELIJKING NEDERLAND INZAKE BENOEMING	- 38 -
HOOFDSTUK 2: OPZEGGING	- 41 -
1 OPZEGGING	- 41 -
1.1 WANPRESTATIE	- 42 -

1.2	VERHINDERING	- 42 -
1.3	WAARBORGEN	- 42 -
1.4	GEVOLG VAN EEN ONWETTIGE OPZEGGING	- 43 -
2	VRIJWILLIG ONTSLAG	- 43 -
3	ONDERLINGE OVEREENKOMST	- 44 -
4	MELDINGSPLICHT	- 44 -
5	RECHTSPRAAK OPZEGGING COMMISSARIS	- 45 -
5.1	VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN (20 MEI 1996, A.R. NR. 16.584/95)	- 45 -
5.2	ARREST HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL (16 MEI 2000)	- 47 -
5.3	VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE (16 JUNI 2011, A.R. NR. A/10/03244)	- 49 -
5.4	VONNIS RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE (27 JUNI 2013, A.R. NR. A/12/04076)	- 51 -
6	BESLUIT RECHTSPRAAK OPZEGGING COMMISSARIS	- 52 -
6.1	WETTIGE REDEN	- 52 -
6.2	SCHADEVERGOEDING	- 52 -
6.3	RE-INTEGRATIE	- 53 -
7	EVALUATIE OPZEGGING COMMISSARIS	- 54 -
8	RECHTSVERGELIJKING NEDERLAND INZAKE OPZEGGING	- 56 -
9	EMPIRIE: INTERVIEWS COMMISSARISSEN	- 58 -
HOOFDSTUK 3: AANSPRAKELIJKHEID		- 63 -
1	TAAK VAN DE COMMISSARIS	- 63 -
1.1	CONTROLLERENDE FUNCTIE	- 63 -
1.2	OPSPORENDE FUNCTIE	- 64 -
1.3	RAPPORTERENDE FUNCTIE	- 64 -
2	VERPLICHTINGEN COMMISSARIS	- 65 -
2.1	ONAFHANKELIJKHEID	- 65 -
2.2	PROFESSIELEEL-KRITISCHE INSTELLING	- 66 -
2.3	FINANCIËLE BELANGEN	- 67 -
2.4	RESULTAATGEBONDEN HONORARIA	- 67 -
2.5	RELATIE MET DE TE CONTROLEREN ONDERNEMING	- 68 -
2.6	CONTROLEDOSSIER	- 68 -
2.7	VOORMALIG COMMISSARIS CONTACTEREN	- 69 -
3	SANCTIONERING	- 70 -
3.1	BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 70 -
3.2	STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 72 -

3.3	TUCHTRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 73 -
4	RECHTSPRAAK AANSPRAKELIJKHEID COMMISSARIS	- 75 -
4.1	ARREST HOF VAN CASSATIE TE BRUSSEL (19 JUNI 1996, A.R. NR. P96.0301.F)	- 75 -
4.2	VONNIS RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE ANTWERPEN (30 JUNI 2004, A.R. NR. 97/6255/A)	- 77 -
4.3	ARREST HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN (19 APRIL 2005, 2003/AR/1170)	- 78 -
4.4	ARREST HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL (11 FEBRUARI 2009)	- 80 -
5	BESLUIT RECHTSPRAAK AANSPRAKELIJKHEID COMMISSARIS	- 81 -
6	EVALUATIE AANSPRAKELIJKHEID COMMISSARIS	- 82 -
6.1	VERPLICHTINGEN VAN EEN COMMISSARIS	- 82 -
6.2	SANCTIONERING	- 82 -
7	RECHTSVERGELIJKING NEDERLAND INZAKE AANSPRAKELIJKHEID	- 83 -
7.1	TUCHTRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 83 -
7.2	CIVIELRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 84 -
7.3	STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID	- 84 -
CONCLUSIE		- 87 -
BIBLIOGRAFIE		- 91 -
1	LITERATUUR	- 91 -
2	WETGEVING	- 92 -
3	RECHTSPRAAK	- 93 -
4	GERAADPLEEGDE WEBSITES	- 95 -
BIJLAGE – INTERVIEW COMMISSARIS		- 97 -

Lijst met afkortingen

AFM	Autoriteit Financiële Markten (Nederland)
FSMA	Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten
I.B.R.	Instituut van de Bedrijfsrevisoren
ICCI	Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat
ISA	International Standards on Audit – Internationale Controlestandaarden

Probleemstelling en onderzoekopzet

In sommige ondernemingen wordt – al dan niet verplicht – door de algemene vergadering (of in specifieke gevallen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel) een commissaris benoemd. De aangestelde commissaris verkrijgt de taak om te controleren in hoeverre de jaarrekening van een onderneming een getrouw beeld geeft van de financiële situatie en toetst de conformiteit met de toepasselijke wet-/ regelgeving.

Het is voor een commissaris echter niet gemakkelijk om een goede balans te vinden tussen een wettelijke controle van de jaarrekening en het tevreden stellen van de opdrachtgever respectievelijk de onderneming. Het is van groot belang dat de commissaris zijn opdracht correct uitvoert ten voordele van de stakeholders respectievelijk de fiscus. Bijvoorbeeld beslissingen-/ investeringen door derden zijn vaak gebaseerd op de jaarrekening van een onderneming. Het is daarom essentieel dat een gecontroleerde jaarrekening correcte cijfers weergeeft. De commissaris wil zich daarentegen niet té streng opstellen om zijn opdrachtgever respectievelijk de onderneming tevreden te stellen, maar blijft wel gebonden door verschillende (wettelijke-) verplichtingen waardoor hij (mogelijks-) enige aansprakelijkheid riskeert wanneer hij hier niet aan voldoet. Echter, wanneer hij de onderneming respectievelijk zijn opdrachtgever niet tevreden kan houden over zijn werk, riskeert hij (mogelijks-) niet herbenoemd te worden waardoor hij zijn mandaat en aldus inkomsten verliest van die onderneming. De vraag stelt zich of een onderneming een commissaris willekeurig kan (her-)benoemen en opzeggen. Tevens stelt zich de vraag door wie een commissaris aansprakelijk gesteld kan worden en wat de gevolgen van die aansprakelijkheid zijn.

Er moet onderzocht worden hoe de wet-/ regelgeving in België is afgestemd inzake benoeming en opzegging met betrekking tot de functie van commissaris. Zijn er punten in de wet-/ regelgeving die tot verbetering kunnen leiden opdat de functie van commissaris beter omkaderd wordt? Ik zal dit voornamelijk doen op basis van een analyse van een aantal gerechtelijke uitspraken over geschillen in verband met de benoeming, opzeg en aansprakelijkheid van de commissaris. De voornaamste bron voor die uitspraken is het overzicht rechtspraak op de website van het Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat (ICCI), dewelke ik heb aangevuld met eigen opzoekingen in de rechtsbibliotheek van de Universiteit te Leuven via Jura, Juridat en Jurisquare. Op basis van de kernwoorden 'benoeming', 'opzegging', 'aansprakelijkheid' en 'commissaris' heb ik via voornoemde juridische platformen gezocht naar andere rechtspraak van toepassing op mijn onderzoek. Op die manier beschikte ik over verschillende vonnissen-/ arresten.

De centrale onderzoeksvraag luidt:

"Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?"

Een eerste stap om een antwoord te kunnen formuleren op deze centrale onderzoeksvraag is het verduidelijken van de wet-/ regelgeving omtrent de benoeming van een commissaris. Hieruit volgt de eerste deelvraag:

"Wie kan een commissaris benoemen en overeenkomstig welke modaliteiten-/ criteria?"

In dit deel zal concreet omschreven worden welke vennootschappen verplicht zijn een commissaris te benoemen en welke organen binnen die vennootschappen instaan om de commissaris te benoemen. De verwachtingen zijn dat de onderneming niet eender welke persoon als commissaris kan voorstellen en benoemen. Concreet wordt beschreven wie commissaris kan en mag worden van een onderneming. Tevens wordt aandacht besteed aan de herbenoeming.

Een tweede deelvraag bestaat er vervolgens in om de wet-/ regelgeving omtrent de opzegging (respectievelijk het ontslag) van een commissaris te beschrijven. De tweede deelvraag luidt:

"Hoe-/ wanneer kan het mandaat van de commissaris opgezegd worden?"

Ik beschrijf in eerste instantie hoe een commissaris kan opgezegd worden. De gedwongen opzegging – mits een wettige reden – lijkt het meest belangrijk voor het onderzoek. Voornamelijk het extra element van de wettige reden is een belangrijk gegeven, waardoor de gedwongen opzegging uitgebreid(-er) aan bod zal komen.

Tevens vindt binnen deze deelvraag een open interview plaats omtrent het einde van het mandaat van een commissaris met een vijftal commissarissen. Gezien de beperkte steekproef zullen deze interviews niet kunnen leiden tot statistisch significante resultaten, maar kan dit als inspiratiebron dienen voor verder onderzoek naar het einde van het mandaat van een commissaris.

Wanneer de beide kernelementen van deze masterproef – benoeming en opzegging – zijn verduidelijkt met behulp van de correcte wet-/ regelgeving, wordt gekeken naar het gevolg dat hieruit voortvloeit voor de commissaris, namelijk zijn aansprakelijkheid. Hieruit volgt de derde deelvraag:

"Hoe-/wanneer kan een commissaris aansprakelijk worden gesteld?"

De vraag is of de commissaris zijn mandaat ongebreideld kan uitoefenen teneinde zijn opdrachtgever tevreden te stellen. Ik ga dieper in op de verplichtingen-/ beperkingen waaraan de commissaris is gebonden tijdens de uitoefening van zijn mandaat. De wettelijke taak en de meer specifieke richt-/ gedragslijnen van de commissaris worden beschreven. Vervolgens wordt beschreven wat de gevolgen voor de commissaris zijn indien hij de voormelde verplichtingen-/ beperkingen overtreedt. De aansprakelijkheidsregeling van de commissaris komt aan bod, waarbij specifiek wordt ingegaan op de burgerrechtelijke-, strafrechtelijke- en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een commissaris, in functie van de problematiek van benoeming en opzegging.

In een vierde deelvraag worden de voorgaande drie deelvragen geëvalueerd:

"Is de huidige Belgische regelgeving inzake benoeming-, opzegging- en aansprakelijkheid van de commissaris effectief om mogelijk misbruik door de commissaris (en de opdrachtgevende onderneming) in te dijken?"

Concreet wordt gekeken waar (mogelijks-) misbruik kan gemaakt worden van de huidige wet-/regelgeving door zowel de commissaris zelf als door de opdrachtgevende onderneming. Hieromtrent wordt tevens naar de rechtspraak gekeken om (eventueel-) misbruik te kunnen staven.

Als inspiratiebron wordt in een vijfde deelvraag gekeken naar de wet-/regelgeving van Nederland:

"Is de wet-/regelgeving inzake de benoeming-, opzegging- en aansprakelijkheid van de commissaris in Nederland evenwichtiger opgesteld dan de Belgische wet-/regelgeving?"

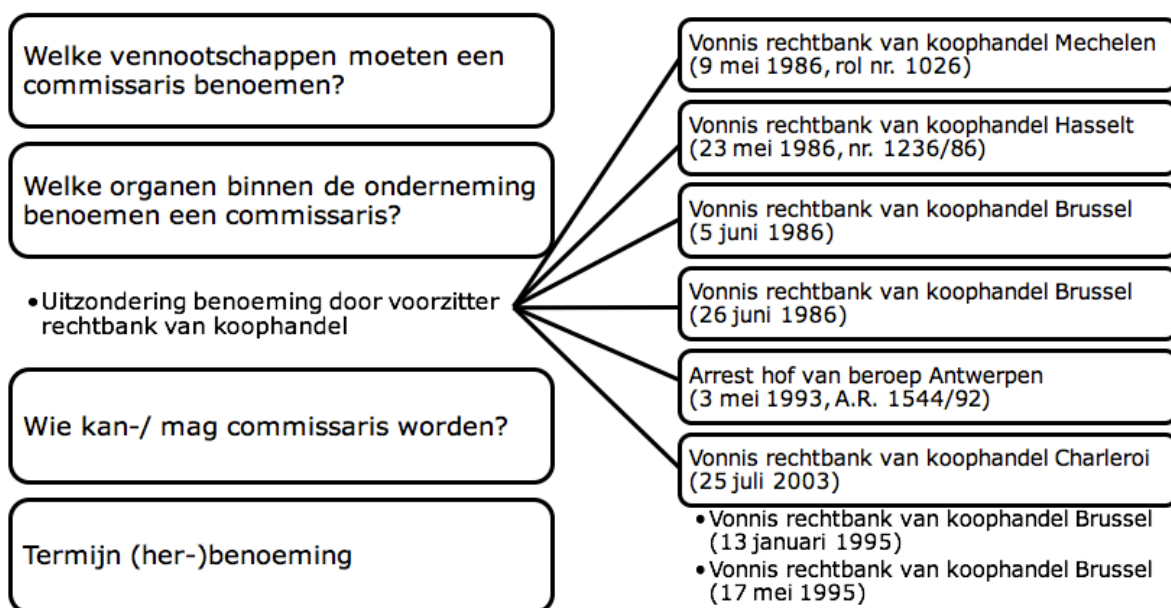
Een vergelijking wordt gemaakt tussen België en Nederland omtrent de wet-/regelgeving van een commissaris. In bijzonder wordt ingegaan op de aangehaalde elementen van de eerder besproken Belgische wet-/regelgeving. Gelet op de specialiteit van mijn onderzoek zal de Nederlandse wet-/regelgeving enkel fungeren als een inspiratiebron ter verbetering van enkele elementen uit de Belgische wet-/regelgeving. Ik merk op dat ondanks dit een waardevolle bron van ideeën en argumenten is, dit enkel en alleen tot de keuze voor een bepaalde benadering kan leiden, wanneer dit past binnen het nationaal kader. Een buitenlandse oplossing leidt tot niets wanneer ze haaks staat op de fundamentele, nationale principes.

Tot slot is er een zesde deelvraag die tracht een oplossing te formuleren voor de tekortkomingen van de Belgische wet-/regelgeving inzake benoeming-, opzegging- en aansprakelijkheid van een commissaris:

"Hoe kan de Belgische wet-/regelgeving inzake benoeming-, opzegging- en aansprakelijkheid van de commissaris worden verbeterd-/aangepast?"

Hoofdstuk 1: Benoeming

Om de benoeming van een commissaris te bespreken, is het belangrijk te weten welke vennootschappen een commissaris moeten benoemen en welke organen binnen die vennootschappen verantwoordelijk zijn voor de (her-)benoeming. Binnen dit hoofdstuk zal tevens dieper worden ingegaan op wie de functie van commissaris kan-/ mag uitoefenen, hoe een commissaris (her-)benoemd wordt en welke termijn hierop van toepassing is. Zoals in figuur 1 aangegeven, wordt in de rechtspraak verder ingegaan op de uitzondering inzake de benoeming, namelijk wanneer de voorzitter van de rechtbank van koophandel een commissaris benoemt. Op die manier wordt een link gecreëerd tussen de theorie die terug te vinden is in de wet-/ regelgeving en de praktijk met name de rechtspraak.



Figuur 1: Inleidend schema benoeming van een commissaris

1 Welke vennootschappen moeten een commissaris benoemen?

Niet elke onderneming is verplicht een commissaris te benoemen. Op basis van specifieke eigenschappen van de onderneming bepaalt de wet of de onderneming al dan niet verplicht is een commissaris te benoemen. De verplichting is gebaseerd op drie elementen die terug te vinden zijn in de wet, namelijk de grootte van de onderneming, de aan-/ afwezigheid van een ondernemingsraad en de soort vennootschap.

Artikel 141, 2° Wetboek Vennootschappen stelt dat de niet (beurs-)genoteerde kleine vennootschappen niet verplicht zijn een commissaris aan te stellen. Met andere woorden, wanneer een onderneming op basis van artikel 15, § 1 Wetboek Vennootschappen wordt aanzien als een 'grote' onderneming, dan is zij verplicht een commissaris te benoemen.

Een onderneming wordt gedefinieerd als groot wanneer zij meer dan één van volgende drempels overschrijdt:

- » jaargemiddelde van het personeelbestand = 50;
- » jaaromzet (exclusief btw) = 9.000.000 euro;
- » balanstotaal = 4.500.000 euro.

Deze criteria werden door de wet en het koninklijk besluit van 18 december 2015 op 1 januari 2016 gewijzigd op basis van de Europese richtlijn 2013/34/EU. Voorheen werd een onderneming als groot gedefinieerd wanneer haar gemiddeld personeelsbestand op jaarbasis meer dan 100 voltijds equivalenten bedraagt of wanneer zij meer dan één van volgende drempels overschreed:

- » jaargemiddelde van het personeelsbestand = 50;
- » jaaromzet (exclusief btw) = 7.300.000 euro;
- » balanstotaal = 3.650.000 euro.

De Europese wetgever beoogde een uniform systeem in de lidstaten dat voor de kleine en middelgrote ondernemingen hun jaarrekeningrechtelijke verplichtingen verzacht. De Europese wetgever was zich immers bewust van de cruciale rol van die kleine en middelgrote ondernemingen voor onze economie. De lasten inzake financiële verslaggeving voor de voornoemde ondernemingen zijn bijgevolg beduidend lager.

Bij de beoordeling inzake de grootte van de onderneming is het belangrijk naar de toestand van de onderneming tijdens de twee voorgaande boekjaren te kijken (artikel 15, § 2 Wetboek Vennootschappen). Wanneer een onderneming gedurende één (voorgaand-) boekjaar meerdere drempels overschrijdt, dan zal dit geen impact hebben op de verplichting tot het benoemen van een commissaris. Pas indien een onderneming gedurende twee (openvolgende-) boekjaren meer dan één van de drempels overschrijdt, zal de onderneming verplicht zijn een commissaris aan te stellen.

Vervolgens bepaalt artikel 15 bis van de Wet houdende de organisatie van het bedrijfsleven dat elke onderneming die (verplicht-) een ondernemingsraad heeft opgericht respectievelijk opricht, verplicht is een commissaris te benoemen. Het oprichten van een desbetreffende ondernemingsraad wordt verder gespecificeerd in artikel 14 van de Wet houdende de organisatie van het bedrijfsleven. Indien een onderneming in normale omstandigheden gemiddeld 50 werknemers te werk stelt, dan is zij verplicht een ondernemingsraad op te richten. Wanneer een onderneming echter minder dan 50 werknemers gemiddeld te werk stelt, kan zij alsnog beslissen een ondernemingsraad op te richten. Indien er dus over een vrijwillige oprichting van een ondernemingsraad wordt gesproken, is de onderneming bijgevolg niet verplicht een commissaris aan te stellen. Die verplichting is enkel van toepassing wanneer de onderneming volgens de wet (houdende de organisatie van het bedrijfsleven) een ondernemingsraad moet oprichten.

Tot slot is het soort vennootschap bepalend voor de al dan niet verplichte benoeming van een commissaris. Artikel 141, 1°, 3°, 4° Wetboek Vennootschappen verduidelijkt welke ondernemingen

niet verplicht zijn tot het benoemen van een commissaris. Vennootschappen onder firma, gewone commanditaire vennootschappen en coöperatieve vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid waarvan alle onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn, zijn niet verplicht een commissaris te benoemen. Daarnaast zijn eveneens economische samenwerkingsverbanden en landbouwvennootschappen niet verplicht om een commissaris te benoemen.

2 Welke organen binnen de onderneming benoemen een commissaris?

Inzake de benoeming van een commissaris wordt verwezen naar het voormalige artikel 130 van het Wetboek Vennootschappen dat werd vervangen respectievelijk aangepast door artikel 101 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. De eerste paragraaf van dit (nieuwe-) artikel bepaalt dat een commissaris normaliter wordt benoemd door de algemene vergadering van de onderneming.

De algemene vergadering wordt – zoals bepaald in de tweede paragraaf van voornoemd artikel – bijgestaan door het bestuursorgaan van de onderneming en desgevallend door het auditcomité en de ondernemingsraad. Concreet stelt het bestuursorgaan, met name de zaakvoerder(s) of de raad van bestuur, in samenspraak met desgevallend het auditcomité een kandidaat-commissaris voor.

Het auditcomité schrijft een gemotiveerde aanbeveling betreffende de kandidaat-commissaris (artikel 101, § 3 Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren en artikel 130, § 3 Wetboek Vennootschappen). Het bestuursorgaan kan dan opteren om mee te gaan in de aanbeveling van het auditcomité of alsnog beslissen een andere kandidaat-commissaris voor te stellen aan de algemene vergadering. Wanneer het bestuursorgaan niet mee gaat in de aanbeveling van het auditcomité moet zij haar beweegredenen hiervoor toelichten aan de algemene vergadering.

Indien de onderneming over een ondernemingsraad beschikt, dan beoordeelt die eveneens de kandidaat-commissaris. Die ondernemingsraad dient bij meerderheid van de stemmen van de leden en van de stemmen van de leden benoemd door de werknemers te bepalen of de kandidaat-commissaris al dan niet verworpen wordt (artikel 156, eerste lid Wetboek Vennootschappen). Vanuit de ondernemingsraad wordt een positief advies gegeven aan de algemene vergadering als de ondernemingsraad besloten heeft de kandidaat-commissaris niet te verwerpen.

De algemene vergadering kan enkel een commissaris benoemen die werd voorgesteld door het bestuursorgaan in samenwerking met het auditcomité en desgevallend werd goedgekeurd door de ondernemingsraad. De benoeming van een andere commissaris – dan voorgesteld en goedgekeurd – is niet mogelijk.

Bovendien stelt artikel 101, § 5 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren dat contractuele bepalingen die de keuze van de algemene vergadering beperken, verboden zijn. Als er binnen een onderneming zulke bepalingen bestaan, dan zullen deze als nietig beschouwd worden. Men moet binnen de onderneming vrij kunnen kiezen wie aangesteld wordt als commissaris. Beperkingen noch specifieke bepalingen betreffende de keuze van commissaris mogen aanwezig zijn binnen de onderneming.

2.1 Uitzondering: benoeming door de voorzitter van de rechtbank van koophandel

De kans bestaat dat de algemene vergadering niet tot een besluit komt inzake de benoeming van een commissaris. In die situatie kan iedere belanghebbende een verzoekschrift tot het benoemen van een commissaris indienen bij de rechtbank van koophandel. De voorzitter van de rechtbank van koophandel zal in dat geval zelf een commissaris aanstellen voor de onderneming (artikel 131 Wetboek Vennootschappen).

Een commissaris kan aldus door twee verschillende partijen benoemd-/ aangesteld worden. Intern zal een commissaris (finaal-) door de algemene vergadering benoemd worden, terwijl dit extern door de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan gebeuren.

3 Wie mag-/ kan commissaris worden?

Het Koninklijk Besluit van 30 april 2007 betreffende de toegang tot het beroep van bedrijfsrevisor bepaalt tot op heden de voorschriften. Maar door de inwerkingtreding van de wet van 7 december 2016 tot de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren zal het voornoemde Koninklijk Besluit weldra worden opgeheven en vervangen door een recenter Koninklijk Besluit.

In het huidig geldende Koninklijk Besluit kunnen de voorwaarden tot het beroep worden terug gevonden. De voornaamste voorwaarden worden door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (hierna I.B.R.) opgesomd op hun website, namelijk:

- » onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie en beschikken over een vestiging in een lidstaat of in België;
- » ten hoogste 65 jaar oud zijn;
- » geen specifieke (strafrechtelijke-) veroordelingen opgelopen hebben;
- » houder zijn van een masterdiploma uitgereikt door een Belgische universiteit of een Belgische hoge school van het lange type of een gelijkwaardig buitenlands diploma;
- » minimum drie jaar stage (*infra*) hebben gelopen en de verbonden stageverplichtingen hebben nageleefd;
- » geslaagd zijn voor het bekwaamheidsexamen;
- » eed hebben afgelegd voor het Hof van Beroep te Brussel;
- » verbonden zijn met een bedrijfsrevisorenkantoor of geregistreerd auditkantoor of over een organisatie beschikken die toelaat de wet van 7 december 2016 en zijn uitvoeringsbesluiten na te leven.

Vervolgens somt het I.B.R. de voorwaarden op voor de toegang tot de stage, recent gewijzigd door de wet van 7 december 2016:

- » onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie en beschikken over een vestiging in een lidstaat of in België;
- » geen specifieke (strafrechtelijke-) veroordelingen opgelopen hebben;
- » houder zijn van een masterdiploma uitgereikt door een Belgische universiteit of een Belgische hoge school van het lange type of een gelijkwaardig buitenlands diploma;
- » ten hoogste 60 jaar oud zijn;
- » een stageovereenkomst voor de totale duur van de stage hebben afgesloten met een bedrijfsrevisor natuurlijke persoon die tenminste vijf jaar is ingeschreven in het openbaar register en die zal optreden als stagemeeester.

Deze voorwaarden zijn eveneens terug te vinden in artikel 75, § 1 van de wet tot de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

Wanneer een commissaris aldus zijn stage heeft afgerond, wordt hij door middel van eedaflegging bij het Hof van Beroep te Brussel ingeschreven in het openbaar register van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren. Bedrijfsrevisor is bijgevolg een erkende en beschermde beroepstitel. Een bedrijfsrevisor is de enige persoon die de functie van commissaris in België kan uitvoeren. Een commissaris is bijgevolg steeds een bedrijfsrevisor die de controlefunctie opgenomen in artikel 130 tot 140 van het Wetboek Vennootschappen op zich neemt (Informatiecentrum voor het bedrijfsrevisoraat, 2011).

4 Termijn (her-)benoeming

Een commissaris wordt in België steeds benoemd voor een (hernieuwbare-) periode-/ termijn van drie jaar (artikel 132/1, § 1 Wetboek Vennootschappen). In de rechtspraak stel ik volgende visies vast: op 5 januari 2004 stelt het Hof van Beroep te Gent dat een commissaris wordt benoemd voor een periode van drie jaar. Zij stelt dat de commissaris aldus verslag moet uitbrengen over drie opeenvolgende boekjaren. Daarnaast stelt de rechtbank van koophandel te Brussel op 12 januari 2004 dat een jaar betrekking heeft op de gebruikelijke betekenis van het woord, namelijk een kalenderjaar. In 2008 heeft het Hof van Cassatie de eerdere verdeeldheid in de rechtspraak beslecht, in haar arrest van 5 juni 2008 wordt duidelijk gesteld dat een jaar moet worden begrepen als een boekjaar.

Deze driejarige periode-/ termijn is bij wet vastgelegd waardoor deze bijgevolg niet korter kan-/ mag zijn. Wel kan hieruit afgeleid worden dat een commissaris in België levenslang (her-)benoemd kan worden. Telkens wanneer de driejarige termijn verlopen is, kan de onderneming beslissen dezelfde commissaris te herbenoemen voor opnieuw drie jaar. Voor ondernemingen van openbaar belang (OOB's) gelden afwijkende regels die verder nog aan bod komen.

4.1 Stilzwijgende verlenging

Van zodra de algemene vergadering de benoeming van de commissaris bekrachtigt, begint het mandaat respectievelijk de termijn te lopen vanaf die gewone algemene vergadering. Het is echter van belang dat een algemene vergadering na de driejarige periode telkens opnieuw de herbenoeming van de commissaris opneemt als agendapunt. Er is namelijk geen sprake van een stilzwijgende verlenging bij het (her-)benoemen van een commissaris daar de algemene vergadering respectievelijk de aandeelhouders hierover moeten beslissen. Het is daarom noodzakelijk dat de algemene vergadering steeds na drie jaar het mandaat van de commissaris opnieuw bekrachtigt of een andere commissaris benoemt. Een commissaris kan bijgevolg onmogelijk na drie jaar zijn functie blijven uitoefenen zonder dat de algemene vergadering hem heeft bevestigd in zijn functie. Hier is echter één mogelijke uitzondering van toepassing, namelijk de retroactieve benoeming (*infra*) (Vander Linden et al., 2004).

4.2 Retroactieve benoeming

Een onderneming kan zich beroepen op de retroactieve benoeming, wanneer zij het alsnog nodig acht een commissaris te benoemen voor een reeds afgesloten boekjaar. Dan begint het mandaat van de benoemde commissaris niet te lopen vanaf het boekjaar van aanstelling, maar vanaf het reeds afgesloten boekjaar. Bijgevolg zal de benoemde commissaris de wettelijke controle dienen uit te voeren over vier boekjaren in plaats van over de wettelijk bepaalde drie boekjaren. Dit houdt een afwijking in ten opzichte van artikel 132/1, § 1 van het Wetboek Vennootschappen. Het is echter cruciaal op te merken dat dit slechts een uitzondering kan zijn waardoor het extra boekjaar aan

wettelijke controle (met name het reeds afgesloten boekjaar) gezien moet worden als een "bijzondere opdracht" voor de desbetreffende commissaris (Vander Linden et al., 2004).

Indien een commissaris langer zijn functie blijft uitoefenen zonder dat zijn mandaat werd verlengd (langer dan de wettelijk bepaalde drie jaar), kan dit door een bijzondere algemene vergadering worden geregulariseerd op basis van eveneens een retroactieve benoeming. Dit zal enkel in zeer uitzonderlijke gevallen voorkomen. Een verlenging op basis van een retroactieve benoeming geschiedt bij voorkeur voor het einde van het desbetreffende boekjaar van herbenoeming.

4.3 Specifieke regels voor beursgenoteerde ondernemingen

De (eventuele-) levenslange relatie tussen een commissaris en een onderneming is niet mogelijk in beursgenoteerde ondernemingen. Zij zijn sinds de Wet houdende diverse bepalingen inzake Economie van 29 juni 2016 onderworpen aan specifieke regels inzake herbenoeming. Artikel 132/1, § 2-5 Wetboek Vennootschappen gaat verder in op de specifieke wetgeving betreffende de verplichte roulatie van commissarissen in beursgenoteerde ondernemingen. De tweede paragraaf uit voornoemd artikel stelt dat een commissaris niet meer dan drie opeenvolgende mandaten mag uitoefenen bij eenzelfde onderneming. Met andere woorden zal de desbetreffende onderneming in dat geval na negen jaar een andere commissaris moeten zoeken en benoemen om de controle van de jaarrekening uit te voeren.

De wet voorziet in paragraaf 3 van artikel 132/1 Wetboek Vennootschappen de mogelijkheid tot verlenging in specifieke situaties. In een eerste situatie, waarbij de (beursgenoteerde-) onderneming beroep doet op een openbare aanbesteding, kan het mandaat van de commissaris nogmaals verlengd worden met drie mandaten. In die situatie wordt over een (totale-) aanstellingstermijn van achttien jaar gesproken. Naast de openbare aanbesteding, kan de (beursgenoteerde-) onderneming een verlenging verkrijgen indien zij over een college van (onafhankelijke-) commissarissen beschikt. Bij de aanwezigheid van dergelijk college, kan een verlenging verkregen worden van nogmaals vijf mandaten. Op die manier kan eenzelfde commissaris benoemd zijn binnen een (beursgenoteerde-) onderneming voor een (totale-) termijn van 24 jaar.

Op uitzonderlijke basis kan tevens beroep worden gedaan op artikel 132/1, § 5 Wetboek Vennootschappen. Het mandaat van de commissaris werd in eerste instantie verlengd met negen respectievelijk vijftien jaar (paragraaf 3 van artikel 132/1 Wetboek Vennootschappen). Daarenboven kan de (beursgenoteerde-) onderneming aan het College van het toezicht op de bedrijfsrevisoren in uitzonderlijke gevallen nog een extra verlenging van twee jaar van het mandaat van de commissaris vragen voor de wettelijke controle van de jaarrekening. Voor die extra twee jaar moet de onderneming evenwel voldoen aan de voorwaarden bepaald in paragraaf 3 van voornoemd artikel (*supra*).

Tot slot mag noch de commissaris, noch een lid van het netwerk in de Europese Unie waartoe hij behoort, de wettelijke controle uitvoeren van de (beursgenoteerde-) onderneming gedurende vier

jaar na de (verlengde-) termijn op basis van paragrafen 2, 3 en 5 van artikel 132/1 Wetboek Vennootschappen. De vierde paragraaf van het voornoemde artikel uit het Wetboek van Vennootschappen specificeert deze regel.

5 Rechtspraak benoeming commissaris

In de (gepubliceerde-) rechtspraak inzake de benoeming van een commissaris valt op dat de meeste vonnissen en arresten betrekking hebben op ondernemingen die – omwille van bezwaren vanwege de ondernemingsraad respectievelijk de werknemersafgevaardigden – niet in staat zijn een commissaris te benoemen waardoor een verzoekschrift wordt ingediend bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Veelal is het de ondernemingsraad die niet akkoord gaat met de benoeming van de kandidaat-commissaris voorgesteld door de raad van bestuur.

De overige rechtspraak met betrekking tot benoeming van een commissaris is erg uiteenlopend en betreft eerder alleenstaande gevallen, ter illustratie (niet-limitatief):

» Het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 27 september 1989:

De rechtbank van koophandel te Brussel heeft zich op 27 september 1989 uitgesproken over een situatie waarin de commissaris zijn mandaat niet vernieuwd werd omwille van een gebrek aan wederzijds vertrouwen. De rechtbank oordeelde dat een samenwerkingsverband tussen een commissaris en de onderneming enerzijds, en tussen een commissaris en de ondernemingsraad anderzijds het vertrouwen volledig aanwezig en intact moet zijn. Wanneer dit omwille van welke reden dan ook niet meer het geval is, mag het mandaat van de desbetreffende commissaris niet meer vernieuwd worden.

» Het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 3 oktober 1989:

Een onderneming voerde een eerdere beslissing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet uit. De voorzitter had voor de onderneming een bedrijfsrevisor benoemd die de taak van commissaris voor de desbetreffende onderneming op zich moest nemen. De onderneming was echter niet akkoord met deze beslissing en tekende hiertegen beroep aan. Ondertussen bleef de onderneming zonder commissaris want de onderneming weigerde toegang te verlenen aan de door de voorzitter benoemde commissaris. De voorzitter van de rechtbank van koophandel legde vervolgens de onderneming een dwangsom op per dag dat de commissaris zijn taak niet kon uitvoeren. Zolang er geen beslissing genomen is in hoger beroep moet de onderneming het eerste vonnis, met name de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, uitvoeren.

Uit voormelde alleenstaande gevallen kan bezwaarlijk een algemeen-/ onderbouwd besluit worden genomen, waardoor deze masterproef zich hierna verder toespitst op wederkerende gevallen uit de rechtspraak.

5.1 Vonnis rechtbank van koophandel te Mechelen (9 mei 1986, rol nr. 1026)

De rechtbank van koophandel te Mechelen heeft zich in kort geding uitgesproken over de benoeming van een commissaris. De rechtbank ontving een verzoekschrift tot herbevestiging van het mandaat van de voormalige commissaris van de desbetreffende onderneming.

De onderneming bestond uit drie verschillende entiteiten waarbij de commissaris al benoemd was voor twee van de drie entiteiten. Enkel de ondernemingsraad in de derde entiteit aanvaardde de herbenoeming van de commissaris niet.

De commissaris was reeds talrijke jaren actief als de commissaris van de onderneming, respectievelijk in de drie entiteiten. De ondernemingsraad van de derde entiteit wilde de commissaris echter niet opnieuw herbenoemen aangezien zij enkele problemen had met de werkwijze die de commissaris hanteerde enerzijds en met de jarenlange samenwerking anderzijds. De ondernemingsraad stelde vast dat de commissaris te weinig zelf aanwezig was binnen de onderneming en het grote werk overliet aan zijn assistenten. Daarnaast twijfelde de ondernemingsraad aan de neutraliteit en onafhankelijkheid van de commissaris gezien de jarenlange samenwerking en het feit dat het kantoor van de commissaris diverse adviezen gaf aan de onderneming. De ondernemingsraad had in feite een zeker wantrouwen ten opzichte van de benoeming van de commissaris.

Besluit voorzitter

De voorzitter van de rechtbank van koophandel oordeelde echter dat het voor de gehele onderneming net voordelig zou zijn dat de desbetreffende commissaris eveneens werd benoemd in de derde entiteit. Dit zou opportuun zijn voor de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening van de onderneming als geheel.

Tevens hield de voorzitter rekening met het wantrouwen dat heerst vanuit de ondernemingsraad ten opzichte van de commissaris, maar stelde hij dat een dergelijke onderneming niet zonder een commissaris kan fungeren. Vandaar dat de voorzitter dan ook besloot de voormalige commissaris (tijdelijk-) te herbenoemen totdat een andere commissaris in zijn vervanging kon voorzien.

De bezoldiging werd later bepaald op basis van het kostenbudget dat de aangestelde commissaris nog moest op te stellen. De taak, die de commissaris zou uitvoeren, werd tevens specifiek uitgeschreven in het vonnis.

5.2 Vonnis rechtbank van koophandel te Hasselt (23 mei 1986, nr. 1236/86)

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt ontving een verzoekschrift tot benoeming van een commissaris binnen een onderneming met vijf entiteiten actief in de mijnindustrie. De bestuurders van de onderneming stelden voor om de voormalige commissaris te herbenoemen in zijn mandaat. De onderneming beschikte over een ondernemingsraad die de herbenoeming eveneens moest beoordelen. De vereiste meerderheden voor de herbenoeming van de commissaris werden binnen de ondernemingsraad echter niet behaald. Bijgevolg werd geen commissaris aangesteld.

De onderneming was van mening dat het aangewezen was een commissaris aan te stellen gezien de omvang respectievelijk grootte van de onderneming. Daarnaast moest de commissaris over de nodige infrastructuur, medewerkers, kennis en ervaring beschikken. Een willekeurig commissaris benoemen was niet aan de orde in het belang van de onderneming.

Vandaar wenste de onderneming dat de voorzitter in kort geding alsnog een (geschikte-) commissaris benoemde, die instond voor de wettelijke controle van de gehele onderneming.

Besluit voorzitter

De voorzitter van de rechtbank besloot de voormalige commissaris te herbenoemen totdat regelmatig in zijn vervanging was voorzien.

De voorzitter hield bij zijn besluit rekening met het feit dat de ondernemingsraad de voorgestelde commissaris had verworpen. Hij achtte het voor de omvang en specificiteit van de onderneming van belang de voorgestelde commissaris alsnog te benoemen in bijzonder omdat hij enerzijds de vereiste kennis en ervaring bezat en anderzijds over de nodige infrastructuur en werknemers beschikte.

De (jaarlijkse-) bezoldiging van de commissaris werd vastgesteld op 750.000 Belgische frank door de voorzitter van de rechtbank van koophandel op. Tevens beschreef de voorzitter de taken die de commissaris binnen de onderneming moest uitvoeren.

5.3 Vonnis rechtbank van koophandel te Brussel (5 juni 1986)

Een onderneming heeft een verzoekschrift bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel ingediend ter benoeming van een commissaris. De onderneming respectievelijk de algemene vergadering kan zelf niet over gaan tot benoeming aangezien de ondernemingsraad de voorgestelde commissaris heeft verworpen.

De raad van bestuur stelde voor om de voormalige commissaris te herbenoemen aangezien hij al ettelijke jaren de functie binnen de onderneming invulde. Zo begeleidde hij de onderneming al bij diverse stadia, zoals een kapitaalverhoging en diverse inbrengen in de onderneming. Daarenboven kende de commissaris de onderneming en haar complexe boekhoudstructuur zeer goed omwille van de verschillende jaren ervaring.

De ondernemingsraad verwierp echter de voorgestelde, respectievelijk voormalige commissaris. Zij had geen persoonlijke bezwaren tegen de commissaris, maar zij tilde nogal zwaar aan het feit dat de raad van bestuur van de onderneming maar één commissaris voorstelde waardoor zij de facto geen keuze had. De raad van bestuur van de onderneming had de vraag van de ondernemingsraad om een lijst van mogelijke commissarissen voor te leggen geweigerd. Zodoende kon de ondernemingsraad niet kiezen uit een lijst van potentiële commissarissen en werden zij (onrechtstreeks-) verplicht de voormalige commissaris te herbenoemen. Vandaar dat zij de kandidatuur verwierp. De ondernemingsraad formuleerde uiteindelijk drie bezwaren tegen de voorgestelde commissaris.

Besluit voorzitter

De voorzitter van de rechtbank van koophandel besloot in kort geding dat de drie bezwaren van de ondernemingsraad niet aanvaardbaar en ongegrond waren. De voorzitter ging in op de eis van de onderneming om de voormalige en respectievelijk voorgestelde commissaris te (her-)benoemen als commissaris van de onderneming.

Tevens bepaalde de voorzitter de bezoldiging van de commissaris (150.000 Belgische frank) en beschreef hij de taak respectievelijk opdracht van de commissaris.

5.4 Vonnis rechtbank van koophandel te Brussel (26 juni 1986)

De raadsman van een onderneming heeft een verzoekschrift ter benoeming van een commissaris neergelegd bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel. De algemene vergadering kan geen commissaris benoemen omdat de ondernemingsraad van de onderneming meer specifiek de werknemersafgevaardigden niet akkoord gaan met de benoeming van een maatschap van bedrijfsrevisoren. De onderneming vraagt om alsnog de maatschap te benoemen en de bezoldiging te bepalen.

De werknemersafgevaardigden waren van mening dat het geen goed idee was om een gehele maatschap van bedrijfsrevisoren te benoemen als commissaris. Zij vonden dat een commissaris zijn taak moest uitvoeren in eigen naam en voor eigen rekening. De werknemersafgevaardigden argumenteerden dat het voorstel van de raad van bestuur om een vennootschap van bedrijfsrevisoren te benoemen niet handelend in de geest van wet was. Daarnaast was er de vrees bij de werknemersafgevaardigden dat de maatschap die de controle van de onderneming op zich zou nemen niet onafhankelijk genoeg zou zijn aangezien zij sinds 1984 optraden als externe auditor van de onderneming.

Besluit voorzitter

De voorzitter van de rechtbank van koophandel stelde dat de argumenten van de werknemersafgevaardigden ongegrond waren. Vooreerst stelden de werknemersafgevaardigden ten onrechte dat door het voorstellen van een vennootschap van bedrijfsrevisoren de raad van bestuur niet in de geest van de wet zou handelen. Vervolgens besloot de voorzitter dat wanneer een maatschap benoemd werd tot de controle van de onderneming zij een vertegenwoordiger moest aanduiden die alle opdrachten van de controle van de onderneming op zich nam en deze uitvoerde in naam en voor rekening van de vennootschap. Deze vertegenwoordiger moest aan dezelfde voorwaarden voldoen als wanneer een commissaris in eigen naam en voor eigen rekening werd benoemd.

Inzake onafhankelijkheid besloot de voorzitter opnieuw dat het argument ongegrond was. De maatschap van bedrijfsrevisoren zou haar activiteiten inzake externe audittaken onmiddellijk stop zetten bij de onderneming om het mandaat van commissaris te kunnen uitvoeren. De voorzitter begreep dit punt van weerhouding van de werknemersafgevaardigden niet.

De voorzitter verklaarde bijgevolg het verzoekschrift van de onderneming ontvankelijk en gegrond. De maatschap van bedrijfsrevisoren werd benoemd als commissaris van de onderneming, een vertegenwoordiger werd eveneens aangeduid. Het ereloon werd bepaald op jaarlijks 3.090.000 Belgische frank.

5.5 Arrest hof van beroep te Antwerpen (3 mei 1993, A.R. nr. 1544/92)

Een onderneming wenste in te gaan tegen het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel een jaar geleden. Toen diende de onderneming een verzoekschrift in bij de voorzitter om een commissaris aan te duiden die in moest staan voor de wettelijke controle van de onderneming. De ondernemingsraad kon destijds niet de correcte meerderheid verkrijgen om de voorgestelde commissaris te aanvaarden, waarop het verzoekschrift werd ingediend. De voorzitter stelde dan ook de voorgestelde commissaris aan om de taak van de wettelijke controle in te vullen.

Een jaar later wenste de onderneming echter dat de destijds genomen beslissing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel werd herzien door het hof van beroep. Vermits de onderneming deel uit maakte van een (nieuwe-) groep, wenste zij de aanstelling van de voormalige commissaris ongedaan te maken. Men wilde binnen de groep respectievelijk vanwege de nieuwe aandeelhouders enige uniformiteit verkrijgen inzake de commissaris, namelijk eenzelfde commissaris voor de gehele groep.

De ondernemingsraad ging hier niet mee akkoord en wenste dat de voormalige commissaris aangesteld bleef in zijn mandaat.

Tot slot was men zeer tevreden over het geleverde werk van de commissaris. Noch de onderneming zelf, noch de ondernemingsraad kon een op- of aanmerking formuleren over het werk en de werkwijze van de commissaris.

Besluit hof

Het hof van beroep stelde dat het argument inzake uniformiteit binnen de groep respectievelijk door de nieuwe aandeelhouders niet aanvaard kon worden. De vraag die de onderneming stelde om een nieuwe commissaris aan te stellen, omwille van het toebehoren aan een bepaalde (nieuwe-) groep, was ongegrond. Het hof stelde dat het niet mogelijk was steeds van commissaris te veranderen wanneer de aandelen van de onderneming in andere handen respectievelijk in een andere groep handen terecht kwamen. Dit zou een foutief beeld geven naar de buitenwereld aangezien dit een teken zou zijn dat de (nieuwe-) aandeelhouders hun belangen beter verdedigd zouden worden door een andere respectievelijk nieuwe commissaris. Dit terwijl de commissaris verplicht is zijn werk onafhankelijk uit te voeren. Wanneer dus omwille van een verandering in de aandelen-/ kapitaalstructuur een nieuwe commissaris aangesteld wordt, kan de onafhankelijkheid en neutraliteit van de desbetreffende commissaris sterk in vraag gesteld worden.

De vraag die de ondernemingsraad daartegenover stelde om de voormalige commissaris te herbenoemen werd wel aanvaard en uitgevoerd door het hof. Het hof (her-)benoemde de voormalige commissaris in zijn functie, en bepaalde tevens de (jaarlijkse-) bezoldiging van de commissaris (1.500.000 Belgische frank) en beschreef zij de taken die de commissaris moest uitvoeren.

5.6 Vonnis rechtbank van koophandel te Charleroi (25 juli 2003)

In dit vonnis is er sprake van een dochtervennootschap die deel uit maakt van een grote internationale groep. De (dochter-) onderneming wenste een nieuwe commissaris aan te stellen nu het mandaat van hun huidige commissaris ten einde liep. De raad van bestuur van de (dochter-) onderneming stelde nieuwe kandidaat-commissaris voor in het teken van de internationalisatie van de onderneming en de groep. De raad van bestuur van de (dochter-) onderneming haalde, naast de internationale reputatie van het voorgestelde kantoor respectievelijk de kandidaat-commissaris, als argument aan dat het voorgestelde kantoor reeds de controle deed van de moedervenootschap.

De werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad weigerden het voorstel van de raad van bestuur van de (dochter-) onderneming te ondersteunen omdat zij twijfelden aan de onafhankelijkheid van het voorgestelde kantoor respectievelijk de kandidaat-commissaris ten aanzien van de groep, gelet het voorgestelde kantoor reeds de controle deed van de moedervenootschap. Tevens riepen zij de bestaande vertrouwensrelatie met de huidige (aftredende-) commissaris in als argument.

Aangezien er geen overeenstemming tussen beide partijen werd bereikt, werd het geschil op verzoekschrift voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Besluit voorzitter

Na afweging van de argumenten van beide partijen, oordeelde de voorzitter van de rechtbank van koophandel dat de vrees van de werknemersafgevaardigden inzake de onafhankelijkheid van de commissaris bij de controle van zowel de groep alsook de dochteronderneming gegrond was. Daardoor werd de kandidaat-commissaris niet benoemd, maar werd een derde bedrijfsrevisor tot commissaris benoemd totdat in zijn vervanging werd voorzien.

Gelijkaardige situaties, andere uitspraak

Ik vestig de aandacht erop dat (quasi-) dezelfde feitelijkheden uit voormeld vonnis in eerdere vonnissen (met name: de vonnissen van de rechtbank van koophandel te Brussel op 13 januari 1995 en op 17 mei 1995) anders werden beoordeeld.

Zowel in het vonnis van 13 januari 1995 als in het vonnis van 17 mei 1995 beargumenteerden de werknemersafgevaardigden van een (dochter-) vennootschap dat het voorgestelde kantoor en haar kandidaat-commissaris niet onafhankelijk was, gelet die reeds de moedervenootschap controleerde.

In beide (voormelde-) vonnissen werd de redenering van de werknemersafgevaardigden ongegrond verklaard door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, waardoor het voorgestelde kantoor

en haar kandidaat-commissaris alsnog benoemd werd door de desbetreffende onderneming. Het ereloon van de commissaris werd tevens door de voorzitter vastgelegd.

Braeckmans (2006) stelt dat de rechtspraak aangaande de problematiek van de benoeming van de commissaris van de moederverenootschap in de dochterverenootschap verdeeld is.

6 Besluit rechtspraak benoeming commissaris

In de (gepubliceerde-) rechtspraak betreffende de benoeming van de commissaris, worden er voornamelijk vonnissen-/ arresten gevonden met betrekking tot de aanstelling respectievelijk benoeming van een commissaris door de voorzitter van de rechtbank van koophandel handelend zoals in kort geding. De overige (gepubliceerde-) rechtspraak omtrent de benoeming van een commissaris heeft betrekking op erg uiteenlopende onderwerpen, waarin bezwaarlijk (een rode draad) kan gevonden worden.

Ik heb in bijzonder in de rechtspraak vastgesteld dat het verzoekschrift overwegend wordt ingediend door de onderneming zelf. Zij doen dit omdat de onderneming respectievelijk de bestuurder(s)-/zaakvoerder(s) anders aansprakelijk wordt gesteld op basis van artikel 171, § 1 Wetboek Vennootschappen, voor het overtreden van de verplichting tot het benoemen van een commissaris. De reden tot het verzoekschrift is vaak omdat de ondernemingsraad geen correcte meerderheid kon verzamelen om de kandidaat-commissaris te aanvaarden. Hierdoor heeft de onderneming geen commissaris, terwijl zij verplicht is een commissaris te benoemen om de wettelijke controle van de onderneming uit te voeren.

Opmerkelijk is dat de kandidaat-commissaris vaak toch wordt benoemd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. De voorzitter acht de kandidaat-commissaris de meest geschikte persoon om te worden benoemd, aangezien een onderneming respectievelijk haar bestuurder(s)-/zaakvoerder(s) geen onbekwaam persoon zullen voorstellen aan de ondernemingsraad als commissaris. Hieromtrent is in de gevonden rechtspraak slechts één uitzondering, namelijk bij het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel op 25 juli 2003. De voorzitter was akkoord met het standpunt van de ondernemingsraad waardoor hij de kandidaat-commissaris niet benoemd. Hij stelde een derde bedrijfsrevisor aan als commissaris van de onderneming tot in zijn vervanging werd voorzien. Zoals aangegeven is dit laatste arrest niet onomstreden én werd in de vonnissen van 13 januari 1995 en 17 mei 1995 – dewelke betrekking hebben op quasi dezelfde feitelijkheden – een totaal andere beslissing genomen, namelijk het toch benoemen kandidaat-commissaris van de raad van bestuur.

Bij de benoeming van de commissaris spreekt de voorzitter zich ook steeds uit over de bezoldiging van de commissaris en vermeldt hij duidelijk de taakomschrijving van de commissaris.

7 Evaluatie benoeming commissaris

7.1 Benoeming door diverse organen?

De benoeming van de commissaris verloopt overeenkomstig het voormalige artikel 130 van het Wetboek Vennootschappen dat werd vervangen respectievelijk aangepast door artikel 101 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren via diverse organen, namelijk de raad van bestuur of zaakvoerder(s), de algemene vergadering en desgevallend het auditcomité en de ondernemingsraad. Vermoedelijk wenste de wetgever alzo de onafhankelijkheid van de commissaris te waarborgen aangezien niet één persoon zijn keuze kan opdringen. De vraag stelt zich in welke mate het doel van de wetgever werd bereikt.

Een commissaris moet benoemd worden door de algemene vergadering op voorstel van de raad van bestuur. De raad van bestuur wordt benoemd en ontslagen door de algemene vergadering. In zoverre de meerderheid van de aandelen in één hand of in handen van één groep zijn, kan de algemene vergadering haar raad van bestuur zo samen stellen dat de mening van de algemene vergadering tot uiting komt via de raad van bestuur. In zoverre de raad van bestuur dus niet de gewenste kandidaat-commissaris voorstelt, kan de algemene vergadering de bestuurders ad nutum ontslaan.

De algemene vergadering benoemt de commissaris met gewone meerderheid, meer bepaald met de helft van de stemmen plus één, aangezien het een gewone beslissing van de algemene vergadering betreft. Wanneer de meerderheid van de aandelen in één hand of in de handen van één groep is, dan kan die ene persoon of die ene groep zijn mening doordrukken. Bijgevolg wordt de commissaris gekozen door een invloedrijk deel van de algemene vergadering. Een nuancering dringt zich hier op omdat de algemene vergadering haar mening (eventueel-) kan doorduwen via de raad van bestuur maar er is nog altijd de ondernemingsraad die eveneens een belangrijke invloed heeft op die beslissing. Beide organen – met name de algemene vergadering en de ondernemingsraad – lijken een grote inspraak te hebben.

Teneinde voormelde problematiek op te vangen, zou ervoor kunnen worden geopteerd om in te voeren dat de algemene vergadering de commissaris unaniem moet benoemen, of met een verhoging van het meerderheidsquorum. De vraag is evenwel of die oplossing werkbaar is én de onderneming daardoor niet al te vaak in een impasse terecht zou komen.

In de rechtspraak stelde ik immers vast dat door extra doorslaggevende stemmen (met name die van de ondernemingsraad) een impasse in de besluitvorming meermaals – misschien te vaak voorkomt.

Een oplossing respectievelijk verbetering van de huidige regeling kan er in bestaan dat de verschillende organen (raad van bestuur én ondernemingsraad) betrokken blijven, maar (i) er verplicht diverse kandidaten voorgesteld moeten worden door de raad van bestuur, (ii) dat de ondernemingsraad enkel nog een adviserende rol krijgt toebedeeld met betrekking tot de diverse

kandidaten en (iii) dat de algemene vergadering haar huidig (meerderheids-)quorum behoudt, maar *expliciet* haar – mogelijks afwijkende – keuze voor een welbepaalde commissaris uitgebreid moet beargumenteren, rekening houdend met de diverse benoemingscriteria.

Op voormelde wijze wordt het veel moeilijker voor één (meerderheids-)aandeelhouder om zijn stem door te drukken én wordt een impasse ingevolge de tussenkomst van de ondernemingsraad vermeden, zonder evenwel haar inspraak te ontnemen.

7.2 Verplichte roulatie van commissaris

Voor beursgenoteerde ondernemingen bestaat er een specifieke regelgeving inzake roulatie van de commissaris. Dit in tegenstelling tot de niet-beursgenoteerde ondernemingen waarbij de commissaris in België levenslang herbenoemd kan worden. Die levenslange benoeming staat sterk in contrast met de regeling voor beursgenoteerde ondernemingen die door de EU-verordening is opgelegd. Zou het niet beter zijn voor de economische samenleving dat er een verplichte roulatie zou ontstaan voor elke onderneming? Op die manier is elke onderneming verplicht om na een bepaalde periode (afhankelijk van eventuele verlengingen) te veranderen van commissaris. De onderneming krijgt steeds een andere kijk op haar werking en financiële staten, terwijl de commissaris niet vervalt in gewoontes en zijn onafhankelijkheid beter gegarandeerd blijft.

8 Rechtsvergelijking Nederland inzake benoeming

De benoeming van een accountant (het Nederlandse equivalent van de Belgische commissaris) verloopt in Nederland zeer gelijkend als in België. Ook in Nederland is niet iedere onderneming verplicht een accountant te benoemen. Inzake die benoeming wordt in Nederland gebruik gemaakt van het Burgerlijk Wetboek van Nederland, in bijzonder boek 2, titel 9. Om een goed beeld te vormen van de huidige wet- en regelgeving in Nederland, wordt hier kort ingegaan op de meest voorname aspecten.

Vooreerst is het opportuun te weten welke ondernemingen respectievelijk vennootschappen onderworpen zijn aan een wettelijke controle. Artikel 360, boek 2, titel 9 Burgerlijk Wetboek van Nederland bepaalt welke ondernemingen verplicht zijn een wettelijke controle door een accountant te laten uitvoeren. Zo zijn naast de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid eveneens andere ondernemingen in Nederland verplicht een accountant te benoemen.

De groottecriteria in Nederland zijn opgenomen in artikel 396, boek 2, titel 9, lid 1 Burgerlijk Wetboek van Nederland voor de middelgrote onderneming en in artikel 397, boek 2, titel 9, lid 1 Burgerlijk Wetboek van Nederland voor de grote ondernemingen. Beide artikelen werden gewijzigd door de Uitvoeringswet Richtlijn Jaarrekening, de nieuwe cijfers zijn geldig vanaf 1 januari 2016. De artikelen bepalen dat indien een onderneming twee opeenvolgende boekjaren voldoet aan twee van de drie onderstaande criteria, de onderneming gedefinieerd wordt als grote onderneming. Die criteria zijn:

- » balanstotaal bedraagt meer dan 20 miljoen euro;
- » netto-omzet over het boekjaar bedraagt meer dan 40 miljoen euro;
- » gemiddeld over het boekjaar meer dan 250 werknemers (fulltime-) in dienst.

Het artikel met betrekking tot de middelgrote onderneming bepaalt dat indien een onderneming twee opeenvolgende boekjaren voldoet aan twee van de drie onderstaande criteria, de onderneming gedefinieerd wordt als middelgrote onderneming. Die criteria zijn:

- » balanstotaal bedraagt meer dan 6 miljoen euro;
- » netto-omzet over het boekjaar bedraagt meer dan 12 miljoen euro;
- » gemiddeld over het boekjaar meer dan 50 werknemers (fulltime-) in dienst.

Overschrijdt de onderneming geen twee van de drie bovenstaande criteria (van de middelgrote onderneming-) dan verkrijgt de onderneming een vrijstelling van de wettelijk verplichte accountantscontrole op basis van artikel 393, boek 2, titel 9, lid 1 Burgerlijk Wetboek van Nederland (Assink et al., 2013) en is sprake van een kleine onderneming.

Op basis van artikel 391, boek 2, titel 9 Burgerlijk Wetboek van Nederland zijn de ondernemingen die bovenvermelde grenzen-/criteria overschrijden – grote en middelgrote ondernemingen –

verplicht een bestuursverslag op de stellen. De inhoud van een bestuursverslag moet de (inhoud van de) jaarrekening weerspiegelen én in bijzonder voldoen aan de (inrichtings-)vereisten uit artikel 391, boek 2, titel 9, lid 1 - 4 Burgerlijk Wetboek van Nederland (Assink et al., 2013). Artikel 396, boek 2, titel 9, lid 7 Burgerlijk Wetboek van Nederland bepaalt dat kleine ondernemingen geen bestuursverslag dienen op te maken.

Door wie een accountant benoemd wordt, bepaalt artikel 393, boek 2, titel 9, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland. De algemene vergadering is bevoegd tot de benoeming van de accountant. Indien de algemene vergadering niet overgaat tot die benoeming, dan wordt dit de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen (in België de raad van bestuur genoemd). Wanneer deze echter ontbreekt of eveneens in gebreke blijft inzake de benoeming, dan zal het bestuur met name de zaakvoerder(s) moeten overgaan tot het benoemen van een accountant. Er is echter wel een opmerkelijk verschil inzake wie de commissaris benoemt tussen België en Nederland. In België moet steeds een kandidaat-commissaris worden voorgesteld door de raad van bestuur of de zaakvoerder(s). Dit is niet van toepassing in Nederland. De Nederlandse wet-/ regelgeving bepaalt namelijk dat de aanwijzing van een accountant niet wordt beperkt door voordracht (artikel 393, boek 2, titel 9, lid 2 Burgerlijk Wetboek van Nederland). Men mag dus als bestuur van de onderneming voorstellen doen aan de algemene vergadering inzake een accountant, maar deze zijn geheel vrijblijvend (Beckman, 2008).

Indien een onderneming die verplicht is een accountant te benoemen in gebreke blijft, kan iedere belanghebbende van de onderneming de naleving van de verplichting tot benoeming vorderen. Die belanghebbende zal dit primair doen door de onderneming te verzoeken een accountant aan te wijzen ter controle van de jaarrekening (artikel 393, boek 2, titel 9, lid 8 Burgerlijk Wetboek van Nederland). Wordt het verzoek van de belanghebbende niet ingewilligd, dan kan hij naar de rechtbank respectievelijk rechter stappen met het verzoek de onderneming te verplichten alsnog een accountant te benoemen (Beckman, 2008).

Tot dusver verloopt de Nederlandse wet-/ regelgeving inzake benoeming min of meer gelijkaardig met de Belgische wet-/ regelgeving. Er is echter een cruciaal verschilpunt tussen beide wet-/ regelgevingen. In België wordt een commissaris namelijk benoemd voor een (hernieuwbare-) periode van drie jaar. In Nederland wordt de termijn van benoeming contractueel bepaald in boek 7 meer specifiek artikel 400 - 413 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland (Assink et al., 2013), met andere woorden, er is een contractuele relatie tussen de onderneming en de accountant. Dit impliceert dat er geen sprake is van een bij wet vastgelegde termijn die van toepassing is op de samenwerking tussen de accountant en de onderneming. Men kan in Nederland een contract opstellen tot samenwerking – tussen de onderneming en haar accountant – voor een bepaalde of onbepaalde termijn.

Besluit

De benoeming van een accountant verloopt in Nederland relatief gelijklopend aan de benoemingsprocedure in België. Een belangrijk verschilpunt is de termijn waarvoor een accountant benoemd wordt. In België is deze bij wet vastgelegd op drie jaar, terwijl in Nederland beide partijen – de onderneming en de accountant – de duur van het mandaat zelf kunnen bepalen. Men werkt in Nederland met een onderling besproken contract. Beide partijen beslissen samen hoe lang de samenwerking duurt. Die samenwerking kan één jaar bedragen, maar het contract kan eveneens van onbepaalde duur zijn. Dit laatste is mogelijks niet bevorderlijk voor de onafhankelijkheid van de accountant. Het is belangrijk bij het afsluiten van een contract daar rekening mee te houden. De accountant mag zijn onafhankelijkheid niet uit het oog verliezen, en moet deze zelfs voorop stellen. Daarom dat een rotatieverplichting mogelijks een oplossing kan bieden om de onafhankelijkheid van de accountant te waarborgen.

De Nederlandse wet-/ regelgeving bepaalt nauwkeurig welke ondernemingen verplicht zijn een accountant te benoemen, wie binnen de onderneming de bevoegdheid heeft de accountant te benoemen en wat er moet gebeuren indien niemand de verantwoordelijkheid tot benoeming opneemt.

Geconcludeerd kan worden dat er enkel een opvallend verschilpunt gevonden kan worden in de termijn van benoeming. Die termijn van benoeming kan mogelijks een inspiratiebron zijn voor België om problemen inzake opzegging te vermijden.

Hoofdstuk 2: Opzegging¹

Het mandaat van een commissaris eindigt van rechtswege na het verloop van drie jaar sinds (her-) benoeming (artikel 135, § 1, eerste lid Wetboek Vennootschappen), in bijzonder op de (gewone-) algemene vergadering waar de commissaris verslag uitbrengt over de derde jaarrekening.

Naast het van rechtswege verstrijken van het mandaat kan het mandaat van commissaris eindigen bij zijn (her-)benoeming door opzegging, ontslagneming of in onderling overleg. Bij opzegging geeft de vennootschap ontslag aan de commissaris, terwijl bij ontslagneming de commissaris eenzijdig de overeenkomst beëindigt. Op basis van de theorie wordt er een link gecreëerd met de rechtspraak, in bijzonder met het gevolg van een (onwettige-) opzegging.



Figuur 2: Inleidend schema opzegging van een commissaris

1 Opzegging

Artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen specificeert een opzegging. Zo stelt het artikel dat een opzegging enkel geldig is wanneer de opzegging gegeven wordt door de algemene vergadering én indien zij beschikt over (een) wettige reden(-en).

Artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen bepaalt dat een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden kan vormen. Betreffende de vereisten voor een wettige reden wordt het voornoemde artikel aangevuld door artikel

¹ Sinds de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren wordt er niet meer gesproken van het ontslag van een commissaris maar van de opzegging van een commissaris.

1184 van het Burgerlijk Wetboek. Een wettige reden moet (volgens artikel 1184 Burgerlijk Wetboek) gespecificeerd worden als een situatie-/ omstandigheid te wijten aan de commissaris, waardoor er niet meer van de onderneming verwacht-/ vereist kan worden dat zij vertrouwen in de desbetreffende commissaris blijft stellen. De commissaris moet met andere woorden een daad hebben gesteld die een normaal en zorgvuldig commissaris in dezelfde situatie niet zou hebben gesteld. Tot slot moet de wettig aangehaalde reden ernstig zijn, waarbij objectieve en verifieerbare feiten de basis vormen.

Artikel 135, § 1, derde lid speelt in op de wettelijke controle bij organisaties van openbaar belang. Elke aandeelhouder van een organisatie van openbaar belang die minstens vijf procent van de stemrechten of het kapitaal vertegenwoordigt en-/ of het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren kan bij de rechtbank van koophandel een verzoek indienen voor de opzegging van de commissaris. Dit verzoek kan enkel worden ingediend indien er gegronde redenen bestaan om het verzoek te onderbouwen.

1.1 Wanprestatie

Bij wanprestatie door de commissaris, laat de commissaris het na zijn verplichtingen (*supra*) te vervullen. Het is echter van belang dat het niet nakomen van zijn verplichtingen dermate zwaar doorweegt zodat men zich hierop kan beroepen bij een opzegging, waardoor de commissaris niet bekwaam is om zijn mandaat onpartijdig en onafhankelijk uit te voeren (Tilleman et al., 2003).

1.2 Verhinderung

Verhinderung vanwege de commissaris kan eveneens leiden tot een opzegging. Die verhindering zal de commissaris ervan weerhouden zijn mandaat te kunnen uitoefenen (Tilleman et al., 2003). Wanneer de commissaris bijvoorbeeld omwille van een tuchtsanctie (tijdelijk-) geschrapt wordt van de lijst van het I.B.R., dan mag hij zijn mandaat niet uitoefenen daar een van de vereisten tot benoeming is dat de commissaris ingeschreven staat in het openbaar register van het I.B.R. (artikel 130, § 1, eerste lid Wetboek Vennootschappen). Een andere (eventuele-) verhindering kunnen gezondheidsproblemen zijn bij de commissaris, op een manier dat hij zijn functie eveneens niet naar behoren kan vervullen.

1.3 Waarborgen

Vanzelfsprekend zijn enkele specifieke waarborgen opgenomen in de wetgeving opdat een commissaris niet zo maar kan opgezegd worden (artikel 136, eerste lid Wetboek Vennootschappen). Wanneer een algemene vergadering moet beslissen over de opzegging van haar commissaris, is het van belang dat zij de betrokken commissaris onmiddellijk op de hoogte brengt. Tevens dient dit te worden opgenomen als agendapunt van de algemene vergadering. Op die manier kan de betrokken commissaris zijn opmerkingen met betrekking tot de opzegging formuleren en deze (schriftelijk-)

toezenden aan de algemene vergadering. De opmerkingen geformuleerd door de commissaris moeten door de algemene vergadering ter beschikking worden gesteld aan de leden van de algemene vergadering. Zo kan op de eerstvolgende (gewone-) algemene vergadering een (geïnformeerde-) beslissing worden genomen inzake de opzegging van de commissaris.

Artikel 136, tweede lid stelt echter dat de algemene vergadering – bij verzoekschrift – toestemming aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan vragen om bepaalde opmerkingen van de commissaris niet mee te delen aan de aandeelhouders van de onderneming. Dit moet wel betrekking hebben op opmerkingen die niet relevant zijn of schade kunnen veroorzaken aan de onderneming wanneer deze alsnog openbaar gemaakt worden.

1.4 Gevolg van een onwettige opzegging

De wet voorziet in een schadevergoeding voor de commissaris, indien de onderneming geen wettige reden(en) kan aanhalen voor de opzegging (artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen). Zodoende kan een commissaris zich beroepen op die schadevergoeding wanneer hij om een onwettige reden opgezegd wordt. De schadevergoeding waarop de commissaris (mogelijks-) recht heeft bij een onwettige opzegging, kan niet op voorhand in een contract worden bedongen noch kan men contractueel afwijken van de verplichting tot het betalen van de schadevergoeding. De grootte van de schadevergoeding wordt in de meeste gevallen bepaald op basis van artikel 1149 Burgerlijk Wetboek. Dit artikel stelt dat de schadevergoeding van die grootte moet zijn, dat zij voorziet in het vereffenen van (eventuele-) geleden verliezen en (toekomstige-) gemiste winsten.

Een re-integratie in zijn voormalige functie als commissaris binnen de onderneming is niet mogelijk aangezien de wet enkel voorziet in een schadevergoeding bij een onrechtmatige en onwettige opzegging (Tilleman, 2007).

2 Vrijwillig ontslag

Artikel 135, § 1, vierde lid van het Wetboek Vennootschappen duidt op het vrijwillig ontslag van de commissaris dat gedurende zijn mandaat kan plaatsvinden. Behoudens gewichtige persoonlijke redenen mogen de commissarissen tijdens hun mandaat geen ontslag nemen tenzij ter algemene vergadering en nadat zij deze schriftelijk hebben ingelicht over de beweegredenen van hun ontslag. Vaak betreft een dergelijke gewichtige en persoonlijke reden een reden van medische aard. Andere gewichtige persoonlijke redenen om ontslag te nemen als commissaris kunnen zijn dat hij zijn onafhankelijkheid niet langer kan garanderen, hij een tuchtsanctie heeft opgelopen die effect heeft op het mandaat, of dat hij verhinderd is (bijvoorbeeld door het opnemen van een functie die niet verenigbaar is met de hoedanigheid van bedrijfsrevisor).

Daarnaast kan een commissaris (ernstige-) moeilijkheden ondervinden in de samenwerking met de onderneming. Wanneer die onenigheden zwaarwegend zijn, kan de commissaris van oordeel zijn dat hij niet langer in staat is om de verantwoordelijkheid inzake de controle en de verklaring van de

jaarrekening op zich te nemen. Daar dit geen gewichtige persoonlijke reden uitmaakt, mag een commissaris om die reden tijdens zijn mandaat geen ontslag nemen tenzij op de (gewone-) algemene vergadering (Tilleman, 2007). In dat geval zal hij de algemene vergadering en desgevallend de ondernemingsraad moeten inlichten over zijn beweegredenen respectievelijk motieven tot ontslag. Een implicatie die hieruit afgeleid wordt, is dat de commissaris dan nog steeds verslag zal moeten uitbrengen over het afgelopen boekjaar aangezien zijn ontslag pas geldig is vanaf de (gewone-) algemene vergadering. Belangrijk bij het ontslag is dat het aanvaard moet worden door de algemene vergadering. Pas vanaf dat ogenblik is het ontslag onherroepelijk (Tilleman, 2007).

Een commissaris kan zijn aansprakelijkheid niet ontlopen door ontslag te nemen uit zijn mandaat. Hij zal nog steeds aansprakelijk worden gehouden voor fouten en schade die ontstonden respectievelijk werden toegebracht tijdens zijn mandaat, ook indien de fouten en schade op een later tijdstip ontdekt werden. Bijgevolg zal een commissaris – wanneer hij (ernstige-) overtredingen binnen de onderneming vaststelt – nog steeds verplicht zijn hierover verslag uit te brengen (Tilleman, 2007).

3 Onderlinge overeenkomst

Wanneer zowel de commissaris als de onderneming (respectievelijk de algemene vergadering) akkoord gaan met de stopzetting van de samenwerking, wordt er gesproken over beëindiging in onderlinge overeenkomst. Er mag in dit geval echter geen sprake zijn van manipulatie of dwang. Beide partijen dienen volledig onafhankelijk en vrijwillig tot de beslissing te zijn overgegaan. Zoals bij ontslag geldt hier eveneens dat de onderlinge overeenkomst pas geldig is vanaf de (gewone-) algemene vergadering (Tilleman, 2007). Bijkomend zal de commissaris eveneens nog verslag dienen uit te brengen over het afgelopen boekjaar.

4 Meldingsplicht

Artikel 135 § 2 van het Wetboek Vennootschappen bepaalt uitdrukkelijk dat de gecontroleerde onderneming en haar commissaris het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren in kennis moeten stellen hetzij van het ontslag, hetzij van de opzegging van de commissaris tijdens zijn mandaat. Zij moeten hiervoor op afdoende wijze de redenen uiteenzetten van het ontslag of de opzegging ongeacht of de voortijdige beëindiging van het mandaat al dan niet in overleg is overeengekomen.

Het College werd ingesteld door de wet van 7 december 2016 houdende de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. Zij hebben als opdracht toe te zien op de naleving van de bepalingen van het toepasselijke wetgevende en reglementaire kader, en de toepassing ervan te controleren (artikel 32, eerste lid wet houdende de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren). Het College is rechtstreeks bevoegd voor de kwaliteitscontrole en het toezicht op alle bedrijfsrevisoren.

5 Rechtspraak opzegging commissaris

Er zijn diverse mogelijkheden om een commissaris gedurende zijn mandaat te ontslaan. Die mogelijkheden staan in de wet duidelijk omschreven. Wanneer de wet strikt wordt nageleefd, lijken er echter geen mogelijkheden te zijn tot onwettige opzegging respectievelijk opzegging gedurende het mandaat. Om dit te nuanceren, wordt er gekeken naar de rechtspraak. Daar zijn echter wel voorbeelden respectievelijk rechtszaken terug te vinden inzake onwettige opzegging.

Naast opzegging kan de commissaris zelf ontslag nemen, hieromtrent zijn echter geen voorbeelden terug te vinden in de rechtspraak. Dit is naar mijn mening logisch. Wanneer ik kijk naar de interviews met verschillende commissarissen, is het opvallend dat elk van hen aanhaalt steeds alles te zullen doen om hun mandaat te volbrengen. Zij aanzien het als hun taak ten opzichte van het maatschappelijk belang. Tevens haalt een commissaris in de interviews aan dat wanneer toch tot ontslag wordt overgegaan, dit (steeds-) in onderling overleg plaatsvindt, waardoor er weinig of geen conflicten rijzen. Vandaar dat in de rechtspraak inzake beëindiging van het mandaat enkel opzegging aan bod komt.

5.1 Vonnis rechtbank van koophandel te Antwerpen (20 mei 1996, A.R. nr. 16.584/95)

Dit vonnis dateert van 20 mei 1996. De rechtbank van koophandel te Antwerpen boog zich in deze zaak over een commissaris die onwettig ontslagen werd door zijn opdrachtgever respectievelijk de onderneming. In 1992 werd de commissaris benoemd door de onderneming voor een periode van drie jaar. Echter, een jaar later werd de commissaris terug ontslagen door de algemene vergadering. De onderneming stelde over voldoende (wettige-) redenen te beschikken om het ontslag te staven. Enerzijds stelde de onderneming te voldoen aan de criteria van het toenmalige artikel 12, § 2 wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. Op die manier waren zij niet (meer-) verplicht tot het aanstellen van een commissaris.

Anderzijds vond de onderneming dat het betalen van het ereloon van de desbetreffende commissaris een dermate (zwaar-) negatieve impact zou hebben op de financiële toestand van de onderneming. Tot slot was de aandeelhoudersstructuur binnen de onderneming veranderd, er traden immers andere-/ nieuwe aandeelhouders aan.

De onderneming had nog voor de algemene vergadering een beslissing had genomen over het ontslag van de commissaris alle medewerking geweigerd om te beletten dat de commissaris een goed geïnformeerd verslag kon opstellen. De commissaris had zich bijgevolg laten bijstaan door een gerechtsdeurwaarder om te bewijzen dat hij zijn wettelijke opdracht zo goed mogelijk had uitgevoerd gezien de voornoemde omstandigheden.

Omwille van het gedwongen ontslag zonder wettige reden(-en), eiste de commissaris overeenkomstig het huidige artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen een schadevergoeding voor de geleden verliezen en verloren winsten.

Besluit rechtbank

De rechtbank was van oordeel dat er wel degelijk sprake was van een onwettig ontslag. Zo verwierp zij het argument van de onderneming in verband met de grootte van de vennootschap waardoor zij niet meer verplicht was een commissaris aan te stellen. Wanneer een onderneming immers beslist een commissaris te benoemen, dan is zij gehouden aan de regels met betrekking tot die benoeming gedurende het gehele mandaat van de commissaris. Anderzijds kan noch het aantreden van een nieuwe aandeelhouder, noch de (beweerde-) impact van het ereloon op de financiële toestand het (gedwongen-) ontslag wettigen.

Een schadevergoeding werd bijgevolg toegekend aan de commissaris ten belope van het ereloon dat hij nog zou verkregen hebben indien het ontslag niet had plaatsgevonden. De rechtbank stelde duidelijk dat het ontslag van de commissaris niet nietig kan worden verklaard waardoor re-integratie onmogelijk was.

5.2 Arrest hof van beroep te Brussel (16 mei 2000)

Het hof van beroep te Brussel sprak zich uit over een vonnis dat door de rechtbank van koophandel te Brussel op 1 april 1999 werd uitgesproken. De rechtbank van koophandel oordeelde dat de commissaris een schadevergoeding van 458.334 Belgische frank (de toen geldende munt) vermeerderd met de vergoedende rente en met de gerechtelijke intrest moest krijgen.

De onderneming die in dit arrest optrad als appellant was niet akkoord met de beslissing van de rechtbank van koophandel te Brussel en ging op 30 juni 1999 in beroep. Dat hof heeft zich dan gebogen over de zaak om zo een (nieuwe-) beslissing te formuleren betreffende het (onwettig-) ontslag van de commissaris.

De desbetreffende commissaris werd een eerste keer benoemd als commissaris van de vennootschap. Hij deed zijn werk goed want hij werd bij beslissing van de algemene vergadering herbenoemd in zijn functie als commissaris. Tijdens dit tweede mandaat werd de commissaris gevraagd een revisorale opdracht uit te voeren met betrekking tot een inbreng in natura in de onderneming. De commissaris stelde hierover een verslag op dat door de onderneming werd gezien als erg kritisch. In een navolgend gesprek merkte de commissaris dat de onderneming de samenwerking wilde beëindigen. De commissaris meldde de onderneming dat er een mandaat liep voor drie jaar en dat een ontslag zonder wettige reden niet mogelijk was.

Toch organiseerde de onderneming een bijzondere algemene vergadering met slechts één agendapunt, namelijk de verstandhouding met de commissaris. De voorzitter van die algemene vergadering stelde voor om het mandaat van de commissaris onmiddellijk te beëindigen. Dit voorstel werd unaniem goedgekeurd. Een belangrijke opmerking is dat de commissaris niet op de hoogte werd gebracht dat zijn (eventuele-) ontslag werd opgenomen als agendapunt. Bijgevolg kreeg de commissaris geen kans om zich te verdedigen, noch te verduidelijken voor zijn acties.

De vennootschap stelde dat de verstandhouding tussen de commissaris en de onderneming niet bevredigend was. De termijn voor het inleveren van de extra opdracht duurde veel te lang. Het ereloon voor de extra opdracht was niet in verhouding met de last van het bijkomend werk. Er was geen doeltreffende samenwerking tussen de partijen en de onderneming voldeed niet meer aan de (destijds geldende) criteria voor de verplichting tot het benoemen van een commissaris. Deze argumenten weerhield de onderneming om over te kunnen gaan tot een wettig ontslag. Doch de voornaamste reden was volgens de onderneming dat de commissaris de vertrouwensrelatie op diverse vlakken geschonden had waardoor zij een verdere samenwerking niet meer mogelijk achtte. De onderneming stelde een wettige reden te hebben opdat het ontslag rechtsgeldig zou zijn.

De commissaris daarentegen oordeelde dat de redenen, gegeven door de onderneming, geen rechtmatig ontslag uitmaken. Vandaar dat de commissaris een schadevergoeding eiste voor het ereloon dat hij in normale omstandigheden zou hebben gekregen en voor de verliezen die hij had

geleden omwille van opdrachten die hij extra had kunnen uitvoeren indien hij zijn mandaat had kunnen voltooien.

Besluit hof

Het hof was van mening dat er wel degelijk sprake was van een onwettig ontslag. Een breuk in de vertrouwensrelatie tussen de partijen en het niet meer voldoen aan de criteria om een commissaris verplicht te benoemen zijn geen geldige, wettige redenen.

Daarnaast werd aan de commissaris geen kennis gegeven van het agendapunt op de bijzondere algemene vergadering die handelde over zijn (eventuele-) ontslag. Hij had niet de mogelijkheid om op-/ bemerkingen te formuleren op de redenen die de onderneming aanhaalde om het ontslag te staven.

Het hof stelde dat de commissaris recht had op een schadevergoeding, maar dat bij de bepaling van de schadevergoeding eveneens rekening moest gehouden worden met het feit dat de commissaris voor de desbetreffende onderneming geen verdere kosten noch verplaatsingen moest maken na zijn ontslag. Bijgevolg was de schadevergoeding toegekend door het hof aanzienlijk lager dan de geëiste vergoeding door de commissaris. Het hof hanteerde een vergoeding naar billijkheid. De schadevergoeding, die betaald moest worden aan de commissaris, bedroeg in de destijds geldende munt 35.000 Belgische frank (minder dan acht procent van de oorspronkelijk toegekende schadevergoeding).

De commissaris werd aldus in zijn gelijk gesteld betreffende het onwettig ontslag, maar zijn schadevergoeding was aanzienlijk lager dan het ereloon dat hij zou verkregen hebben indien hij zijn mandaat volledig ten einde had kunnen brengen.

5.3 Vonnis rechtbank van koophandel te Dendermonde (16 juni 2011, A.R. nr. A/10/03244)

De rechtbank van koophandel sprak zich uit over een ontslag van een commissaris zonder wettige reden. De commissaris werd in casu een jaar te vroeg herbenoemd door de algemene vergadering van de onderneming. Er was met andere woorden sprake van een overlappende benoeming aangezien de herbenoeming pas een jaar later had moeten plaatsvinden. De commissaris ging ervan uit dat de termijn van herbenoeming aanving wanneer het vorige mandaat eindigde, met andere woorden dat de vroegtijdige herbenoeming pas geldig werd het volgende boekjaar. Bovendien werd de (vroegtijdige-) herbenoeming niet gepubliceerd in het Belgische Staatsblad.

De raad van bestuur oordeelde dat deze (vroegtijdige-) herbenoeming niet correct was en bijgevolg nietig. Hierdoor was de onderneming van mening dat na het boekjaar het mandaat van de commissaris zou verstreken zijn waardoor zij zonder een ontslag te geven, een andere commissaris kon aanstellen. De algemene vergadering besliste daarnaast het mandaat van haar commissaris te willen beëindigen mede omwille van vaststellingen door de commissaris van diverse lacunes in de boekhouding van de onderneming. De commissaris wenste dat die lacunes werden aangepast terwijl noch de raad van bestuur noch de algemene vergadering haar hierin wilde volgen. De algemene vergadering besliste bij de beëindiging van het mandaat de voormalige commissaris kwijting te verlenen voor haar geleverde werk.

De ontslagen (voormalige-) commissaris eiste conform artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen een schadevergoeding ten bedrage van 70.698,97 euro van de onderneming omwille van haar ontslag zonder wettige reden. Zij begrootte de schadevergoeding op een bedrag gelijk aan haar ereloon dat zij nog had moeten verkrijgen indien er geen ontslag had plaatsgevonden. Als tegeneis wenste de onderneming dat de commissaris het loon van 25.500 euro verkregen tijdens de – volgens hen – niet geldige herbenoeming terug gaf.

Besluit rechtbank

Eerst en vooral wenste de rechtbank duidelijk te maken dat wanneer een commissaris benoemd werd, enkel een gerechtelijk orgaan de nietigheid over de desbetreffende benoeming kan uitspreken. De raad van bestuur kan aldus niet beslissen dat de herbenoeming nietig is omwille van een overlappende herbenoeming.

Verder stelde de rechtbank dat een vertrouwensbreuk of een onenigheid inzake boekhoudkundige verwerking of controleprocedure geen wettige reden kan inhouden (artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen). De reden(-en) die de onderneming zodoende opriep, kon niet aangenomen worden als wettige reden om over een onwettig ontslag te spreken.

De rechtbank achtte een re-integratie in de onderneming niet mogelijk. Wel ging zij in op de eis van de commissaris inzake het uitbetalen van een schadevergoeding vanwege de onderneming. De

rechtbank was van oordeel dat een begroting van de schadevergoeding naar billijkheid zich opdrong aangezien de commissaris geen tijd, energie en kosten meer hoefde te spenderen aan-/ in de onderneming. Het gehele ereloon dat de commissaris zou verkrijgen indien het mandaat niet werd beëindigd achtte de rechtbank aldus te veel. De rechtbank begrootte in casu een passende schadevergoeding voor de commissaris. De schadevergoeding voor de commissaris bedroeg 25.000 euro. Daarnaast verklaart de rechtbank de tegeneis van de onderneming ongegrond. Zij zal de schadevergoeding moeten betalen en krijgt het betaalde ereloon voor de (vermeend ongeldige-) herbenoeming niet terug.

Er werd voor deze zaak beroep aangetekend bij het hof van beroep te Gent.

5.4 Vonnis rechtbank van koophandel te Dendermonde (27 juni 2013, A.R. nr. A/12/04076)

De rechtbank van koophandel te Dendermonde sprak zich in het vonnis uit over een onrechtmatig ontslag. De onderneming in casu betoogde enerzijds dat haar commissaris hen verplichtte haar te (her-)benoemen en anderzijds dat de commissaris geen aanpassingen respectievelijk toevoegingen wenste op te nemen in haar onthoudende verklaring over de financiële overzichten. Deze elementen vormden volgens de onderneming de basis voor de wettige redenen tot ontslag.

De algemene vergadering van de onderneming ging op basis van deze elementen over tot het ontslag van hun commissaris. Zij stellen dat de aangehaalde elementen de wettige redenen vormen die het (gerechtvaardigde-) ontslag in hun ogen staven.

De commissaris stelde dat de wettige redenen die de onderneming aanhaalde het ontslag niet staven en bijgevolg onwettig. Vandaar eiste zij, op basis van artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen, een schadevergoeding, die zij zelf raamde als een equivalent van het ereloon dat zij normaliter gedurende de resterende termijn van haar mandaat nog zou ontvangen, meer specifiek raamde zij de schadevergoeding op 8.328,96 euro.

Besluit rechtbank

De rechtbank stelde vooreerst dat een loutere vertrouwensbreuk geen reden kan zijn tot ontslag van een commissaris. Bovendien gaf de rechtbank eveneens aan dat een meningsverschil inzake de boekhoudkundige verwerking of controleprocedures op zich geen wettige reden kan uitmaken voor ontslag (artikel 135, § 1, tweede lid Wetboek Vennootschappen). De rechtbank concludeerde logischerwijze de aangehaalde redenen tot ontslag van de commissaris als onwettig.

Omwille van het onrechtmatige ontslag boog de rechtbank zich over de re-integratie van de commissaris in de onderneming maar achtte dit niet mogelijk.

De rechtbank begrootte een schadevergoeding naar billijkheid. Zij achtte een schadevergoeding ter grootte van het resterende ereloon als het mandaat niet vroegtijdig werd beëindigd als ongepast daar de commissaris geen kosten en tijd meer moest maken voor de onderneming in kwestie. Vandaar dat de schadevergoeding naar billijkheid zich opdrong. De rechtbank stelde een schadevergoeding vast van 7.000 euro die door de onderneming aan de commissaris moest worden betaald.

6 Besluit rechtspraak opzegging commissaris

6.1 Wettige reden

Uit de rechtspraak blijkt dat de term wettige reden zeer divers wordt ingevuld. In de aangehaalde rechtspraak wordt steeds gesproken over een onrechtmatige opzegging. Dit stelt dat de ondernemingen zelden een wettige reden voor de opzegging kunnen aanhalen. Uiteraard zijn het enkel de commissarissen die de wettige reden in twijfel trekken en stappen zullen ondernemen richting de rechtbank.

Zo worden in de rechtspraak diverse drogredekenen aangehaald om over teg aan tot opzegging van de de commissaris. Enkele voorbeelden zijn: onenigheden over de uitgevoerde boekhouding, onenigheden over het verslag van de commissaris, de verstandhouding tussen beide partijen die niet meer naar wens was, de financiële toestand van de onderneming die het ereloon niet meer kan betalen enzovoort. Er is met andere woorden geen duidelijk omschreven definitie van een wettige reden of hoe deze hoort te zijn. Hierdoor geven de ondernemingen een eigen (incorrecte-) invulling aan een wettige reden.

6.2 Schadevergoeding

De eis van de commissaris tot het verkrijgen van een schadevergoeding wordt steeds toegekend in bovenstaande rechtspraak. De schadevergoeding, die wordt toegekend in de rechtspraak, is echter zeer uiteenlopend. Er bestaat (tot op heden) geen vaste regel in de bepaling van de grootte van de schadevergoeding.

De commissaris begroot aanvankelijk de schadevergoeding zelf op basis van het ereloon dat hij nog zou krijgen indien zijn mandaat niet beëindigd werd. Vaak houden de commissarissen eveneens rekening met de verloren inkomsten omwille van bijkomende-/ bijzondere opdrachten die aan hen worden toegekend in hun functie (bijvoorbeeld: het beoordelen van een inbreng in natura, zie 5.2 Arrest hof van beroep te Brussel van 16 mei 2000). De commissaris kan terecht argumenteren dat hij in het begin van een mandaat investeert in het bestuderen van de cliënt en zijn sector. Hij mag verwachten die kosten te spreiden over de drie jaar van het mandaat, wat bij voortijdig ontslag niet kan gebeuren.

De rechtbank of het hof oordeelt vaak dat een dergelijke vergoeding te groot is, aangezien de commissaris geen kosten meer moet maken voor het uitvoeren van zijn (wettelijke-) taken voor de desbetreffende onderneming. Daarenboven kan hij zijn vrijgekomen tijd spenderen aan andere ondernemingen en-/ of taken. Vandaar dat de rechtbanken respectievelijk hoven vaak een schadevergoeding naar billijkheid uitspreken. Bij een schadevergoeding naar billijkheid wordt rekening gehouden met de diverse aspecten die meespelen bij het bepalen van de vergoeding zoals

kosten, tijd et cetera. De uiteindelijke schadevergoeding die wordt toegekend aan de commissaris ligt (meestal-) beduidend lager dan wat de commissaris zelf vooropgesteld had.

6.3 Re-integratie

Re-integratie wordt in de rechtspraak niet mogelijk geacht, steeds omwille van de vertrouwensbreuk die heeft plaatsgevonden door de onwettige-/ gedwongen opzegging.

De rechtbanken en hoven stellen dat een relatie respectievelijk samenwerking een zekere vorm van wederzijds vertrouwen nodig heeft alvorens er over een goede relatie-/ samenwerking gesproken kan worden. Wanneer een commissaris bijgevolg onterecht opgezegd wordt, krijgt het wederzijdse vertrouwen een deuk. Een relatie-/ samenwerking opnieuw opbouwen wanneer een dergelijke situatie zich heeft voorgedaan is niet evident. Vandaar dat re-integratie niet wordt toegekend naast de schadevergoeding.

7 Evaluatie opzegging commissaris

De ondernemingen trachten diverse redenen te zoeken voor de in de wetgeving omschreven term "wettige reden". Ik stel vast dat op dat punt de rechtspraak de ondernemingen terugfluit respectievelijk terecht wijst, maar dat het enige gevolg dat zij daar aan verbindt een schadevergoeding is. De commissaris wordt niet in zijn functie gere-integreerd ondanks onwettige opzegging. Die schadevergoeding is veelal, ondanks artikel 1149 Burgerlijk Wetboek, eerder gering en niet echt in verhouding met de geleden verliezen en gemiste winsten van de commissaris.

De huidige wetgeving laat een onderneming toe – op straffe van een beperkte schadevergoeding – de commissaris waar zij niet langer mee wil samenwerken op te zeggen. Die makkelijke opzeggingsmogelijkheid kan mijns inziens enkel wanneer de omstandigheden dat rechtvaardigen (overeenkomstig een wettige reden). Het kan niet zijn dat een onderneming zich al te makkelijk van een commissaris die behoorlijk zijn mandaat uitoefent, kan ontdoen. Bijvoorbeeld zoals in het arrest van het hof van beroep te Brussel in mei 2000 waarbij de onderneming de mening van de commissaris te kritisch vond met als gevolg dat hij (gedwongen-) opgezegd werd.

Daarom stel ik voor om in het kader van de opzegging de term wettige reden strikter te omschrijven om discussies respectievelijk misinterpretatie omtrent de inhoud van een wettige reden te vermijden. Anderzijds suggereer ik eveneens om de schadevergoeding strikt te bepalen, te verstrengen en gedeelde winsten eveneens in rekening te brengen. Zo zal de keuze voor een onwettige opzegging moeilijker te maken zijn.

Daarnaast kan naar het aspect van re-integratie gekeken worden. De re-integratie van de commissaris kan mogelijks opgenomen worden als sanctie om te vermijden dat een onderneming zich al te makkelijk van haar commissaris kan ontdoen. Natuurlijk is een re-integratie niet evident voor de onafhankelijkheid van de commissaris. Men kan de vraag stellen of een commissaris na zijn (foutieve en gedwongen) opzegging zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de onderneming nog steeds kan waarborgen. In de interviews met de commissarissen heb ik vastgesteld dat onafhankelijkheid door hen zeer hoog in het vaandel gedragen wordt. Tevens schuiven de geïnterviewde commissarissen één specifiek aspect naar voor dat zij (het-) belangrijk(-ste) achten voor hun functie, met name het afleveren van een getrouwe jaarrekening en-/of verslag ongeacht de situatie. Daarom kan (mogelijks-) in de wet-/ regelgeving worden opgenomen dat bij re-integratie de keuze bij de commissaris wordt gelegd. Er kan een optie gecreëerd worden waarbij de commissaris zelf kan beslissen om al dan niet te reïntegreren in de onderneming. Wanneer de commissaris vaststelt dat hij dermate beïnvloed is door zijn opzegging, waardoor hij zijn onafhankelijkheid niet meer kan garanderen-/ waarborgen, dan zal hij (uiteraard-) niet kiezen voor re-integratie. Wanneer hij zijn onafhankelijkheid na de opzegging wel kan garanderen-/ waarborgen, dan kan hij gereïntegreerd worden als commissaris in de desbetreffende onderneming. Dit kan wel degelijk een oplossing bieden aangezien een reden bij (vrijwillig-) ontslag kan zijn dat een commissaris zijn onafhankelijkheid niet meer kan garanderen-/ waarborgen. Dit kan dus worden doorgetrokken naar de situatie van re-integratie waarbij de commissaris eveneens zelf zal instaan voor het garanderen-/ waarborgen van

zijn onafhankelijkheid. Een omstandigheid waarbij dit het geval zou kunnen zijn, is bijvoorbeeld wanneer de CEO van de onderneming die op het ontslag van de commissaris door de algemene vergadering aanstuurde, na het conflict zelf ontslagen wordt door de raad van bestuur en de algemene vergadering het vertrouwen in de commissaris uitspreekt.

8 Rechtsvergelijking Nederland inzake opzegging

Voor Nederland hanteer ik opnieuw boek 2 en boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland om de opzegging van een accountant te kaderen. Men spreekt in Nederland over een voortijdige beëindiging, een intrekking of een tussentijdse beëindiging.

Van intrekking van de opdracht is sprake indien voor de voltooiing van de opdracht, de opdracht van de accountant door de onderneming respectievelijk de opdrachtgever wordt ingetrokken. Intrekking gebeurt aldus door de onderneming respectievelijk de opdrachtgever zelf. Wanneer er sprake is van een zogenoemde 'doorlopende' opdracht of van een opdracht voor meerdere jaren en de opdracht wordt alsnog door de onderneming gestopt, dan spreekt men over een voortijdige beëindiging (Assink et al., 2013).

De opdracht van de accountant kan enkel door de onderneming worden ingetrokken wanneer de onderneming een gegronde reden kan aanhalen. Artikel 393, boek 2, titel 9, lid 2 Burgerlijk Wetboek Nederland verduidelijkt de gegronde reden, meer bepaald dat een meningsverschil over methoden van verslaggeving of controlewerkzaamheden niet behoort tot een gegronde reden.

Een tussentijdse beëindiging vindt plaats door de accountant zelf wanneer hij zijn opdracht neerlegt voor voltooiing van de voor één jaar gegeven opdracht, maar ook wanneer de opdracht voor meer jaren dan wel doorlopend is verstrekt en hij die opdracht voor het verstrijken van de overeengekomen duur of het doorlopend karakter ervan beëindigt (Assink et al., 2013).

Tot slot dient elke vorm van beëindiging – ongeacht of de beëindiging wordt doorgevoerd door de onderneming of de accountant – worden gemeld aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM). Naast die meldingsplicht moet er een afdoende motivering worden geformuleerd omtrent de intrekking of tussentijdse beëindiging (artikel 393, boek 2, titel 9, lid 2 Burgerlijk Wetboek Nederland). Indien de onderneming een vrijwillige controle hanteert, dient zij een intrekking of tussentijdse beëindiging niet te melden aan AFM (Assink et al., 2013).

Artikel 393, boek 2, titel 9, lid 2 Burgerlijk Wetboek Nederland bevat een specifieke regeling die enkel van toepassing is bij een voortijdige beëindiging, een intrekking of een tussentijdse beëindiging. Indien er geen sprake is van deze beëindigingsgronden, dan gelden de regels die opgenomen zijn in het contract dat door beide partijen bij aanvang van de samenwerking werd ondertekend. Dit zijn meestal de gebruikelijke respectievelijk standaard regels die in een dergelijk contract verwerkt zijn (Beckman, 2008).

Besluit

Opnieuw is de opzegging van een accountant in Nederland zeer gelijkend aan de Belgische regeling. Er moet onder meer een gegronde reden – anders dan een meningsverschil over methoden van verslaggeving of controlewerkzaamheden – gegeven worden voor de intrekking respectievelijk

beëindiging. Men kan dus niet zo maar de samenwerking tussen een accountant en de onderneming stopzetten.

Zowel in Nederland als in België heeft de gecontroleerde onderneming en de commissaris bij beëindiging respectievelijk opzegging van het mandaat een meldingsplicht. In Nederland geldt die meldingsplicht ten opzichte van AFM, terwijl in België men zich moet richten tot het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren. De melding moet door een (behoorlijke-) motivering ondersteund worden. Indien de motivering ontbreekt, kan AFM of het College kort op de bal spelen en ingrijpen waar nodig.

9 Empirie: interviews commissarissen

Ter aanvulling van het hoofdstuk omtrent de opzegging van een commissaris, werd naar het standpunt van enkele commissarissen gevraagd omtrent opzegging respectievelijk het einde van het mandaat van een commissaris. Op basis van diepte-interviews wordt extra informatie vanuit de praktijk verkregen. Er wordt gewerkt met open vragen om een kwalitatief en volledig beeld te kunnen vormen. Hieronder zullen opmerkelijke aspecten ter aanvulling van de theorie besproken worden. In bijlage is de semi-gestructureerde vragenlijst opgenomen die voor het diepte-interview gebruikt werd.

De vijf commissarissen werden willekeurig uit het openbaar register van de Bedrijfsrevisoren geselecteerd. Ik heb enkel actieve commissarissen die onder de provincies Antwerpen en Limburg zijn opgenomen in het register gebruikt in mijn populatie. Vervolgens heb ik die populatie samengevoegd in een alfabetische lijst waarbij elke persoon een opeenvolgend nummer toegekend kreeg. Met behulp van de ASELECT-functie in Excel heb ik (willekeurig-) nummers kunnen selecteren. De nummers die excel gaf, werden teruggekoppeld naar mijn alfabetische lijst en heb ik gecontacteerd om deel te nemen aan mijn onderzoek.

De grootte van de steekproef is beperkt doordat het niet makkelijk bleek bereidwillige respondenten te vinden (ik contacteerde 76 commissarissen), waardoor ik zeker geen statistische significantie van de resultaten nastreef. De resultaten van de steekproef worden veeleer gehanteerd als inspiratiebron voor verder onderzoek naar de functie van een commissaris, in bijzonder de opzegging respectievelijk het einde van het mandaat. Ik heb zowel commissarissen opgenomen van kleine als van B4 kantoren.

De vijf respondenten zijn:

- » Commissaris 1 werd gecontacteerd op 6 februari 2017, het interview vond plaats op 13 februari 2017 te Antwerpen. Commissaris 1 heeft 26 jaar ervaring en werkt voor een klein auditkantoor voornamelijk actief in de *softsector* (vzw's en kleine ondernemingen).
- » Commissaris 2 werd gecontacteerd op 12 februari 2017, het interview vond plaats op 3 maart 2017 te Hasselt. commissaris 2 heeft 10 jaar ervaring en werkt voor een B4 kantoor. Deze commissaris heeft een uitgebreide klantenportefeuille, maar bevindt zich voornamelijk in de retail- en farmaciesector.
- » Commissaris 3 werd gecontacteerd op 12 februari 2017, het interview vond plaats op 8 maart 2017 te Hasselt. commissaris 3 heeft 14 jaar ervaring en werkt voor een B4 kantoor. Deze commissaris is voornamelijk actief in de industriesector, in bijzonder de diamantsector, automotiefsector en bio-industrie. Hij merkt expliciet op geen controle in de banksector uit te voeren.
- » Commissaris 4 werd gecontacteerd op 12 februari 2017, het interview vond plaats op 17 maart 2017 te Berchem. Commissaris 4 heeft 31 jaar ervaring en werkt voor een middelgroot auditkantoor. De klantenportefeuille van deze correspondent bevat ongeveer 300 familie-ondernemingen die jaarlijks gemiddeld meer dan 50 miljoen euro omzet maken.

- » Commissaris 5 werd gecontacteerd op 12 februari 2017, het interview vond plaats op 27 maart 2017 te Antwerpen. Commissaris 5 heeft 24 jaar ervaring en werkt voor een klein auditkantoor. Deze correspondent controleert (regelmatig-) ondernemingen actief in een niche-sector.

De respondenten verkozen een anonieme verwerking in deze masterproef. De naamlijst werd enkel ter beschikking van de promotor van de masterproef gesteld.

Vershil grootte kantoor

Opmerkelijk is dat de visie van de commissarissen op opzegging respectievelijk het einde van hun mandaat verschilde naargelang de grootte van de auditkantoren waarvoor zij werkzaam zijn.

Zo was het opmerkelijk dat commissarissen 1 en 5 (vaak-) te maken kregen met opzegging door onderlinge overeenkomst. Deze commissarissen stelden dat het gebruikelijk is dat – in het geval dat wordt vastgesteld dat de samenwerking niet vlot meer verloopt of de klant gewoonweg van commissaris wil wisselen (omwille van welke reden dan ook) – een onderlinge overeenkomst tot beëindiging van samenwerking wordt opgesteld. Opmerkelijk bij deze vaststelling is dat commissaris 1 (vrij-) vaak in aanraking komt met een onderlinge overeenkomst, terwijl dit bij commissaris 5 minder gebeurt maar alsnog frequent (naar zijn mening). Op voormelde wijze zouden de kleine(-re) auditkantoren niet of slechts beperkt in aanraking komen met gedwongen opzegging.

Ik vernam tijdens de interviews dat commissarissen 2, 3 en 4 daarentegen steeds proberen om hun mandaat te vervullen. Ook al verloopt de samenwerking niet goed meer, dan nog zullen deze commissarissen alles in werking stellen om het mandaat van drie jaar tot een goed einde te brengen. Zo doen zij dan al het mogelijke om alsnog een verslag te kunnen geven over de jaarrekening van de desbetreffende onderneming. Deze commissarissen beseffen evenwel dat zij een gedwongen opzegging (vaak-) niet zelf in de hand hebben aangezien dit de verantwoordelijkheid is van de onderneming respectievelijk hun opdrachtgever, maar maken onmiddellijk de kanttekening dat de klant een wettige reden zal moeten voorleggen, bij gebreke kan een schadevergoeding geëist worden.

Opzegging en ontslag

De vijf commissarissen merken allen op dat zij beslissingen inzake opzegging vanwege de onderneming niet in handen hebben. Zij kunnen wel proberen die beslissing tegen te houden, maar elke onderneming kan onder de huidige wetgeving (mits een wettige reden) hun commissaris ontslaan. De commissarissen zijn echter van mening dat op dit gebied de wetgeving tekort schiet. Wanneer een onderneming wenst de relatie met een commissaris stop te zetten, kan zij dit doen. De wet bepaalt dat een wettige reden nodig is voor een dergelijke opzegging, maar in praktijk is dit onvoldoende. Soms worden commissarissen ontslagen zonder wettige reden. De commissarissen denken dat dit te maken heeft met het feit dat de wettige reden niet precies genoeg omschreven

staat in de wetgeving. Een wettige reden is zoals het nu omschreven staat in de wet voor interpretatie vatbaar. Wanneer de desbetreffende commissaris een gerechtelijke procedure aanspant omwille van een onwettige reden bij opzegging, krijgt hij in vele gevallen gelijk. Echter, enkel een (een vaak beperkte-) schadevergoeding kan die commissaris dan verkrijgen. Re-integratie wordt in de praktijk zelden toegepast.

Ik stelde aan elk van de vijf commissarissen de vraag of zij al in aanraking waren gekomen met een opzegging gedurende hun carrière, elke commissaris stelde uitdrukkelijk dat hij nog niet in een dergelijke situatie terecht was gekomen.

De vijf commissarissen merken op dat zij zelden ontslag nemen. Zij nemen steeds de verantwoordelijkheid van hun functie op om jaarlijks een verslag omtrent de jaarrekening te kunnen neerleggen. Enkel in geval van een gewichtige persoonlijke reden of ingeval de onafhankelijkheid niet meer kan gewaarborgd worden, nemen de commissarissen zelf ontslag. Volgens commissaris 1 gebeurt het ontslag dan (steeds-) in onderling overleg, waardoor weinig-/ geen conflicten rijzen.

Langdurige vertrouwensrelatie

De vijf commissarissen stellen dat een vertrouwensrelatie met de klant essentieel is om over een goede samenwerking te beschikken. De vijf commissarissen stellen tevens dat een langdurige vertrouwensrelatie een moeilijkheid kan zijn, voornamelijk om hun onafhankelijkheid te blijven waarborgen.

- » Commissaris 1 heeft voornamelijk langdurige relaties met zijn klanten, maar kan zich wel vinden in de stelling dat een langere relatie kan leiden tot een moeilijkere beslissing inzake stopzetting van de samenwerking. Hij is van mening dat de relatie uiteindelijk zeer vriendschappelijk wordt, maar dat die langdurige relatie een commissaris niet mag tegen houden om streng op te treden.
- » Commissaris 2 is van mening dat een langdurige relatie absoluut effect heeft op de beslissing tot herbenoeming of einde van het mandaat, maar dat hij bij onoverkomelijke problemen alsnog voor een beëindiging van de samenwerking kiest (na de driejarige periode). Hij zal die beslissing niet nemen tijdens zijn mandaat, maar wel wanneer zijn mandaat van rechtswege verstrijkt.
- » Commissaris 3 vindt een langdurige relatie (meestal-) niet meer proactief. De commissaris kent de onderneming dan (veel te-) goed waardoor (mogelijks-) bepaalde fouten niet meer ontdekt worden.
- » Commissaris 4 is van mening dat een langere relatie niet altijd gelijk hoeft te zijn aan een lagere onafhankelijkheid. Hij stelt evenwel dat de vertrouwensrelatie en de lengte ervan een (belangrijke-) rol speelt maar dat dit zeker niet het enige element is dat tot een beslissing van het al dan niet aanvaarden van een herbenoeming leidt. Er zijn veel meer aspecten die belangrijk zijn in die beslissing, al begrijpt hij wel dat dit een doorslaggevend element kan vormen.

- » Commissaris 5 is van mening dat een lange relatie inzake samenwerking mogelijks een invloed kan hebben op de objectiviteit en strengheid van een commissaris. Anderzijds stelt hij dat voor sommige sectoren een zekere expertise vanwege de commissaris nodig is en dat niet iedere commissaris over die expertise beschikt. Vandaar dat het soms moeilijk is om een langdurige relatie te vermijden.

Commissarissen 2, 3 en 4 geven tevens aan voorstander te zijn van de verplichte roulatie, die reeds geldig is voor de beursgenoteerde ondernemingen, door te trekken naar alle te controleren ondernemingen. Zij melden anderzijds dat binnen hun auditkantoor een systeem werd opgebouwd om de conflict of interest te meten. Zo kan snel bepaald worden of een commissaris zijn mandaat kan-/ mag verlengen of niet.

Factoren die een invloed uitoefenen op einde van mandaat of herbenoeming

De vijf commissarissen stellen dat verschillende factoren spelen bij de beslissing of zij een herbenoeming toestaan of ervoor kiezen om hun mandaat niet opnieuw te verlengen. Opvallend is dat alle geïnterviewde commissarissen dezelfde factoren naar voren schoven die ervoor zorgen dat zij beslissen om geen nieuw mandaat bij die onderneming aan te gaan, met name:

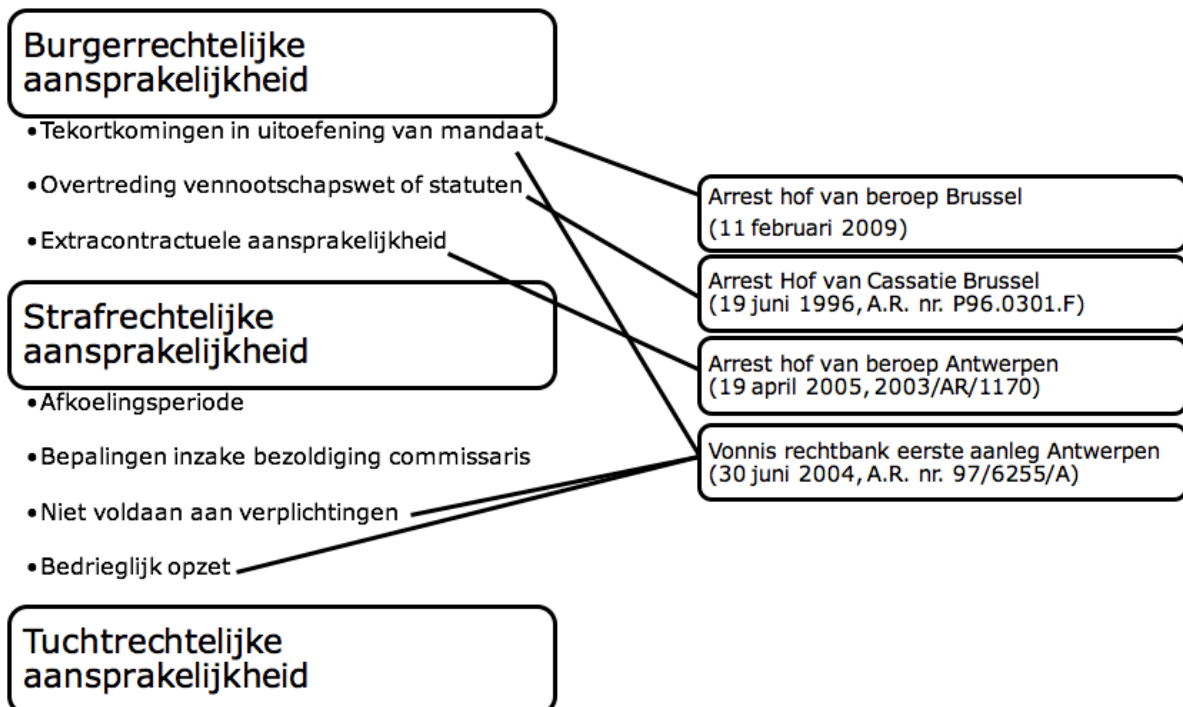
- » een vertrouwensbreuk;
- » niet correct aanleveren van informatie;
- » achterhouden van informatie;
- » slechte communicatie;
- » (steeds-) discussies over verwerken van controleverschillen;
- » niet betalen van fees;
- » fraude.

In elk van bovenstaande situaties zouden de geïnterviewde commissarissen besluiten om na het einde van hun huidige mandaat, geen nieuw mandaat meer aan te gaan. Met andere woorden geen herbenoeming meer toelaten in de desbetreffende onderneming. Commissaris 1 zou in dergelijke situaties zelfs opteren om een onderlinge overeenkomst te sluiten met de desbetreffende onderneming om op die manier hun samenwerking te beëindigen. De andere commissarissen zullen er steeds alles aan doen om voor de resterende termijn van hun mandaat de nodige informatie te verzamelen om alsnog een geïnformeerd verslag te kunnen schrijven over de jaarrekening van de onderneming. De commissarissen wensen hun verantwoordelijkheid jegens de maatschappij op te nemen, ook al ondervinden zij diverse moeilijkheden.

Commissaris 2 en 3 merken nog een extra punt op dat een (belangrijke-) factor is, namelijk de ondernemingsraad. Als commissaris moet je de ondernemingsraad tevreden houden aangezien zij mee beslissen over de (her-)benoeming van een commissaris. Hun rol mag je als commissaris niet onderschatten.

Hoofdstuk 3: Aansprakelijkheid

Om de aansprakelijkheid van een commissaris te bespreken, is het van belang eerst de taken en verplichtingen van een commissaris in zijn functie te kennen. Binnen dit onderdeel zal bijgevolg eerst de taak van de commissaris besproken worden om vervolgens dieper in te gaan op de verplichtingen die hij dient na te leven. Op basis van beide aspecten kan tot slot de sanctionering respectievelijk de effectieve aansprakelijkheden van een commissaris worden besproken indien hij zijn taken en verplichtingen niet naleeft. Meer specifiek wordt inzake de sanctionering dieper ingegaan op de burgerrechtelijke-, strafrechtelijke- en tuchtrechtelijke aansprakelijkheid. Met betrekking tot de aansprakelijkheid zijn diverse zaken in de rechtspraak van toepassing op de eerder aangehaald theoretische aspecten. Op die manier wordt opnieuw een link gelegd tussen de theorie en de praktijk respectievelijk de rechtspraak.



Figuur 3: Inleidend schema aansprakelijkheid van een commissaris

1 Taak van de commissaris

1.1 Controlerende functie

Een commissaris krijgt in zijn hoedanigheid exclusieve bevoegdheden toegekend. Artikel 142 Wetboek Vennootschappen omschrijft de belangrijkste verplichting van een commissaris. Voornoemd artikel bepaalt dat de commissaris instaat voor de (wettelijke-) controle op de verrichtingen in de jaarrekening. Om meer duiding te geven, is artikel 24 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen van toepassing. Dit artikel beschrijft namelijk

dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de vennootschap. Het is bijgevolg aan de commissaris om na te gaan of de jaarrekening van de desbetreffende onderneming voldoet aan deze eisen.

1.2 Opsporende functie

Tevens dient een commissaris zich te buigen over de continuïteit respectievelijk leefbaarheid van de onderneming (Tilleman et al., 2003). Indien een onderneming te kampen krijgt met economische en/of financiële moeilijkheden, dan zal de commissaris moeten nagaan of de onderneming de passende maatregelen genomen heeft. Die maatregelen hebben betrekking op artikel 633 van het Wetboek Vennootschappen (NV, artikel 332 voor BVBA), meer specifiek op de alarmbelprocedure. Wanneer een commissaris merkt dat de raad van bestuur niet de nodige maatregelen heeft genomen in verband met de alarmbelprocedure dan zal hij zelf het initiatief moeten nemen en een algemene vergadering moeten samenroepen. Dit aspect van zijn opdracht heeft weinig tot zelfs geen betrekking op de controlerende functie-/verplichting van de commissaris, maar behoort eerder tot de functie-/verplichting in verband met het opsporen van wettelijke of statutaire inbreuken. Het opsporen van dergelijke inbreuken kan zeer breed geïnterpreteerd worden, en daarom wordt algemeen aanvaard dat het toezicht op wettelijke en statutaire inbreuken enkel van toepassing is op die inbreuken die een weerslag hebben op de jaarrekening (Aerts, 2002). Bijgevolg dient een commissaris enkel inbreuken te melden aan de bestuurders of eventueel aan de algemene vergadering die betrekking hebben op het Wetboek van Vennootschappen en de statuten.

1.3 Rapporterende functie

Tot slot heeft een commissaris een rapporterende functie binnen zijn mandaat. Na zijn controle dient hij een controleverslag op te stellen van zijn bevindingen betreffende het getrouw beeld van de financiële rapportering van de onderneming (artikel 143 Wetboek Vennootschappen). De elementen die het controleverslag moet bevatten, worden opgesomd in artikel 144 van het Wetboek van Vennootschappen. Artikel 100, 4^o Wetboek Vennootschappen bepaalt dat het verslag van de commissaris samen met de jaarrekening dient neergelegd te worden bij de Nationale Bank van België, waardoor het een openbaar karakter krijgt. Een commissaris moet niet alleen het controleverslag opstellen en na gaan dat dit effectief openbaar gemaakt wordt, hij moet dit eveneens toelichten op de algemene vergadering en aan de ondernemingsraad als die voor die onderneming bestaat.

2 Verplichtingen commissaris

Bij de uitvoering van zijn mandaat moet een commissaris rekening houden met diverse rechten en plichten. Artikel 12, § 1 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren maakt duidelijk met welke aspecten een commissaris rekening moet houden, namelijk zijn onafhankelijkheid, zijn verantwoordelijkheid voor het openbaar belang, zijn integriteit, zijn objectiviteit, zijn vakbekwaamheid en zijn professionele zorgvuldigheid.

De voormalige regelgeving, met name het Koninklijk Besluit van 10 januari 1994, werd oorspronkelijk gehanteerd om de specifieke rechten en plichten van een commissaris te bepalen. Sinds 13 december 2016 is echter een andere vigerende regelgeving voor de rechten en plichten van een commissaris van kracht, meer specifiek de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. Beiden wetgevingen zullen hieronder toegepast worden daar er enkele onderdelen van de oude wetgeving (nog-) niet werden opgenomen in de nieuwe wetgeving. Samen met het voormalige Koninklijk Besluit en de nieuwe wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren zal tevens verwezen worden naar het Wetboek Vennootschappen vermits daar eveneens belangrijke verplichtingen van de commissaris in verwerkt zijn.

2.1 Onafhankelijkheid

Een voornaam aspect van het mandaat als commissaris is het waarborgen van zijn onafhankelijkheid. Dit aspect vereist volgens artikel 12, § 2 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren een verdere opsplitsing. Enerzijds zal een commissaris onafhankelijk in de geest moeten zijn, waarmee bedoeld wordt dat een commissaris zelf beslissingen moet kunnen nemen zonder beïnvloed te worden door enig ander individu (artikel 12, § 2, 1^o Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren). Anderzijds dient een commissaris eveneens onafhankelijk te zijn in de schijn, met andere woorden een derde die de commissaris ziet functioneren binnen een onderneming mag niet twijfelen aan de onafhankelijkheid van de commissaris (artikel 12, § 2, 2^o Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren). Anders gesteld, derden mogen niet twijfelen aan het objectief handelen van de desbetreffende commissaris bij de uitvoering van zijn mandaat.

Vervolgens dient een commissaris voor hij een opdracht aanvaardt, na te gaan of hij over de nodige bekwaamheid, middelen, medewerking en tijd beschikt om de opdracht uit te voeren. Hij mag geen opdrachten aanvaarden die zijn objectiviteit in gevaar kunnen brengen (artikel 13, § 1 Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren).

Artikel 133/1 van het Wetboek Vennootschappen bepaalt in het algemeen dat een commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren wanneer hijzelf of een persoon waarmee hij een samenwerkingsverband heeft, een beslissing neemt of in de besluitvorming tussenkomt van de gecontroleerde vennootschap of de met haar verbonden vennootschappen. Het artikel vermeldt

eveneens situaties (paragraaf 2 van voornoemd artikel) waarin een commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren, namelijk wanneer hijzelf of iemand waarop hij beroep doet:

- » diensten verlenen bij het beheer of de besluitvorming van de vennootschap;
- » bijstand verleent of deelneemt aan de opstelling van de boekhouding en de financiële overzichten;
- » instaat voor het ontwerpen, ontwikkelen, invoeren en beheren van financiële informatiesystemen;
- » instaat voor de waardebeoordeling respectievelijk het waarderen van elementen van de jaarrekening;
- » deelneemt aan de interne audit;
- » bijstand verleent of optreedt bij de beslechting van geschillen;
- » bijstand verleent bij de aanwerving van hogere kaderleden in de vennootschap (Szafran, 2004).

Deze elementen worden nog meer uitgebreid wanneer de commissaris een onderneming van openbaar belang controleert (paragraaf 3). In dit geval worden de diensten uitgebreid, met name tot:

- » het verlenen van belastingdiensten;
- » juridische diensten met betrekking tot het geven van algemeen advies;
- » loonadministratie;
- » het aanbevelen van, handelen in of inschrijven op aandelen van desbetreffende onderneming;
- » diensten die verband houden met de financiering, de kapitaalstructuur- en toewijzing en de investeringsstrategie van de vennootschap.

Paragraaf 4 van voornoemd artikel verduidelijkt dat enkele van bovenstaande niet-controle diensten toch worden toegelaten, namelijk als gelijktijdig geldt dat:

- » de diensten geen (direct-) effect of geen materieel belang hebben op de gecontroleerde jaarrekening;
- » de schatting van het (mogelijke-) effect duidelijk wordt gedocumenteerd;
- » de commissaris voldoet aan de onafhankelijkheidsvereisten.

Belangrijk bij paragraaf 4 is dat alle voorwaarden moeten voldaan zijn alvorens een commissaris toegelaten wordt om één van de alsnog toegelaten niet-controle diensten uit te voeren.

2.2 Professioneel-kritische instelling

Tijdens zijn opdracht is het eveneens belangrijk dat de commissaris zijn professioneel-kritische instelling behoudt. Volgens artikel 15, eerste lid van de Wet tot organisatie van het beroep van en

het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren betekent dit dat hij een houding dient aan te nemen die een onderzoekende geest inhoudt. Hij moet oplettendheid zijn voor omstandigheden die kunnen wijzen op mogelijke afwijkingen als gevolg van fouten of fraude en kritische oordelen over controle-informatie. Zijn professioneel-kritische instelling is tevens van belang wanneer hij schattingen, bepaald door de leiding van de onderneming die relevant zijn voor het vermogen en de continuïteit van de onderneming, moet beoordelen (artikel 15, derde lid Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren).

2.3 Financiële belangen

Artikel 16 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren handelt over de financiële belangen die een commissaris (mogelijks-) kan hebben met de te controleren onderneming. Het artikel bepaalt dat een commissaris geen enkel financieel belang in de gecontroleerde onderneming of in een verbonden onderneming mag hebben om zijn onafhankelijkheid te waarborgen.

Het is verboden voor een commissaris om voor zichzelf of voor zijn minderjarige kinderen aandelen of andere effecten aan te houden van de gecontroleerde vennootschap. Een uitzondering op deze regel kan men terugvinden in paragraaf 3 van voornoemd artikel, namelijk wanneer de commissaris de desbetreffende aandelen bezit in een collectieve belegging.

Tevens mag de commissaris geen geld of andere geschenken en gunsten aanvaarden die worden aangeboden door de gecontroleerde onderneming. Opnieuw geldt een uitzondering op deze regel, namelijk wanneer de voordelen door een geïnformeerde derde als verwaarloosbaar of onbeduidend worden aanzien, kan-/ mag de commissaris de voordelen alsnog aanvaarden (paragraaf 4).

Artikel 134, § 6 van het Wetboek Vennootschappen (aangepast door artikel 113 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren) stelt eveneens dat een commissaris geen enkel voordeel van de te controleren respectievelijk gecontroleerde onderneming mag ontvangen. De onderneming mag noch een lening, noch een voorschot toestaan en mag geen waarborgen geven of stellen ten voordele van de commissaris.

2.4 Resultaatgebonden honoraria

Artikel 20, § 1, eerste lid van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren is zeer duidelijk betreffende resultaatgebonden honoraria: deze zijn pertinent verboden. Tevens is het niet toegestaan om als commissaris of als lid van het netwerk van de benoemde commissaris andere opdrachten dan die voor de wettelijke controle (met name bijzondere opdrachten) uit te voeren tegen een vergoeding van resultaatgebonden honoraria (artikel 20, § 2, tweede lid van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren en artikel 134, § 6, tweede lid Wetboek Vennootschappen).

Artikel 134, § 2 van het Wetboek Vennootschappen specificeert de wetgeving in verband met de honoraria van een commissaris. Bij aanvang van de opdracht worden de honoraria van de commissaris bepaald door de algemene vergadering. Ze worden jaarlijks vermeld in de toelichting van de jaarrekening. Het onrechtstreekse gevolg is dat de honoraria van de commissarissen steeds openbaar gemaakt worden. Het honorarium betreft een vast bedrag nodig om te kunnen werken overeenkomstig de controlenormen ISA's (de internationale controlestandaarden) zoals bepaald door het I.B.R.. Een wijziging van honoraria gedurende het driejarige mandaat van een commissaris kan enkel plaatsvinden wanneer beide partijen – de gecontroleerde onderneming en de commissaris – hiermee instemmen. De honoraria toegekend aan de commissaris(-sen) moeten voldoende groot te zijn opdat de commissaris zijn opdracht kan uitvoeren in alle onafhankelijkheid en met naleving van de toepasselijke normen overeenkomstig artikel 31 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

2.5 Relatie met de te controleren onderneming

In de voormalige wetgeving, met name het Koninklijk Besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren, werd in artikel 9 een verbod tot het accepteren van een mandaat opgenomen indien één van de naaste familieleden tot in de tweede graad van de commissaris een voorname functie binnen de te controleren onderneming vervulde. Met voorname functie werd bedoeld:

- » bestuurder, zaakvoerder, afgevaardigde voor het dagelijks bestuur of lid van het directiecomité;
- » bijdragen tot de boekhouding, het opstellen van de jaarrekening of andere boekhoudkundige staten die het voorwerp zijn van de te geven verklaring;
- » voornaamste aandeelhouder of eigenaar van de vennootschap (Szafran, 2004).

In artikel 12, § 4 van de Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren wordt hier alsnog naar verwezen, weliswaar op een andere wijze. Hier spreekt men niet over naaste familieleden tot in de tweede graad, maar gaat men de stelling eerder veralgemenen. Het artikel stelt dat een commissaris een mandaat niet mag aanvaarden noch voortzetten wanneer er direct of indirect een financiële, persoonlijke, zakelijke, arbeids- of andere relatie bestaat tussen hemzelf of iemand waar hij beroep op doet en de te controleren onderneming.

2.6 Controledossier

Een commissaris is verplicht voor elk mandaat een controledossier aan te maken (artikel 17 Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren) en een cliëntdossier bij te houden (artikel 18 Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren).

2.7 Voormalig commissaris contacteren

Een commissaris moet contact opnemen met zijn voorganger betreffende de te controleren onderneming (artikel 13, § 4-5 Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren). Dit is enkel noodzakelijk indien een andere commissaris in de loop van de vorige twaalf maanden voor zijn benoeming werd belast met de controle van de onderneming. Hij zal in dat geval de voormalige commissaris (schriftelijk-) contacteren in verband met zijn benoeming. Vervolgens is de voormalige commissaris verplicht inzage te verlenen in zijn werkdocumenten en mogelijkerwijze andere relevante informatie.

3 Sanctionering

3.1 Burgerrechtelijke aansprakelijkheid

De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een commissaris baseert zich op artikel 1382 Burgerlijk Wetboek en artikel 140 Wetboek Vennootschappen. Deze laatste maakt een onderscheid tussen de aansprakelijkheid voor tekortkomingen in de uitoefening van het mandaat (eerste lid) en de aansprakelijkheid wegens overtreding van de wet of de statuten (tweede lid).

Tekortkomingen in de uitoefening van het mandaat

Artikel 140, eerste lid Wetboek Vennootschappen bepaalt dat tekortkomingen in de uitoefening van het mandaat enkel door de onderneming (respectievelijk de algemene vergadering) kan worden ingeroepen. Dit is de contractuele aansprakelijkheid. Een commissaris kan op basis van dit artikel enkel aansprakelijk gesteld worden wanneer hij onredelijk gedrag vertoont. Het onredelijk gedrag vanwege de commissaris wordt beoordeeld op basis van het criterium van behoorlijk gedrag waarbij een eerlijke, bekwame en zorgvuldige beroepsbeoefenaar het referentiepunt vormt (Tilleman et al., 2003). Men zal dit referentiepunt steeds gebruiken om onredelijk gedrag te kunnen aftoetsen.

Daarnaast is een commissaris vanuit zijn functie verplicht de wettelijke en reglementaire bepalingen evenals controlenormen van het I.B.R. (sinds 2015 gelden voor alle audits de ISA's) na te leven. Deze normen omschrijven in beginsel de gedragslijn van een normaal zorgzame en voorzichtige commissaris (De Wulf en De Poorter, 2004). Die normen kunnen bijgevolg eveneens gehanteerd worden als referentiepunt van behoorlijk, respectievelijk onredelijk gedrag. Wanneer een commissaris bijvoorbeeld een mandaat aanvaardt, maar een te beperkt budget heeft vooropgesteld waardoor hij de controle eigenlijk niet volledig kan uitvoeren, komt hij tekort als zorgzame en voorzichtige commissaris.

Het voornoemde artikel handelt over de persoonlijke aansprakelijkheid van de commissaris jegens de onderneming. Een beperking op de aansprakelijkheid van de commissaris is aldus niet mogelijk. Een bijzondere overeenkomst sluiten om zich (gedeeltelijk-) te onttrekken aan zijn aansprakelijkheid is verboden voor een commissaris. Wel geldt dat zijn aansprakelijkheid wordt gedekt door het verlenen van kwijting (De Wulf en De Poorter, 2004). Indien een algemene vergadering beschikt over volledige kennis van zaken, kan zij een commissaris (rechtsgeldig-) kwijting verlenen voor zijn revisorale controle. Dit heeft tot gevolg dat de commissaris niet meer contractueel aansprakelijk kan gesteld worden ten opzichte van de onderneming.

Derden kunnen zich niet beroepen op dit artikel (De Wulf en De Poorter, 2004). Indien derden schade ondervinden omwille van fouten van de commissaris dienen zij zich te beroepen op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (*infra*).

Overtreding(-en) van de vennootschapswet of de statuten

Zowel derden als de onderneming kunnen zich beroepen op artikel 140, lid 2 van het Wetboek Vennootschappen wanneer het een overtreding van het Wetboek Vennootschappen en/of de statuten betreft. De commissaris is in dit geval hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade als gevolg van de overtreding(-en) (De Wulf en De Poorter, 2004).

Een commissaris kan vanzelfsprekend aansprakelijk gesteld voor fouten die hij zelf heeft gemaakt. Voor fouten begaan door de bestuurders van de onderneming daarentegen kan de commissaris strikt genomen niet aansprakelijk worden gesteld (De Wulf en De Poorter, 2004). De commissaris is echter wel aansprakelijk voor fouten die hij tijdens zijn controle had moeten opmerken en melden, maar naliet dit effectief te doen.

Om te kunnen ontsnappen aan zijn aansprakelijkheid voor de fouten begaan door de bestuurders dient een commissaris aan twee voorwaarden te vervullen (Tilleman et al., 2003). De commissaris zal moeten aantonen dat hij enerzijds de gewone controlewerkzaamheden zoals vereist heeft verricht en anderzijds dat hij de (geconstateerde-) overtreding heeft gemeld bij de raad van bestuur en – indien dit niet werd gehoord door hen – heeft aangekaart op de algemene vergadering.

Extracontractuele aansprakelijkheid

Zoals eerder aangehaald heeft deze aansprakelijkheid betrekking op derden. Derden kunnen meer bepaald artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek invoeren wanneer zij schade ondervinden door fouten gemaakt door een commissaris, met name het schenden van het Wetboek Vennootschappen of de statuten.

De commissaris in kwestie dient onder de extracontractuele aansprakelijkheid een onrechtmatige daad te hebben begaan of met andere woorden een overtreding tegen de zorgvuldigheid in zijn mandaat. Het criterium van behoorlijk gedrag, zoals aangehaald onder artikel 140, eerste lid Wetboek Vennootschappen, kan hier opnieuw getoetst worden (De Wulf en De Poorter, 2004).

Belangrijk bij de toepassing van dit artikel is de vereiste van een causaal verband. Het is onvoldoende een commissaris aansprakelijk te stellen wanneer er een fout gemaakt werd door de commissaris en er overeenkomstig schade aanwezig is. De fout moet eveneens de oorzaak zijn van de schade (De Wulf en De Poorter, 2004). Anders gesteld zou de schade niet mogen plaatsvinden als de fout niet werd gemaakt door de commissaris. Indien de schade alsnog optreedt zonder fout van de commissaris, dan kan er niet gesproken worden van een causaal verband. In vele gevallen is het causale verband voor derden niet evident te bewijzen.

Zoals vroeger aangehaald kan een commissaris zich onttrekken aan zijn burgerlijke aansprakelijkheid door een kwijting te verkrijgen van de algemene vergadering. Een dergelijke kwijting is echter enkel geldig ten opzichte van de vennootschap. Het is duidelijk dat een commissaris ten opzichte van

derden steeds aansprakelijk blijft, ongeacht een verkregen kwijting. Een commissaris kan wel een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten om het risico te compenseren. In België is deze verzekering verplicht voor commissarissen. Dit verandert echter niets aan het feit dat hij alsnog aansprakelijk zal-/ kan gesteld worden (Tilleman et al., 2003).

Verjaring

Een andere mogelijkheid om als commissaris aan de gevolgen van de burgerlijke aansprakelijkheid te ontsnappen, is verjaring. Voor zover de aansprakelijkheid verrichtingen betreft die verband houden met het mandaat-/ taak als commissaris, verlopen (eventuele-) aansprakelijkheidsvorderingen na vijf jaar. Die termijn begint te lopen vanaf de datum van de verrichting respectievelijk fout. Indien de verrichting respectievelijk fout werd verborgen, begint de termijn pas te lopen vanaf de datum van ontdekking (Tilleman et al., 2003).

Bovenstaande termijn(-en) is-/ zijn geldig op aansprakelijkheidsvorderingen die zich baseren op artikel 140 eerste en tweede lid van het Wetboek Vennootschappen. Wanneer men zich daarentegen beroept op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek geldt een termijn van tien jaar (in plaats van vijf jaar).

3.2 Strafrechtelijke aansprakelijkheid

Om een beter beeld te vormen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid volgt eerst een definitie van het begrip. Met strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt bedoeld: *"de verplichting voor iemand aan wie een strafbaar feit kan worden toegerekend en aangerekend, om er de strafrechtelijke gevolgen van te ondergaan, meer bepaald de aan het misdrijf verbonden strafrechtelijke sancties"* (Tilleman et al., 2003). Belangrijke opmerking bij voornoemde definitie is dat sinds de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen niet enkel natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk kunnen gesteld worden, maar eveneens rechtspersonen een dergelijke aansprakelijkheid hebben. Aangezien een rechtspersoon niet over een fysieke hoedanigheid beschikt, spreekt men in dat geval meestal over een geldboete. Artikel 41bis van het Strafwetboek zet uitgesproken gevangenisstraffen om in geldboetes, specifiek voor de aansprakelijk gestelde rechtspersonen. Daarnaast heeft het strafwetboek enkele bijkomende straffen voorzien die eveneens van toepassing kunnen zijn op rechtspersonen, bijvoorbeeld het ontbinden van de rechtspersoon, verbeurdverklaring et cetera (artikel 7bis Strafwetboek).

Strafbepalingen voor zowel commissaris als bestuurder(s)

Vooreerst dient binnen deze aansprakelijkheid rekening te worden gehouden met artikel 170 van het Wetboek Vennootschappen. Dit artikel is zowel van toepassing op de commissaris als op de bestuurders. Het artikel regelt strafbepalingen met betrekking tot de afkoelingsperiode (1°) en bepalingen inzake de bezoldiging van de commissaris (2°).

De afkoelingsperiode zoals bepaald in artikel 133, § 3 Wetboek Vennootschappen van een commissaris dient gerespecteerd te worden. Dit wil zeggen dat wanneer een commissaris binnen de twee jaar na het einde van zijn mandaat, een mandaat aanvaardt binnen de onderneming die onderworpen was aan zijn toezicht, hij en de bestuurder(s) gestraft kunnen worden met een gevangenisstraf en/of geldboete (artikel 170, 1° Wetboek Vennootschappen). Anderzijds geldt dezelfde strafmaat voor het overtreden van bepalingen inzake de bezoldiging van een commissaris. Zowel de commissaris als de bestuurder(s) dienen zich te houden aan de bepalingen in artikel 134 Wetboek Vennootschappen (artikel 170, 2° Wetboek Vennootschappen).

Strafbepalingen commissaris

De regelgeving beschikt eveneens over strafbepalingen die enkel van toepassing zijn op de commissaris (artikel 171, § 2 Wetboek Vennootschappen). Een commissaris zal volgens artikel 171, § 2, eerste lid van het Wetboek Vennootschappen gestraft worden met een geldboete wanneer hij een wettelijke controle heeft uitgevoerd waarbij hij de jaarrekening goedkeurde terwijl er niet voldaan werd aan de verplichtingen bepaald in artikel 92 tot en met artikel 171 van het Wetboek Vennootschappen. Met andere woorden hij keurde de jaarrekening goed terwijl er niet-normconforme misdrijven hadden plaatsgevonden.

Artikel 171, § 2, tweede lid treedt nog strenger op wanneer sprake is van bedrieglijk opzet vanwege de commissaris. Indien de commissaris doelbewust de jaarrekening goedkeurde, terwijl hij weet had van fouten, dan zal zijn aansprakelijkheid beduidend verzaamd worden. De desbetreffende commissaris kan in dat geval een geldboete en/of gevangenisstraf krijgen.

3.3 Tuchtrectelijke aansprakelijkheid

Een commissaris kan bij het uitoefenen van zijn mandaat tuchtrectelijk aansprakelijk gesteld worden. Bij deze aansprakelijkheid worden de gedragingen van de commissaris tijdens het uitvoeren van zijn mandaat getoetst aan de regels van eer en waardigheid van het beroep en van de deontologie (Tilleman et al., 2003). Indien een commissaris zich niet houdt aan die regels en-/ of deontologie, kan de tuchtinstantie de commissaris een tuchtsanctie opleggen.

Sinds de wet van 7 december 2016 houdende de oprichting van een instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor zijn er enkele veranderingen doorgevoerd inzake de tuchtinstanties. Voorheen was er sprake van twee tuchtinstanties, met name de Tuchtcommissie en de Commissie van Beroep maar door de nieuwe wet is de sanctiecommissie FSMA inzake tuchtrectelijke aansprakelijkheid het bevoegde orgaan (artikel 89 Wet houdende diverse bepalingen inzake Economie). De voormalige tuchtinstanties (Tuchtcommissie en de Commissie van Beroep) zijn opgeheven. De nieuwe wet voorziet dat ze nog bevoegd blijven om tuchtmaatregelen op te leggen voor dossiers die hen op rechtsgeldige wijze werden voorgelegd voor 31 december 2016. Men hanteert deze regel als overgangsmaatregel.

De sanctiecommissie van de FSMA legt administratieve maatregelen en geldboetes op bij inbreuken op de toepasselijke, wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen inzake de wettelijke controle van financiële overzichten (I.B.R.). De sanctiecommissie FSMA kan volgende tuchtsancties opleggen:

- » een waarschuwing;
- » een berisping;
- » een openbare verklaring op de website van de FSMA, waarin de naam van de voor de inbreuk verantwoordelijke persoon en de aard van de inbreuk worden vermeld;
- » een tijdelijk verbod van maximaal drie jaar voor de bedrijfsrevisor, het geregistreerde auditkantoor of de vaste vertegenwoordiger om iedere beroepsmatige dienstverlening of bepaalde dienstverlening te verrichten;
- » een openbare verklaring dat het controleverslag niet voldoet aan de eisen van artikel 28 van de richtlijn of, in voorkomend geval, van artikel 10 van verordening (EU) nr. 537/2014;
- » een tijdelijk verbod van maximaal drie jaar voor een lid van een bedrijfsrevisorenkantoor of van een leidinggevend of bestuursorgaan van een organisatie van openbaar belang om functies in bedrijfsrevisorenkantoren of organisaties van openbaar belang te bekleden;
- » de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor;
- » een administratieve geldboete die niet meer mag bedragen dan 2.500.000 euro voor hetzelfde feit of geheel van feiten. Wanneer de inbreuk de overtreder een vermogensvoordeel heeft opgeleverd of hem in staat heeft gesteld een verlies te vermijden, mag dit maximum worden verhoogd tot het drievoud van het bedrag van dat voordeel of dat verlies (I.B.R.).

Belangrijk om op te merken is dat een tuchtsanctie onafhankelijk is van de strafvordering en-/ of de burgerlijke rechtsvordering (artikel 2 van het koninklijk besluit tot organisatie van het toezicht en de kwaliteitscontrole en houdende het tuchtreglement voor de bedrijfsrevisoren). Maar Tilleman et al. (2003) merkt op dat het opleggen van een tuchtvoeding een indicatie kan zijn dat de commissaris niet gehandeld heeft zoals een normaal, zorgvuldig handelend commissaris moet handelen. Het opleggen van een tuchtsanctie (mogelijks-) een indicatie kan zijn voor het verder onderzoeken van een strafvordering en-/ of een burgerlijke rechtsvordering voor de commissaris.

4 Rechtspraak aansprakelijkheid commissaris

4.1 Arrest Hof van Cassatie te Brussel (19 juni 1996, A.R. nr. P96.0301.F)

Een onderneming actief in de zuivelsector kon door middel van het oplichten van haar melkproducent room verkopen op een parallelle (zwarte) markt. Het rechtstreekse gevolg van dergelijke praktijken was belastingontduiking. Op aanklacht van de fiscus stelde het openbaar ministerie een (uitgebreid-) onderzoek in naar die belastingontduiking.

Uit het onderzoek bleek duidelijk dat de commissaris op de hoogte was van de verkoop op de zwarte markt, en dus kennis had van de fraude en bijgevolg ook van de belastingontduiking. Dit terwijl hij jaarlijks de jaarrekening goedkeurde. Hij maakte zich bijgevolg schuldig aan valsheid in geschrifte, want de goedgekeurde jaarrekening werd vervolgens openbaar gemaakt.

Betreffende deze zaak werd op 25 februari 1994 door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau een vonnis gesteld. Vervolgens werd op 25 januari 1996 een arrest geformuleerd door het hof van beroep te Luik. In het voornoemde arrest werd de eiser veroordeeld tot een gevangenisstraf en een geldboete (niet nader bepaald). Het Hof van Cassatie oordeelde in dit onderzoek eveneens over het aandeel van de commissaris die aangesteld was om de wettelijke controle van de onderneming uit te voeren.

De commissaris handelde dus met kennis van zaken en meldde het ontdekken van de parallelle markt niet aan de raad van bestuur of de algemene vergadering. Hij ondernam geen stappen om de wanpraktijken van de onderneming aan het licht te brengen en te doen stoppen, daarenboven keurde hij een valse jaarrekening goed.

De commissaris werd aansprakelijk gesteld voor het overtreden van de wet. De commissaris kon zijn aansprakelijkheid niet meer ontlopen op basis van artikel 140, tweede lid van het Wetboek Vennootschappen.

Besluit Hof

Het Hof was van oordeel dat de commissaris medeplichtig was aan de fraude. De commissaris werd vervolgd en veroordeeld voor de valsheid die hij pleegde in de jaarrekeningen van de onderneming. Het Hof was streng voor de commissaris aangezien hij handelde met kennis van zaken. Hij overtrad de wet. Hij had zijn aansprakelijkheid kunnen vermijden door de wanpraktijken van de onderneming aan te kaarten. Zijn nalatigheid rechtvaardigde de zware straf, met name een geldboete en een gevangenisstraf. Een normaal en zorgvuldig commissaris in zijn situatie zou niet op dezelfde manier gehandeld hebben.

De commissaris had de overtreding moeten melden aan de vennootschap. Indien zij hier niets mee deden, was het zijn verplichting om een afkeurende verklaring op te stellen aangezien de jaarrekening geen getrouw beeld vertoonde. Hij had er vervolgens op moeten toezien dat de aandeelhouders goed geïnformeerd werden over de financiële overzichten van de vennootschap. Als hij al deze stappen had ondernomen, dan had hij na de algemene vergadering (in de veronderstelling dat die zijn waarschuwing negeert) ontslag kunnen nemen. Op die manier had hij zijn aansprakelijkheid kunnen ontlopen aangezien hij al het mogelijke had gedaan om de vennootschap op de hoogte te brengen van de overtreding.

4.2 Vonnis rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (30 juni 2004, A.R. nr. 97/6255/A)

In het geding voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen werd de bedrijfsrevisor en zijn verzekeraar aangeklaagd door de curator van de gecontroleerde onderneming.

De bedrijfsrevisor maakte volgens de curator fouten in de uitvoering van zijn controleopdracht betreffende de waardering van de inbreng in natura gedaan door de oprichter van de onderneming bij de oprichting. De bedrijfsrevisor trad volgens de curator niet streng genoeg op bij de controle van de waardering. Hij werd aansprakelijk gehouden voor het volledige passief van het faillissement, 1.555.831,30 euro alsmede tot de erelonen en kosten van de curatele provisioneel begroot op 40.000 euro.

Gezien de onderneming nadien failliet werd verklaard, werd een strafonderzoek aangevat. In dat onderzoek kwam aan het licht dat de niet-bestaande inbreng van activa in natura een goed georganiseerde en geslaagde oplichting was waarbij gebruik werd gemaakt van valsheid in geschrifte. De curator meende dat de bedrijfsrevisor zwaar te kort schoot bij de controle van de ingebrachte activa in natura.

De curator moest naast het bewijs van de fout, met name de foutieve waardering van de inbreng in natura, bewijs leveren van de schade en het causaal verband tussen de fout en schade aantonen, als hij de commissaris aansprakelijk wilde stellen voor de schade op basis van artikel 29 bis, 120 bis en 120 quater van de toenmalige vennootschapswet geldend in 1994.

Besluit rechtbank

De rechtbank was van oordeel dat de bedrijfsrevisor handelde zoals de voorgeschreven normen bepalen. De rechtbank stelde dat elk normaal, voorzichtig en redelijke bedrijfsrevisor in dezelfde omstandigheden geplaatst, er eveneens van zou uitgegaan zijn dat de bewijsstukken die werden voorgelegd door de onderneming met de werkelijkheid overeenstemden. Hij kon niet weten noch vermoeden dat de bewijsstukken onderdeel vormden van de door de onderneming gepleegde valsheid in geschrifte zoals nadien door het strafonderzoek werd vastgesteld.

De curator kon niet bewijzen dat de bedrijfsrevisor een kennelijke, manifeste fout beging in de uitvoering van zijn opdracht, die een normaal en voorzichtig bedrijfsrevisor in dezelfde omstandigheden niet zou begaan.

Vandaar stelde de rechtbank van eerste aanleg dat de vordering van de curator ongegrond was. De bedrijfsrevisor was niet aansprakelijk voor de (geleden-) schade.

De curator van de onderneming was niet akkoord met deze beslissing. Op 24 januari 2005 werd er beroep aangetekend tegen dit vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

4.3 Arrest hof van beroep te Antwerpen (19 april 2005, 2003/AR/1170)

Een onderneming (opgericht in februari 1983) die sinds de oprichting gecontroleerd werd door de commissaris zat jaren (1990-1994) in liquiditeitsnood en betaalde noch bedrijfsvoorheffing noch vennootschapsbelasting. De boekhouding werd niet correct gevoerd aangezien de belastingschulden en de vennootschapsbelasting in bijzonder, niet werden opgenomen in de boekhouding. Daarnaast ontstond binnen de onderneming een systeem dat het mogelijk maakte om jarenlang geen bedrijfsvoorheffing door te storten aan de administratie. Dit werd tevens verborgen gehouden in de boekhouding. In april 1996 werd beslist de vennootschap te ontbinden en te vereffenen, in 1999 ging ze failliet.

Het was de fout van de commissaris dat hij dit dulde onder zijn toezicht. Men sprak dan ook over een fraudesysteem binnen de onderneming inzake het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing en het niet betalen van vennootschapsbelasting omdat beide zaken niet terug te vinden waren in de boekhouding. De commissaris heeft toegegeven dat hij op de hoogte was van de onregelmatigheden.

De commissaris merkte deze fouten gedurende zijn mandaat niet op waardoor de fraude enkele jaren bleef bestaan. De commissaris controleerde met andere woorden de onderneming niet grondig genoeg waardoor foutieve jaarrekeningen werden goedgekeurd en gepubliceerd. Door die foutieve jaarrekeningen werden zowel de algemene vergadering als derden misleid. Zij namen bijgevolg mogelijkwerwijs beslissingen die zij in andere omstandigheden niet zouden genomen hebben.

De Belgische Staat vorderde dan ook het totale bedrag van de belastingschulden inclusief de kosten en nalatigheidsintresten van de commissaris en de onderneming.

Het hof van beroep te Antwerpen sprak zich uit over de aansprakelijkheid van een commissaris op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen werd al tweemaal – meer specifiek op 29 maart 2002 (tussenvonnis) en op 14 juni 2002 - een vonnis uitgesproken, waarin de aangeklaagden werden vrijgesproken. Maar de Belgische Staat ging niet akkoord met deze vonnissen waardoor hij in hoger beroep is gegaan bij het hof van beroep te Antwerpen.

Besluit hof

Het hof achtte in deze zaak bewezen dat de commissaris zich schuldig heeft gemaakt aan fouten met betrekking tot artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. De voornaamste reden waarom de commissaris schuldig-/ aansprakelijk werd bevonden is omdat zij – volgens het hof – niet handelde zoals een normale commissaris in dezelfde omstandigheden zou gehandeld hebben. Daarnaast was zij volgens het hof eveneens tekort gekomen in haar controleopdracht, aangezien zij nooit de administratieve en fiscale opvolging van de vennootschap had gevolgd. Zij werd bijgevolg verplicht mee de

veroorzaakte schade, namelijk de som van de niet doorgestorte bedrijfsvoorheffing en de niet betaalde vennootschapsbelasting, te vergoeden. Deze som betrof een bedrag van 879.291,66 euro.

Er werd cassatie aangetekend tegen de beslissing van het hof van beroep. Bijgevolg moest het Hof van Cassatie zich over deze zaak buigen. Een belangrijk opmerking is dat het Hof van Cassatie enkel oordeelt over de wettigheid van voorgaande arresten en niet over de feitelijkheden.

De geïntimeerden gingen op 27 september 2005 een voorziening aan in Cassatie. Het Hof van Cassatie sprak zich vervolgens op 22 mei 2007 uit over de wettigheid van de beslissing van het hof van beroep. Het Hof was van mening dat het hof van beroep voor de commissaris een onwettige beslissing had genomen. Met betrekking tot de onderneming verklaarde het Hof dat de beslissing van het hof van beroep gegrond was waardoor Cassatie het cassatieberoep van de onderneming verwerpt. Cassatie verwees de commissaris dus terug naar het hof van beroep die een nieuwe beslissing hierover moest nemen. Normaliter zou de (hernieuwde-) beslissing van het hof van beroep in lijn liggen met de beslissing van het Hof van Cassatie, waardoor de eis van de Belgische Staat ten opzichte van de commissaris (waarschijnlijk-) ongegrond zou worden verklaard. Dit arrest van het hof van beroep werd niet gepubliceerd.

Wat deze case bijzonder maakt is dat het hier om een langdurige relatie tussen cliënt en commissaris gaat, waarbij de door de commissaris gekende maar niet gerapporteerde onregelmatigheden meer dan drie jaar duurden, zodat het mandaat dus minstens één keer verlengd werd terwijl beide partijen zich bewust waren van de fraude.

4.4 Arrest hof van beroep te Brussel (11 februari 2009)

Het hof van beroep te Brussel sprak zich uit over de aansprakelijkheid van een commissaris terwijl de algemene vergadering hem kwijting had verleend voor zijn uitgevoerde taken.

De commissaris had fouten in de jaarrekening niet laten aanpassen waardoor er een incorrecte jaarrekening werd voorgelegd aan de algemene vergadering. De algemene vergadering keurde de jaarrekening goed waardoor die tevens openbaar werd gemaakt. Naast de goedkeuring van de jaarrekening, verleende de algemene vergadering eveneens kwijting aan de commissaris voor zijn revisorale controle van het afgelopen boekjaar.

Er werd later echter vastgesteld dat niet alle gegevens werden opgenomen in de jaarrekening. Het was tevens onduidelijk hoe groot de werkelijke schuldenlast van de onderneming was. De jaarrekening van de onderneming gaf een vertekend beeld gezien de gegevens incorrect respectievelijk niet werden opgenomen. De algemene vergadering beschikte alzo bij het verlenen van de kwijting niet over volledige kennis van zaken. Bijgevolg was de kwijting die werd toegekend aan de commissaris niet rechtsgeldig.

Besluit hof

De algemene vergadering werd aldus misleid door de commissaris doordat de jaarrekening onvolledig en incorrect was. De taak van de commissaris bestond erin controle uit te oefenen, te certificeren of de jaarrekening een getrouw beeld gaf van de financiële toestand van de onderneming en na te gaan of de jaarrekening werd opgesteld conform de wettelijke bepalingen. De verleende kwijting van de algemene vergadering was gebaseerd op onjuiste informatie waardoor zij niet rechtsgeldig bevonden kan worden.

Daarom werd de commissaris aansprakelijk gesteld voor de tekortkomingen in zijn mandaat respectievelijk het niet nakomen van zijn zorgvuldigheidsplicht of met andere woorden voor gebreken in zijn toezicht.

5 Besluit rechtspraak aansprakelijkheid commissaris

In de rechtspraak omtrent de aansprakelijkheid van een commissaris is het opvallend dat voornamelijk derde partijen (de Belgische Staat, de curator, ...) de aansprakelijkheid van de commissaris inroepen. Omwille van een foutieve jaarrekening ondervinden derden schade en beroepen zij zich op de aansprakelijkheid van de commissaris. Op die manier trachten zij een schadevergoeding voor hun geleden schade te krijgen. Het is echter belangrijk dat de derde partij voldoende bewijsmateriaal kan aanbrengen om de aansprakelijkheid van de commissaris aan te tonen. Derden moeten een oorzakelijk verband tussen de gemaakte fout van de commissaris en de geleden schade bewijzen. Dit causaal verband is niet evident aan te tonen.

6 Evaluatie aansprakelijkheid commissaris

6.1 Verplichtingen van een commissaris

De verplichtingen van een commissaris zijn behoorlijk omstandig geregeld, voornamelijk de regels omtrent:

- » financiële belangen;
- » relatie tussen commissaris en onderneming respectievelijk bestuurders en aandeelhouders.

Er wordt gesteld dat noch een commissaris, noch zijn minderjarige kinderen financiële belangen mogen hebben bij de te controleren onderneming. Over zijn (eventuele-) wettelijke echtgenoot of wettelijk samenwonende wordt niet gesproken. Dit terwijl de commissaris evenzeer in de naam van zijn partner of meerderjarige kinderen aandelen kan kopen bij de te controleren onderneming.

De nieuwe wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren spreekt zich eveneens uit over de relatie tussen de benoemde commissaris en de onderneming respectievelijk de bestuurders en de aandeelhouders. Wanneer er een belangrijke relatie bestaat tussen beide partijen, bijvoorbeeld familiaal of financieel, dan moet de samenwerking worden stopgezet. Dit is echter de verantwoordelijkheid van de commissaris. Maar wanneer ervaart hij de relatie als dermate belangrijk dat hij de samenwerking moet beëindigen?

Voormelde punten lijken met het oog op de te garanderen onafhankelijkheid van de commissaris voor verbetering vatbaar.

6.2 Sanctionering

Inzake sanctionering lijkt de regelgeving in theorie correct afgestemd. Maar wanneer naar de rechtspraak omtrent die sanctionering wordt gekeken is het opmerkelijk dat de aansprakelijkheid van de commissaris ten aanzien van derden vaak voorkomt terwijl de aansprakelijkheid ten opzichte van de vennootschap weinig of zelfs niet voorkomt.

De vennootschap stelt met andere woorden de aansprakelijkheid van de commissaris, op basis van de gevonden vonnissen, niet in vraag. Enkel derden gaan zich beroepen op de aansprakelijkheid van de commissaris. Fouten worden gevolglijk slechts gesanctioneerd als schade ten aanzien van derden wordt vastgesteld. De vraag stelt zich of dit niet te laat is? Is er geen mogelijkheid tot (extra-) toezicht opdat fouten sneller kunnen opgemerkt en verbeterd worden opdat de schade en bijgevolg ook de aansprakelijkheid ten aanzien van derden vermeden respectievelijk beperkt kan worden?

7 Rechtsvergelijking Nederland inzake aansprakelijkheid

In Nederland kan de accountant van een onderneming aansprakelijk gesteld worden voor fouten die hij heeft begaan tijdens het uitvoeren van zijn opdracht. In het kader van de aansprakelijkheid hanteert men in Nederland steeds een redelijk bekwame en redelijk handelende accountant als objectieve maatstaf (Assink et al., 2013). Een accountant in Nederland kan een tuchtrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid oplopen. Hieronder zullen de diverse aansprakelijkheden samen met de sancties worden toegelicht.

7.1 Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid

Indien een accountant in Nederland ten onrechte een goedkeurende verklaring gegeven heeft betreffende de jaarrekening van een onderneming, kan hij zowel jegens derden als jegens de rechtspersoon respectievelijk de onderneming aansprakelijk gesteld worden. Wanneer het een aansprakelijkheid jegens derden betreft, dan wordt er gesproken van een toerekenbare onrechtmatige daad. De onrechtmatige daad wordt gespecificeerd in artikel 162, boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland. Het betreft met andere woorden een overtreding van de (geldende-) wetgeving.

Anderzijds kan de accountant een aansprakelijkheid jegens de rechtspersoon respectievelijk de onderneming oplopen. De accountant wordt dan aansprakelijk gesteld voor een toerekenbare tekortkoming-/ wanprestatie bij het uitvoeren van zijn controleopdracht. Artikel 74 en verder, boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland verduidelijkt tekortkomingen bij het uitvoeren van een opdracht respectievelijk het voldoen van een verbintenis. Wat een verbintenis tussen een accountant en de onderneming inhoudt, wordt bepaald in artikel 400 en verder, boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van Nederland.

In beide van bovenstaande situaties wordt er gesproken van een tuchtklacht. Indien de tuchtklacht gegrond wordt geacht, wordt er een maatregel voor de accountant opgelegd (Assink et al., 2013). De maatregel kan zijn:

- » een schriftelijke waarschuwing;
- » een schriftelijke berisping;
- » een (voorwaardelijke-) geldboete;
- » een veroordeling van maximaal een jaar;
- » een doorhaling in het accountantsregister.

Men kan één enkele maatregel opleggen aan de accountant, maar een combinatie van maatregelen is hierbij eveneens mogelijk.

Op basis van de beslissing inzake de tuchtklacht kan de benadeelde partij, de onderneming of derden, een rechtsvordering bij de burgerlijke rechter indienen om een schadevergoeding te verkrijgen.

7.2 Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Op basis van de beslissing inzake de tuchtklacht (supra) kan de benadeelde partij, namelijk de onderneming of derden, een rechtsvordering indienen bij de burgerlijke rechter om een schadevergoeding te verkrijgen. Men spreekt dan over de civielrechtelijke aansprakelijkheid, ook wel de beroepsaansprakelijkheid genoemd, van een accountant. Men hanteert deze aansprakelijkheid om geleden schade ontstaan door een beroepsfout te herstellen of te compenseren, meer specifiek een schadevergoeding toekennen ten voordele van de benadeelde partij. Accountants in Nederland zijn verplicht zich te verzekeren tegen deze aansprakelijkheid. Het is wel zo dat zij de aansprakelijkheid hierdoor niet kunnen ontlopen, ondanks de verzekering kunnen zij nog steeds aansprakelijk gesteld worden door de onderneming of door derden.

Ten opzichte van de onderneming kan de accountant zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken door middel van een vrijtekening, in België kwijting genoemd. Deze vrijtekening is enkel geldig ten opzichte van de onderneming (niet jegens derden). Het is belangrijk op te merken dat de accountant zich enkel kan beroepen op de vrijtekening wanneer er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Wanneer kan aangetoond worden dat de accountant een zekere vorm van bewuste roekeloosheid of van opzet heeft gehanteerd, zal de accountant alsnog aansprakelijk gesteld kunnen worden door de onderneming ondanks de verleende vrijtekening.

7.3 Strafrechtelijke aansprakelijkheid

Wanneer een accountant medeplichtig is aan valsheid in geschrifte door bijvoorbeeld een jaarrekening goed te keuren waarvan hij wist dat die misleidend was, dan kan hij strafrechtelijk aansprakelijk gesteld worden (Assink et al., 2013).

Inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid moet verwezen worden naar het Wetboek van Strafrecht van Nederland. Wanneer het gaat over valsheid in geschrifte of opgave van onware gegevens, moet verwezen worden naar artikel 225 en volgende van het Wetboek van Strafrecht van Nederland. Indien een accountant bijvoorbeeld een jaarrekening goedkeurt terwijl hij wist dat deze incorrect werd opgesteld, dan wordt de accountant – zoals eerder aangehaald – strafrechtelijk aansprakelijk gesteld. Op basis van voornoemde artikels in het Wetboek van Strafrecht in Nederland, kan de desbetreffende accountant bijgevolg een gevangenisstraf of een geldboete krijgen.

Besluit

In Nederland worden min of meer dezelfde aansprakelijkheden gehanteerd voor de functie van accountant. De tuchtrechtelijke aansprakelijkheid vormt vaak de basis, waardoor de aansprakelijkheid in de meeste gevallen vertrekt vanuit een tuchtklacht. Op basis van de beslissing inzake die tuchtklacht kan een accountant eventueel nog een extra beroeps- en-/ of strafrechtelijke aansprakelijkheid oplopen.

Dit is in tegenstelling tot de regelgeving inzake aansprakelijkheid in België. In België staan de drie aansprakelijkheden van toepassing op een commissaris los van elkaar. Zij zijn met andere woorden volledig onafhankelijk van elkaar. Op basis van de fout of onwetendheid van de commissaris is een specifieke aansprakelijkheid van toepassing. Het is natuurlijk wel zo dat wanneer een commissaris meerdere fouten heeft toegelaten of uitgevoerd, verschillende aansprakelijkheden van toepassing kunnen zijn op die commissaris. Ik merk wel op dat ook in België een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid onrechtstreeks een indicatie vormt voor het alsnog opleggen van een burgerrechtelijke en-/ of strafrechtelijke aansprakelijkheid (Tilleman et al., 2003).

Met betrekking tot gevolgen van de aansprakelijkheden kan gesteld worden dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van Nederland en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in België instaan voor het geven van een schadevergoeding aan de benadeelde partij, namelijk derden of de onderneming. Een gevangenisstraf en-/ of een geldboete zijn in beide landen het gevolg van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voor de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid zijn in beide landen diverse straffen mogelijk. Opnieuw zijn deze min of meer gelijkend. De conclusie is dat de gevolgen van de aansprakelijkheden voor de commissaris in beide landen op eenzelfde wijze verlopen.

Conclusie

Het doel van deze masterproef bestond er in een antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag, met name: *'Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?'*.

Ter beantwoording van die vraag wijs ik op volgende elementen uit de – hiervoor *uitgebreid* omschreven – regeling inzake benoeming, opzegging en aansprakelijkheid:

- Inzake benoeming stel ik vast dat de huidige wet-/ regelgeving de behoorlijke uitoefening van het mandaat van commissaris (globaal-) waarborgt vermits geen willekeurig persoon benoemd kan worden als commissaris.

De huidige wet-/ regelgeving formuleert zeer duidelijk welke vennootschappen verplicht zijn tot het benoemen van een commissaris en wie binnen de vennootschap verantwoordelijk is tot deze benoeming. Daarnaast omschrijft het I.B.R. wie als commissaris kan-/ mag optreden. Dit kan – zoals eerder aangehaald – geen willekeurig persoon zijn. Tot slot bepaalt de wet-/ regelgeving dat een commissaris benoemd kan worden voor een (hernieuwbare-) termijn van drie jaar. Hierbij gelden uitzonderlijke regels voor de beursgenoteerde ondernemingen.

- Inzake opzegging merk ik op dat de huidige wet-/regelgeving een behoorlijke uitoefening van het mandaat (globaal-) waarborgt vermits iedere commissaris, die zijn mandaat niet goed uitvoert, kan opgezegd worden. Een commissaris die zijn mandaat daarentegen wel goed uitvoert, kan niet zonder (wettige-) reden (voortijdig-) opgezegd worden.

Naast het verstrijken van het mandaat kan een commissaris door de onderneming opgezegd worden in zijn functie mits een wettige reden (opzegging) of kan een commissaris de overeenkomst met de onderneming eenzijdig beëindigen indien hij beschikt over een gewichtige, persoonlijke reden (vrijwillig ontslag). In beide gevallen moet de gecontroleerde onderneming en de commissaris het College van het toezicht op de bedrijfsrevisoren in kennis stellen van de opzegging of het ontslag. Tot slot kan een commissaris in overleg met de onderneming de samenwerking beëindigen (onderlinge overeenkomst).

- De huidige wet-/ regelgeving inzake aansprakelijkheid waarborgt (globaal-) een behoorlijke uitoefening van het mandaat, aangezien een commissaris aansprakelijkheid riskeert wanneer hij zijn mandaat niet behoorlijk uitoefent. Een commissaris kan namelijk burgerrechtelijke-, strafrechtelijke- en-/ of tuchtrechtelijke aansprakelijkheid oplopen. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid heeft tot doel de schade die iemand heeft geleden omwille van een fout van de commissaris te vergoeden. De strafrechtelijke aansprakelijkheid daarentegen kan de commissaris een gevangenisstraf en-/ of een geldboete opleveren. Over beide voornoemde aansprakelijkheden beslist de bevoegde rechter. De sanctiecommissie van de FSMA is verantwoordelijk voor de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid, zij kan een commissaris diverse administratieve maatregelen en geldboetes opleggen.

Ik stel vast dat voormelde elementen *globaal* de uitoefening van het mandaat van commissaris behoorlijk waarborgen. Na een kritische studie van voormelde reglementering, de rechtspraak-/leer dienaangaande en diepte-interviews met willekeurig geselecteerde commissarissen konden immers volgende (eerder beperkte-) problemen-/opmerkingen worden vastgesteld:

- Inzake benoeming stelde ik vast dat de inspraak van verschillende organen in de benoeming van een commissaris, niet geheel optimaal is geregeld. Enerzijds lijkt de inspraak van een meerderheidsaandeelhouder in de keuze voor een welbepaald commissaris te groot te kunnen zijn. Anderzijds lijkt de inspraak van de ondernemingsraad te groot kunnen zijn, waardoor de onderneming al te vaak in een impasse terecht komt.

Daarnaast merkte ik op dat de verplichte roulatie van de commissaris enkel in beursgenoteerde ondernemingen is voorzien én dat de termijn van het mandaat van een commissaris in Nederland een betere vorm aanneemt dan in België.

- Inzake opzegging stellen zich problemen omtrent de invulling van het begrip wettige reden. Op basis van een studie van de rechtspraak en een empirische studie werd duidelijk dat dit begrip een striktere omschrijving nodig heeft, aangezien ondernemingen in de huidige wet-/ regelgeving misbruik kunnen maken van het vage begrip om hun commissaris alsnog (onwettig-) te ontslaan.

- Inzake aansprakelijkheid zijn het voornamelijk derde partijen die zich beroepen op de aansprakelijkheid van een commissaris. Ik heb opgemerkt dat gemaakte respectievelijk niet gecorrigeerde fouten pas laat ontdekt worden. Tevens kan ik besluiten dat de gecontroleerde onderneming de aansprakelijkheid van de commissaris niet in vraag stelt.

Teneinde voormelde – eerder beperkte – op-/bemerkingen op te vangen kunnen volgende wijzigingen worden doorgevoerd:

- » Verschillende organen moeten betrokken blijven bij de benoeming van een commissaris, maar het kan een stap vooruit zijn indien in de wet-/ regelgeving een verplichting wordt opgenomen tot het voorstellen van meerdere kandidaat-commissarissen door de raad van bestuur. De ondernemingsraad moet – net zoals het auditcomité – enkel een adviserende rol toegekend krijgen. En de algemene vergadering moet haar keuze betreffende de benoeming van een commissaris beargumenteren.
- » Eenzelfde roulatie van de commissaris in niet-beursgenoteerde ondernemingen, zoals in beursgenoteerde, kan een verbetering zijn.
- » De onderneming in samenspraak met de commissaris een contract voor benoeming laten opstellen waarbij – rekening houdende met de (mogelijks-) verplichte roulatie – de termijn van het mandaat wordt bepaald en een contractuele relatie wordt aangaan.
- » De wettige reden voor opzegging strikter verwoorden in de wetgeving door bijvoorbeeld een niet-limitatieve lijst op te nemen waarbij situaties worden geschetst waarin sprake is van een wettige reden. Zo worden discussies om die wettige reden beperkt.

- » Re-integratie alsnog opnemen in de wet-/ regelgeving om misbruik van het begrip wettige reden te verkleinen. De commissaris moet hier wel zijn onafhankelijk kunnen garanderen-/ waarborgen wanneer hij kiest voor zijn re-integratie na een onwettige opzegging.
- » Het creëren van extra toezicht op de fouten van een commissaris. Op die manier kan kort op de bal gespeeld worden waardoor de schade en de aansprakelijkheid ten aanzien van derden (mogelijks-) beperkt kan worden.

De regeling inzake benoeming, opzegging en aansprakelijkheid van een commissaris waarborgt via de hiervoor opgesomde elementen én (eventuele-) suggesties tot aanvulling-/passing de behoorlijke uitoefening van het mandaat van de commissaris.

Bibliografie

1 Literatuur

Aerts, K. (2002). *Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren*. Brussel, Gent: Larcier.

Assink, B.F., & Slagter, W.J. (2013). *Compendium Ondernemingsrecht*. Deventer: Kluwer.

Beckman, H. (2008). *Jaarboek Compendium voor de jaarrekening*. Deventer: Kluwer.

Beckman, H. (2008). *Hoofdpijnen van het jaarrekeningrecht (in Nederland)*. Deventer: Kluwer.

Buijn, F.K., & Storm, P.M. (2013). *Ondernemingsrecht: BV en NV in de praktijk*. Deventer: Kluwer.

De Jong, B.J., & Nieuwe Weme, M.P. (2006). *Publicatie van de jaarrekening*. Deventer: Kluwer.

Demarsin, B., Henderickx, K., Lust, S., Malliet, C., Schollen, P., Smis, S., Tilleman, B., & Vanheule, D. (2012). *Juridische verwijzingen en afkortingen*. Opgevraagd op 23 mei, 2017, via http://www.legalworld.be/legalworld/uploadedFiles/Config/TOC/VA_VB_2100_CERT2.pdf?LangType=2067.

De Poorter, I. (2003). De onafhankelijkheid van de commissaris in het kader van de Wet Corporate Governance. *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap, volume 4*, 316-322.

De Wulf, H., & De Poorter, I. (2004). De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders en commissarissen [Elektronische versie]. *Actuele knelpunten inzake aansprakelijkheidsrecht, Vlaamse conferentie balie Gent (ed.)*.

Dupont, T. (2016). *Mededeling van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, betreft: Wet houdende diverse bepalingen inzake Economie*. Opgevraagd op 26 mei, 2017, via <https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving/rechtsleer/mededelingen/Documents/2016-08-Mededeling%20wet%20houdende%20diverse%20bepalingen%20inzake%20Economie.pdf>.

Ijsselmuiden, Th.S. (1981). *De jaarrekening en het jaarverslag*. Deventer: Kluwer.

Instituut van de Bedrijfsrevisoren (2009). *Vademecum van de bedrijfsrevisor. Deel I: Rechtsleer*. Antwerpen: Standaard Uitgeverij.

Maes, J.P., & Van Hulle, K. (1985). *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*. Antwerpen: Kluwer.

Organen van het systeem van publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. (z.d.). Opgevraagd op 26 mei, 2017, via https://www.ibr-ire.be/nl/het_beroep/publiek_toezicht/organen/Pages/default.aspx.

Raedts, M., & Masui, C. (2007). *Van vraag tot tekst: Praktische leidraad voor literatuurverslagen.* Leuven: Acco.

Szafran, D. (2004). *De onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor.* Brugge: Die Keure.

Tilleman, B. (2007). *Het statuut van de commissaris.* Brugge: Die Keure.

Tilleman, B. (2008). *Vernieuwd tuchtrechtelijk statuut van de commissaris: overzicht van de rechtspraak en de adviespraktijk.* Brugge: Die Keure.

Tilleman, B., Balestra, C., Dupont, L., Thirion, N., Tilleman, S., & Van Dyck, S. (2003). *De aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor.* Brugge: Die Keure.

van der Heijden, E.J.J., & van der Grinten, W.C.L. (2013). *Handboek voor de Naamloze en de Besloten Vennootschap (dertiende druk).* Deventer: Kluwer.

van der Kuijp, R. (2014). *Ondernemingsrecht: een praktische handleiding.* Apeldoorn: Maklu.

Vander Linden, M., Vanderstappen, E., Pauwels, P., & Vincke, J.P. (2004). *De vennootschap en haar commissaris: praktische toepassingsgevallen.* Brussel: David Szafran.

2 Wetgeving

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *B.S.* 3 september 1807.

Burgerlijk Wetboek (Nederland)

Koninklijk Besluit betreffende de toegang tot het beroep van bedrijfsrevisor van 30 april 2007, *B.S.* 30 mei 2007.

Koninklijk Besluit tot organisatie van het toezicht en de kwaliteitscontrole en houdende het tuchtrechtelijk statuut voor de bedrijfsrevisoren van 26 april 2007, *B.S.* 27 april 2007.

Koninklijk Besluit tot uitvoering van de [wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van ondernemingen] van 12 september 1983, *B.S.* 28 september 1983.

Koninklijk Besluit tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen van 30 januari 2001, *B.S.* 6 februari 2001.

Strafwetboek van 8 juni 1867, *B.S.* 9 juni 1867.

Uitvoeringswet Richtlijn Jaarrekening (Nederland)

Wet houdende diverse bepalingen inzake Economie van 29 juni 2016, *B.S.* 6 juli 2016.

Wet houdende organisatie van het bedrijfsleven van 20 september 1948, *B.S.* 27 september 1948.

Wet op het accountantsberoep (Nederland)

Wet toezicht accountantsorganisaties (Nederland)

Wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op bedrijfsrevisoren van 7 december 2016, *B.S.* 13 december 2016.

Wet tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen van 27 mei 2013, *B.S.* 22 juli 2013.

Wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, gecoördineerd op 30 april 2007, *B.S.* 24 mei 2007.

Wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen, *B.S.* 4 september 1975.

Wetboek van Strafrecht (Nederland)

Wetboek Vennootschappen van 7 mei 1999, *B.S.* 6 augustus 1999.

3 Rechtspraak

Kh. Mechelen 9 mei 1986, nr. 1026, *TBH* 1986, 612.

Kh. Hasselt 23 mei 1986, nr. 1236/86, *RW* 1986-87, 1837.

Kh. Brussel 5 juni 1986, *TBH* 1986, 617; *JTT* 1986, 431.

Kh. Brussel 26 juni 1986, *RW* 1986-87, 1838-1844.

Kh. Brussel 13 januari 1987, *RW* 1986-87, 1845-1849.

Kh. Brussel 27 september 1989, *JDSC* 2000, 211; *Soc. Kron.* 1990, 31, noot BODSON, J., VERBEURE, M.; *TRV* 1991, 108, noot BONTE, J..

Kh. Brussel 3 oktober 1989, *Soc. Kron.* 1990, 31 noot BODSON, J., VERBEURE, M.; 1991, 105.

Kh. Brussel 9 november 1992, *TRV* 1993, 38, noot.

Antwerpen 3 mei 1993, A.R. 1544/92, *TRV* 1996, 319, noot TILLEMANN, B..

Kh. Brussel 13 januari 1995, *TRV* 1996, 332, noot.

Kh. Brussel 17 mei 1995, *TBH* 1996; *TRV* 1996, 331, noot.

Kh. Antwerpen (17^e k.) 20 mei 1996, A.R. 16.584/95.

Cass. (2^e k.) 19 juni 1996, A.R. nr. P.96.0301.F, Grignard, *Arr.Cass.* 1996, 615; *Bull.* 1996, 663; *Pas.* 1996, I, 663.

Brussel (8^e k.) 16 mei 2000, *JDSC* 2002, 239, noot CALUWAERTS, M.; *JDSC* 2003, 155; RW 2000-01, 1241.

Kh. Charleroi 25 juli 2003, *TBH* 2006, 467, noot BRAECKMANS, H..

Gent (7^e k.) 5 januari 2004, *JDSC* 2006, 153, noot Caluwaerts, M.; *TBH* 2005, afl. 4, 401, noot DE POORTER, I..

Kh. Brussel (25^e k.) 12 januari 2004, *TRV* 2004, afl. 6, 621, noot DE POORTER, I..

Rb. Antwerpen 30 juni 2004, A.R. nr. 97/6255/A, *RABG* 2006, afl. 4, 246, noot DALLE, M; *JDSC* 2007, 140, noot CALUWAERTS, M; *TRV* 2007, afl. 7, 560, noot DE POORTER, I..

Antwerpen (6^e k.) 19 april 2005, 2003/AR/1170, *NJW* 2005, afl. 121, 954, noot DE RAEDT, S.; *JDSC* 2007, 90, noot DELVAUX, M; *TRV* 2005, afl. 5, 338, noot DESCHRIJVER, D..

Cass. 5 juni 2008, AR C.06.0606.N, JST Europe / P.J., *Arr.Cass.* 2008, afl. 6-7-8, 1447; *Pas.* 2008, afl. 6-7-8, 1417; *JDSC* 2009, 241, noot CALUWAERTS, M.; *Rev.prat.soc.* 2010 (samenvatting), afl. 1-2, 281, noot DE WOLF, M.; *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 20, 834.

Brussel 11 februari 2009, *NJW* 2009, afl. 212, 852, noot DE GEYTER, S.; *JDSC* 2010, 183, noot CALUWAERTS, M..

Kh. Dendermonde (2^e k.) 16 juni 2011, A.R. nr. A/10/03244, *TRV* 2013, afl. 3, 274.

Kh. Dendermonde (2^e k.) 27 juni 2013, A.R. nr. A/12/04076, *DAOR* 2013, afl. 107, 277; *JDSC* 2014, 251, noot CALUWAERTS, M.; *RW* 2014-15, afl. 25, 984.

4 Geraadpleegde websites

IBR: <http://www.ibr-ire.be>

ICCI: <http://www.icci.be/nl>

Bijlage – interview commissaris

Inleiding:

Ik ben masterstudente TEW – afstudeerrichting Accountancy aan de Universiteit Hasselt. Teneinde mijn opleiding aan de Universiteit Hasselt af te ronden, dient er een thesis geschreven te worden. Wegens mijn grote interesse in de functie van commissaris, schrijf ik een thesis omtrent dit topic. Hierbij ga ik specifiek in op de benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidswetgeving van de commissaris. Om mijn thesis te voorzien van enige empirie zal ik in de praktijk op zoek gaan naar extra informatie. Specifiek tracht ik meer inzicht te verkrijgen in het einde van het mandaat van een commissaris. Dit tracht ik te verwezenlijken op basis van het afnemen van interviews met ongeveer vijf verschillende commissarissen. Het doel van een dergelijk interview is trachten te achterhalen welke factoren een invloed uitoefenen op een (mogelijkse-) herbenoeming-/verlenging van een mandaat als commissaris. En hoe opzegging en ontslag van een commissaris in de praktijk gebeurt. Ik tracht inzicht te verkrijgen in het einde van het mandaat van een commissaris.

Ik zal gebruik maken van diepte-interviews, deze geven mij de mogelijkheid om specifieke ideeën en opvattingen te verzamelen betreffende de functie van commissaris-/bedrijfsrevisor en meer specifiek inzake het einde van het mandaat. Daarnaast achterhaalt een diepte-interview motivaties en gedachten van desbetreffende commissaris-/bedrijfsrevisor. Dergelijke aspecten zijn nodig om een kwalitatief onderzoek te kunnen voeren. Vervolgens zal ik tijdens het interview gebruik maken van open vragen. Open vragen geven de geïnterviewde de kans om een verhaal te vertellen, zonder dat hij in een bepaalde richting wordt geduwd. Het doel van het interview ligt erin om de geïnterviewde een volledig verhaal te laten vertellen. Ik zal op voorhand (zie hieronder) een lijst opmaken met elementen die zeker aan bod moeten komen om over een geheel te kunnen beschikken. Elk van dergelijke elementen zouden aan bod moeten komen gedurende het interview om op die manier een zo volledig mogelijk beeld te kunnen vormen.

Om het onderzoek te voorzien van diverse invalshoeken van commissarissen, zal ik een vijftal diepte-interviews trachten af te nemen. Via de site van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren kan ik een lijst van alle (actieve-) bedrijfsrevisoren terug vinden. Op basis van die lijst zal ik een aantal personen selecteren. Een eerste afbakening zal zijn dat ik enkel commissarissen selecteer uit de provincie Antwerpen. Vervolgens lijkt het mij opportuun om commissarissen te selecteren waar minstens tien jaar geleden hun eedaflegging heeft plaatsgevonden. Op die manier beschik ik over personen die al enige concrete ervaring hebben bij een (eventuele-) herbenoeming of beëindiging van het mandaat.

Elementen die aangehaald dienen te worden tijdens het interview:

1. *Geïnterviewde zichzelf laten voorstellen, korte schets van carrière.*

- » Aantal jaar ervaring
- » Aantal jaar bedrijfsrevisor
- » Boeiend aan het beroep
- » Klantenportefeuille
- » Wat acht u zelf belangrijk aan uw beroep? (Aspecten die continu in het achterhoofd moeten worden gehouden bij de uitoefening van het beroep)

2. *Welke relatie met klanten?*

- » Hoe zou u relaties met klanten omschrijven?
- » Zijn er verschillen aanwezig tussen klanten?
- » Wat zijn bepalende factoren voor een relatie, zowel in negatieve als positieve zin?

3. *Wat op einde van mandaat?*

- » Wat gebeurt er op het einde van een mandaat (na drie jaar)?
- » Zijn er specifieke procedures die dan gevolgd worden?

4. *Elementen die bepalen tot herbenoeming-/einde mandaat?*

- » Welke factoren geven aanleiding tot een herbenoeming of beëindiging van een mandaat? Zijn deze factoren afhankelijk van de klant?
- » Andere elementen die een belangrijke rol spelen afhankelijk van klant-/sector inzake herbenoeming-/einde mandaat?
- » Wie bepaalt voornamelijk een herbenoeming of beëindiging? Is dit de opdrachtgever-/onderneming of de commissaris-/bedrijfsrevisor of beiden? Eenzijdig of in samenspraak?
- » Waarom mogelijks zelf beslissen tot einde mandaat? Welke factoren spelen hier een rol?
- » Wat gebeurt er als u zelf een verdere samenwerking niet meer ziet zitten?
- » Waarom beslist u dan om de samenwerking stop te zetten, welke factoren spelen hier in mee?
- » Bent u ooit al in aanraking gekomen met een vroegtijdige beëindiging? (sneller dan 3 jaar)
- » Hoe zou u reageren op een vroegtijdige beëindiging van het mandaat?

5. *Speelt de duur van de samenwerking een belangrijke rol bij het beslissen tot herbenoeming-/einde mandaat? (bv een lange relatie met een klant zal leiden tot een moeilijkere beslissing inzake stopzetting)*

6. *Speciale ervaring met einde van het mandaat?*

7. *Eigen opmerkingen-/toevoegingen*

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Hoe waarborgen de wettelijke benoemings-, opzeggings- en aansprakelijkheidsregelgevingen van de commissaris een behoorlijke uitoefening van het mandaat?

Richting: **master in de toegepaste economische wetenschappen-accountancy en financiering**

Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Leirs, Laura