
HOF VAN BEROEP GENT 5 JANUARI 2004

VENNOOTSCHAP

Controle van de jaarrekening – Commissaris – Artikel 135, lid 1, W.Venn. – Duurtijd mandaat commissaris – Verslag over drie opeenvolgende boekjaren – Geen recht op bijkomende bezoldiging

Waar artikel 135, lid 1, W.Venn. bepaalt dat commissarissen voor een termijn van drie jaar worden benoemd, betekent dit dat zij over drie opeenvolgende boekjaren verslag moeten uitbrengen.

Indien de jaarrekening niet tijdig is opgesteld door de raad van bestuur, moet de commissaris zijn functie verder uitoefenen tot de algemene vergadering over de jaarrekening kan beslissen, of tot in zijn regelmatige vervanging is voorzien. Een stilzwijgende verlenging van het mandaat is niet mogelijk.

Aangezien de vergoeding van de commissaris overeenkomstig de bepaling van openbare orde van artikel 134, § 1, W.Venn. uit een vast bedrag bestaat, en niet kan gewijzigd worden dan met wederzijdse instemming van de partijen, heeft de commissaris geen recht op een bijkomende vergoeding wanneer hij zijn functie de facto langer dan drie jaar zou uitoefenen.

SOCIÉTÉS

Contrôle des comptes annuels – Commissaire Article 135, alinéa 1, C.soc. – Durée du mandat du commissaire – Rapport sur trois exercices consécutifs – Pas droit à une rémunération additionnelle

L'article 135, alinéa 1, C.soc. dispose que les commissaires sont nommés pour un terme de trois ans. Ceci signifie qu'ils doivent exercer un contrôle des comptes pour une période de trois exercices consécutifs.

Si le conseil d'administration n'a pas arrêté les comptes annuels en temps utile, le commissaire doit rester en fonction jusqu'au moment où l'assemblée générale est appelée à approuver les comptes annuels ou jusqu'au moment où il est régulièrement pourvu à son remplacement. Une prolongation tacite du mandat du commissaire n'est pas possible.

Les émoluments du commissaire consistent en une somme fixe, établie au début de son mandat par l'assemblée générale conformément à l'article 134, § 1, C.soc. Ce montant ne peut être modifié que du consentement des parties. Le commissaire n'a dès lors pas le droit de recevoir une rémunération additionnelle lorsqu'il exerce sa fonction de facto pendant plus de trois ans.

CV Grand Thornton, Lippens & Rabaey/NV Derere Industries, NV Blanca Linnenservice, NV Dress Confect, NV Centrale Linnenservice, Centrale Linnenservice NV, NV Edelweiss en NV Gepatex Contracting

Zet.: H. Debucquoy (waarnemend voorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)

Pl.: Mrs. J. Temmerman en J. De Busscher

(...)

I. Feiten – procedure in eerste aanleg

I.1. De Heer Jan Lippens, vennoot in appellante, werd in 1988 voor drie jaar aangesteld als commissaris-revisor over de verschillende vennootschappen van de groep Derere Industries (NV Derere Industries en dochtermaatschappijen, alle geïntimeerden).

Dit gebeurde op voordracht van de aandeelhoudersgroep B in de NV Derere Industries, namelijk de GIMV en haar dochtermaatschappij Kamofin, die in 1988 een belangrijke kapitaalsinbreng hadden gedaan in de NV Derere Industries.

Op 23 september 1991 stelde de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brugge de Heer Van Impe aan als bestuurder, voorzitter en afgevaardigd bestuurder in de NV Derere Industries, nadat een aantal aandeelhouders, waaronder de GIMV op eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder hadden gevorderd.

Op de buitengewone algemene vergadering van 17 januari 1992 geeft de algemene vergadering van de NV Derere Industries “ontslag aan de commissaris-revisor, de Heer Jan Lippens” (punt 8 van stuk 1.2 van het dossier van appellante). De woorden “die aanvaardt” zijn geschrapt. De Heer Lippens was niet aanwezig op de buitengewone algemene vergadering (p. 12 van stuk VIII, 7 van het dossier van appellante).

De jaarrekening van het boekjaar 1991 werd door de nieuwe commissaris-revisor goedgekeurd op 5 juni 1992 (stuk 11 van het dossier van geïntimeerden).

I.2. Huidige appellante dagvaardde op 3 september 1992 huidige geïntimeerden teneinde te hen horen veroordelen tot betaling van openstaande facturen.

De eerste rechter oordeelde in het bestreden vonnis d.d. 23 januari 1996 dat de vorderingen “grotendeels ongegrond bevonden” werden, met uitzondering van de facturen inzake het mandaat 1990 opgenomen in de conclusie van huidige

appellante d.d. 29 april 1994, p. 16 en 17, waarvoor de eerste rechter de debatten heropende.

II. Procedure in hoger beroep – grieven

In hoger beroep zijn de volgende betwistingen te beslechten:

I. wat is de rechtsband tussen appellante en geïntimeerden? Is appellante gerechtigd om de betaling van facturen voor prestaties van de Heer Jan Lippens te vorderen?

II. met betrekking tot de openstaande facturen blijven drie groepen van betwistingen bestaan:

A. het uitvoerend mandaat van commissaris-revisor in de “periode” van 1988-1990;

B. het uitvoerend mandaat van commissaris-revisor in de “periode” van 1991 tot 17 januari 1992;

C. bijzondere prestaties die buiten het mandaat zouden zijn geleverd.

III. Beoordeling

III.1. De rechtsband tussen appellanten en geïntimeerde

De Heer Jan Lippens werd persoonlijk aangesteld als commissaris-revisor, niet appellante. De facturen werden uitgeschreven op briefpapier van de rechtsvoorganger van appellante met de vermelding “in uitvoering mandaat...” en ondertekend door de Heer Lippens.

Het is niet betwist dat eerdere (niet-betwiste) facturen, die op dezelfde wijze uitgeschreven waren, door geïntimeerden aan appellante zonder voorbehoud betaald werden. Alleen al daardoor hebben geïntimeerden ingestemd met het feit dat de Heer Lippens persoonlijk werd aangesteld, maar voor rekening van de vennootschap handelde.

Op het ogenblik van de betwiste feiten had appellante of haar toenmalige rechtsvoorganger niet het statuut van commissaris-revisor, zodat het mandaat niet op haar naam uitgeoefend kon worden.

Uit al het voorgaande volgt dat de Heer Jan Lippens handelde in eigen naam maar voor rekening van appellante of haar rechtsvoorganger. Appellante is derhalve gerechtigd in rechte op te treden teneinde haar beweerde aanspraak op betaling van de facturen te laten gelden.

III.2. De betwiste facturen

III.2.A. 1988-1990

III.2.A.1. Wat was de duur van de overeenkomst tussen partijen?

Artikel 135, lid 1, W.Venn. (64^{quater} Venn.W.) bepaalt dat commissarissen worden benoemd voor een hernieuwbare termijn van drie jaar.

Het Instituut der Bedrijfsrevisoren stelt zelf dat dit betekent dat de commissaris geroepen is om over drie opeenvolgende boekjaren verslag uit te brengen (Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Vademecum controle-opdrachten – juridische en technische context*, Brussel, Kluwer Editorial, 1995, p. 306). Deze betekenis stemt overeen met wat de wetgever bedoelde door de figuur van de commissaris-revisor te creëren.

De hypothese, die appellante op p. 20 van haar syntheseconclusie bespreekt, dat de revisor geroepen wordt om een controle uit te voeren van de rekeningen van een reeds afgesloten boekjaar, is in deze zaak niet van toepassing, zodat er geen rekening mee dient gehouden te worden.

Op de duur van de opdracht van de commissaris-revisor zijn de algemene bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het mandaat niet van toepassing, nu de wetgever een specifieke regeling heeft uitgewerkt.

De controleopdracht van de Heer Lippens had derhalve betrekking op de boekjaren 1988-1989-1990. Het boekjaar van geïntimeerden eindigde op 31 december 1990.

III.2.A.2. Op p. 6 van zijn syntheseconclusie schrijft appellante dat voor de prestaties als commissaris-revisor voor de periode tot en met 1990 geen vergoeding meer verschuldigd is.

III.2.A.3. Op grond van het voorgaande is dit onderdeel van de vordering zonder voorwerp geworden in de loop van de procedure in eerste aanleg.

III.2.B. 1991 – 17 januari 1992

III.2.B.1.

– Indien de jaarrekening niet tijdig opgesteld is door de raad van bestuur, moet de commissaris zijn functie verder uitoefenen tot de algemene vergadering over de jaarrekening kan beslissen, of tot zijn regelmatige vervanging. Deze termijn moet uiteraard redelijk blijven; zoniet zou de commissaris desnoods de algemene vergadering kunnen bijeenroepen (H. OLIVIER en VAN DE WALLE, “Commentaar bij artikel 64 quater”, in X, *Artikelsgewijze commentaar bij het Wetboek van Vennootschappen*, 3).

Een stilzwijgende herbenoeming van de commissaris is niet mogelijk. Dit punt moet opgenomen worden op de agenda van de algemene vergadering, opdat de aandeelhouders hierover kunnen beraadslagen (*ibid.*). Dit volgt uit artikel 135 W.Venn. (art. 64^{quater} Venn.W.).

– Uit het verslag van de commissaris-revisor Agneessens, Verschelden & Partners over de jaarrekening van het boekjaar 1991 (brief d.d. 5 juni 1992 – stuk 11 van het dossier van geïntimeerden) blijkt dat de jaarrekening voor het boekjaar 1990 pas in de algemene vergadering van 17 januari 1992 aan de aandeelhouders ter goedkeuring werd voorgelegd.

Hieruit moet worden afgeleid dat de prestaties die de Heer Lippens en zijn collega's in de loop van 1991 leverden in hoofdzaak nog steeds betrekking hadden op het boekjaar 1990. Strikt gesproken kan er dan ook geen sprake zijn van een verlenging van het mandaat.

Op grond van artikel 134, § 1, W.Venn. (oud art. 64^{ter} Venn.W.) bestaat de bezoldiging van de commissarissen in een vast bedrag, dat bij de aanvang van de opdracht door de algemene vergadering wordt vastgesteld. De bezoldiging kan niet worden gewijzigd dan met instemming van partijen.

Deze bepaling is van openbare orde, gelet op het feit dat de schending ervan strafbaar gesteld is met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en/of met een geldboete van (thans) €50 tot €10.000 (art. 170, 2°, W.Venn. – art. 204, 5°, Venn.W.).

Welnu, niet alleen toont appellante niet aan welk bedrag partijen voor de drie boekjaren overeengekomen zouden zijn (zie hiervoor), bovendien blijkt dat in 1991 het boekjaar 1990 nog in belangrijke mate werd gemaakt/afgewerkt. In het voorliggende geval is geen sprake van een verlenging van het boekjaar, maar van vertraging bij de opstelling van de jaarrekening van het boekjaar 1990, waarbij appellante niet aantoont dat deze vertraging te wijten is aan het gedrag of een fout bij één der geïntimeerden. Appellante toont niet naar genoegen van recht aan dat zij andere prestaties geleverd zou hebben, die betrekking hadden op het boekjaar 1991 en waarvoor partijen voorafgaand onderhandeld zouden hebben en een vergoeding zouden overeengekomen zijn.

Appellante wijt het feit dat hij niet herbenoemd werd en het feit dat er geen nieuwe onderhandeling over zijn bezoldiging gebeurd is aan de onenigheid die bestond in de raad van bestuur (p. 25 van zijn syntheseconclusie). Deze onenigheid neemt niet weg dat appellante als commissaris-revisor, voor zover hij activiteiten in 1991 uitoefende, die betrekking hadden op het boekjaar 1991, de verlenging van zijn mandaat of een eventuele herbenoeming had moeten agenderen op de algemene vergaderingen die er gehouden werden. Dat appellante zijn herbenoeming of verlenging niet op de agenda plaatste omdat hij door een groep aandeelhouders aangeduid was in 1988 en deze positie niet in gevaar wilde brengen, verandert niets aan het voorgaande.

– Gesteld dat appellante er toch zou van uitgaan dat er in casu een verlenging van het mandaat plaatsvond, dan dient op het volgende gewezen te worden.

Indien het mandaat meer dan drie jaar duurt, gebeurt er in principe geen automatische proratering van dit bedrag voor de maanden die de 36 maanden overschrijden. Zelfs indien ervan uitgegaan wordt dat in geval van verlenging van het boekjaar de termijn van drie jaar overschreden wordt en de voorwaarden van het contract daardoor gewijzigd worden, dan nog is een nieuwe onderhandeling tussen partijen over

de vergoeding vereist, gelet op de bewoordingen van de genoemde bepalingen.

Ten onrechte argumenteert appellante dat de verhoging met 10% niet betwist werd, nu de facturen voor 1991 wel degelijk geprotesteerd werden.

Tot slot wordt erop gewezen dat een verlenging van de termijn met twaalf en een halve maand ten opzichte van een mandaat van drie jaar in het voorliggende geval niet als redelijk kan beschouwd worden. Een verlenging met ruim een derde van de termijn kan niet als redelijk aangemerkt worden. De bepalingen met betrekking tot het mandaat uit het Burgerlijk Wetboek zijn hier begrensd door de specifieke bepalingen uit het W.Venn. Appellante heeft zelf een initiatief kunnen ontwikkelen om de toestand in overeenstemming met de wet te brengen en heeft dit niet gedaan, terwijl zij dit had moeten doen.

Appellante toont niet aan dat de betalingen die geïntimeerden uitgevoerd hebben op 10 maart 1992 (stuk VIII, 1b van het dossier van appellante) niet kaderen in de “globale regeling van facturen, volgens vroegere telefonische afspraken” (stuk VIII, 6f van het dossier van appellante), zodat ook uit deze aankondiging van een globale regeling niet kan ingeroepen worden om te argumenteren dat de facturen aanvaard werden en betaald zouden worden.

III.2.B.2. Op grond van het voorgaande is dit onderdeel van de vordering ongegrond.

III.2.C. De bijkomende prestaties

III.2.C.1. Op 29 juni 1990 deelt appellante aan de GIMV een detail mee van facturen voor de bijkomende werkzaamheden die in 1989 met betrekking tot de jaarrekening van 1988 uitgevoerd werden (stuk VIII, 10d van het dossier van appellante).

Appellante schrijft aan deze aandeelhouder “Deze informatie werd niet meegegeeld aan de Heren Derere”. Hieruit dient afgeleid te worden dat er hoe dan ook geen overeenkomst bestond tussen partijen Derere Industries en Centrale Linnenservice omtrent het verrichten van bijkomende prestaties en omtrent de vergoeding ervan. Enkel de NV Blanca Linnenservice ontving na haar protest een antwoord met de mededeling dat het om aanvullende diensten ging die niet onder de audit vielen en dus niet ten laste genomen konden worden door appellante (stuk VIII 10c van het dossier van appellante). Voor het overige werd een detail overgemaakt aan de GIMV (zie hiervoor). Dit is evenwel onvoldoende om aan te nemen dat er tussen partijen een akkoord bestond over de aard en de omvang van de prestaties en de bezoldiging ervan. In de briefwisseling verwijst appellante naar de audit-overeenkomst. Daaruit zou volgens haar kunnen afgeleid worden dat de geleverde prestaties niet begrepen zijn in maandelijks vergoeding die bedongen en betaald was voor de boekjaren 1988-1990. Appellante brengt deze auditovereenkomst tussen partijen evenwel niet bij, zodat niet nage-

gaan kan worden of deze argumentatie in rechte en in feite correct is.

Er bestond derhalve geen (bewezen) overeenkomst tussen partijen met betrekking tot de bijkomende prestaties. Dit is op zich voldoende om te oordelen dat dit onderdeel van de vordering ongegrond is, zodat niet verder ingegaan dient te worden op de argumentatie met betrekking tot het oude artikel 64^{ter} Venn.W.

Het argument dat de facturen niet geprotesteerd werden, faalt in feite (stukken 19 en 20 van het dossier van geïntimeerden). Het protest is gegrond in de mate appellante niet aantoonde dat er een overeenkomst bestond met betrekking tot de bijkomende opdrachten. Dit is des te meer het geval, gelet op de context waarin de auditopdracht van de Heer Lippens gegeven en uitgevoerd werd (zie feitelijke uiteenzetting).

III.2.C.2. Op grond van het voorgaande is ook dit onderdeel van de vordering ongegrond.

III.3.

Het hoger beroep is ongegrond en de oorspronkelijke vordering is deels zonder voorwerp en deels ongegrond.

Het bestreden vonnis wordt bevestigd in zoverre het de vordering ongegrond verklaard heeft en wordt hervormd wat de heropening van de debatten betreft.

III.4.

Op grond van de artikelen 1042 en 1017 Ger.W. wordt appellante tot betaling van de kosten van beide aanleggen veroordeeld.

Om deze redenen,

Het hof,

(...)

Hervormt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het de vordering toelaatbaar en grotendeels ongegrond verklaart;

Verklaart het hoger principaal beroep toelaatbaar, doch ongegrond;

Verwerpt de vordering;

(...)

Noot

Het mandaat van de commissaris duurt drie controlejaren

*Ingrid De Poorter*¹

1. Een commissaris wordt benoemd, door de algemene vergadering, voor een hernieuwbare termijn van drie jaar (art. 135 W.Venn.). Deze dwingende termijn werd door de

wetgever opgelegd ter bescherming van de onafhankelijke ingesteldheid van de commissaris, door hem de stabiliteit en de zekerheid van zijn functie te garanderen.

FEITEN

2. In casu werd de commissaris in 1988 benoemd door de algemene vergadering. Op de buitengewone algemene vergadering van 17 januari 1992 werd beslist om het mandaat van de commissaris niet te hernieuwen en een andere commissaris te benoemen.

De “ontslagen” commissaris had op dat moment de financiële staten van de boekjaren 1988, 1989 en 1990 gecertificeerd en toegelicht aan de aandeelhouders. Zijn laatste controleverslag, over 1990, werd toegelicht op de bewuste bijzondere algemene vergadering van 17 januari 1992, dit aangezien de jaarrekening voor het boekjaar 1990 pas op die algemene vergadering aan de aandeelhouders ter goedkeuring werd voorgelegd.

De “ontslagen” commissaris vordert in hoger beroep een vergoeding voor de door hem geleverde prestaties tot controle van de financiële verslaggeving in de periode tussen 1991 en 17 januari 1992. Op basis van de tekst van het arrest kan de argumentatie van de commissaris niet duidelijk achterhaald worden. Het lijkt erop dat de commissaris van oordeel was dat zijn mandaat eindigde eind 1990 of in de loop van 1991, maar stilzwijgend verlengd was. In ieder geval, ook wanneer van een verlenging geen sprake kon zijn, meent hij recht te hebben op een bijkomende vergoeding voor de periode dat hij langer dan drie (kalender)jaren als commissaris prestaties had verricht. Het betreft in concreto de periode tussen 1991 en 17 januari 1992.

¹ Assistent Instituut Financieel Recht UGent. Advocaat Balie te Gent.