

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.

HET OORDEEL VAN HET HOF

3. Het hof oordeelt enerzijds, terecht, dat een stilzwijgende hernieuwing van het mandaat van een commissaris niet mogelijk is. De wet schrijft uitdrukkelijk voor, in artikel 130, lid 2, W.Venn. dat de hernieuwing van het mandaat van de commissaris een voorbehouden bevoegdheid is van de algemene vergadering. Dit betekent met andere woorden dat een vraag tot hernieuwing van het mandaat steeds dient te worden geagendeerd op een algemene vergadering en goedgekeurd door de aandeelhouders.

4. Anderzijds, aldus het hof, moet de commissaris indien de jaarrekening niet tijdig is opgesteld door de raad van bestuur, in functie blijven tot de algemene vergadering over de jaarrekening kan beslissen of tot zijn regelmatige vervanging². Een dergelijke toestand mag evenwel niet onredelijk lang aanslepen. Bovendien kan de commissaris in dat geval gebruik maken van zijn bevoegdheid om de algemene vergadering bijeen te roepen³. De commissaris zou zijn herbenoe-

ming kunnen agenderen, alsook meedelen aan de vergadering dat de jaarrekening nog niet kan worden goedgekeurd aangezien zij nog niet is vastgesteld door de raad van bestuur, die hierdoor het Wetboek van Vennootschappen heeft geschonden.

In casu betekende het bovenstaande dat de commissaris verslag diende uit te brengen over de boekjaren 1988, 1989 en 1990. Zijn mandaat liep met andere woorden af op het moment waarop hij verslag had uitgebracht over het boekjaar 1990, meer bepaald op de bijzondere algemene vergadering van 17 januari 1992⁴. Het hof argumenteert dat deze betekenis overeenstemt met hetgeen de wetgever bedoelde door de figuur van commissaris te creëren. Hiermee sluit het hof zich terecht aan bij de stelling van het Instituut der Bedrijfsrevisoren (IBR) dat de term “jaar” in artikel 135 W.Venn. dient te worden opgevat als “controlejaar”.

DE BETEKENIS VAN HET WOORD “JAAR” IN ARTIKEL 135 W.VENN.

5. Waar de wet voorschrijft dat een commissaris wordt benoemd voor een periode van drie jaar, is inderdaad onduidelijk of deze termijn betrekking heeft op drie kalenderjaren, drie boekjaren of drie controlejaren.

6. Men zou in de eerste plaats de term jaar in de gebruikelijke zin van het woord, met name als kalenderjaar, kunnen begrijpen, dus een periode van 1 januari tot 31 december. Deze interpretatie werd gevolgd door de Rechtbank van Koophandel te Brussel in een vonnis van 12 januari 2004⁵. De rechter beriep zich hiervoor op het verslag Verhaegen⁶ uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisorat⁷, waar deze interpretatie werd voorgesteld.

7. De term “jaar” kan men eveneens interpreteren als boek-, of nog beter, als controlejaar. Een boekjaar is een door

de vennootschap statutair bepaalde periode die ligt tussen twee peilmomenten waarover de vennootschap haar jaarrekening moet opmaken. Een boekjaar zal in de praktijk vaak gelijklopen met een kalenderjaar, maar dit kan ook niet het geval zijn. Een vennootschap kan bijvoorbeeld beslissen dat het boekjaar voor één jaar wordt verlengd om het niet langer te moeten afsluiten op 30 juni, maar voortaan op 31 december⁸. In dat geval zal het boekjaar in dat ene jaar 18 maanden bedragen.

Met de term controlejaar wordt de periode bedoeld die de commissaris wettelijk gezien toegewezen krijgt om zijn controletaken te vervullen en het verslag op te stellen tot aan de toelichting ervan op de algemene vergadering.

8. De interpretatie van de term jaar als kalenderjaar verdient geen navolging. Een dergelijke interpretatie kan immers aanleiding geven tot absurde toestanden. Een com-

² Verwijzend naar H. OLIVIER en V. VAN DE WALLE, “Commentaar bij artikel 64quater”, in *Artikelsgewijze commentaar bij het Wetboek van Vennootschappen*, 3.

³ Art. 532 W.Venn.

⁴ Onder punt III.2.B.1, tweede streepje van het arrest, gaat het hof ervan uit dat dit betekent dat de commissaris twaalf en een halve maand langer in functie is gebleven dan normaal. Dit is merkwaardig, nu uit het arrest zelf blijkt dat de commissaris in de loop van 1988 (bv. op de gewone jaarvergadering, bv. in mei) benoemd was. Dat zou betekend hebben dat zijn mandaat in beginsel in de loop van 1991 beëindigd zou zijn. Een commissaris die op de jaarlijkse algemene vergadering van 1988 benoemd wordt, moet verslag uitbrengen over de boekjaren 1988, 1989, 1990, en zal over dat laatste boekjaar normaal gezien rapporteren op de jaarvergadering van 1991. Het hof lijkt er evenwel van uit te gaan dat het mandaat normaal gezien reeds op 31 december 1990 zou geëindigd zijn. Dit zou alleen correct zijn wanneer de commissaris in casu op 1 januari 1988 door de algemene vergadering benoemd was.

⁵ Kh. Brussel 12 januari 2004, *T.R.V.* 2004, 621, noot I. DE POORTER, “Hoe lang duurt het mandaat van een commissaris: drie kalenderjaren of drie controlejaren?”

⁶ Verslag Verhaegen, *Gedr. St. Kamer* 1982-83, 552, nr. 38, 47.

⁷ *B.S.* 28 februari 1985.

⁸ Zoals het geval was bij de vennootschap over dewelke Kh. Brussel 12 januari 2004, *T.R.V.* 2004, 621, noot I. DE POORTER, “Hoe lang duurt het mandaat van een commissaris: drie kalenderjaren of drie controlejaren?”

missaris zal op die manier nooit uitspraak kunnen doen over de derde en laatst voorliggende jaarrekening die wordt afgesloten op 31 december, aangezien deze pas gedurende de eerste helft van het daarop volgend kalenderjaar wordt voorgelegd ter certificering aan de commissaris en ter goedkeuring aan de aandeelhouders⁹. Een zelfde moeilijkheid doet zich evenwel voor in het geval de term jaar als boekjaar wordt begrepen.

De interpretatie die in het verslag Verhaegen¹⁰ wordt vooropgesteld, staat haaks op deze uit de Memorie van Toelichting¹¹. De Memorie van Toelichting bepaalt immers dat voor ogen moet worden gehouden dat *“die termijn niet noodzakelijk overeenstemt met drie kalenderjaren; hij kan korter of langer zijn, afhankelijk van het boekjaar. De wettelijke bepaling moet de commissarissen in staat stellen hun controle uit te oefenen over ten minste drie boekjaren”*. De Memorie van Toelichting lijkt met andere woorden de term jaar als “boekjaar” (en misschien eerder nog als controlejaar) en niet als kalenderjaar te beschouwen. Het verslag Verhaegen weerlegt dit echter: *“op de vraag van een lid of met de term jaar boekjaar dan wel kalenderjaar wordt bedoeld, wordt door de Minister (van Economische Zaken) vermeld dat de gebruikelijke betekenis hier van toepassing is, namelijk een termijn van een jaar. De memorie van toelichting is hier derhalve misleidend”*¹². Gelet op deze tegenstrijdigheden in de parlementaire voorbereiding kan men hieruit geen argumenten putten.

9. De wettelijke opdracht van een commissaris bestaat er precies in om de jaarrekening te controleren, deze te certificeren en hierover verslag uit te brengen aan de algemene vergadering. Dat het mandaat van de commissaris drie jaar duurt, moet dan ook in deze context worden begrepen. Hij moet met andere woorden in de mogelijkheid worden gesteld om gedurende drie jaar een controleverslag over de aan hem voorgelegde jaarrekeningen op te maken. Het kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever om het mandaat van de commissaris op een ander ogenblik te laten eindigen, vooraleer hij de mogelijkheid heeft gehad controleverslagen op te stellen over drie opeenvolgende jaren en

deze ter algemene vergadering toe te lichten. Men dient met andere woorden de term jaar als controlejaar in te vullen.

10. Deze interpretatie wordt eveneens door het Instituut der Bedrijfsrevisoren (IBR) onderschreven. Het IBR stelt dat de termijn van drie jaar tot doel heeft de commissaris gedurende drie opeenvolgende jaren de jaarrekening te laten controleren¹³. Het mandaat van de commissaris eindigt pas op de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de jaarrekening waarover de commissaris zijn derde en laatste controleverslag uitbrengt. Wanneer de commissaris benoemd is ter gelegenheid van een bijzondere algemene vergadering, heeft het Instituut een meer pragmatische maar vergaande oplossing uitgewerkt: wanneer het boekjaar al is afgesloten, begint de duur van drie jaar te lopen vanaf de eerstkomende gewone algemene vergadering. In alle andere gevallen moet de algemene vergadering zelf bepalen wanneer de ambtstermijn verstrijkt¹⁴.

De Franse wetgeving is hierin veel duidelijker waar zij stelt dat de commissaris wordt benoemd voor “six exercices”¹⁵. Het mandaat van de commissaris eindigt met andere woorden op het moment dat de algemene vergadering zich op basis van het zesde controleverslag uitspreekt en de financiële verslaggeving goedkeurt.

11. Deze interpretatie van de term “jaar” is ongetwijfeld de meest praktische. Deze benadering heeft eveneens tot gevolg dat de herbenoeming van de commissaris aansluit bij de normale cyclus van de jaarvergadering. Men vermijdt bijgevolg dat telkens een bijzondere algemene vergadering zou moeten bijeengeroepen worden om de commissaris te benoemen. Terecht stelt het IBR dat een dergelijke interpretatie een eenvoudige oplossing kan bieden voor problemen die zich stellen bij de oprichting van een vennootschap, wanneer de statutaire datum voor de algemene vergadering wordt gewijzigd,... Het doet er in dat geval niet toe of het boekjaar dan 10 of 15 maanden duurt: het controlejaar eindigt naar aanleiding van de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de jaarrekening waarover de commissaris, overeenkomstig de wet en de statuten, verslag uitbrengt¹⁶.

⁹ Krachtens art. 92, § 1, W.Venn. is het bestuursorgaan van een vennootschap verplicht om binnen de zes maanden na het afsluiten van het boekjaar de jaarrekening ter goedkeuring voor te leggen aan de algemene vergadering.

¹⁰ Verslag Verhaegen, *Gedr. St. Kamer* 1982-83, 552, nr. 38, 47.

¹¹ M.v.T. Wetsontwerp tot hervorming bedrijfsrevisoraat 21 februari 1983, zitting 1982-83, nr. 552, 1, p. 18.

¹² Verslag Verhaegen, *Gedr. St. Kamer* 1982-83, 552, nr. 38, 47.

¹³ Zie eveneens L. LIEVENS, *Boek IV Wetboek Vennootschappen*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 67; B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor*, *Studies IBR*, Recht 3/97, 61.

¹⁴ IBR, *Jaarverslag* 1988, 49.

¹⁵ Art. L. 225-229 Code de commerce: “Les commissaires aux comptes sont nommés pour six exercices. Leurs fonctions expirent après la réunion de l’assemblée générale ordinaire qui statue sur les comptes du sixième exercice. [...]”.

¹⁶ IBR, *Jaarverslag* 1988, 48.

GEVOLGEN VAN DEZE INTERPRETATIE VOOR DE BEZOLDIGING VAN DE COMMISSARIS

12. De bezoldiging van de commissaris bestaat uit een vast bedrag dat bij aanvang van zijn mandaat door de algemene vergadering wordt goedgekeurd¹⁷. Deze vastgestelde bezoldiging kan slechts worden gewijzigd met instemming van de commissaris en goedkeuring door de algemene vergadering, omwille van bijzondere omstandigheden die zich voordoen¹⁸. Het hof oordeelt dat artikel 134, § 1 zelfs van openbare orde is, nu de schending ervan strafbaar gesteld is. Gezien het feit dat de wetgever door het voorschrijven van een vaste vergoeding de onafhankelijkheid van de commissaris heeft willen ondersteunen, en die onafhankelijkheid van cruciaal belang is voor het vertrouwen van kredietverleners en andere belanghebbenden in de financiële verslaggeving van vennootschappen, is het openbareordekarakter van artikel 134, § 1 inderdaad goed verdedigbaar.

Hieruit volgt dat wanneer een commissaris meer dan 36 maanden in functie blijft en moet blijven, omdat hij er niet in geslaagd is om binnen die termijn de controle over drie boekjaren af te handelen, hij geen bijkomende vergoeding kan opeisen voor het feit dat hij langer in functie moet blijven. Dit wordt bevestigd in het besproken arrest: de prestaties die in 1991 geleverd werden, hadden nog betrekking op 1990, de controleperiode waarvoor de betrokken commissaris benoemd was. Voor zover de commissaris toch prestaties met betrekking tot 1991 zou verricht hebben, had hij hiervoor een hernieuwing van zijn mandaat kunnen of moeten

vragen, alsook de bezoldiging hiervoor. Nu dit niet gebeurd is, kan hij voor die eventuele prestaties in elk geval geen bijkomende vergoeding vorderen. Een beroep op principes uit het gemene lastgevingrecht kan de commissaris in zulke omstandigheden evenmin helpen: de specifieke regels over bezoldiging uit het Wetboek van Vennootschappen schuiven het gemene lastgevingrecht terzijde, aldus het hof.

13. De vraag rijst of naar aanleiding van de benoeming van de commissaris in zijn overeenkomst met de vennootschap bepaald zou kunnen worden dat hij recht heeft op een bijkomende vergoeding, waarvan de omvang volgens een bepaalde formule en zonder nieuwe onderhandelingen bepaald wordt, voor het geval hij door omstandigheden buiten zijn wil, zoals het niet tijdig opstellen van de jaarrekening, gedwongen is meer dan drie kalenderjaren in functie te blijven. Men zou van oordeel kunnen zijn dat de vereiste van een vast bedrag, zoals voorzien in artikel 134 W.Venn. een dergelijke clause verbiedt. Maar enerzijds verhindert de vereiste van het vast bedrag niet dat de bezoldiging wordt gekoppeld aan bepaalde (eventueel later vastgelegde) variabelen¹⁹. Anderzijds ziet men niet in hoe de onafhankelijkheid van de commissaris door zulk een clause in het gedrang zou kunnen komen, en lijkt zij bijgevolg wel verenigbaar met de ratio van de wet²⁰. We zouden dan ook de toelaatbaarheid van dergelijke clause willen bepleiten.

¹⁷. Art. 134, § 1, W.Venn.

¹⁸. Bijvoorbeeld indien de structuur van de onderneming fundamenteel is gewijzigd. Zie hierover B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor-Benoeming, beëindiging en onderzoeksbevoegdheden*, Studies IBR, Recht 3/97, p. 81, nr. 185.

¹⁹. *Jaarverslag IBR* 1986, 71; B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor-Benoeming, beëindiging en onderzoeksbevoegdheden*, Studies IBR, Recht 3/97, p.80, nr. 182.

²⁰. Met name te voorkomen dat de commissaris genoopt wordt zich terug te trekken door een willekeurige bepaling van de bezoldiging (*Gedr. St. Kamer* 1979-80, nr. 387/1, 54).