

rekening houdend met de Europese rechtspraak ter zake (zie daarover *Balans* nr. 576, p.4).

Maar met het laatstgenoemde hebben de vakbondsorganisaties het uiteraard moeilijk. Zij zijn immers op zoek naar een systeem van automatische loonsverhogingen gespreid over de volledige beroepsloopbaan van de werknemer. Of de so-

ciale partners aanvaardbare nieuwe loonsystemen zullen kunnen overeenkomen, blijft dan ook zeer de vraag.

Het ziet er alvast naar uit dat de deadline van 1 januari 2009 zeer moeilijk haalbaar zal zijn.

Ann Witters

Financieel recht

Auditcomité binnenkort verplicht in genoteerde vennootschappen

Onlangs werd in de Kamer een wetsontwerp ingediend 'tot oprichting van een *auditcomité* in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen' (*Parl. St.* Kamer 2008-2009, nr. 52-1471/1 van 14 oktober 2008).

De timing van dit wetsontwerp lijkt ideaal. De recente financiële crisis heeft immers de discussie weer aangewakkerd over de transparantie van het bestuur van financiële instellingen, maar ook van beursgenoteerde vennootschappen.

Het gaat hier niet om een initiatief van de Belgische regering, maar wel om de omzetting van een gedeelte van de nieuwe Europese 'Auditrichtlijn'. Deze Richtlijn werd in 2006 ingevoerd naar aanleiding van de schandalen die zich op dat ogenblik voordeden (o.a. Enron, Parmalat, L&H) en heeft tot doel het vertrouwen in de financiële informatie te herstellen (cf. Richtlijn 2006/43/EG van 17 mei 2006 ter vervanging van de Achtste Richtlijn uit 1984; eerder ook 'Richtlijn Wettelijke Controle' genoemd; zie daarover o.m. *Balans* nr. 530, p. 1, nr. 543, p. 1 en nr. 568, p. 1).

Op dit ogenblik is de oprichting van een auditcomité slechts een aanbeveling

We overlopen de nieuwigheden die het wetsontwerp in het bijzonder voor beursgenoteerde vennootschappen impliceert. In het verlengde van de verplichte oprichting van een auditcomité, zou ook worden gesleuteld aan de definitie van 'onafhankelijk bestuurder' en aan de voorschriften inzake de commissarisplicht (artikelen 13 e.v. wetsontwerp).

Oprichting auditcomité Toepassingsgebied en taken

Met de hervorming van het auditberoep die vorig jaar werd doorgevoerd, is de Auditrichtlijn reeds voor het grootste gedeelte omgezet in het

Belgisch recht (zie *Balans* nr. 588, p. 7, nr. 568, p. 1 en nr. 563, p. 1).

Tot nu toe heeft België evenwel nagelaten om in het kader van de wettelijke controles die betrekking hebben op zogenaamde 'organisaties van openbaar belang' (waaronder beursgenoteerde vennootschappen, kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen) een regeling uit te werken voor de oprichting van auditcomités (art. 41 Richtlijn).

Het wetsontwerp komt daar nu aan tegemoet door de oprichting van een auditcomité binnen het bestuursorgaan verplicht te maken voor beursgenoteerde vennootschappen (nieuw artikel 526bis W.Venn.; cf. art. 20 wetsontwerp) evenals voor financiële instellingen (kredietinstellingen en (her)verzekeringsondernemingen), en daarnaast (voor de volledigheid) ook voor beleggingsondernemingen en beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve belegging (ICB's).

Pro memorie : het oprichten van een auditcomité is op dit ogenblik uitsluitend een 'aanbeveling' voor genoteerde ondernemingen onder de Code Lippens. In de praktijk hebben de meeste grote vennootschappen wel reeds een auditcomité.

Volgens het wetsontwerp heeft het auditcomité minstens de volgende taken :

- monitoring van het financiële verslaggevingsproces;
- monitoring van de doeltreffendheid van de systemen voor interne controle en risicobeheer;
- monitoring van de interne audit en de desbetreffende activiteiten;
- monitoring van de wettelijke controle van de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, inclusief de opvolging van de vragen en aanbevelingen van de commissaris;

- beoordeling en monitoring van de onafhankelijkheid van de commissaris.

Samenstelling en deskundigheid

Volgens het wetsontwerp moet het auditcomité samengesteld zijn uit "niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur". Verder moet ten minste één lid van het auditcomité een "onafhankelijk bestuurder" zijn (zie verder) en "over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit" beschikken.

Uiteraard moeten de leden van het auditcomité gezamenlijk ook over de nodige deskundigheid beschikken. Dit is de zogenaamde dubbele test die de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA) reeds in circulaire oplegt voor kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen (Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 52-1471/1, p. 8).

Deze deskundigheid blijkt uit het feit dat de betrokken bestuurder in het bezit is van een diploma van hogere studies in een economische of financiële richting of dat hij in deze domeinen over relevante beroepservaring beschikt (*M.v.T., l.c.*, p. 20).

Het jaarverslag van het bestuursorgaan zal moeten aantonen dat de leden van het comité zowel individueel als collectief over deze deskundigheid beschikken (nieuw art. 96, 9° W.Venn.; cf. art. 13 wetsontwerp).

Wanneer een bestuurder aanvaardt om in het auditcomité te zetelen, zal deze er zorg voor moeten dragen dat hij over voldoende relevante kennis beschikt en deze ook up-to-date houdt, zodat hij de functie met de nodige diligentie kan uitoefenen. Het is niet denkbeeldig dat in de praktijk de aansprakelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders die in het auditcomité zetelen, door een rechter strenger zal worden beoordeeld dan de aansprakelijkheid van de andere niet-uitvoerende bestuurders.

Rol van de commissaris

Voorts verleent het wetsontwerp aan de commissaris specifieke opdrachten ten aanzien van het auditcomité (nieuw art. 526bis § 5 en 6 W.Venn.).

Zo zal de commissaris (en in voorkomend geval de bedrijfsrevisor) niet meer alleen aan het bestuursorgaan en de algemene vergadering moeten rapporteren, maar eveneens aan het auditcomité. Hij brengt verslag uit over belangrijke zaken die hij naar aanleiding van de uitoefening van zijn wettelijke opdracht heeft vastgesteld (zoals ernstige tekortkomingen in de interne controle m.b.t. de financiële verslaggeving).

Bijkomend zal de commissaris :

- zijn onafhankelijkheid jaarlijks schriftelijk aan het auditcomité bevestigen;
- alle door hem bijkomend verrichte diensten melden aan het comité;
- overleg plegen met het auditcomité over de bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die zijn genomen om deze bedreigingen in te perken.

Uitzondering en afwijkingen

In navolging van de Richtlijn voorziet het wetsontwerp in een uitzondering voor het geval de genoteerde vennootschap op geconsolideerde basis aan minstens twee van de hierna volgende drie criteria voldoet :

- gemiddeld aantal werknemers gedurende het betrokken boekjaar van minder dan 250 personen;
- balanstotaal van minder dan of gelijk aan 43 miljoen EUR;
- jaarlijkse netto-omzet van minder dan of gelijk aan 50 miljoen EUR.

In dat geval wordt de vennootschap beschouwd als een kleine en middelgrote onderneming en kunnen de taken van het auditcomité *door het bestuursorgaan zelf* worden uitgevoerd (mits diegene die de vergaderingen van het bestuursorgaan als auditcomité voorziet, een niet-uitvoerend bestuurder is) (nieuw art. 526bis § 3 W.Venn.).

Ten aanzien van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, enz. wordt ook nog in afwijkingen voorzien. Als de kredietinstelling, verzekeringsonderneming, enz. deel uitmaakt van een groep, waarbij op het niveau van de (gemengde) financiële of verzekeringsholding, de top-kredietinstelling, enz. een auditcomité werd opgericht dat voor de gehele groep bevoegd is en voldoet aan de vereisten van het wetsontwerp, dan kan de CBFA afwijkingen toestaan (zie o.m. art. 3 wetsontwerp). De CBFA zal hierover een omzendbrief opstellen die op haar website beschikbaar zal worden gesteld.

'Onafhankelijk bestuurder' : nieuwe criteria

Aangezien minstens één lid van het auditcomité een 'onafhankelijk bestuurder' moet zijn, was het nodig om een aanwijzing te geven van de criteria waaraan zo iemand moet voldoen.

De Belgische regering is daarbij afgestapt van de criteria van 'onafhankelijk bestuurder' die reeds vervat zitten in artikel 524 van het Wetboek van

De aansprakelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders die in het auditcomité zetelen zal strenger worden beoordeeld

vennootschappen. Pro memorie, deze bepaling voorziet in een procedure die moet worden gevolgd wanneer zich een belangenconflict voordoet tussen de vennootschap en haar hoofdaandeelhouder. Als onderdeel van deze procedure moet een verslag worden opgesteld door drie 'onafhankelijke bestuurders'. In dat verband stelt het Wetboek criteria vast waaraan een 'onafhankelijk bestuurder' moet voldoen (artikel 524 § 4 W.Venn.).

Het wetsontwerp wil deze criteria nu aanpassen en ook toepasselijk maken in het kader van de oprichting van een auditcomité. De nieuwe criteria zijn ruimer dan de huidige; er worden namelijk meer situaties beschreven waarin men niet meer als 'onafhankelijk' kan worden beschouwd. Ze sluiten aan bij de criteria die op Europees vlak werden vastgesteld in een Aanbeveling van 15 februari 2005 over de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen (Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 52-1471/1, p. 11).

Volgens het wetsontwerp moet een 'onafhankelijk bestuurder' ten minste voldoen aan de volgende criteria (nieuw art. 526ter W.Venn.; art. 21 wetsontwerp) :

1) gedurende een tijdvak van vijf jaar (nu twee jaar) voorafgaand aan de benoeming, noch in de vennootschap, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon (zoals gedefinieerd in art. 11 W.Venn.), een mandaat van uitvoerend bestuurder of een functie van lid van het directiecomité of van persoon belast met het dagelijks bestuur hebben uitgeoefend;

2) niet meer dan drie opeenvolgende mandaten als niet-uitvoerend bestuurder in de raad van bestuur hebben uitgeoefend binnen een termijn van maximaal twaalf jaar (nieuw);

3) gedurende een termijn van drie jaar (nu twee jaar) voorafgaand aan de benoeming geen deel hebben uitgemaakt van het leidinggevend personeel van de vennootschap of een ermee verbonden vennootschap;

4) geen vergoeding of ander belangrijk voordeel van vermogensrechtelijke aard (hebben) ontvangen van de vennootschap of een verbonden vennootschap, behoudens bestuursvergoedingen (nieuw);

5.a) geen maatschappelijke rechten bezitten die 1/10 of meer vertegenwoordigen van het kapitaal of een categorie aandelen (ongewijzigd);

5.b) indien maatschappelijke rechten beneden de drempel van 10 % worden aangehouden :

- mogen die maatschappelijke rechten samen met deze aangehouden door vennootschappen waarover de bestuurder controle heeft, het voormelde quotum niet overschrijden (ongewijzigd);

- mogen de daden van beschikking over die aandelen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten niet zijn onderworpen aan overeenkomsten of aan eenzijdige verbintenissen aangegaan door de bestuurder (ongewijzigd);

- mag de bestuurder geen aandeelhouder op een der welke wijze vertegenwoordigen als deze voldoet aan de voorwaarden vooropgesteld in de vorige twee gedachtestreepjes (nieuw);

6) geen significante zakelijke relatie hebben of in het voorbije boekjaar hebben gehad met de vennootschap of een daarmee verbonden vennootschap of persoon en dit noch rechtstreeks, noch als vennoot, aandeelhouder, bestuurder of lid van het leidinggevend personeel van een vennootschap of persoon die een dergelijke relatie onderhoudt (dit criterium bestaat nu al, zij het enigszins anders geformuleerd);

7) in de voorbije drie jaar geen vennoot of werknemer zijn geweest van de huidige of vorige externe commissaris van de vennootschap of daarmee verbonden persoon of vennootschap (nieuw);

8) geen uitvoerend bestuurder zijn geweest van een andere vennootschap waarin een uitvoerend bestuurder van de vennootschap onafhankelijk bestuurder is en geen andere belangrijke banden hebben met uitvoerende bestuurders van de vennootschap uit hoofde van functies bij andere vennootschappen of organen (nieuw);

9) geen echtgenoot, wettelijk samenwonende partner of bloed- of aanverwanten tot de tweede graad hebben die in de vennootschap of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité, persoon belast met het dagelijks bestuur of lid van het leidinggevend personeel uitoefenen of die zich in één van de hierboven beschreven gevallen bevinden (ongewijzigd).

Uiteraard kunnen de statuten - zoals nu reeds - altijd strengere criteria opleggen.

Het benoemingsbesluit van de onafhankelijk bestuurder moet melding maken van de motieven op grond waarvan de hoedanigheid van onafhankelijk bestuurder wordt toegekend.

Aangezien deze wijziging tot gevolg zal hebben dat alle geviseerde ondernemingen de samenstelling van hun raad van bestuur zullen moeten herbekeken en desgevallend aanpassen, voorziet het wetsontwerp in overgangsmaatregelen tot 1 juli 2011 (art. 29 wetsontwerp).

**Het wetsontwerp
sleutelt aan de criteria
van onafhankelijk
bestuurder**

Wijzigingen inzake de commissaris

Zoals gezegd wijzigt het wetsontwerp andermaal de voorschriften die betrekking hebben op de commissaris (voor de aanpassingen die vorig jaar werden doorgevoerd in het kader van de hervorming van het auditberoep, zie o.m. *Balans* nr. 568, p. 1; voor de aanpassingen in 2006 ter versterking van de onafhankelijkheid van de commissaris, zie *Balans* nr. 544, p. 1 en nr. 547, p. 4).

Ontslag

Vooreerst wordt gesleuteld aan de bepalingen inzake het ontslag van de commissaris (nieuw art. 135 W.Venn., cf. art. 16 wetsontwerp). In beginsel wordt een commissaris voor drie jaar benoemd en kan alleen een einde worden gesteld aan zijn mandaat om wettige redenen door de algemene vergadering of om gewichtige persoonlijke redenen door de commissaris zelf.

Hieraan wordt nu uitdrukkelijk toegevoegd dat "een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure" op zich geen wettige reden is voor ontslag door de algemene vergadering.

Bovendien moeten de commissaris en de gecontroleerde vennootschap de Hoge Raad voor de Economische Beroepen informeren (met opgave van de redenen) in geval van ontslag van een commissaris binnen de termijn van drie jaar.

Benoeming

Vervolgens krijgt het auditcomité de bevoegdheid om een voorstel te doen omtrent de benoeming van een commissaris

Dit voorstel is aan het bestuursorgaan gericht en wordt desgevallend overgemaakt aan de algemene vergadering die over de aanstelling moet besluiten. Het wordt ook ter informatie meegegeeld aan de ondernemingsraad, indien die werd ingesteld.

Voor de hernieuwing van het mandaat van de commissaris zou dezelfde procedure worden gevolgd (aanpassing art. 156 W.Venn.; art. 17 wetsontwerp).

Afwijkingen op de 1/1-regel

Het wetsontwerp bevat ook een wijziging in verband met de zogenaamde 'one tot one'-regel die in genoteerde vennootschappen geldt ten aanzien van 'non-audit- of nevendiensten uitgevoerd door de commissaris (en met hem gelieerde personen). Bedoeld is de regel dat het totaal bedrag van de vergoeding voor nevendiensten in principe niet hoger mag zijn dan de normale bezoldiging die de commissaris (en de met hem gelieerde personen) voor zijn mandaat ontvangt (art. 133 § 5 W.Venn.; zie daarover *Balans* nr. 544, p. 1).

Op dit ogenblik bestaan drie afwijkmogelijkheden (art. 133 § 6 W.Venn.).

Ten eerste kan er worden afgeweken van de 1/1-regel, wanneer de gecontroleerde vennootschap zelf over een auditcomité beschikt en voor zover dit comité een gunstig advies uitbrengt over deze afwijking. Het wetsontwerp zegt nu dat, als de taken die aan het auditcomité zijn opgedragen, worden uitgevoerd door het bestuursorgaan, de goedkeuring vereist is van de onafhankelijk bestuurder; als er meer onafhankelijke bestuurders zijn benoemd, is de goedkeuring van de meerderheid ervan vereist (art. 15 wetsontwerp).

Van de 1/1-regel kan ook worden afgeweken als de commissaris vooraf een positief advies heeft gekregen van het Advies- en Controlecomité. Het wetsontwerp laat deze tweede afwijkmogelijkheid ongemoeid.

De derde afwijkmogelijkheid (met name "als binnen de vennootschap een college van van elkaar onafhankelijke commissarissen is opgericht") zou worden opgeheven, omdat die geen zin meer heeft, rekening houdend met de verplichte oprichting van een auditcomité in genoteerde vennootschappen (M.v.T., *l.c.*, p. 18-19).

Lijsten van gereguleerde ondernemingen

Op dit ogenblik moet de CBFA een aantal lijsten bijhouden van 'gereguleerde ondernemingen' die - samen met de wijzigingen ervan - jaarlijks worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Het gaat bijvoorbeeld om de lijst van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beleggingsondernemingen, ICB's en beheervenootschappen van ICB's, enz. In totaal gaat het om 23 lijsten (M.v.T., *l.c.*, p. 12).

Omdat de toegevoegde waarde van een publicatie in het Belgisch Staatsblad zeer beperkt is, stelt het wetsontwerp voor de bekendmaking niet langer in het Belgisch Staatsblad op te leggen, maar nog uitsluitend op de *website van de CBFA* te laten gebeuren.

Deze lijsten zijn overigens reeds beschikbaar op de website van de CBFA. Bijkomend zal de CBFA iedere belanghebbende die erom verzoekt alle pertinente informatie over de historiek van deze lijsten kosteloos verstrekken (art. 30 e.v. wetsontwerp en M.v.T., *l.c.*, p. 12-13).

Elke Janssens

Een verschil van mening is op zich geen wettige reden voor ontslag van de commissaris