

**DE JURIDISCHE COMMISSIE
VAN HET INSTITUUT DER
BEDRIJFSREVISOREN:
EEN OVERZICHT VAN DE ACTIVITEIT**

4/1988

VOORWOORD

De Juridische Commissie binnen het Belgisch Centrum voor Normalisatie van de Accountancy en het Revisoraat bestaat sinds 1974. Zij is de voortzetting van een gelijkaardige Commissie die sinds 1972 bestond in het toenmalig Academisch Centrum.

Deze Commissie bestaat uit hoogleraren, bedrijfsjuristen, advocaten, bedrijfs-revisoren en medewerkers van het Instituut. Zij behandelt juridische problemen die haar door de leden van het Instituut worden voorgelegd. Ook verstrekt zij gemotiveerde adviezen over belangrijke juridische vraagstukken die haar door de Raad van het Instituut worden voorgelegd. De Commissie heeft daarnaast altijd aandacht besteed aan aangekondigde wettelijke hervormingen die het bedrijfsrevisoraat in de ruime zin van het woord aanbelangen.

De weerslag van de activiteiten van de Commissie kan men in de jaarverslagen van het Instituut terugvinden. Het leek evenwel interessant de belangrijkste adviezen bijeen te brengen in een publicatie. Naast de adviezen van de commissie vindt de lezer in dit werk ook een aantal (in hoofdzaak) deontologische standpunten die door de Raad werd ingenomen na een grondige juridische analyse maar zonder tussenkomst van de Juridische Commissie. Bij elke stellingname werd de referentie naar het desbetreffende jaarverslag opgenomen, dit tot en met het jaarverslag over 1987. Het is tenslotte van belang eraan te herinneren dat het enkel om adviezen gaat. Het is denkbaar dat Hoven en Rechtbanken waaraan een analoog probleem wordt voorgelegd, tot een ander besluit komen, dat dan bindend is voor de betrokken partijen.

* *

*

Hierbij mag de bezieler van deze Commissie de heer P.E. Berger, niet vergeten worden. Gedurende vele jaren en tot aan zijn plots heengaan in 1987 heeft hij de Commissie op voortreffelijke wijze voorgezeten en aan hem wordt dit document dan ook opgedragen.

Henri OLIVIER

INHOUDSTAFEL

I. Vennootschapsrecht	p. 7
A. <u>Inbrengen in natura</u>	p. 7
Inleiding	p. 7
Vragen	p. 7
a) Toepassingsgebied	p. 7
b) Uitvoering van de opdracht	p. 8
c) Inbreuk op het vennootschapsrecht	p. 9
d) Inbreuk op de boekhoudwetgeving	p. 10
e) Honoraria van de bedrijfsrevisor	p. 11
f) Honoraria en faillissement	p. 11
g) Inbreng van goederen bezwaard met zekerheden	p. 11
h) Inbreng van gehuurde lokalen	p. 14
i) Openbaarmaking van de conclusies van het verslag	p. 14
j) Storting : modaliteiten	p. 15
B. <u>Quasi-inbreng</u>	p. 17
Inleiding	p. 17
Vragen	p. 17
a) Toepassingsgebied	p. 17
b) Regularisatie	p. 18
C. <u>De commissaris-revisor</u>	p. 19
Inleiding	p. 19
Vragen	p. 19
a) Toepassingsgebied	p. 19
b) De bezoldiging van de commissaris-revisor	p. 22
c) De duur van het mandaat	p. 24
d) Einde van het mandaat bij akkoord door boedelafstand	p. 25
e) Het overlijden van de commissaris-revisor	p. 26
f) Uitvoering van het mandaat	p. 27
g) Controleverslag	p. 28
h) Vragen aan de commissaris	p. 31
i) Commissarisfunctie en vereffening van de vennootschap	p. 32

j) Ontslag van de commissaris-revisor	p. 35
k) Commissaris en V.Z.W.	p. 38
l) Artikel 64 §2 Venn.W.	p. 38
m) Beperkte opdracht in een vennootschap	p. 40
n) Keuze van woonplaats	p. 41

D. Bijzondere opdrachten p. 43

Inleiding	p. 43
Vragen	p. 43

a) Omzetting van vennootschappen	p. 43
b) Wijziging van het maatschappelijk doel	p. 44
c) Interimdividenden	p. 45
d) Kapitaalverhoging - en vermindering	p. 47
e) Inkoop van eigen aandelen	p. 49
f) Bedrijfsrevisor en vereffening	p. 51
g) Samenloop van certificeringen : een bijzonder probleem	p. 52

2. Ondernemingsraden p. 53

Inleiding	p. 53
Vragen	p. 53

3. Beroepsreglementering p. 55

Inleiding	p. 55
Vragen	p. 55

a) Optreden als deskundige	p. 55
b) Financieel plan bij de oprichting van een vennootschap	p. 55
c) Beroepsgeheim	p. 56
d) Onbezoldigd mandaat	p. 58
e) Honoraria	p. 59
f) Onverenigbaarheden	p. 59

4. Boekhoudrecht p. 65

Het begrip wettelijke reserve

I. VENNOOTSCHAPSRECHT

A. INBRENGEN IN NATURA

Inleiding

Het verslag over de inbreng in natura, in een N.V. of B.V.B.A. en Com. Venn. A (art. 29bis, 34, 120bis en 122 Venn.W.) blijft een van de belangrijke opdrachten voorbehouden aan de bedrijfsrevisor ; hierover werden dan ook veel vragen gesteld. De wet van 5 december 1984 heeft in deze materie belangrijke wijzigingen gebracht ; toch blijven enkele adviezen van vóór deze wet nog steeds geldig.

Vragen

a) Toepassingsgebied

In 1981 (Jaarverslag, 1981, p. 68) werd een fundamentele vraag gesteld naar het toepassingsgebied van het Belgisch vennootschapsrecht, meer bepaald van de revisorale controle bij inbreng in natura, wanneer een vennootschap haar maatschappelijke zetel naar België overbrengt. In casu bracht een vennootschap haar zetel over van Groot-Brittanië naar België en nam een Belgische rechtsvorm aan.

Naar Belgisch recht wordt de nationaliteit van de vennootschap bepaald door de plaats van de belangrijkste vestiging, die normaal de plaats is van de maatschappelijke zetel. De plaats van de belangrijkste vestiging zal dan ook bepalen welk rechtstelsel op de onderneming van toepassing is (VAN RIJN, J. en HEENEN, J. Principes de droit commercial, Brussel, 1957, II, 144 en 145).

Zowel het Belgisch als het Engels recht laten toe dat de maatschappelijke zetel van Groot-Brittanië naar België wordt overgeplaatst ; het rechtstelsel van beide landen aanvaardt dat de rechtspersoon blijft voortbestaan ondanks de overplaatsing van de maatschappelijke zetel. Uit een cassatiearrest van 12 november 1965 vloeit voort dat de vennootschap wel een vorm en statuut moet aannemen dat strookt met het Belgisch recht (Cass., 12 november 1965, Rev. Prat. Soc., 1966, 136).

De vennootschap blijft in casu dus voortbestaan en wordt een Belgische vennootschap ; de Engelse vennootschap wordt dus niet opnieuw opgericht wanneer ze zich in België komt vestigen zodat art. 29bis Venn.W. over de inbreng in natura bij de oprichting van een N.V. niet van toepassing is. De toepassing ervan zou strijdig zijn met het beginsel van de retro-activiteit van de Belgische wet, dat op impliciete wijze in het hoger-vermeld cassatiearrest wordt geformuleerd.

b) Uitvoering van de opdracht

Welke houding dient de bedrijfsrevisor aan te nemen wanneer een vennootschap de boekhoudkundige of financiële gegevens wijzigt op basis waarvan hij zijn verslag heeft opgesteld voor een inbreng in natura ?

Dit probleem werd in 1985 bestudeerd (Jaarverslag, 1985, p. 53) en er worden twee hypothesen onderscheiden :

- Wijziging door de oprichters of door het bestuursorgaan

Bij een inbreng die niet in geld bestaat aan een naamloze vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen, of een B.V.B.A., wordt door een bedrijfsrevisor een verslag opgesteld, dat, al naargelang van het geval, aan de oprichters overhandigd wordt of ter beschikking gesteld van de vennoten op de zetel van de vennootschap, vijftien dagen voor de algemene vergadering die zich over de verrichting moet uitspreken.

De wet legt geen termijn op voor de periode tussen de neerlegging van het verslag en het ogenblik waarop de akte wordt verleden. Indien die periode abnormaal lang is, zal de notaris oordelen in hoeverre het verslag kan aanvaard worden, omdat de revisor niet op de hoogte is gehouden van de evolutie van de verrichting. Wanneer het echter het verslag van de commissaris-revisor betreft naar aanleiding van een kapitaalverhoging, moet deze er persoonlijk over waken dat geen enkel nieuw feit de geldigheid van zijn verslag in vraag stelt. In voorkomend geval zal hij de algemene vergadering inlichten.

De Raad heeft geen standpunt ingenomen over de geldigheid van een algemene vergadering die beraadslaagt zonder dat de wettelijke termijn in acht is genomen. Eventueel zal de commissaris-revisor de laattijdige neerlegging van zijn verslag verantwoorden.

Volgens de Raad moet er een nieuw verslag gevraagd en opgesteld worden wanneer de verrichting niet verloopt overeenkomstig de voorwaarden die aan de revisor voorgesteld waren en die in zijn verslag vermeld zijn ; hiermee wordt bedoeld de situatie waar de oprichters of het bestuursorgaan de beschrijving, de waardering of de vergoeding van de inbreng hebben gewijzigd. Indien de wijziging een verandering van de agenda tot gevolg heeft - en dit zal waarschijnlijk zo zijn - zou een nieuwe algemene vergadering moeten bijeengeroepen worden.

- Wijziging door de algemene vergadering

De algemene vergadering moet zich niet houden aan de voorgestelde kapitaalverhoging die voorgedragen wordt door het bestuursorgaan van de vennootschap. Zij kan bijvoorbeeld beslissen om, op basis van de haar meegedeelde verslagen, het bedrag van de kapitaalverhoging of de vergoeding van de inbreng te wijzigen.

De verslagen van de revisor, enerzijds, en van het bestuursorgaan, anderzijds, moeten bij de authentieke akte gevoegd worden en ter

griffie neergelegd. Bovendien moet ook het besluit van het verslag van de revisor in de akte worden overgenomen (art. 7b, 6° en 9, Venn.W.).

De openbaarmaking van de verslagen streeft niet hetzelfde doel na als de openbaarmaking van de jaarrekening. De verslagen vormen een bestanddeel dat tot de besluitvorming van de vergadering heeft bijgedragen en in die zin behouden ze ook hun informatief karakter, zelfs indien de uiteindelijke beslissing verschilt van wat door de raad van bestuur werd voorgelegd. De beslissing van de algemene vergadering zal ten overvloede blijken uit de notariële akte.

c) Inbreuk op het vennootschapsrecht

Een probleem dat zich bij inbreng in natura wel eens voordoet, is dat de bedrijfsrevisor, die geen commissaris van de vennootschap is, vaststelt dat vroeger inbreuken op de vennootschappenwet werden begaan.

Zo werd aan de Raad het probleem voorgelegd van een bedrijfsrevisor die een verslag over een inbreng in natura moest opstellen nadat reeds een quasi-inbreng was verricht zonder eerbiediging van art. 29quater Venn.W. (Jaarverslag, 1985, p. 60). Na advies van de Juridische Commissie heeft de Raad geoordeeld dat een bedrijfsrevisor, die geen commissaris is, niet als taak heeft na te gaan of de vennootschappenwet en de statuten worden nageleefd, tenzij voor wat specifiek de aan zijn controle onderworpen verrichting betreft. De Commissie meende volgende handelwijze te moeten aanraden :

- Na vaststelling van het bestaan van een overtreding op de vennootschapswet dient deze vaststelling ter kennis gebracht te worden van de raad van bestuur en, in voorkomend geval, zal met de raad van bestuur worden overlegd hoe de aldus ontstane onwettelijke toestand kan worden verholpen ;
- Er dient onderzocht te worden of de overtreding mogelijk de aan het onderzoek van de revisor onderworpen verrichting kan beïnvloeden. Indien vaststaat dat er een impact is, zal het verslag van de bedrijfsrevisor melding maken van de gevolgen die de onwettelijke toestand heeft op de aan zijn onderzoek onderworpen verrichting ;
- Indien de vastgestelde overtreding op generlei wijze de aan het onderzoek van de bedrijfsrevisor onderworpen verrichting beïnvloedt, is hij niet verplicht er in zijn verslag melding van te maken. Voor zover hij oordeelt dat het van belang is de algemene vergadering hiervan op de hoogte te stellen, zal hij echter wel melding kunnen maken van een overtreding van de vennootschappenwet of van de statuten waarvan hij door toedoen van zijn controle op de hoogte zou zijn.

Een gelijkaardig probleem was reeds voorgelegd (Jaarverslag, 1978, p. 32), zij het met een andere feitsituatie. In dat geval was aan de bedrijfsrevisor gevraagd een verslag op te stellen over een inbreng in natura bij een kapitaalverhoging die volgende op een vroegere kapitaal-

verhoging door inbreng in natura zonder revisoraal verslag. De daar te volgen houding is mutatis mutandis dezelfde.

De niet-naleving van art. 34 Venn.W. (geen revisoraal verslag) brengt geen nietigheid van de kapitaalverhoging met zich mee. In toepassing van art. 35 Venn.W. kunnen de bestuurders wel hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden tegenover de belanghebbenden voor de schade die voortvloeit uit de schending van art. 34 Venn.W. (bijv. bij overwaardering van de inbreng).

d) Inbreuk op de boekhoudwetgeving

In dezelfde lijn ligt de vraag naar de houding van de bedrijfsrevisor die bij zijn controle vaststelt dat de inbrenger geen regelmatige boekhouding heeft (Jaarverslag, 1985, p. 59). Volgens de Raad, na advies van de Juridische Commissie, heeft de bedrijfsrevisor, die geen commissaris is, hier niet de opdracht de rekeningen van de inbrenger te certificeren ; hij moet enkel een verslag uitbrengen over de waarde die aan de inbreng wordt toegekend. In casu kan art. 17 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen niet worden toegepast. Dit artikel voorziet namelijk strafsancties voor de commissaris-revisor of revisor die rekeningen attesteert of goedkeurt die niet voldoen aan de eisen van de boekhoudwet.

Er wordt evenwel een onderscheid gemaakt :

- Indien de inbreng bestaat uit afzonderlijke actiefbestanddelen waarvoor, met het oog op de waardebepaling, geen nazicht van het boekhoudsysteem vereist is, hoeft de bedrijfsrevisor zich geen vragen te stellen omtrent de regelmatigheid van de boekhouding van de inbrenger.
- Indien het om de inbreng van een algemeenheid gaat, dient de revisor wel te beschikken over het nodige bewijskrachtige materiaal om de waardering van de partijen te kunnen beoordelen. Dit veronderstelt een onderzoek van het boekhoudsysteem om uit te maken in welke mate de bedrijfsrevisor de hem verstrekte informatie als geloofwaardig kan beschouwen. Indien de boekhouding van de inbrenger te wensen overlaat, zal de bedrijfsrevisor bijzondere aandacht besteden aan de voorwaarden waaronder de inbreng geschiedt en zal hij het nodige alternatieve bewijskrachtig materiaal bijeenbrengen. Er moet aan herinnerd worden dat een kleine handelaar wel een regelmatige boekhouding kan voeren, zonder daarom over een dubbele boekhouding te beschikken. Ook hier zal de revisor het nodige alternatieve bewijskrachtige materiaal verzamelen om de inbreng van de algemeenheid te kunnen beoordelen.

De ontoereikendheid van het boekhoudsysteem zal de bedrijfsrevisor ertoe brengen om in zijn verslag een voorbehoud te formuleren, wanneer hij er niet is in geslaagd om via een andere weg de nodige inlichtingen te verzamelen ter staving van het oordeel dat hij over de waardering van de inbreng moet uitbrengen. Een grotere omzichtigheid is geboden

wanneer de inbrenger niet over een toereikend boekhoudsysteem beschikt. De nalatigheid van de inbrengers confronteert de bedrijfsrevisor dan met een bijkomend risico waarvan hij het belang moet onderkennen.

e) Honoraria van de bedrijfsrevisor

Voor de N.V. (art. 30, 14^o) evenals voor de B.V.B.A. (art. 121, 17^o) stipuleert de vennootschappenwet dat de vennootschapsakte het bedrag, bij benadering, moet vermelden van de kosten, uitgaven, vergoedingen of lasten, in welke vorm ook, die voor rekening van de vennootschap komen of worden gebracht ingevolge de oprichting.

In dit verband werd gepreciseerd (Jaarverslag, 1981, p. 71) dat de honoraria van de bedrijfsrevisor die de controle op de inbreng in natura verricht, in dit bedrag moeten opgenomen worden. Het is dus aangewezen dat de bedrijfsrevisor bij zijn verslag een voorlopige of geraamde honorariumstaat voegt.

f) Honoraria en faillissement

Nog in verband met de honoraria werd aan de Juridische Commissie gevraagd of de honoraria voor een inbreng in natura op de oprichters van een vennootschap kunnen verhaald worden, indien deze failliet gaat.

Volgens de Commissie (Jaarverslag, 1982, p. 124) gaat het hier om verbintenissen door de oprichters aangegaan in naam van een vennootschap in oprichting zodat art. 13bis Venn. W. moet worden toegepast.

Wanneer de vennootschap effectief werd opgericht en het verslag van de bedrijfsrevisor ter griffie van de Rechtbank van Koophandel werd neergelegd, zal de vennootschap normaal de kosten i.v.m. de controle van de inbreng op zich genomen hebben. De oprichters zijn dan niet langer persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zodat de uitstaande honoraria niet op hen kunnen verhaald worden : de vennootschap is nu schuldeiser. Indien de vennootschap evenwel niet tot stand gekomen is binnen de twee jaar na het ontstaan van de verbintenis, nl. de opdracht aan de bedrijfsrevisor, blijven de oprichters hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk : ze kunnen dan wel aangesproken worden ter betaling van de honoraria.

g) Inbreng van goederen bezwaard met zekerheden

Een vaak voorkomend probleem bij inbreng in natura is dat van de zekerheden op de goederen die men wenst in te brengen, met name hypotheek en pand op handelsfonds. De Juridische Commissie heeft dit ten gronde geanalyseerd (Jaarverslag, 1983, p. 49). Als eerste algemene opmerking stelt zij dat een dergelijke hypotheek of pand zijn oorsprong vindt in een overeenkomst, waarvan de inhoud niet eenzijdig door één der partijen kan gewijzigd worden. De bedrijfsrevisor moet dus nagaan of de pandhoudende of hypothecaire schuldeiser zijn toestemming heeft

gegeven voor de eigendomsoverdracht die voortvloeit uit een inbreng in vennootschap. De beschrijving van de inbreng is onvolledig zolang niet op correcte manier melding wordt gemaakt van de zekerheden die het goed bezwaren. Aangezien de bedrijfsrevisor in zijn verslag ook over de beschrijving van de inbreng moet handelen, zal hij moeten nagaan of dergelijke zekerheden bestaan. Hiervoor kan hij zich wenden tot de bevoegde administratieve instanties, in casu het hypotheekregister. Overleg tussen notaris en bedrijfsrevisor kan hier een aantal nodeloze stappen vermijden. Om de waarde van de inbreng te bepalen moet men noodzakelijkerwijze rekening houden met de globale verrichting, dit wil zeggen met de eigendomsoverdracht van het onroerend goed of van het handelsfonds, alsook met het voorwerp van de waarborg. Drie gevallen zijn, wat die laatste betreft, mogelijk :

- de gewaarborgde schuld moet betaald worden door de vennootschap die de inbreng ontvangt;
- de gewaarborgde schuld wordt betaald door diegene die het onroerend goed inbrengt;
- de zekerheid wordt gevestigd niet tot borg van een bepaalde schuld maar tot dekking van een aantal lopende of toekomstige handelsverrichtingen te voeren met de overheid of financiële instellingen.

- De vennootschap betaalt de schuld

Het betreft in dit geval een inbreng van activa en passiva die samen horen. In een eerste stadium moeten de bestanddelen afzonderlijk gewaardeerd worden en later moeten activa en passiva met elkaar in verband worden gebracht om de nettowaarde van de inbreng te bepalen. Wanneer we b.v. te maken hebben met de inbreng van een met hypotheek bezwaard goed, krijgen wij, enerzijds, een boeking ten belope van de intrinsieke waarde van het gebouw onder de rekening "Materiële vaste activa" en, anderzijds, een boeking in de rekening "Schulden" voor het bedrag van de schuld die door de vennootschap gedragen wordt. Het verschil is de eigenlijke inbreng, te vergoeden met aandelen.

De waarde van een met een pand bezwaard actiefbestanddeel kan niet worden bepaald door eenvoudige verwijzing naar het bedrag van de door het pand geheel of gedeeltelijk gewaarborgde schuld. Dit zou wel het geval kunnen zijn in een onderneming waarvan de in pand gegeven actiefbestanddelen, ingevolge omstandigheden, een waarde verkrijgen die lager is dan de schuld die zij waarborgen.

- De schuld wordt niet door de vennootschap betaald

Het is mogelijk dat degene die het goed inbrengt, de schuldenaar, zelf de last van de schuld wil blijven dragen. Dit kan zich voordoen wanneer men b.v. te maken heeft met een hypotheek op een privéwoning en bijhorende handelslokalen die in vennootschap ingebracht worden. In dergelijk geval is het niet logisch als waarde van de inbreng de netto-

waarde van de inbreng na aftrek van de schuld voorop te stellen, behoudens wanneer er aanleiding toe bestaat om aan te nemen dat de schuldenaar zijn schulden niet zal betalen. Wanneer die waarde zou vooropgesteld worden, zou elke terugbetaling van schuld door de inbrenger tot gevolg hebben dat de voor de inbreng verkregen vergoeding onbillijk is.

Vanuit boekhoudkundig standpunt, verplicht de wet de inbreng te boeken in de gepaste rubriek van de vaste activa en de zakelijke waarborg, die voor rekening van derden of van een bestuurder of zaakvoerder gevestigd wordt, te registreren onder de rekening "Verbintenissen".

Indien de vennootschap later geheel of gedeeltelijk uit de goederen ontzet wordt, omdat de zekerheid ten uitvoer wordt gebracht, staat de vennoot borg tegenover de vennootschap. In dat geval zal de vennoot waarschijnlijk zelf insolvent zijn en daarom is het nodig dat de bedrijfsrevisor een analyse maakt van het door de onderneming gelopen risico en dat hij zich uitspreekt over de solvabiliteit van de schuldenaar.

Hij zal, hoe dan ook, het bestaan van een zekerheid in de conclusies van zijn verslag vermelden, zelfs al wordt deze zekerheid overeenkomstig artikel 30, 17° Venn. W. in de vennootschapsakte vermeld. Indien er voldoende grond bestaat om aan de solvabiliteit van de schuldenaar te twijfelen, zal de revisor een uitdrukkelijk voorbehoud formuleren, niet voor de waarde van het goed, maar omwille van het gevaar dat de onderneming van bij haar oprichting de goederen zou verliezen.

- Zekerheid tot waarborg voor lopende of toekomstige handelsverrichtingen

Deze oplossing verschilt alleen maar in schijn van de twee vorige. De beoogde situatie is bijv. deze die zich zou kunnen voordoen wanneer een pand op een handelsfonds wordt gegeven als waarborg voor een kredietopening. Indien de kredietopening aan de vennootschap overgedragen wordt en deze niet gebruikt werd, kan er geen probleem bestaan voor de waardering van de inbreng. Indien de vennootschap wel een schuld moet terugbetalen, moet de inbreng geschieden onder aftrek van de door de vennootschap gedragen kosten. Indien de terugbetaling op de inbrenger rust, staat deze er ook borg voor dat de vennootschap ongestoord het genot heeft van de inbreng.

Het zou ook kunnen dat de zekerheid wordt gegeven als waarborg voor de goede afloop van een handelsverrichting. In dat geval zou de bedrijfsrevisor moeten uitmaken wie verantwoordelijk zal zijn bij het niet uitvoeren van de overeenkomst. Indien de vennootschap verantwoordelijk is, zal de revisor rekening houden met de waarschijnlijkheid dat zij een last moet dragen die dan in mindering van de waarde van het goed moet gebracht worden.

Naargelang het geval zal, ofwel de nettowaarde van de inbreng duidelijk bepaald worden, ofwel het bestaan van de zekerheid duidelijk in het verslag vermeld worden, en gebeurlijk ook het abnormaal hoog risico dat

de zekerheid ten uitvoer wordt gebracht. In het laatste geval kan aangeraden worden een voorziening aan te leggen die in mindering komt van de waarde van de inbreng.

h) Inbreng van gehuurde lokalen

Een confrater had een verslag met betrekking tot een kapitaalverhoging door inbreng in natura opgesteld. De inbreng bestond met name uit vernieuwings- en decoratiewerken uitgevoerd in gehuurde lokalen (Jaarverslag, 1982, p. 60).

De werken waren uitgevoerd in lokalen waarvan de gefailleerde niet de eigenaar was en bijgevolg was een bestanddeel van de activa verdwenen. Wat aangevochten werd was niet de waarde van de werken, maar wel of dergelijke investeringen voor inbreng vatbaar zijn.

De Raad heeft geoordeeld dat een geheel van werken en inrichting van gehuurde lokalen het voorwerp van een inbreng kunnen vormen. De economische waarde van dergelijke goederen wordt geenszins in twijfel getrokken. Overeenkomstig het boekhoudrecht moeten dergelijke inrichtingswerken geboekt worden onder de rubriek van de overige materiële vaste activa (III.E.) en afgeschreven worden tijdens de duur van de huurovereenkomst. Zelfs bij vereffening is de waarde van de inbreng in het recht op de huurovereenkomst opgenomen, die een gedeelte van de goodwill vormt.

De omstandigheid dat daar in de activa na het faillissement niets van overblijft, is niet relevant voor het bestaan van de inbreng. Dit gebeurt met elke vorm van inbreng - zowel materiële als immateriële - met uitzondering misschien van gronden. Wel zal de revisor ervoor dienen te zorgen dat, de inbrengers bij de waardering van dergelijke inbreng rekening houden met de nog lopende duur van de huurovereenkomst op het ogenblik van de inbreng.

i) Openbaarmaking van de conclusies van het verslag

Naar aanleiding van de wetswijziging van 5 december 1984 werd een vraag voorgelegd i.v.m. de conclusies van het verslag over een inbreng in natura bij kapitaalverhoging. (Jaarverslag, 1985, p. 58). Vóór de wetswijziging stipuleerde art. 30, 2° (N.V.) en 121 (P.V.B.A.) Venn.W. dat de besluiten van het verslag van de bedrijfsrevisor in de vennootschapsakte moet opgenomen worden. In toepassing van art. 9, 7° (N.V.) en 7.b, 6° Venn. W. (P.V.B.A.) moesten deze conclusies ook in het te publiceren uittreksel worden vermeld. Aangezien art. 34 (N.V.) en 122 (P.V.B.A.) Venn.W. voorzag dat de formaliteiten en voorwaarden vereist voor de oprichting ook gelden voor de kapitaalverhoging werd hieruit afgeleid dat de conclusies van het verslag van de bedrijfsrevisor in de akte van kapitaalverhoging d.m.v. inbreng in natura dienden vermeld te worden.

Het nieuwe art. 34 § 1 (N.V.) en 122 § 2 (B.V.B.A.) Venn.W. is evenwel anders gelibelleerd en bepaalt dat de voorwaarden voorgeschreven bij

artikel 29 (N.V.), en 120 (B.V.B.A.) Venn.W. ook vervuld moeten worden bij een kapitaalverhoging. Uit het feit dat niet meer expliciet wordt verwezen naar de artikels die de opname van de conclusie in de akte voorzien (art. 30, 11° Venn. W. voor de N.V. en 121, 12° Venn. W. voor de B.V.B.A.) noch naar de bepalingen i.v.m. het te publiceren uittreksel (art. 9, 7° voor de N.V. en 7, b, 6° voor de B.V.B.A.) meenden sommigen te moeten afleiden dat de hogervermelde verplichting niet meer bestond.

Volgens de Raad is er evenwel in de voorbereidende werkzaamheden niet de minste aanwijzing dat de wetgever de bedoeling zou hebben gehad de vroegere procedure te wijzigen. Er is overigens ook geen enkele objectieve reden om een kapitaalverhoging door inbreng in natura aan een stelsel te onderwerpen dat verschilt van wat voor de oprichting van de vennootschap geldt. Het doel van de wet van 1984 blijkt veeleer geweest te zijn om beide procedures volgens een identiek stramien te laten verlopen (zie bijvoorbeeld : de verplichting voor de oprichters om een verslag op te stellen waarin zij uiteenzetten waarom de inbreng in natura van belang is voor de vennootschap en eventueel ook waarom afgeweken wordt van de conclusies van het verslag van de bedrijfsrevisor (art. 29bis, 4e lid Venn.W.).

Daarenboven is er geen sprake van stilzwijgen van de tekst, doch enkel van onduidelijkheid. Inzonderheid bepaalt artikel 12 § 1, 2° Venn.W. dat moeten worden neergelegd en bekendgemaakt : de akten die verandering brengen in de bepalingen waarvoor de wet neerlegging en bekendmaking voorschrijft. Dit geldt voor artikel 7b, 6° en 9° Venn. W.

j) Storting : modaliteiten

Een ander probleem dat aan de Juridische Commissie werd voorgelegd betrof de mogelijkheid van de vervroegde storting van een inbreng in geld. (Jaarverslag, 1981, p. 119). In casu ging het om een oprichter die bij een overeenkomst afgesloten namens een vennootschap in oprichting middelen voorschiet.

De Commissie meende dat de tekst van art. 29bis Venn.W. hier verschillende interpretaties toelaat : "In geval van inbreng in geld, te storten bij het verlijden van de akte, wordt dat geld vóór de oprichting van de vennootschap bij storting of overschrijving gedeponereerd op een bijzondere rekening, ten name van de vennootschap in oprichting ...". Verder moet op ieder aandeel dat overeenstemt met inbreng in geld in elk geval een vierde worden gestort. Uit art. 13bis Venn.W. volgt dan weer dat alleen de organen van de vennootschap bevoegd zijn om de handelingen door de vennootschap in oprichting gesteld, over te nemen. Die organen kunnen in de vennootschapsakte worden aangesteld maar kunnen moeilijk beraadslagen vóór de ondertekening van de akte.

Dit heeft als gevolg dat de bedragen die door een oprichter worden betaald in het raam van een overeenkomst die namens een vennootschap in oprichting wordt onderschreven, beschouwd moeten worden als een schuldvordering op de vennootschap. Deze zouden kunnen terugbetaald

worden, op voorwaarde dat de bevoegde organen van de vennootschap na de ondertekening van de akte beslissen de overeenkomst over te nemen.

Deze schuldvordering zou eventueel in de vennootschap kunnen worden ingebracht. De bedrijfsrevisor zal erover waken dat dan een volledige beschrijving wordt gegeven van de vordering en van haar gevolgen.

In 1985 was dit probleem weer aan de orde (Jaarverslag, 1985, p. 107) en werd het eerder ingenomen standpunt bevestigd : dergelijke verrichting is moeilijk tenzij wanneer de minimumstorting ten belope van een vierde toch in geld geschiedt. De Commissie heeft hierbij nog volgende precisering gegeven :

- a) Er kan maar sprake zijn van een inbreng in natura voor zover er een onbetwistbare vordering bestaat. Indien die vordering moet ontstaan uit de overname van een verbintenis aangegaan in naam van de vennootschap in oprichting, moet er zekerheid over die overname zijn ; dat lijkt moeilijk zolang de vennootschap niet bestaat en dus ook geen orgaan heeft kunnen aanstellen dat bevoegd is om de verbintenis over te nemen. De regels m.b.t. inbreng in natura kunnen dan ook niet toegepast worden.
- b) De minimum storting van een vierde in geld op elk aandeel moet reëel zijn. Het bedrag moet worden gestort op de bijzondere rekening die op naam van de vennootschap is geopend.
- c) Wanneer op elk aandeel een vierde van het bedrag is gestort door overschrijving op de bijzondere rekening, kan er schuldvergelijking zijn voor het nog te storten saldo, wanneer ten minste de wettelijke voorwaarden voor schuldvergelijking zijn verenigd, dit wil zeggen dat de schuld zeker, vaststaand en opeisbaar is (zie VAN BRUYSTEGEM, B., De vennootschappenwet '86, Kluwer, Antwerpen, 1986, p. 47).

B. QUASI-INBRENG

Inleiding

In 1984 werden art. 29quater en 120 quater ingevoegd in de vennootschap-penwet. Deze artikels leggen in bepaalde voorwaarden de revisorale controle op bij de verwerving door een N.V. of B.V.B.A. van vermogensbestanddelen toebehorend aan aandeelhouders, zaakvoerders of bestuurders van de vennoot-schap, dit binnen de twee jaar na de oprichting van de vennootschap.

Hoewel de materie vrij nieuw is, heeft de Juridische Commissie enkele vragen in dit verband beantwoord.

Vragen

a) Toepassingsgebied

§ 3 van art. 29 quater Venn. W. voorziet dat de procedure (verslag be-drijfsrevisor, verslag raad van bestuur, goedkeuring door algemene verga-dering) niet van toepassing is op verkrijgingen in het gewone bedrijf van de vennootschap die plaats hebben op voorwaarden en tegen zekerheden die zij normaal voor soortgelijke verrichtingen eist.

De Juridische Commissie werd ondervraagd over de juiste draagwijdte van deze termen (Jaarverslag, 1985, p. 108). Zij heeft daarbij moeten vaststellen dat de voorbereidende werken van de wet niet erg duidelijk zijn. Luidens het verslag van de Bijzondere Kamercommissie gaat het om "verrichtingen die tot het dagelijks bestuur van de vennootschap behoren en, gelet op het doel van deze laatste, normaal zijn (aldus bijv. de aankoop van een grond door een immobiliënmaatschappij) (Parl. St., Kamer, 1981-82, nr. 210/9, p. 25). In het haar voorgelegde geval heeft de Commissie gemeend te kunnen stellen dat het verwerven van een verzekeringsportefeuille door de vennootschap van een makelaar niet kan beschouwd worden als een verrichting behorend tot het dagelijks bestuur en dus het voorwerp moet zijn van een stemming door de algemene vergadering die via de wettelijk voorgeschreven verslagen, werd ingelicht (o.a. dat van een bedrijfsrevisor).

De procedure van art. 29 quater Venn. W. is slechts van toepassing indien het gaat om een vermogensbestanddeel waarvoor een vergoeding van tenminste een tiende van het geplaatste kapitaal wordt betaald. Aan de Commissie werd gevraagd hoe die grens moet berekend worden indien het vermogensbestanddeel een goodwill is en de vergoeding een percentage van de omzet van de tien jaar die volgen op de verkrijging. (Jaarverslag, 1986, p. 150). Volgens de Commissie zal het slechts om een billijke verrichting gaan indien de door de vennootschap betaalde vergoeding aansluit bij de reële waarde van het verkregen goed. Men kan dan ook voortgaan op de huidige waarde van het goed om te bepalen of

de 10 % grens al dan niet werd overschreden. De wettekst verbiedt in elk geval dergelijke interpretatie niet.

b) Regularisatie

Zoals hogervermeld moet bij de quasi-inbreng een hele procedure worden gevolgd. Er werd gevraagd of een quasi-inbreng verricht met miskenning van art. 29 quater Venn. W. kan geregulariseerd worden (Jaarverslag, 1985, p. 61).

Er is in elk geval een miskenning van de wet indien de verrichting niet vooraf door de algemene vergadering werd goedgekeurd. Bij wijze van regularisatie kan aan de algemene vergadering worden gevraagd dat zij de verrichting, gesteld in overtreding van de wet, zou bekrachten. Met het oog daarop, kan haar dan het verslag van de bedrijfsrevisor en van de raad van bestuur worden voorgelegd.

De bedrijfsrevisor die wordt aangezocht om dergelijk verslag op te stellen, kan de opdracht aanvaarden. Wel zal hij bij voorkeur in zijn verslag vermelden dat de eigendomsoverdracht reeds werd verwezenlijkt en dat het een regularisatie betreft. Indien hij commissaris is bij de vennootschap en de regularisatie op zijn verzoek wordt gedaan, moet hij dit niet vermelden in het verslag in toepassing van artikel 65, 6° Venn.W.

C. DE COMMISSARIS-REVISOR

Inleiding

De commissarisfunctie is de opdracht bij uitstek die aan een bedrijfsrevisor wordt toevertrouwd (zie art. 64 e.v. Venn. W.).

De wet van 21 februari 1985 heeft het statuut van de vennootschap-commissaris grondig gewijzigd ; dit heeft aanleiding gegeven tot heel wat vragen. Maar ook vóór de hervorming werden heel wat adviezen verstrekt over deze klassieke functie van de bedrijfsrevisor.

Vragen

a) Toepassingsgebied

Met de hervorming werd het toepassingsgebied van de verplichte aanstelling van een commissaris-revisor verruimd. De stand van zaken werd in het jaarverslag van 1985 geschetst (Jaarverslag, 1985, p. 42). In toepassing van de artikelen 64, 134 en 146bis Venn. W., moeten de naamloze vennootschappen, de B.V.B.A.'s en de coöperatieve vennootschappen een commissaris aanduiden onder de natuurlijke of rechtspersonen die lid zijn van het Instituut der bedrijfsrevisoren. Wel is er in dit artikel een facultatieve afwijking opgenomen voor de vennootschappen die, voor het laatst afgesloten boekjaar, beantwoorden aan de criteria die zijn opgenomen in artikel 12 § 2 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen.

Aan de Raad werd hierover een groot aantal vragen voorgelegd. Dergelijke vragen werden ook gesteld aan de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, die een advies heeft verstrekt in nr. 16/1985 van haar bulletin, en aan de Minister van Economische Zaken die op een parlementaire vraag m.b.t. dit thema geantwoord heeft (Vraag 124 van de heer Vandezande van 5 augustus 1985, Vragen en Antwoorden, Senaat, 1985, nr. 47, p. 2230). Op basis hiervan wordt de praktische berekeningswijze van de criteria toegelicht.

Overeenkomstig artikel 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975, is de verplichting om een commissaris te benoemen niet toepasselijk op de ondernemingen die niet meer dan één der volgende criteria overschrijden :

- jaargemiddelde van het personeelsbestand : 50;
- jaaromzet, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde : 145 miljoen frank ⁽¹⁾;
- balanstotaal : 70 miljoen frank ⁽¹⁾;

¹)Deze bedragen werden aldus gewijzigd bij KB van 16 januari 1986 (B.S., 28 januari 1986).

tenzij het jaargemiddelde van het personeelsbestand meer dan 100 bedraagt.

Het koninklijk besluit van 12 september 1983 tot uitvoering van de wet van 17 juli 1975 bevat een hoofdstuk IV met een aantal bepalingen betreffende de berekening van hogergenoemde criteria. Het ligt voor de hand dat dit besluit ook toepasselijk is wanneer de vraag van de aanstelling van een commissaris aan de orde is. Het parlement werd daaromtrent zeer duidelijk ingelicht, enerzijds door een door de regering ingediend amendement dat op deze bepaling betrekking heeft en, anderzijds, in het verslag van de Bijzondere Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (2). Later heeft de Minister van Economische Zaken dit standpunt bevestigd in zijn antwoord op een parlementaire vraag.

Volgende regels vloeien hieruit voort :

- Indien het boekjaar een duur heeft van minder of meer dan 12 maanden, wordt het bedrag van de omzet exclusief de belasting over de toegevoegde waarde vermenigvuldigd met een breuk waarvan de noemer 12 is en de deler het aantal maanden van het boekjaar ; elke begonnen maand wordt voor een volle maand geteld ;
- Het gemiddelde aantal werknemers is het gewone rekenkundig gemiddelde van het aantal tijdens het boekjaar tewerkgestelde personen. Dit gemiddelde wordt bekomen door het totaal der gedurende het jaar gepresteerde arbeidsdagen en daarmee gelijkgestelde dagen te delen door het aantal arbeidsdagen in de onderneming ; daarbij wordt elke prestatie ongeacht de duur ervan, beschouwd als een werkelijke arbeidsdag ;
- Wanneer de opbrengsten die voortspruiten uit het gewoon bedrijf van een onderneming voor meer dan de helft bestaan uit opbrengsten die niet aan de omschrijving beantwoorden van de post "Omzet", dan moet onder omzet worden verstaan : het totaal van de opbrengsten met uitsluiting van de uitzonderlijke opbrengsten ;
- Het balanstotaal is de totale boekwaarde van de activa zoals deze blijkt uit het schema van de balans gehecht aan het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening van de ondernemingen ;
- Als de onderneming verbonden is met een of met meer andere ondernemingen in de zin van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening van de ondernemingen (3), worden de criteria inzake omzet en balanstotaal berekend op geconsolideerde basis. Wat het

²)Parl. St., Kamer, 1982-1983, nr. 552/35, p. 34.

³)Voor de omschrijving van "Verbonden ondernemingen", cfr. het advies nr. 114 van de Commissie voor boekhoudkundige normen (Bulletin nr. 4, december 1978, p. 20).

criterium personeelsbestand betreft, wordt het aantal werknemers opgeteld dat door elk van de betrokken verbonden ondernemingen jaarlijks gemiddeld wordt tewerkgesteld.

De vraag die het meest werd gesteld had betrekking op de verplichting om tot een geconsolideerde berekening over te gaan bij verbonden ondernemingen. De wet laat daar niet de minste twijfel over bestaan, ook niet wanneer de moeder of de dochter een onderneming is naar buitenlands recht ⁽⁴⁾.

I.v.m. de consolidatie werd aan de Juridische Commissie een specifieke vraag voorgelegd (Jaarverslag, 1986, p. 150) : indien een vennootschap nadat het boekjaar werd afgesloten, ingevolge de overdracht van aandelen door de moedervennootschap, niet langer een dochtervennootschap is, op welke datum dient dan het criterium "grote onderneming" te worden afgewogen ?

Indien de beslissing om de dochtervennootschap over te dragen in de loop van het vorige boekjaar werd genomen, zelfs al vindt de verrichting pas na het afsluiten van het boekjaar plaats, hebben we niet langer te maken met een dochtervennootschap en bestaat er dus ook geen verplichting tot consolideren. Wanneer de beslissing echter na het afsluiten van het boekjaar is genomen, moeten de criteria, in toepassing van artikel 64, § 2, Venn.W., worden berekend "voor het laatst afgesloten boekjaar". Aangezien de overdracht plaatsvond na de afsluiting van het boekjaar, kan die niet in verband worden gebracht met het vorige boekjaar. Tot besluit, en zelfs al kan dat onlogisch lijken, leiden de wetteksten volgens de commissie tot de conclusie dat er een commissaris-revisor zou moeten worden aangesteld.

Indien 1987 werd gevraagd wat de commissaris-revisor van een moedervennootschap moet doen indien hij vaststelt dat de dochtervennootschap van die moedervennootschap heeft nagelaten een commissaris te benoemen, hoewel op geconsolideerde basis bleek dat niet langer aan de bij wet bepaalde uitzonderingscriteria was voldaan (Jaarverslag, 1987, p. 103).

De Raad heeft geoordeeld dat de commissaris-revisor geen verantwoordelijkheid hoeft op te nemen t.a.v. overtredingen die door een andere vennootschap worden begaan, ook niet indien die verbonden is met de vennootschap die hij controleert. Het Belgisch recht individualiseert de rechtspersonen en legt niet de verplichting op om aan de algemene vergadering van de moedervennootschap de overtredingen te melden die een dochtervennootschap begaat.

⁴)Het gaat inderdaad over de toepassing van een regel die betrekking heeft op de statuten van de vennootschap naar Belgisch recht, en, inzonderheid, de bepaling van de reikwijdte van de facultatieve uitzondering bepaald in artikel 64, § 2 Venn.W.

In het raam van zijn controle-activiteiten is de commissaris van de moedervereniging er echter wel toe verplicht om uit te maken of hij over de nodige informatie en waarborgen heeft kunnen beschikken m.b.t. de rubrieken uit de jaarrekeningen van de verbonden ondernemingen. Indien dit niet het geval is, zal hij een voorbehoud maken in zijn verslag over de jaarrekening van de moedervereniging.

b) De bezoldiging van de commissaris-revisor

I.v.m. honoraria verbonden aan de commissarisfunctie werden eveneens vragen gesteld. Zo voorziet art. 64 ter Venn.W. dat de bezoldiging van de commissaris bestaat in een vast bedrag, dat bij de aanvang van de opdracht door de algemene vergadering wordt vastgesteld. Aan de Juridische Commissie werd gevraagd of de eerbiediging van deze regel op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Het advies dat hierover in 1983 werd gegeven, is nu nog van toepassing (Jaarverslag, 1983, p. 106). De Commissie meent dat de regel i.v.m. de bezoldiging tot het dwingend recht behoort en stelt vast dat deze zelfs met strafsancties wordt gesanctioneerd (huidig art. 204, 5° Venn.W.). Het is evenwel niet zo dat een overtreding van de regels de nietigheid van de aanstelling van de commissaris-revisor tot gevolg zou hebben. Het openbaar belang vergt immers dat de commissaris-revisor zijn functie kan opnemen, zelfs wanneer zijn aanstelling op onregelmatige wijze is gebeurd zonder dat hij voor die onregelmatigheid verantwoordelijk is.

Wel moet hij van het bestuursorgaan bekomen dat de nodige stappen worden gedaan bij de algemene vergadering om de toestand binnen de kortste tijd te regulariseren.

In dezelfde lijn ligt de vraag wat de commissaris-revisor moet doen de wanneer de honoraria niet door de algemene vergadering worden vastgesteld (Jaarverslag, 1986, p. 72). Dit euvel leidt niet tot de nietigheid van de benoeming; de nietigheidssanctie is namelijk alleen voorzien voor een overtreding van art. 64 § 1, tweede lid Venn.W., nl. de benoeming van een bedrijfsrevisor als commissaris.

Daartegenover staat dat het ontbreken van een bezoldiging vastgesteld door de algemene vergadering ongetwijfeld wel gevolgen zal hebben op de mogelijkheid om het mandaat van de commissaris-revisor te vergoeden. Een betaling aan de commissaris-revisor kan immers maar geschieden eens de algemene vergadering de bezoldiging heeft vastgesteld.

Indien toch honoraria worden uitbetaald zonder een beslissing van de algemene vergadering, zouden die als een voorschot kunnen worden beschouwd, in afwachting dat de algemene vergadering later een beslissing neemt. Ingevolge artikel 64ter Venn.W. mogen evenwel geen voorschotten worden toegestaan aan de commissaris-revisor; er is een strafrechtelijke sanctie bepaald in artikel 204, 5° Venn.W. zowel t.a.v. de bestuurders als van de commissarissen, wanneer dit voorschrift wordt overtreden.

In toepassing van deze regel heeft de Raad aan een lid van het Instituut de toestemming geweigerd om de betaling van zijn honoraria voor daadwerkelijk geleverde prestaties in rechte te vorderen : de honoraria waren niet door de algemene vergadering vastgesteld.

Art. 64ter Venn. W. voorziet eveneens dat de bezoldiging van de commissaris-revisor kan worden gewijzigd met instemming van de partijen. Zo'n wijziging dringt zich op indien er een belangrijk verandering in de activiteit van de onderneming is, teneinde art. 64 § 1, 3^e lid Venn.W. te eerbiedigen dat stelt : "De algemene vergadering bepaalt het aantal commissarissen en stelt een bezoldiging vast die de naleving van de controlenormen uitgevaardigd door het Instituut der Bedrijfsrevisoren waarborgt" (Jaarverslag, 1986, p. 70).

De verhoging van de bezoldiging, bedongen na de datum van de benoeming, kan zelfs ingaan vanaf de datum van de benoeming, op basis van een plan van de onderneming en voorzover dit blijkt uit een ondubbelzinnig besluit van de algemene vergadering die een vast bedrag laten opnemen in de notulen van de vergadering.

Een andere vraag had betrekking op de situatie waar een bedrijfsrevisor door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel werd benoemd. (Jaarverslag, 1986, p. 71). De vraag was of de commissaris-revisor de algemene vergadering kan vragen een hogere bezoldiging goed te keuren wanneer het bedrag dat in de beslissing tot benoeming van de Voorzitter van de Rechtbank is bepaald, als onvoldoende wordt beschouwd om aan de eisen van de controle te voldoen.

Het antwoord van de Raad, na advies van de Juridische Commissie, was dat de beslissing van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel enkel door die Voorzitter zelf geheel of gedeeltelijk kan worden gewijzigd. Een wijziging van de bezoldiging door de algemene vergadering is uitgesloten tenzij ter gelegenheid en samenvallend met een bevestiging van de benoeming door de algemene vergadering, eventueel na voordracht door de ondernemingsraad. Indien deze bevestigingsprocedure plaatsvindt vóór het einde van het eerste jaar van het mandaat, kan de verhoging een onmiddellijke werking hebben.

I.v.m. de bezoldiging van de commissaris-revisor bij de onderscheiden dochtervennootschappen van een groep stelde een confrater de vraag of die bezoldiging ten laste van de moedervennootschap kan gelegd worden (Jaarverslag, 1986, p. 71).

Op advies van de Juridische Commissie heeft de Raad beslist onder verwijzing naar een eensluidende rechtsleer, dat de algemene vergadering en het recht en de plicht heeft om het bedrag van de bezoldiging van de commissaris-revisor vast te stellen. Zij kan daartoe niet verwijzen naar een derde (RONSE, J., De Vennootschapswetgeving 1973, Gent, Story, 1975, nr. 312 ; RESTEAU, C., Traité des sociétés anonymes, 3e uitgave, Brussel, Swinnen nr. 1237 ; SIMONT, L., La loi du 6 mars 1973, Rev. prat. Soc., 1974, p. 38, nr. 36).

De bezoldiging van de commissaris(sen) moet in de notulen van de algemene vergadering worden vermeld. Hetzelfde geldt voor de beslissing tot wijziging van de bezoldiging.

Hierbij aansluitend vroeg men zich af of het nieuwe art. 64, § 1, 3^e lid Venn.W. dat een verwijzing naar de controlenormen inhoudt de eerder genomen beslissing in vraag stelt, volgens de welke het werkvolume van de commissaris-revisor in het kader van een groep dient afgewogen te worden rekening houdend met het bestaan van die groep.

Volgens de Juridische Commissie daarin gevolgd door de Raad zou de tekst van artikel 64 § 1, 3^e lid Venn.W. niet verhinderen dat er rekening wordt gehouden met het bestaan van de groep. De kennis over de groep is noodzakelijk voor de uitoefening van de opdracht en beïnvloedt de raming van het werkvolume voor de controle. Wanneer het om een belangrijke dochtervennootschap gaat, moet de voor de controle van de dochtervennootschap vastgestelde bezoldiging overeenstemmen met een reëel werkvolume. In uitzonderlijke gevallen, waar het om een slapende dochtervennootschap gaat, waarvan de boekhouding door de diensten van de moedervennootschap wordt gevoerd (holding, tussen-vennootschap ...) zou het niet strijdig zijn met artikel 64 Venn.W. om een louter symbolische bezoldiging te bepalen ; wel moet in het besluit van de algemene vergadering worden verantwoord dat de bezoldiging werd vastgesteld uitgaande van de idee dat de commissarisfunctie bij de moedervennootschap bepalend is voor de uitoefening van de controle bij de dochtervennootschap.

c) De duur van het mandaat

Ook de duur van het mandaat is bij de vraagstelling aan bod gekomen. Sinds de hervorming van 1985 bepaalt art. 64 quater Venn.W. dat de commissarissen benoemd worden voor een hernieuwbare termijn van drie jaar. Er stelt zich evenwel een probleem indien het boekjaar langer of korter is dan het normaal burgerlijk jaar (Jaarverslag, 1985, p. 48).

Na het advies van de Juridische Commissie te hebben ingewonnen, kwam de Raad tot het besluit dat de uitdrukking "drie jaar" diende gelezen te worden als "drie boekjaren".

Indien de uitdrukking "drie jaar" zou staan voor "drie burgerlijke jaren", zou de letterlijke interpretatie daarvan aanleiding geven tot absurde toestanden en vereisen dat om de drie jaar een bijzondere algemene vergadering wordt bijeengeroepen om de commissaris te benoemen. Het is duidelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest om het mandaat van de commissaris op een ander ogenblik dan dat van de gewone algemene vergadering te laten eindigen.

Artikel 64 Venn.W. legt duidelijk een nauwe band tussen de jaarrekening en de commissarisfunctie. In deze context moeten dan alle regels gelezen worden die betrekking hebben op de taak van de commissaris. De termijn van drie jaar heeft tot doel de commissaris gedurende drie opeenvolgende jaren de jaarrekening te laten controleren. Het woord "jaar" moet niet

gelezen worden in de betekenis van de boekhoudwet (cfr. Bulletin Commissie voor Boekhoudkundige Normen, nr. 2 p. 3).

Deze interpretatie wordt door sommigen in twijfel getrokken. Zij verwijzen naar de vroegere wetgeving waar sprake was van ten minste drie jaar en ten hoogste zes jaar. Hieruit leidden zij af dat de wijziging slechts tot doel kan hebben de duur vast te stellen op maximum drie jaar. Dergelijke opvatting is niet correct aangezien zij geen rekening houdt met het feit dat de uitdrukking "minimum drie jaar" in de wet van 1 december 1953 bedoeld was om de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor te waarborgen door de stabiliteit van de functie. Deze doelstelling werd door de voorbereidende werkzaamheden van de hervormingswet bevestigd. Overigens zou "drie jaar" kunnen betekenen ofwel drie burgerlijke jaren ofwel drie boekjaren, maar zeker niet twee boekjaren.

Als besluit oordeelt de Raad dat wanneer het boekjaar uitzonderlijk langer of korter is dan een burgerlijk jaar, de wet er zich niet kan tegen verzetten dat de commissaris zou worden benoemd voor drie boekjaren.

d) Einde van het mandaat bij akkoord door boedelafstand

Tijdens de duur van het mandaat kunnen zich allerlei problemen stellen. In 1982 verleende de Juridische Commissie op vraag van de Raad een advies over de vraag of de commissaris-revisor zijn opdracht nog moet voortzetten nadat een akkoord door boedelafstand werd afgesloten (Jaarverslag, 1982, p. 63). Volgens de rechtspraak van de Rechtbank van Koophandel te Brussel veronderstelt een verzoek tot akkoord door boedelafstand van een N.V. dat de algemene vergadering zich hierover heeft uitgesproken. Dergelijk akkoord moet normaal tot de ontbinding van de vennootschap leiden, in gevolge art. 1865, 2° B.W. dat stelt dat de vennootschap eindigt door het tenietgaan van de zaak of door het voltrekken van de handeling.

Volgens CLOQUET zou de vennootschap niet ontbonden worden op grond alleen van een boedelafstand. Indien de vennoten beschikken over nieuwe financiële middelen kunnen zij de activiteit terug opnemen. De Juridische Commissie heeft zich achter dit advies geschaard : artikel 1865, 2° B.W. leidt slechts tot de ontbinding van rechtswege van de vennootschap voor zover de afstand betrekking heeft op goederen die nodig zijn voor de verwezenlijking met het maatschappelijk doel.

De Raad van bestuur kan niet alleen tot de indiening van het verzoek beslissen zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de algemene vergadering. Indien hij alleen dergelijke beslissing kan nemen, zou hij de algemene vergadering voor een voldongen feit plaatsen waardoor deze dan vroeg of laat de ontbinding van de vennootschap zou moeten uitspreken. Het zou een inbreuk zijn op de soevereine macht van de algemene vergadering.

Tot besluit stelt de Juridische Commissie dat het akkoord door boedelafstand niet de ontbinding van rechtswege van de vennootschap tot gevolg heeft. Het neerleggen van het verzoek dient goedgekeurd te worden door de algemene vergadering, die uitspraak doet conform de vormvereisten voorgeschreven voor een statutenwijziging. Voorzichtigheidshalve zal de algemene vergadering ook gevraagd worden zich uitdrukkelijk over de ontbinding van de vennootschap uit te spreken.

In beginsel loopt het mandaat van de bestuurders en commissarissen ten einde de dag waarop het akkoord door boedelafstand wordt gehomologeerd, behalve wanneer de algemene vergadering heeft beslist dat de vennootschap niet wordt ontbonden.

In dit laatste geval zal het mandaat van de commissaris nagenoeg zinloos zijn, aangezien de raad van bestuur de vennootschap niet langer leidt en geen enkele rekening meer opstelt.

e) Het overlijden van de commissaris-revisor

Het is evenwel ook mogelijk dat de commissaris-revisor overlijdt tijdens het boekjaar. In 1979 werd dit probleem behandeld (Jaarverslag, 1979, p. 53) en de toen geformuleerde oplossing is nu nog deels van toepassing.

De wet verbiedt in elk geval dat de commissaris-revisor door een ander vennootschapsorgaan zou worden aangesteld dan de algemene vergadering. Het is niet aanvaardbaar dat de raad van bestuur een commissaris zou aanstellen "onder voorbehoud van goedkeuring door de algemene vergadering".

Wanneer een commissaris-revisor overlijdt in de loop van het boekjaar, en op voorwaarde dat hij alleen die functie uitoefende, zal een algemene vergadering moeten bijeengeroepen worden om in zijn vervanging te voorzien. Het nieuwe art. 64, § 1, 5e alinea Venn.W. laat daarover sinds 1985 zeker geen twijfel bestaan : de raad van bestuur moet onmiddellijk de algemene vergadering bijeenroepen om in de vervanging of benoeming te voorzien.

Indien dit niet zou gebeuren, benoemt de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel, zetelend zoals in kortgeding, bij verzoekschrift van iedere belanghebbende, een bedrijfsrevisor wiens bezoldiging hij vaststelt en die met de taak van commissaris wordt belast totdat de algemene vergadering op wettige wijze in zijn benoeming of vervanging heeft voorzien.

De enige mogelijkheid om deze onpraktische oplossing te vermijden (nl. het bijeenroepen van een algemene vergadering met één enkel punt op de agenda) bestaat erin meerdere commissarissen-revisoren aan te stellen, die een college vormen ofwel een plaatsvervangend commissaris te benoemen samen met de eigenlijke commissaris-revisor. In de eerste hypothese zal de controle verdergezet worden door de overblijvende revisor en in de tweede hypothese zal de plaatsvervanger zijn functie opnemen bij het overlijden van de commissaris-revisor ; de Belgische

wetgeving verzet zich niet tegen de aanstelling van een plaatsvervangend commissaris. De algemene vergadering kan daartoe motu proprio overgaan of krachtens een statutaire bepaling. De Bankcommissie vindt het evenwel verkieslijk een statutaire regeling te voorzien, met aanstelling van een plaatsvervangend commissaris (Jaarverslag, Bankcommissie, 1973-74, p. 75).

f) Uitvoering van het mandaat

Tijdens de uitoefening van zijn mandaat kan de commissaris-revisor met allerlei problemen geconfronteerd worden. Zo heeft een confrater de Raad gevraagd of hij verplicht was, dan wel of hij gewoon gemachtigd was een brief te sturen aan de raad van bestuur van een handelsvennootschap waarvan hij commissaris is, wanneer hij heeft vastgesteld dat het interne controlesysteem van de vennootschap tekortkomingen vertoont. (Jaarverslag, 1987, p. 99). In voorliggend geval bleek dat de raad van bestuur de wens had geuit dat de commissaris dergelijke "management letter" niet zou versturen.

Op verslag van de Juridische Commissie, meent de Raad dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen drie situaties :

- Het is mogelijk dat de confrater met de bewoordingen "een interne controle die niet voldoet", een toestand beoogt die een overtreding is van de vennootschappenwet, van de boekhoudwet of van de statuten, bij voorbeeld : overtredingen inzake opname in de boekhouding. In deze veronderstelling legt artikel 64octies Venn. W. de commissaris de verplichting op om de overtreding bij de raad van bestuur aan te klagen en indien daaraan geen passend gevolg werd gegeven, op de eerste algemene vergadering.

Een gelijkaardige procedure geldt eveneens voor de overtredingen van het koninklijk besluit van 27 november 1973 betreffende de aan de ondernemingsraden te verstrekken inlichtingen (artikel 15ter van de wet van 20 september 1948).

De mededeling van de vastgestelde overtredingen zal meestal schriftelijk gebeuren, zodat de revisor kan bewijzen dat hij zijn opdracht met de vereiste zorg heeft uitgevoerd (artikel 64octies Venn. W.). Hier weze benadrukt dat indien de overtredingen nog bestaan op het ogenblik dat de revisor zijn verslag aan de algemene vergadering opstelt, hij deze in zijn verslag zal moeten vermelden (art. 65, 6° Venn. W.).

- De vastgestelde tekortkomingen kunnen ook betrekking hebben op louter administratieve problemen, b.v. het niet naleven van het principe van de scheiding van functies. Aangezien het hier niet gaat om een overtreding van de vennootschappenwet of van de statuten, is er geen verplichting om die toestand bij de raad van bestuur aan te klagen.

Indien de tekortkomingen van de interne controle de wijze waarop de bedrijfsrevisor zijn controlewerkzaamheden uitvoert gevoelig beïnvloeden, zou het noodzakelijk zijn dit in het verslag te vermelden, overeenkomstig artikel 65, 1° Venn. W. en paragraaf 3.2.4. van de algemene controlenormen.

Voor hij dergelijke verklaring in zijn verslag aan de algemene vergadering opneemt, zal de revisor het normaliter nuttig achten het probleem met de Raad van bestuur van de vennootschap te bespreken. Het is gebruikelijk dat de bedrijfsrevisor zijn opmerkingen betreffende de administratieve organisatie van de vennootschap meedeelt in de zgn. "management-letter". Hij kan daarin adviezen formuleren die kunnen bijdragen tot een betere organisatie van de financiële informatie binnen de vennootschap (5).

- Het is ook mogelijk dat de vastgestelde tekortkoming geen overtreding inhoudt van de vennootschappenwet, de boekhoudwet of de statuten en ook geen rechtstreekse invloed uitoefent op de functie van commissaris-revisor. In dit verband mogen wij echter niet uit het oog verliezen dat uit het koninklijk besluit van 27 november 1973 voor vennootschappen met een ondernemingsraad, voortvloeit dat het onderzoeksterrein van de bedrijfsrevisor wordt uitgebreid. In deze veronderstelling zou de revisor, enkel op verzoek van de bestuursorganen of op informele wijze, adviezen of aanbevelingen kunnen formuleren betreffende de gebieden die tot zijn specialisme behoren.

g) Controleverslag

Een andere vraag had betrekking op de houding die de bedrijfsrevisor dient aan te nemen wanneer een vennootschap de boekhoudkundige en financiële gegevens wijzigt op basis waarvan hij zijn verslag heeft opgesteld (Jaarverslag, 1985, p. 53). In een eerste geval had de vraag betrekking op de jaarrekening, in een tweede geval op een kapitaalverhoging door inbreng in natura (zie hoger I.A.).

Er dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de wijziging voortvloeit uit een beslissing van een bestuursorgaan van de vennootschap (de raad van bestuur of de zaakvoerder) of uit een beslissing genomen door de algemene vergadering. In het eerste geval zal het gaan om een interpretatie van de wettelijke regels m.b.t. de voorlichting van de algemene vergadering ; in het tweede geval gaat het om de informatie van het maatschappelijk verkeer door de wettelijke openbaarmaking (neerlegging op de griffie en bekendmaking). Hier wordt enkel het geval van de jaarrekening behandeld.

⁵)MAES, J.P. en VAN HULLE, K. : De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 80.

- Wijziging door het bestuursorgaan

Ingevolge artikel 77, laatste lid, Venn.W., moet de raad van bestuur van een naamloze vennootschap (voor de B.V.B.A., art. 137 Venn. W. en voor de coöperatieve vennootschap, artikel 158 Venn. W.) ten minste een maand voor de gewone algemene vergadering aan de commissaris de jaarrekening en het jaarverslag overhandigen. Over deze stukken moet de commissaris verslag uitbrengen en wel zo dat alle bescheiden en verslagen op de zetel van de vennootschap ter beschikking zijn van de vennoten ten minste vijftien dagen voor de algemene vergadering (art. 78 Venn. W.).

De jaarrekening en het jaarverslag zouden in uitzonderlijke gevallen kunnen gewijzigd worden meer dan vijftien dagen voor de algemene vergadering. Deze wijziging zou niet mogen geschieden zonder dat de commissaris hiervan in kennis wordt gesteld. Wanneer de commissaris op de hoogte is, zou zijn verslag met de wijziging rekening moeten houden. Eventueel kan ook een nieuw verslag opgesteld worden. Het is mogelijk dat aldus materiële problemen ontstaan voor het naleven van de termijn binnen dewelke de commissaris zijn verslag moet neerleggen. Indien de termijn niet kan nageleefd worden, verantwoordt de commissaris dit in zijn verslag.

Is de toestand anders indien de raad van bestuur zijn beslissing neemt minder dan vijftien dagen voor de algemene vergadering ? Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Het is onaanvaardbaar dat een controleverslag betrekking zou hebben op stukken die verschillen van die welke aan de goedkeuring van de vergadering worden voorgelegd. Indien het voor de commissaris onmogelijk is om zijn oordeel over de gewijzigde rekeningen of over hun overeenstemming met de jaarrekening te geven rest hem maar één oplossing : een terdege verantwoorde onthoudende verklaring.

Het is niet de taak van de commissaris om te oordelen of de algemene vergadering rechtsgeldig is gehouden. Deze kan beslissen op een latere datum bijeen te komen om de aandeelhouders de kans te geven zich behoorlijk te informeren. Met toepassing van art. 79, 2e lid, Venn. W., kan de raad van bestuur of de zaakvoerder ook beslissen de vergadering uit te stellen.

Indien de jaarrekening wordt gewijzigd ingevolge het uitstellen van de algemene vergadering, zal de commissaris ook een nieuw verslag moeten opstellen dat aangepast is aan de jaarrekening zoals die aan de beraadslaging van de tweede algemene vergadering wordt voorgelegd.

- Wijziging door de algemene vergadering

Luidens artikel 79 Venn. W. behandelt de algemene vergadering de balans (1e lid), keurt deze goed (3e lid) en heeft het recht om deze na een uitstel definitief vast te stellen (2e lid). Een eerste vraag die we moeten stellen is - buiten het geval van uitstel - of de algemene vergadering het recht heeft de balans goed te keuren in een vorm die

verschilt van die welke haar door de raad van bestuur wordt voorgelegd.

Na de wijziging van artikel 77 Venn. W. door de wet van 24 maart 1978, is het antwoord niet eenvoudig.

- De balans wordt aan de algemene vergadering voorgelegd rekening houdend met een voorstel tot winstverdeling uitgaande van de raad van bestuur. De vergadering heeft zeker het recht de verdeling te wijzigen met de gevolgen die hieruit voortvloeien t.a.v. het voorstel van jaarrekening.
- Wel kan de vraag gesteld worden of de algemene vergadering het recht heeft de waarderingsregels te wijzigen die door de raad van bestuur zijn vastgesteld, krachtens artikel 15, 2de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976. De Raad neemt geen standpunt in t.a.v. het juridische aspect, maar heeft nagegaan welke de gevolgen zouden kunnen zijn van een dergelijke beslissing van de algemene vergadering.

Het verslag van de commissaris moet ter griffie worden neergelegd en samen met de jaarrekening door de Balanscentrale worden openbaar gemaakt (art. 80 en 177bis Venn. W.). Daarnaast worden er in het nieuwe artikel 80bis Venn.W. ook bepalingen opgenomen i.v.m. andere vormen van verspreiding op vrijwillige basis. Het betreft hier voornamelijk de informatie ten behoeve van het maatschappelijk verkeer. Is het aanvaardbaar dat het controleverslag niet helemaal overeenstemt met de bekendgemaakte jaarrekening, of moet de mogelijkheid bestaan een nieuwe versie van het verslag op te stellen die dan niet voorafgaandelijk aan de algemene vergadering voorgelegd wordt? Beide voorstellen lijken al even onaanvaardbaar. In het eerste geval wordt het maatschappelijk verkeer niet op de gepast wijze voorgelicht. In het tweede geval zou de commissaris de vennootschapswetgeving naast zich neerleggen. De Raad pleit dan ook voor het volgende alternatief :

- ofwel kan de commissaris zich onmiddellijk uitspreken over de voorgestelde wijziging. Hij vraagt dan dat zijn verklaring opgenomen wordt in de notulen van de algemene vergadering en dat een uittreksel van de notulen gevoegd wordt bij zijn verslag dat voor publicatie bestemd is.
- ofwel kan de commissaris zich niet uitspreken over de gewijzigde versie van de jaarrekening en laat hij nota nemen van zijn inhoudende verklaring in de notulen van de algemene vergadering met het verzoek deze verklaring samen met zijn verslag bekend te maken.

In beide gevallen zal het goed gebruik vergeen dat de commissaris zijn standpunt schriftelijk aan de vennootschap mededeelt.

Een bedrijfsrevisor heeft de Commissie de vraag voorgelegd of de commissaris die de jaarrekening goedkeurt automatisch ook de bezoldi-

ging goedkeurt die door de zaakvoerder van een B.V.B.A. is opgenomen (Jaarverslag, 1985, p. 107).

De Commissie heeft in eerste instantie onderstreept dat het niet aan de commissaris is om de jaarrekening goed te keuren maar aan de algemene vergadering. Wel kan hij als deskundige zijn opinie geven over de kwaliteit van de informatie, met name in zijn controleverslag. De commissaris zou in zijn verslag i.v.m. de bezoldiging van de zaakvoerder een opmerking moeten maken wanneer de bezoldiging in strijd met de statuten werd uitgekeerd bijv. : de bezoldiging moet van de winst worden afgenomen maar uit de winstverdeling blijkt geen enkele winst. Opmerkingen m.b.t. de bezoldiging van de zaakvoerder worden evenwel gemaakt met toepassing van artikel 65, 5° en 6° Venn.W. en niet met toepassing van de certificeringsplicht (art. 65, 3° Venn.W.).

h) Vragen aan de commissaris

Een ander probleem dat zich in de praktijk soms stelt zijn vragen die een aandeelhouder of bestuurder richten aan de commissaris-revisor (Jaarverslag, 1987, p. 97).

Het is een feit dat aandeelhouders het recht hebben om naar aanleiding van de algemene vergadering vragen te stellen aan de commissaris. Luidens artikel 70ter Venn. W. is de commissaris-revisor verplicht die vragen te beantwoorden, voor zover zij op zijn verslaglegging betrekking hebben ; de antwoorden worden verstrekt aan de algemene vergadering. De bedoeling van de wet is echter niet aan de aandeelhouder een permanent recht op informatie te geven, waardoor hij rechtstreeks en buiten de algemene vergadering om vragen zou kunnen stellen aan de commissaris-revisor.

In een bepaald geval had een aandeelhouder in de loop van het boekjaar een brief gericht aan de commissaris-revisor met verscheidene vragen over welbepaalde verrichtingen van de vennootschap. De Raad heeft geoordeeld dat de confrater niet verplicht was deze vragen, die overigens niet rechtstreeks verband hielden met zijn verslag, te beantwoorden.

Daartegenover staat dat de rechtspraak aan de bestuurders een individueel recht van onderzoek toekent, waardoor ze zelf de informatie kunnen opzoeken die zij nodig achten. De bestuurder mag dat recht alleen in het kader van de uitoefening van zijn mandaat gebruiken, en niet voor persoonlijke doeleinden (Voorz. Kh. Brussel, 21 juni 1968) ⁽⁶⁾.

⁶⁾ Zie SIMONT, L. "L'administrateur d'une S.A. agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuelle ?" Rev.Prat.Soc., 1963, p. 189; en Voorz. Kh. Brussel, 18 november 1975, Rev.Prat.Soc., 1975, p. 245; 2 december 1975, Rev.Prat.Soc., 1975, p. 246.

In deze context moet het dan ook mogelijk zijn dat de bestuurder de commissaris-revisor rechtstreeks vragen stelt over zijn werkzaamheden en over de vaststellingen die hij naar aanleiding van zijn controle heeft gedaan.

Dit besluit moet ook zonder voorbehoud gelden wanneer het vragen betreft die uitgaan van een audit-comité dat in de schoot van de raad van bestuur is opgericht. Indien de vragen worden gesteld door een bestuurder die afzonderlijk optreedt, zal de commissaris-revisor voorzichtig moeten zijn en zich afvragen welke de motieven zijn van de bestuurder die zich tot hem wendt.

i) Commissarisfunctie en vereffening van de vennootschap

In 1984 werd een interessant advies afgeleverd i.v.m. de controlewerkzaamheden uit te voeren door de commissaris-revisor na de vereffening van de vennootschap (Jaarverslag, 1984, p. 69).

1. Algemeen

- Het advies heeft alleen betrekking op de vrijwillige ontbinding. Daarenboven wordt de specifieke situatie van de fusie niet onderzocht.
- In België wordt algemeen aangenomen dat bij ontbinding van de vennootschap in de loop van het boekjaar de bestuurders verplicht zijn om de rekeningen op te stellen over het deel van het boekjaar tijdens hetwelk zij het bestuur hebben waargenomen. Hetzelfde geldt uiteraard voor de rekeningen van het vorige boekjaar wanneer deze nog niet werden vastgesteld en goedgekeurd (VAN RYN, J. en HEENEN, J., Principes de droit commercial, Brussel, 1957, II, p. 118, nr. 1074, Les nouvelles, Droit commercial, III, nr.4816).

De verantwoording voor deze oplossing wordt gevonden in het feit dat de bestuurders verplicht zijn hun opdracht tot het einde uit te voeren (art. 1991, 2e lid, 2007 en 2010 B.W.) en over hun bestuur rekenschap moeten afleggen (art. 1993 B.W.). De vereffenaars zijn alleen maar met de vereffening belast en derhalve behoort het opstellen van rekeningen over het bestuur van de vennootschap voor de vereffening niet tot hun opdracht. Zij hebben echter wel de verplichting om de materiële middelen ter beschikking te stellen van bestuurders en commissarissen voor de opstelling en de controle van de rekeningen.

De Franse rechtsleer neemt terzake een minder duidelijk standpunt in, maar toch lijkt zij in die richting te gaan. HOUPIIN en BOSVIEUX, vermelden dat het de plicht is van de vereffenaars om van de zaakvoerders en bestuurders te eisen dat zij de rekeningen over hun beheer zouden voorleggen (D.I., nr. 280; zie ook Encycl.

- De algemeen geldende opvatting in België is dat de rekeningen van de vorige bestuurders aan de algemene vergadering van de aandeelhouders worden voorgelegd. De vergadering spreekt zich uit over de rekening, de winstverdeling en kwijting (VAN RIJN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 1074).
- In deze context lijkt het dan ook logisch dat de commissaris zijn opdracht zou beëindigen, de rekeningen van de vorige bestuurders zou nazien en daarover verslag uitbrengen (in die zin : Les Nouvelles, o.c. nr., 4816)
- Tenzij dit op regelmatige wijze is geschied voor de invereffeningstelling, komt het de vereffenaars toe de algemene vergadering bijeen te roepen (VAN RYN, J., en HEENEN, J., o.c., nr. 1074). Wanneer de vereffenaars nalaten de algemene vergadering bijeen te roepen, kunnen de vorige bestuurders hen hiertoe verplichten door middel van een gerechtelijke procedure. Voor de datum van de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de rekeningen, bestaat geen vaste regel. VAN RYN en HEENEN stellen in dit verband dat de algemene vergadering niet noodzakelijkerwijze moet gehouden worden op de in de statuten bepaalde datum ; dit zou overigens geen redelijke oplossing zijn omdat het om de rekeningen van het lopende en dus noodzakelijk gedeeltelijk boekjaar gaat. De logica en het gezond verstand wijzen uit dat de algemene vergadering die zich moet uitspreken over de rekening over het voorbije boekjaar, moet bijeengeroepen worden op de in de statuten bepaalde datum, en dat in voorkomend geval een bijzondere algemene vergadering kan worden bijeengeroepen voor de rekeningen over het gedeeltelijke boekjaar.
- Uit wat voorafgaat, besluiten we :
 - . De bestuurders moeten de rekeningen over het voorbije boekjaar opstellen en voorleggen aan de algemene vergadering, en ook, in voorkomend geval, de rekening over de periode tot de invereffeningstelling.
 - . De commissaris heeft de plicht verslag uit te brengen over deze rekeningen aan de algemene vergadering.

2. Modaliteiten voor de rekening - Bevoegdheid van de bestuurders

- Alhoewel hun mandaat verstreken is, putten de bestuurders hun bevoegdheid om de rekeningen af te sluiten uit de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Deze bevoegdheid impliceert de grootste vrijheid in het opstellen van de rekeningen en de vereffenaars zijn niet gemachtigd om

zich hiermee in te laten. De uittrekkende raad van bestuur zou de waarderingsregels kunnen wijzigen indien hij dit wenselijk acht, met dien verstande dat de voorwaarden bepaald in artikel 17 van het K.B. van 8 oktober 1976 worden nageleefd.

- De rekeningen van de vorige bestuurders, zelfs al hebben deze slechts betrekking op een gedeelte van het jaar, moeten opgesteld worden op basis van een inventaris (art. 77 Venn.W.). Deze inventaris is het basisdocument voor het opstellen van de rekening. Het verdient aanbeveling deze inventaris tegensprekelijk op te stellen, samen met de vereffenaars (VAN RYN, J., en HEENEN, J. o.c., nr. 1076).
- De waardering die in de inventaris wordt opgenomen strookt niet noodzakelijkerwijze met de opvatting van de vereffenaars. Het kan gebeuren dat er een meningsverschil bestaat tussen de bestuurders en de vereffenaars over de waarden die in de rekeningen tot uiting moeten worden gebracht. Beiden moeten hier rekening houden met artikel 40, 2e lid van het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, dat voorschrijft : "indien de onderneming - al dan niet ingevolge een beslissing tot invereffeningstelling - besluit haar bedrijf stop te zetten, of indien, in tegenstelling met het bepaalde in artikel 15, derde lid, er niet meer kan van worden uitgegaan dat de onderneming haar bedrijf zal voortzetten, worden de waarderingsregels dienovereenkomstig aangepast ...".

3. Kwijting aan de bestuurders

Het gemeenrecht bepaalt geen bijzondere voorschriften inzake de verantwoording van de rekeningen, maar er zijn wel regels in verband met het mandaat van de bestuurder van een handelsvennootschap.

In artikel 79 Venn. W. wordt de kwijting inderdaad afhankelijk gesteld van de voorlegging van de balans en de rekeningen, zelfs al vloeit de kwijting, sinds de wet van 1913, niet meer automatisch voort uit de goedkeuring van de rekening door de vergadering.

Er zou dan ook maar rechtsgeldig over de kwijting kunnen worden gestemd op basis van rekeningen die eventueel na de invereffeningstelling, door de bestuurders opgesteld werden.

4. Controle van de rekeningen

Hoger hebben we al aangestipt dat de commissaris, ondanks de vereffening, verslag moet uitbrengen aan de algemene vergadering over de rekeningen opgesteld door de bestuurders, ongeacht of de rekening op een gedeeltelijk of volledig boekjaar betrekking heeft.

Het is overigens op basis van de door de bestuurders voorgelegde rekeningen en op basis van het verslag van de commissaris dat de vergadering stemt over de kwijting aan de commissaris.

De commissaris-revisor is niet verplicht te eisen dat de uittredende bestuurders de rekeningen zouden opstellen ; indien hij zelf kwijting wil bekomen, kan hij de vereffenaar vragen een algemene vergadering bijeen te roepen en te laten vaststellen dat er geen rekeningen werden opgesteld; op basis daarvan kan hem dan kwijting verleend worden.

De commissaris heeft recht op een vergoeding tot het mandaat verstreken is, in casu tot de ontbinding van de vennootschap. De zaak ligt moeilijker wanneer het gaat om de vergoeding voor werkzaamheden na de invereffeningstelling.

In principe is het zo dat de lasthebber zijn recht op verdere vergoeding verliest wanneer het mandaat beëindigd wordt (R.P.D.B. verbo Mandat; nrs. 1715 en vv., BAUDRY-LANCANTINERIE en WAHL, Du mandat et du cautionnement, nr. 863, AUBRY en RAU, D. VI, 5e uitg., §414, noot 7, p. 178). Indien de opdracht van de commissaris wordt beëindigd voor hij deze tot een goed einde heeft gebracht, zou hij alleen maar aanspraak kunnen maken op een vergoeding berekend in verhouding tot de reeds volbrachte taak. (PAULUS, C. en BOES, R., Lastgeving, A.P.R., Story, Gent, 1978, nr. 194).

Een aantal auteurs nemen aan dat de lasthebber aanspraak kan maken op een vergoeding voor de verrichtingen die hij heeft moeten doen na de voltooiing van het mandaat (BAUDRY-LANCANTINERIE en WAHL, nr. 863). Dit lijkt de enige aanvaardbare oplossing te zijn wanneer de lasthebber overeenkomstig de wet, de opdracht tot het einde moet uitvoeren.

Voor zover dat deze verplichting het optreden van de commissaris na de vereffening verantwoordt, heeft deze dan ook recht op een vergoeding voor de werkzaamheden, die hij na de invereffeningstelling heeft uitgevoerd.

j) Ontslag van de commissaris-revisor

Een problematiek die ook aanleiding heeft gegeven tot een aantal vragen is het ontslag van de commissaris-revisor na de hervorming van 1985 (Jaarverslag, 1985, p. 51).

Volgens artikel 64quinquies, 3e lid Venn. W., mag de commissaris "behoudens gewichtige persoonlijke redenen (...) tijdens zijn opdracht geen ontslag nemen tenzij ter algemene vergadering en nadat hij deze schriftelijk heeft ingelicht over de beweegredenen van zijn ontslag".

In een eerste geval ging het om een vennootschap die niet langer krachtens artikel 64, §2 Venn. W. verplicht was een commissaris te benoemen en haar statuten had gewijzigd zodat de verplichte aanstelling van een commissaris opgeheven was. Zij vroeg haar commissaris, ingevolge deze statutenwijziging, ontslag te nemen.

De Raad oordeelde dat artikel 64quinquies Venn.W. een bijzondere doelstelling nastreeft die duidelijk is verwoord in de memorie van toelichting; "Deze bepaling wil vermijden dat een commissaris bij het vaststellen van overtredingen of onregelmatigheden zijn verantwoordelijkheid zou ontwijken, door zonder meer ontslag te nemen zonder zijn bevoegdheid uit te oefenen en zijn verplichtingen na te leven" (7). Dit is zeker niet het geval in dat voorbeeld. Er dient echter vermeden te worden dat precedentes zouden kunnen worden ingeroepen en daarom heeft de Raad besloten dat een ontslag tijdens het boekjaar, behoudens persoonlijke redenen, zoals een ongeval of ziekte, uitgesloten moet zijn. Het ontslag kan alleen maar worden gegeven op een algemene vergadering en nadat een verslag is neergelegd over de uitoefening van de opdracht, zoals het hogervermeld artikel van de vennootschappenwet bepaalt.

In een ander geval legde een confrater de vraag voor of hij ontslag mocht nemen op verzoek van de raad van bestuur van een vennootschap waarvan de meerderheid der aandelen in andere handen was overgegaan. De moedervennootschap drukte de wens uit dat de raad van bestuur van de dochtervennootschap aan de algemene vergadering zou voorstellen de correspondent van het kantoor dat met de controle op de geconsolideerde rekening was belast, tot commissaris te benoemen.

Ook hier oordeelde de Raad dat het onaanvaardbaar was dat de commissaris ontslag zou nemen, tenzij dan op een gewone algemene vergadering en na aan de vergadering verslag te hebben uitgebracht over de vervulling van zijn opdracht. Het lijkt niet wenselijk dat een beslissing van de meerderheidsaandeelhouder een onmiddellijke onderbreking tot gevolg zou hebben in de controle op de dochtervennootschap, die een onderneming naar Belgisch recht is. Dergelijke breuk kan alleen maar ingaan op de eerstvolgende algemene vergadering. Wel kan aanvaard worden dat de revisor deze motivering ter rechtvaardiging van zijn ontslag zou inroepen.

Het gebrek aan motivering van een ontslag kan overeenkomstig artikel 62, al. 2, Venn.W. en afgezien van eventuele deontologische sancties (8), aansprakelijkheid wegens overtreding van de vennootschappenwet kan met zich meebrengen.

In 1986 werd het standpunt van de Raad nog verduidelijkt (Jaarverslag, 1986, p. 73). Er werd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen twee situaties :

- Het ontslag wordt genomen om een persoonlijke en ernstige reden. In de meeste gevallen zijn dat redenen van medische aard, maar het ontslag kan ook het gevolg zijn van het verzaken aan de hoedanigheid van bedrijfsrevisor, van een aanmaning van de Raad overeenkomstig

⁷)Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, 18

⁸)Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, 49.

artikel 18bis van de wet van 1953 of van een beslissing van de Tuchtcommissie. In deze gevallen moet het ontslag onmiddellijk worden aangeboden.

- Er is geen ernstige persoonlijke reden, maar een samenloop van omstandigheden brengt de revisor ertoe voortijdig een einde te stellen aan de driejarige opdracht die hem is toevertrouwd. Dit kan het gevolg zijn van ernstige meningsverschillen met de leiding van de onderneming, die van die aard zijn dat de revisor oordeelt dat hij niet langer de verantwoordelijkheid voor de verklaring over de jaarrekening kan opnemen. Het geval kan zich eveneens voordoen naar aanleiding van een reorganisatie van de controle in het kader van een groep van vennootschappen.

In dit laatste geval kan de revisor, overeenkomstig de wet, alleen maar naar aanleiding van een algemene vergadering ontslag nemen en moet hij vooraf bij de vergadering verslag uitbrengen over de redenen van zijn ontslag.

Hoger werd reeds op de tweede hypothese i.v.m. de verhouding moeder - dochtervennootschap ingegaan. Wanneer de moedervennootschap de wens te kennen geeft dat de raad van bestuur van de dochtervennootschap aan de algemene vergadering de benoeming tot commissaris zou voorstellen van de correspondent van het kantoor dat met de controle op de geconsolideerde jaarrekening is belast, gebeurt het vaak dat de commissaris in functie ontslag neemt. De wet verplicht hem daartoe niet. De Raad van het Instituut oordeelt dat dergelijk ontslag naar aanleiding van een algemene vergadering moet worden genomen en dit om geen onmiddellijke breuk in de controle op de dochtervennootschap te veroorzaken.

De Raad heeft dit standpunt bevestigd in het geval van een commissaris die wenste ontslag te nemen op een ogenblik dat het boekjaar praktisch ten einde was. Het ontslag zou dan tot gevolg hebben gehad dat het grootste deel van de controlewerkzaamheden praktisch vruchteloos zou zijn : de nieuwe revisor zou over onvoldoende tijd beschikken om de werkzaamheden die voor een eerste controle vereist zijn tot een goed einde te brengen. Eventueel kunnen beide bedrijfsrevisoren, indien de vennootschap daarom verzoekt, voor de verdere vervulling van de opdracht een college vormen. Behoudens andersluidend beding overeengekomen tussen de partijen, blijven de honoraria van de commissaris in functie ongewijzigd.

In een ander geval was het de bedoeling van de commissaris in functie ontslag te nemen ter gelegenheid van een bijzondere algemene vergadering die een paar weken na de jaarlijkse algemene vergadering werd gehouden. De Raad vond het terdege gemotiveerde ontslag van de commissaris-revisor gegrond : hij diende niet te wachten tot de volgende gewone algemene vergadering. De tekst van de wet verzet zich immers niet tegen een ontslag tijdens een algemene vergadering die niet de jaarvergadering is, op voorwaarde dat de revisor aan die vergadering verslag heeft uitgebracht. De mogelijkheid om in dergelijke omstandigheden ontslag te nemen dient dan ook te worden bekeken tegen de achter-

grond van wat voor de goede uitvoering van het mandaat van commissaris-revisor vereist is.

k) Commissaris en V.Z.W.

Tot nu hadden we het enkel over de commissaris in handelsvennootschappen. Soms wordt een commissaris aangesteld in een V.Z.W. en over zijn positie werden vragen gesteld aan de Raad (Jaarverslag, 1983, p. 58).

- De wet van 27 juni 1921 regelt de oprichting en werking van V.Z.W.'s. Ze voorziet evenwel niet in de functie van commissaris noch van commissaris-revisor voor de controle van de rekeningen. De statuten kunnen wel de commissarisfunctie invoeren. Wanneer aan een bedrijfsrevisor gevraagd wordt de functie van commissaris bij een V.Z.W. waar te nemen zal hij in eerste instantie nagaan of de V.Z.W. beantwoordt aan de eisen van wet van 27 juni 1921. Vervolgens zal hij nagaan of de statuten of bijzondere wettelijke bepalingen specifieke voorwaarden opleggen voor het mandaat van commissaris dat hem wordt toevertrouwd.

Indien er geen bijzondere voorwaarden zijn, wordt de functie van controleur op de jaarrekening met de benaming "commissaris" en niet "commissaris-revisor" aangeduid.

Aan een lid van het Instituut die vroeg of in een V.Z.W. met een college van commissarissen bestaande uit commissarissen-revisoren en gewone commissarissen (die geen lid zijn van het Instituut) door deze twee "soorten" van commissarissen een gemeenschappelijk verslag kan worden opgesteld en ondertekend, heeft de Juridische Commissie in die zin geantwoord. Er is in een V.Z.W. nooit een commissaris-revisor, aangezien dat wettelijk niet voorzien is. Als er al commissarissen zijn, zijn dit allen gewone commissarissen zodat het probleem van één verslag opgesteld en ondertekend door twee soorten van commissarissen zich niet stelt (Jaarverslag, 1987, p. 151).

l) Artikel 64 § 2 Venn.W.

In de marge van de commissarisfunctie kan ook sinds de wet van 1985 de ontwikkeling van een specifieke controlefunctie in de K.M.O. worden vastgesteld (Jaarverslag, 1987, p. 152).

Zo werd een verslag opgesteld door een aantal aandeelhouders van een N.V. ten behoeve van de algemene vergadering en handelend over de door hen met toepassing van art. 64 § 2 Venn. W. uitgeoefende controle, aan de Juridische Commissie ter beoordeling voorgelegd. Het betreft dus een vennootschap zonder commissaris-revisor.

Vooreerst oordeelt de Commissie dat aandeelhouders, die geen revisor en ook geen accountant zijn, onvoldoende zijn opgeleid om zich uit te

spreeken over de organisatie van de interne controle, het getrouwe beeld of de overeenstemming van de jaarrekening met de wettelijke bepalingen terzake, wat zij in dit verslag wel doen.

Er mag niet uit het oog verloren worden dat de wet van 21 februari 1985 beoogde de jaarrekening te laten certificeren door beroepsbeoefenaars die bedrijfsrevisor zijn, en dit om te vermijden dat de verklaring op verschillende wijze zou moeten worden beoordeeld (Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, p. 35).

De wet verplicht de aandeelhouders trouwens niet tot het opstellen van een verslag. Zij beschikken enkel over een individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid. Alleen of met de hulp van een accountant voeren zij dus een controle uit in eigen naam. In artikel 64, § 2 Venn. W. is er enkel sprake van "de opmerkingen van de accountant" en geenszins van een verslag.

De Commissie concludeert hieruit dat het niet de taak is van de aandeelhouders om aan de algemene vergadering verslag uit te brengen over de controles die zij in de vennootschap zonder commissaris-revisor hebben uitgevoerd (art. 64, § 2, Venn. W.).

In tweede instantie verwondert het de Commissie dat de vennoten die de controle hebben uitgevoerd zichzelf in casu "controlerende vennoten" noemen. De term wordt onterecht gebruikt in een N.V. (zonder commissaris-revisor) : controlerende vennoten zijn er alleen maar in een Coop. V. (art. 146bis Venn. W.) en niet in een N.V. waarvoor artikel 64, § 2 Venn. W. een individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid bepaalt. In principe kunnen de vennoten van een N.V. hun controlebevoegdheid niet delegeren aan één of meer aandeelhouders. Deze uitzondering is alleen maar in de Coop. V. mogelijk. De controlerende vennoten in een Coop. V. kunnen zich daarnaast laten vertegenwoordigen door één accountant. De Commissie meent dat een dergelijke centralisatie van de controle in een N.V. uitgesloten is : de aandeelhouders kunnen hier niet in algemene vergadering beslissen één accountant te gelasten met de taak bepaald in artikel 64, § 2 Venn. W., zonder de individuele controlebevoegdheid van de vennoten te schenden.

Artikel 64, § 2 Venn. W. is terzake duidelijk : elke vennoot beschikt individueel over de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris. Hij kan zich laten vertegenwoordigen door een accountant. Hieruit volgt :

- De aandeelhouders van een N.V. kunnen niet aan hun onderzoeks- en controlerecht verzaken voor de toekomst. Het voorschrift van art. 64, § 2 Venn. W. is immers van dwingend recht en er kan niet in de statuten van afgeweken worden.
- Wel is het mogelijk dat elk van de aandeelhouders individueel (in algemene vergadering of op een andere wijze) voor de jaarrekening over het voorbije boekjaar aan zijn bevoegdheid zou verzaken. In voorkomend geval kunnen dan één of meer aandeelhouders belast worden met de controle van deze specifieke aangelegenheid. Het zou

hier dan gaan om een modaliteit van de uitoefening van het individueel onderzoeks- en controlerecht. Deze aandeelhouder zou zijn bevindingen dan aan de andere aandeelhouders kunnen meedelen.

Er is ook enige onduidelijkheid geweest over wat kan en niet kan inzake specifieke opdrachten uitgaande van een raad van bestuur, of een lid ervan, van de algemene vergadering of van één aandeelhouder. In het jaarverslag 1987 werd terzake een en ander verduidelijkt (Jaarverslag, 1987, p. 88).

m) Beperkte opdracht in een vennootschap

Een lid heeft de Raad gevraagd of hij een onderzoeksopdracht mocht aanvaarden die hem zou worden toevertrouwd door verscheidene bestuurders die de afgevaardigde bestuurder van verduistering verdachten. De confrater was niet de commissaris-revisor van de vennootschap. Uit de vraag bleek dat de opdracht niet uitging van de raad van bestuur maar wel van de bestuurders in eigen naam.

Op advies van de Juridische Commissie heeft de Raad de confrater aanbevolen de opdracht te weigeren : het persoonlijk onderzoeksrecht blijkt niet de bijstand door een deskundige te omvatten. Wanneer de opdracht evenwel zou volgen uit een beraadslaging van de raad van bestuur, zou de revisor wel gemachtigd zijn om de opdracht uit te voeren, ook al heeft de vennootschap een commissaris-revisor in functie.

In dit laatste geval zou de confrater de regels van plichtenleer in acht moeten nemen die betrekking hebben op het contact met de confrater in functie ⁽⁹⁾.

Een confrater heeft de Raad een gelijkaardig geval voorgelegd, namelijk een beperkte controle-opdracht uitgaand van de algemene vergadering met betrekking tot de activiteit van een bestuurder. Aangezien de vennootschap geen commissaris-revisor had, vroeg de confrater of dergelijke opdracht niet strijdig zou zijn met artikel 64, § 2 Venn.W.

De tekst van artikel 64, § 2 is inderdaad duidelijk wanneer de controle-opdracht door een individueel aandeelhouder wordt uitgeoefend met toepassing van de hem toegekende wettelijke bevoegdheid. De deskundige die hem eventueel bijstaat moet dan lid zijn van het Instituut der Accountants. Een bedrijfsrevisor mag dergelijke opdracht niet aanvaarden. Daaraan kan toegevoegd worden dat de bedoelde controlebevoegdheid van de aandeelhouder blijkbaar een bepaling van dwingend recht is. Een meerderheidsstemming in de algemene vergadering of een statutaire bepaling kunnen hem dat recht niet ontnemen. Het zou strijdig zijn met de wet om één aandeelhouder aan te wijzen die in naam van de verga-

⁹⁾Aanbeveling betreffende de aanvaarding van een opdracht, Vademecum, III.1.01.

dering optreedt, behoudens dan in de coöperatieve vennootschappen, waar, in afwijking op de algemene regel, een specifiek stelsel is voorzien in artikel 146bis Venn.W.

n) Keuze van woonplaats

De statuten van een aantal handelsvennootschappen bepalen dat de bestuurder en de commissaris woonplaats kiezen op de zetel van de vennootschap. Deze clause is niet verboden, ook niet voor de commissaris-revisor. Artikel 195 Venn.W. werd niet in die zin gewijzigd. Mogelijk zou het in de toekomst toegepast kunnen worden, in het kader van het vrije dienstverkeer van wettelijke controleurs binnen Europa.

Overeenkomstig het advies van de Juridische Commissie merkt de Raad (Jaarverslag, 1986, p. 84) echter op dat de clause gevaren kan inhouden en dat de commissaris-revisor de maatregelen moet nemen die voor de uitoefening van zijn controle noodzakelijk zijn. In voorkomend geval kan hij contractueel laten bedingen dat de gevolgen van de statutaire clause gecompenseerd worden door het versturen van een kopie van de briefwisseling naar het adres van zijn kantoor.

D. BIJZONDERE OPDRACHTEN

Inleiding

Onder deze hoofding brengen wij alle andere wettelijke opdrachten bijeen, naast de inbreng in natura en het commissarismandaat (omzetting, doelswijziging, interindividend, enz...) evenals enkele specifieke opdrachten, (bijv. inkoop eigen aandelen).

Vragen

a) Omzetting van vennootschappen

Sinds de wet van 1967 voorziet art. 165 e.v. Venn. W. de mogelijkheid om een vennootschap om te zetten in een vennootschap met een andere rechtsvorm zonder breuk in de rechtspersoonlijkheid. Art. 167 Venn. W. voorziet de verplichte tussenkomst van een bedrijfsrevisor of commissaris-revisor, die een verslag moet opstellen over een staat van activa en passiva, die bij die gelegenheid moet worden opgesteld door zaakvoerder of raad van bestuur en gevoegd bij hun verslag over de voorgestelde omzetting. De wettekst voorziet dat die staat "... niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld".

Aan de Juridische Commissie werd gevraagd wanneer die termijn van drie maand eindigt. Is het datum waarop de Raad van bestuur zijn verslag opstelt of die van de algemene vergadering die zich over de omzetting moet uitspreken (Jaarverslag, 1975, p. 70). De Commissie meent dat de laatste datum moet weerhouden worden. Deze interpretatie werd overgenomen in de "Norm inzake de controle van de toestand van een vennootschap ter gelegenheid van het aannemen van een andere rechtsvorm" (Vademecum I.B.R., 1984, II.1.12.01 e.v.). Punt 4.1. voorziet "De verval-dag van de termijn van drie maanden voorgeschreven door art. 167 Venn. W. is de datum van de algemene vergadering die beslist over de omzetting" en punt 4.3. "Indien de termijn van drie maanden verstreken is, moet een nieuwe staat van activa en passiva worden opgesteld en moet de bedrijfsrevisor een nieuw verslag maken".

In verband met het minimumkapitaal vereist na de omzetting rees ook een probleem. De mening van de Commissie werd gevraagd over de verhoging van het kapitaal van een B.V.B.A. d.m.v. incorporatie van reserves voorafgaand aan een omzetting in N.V. In casu overschreed het vastgestelde verlies het volledige bedrag van de reserves (Jaarverslag, 1982, p. 68).

Twee tegengestelde stellingen konden hier verdedigd worden. Volgens de eerste vereist de incorporatie van een reserve in het kapitaal geen inbreng. Er is geen inschrijving op het kapitaal vanwege de aandeelhouders, bijgevolg zouden derden zich in casu niet op de afwezigheid van deze inschrijving niet kunnen beroepen. Bovendien zou het verbod van de kapitaalverhoging tot gevolg hebben dat de herstructurering niet kan doorgaan.

Volgens de tweede stelling is de verrichting niet geoorloofd. De verhoging van kapitaal mag niet leiden tot de vaststelling van een permanent fictief kapitaal aangezien men onmiddellijk de algemene vergadering zou moeten samenroepen (artikel 103 Venn.W.).

Na advies van de Juridische Commissie heeft de Raad gesteld dat de verrichting niet aanvaardbaar is. Een kapitaalverhoging, of zij nu doorgevoerd wordt d.m.v. externe inbreng of door interne verschuiving van middelen, dient te beantwoorden aan een financiële realiteit. In het voorliggende geval bestonden de reserves louter boekhoudkundig en beantwoordden geenszins aan een financiële realiteit.

De omzetting van een B.V.B.A. in een N.V. impliceert trouwens een netto actief dat ten minste gelijk is aan het minimumkapitaal dat vereist is voor de oprichting van een naamloze vennootschap. De nieuwe tekst van art. 172, 1° Venn.W., zoals gewijzigd door de wet van 5 december 1984 laat hierover geen twijfel meer bestaan vermits die stelt :

"De vennoten onder firma, de beherende vennoten, de zaakvoerders of bestuurders van een vennootschap die wordt omgezet, zijn, niettegenstaande enig andersluidend beding, jegens de betrokkenen hoofdelijk gehouden :

1° tot betaling van het eventuele verschil tussen het netto-actief van de vennootschap na omzetting en het bij deze gecoördineerde wetten voorgeschreven minimumbedrag van het maatschappelijk kapitaal ..."

b) Wijziging van het maatschappelijk doel

Art. 70bis Venn.W. voorziet voor dergelijke verrichting een procedure gelijkaardig aan deze voor de omzetting zodat zich in verband met de staat van activa en passiva en de termijn van 3 maand dezelfde vraag stelt. Ook hier is het antwoord van de Commissie hetzelfde : de te weerhouden datum is deze van de bijeenkomst van de algemene vergadering (Jaarverslag, 1975, p. 70).

In 1984 werd gevraagd of die algemene vergadering een vergadering kan zijn welke niet in aantal is en de beslissing dus niet kan nemen (Jaarverslag, 1984, p. 127). De Commissie was van oordeel dat de bedrijfsrevisor zijn opdracht heeft uitgevoerd wanneer hij zijn verslag heeft uitgebracht aan een algemene vergadering die kan gehouden worden binnen de drie maanden te rekenen vanaf de datum van de financiële staat van activa en passiva van de vennootschap. Het eventueel uitstellen van de vergadering omdat de aanwezigheidsvoorwaarden niet vervuld zijn, ligt buiten de bevoegdheid van de bedrijfsrevisor (10).

¹⁰) Voor de omzetting geldt art. 70bis vierde lid in principe niet (art. 168 §1 Venn.W.) en is dus geen tweede vergadering mogelijk. Dit is wel zo voor de (uitzonderlijke) omzetting van een Comm. V.A. of Coop. V. in een N.V. (art. 168 § 4 Venn.W.).

c) Interimdividenden

Sinds de wetwijziging van 5 december 1984 kan in N.V. en Comm. V.A. overgegaan worden tot het uitkeren van interimdividenden.

Ook hier is een taak voor de bedrijfsrevisor weggelegd aangezien de wet verplicht tot een verificatieverslag over de staat van activa en passiva bij deze verrichting opgesteld door de raad van bestuur. Dit verslag wordt opgesteld door de commissaris-revisor ; indien er geen werd aangesteld, is geen revisoraal verslag vereist.

Art. 77ter Venn.W. voorziet eveneens dat niet tot uitkering mag worden besloten dan zes maanden na de afsluiting van het voorgaande boekjaar en nadat de jaarrekening over dat boekjaar is goedgekeurd. Aan de Juridische Commissie werd gevraagd of een interimdividend kan uitgekeerd worden in de loop van het jaar dat volgt op de oprichting van een N.V. (Jaarverslag, 1986, p. 152). Volgens de Commissie is er in casu geen voorgaand boekjaar en kan er ook geen jaarrekening over het voorgaand boekjaar zijn. Hieruit volgt dat het onmogelijk is in de loop van het eerste jaar van het bestaan van de vennootschap een interimdividend uit te keren.

Een nieuwe materie doet altijd problemen rijzen en op vraag van de Raad werd een meer uitgebreide studie aan de interimdividenden gewijd (Jaarverslag, 1987, p. 94).

Zoals dit geldt voor de halfjaarlijkse staat, moet ook de tussentijdse staat opgemaakt worden overeenkomstig het schema voor de jaarrekening. Hoewel de wetgeving verwijst naar "een staat van activa en passiva", lijkt het evident dat de vennootschap een resultatenrekening moet opstellen waarop de nodige afschrijvingen (berekend pro rata temporis), waardeverminderingen en voorzieningen voor risico's en kosten in rekening worden gebracht. Indien dit niet gebeurt, is het onmogelijk om de winsten van het lopende boekjaar vast te stellen. Terzake is artikel 17 van de boekhoudwet toepasselijk.

Artikel 77ter Venn.W. bepaalt een termijn van twee maanden tussen de dag waarop de staat van activa en passiva is opgesteld en de beslissing om tot de uitkering over te gaan. Er is evenwel een verschil tussen de Franse en de Nederlandse tekst. Volgens de Nederlandse tekst begint de termijn te lopen "de dag waarop de staat van activa en passiva is opgesteld", daar waar de Franse tekst de uitdrukking "la situation a été arrêtée" (vastgesteld) gebruikt. Dit verschil kan leiden tot sterk uiteenlopende interpretaties.

Na raadpleging van de Juridische Commissie, heeft de Raad de confrater die in dit verband een vraag had gesteld geantwoord dat het de bedoeling van de wetgever was om een zeer korte termijn te bepalen tussen de vaststelling van het resultaat en het besluit tot uitkering. De datum waarop de boekhoudafdeling een staat opstelt is niet relevant. Alleen de datum van het vaststellen van de rekening strookt met de ratio legis.

Die termijn is uitermate kort aangezien de staat niet alleen door de vennootschap moet worden opgesteld maar ook nog binnen twee maanden moet worden nagezien door de bedrijfsrevisor. Om elke verrassing te voorkomen, is het aangewezen te vragen naar de bedoelingen van de raad van bestuur en, in voorkomend geval, naar de datum die voor het nemen van het besluit wordt vooropgesteld. Het tijdschema voor de controle kan daar dan op afgestemd worden.

Ook het doel van het nazicht werd verduidelijkt. De "verificatieopdracht" van de commissaris-revisor is er een van beperkt nazicht dat zal worden uitgeoefend overeenkomstig paragraaf 1.4.3. van de algemene controle-normen. Het doel van het verslag is geenszins de verklaring dat de staat die aan de uitkering ten grondslag ligt een getrouw beeld geeft van het vermogen en van de resultaten van de onderneming. De bestaansreden is de bevestiging van het feit dat het interimdividend kan worden uitgekeerd uitsluitend door afneming op de lopende winst, na aftrek van de wettelijke en statutaire reserves.

Ook werd de vraag gesteld of de bedrijfsrevisor een verslag kan afgeven waarin hij, omwille van de onzekerheden, geen beoordeling uitspreekt. De Raad heeft geoordeeld dat de bedrijfsrevisor zich in casu moet uitspreken én over de betrouwbaarheid van de informatie én over de uitkeerbaarheid van de winst. Een onthoudende verklaring i.v.m. dit tweede aspect van het verslag lijkt niet aanvaardbaar.

De bedrijfsrevisor moet er zich van vergewissen dat de raad van bestuur met de nodige voorzichtigheid handelt en geen interimdividend uitkeert hoewel er een - zelfs geringe - kans bestaat dat op het einde van het boekjaar zou worden vastgesteld dat de uitgekeerde winst overdreven is gelet op artikel 77bis Venn.W. Indien de bedrijfsrevisor tot de conclusie komt dat dit gevaar bestaat, moet hij dat vermelden in zijn verslag aan de raad van bestuur.

Ook werd de vraag behandeld van de houding van de commissaris-revisor die een overtreding van art. 77ter Venn.W. vaststelt, nl. een uitkering van een interimdividend zonder naleving van de procedures van art. 77ter Venn.W. In casu werd het dividend afgenomen van een overgedragen winst en de bedrijfsrevisor overwoog om a posteriori een verslag op te stellen.

De overtreding van artikel 77ter Venn.W. kan overeenkomstig artikel 205 van diezelfde wet strafrechtelijk worden gesanctioneerd. De bedrijfsrevisor moet de overtreding vaststellen en deze in toepassing van artikel 65, 6° Venn.W., vermelden in zijn verslag aan de algemene vergadering. Na advies van de Juridische Commissie, heeft de Raad besloten dat het opstellen van een verslag a posteriori de overtreding niet kon dekken. Een verslag dat wordt opgesteld na een onregelmatige winstuitkering kan aan de onwettelijke toestand geen einde stellen ; het is integendeel het laatste lid van artikel 77ter Venn.W. dat zou moeten worden toegepast.

De terugbetaling door de aandeelhouder moet overwogen worden indien de vennootschap bewijst dat de aandeelhouder wist dat de uitkering in

zijn voordeel in strijd met de wettelijke bepalingen gebeurde of daarvan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn.

Een ander probleem is de openbaarmaking van het verslag. Zo werd de vraag gesteld of het verslag met betrekking tot de interimdividenden steeds gevoegd moet worden bij het jaarlijks verslag van de commissaris-revisor over de jaarrekening, dan wel of de commissaris kon volstaan met een samenvatting in zijn verslag per einde boekjaar.

De tekst van de wet is hier voldoende duidelijk : "Het verificatieverslag van de revisor wordt gevoegd bij het in artikel 65, derde en vierde lid, bedoelde verslag" (artikel 77ter, 4e par. Venn.W.). Deze bijlage moet zonder twijfel ter beschikking gesteld worden van de vennoten (art. 78 Venn.W.) en het zijn ook deze bescheiden die worden bedoeld in artikel 80 Venn.W., dat handelt over de openbaarmaking.

d. Kapitaalverhoging - en vermindering

Een confrater stelde de Raad de vraag naar de betekenis die moet gegeven worden aan de woorden "geleden verlies" in artikel 72bis, §2 Venn.W., in de veronderstelling dat een naamloze vennootschap haar kapitaal vermindert met het oog op de aanzuivering van verliezen (Jaarverslag, 1987, p. 101). Meer in het bijzonder was de vraag of een kapitaalvermindering zonder overtreding van de vennootschappenwet kon worden doorgevoerd ten belope van de overgedragen verliezen, vermeerderd met de reeds in de loop van het boekjaar geleden verliezen.

Volgens een deel van de rechtsleer is het geleden verlies het verlies vastgesteld in de door de algemene vergadering goedgekeurde jaarrekening. In de tussentijdse periode zou het verlies waarschijnlijk zijn en alleen maar gedekt kunnen worden door de niet beschikbare reserve bedoeld in artikel 72bis Venn.W. (11). Na raadpleging van de Juridische Commissie en onder voorbehoud van andersluidende uitspraken van Hoven en Rechtbanken, meent de Raad bezwaar te moeten opperen tegen deze interpretatie. Hij oordeelt dat een te verwachten verlies een nog niet bestaand verlies is, terwijl een geleden verlies een verlies is dat in de boekhoudbescheiden is vastgesteld ; dat hoeft niet noodzakelijk de door de algemene vergadering goedgekeurde jaarrekening te zijn. In dit verband verwijst de Raad naar artikel 103 Venn.W. waar er sprake is van verlies dat in de loop van het boekjaar wordt vastgesteld.

De Raad is dan ook de mening toegedaan dat een restrictieve interpretatie t.a.v. kapitaalverminderingen met het oog op de aanzuivering van geleden verliezen een rem zou betekenen voor een herstelplan in het kader van de maatregelen voorzien door artikel 103 Venn.W. Het is wenselijk dat voor beide wetsbepalingen een coherente interpretatie wordt aangehouden. Het ligt voor de hand dat het bestaan van een

11) MASSAGE, M., "L'adaptation du droit des sociétés anonymes", Swinnen, Brussel, 1985, p. 109.

geleden verlies zal moeten blijken uit een boekhoudstaat die de nodige waarborgen biedt. Het verdient aanbeveling deze boekhoudstaat voor te leggen aan de algemene vergadering die over de kapitaalvermindering moet beraadslagen, zodat deze op voldoende wijze is ingelicht.

Deze interpretatie lijkt niet strijdig te zijn met de toelating die aan de algemene vergadering wordt gegeven om het kapitaal met meer dan de geleden verliezen te verminderen met het oog op de samenstelling van een onbeschikbare reserve ter dekking van te verwachten latere verliezen. Het gebeurt inderdaad wel meer dat de maatregelen die de raad van bestuur voorstelt in het kader van een herstructureringsplan leiden tot nieuwe verliezen, b.v. in de vorm van afdankingsvergoedingen of de sluiting van bepaalde installaties.

De interpretatie van de Raad kan aanleiding geven tot bepaalde moeilijkheden wanneer, na vermindering van het kapitaal ten belope van het verlies geleden in de eerste helft van het boekjaar zou blijken dat er in de tweede helft van het boekjaar een winst wordt geboekt. Dit wordt zeker problematisch wanneer de raad van bestuur zou voorstellen om die winst aan de aandeelhouders uit te keren. In dat geval zou de bedrijfsrevisor in zijn verslag de aandacht van de algemene vergadering moeten vestigen op het paradoxale van de dividenduitkering en op de kritiek die deze terecht bij de schuldeisers van de vennootschap zou uitlokken.

Een kapitaalverhoging kan ook door openbare inschrijving geschieden. Art. 34 § 5 Venn.W. voorziet terzake dat de akte het aantal ter vertegenwoordiging van de verhoging uitgegeven nieuwe aandelen vermeldt en de door de commissaris-revisor gewaarmerkte staat van de geplaatste inschrijvingen. Op de inschrijvingsbiljetten moeten de vermeldingen voorkomen die voorgeschreven zijn bij de nummers 3, 4 en 5 van artikel 32 en bij de nummers 1, 3, 4 en 6 van artikel 36 Venn.W. Een bedrijfsrevisor heeft in dit verband een probleem voorgelegd aan de Juridische Commissie, nl. met de computer aangemaakte inschrijvingsbiljetten die een aantal banken aan hun cliënten voorleggen vermelden die inlichtingen niet. Welke houding dient de revisor aan te nemen wanneer hem gevraagd wordt de inschrijvingslijst te certificeren ?

De Commissie heeft de vraag voorgelegd aan de Minister van Justitie die op 7 april 1987 antwoordde (Jaarverslag, 1987, p. 149).

De Minister werpt onder meer het probleem op van de aansprakelijkheid van de revisor die de lijst van inschrijvingen die niet alle verplichte vermeldingen bevatten zou certificeren. De vraag komt eigenlijk hierop neer : moet de revisor alleen het bestaan van de inschrijvingen certifiëren of het bestaan en de wettelijkheid van die inschrijvingen ?

Het wil de Minister voorkomen dat wanneer de revisor het bestaan van de inschrijvingen zou certificeren en zou vaststellen dat die werden opgemaakt zonder een aantal wettelijke vermeldingen, hij van zijn gebeurlijke aansprakelijkheid zou ontslaan zijn. De bestuurders zouden zo

voor hun verantwoordelijkheid worden geplaatst en zouden dan, rekening houdend met de zware straf (art. 35, 2°, Venn.W.), of aan de verrichting moeten verzaken of het gevaar van een relatieve nietigheid lopen en de inschrijvers vragen hun inschrijving te bevestigen, maar dan wel op basis van een volledige informatie. Verder zou de revisor in voorkomend geval, met toepassing van artikel 65, 6°, Venn.W., melding kunnen maken van de overtreding in zijn verslag aan de algemene vergadering.

De Minister van Justitie onderstreept dat het probleem zal opgelost zijn na de goedkeuring van een ontwerp van wet tot wijziging van het wetboek van koophandel en het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten. Het ontwerp werd op 1 april 1987 (zitting 1986-1987, nr. 533/1) ingediend bij de Senaat maar werd nog niet gestemd.

Een lid van het Instituut heeft volgende vragen voorgelegd aan de Commissie : een vennootschap gaat over tot een kapitaalverhoging met opheffing van het voorkeurrecht maar zonder verslag van de raad van bestuur over die opheffing ; wat kan of moet de commissaris-revisor, die niet op de hoogte was van de opheffing van het voorkeurrecht, in die omstandigheden doen ? (Jaarverslag, 1987, p. 150).

In de eerste plaats moet hierbij opgemerkt worden dat het ontbreken van het verslag van de raad van bestuur of van de revisor niet strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. (In die zin, MASSAGE, M., La modification du droit des sociétés anonymes, T.B.H., 1984, p. 65). Aangezien het beginsel van het voorkeurrecht evenwel dwingend is, zou een kapitaalverhoging met miskenning van het voorkeurrecht nietig verklaard kunnen worden (VAN BRUYSTEGEM, B., De vennootschappenwet '86, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 51).

Volgens de Commissie moet de hogervermelde inbreuk op de vennootschappenwet (art. 34bis Venn.W.) normaal gezien aanleiding geven tot een vermelding in het jaarverslag van de commissaris met toepassing van art. 65, 6° Venn.W. Hoewel het principe dus de vermelding in het verslag is, neemt de Commissie aan dat in bepaalde uitzonderlijke gevallen geen vermelding van de overtreding moet gemaakt worden, nl. in toepassing van art. 65, 6° in fine Venn.W. Dit zal geval per geval en in feite moeten beoordeeld worden.

e) Inkoop van eigen aandelen

Een lid stelde de Raad de vraag of de intekening door de dochtervennootschap op aandelen van de moedervernootschap als strijdig met artikel 29, §6, en artikel 52bis Venn.W. dient te worden beschouwd (Jaarverslag, 1986, p. 83).

De Raad heeft het advies ingewonnen van de Juridische Commissie omdat de wet geen nauwkeurige aanwijzing bevat. Volgens de Commissie zou een dochtervennootschap die intekent op aandelen, uitgegeven door

de moeder vennootschap, in het kader van een kapitaalverhoging, vanuit economisch oogpunt weinig zinvol handelen, indien die moeder vennootschap in ruime mate de dochter controleert. In de rechtsleer wordt algemeen aanvaard dat het verbod voor een vennootschap om op haar eigen aandelen in te tekenen tot gevolg zou moeten hebben dat het ook aan de dochter vennootschap verboden is in te tekenen op het kapitaal van de vennootschap die haar controleert ; dergelijke verrichting zou inderdaad gelijkgesteld kunnen worden met het intekenen door de vennootschap zelf ⁽¹²⁾. Ook de Bankcommissie heeft er bezwaar tegen dat de dochter zou intekenen op, of de aandelen zou verkrijgen van de vennootschap die haar controleert ⁽¹³⁾. De regel wordt evenwel niet uitdrukkelijk verwoord in de wettekst ⁽¹⁴⁾.

De Raad oordeelt dat wanneer de dochter vennootschap praktisch voor 100 % door de moeder vennootschap wordt gecontroleerd, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, dergelijke deelneming als een aanwijzing voor vermenging van vermogens zou kunnen worden aangemerkt. In voorliggend geval betrof het een slapende dochter vennootschap die geen activiteit had en de kapitaalverhoging bij de dochter vennootschap werd door de moeder vennootschap verwezenlijkt de dag vóór de dochter intekende op de kapitaalverhoging van de moeder. Op basis van deze gegevens heeft de Raad de revisor aanbevolen een brief met opmerkingen te zenden aan de raad van bestuur, en, indien met zijn opmerking geen rekening werd gehouden, voorbehoud te maken in zijn certificering van de intekenlijst die overeenkomstig artikel 34, § 4 en 5 Venn.W. wordt neergelegd.

Een andere vraag had betrekking op art. 52bis, § 3 Venn.W., waaruit volgt dat bij inkoop van eigen aandelen de rechten verbonden aan deze aandelen geschorst blijven in afwachting van hun vervreemding. Een lid vroeg zich af hoe quorum en meerderheden voor een buitengewone algemene vergadering dan berekend moeten worden (Jaarverslag, 1987, p. 150).

De Juridische Commissie stelt vast dat in de voorbereidende werken van de wet van 5 december 1984 uitdrukkelijk wordt bepaald dat met de ingekochte eigen aandelen bij de berekening van het quorum en de meerderheden geen rekening mag gehouden worden (Parl. St., Senaat, 1982 - 83, nr. 390/2, p. 26). Verder maakt zij volgend onderscheid in haar antwoord :

¹²) MASSAGE, M., "L'adaptation du droit des sociétés anonymes", Swinnen, Brussel, 1985, p. 60 ; RESTEAU, C., "Traité des sociétés anonymes", Swinnen, Brussel, 1985, nr. 1377bis.

¹³) Verslag, Bankcommissie 1967, p. 164 en 1976, p. 164.

¹⁴) MASSAGE, M., o.c., p. 60 ; VANDERHAEGEN, M. en VERBRAECKEN, C., Les sociétés commerciales - commentaires des lois du 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985, J.T., 1985, p. 553, nr. 35.

- Wat het aanwezigheidsquorum betreft, meent de Commissie dat de hogervermelde aandelen geen rol mogen spelen en dus van het totaal aantal aandelen moeten afgetrokken worden. Indien men de ingekochte eigen aandelen niet in mindering zou brengen, zouden zij nog een zekere invloed hebben. Dit is niet in overeenstemming met art. 52bis, § 3 Venn.W. dat een schorsing van alle rechten impliceert. De Commissie sluit zich niet aan bij bepaalde rechtsleer die stelt dat met dergelijke aandelen wel rekening gehouden moet worden. (IT KINT, J., Les modifications apportées au droit des S.A. par la loi du 5 décembre 1984, Brussel, Larcier, 1985, p. 71).

De ingekochte eigen aandelen mogen dus geen enkele invloed hebben, zelfs niet deze die erin zou bestaan een beslissing te blokkeren.

- Voor de berekening van de stemmen neemt de Commissie hetzelfde standpunt in : de ingekochte eigen aandelen spelen geen rol en het normaal aan een aandeel verbonden stemrecht wordt niet uitgeoefend.

f) Bedrijfsrevisor en vereffening

Volgens artikel 188, 1e lid Venn.W. : "Brengen de vereffenaars, na afloop van de vereffening, verslag uit aan de algemene vergadering over het gebruik van de waarden der vennootschap en leggen haar de rekening met de stukken tot staving voor. De vergadering stelt commissarissen aan om die stukken te onderzoeken en belegt een nieuwe vergadering waarop, na verslag door de commissarissen, uitspraak wordt gedaan over de wijze waarop de vereffenaars hun taak hebben vervuld".

Verscheidene malen werd aan de Raad de vraag gesteld naar de betekenis van deze tekst in het licht van de hervorming van het bedrijfsrevisoraat. Moet de in artikel 188 Venn.W. bedoelde commissaris de hoedigheid van bedrijfsrevisor bezitten ?

In het jaarverslag van 1987 werd deze vraag behandeld (Jaarverslag, 1987, p. 103).

In tegenstelling tot artikel 64, §1, 2e lid Venn.W., dat bepaalt dat de commissarissen worden benoemd onder de leden van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, bevat artikel 188 deze verduidelijking niet. De vraag werd ook niet opgeworpen tijdens de voorbereidende werken van de wet van 21 februari 1985.

Er is geen aanwijzing dat de wetgever een wijziging heeft gewild van het vroegere stelsel om deze bepaling in overeenstemming te brengen met de voorschriften inzake de controle op de rekeningen van een onderneming in going concern. Hieruit kan terecht worden afgeleid dat de commissaris die de rekening van de vereffening onderzoekt niet de commissaris-revisor hoeft te zijn. Hij kan bedrijfsrevisor zijn, maar het

kan ook om een persoon gaan die vrij door de algemene vergadering wordt gekozen en niet over een specifieke bekwaamheid inzake controle op de rekeningen beschikt.

g) Samenloop van certificeringen : een bijzonder probleem

Wanneer een verrichting uiteenvalt in verschillende aspecten die allen aan revisorale controle onderworpen zijn, moet nagegaan worden hoe het of de verslag(en) moeten opgesteld worden.

Sinds de wijziging ingevoerd bij wet van 5 december 1984 bepaalt de vennootschappenwet dat een groot aantal verrichtingen die aan de algemene vergadering worden voorgelegd het voorwerp moeten zijn van een voorafgaandelijk verslag van de commissaris-revisor, of indien die er niet is, van een bedrijfsrevisor benoemd door de raad van bestuur of de zaakvoerder ; uit de praktijk blijkt dat in heel wat gevallen verschillende bepalingen van toepassing zijn in het kader van een bepaalde verrichting, b.v. een kapitaalverhoging door inbreng in natura en een uitgifte onder de fractiewaarde van de oude aandelen, een wijziging van het maatschappelijk doel en een verandering van de rechtsvorm van de vennootschap, een inbreng in natura en een quasi-inbreng, enz. Zeer vaak zal de inhoud van die verslagen gelijklopend zijn. Dit is met name het geval voor de omschrijving van de voorgenomen verrichting of de opinie van de revisor over een tussentijdse staat. Aan de Raad werd dikwijls de vraag voorgelegd of de bedrijfsrevisor in die gevallen verplicht is om verschillende onderscheiden verslagen op te stellen.

Na advies van de Juridische Commissie oordeelt de Raad dat het bij een ingewikkelde verrichting die in een enkele authentieke akte moet worden vastgesteld, perfect mogelijk is dat hij maar één verslag opstelt. Het zou evenwel noodzakelijk zijn verschillende onderscheiden verslagen op te stellen wanneer de partijen daarom verzoeken, wanneer dit uitdrukkelijk in de wet is bepaald of wanneer de verrichtingen ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan verschillende opeenvolgende algemene vergaderingen.

Indien de bedrijfsrevisor slechts één verslag opstelt, zal hij er voor zorgen dat op zeer duidelijke wijze, in de inleiding bij zijn verslag en in het besluit, de onderscheiden bepalingen vermeld worden die zijn optreden verantwoorden. In voorkomend geval kan het ook nuttig zijn om het besluit van het verslag in functie van de betrokken wettelijke bepalingen onder te verdelen, zodat derden die inzage krijgen van het verslag door publikatie in de bijlagen tot het Staatsblad voldoende duidelijk worden ingelicht.

2. ONDERNEMINGSRADEN

Inleiding

Sinds de hervorming van 1985 is voor de bedrijfsrevisor een belangrijke nieuwe taak weggelegd t.o.v. de ondernemingsraad. Dit volgt uit art. 15bis e.v. van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven.

Vragen

In dit verband werd een interessante vraag gesteld over de inwerkingtreding van de wet van 21 februari 1985 in de bijhuizen van buitenlandse vennootschappen (Jaarverslag, 1986, p. 63).

Volgens artikel 6 par. 1, 3e lid, van de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat moeten de vennootschappen die niet zijn opgericht onder de vorm van een naamloze vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen, een B.V.B.A. of een coöperatieve vennootschap, overeenkomstig artikel 15 quater van de wet van 20 september 1948, binnen twaalf maanden te rekenen van de inwerking van hoofdstuk I van de hervormingswet, een bedrijfsrevisor benoemen, d.i. vóór 28 februari 1987. Aan de Raad werd de vraag voorgelegd of een bedrijfsrevisor die in de loop van de eerste maanden van 1987 werd aangesteld, verslag dient uit te brengen over de jaarrekening voor het boekjaar 1986.

De termijn van twaalf maanden werd ingegeven door de overweging dat een aantal ondernemingen die door de bepaling worden beoogd niet over een vennootschapsstructuur beschikken met een vaste datum voor de algemene vergadering. Dit is zo voor bijhuizen van vennootschappen naar buitenlands recht. De termijn van twaalf maanden is een maximum-termijn en binnen die termijn zou een algemene vergadering van de vennootschap een benoemingsbesluit moeten genomen hebben.

Indien de vergadering van de ondernemingsraad die de jaarlijkse informatie bespreekt, gehouden wordt begin 1987 - vóór de benoeming van de bedrijfsrevisor - kan deze natuurlijk geen verslag uitbrengen over de informatie die op het vorige boekjaar betrekking heeft.

Indien de revisor benoemd is vóór de vergadering van de ondernemingsraad waarop de economische en financiële informatie m.b.t. het vorige boekjaar wordt besproken, moet artikel 15bis onmiddellijk worden toegepast en dient de revisor derhalve het in de wet bepaalde verslag uit te brengen. Indien de termijnen vereist voor een controle overeenkomstig de algemene controlenormen niet nageleefd kunnen worden, zal de revisor in zijn verslag het nodige voorbehoud maken of zelfs een onthoudende verklaring afleggen.

In 1987 werd aan de Juridische Commissie een vraag i.v.m. het ontslag van de bedrijfsrevisor in een onderneming met ondernemingsraad voorgelegd. (Jaarverslag 1987, p. 152).

Een bedrijfsrevisor werd aangesteld door de Belgische vestiging (bijkantoor) van een buitenlandse vennootschap die een ondernemingsraad heeft. Aangezien de onderneming geen 100 personeelsleden meer telt, werd er in 1986 geen nieuwe ondernemingsraad verkozen.

In dit geval rees een dubbele vraag : kan de bedrijfsrevisor zijn mandaat neerleggen dat zonder voorwerp is geworden ? Kan de directie hem uit zijn functie ontslaan ?

- De Commissie heeft geoordeeld dat de bedrijfsrevisor inderdaad in deze omstandigheden zijn ontslag kan indienen. Indien de ondernemingsraad nog zetelt, moet hij hem echter schriftelijk op de hoogte brengen van de redenen van zijn ontslag, namelijk het feit dat er na de sociale verkiezingen geen ondernemingsraad meer zal zijn (art. 15 quater van de wet van 20 september 1948 dat verwijst naar art. 15ter, § 4).
- De tweede hypothese is volgens de Commissie eveneens denkbaar. In dat geval wordt de bedrijfsrevisor ontslagen door de directie. Indien de ondernemingsraad nog bestaat, moet dat ontslag gebeuren op voorstel of op eensluidend advies, dat de ondernemingsraad uitbrengt op de laatste vergadering vóór de sociale verkiezingen (art. 15 quater van de wet van 20 september 1948 dat verwijst naar art. 15ter, §4).

3. BEROEPSREGLEMENTERING

Inleiding

Onder deze hoofding worden een aantal vragen bijeengebracht die als de interpretatie - vanuit een deontologisch oogpunt - van de wet van 22 juli 1953 en de vennootschappenwet kunnen beschouwd worden.

Vragen

a) Optreden als deskundige

Zo had een vraag betrekking op de activiteit van een bedrijfsrevisor als deskundige. De honoraria voor deze opdracht van een strafrechtbank, werden niet betaald. De betrokken bedrijfsrevisor wenste de verschuldigde honoraria langs gerechtelijke weg in te vorderen zodat zich de vraag stelde of hij hiervoor de toelating van de Raad nodig had in toepassing van art. 29bis van de codex van plichtenleer (Vademecum, II.3.01.06). Het antwoord hierop was ontkennend : de bedrijfsrevisor had in casu een opdracht van de gerechtelijke overheid gekregen en daarop is art. 29bis niet van toepassing.

Hierbij moet opgemerkt worden dat art. 984 Ger.W. aan de deskundige de mogelijkheid biedt zich tot de rechtbank te wenden bij betwisting van erelonen. (Jaarverslag, 1976, p. 33).

b) Financieel plan bij de oprichting van een vennootschap

In 1978 werd de vennootschappenwet gewijzigd en sindsdien voorziet art. 29ter Venn.W. dat de oprichters vóór de oprichting van een vennootschap een financieel plan moeten overhandigen aan de notaris waarin het bedrag van het maatschappelijk kapitaal wordt verantwoord. In dit verband werd gevraagd of de bedrijfsrevisor de oprichters mag helpen bij de opstelling van dit financieel plan en of hij het eventueel zelf mag opstellen en ondertekenen (Jaarverslag, 1978, p. 37).

Het antwoord op deze vraag werd gebaseerd op de wil van de wetgever die blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 4 augustus 1978.

"De Minister van Justitie verklaart dat het amendement tot invoering van artikel 39bis aan degenen die voor de rechtbank worden gedaagd de mogelijkheid wil geven om aan te tonen dat zij genoeg kapitaal hadden ingezet. De notaris doet niets anders dan de akte verlijden ; die akte kan aan de rechtbank worden overgelegd. De Minister van Middenstand voegt hieraan toe dat het stuk dat bij de notaris moet worden neergelegd van nut is omdat het de oprichters van vennootschappen verplicht nadere uitleg te geven. Mocht er iets mislopen, dan moet de rechter op

3. BEROEPSREGLEMENTERING

Inleiding

Onder deze hoofding worden een aantal vragen bijeengebracht die als de interpretatie - vanuit een deontologisch oogpunt - van de wet van 22 juli 1953 en de vennootschappenwet kunnen beschouwd worden.

Vragen

a) Optreden als deskundige

Zo had een vraag betrekking op de activiteit van een bedrijfsrevisor als deskundige. De honoraria voor deze opdracht van een strafrechtbank, werden niet betaald. De betrokken bedrijfsrevisor wenste de verschuldigde honoraria langs gerechtelijke weg in te vorderen zodat zich de vraag stelde of hij hiervoor de toelating van de Raad nodig had in toepassing van art. 29bis van de codex van plichtenleer (Vademecum, II.3.01.06). Het antwoord hierop was ontkennend : de bedrijfsrevisor had in casu een opdracht van de gerechtelijke overheid gekregen en daarop is art. 29bis niet van toepassing.

Hierbij moet opgemerkt worden dat art. 984 Ger.W. aan de deskundige de mogelijkheid biedt zich tot de rechtbank te wenden bij betwisting van erelonen. (Jaarverslag, 1976, p. 33).

b) Financieel plan bij de oprichting van een vennootschap

In 1978 werd de vennootschappenwet gewijzigd en sindsdien voorziet art. 29ter Venn.W. dat de oprichters vóór de oprichting van een vennootschap een financieel plan moeten overhandigen aan de notaris waarin het bedrag van het maatschappelijk kapitaal wordt verantwoord. In dit verband werd gevraagd of de bedrijfsrevisor de oprichters mag helpen bij de opstelling van dit financieel plan en of hij het eventueel zelf mag opstellen en ondertekenen (Jaarverslag, 1978, p. 37).

Het antwoord op deze vraag werd gebaseerd op de wil van de wetgever die blijkt uit de voorbereidende werken van de wet van 4 augustus 1978.

"De Minister van Justitie verklaart dat het amendement tot invoering van artikel 39bis aan degenen die voor de rechtbank worden gedaagd de mogelijkheid wil geven om aan te tonen dat zij genoeg kapitaal hadden ingezet. De notaris doet niets anders dan de akte verlijden ; die akte kan aan de rechtbank worden overgelegd. De Minister van Middenstand voegt hieraan toe dat het stuk dat bij de notaris moet worden neergelegd van nut is omdat het de oprichters van vennootschappen verplicht nadere uitleg te geven. Mocht er iets mislopen, dan moet de rechter op

grond van dat stuk bepalen of het kapitaal toereikend was voor de geplande werkzaamheden (Parl. St., Senaat, 1977-78, nr. 415/2, p. 149). Hieruit blijkt duidelijk dat het de bedoeling is de oprichters tot een denkoefening te verplichten. Deze zou volledig wegvallen indien men met standaardformules zou werken, die trouwens iedere geloofwaardigheid verliezen ten aanzien van de rechtbank die een financieel plan moet beoordelen.

Op de vraag of een financieel plan door een bedrijfsrevisor kan opgesteld worden moet een genuanceerd antwoord worden gegeven. De vraag komt neer op : is de opstelling van een financieel plan gelijk te stellen met een inmenging in het bestuur van de vennootschap, verboden voor de bedrijfsrevisor ? Het antwoord hierop is ontkennend : de wetgever schijnt deze activiteit niet als een daad van bestuur te beschouwen, maar eerder als een bewuste stellingname die aan de beslissing tot oprichting voorafgaat (zie de hogervermelde voorbereidende werken). Die bewuste stellingname moet er een van de oprichter zijn, maar dit impliceert niet dat hij zich niet mag laten bijstaan.

Dergelijke bijstand kan door een bedrijfsrevisor worden geleverd zonder dat zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt : de situatie is immers vergelijkbaar met deze bij een inbreng in natura.

Bij de uitvoering van die opdracht, mag de bedrijfsrevisor zijn oordeel niet in de plaats stellen van dat van de oprichters. Wel kan hij als expert een oordeel vellen over de kwaliteit, de techniciteit en de realiteitszin van het plan van de oprichters. De tussenkomst van een bedrijfsrevisor is dus toegelaten indien deze zich er werkelijk toe beperkt de door de oprichters opgemaakte raming te beoordelen en te waken over de technisch aanvaardbare doelstelling.

De bedrijfsrevisor kan echter in geen geval het financieel plan ondertekenen en hij moet alle voorzorgen nemen opdat zijn optreden niet de schijn van een verslaglegging zou wekken (zie art. 12 van het Tuchtreglement, Vademecum, I.1.3.02).

c) Beroepsgeheim

Art. 27 van de wet van 22 juli 1953 legt de bedrijfsrevisor een beroepsgeheim op (zie uitgebreid B.C.N.A.R., 1986/2).

Dit was al zo vóór de hervorming in 1985 en in 1979 werd een nota ontwikkeld door de Juridische Commissie op vraag van de Raad i.v.m. de draagwijdte van dit beroepsgeheim in fiscale aangelegenheden. (Jaarverslag, 1979, p. 39). Het advies dat toen door de Juridische Commissie werd afgeleverd kan nu nog toegepast worden.

In toepassing van art. 241 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen is de fiscale administratie gemachtigd om de tussenkomst van de territoriaal bevoegde tuchtoverheid te verzoeken opdat deze zou oordelen of,

en gebeurlijk in welke mate, de vraag om inlichtingen of de overlegging van boeken en bescheiden verenigbaar is met het beroepsgeheim. Dit artikel is een uitzonderingsbepaling waarvan het doel is het absoluut karakter van het beroepsgeheim, vastgelegd in art. 458 van het Strafwetboek, te beperken.

Het laat niet toe dat het beroepsgeheim wordt opgeheven voor vertrouwelijke inlichtingen waarvan de bedrijfsrevisor slechts kennis kan hebben uit hoofde van de uitoefening van zijn beroep. Zoals de administratie zelf stelt mag de tuchtoverheid de betrokkene in geen geval van de verplichting tot geheimhouding ontslaan en zij mag zich evenmin in zijn plaats stellen (Com. I.B. 241/7).

Dit neemt niet weg dat de Raad aan wie een verzoek van een belasting-administratie wordt voorgelegd, moet nagaan of de gevraagde inlichtingen al dan niet tot het beroepsgeheim behoren. De Raad kan niet stellen dat elke beroepsactiviteit van een lid van het I.B.R. door het beroepsgeheim is gedekt in zoverre dat enerzijds het beroepsgeheim slechts die inlichtingen dekt die van vertrouwelijke aard zijn en bekomen werden tijdens de uitoefening van een controle-opdracht, en anderzijds, deze interpretatie elk nuttig effect aan art. 241 W.I.B. zou ontnemen.

Wat niet onder het beroepsgeheim ressorteert, zijn de verslagen van de bedrijfsrevisor die door de wet worden voorzien of krachtens een overeenkomst worden opgesteld om de derden in te lichten. In principe hebben deze verslagen evenwel niet tot doel informatie te verstrekken, aangezien deze plicht op het bestuur van de onderneming rust.

Aan de commissaris-revisor kan niet worden gevraagd inlichtingen te verstrekken die de raad van bestuur zelf niet zou geven (Verslag van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, 1973, p. 65). De taak van de revisor i.v.m. de inbreng in natura bestaat erin zijn oordeel te geven over de waardering van de ingebrachte goederen en niet de goederen te waarderen. De revisor moet zijn conclusies kunnen verantwoorden maar zijn verslag moet geen opsomming bevatten van de gegevens die het hem mogelijk gemaakt hebben zijn oordeel te vormen over de waardering van de ingebrachte goederen en over de tegenwaarde van die inbreng.

De inlichtingen die tijdens de controlewerkzaamheden worden ingewonnen worden dus door het beroepsgeheim beschermd, behalve wanneer ze worden gebruikt in het controleverslag of in het document waarin de gecontroleerde inlichtingen zijn vermeld (verslag van de raad van bestuur, jaarrekening, omschrijving van de inbreng, ...). De tuchtinstantie moet nagaan of de vraag verband houdt met inlichtingen die bekend zijn dan wel alleen bijkomende inlichtingen betreft. Alleen in het eerste geval kan de Raad aan de bedrijfsrevisor toestemming geven om de vragen van de belastingadministratie te beantwoorden. Vooraleer het verzoek van de administratie te onderzoeken, kan de Raad ook nagaan of deze alle mogelijkheden heeft uitgeput waarover zij beschikt om de gewenste inlichtingen te verkrijgen.

In een geval heeft een Inspecteur van Belastingen de Raad ondervraagd op grond van artikel 241 W.I.B., om een antwoord te krijgen op vragen m.b.t. een controleprocedure op inbreng in natura. De Raad heeft eraan herinnerd dat de opdracht van de revisor erin bestaat de inlichtingen die hem door de beleidsverantwoordelijken worden verstrekt, te certificeren. De revisor kan niet de plaats innemen van deze verantwoordelijke en de inlichtingen verschaffen. Wanneer de gegeven inlichtingen onvoldoende zijn moet hij een met redenen omkleed voorbehoud maken, zonder de inlichtingen rechtstreeks te verstrekken.

Na dit principe in herinnering te hebben gebracht werd op elke vraag die in de brief van de Inspecteur voorkwam, een concreet antwoord gegeven m.b.t. de mogelijkheid voor de bedrijfsrevisor om de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

Er weze aan herinnerd dat de administratieve commentaar bepaalt dat de administratie zich moet neerleggen bij het standpunt van de tuchtoverheid die het standpunt van de ondervraagde beroepsbeoefenaar zou bevestigen (Com.I.B. 241/7).

d) Onbezoldigd mandaat

In 1982 werd ook een vraag voorgelegd i.v.m. de mogelijkheid van een onbezoldigd mandaat van commissaris-revisor (Jaarverslag, 1982, p. 61).

De Raad heeft geoordeeld dat een onbezoldigd mandaat uitgeoefend in een handelsvennootschap laat vermoeden dat de commissaris-revisor, tenzij het tegendeel wordt bewezen, andere voordelen ontvangt wat indruist tegen artikel 64ter Venn.W.

Krachtens hetzelfde artikel moet bovendien de bezoldiging voor de duur van het mandaat vastgesteld worden. Uiteraard kan het vooropgestelde bedrag van de honoraria in gemeenschappelijk overleg gewijzigd worden, maar men kan er niet van uitgaan dat deze wijziging in elk geval zal gebeuren.

De Raad heeft de confrater verzocht de voorwaarden van het mandaat te herzien, opdat deze zouden beantwoorden aan de vennootschappenwet. De Raad heeft echter fundamenteel bezwaar tegen een bezoldiging die rekening zou houden met de bijzondere toestand van een onderneming die inactief is, en waar zou worden overeengekomen dat de bezoldiging tijdens de eerste twee boekjaren niet verschuldigd is. Deze problematiek heeft nog tot een ander standpunt geleid (Jaarverslag, 1984, p. 61).

Twee bedrijfsrevisoren werden aangesteld om het mandaat van commissaris-revisor uit te oefenen in een vennootschap, de ene onbezoldigd, de andere bezoldigd. Achteraf bleek dat het mandaat, dat gratis werd uit-

geoefend, in feite toch bezoldigd werd door honoraria vanwege een andere vennootschap. Deze handelswijze was ingegeven door het feit dat deze andere vennootschap een controle wenste te handhaven op de financiële toestand van de eerste vennootschap waarop zij een belangrijke vordering had. De vennootschap-debiteur aanvaardde de aanstelling van een bedrijfsrevisor om de functie van commissaris uit te oefenen, maar weigerde deze te bezoldigen. Zij eiste overigens dat de functie zou beëindigd worden zodra de vordering definitief vereffend is.

De Raad was van oordeel dat het doel van dit onbezoldigd mandaat geen wettelijke controle is in de zin van de algemene controlenormen d.w.z. met het oog op het vormen van een mening over het getrouwe beeld van de jaarrekening. Het ging in werkelijkheid om toezicht waarmee een revisor door de verkoper van een bedrijfstak met het akkoord van de koper bekleed werd. Dit zou geen probleem stellen indien de uitoefening van zulke opdracht uitsluitend binnen het kader van een mandaat van commissaris-revisor kon geplaatst worden. In onderhavig geval bleek echter duidelijk dat het mandaat niet beantwoordde aan de functie van commissaris-revisor.

Het argument dat het mandaat in college met een andere revisor zou uitgeoefend worden, kon de Raad niet beïnvloeden. De werkzaamheden van beide revisoren waren niet gericht op dezelfde doelstelling, nl. het certificeren van de jaarrekening van de vennootschap ; bijgevolg kon niet beweerd worden dat beiden in college het mandaat uitoefenden. Het is overigens niet aanvaardbaar dat de commissaris-revisor als opdracht heeft aan één bepaalde aandeelhouder of aan een derde verantwoording te geven over zijn mandaat.

e) Honoraria

I.v.m. honoraria en deontologie werden nog andere vragen gesteld : kan een commissaris-revisor zijn controlewerkzaamheden opschorten omdat de vennootschap zijn ereloon niet betaalt ? (Jaarverslag, 1983, p. 56). In een concreet geval had een bedrijfsrevisor aan de directeur van de vennootschap meegedeeld dat hij geen enkele controle meer zou uitvoeren tot het saldo van de hem verschuldigde honoraria was aangezuiverd. Aangezien hieraan geen gevolg werd gegeven en de jaarrekening over het lopende boekjaar hem niet was voorgelegd, had de confrater geen enkele prestatie meer geleverd.

De Raad heeft dergelijke houding niet kunnen aanvaarden. De niet-betaling van honoraria mag op zich geen belemmering betekenen voor de uitvoering van de opdracht. De commissaris-revisor moet dan de algemene vergadering inlichten of zijn ontslag aanbieden na een verslag te hebben opgesteld.

f) Onverenigbaarheden

Een andere vraag had betrekking op de verenigbaarheid van de functie van commissaris-revisor en deze van beheerscontroleur bij een vereniging

bij wijze van deelneming die onroerend goed certificaten uitgeeft (Jaarverslag, 1982, p. 78). De vereniging wordt in casu gevormd door een bank, die door de commissaris-revisor werd gecontroleerd, en een vennootschap, eigenares van het gebouw.

Volgens de Raad dient geval per geval te worden bepaald wat de eigenlijke inhoud is van een opdracht als "beheerscontroleur". Meestal beperkt de opdracht zich tot het nazicht van de rekeningen en van de aanwending van de middelen voor het in de uitgifte-overeenkomst gestelde doel. Soms gebeurt het ook wel dat men als lasthebber van de certificaaathouders optreedt b.v. voor het nemen van een hypotheek. Een commissaris-revisor kan uiteraard niet tegelijkertijd zijn mandaat uitoefenen en als vertegenwoordiger van de aandeelhouders optreden tegenover de vennootschap die hij controleert. Dit zou een onaanvaardbaar belangenconflict met zich meebrengen. Wanneer hij echter enkel met de controle op de rekeningen is belast, verschilt deze opdracht niet wezenlijk van zijn hoofdopdracht als commissaris-revisor.

In het geval dat aan de Raad werd voorgelegd bekleedde de commissaris-revisor deze functie in de financiële vennootschap. Op advies van de Juridische Commissie heeft de Raad geoordeeld dat de verbodsbepaling van artikel 64quater Venn.W. (nu art. 64bis) om volgende redenen niet toepasselijk is :

- De financiële vennootschap is zaakvoerder ; de commissaris-revisor zal noodzakelijkerwijze de controle op de vereniging in deelneming in het verlengde van zijn opdracht uitvoeren en er is dan ook geen belangenconflict ;
- Indien de vennootschap, eigenares van het gebouw, zaakvoerder is en de commissaris-revisor als beheerscontroleur aanwijst, wordt de opdracht door een derde gegeven en is het artikel niet van toepassing ;
- Indien de commissaris-revisor de functie bekleedt in beide vennootschappen, zal de eerste formule van toepassing zijn.

Hierbij wordt eraan herinnerd dat de commissaris-revisor van de vennootschap die de certificaten uitgeeft alleen maar een door de algemene vergadering bepaald bedrag dat voor de duur van het mandaat wordt vastgesteld (art. 64bis Venn.W. nu art. 64ter) als bezoldiging mag ontvangen. De algemene vergadering kan bij het bepalen van dit bedrag rekening houden met de omvang van de controleopdracht (inzonderheid wanneer verscheidene verenigingen bij wijze van deelneming werden opgericht).

Een vraag die steeds actueel blijft is deze of de domiciliëring van een handelsvennootschap op het kantoor van een bedrijfsrevisor een inbreuk is op de regel volgens welke de bedrijfsrevisor niet mag deelnemen, zelfs niet onrechtstreeks, aan het bestuur van een handelsvennootschap (Jaarverslag, 1984, p. 126).

De Juridische Commissie was van mening dat de domiciliëring geen daad van bestuur is. Nochtans moeten zulke praktijken geweerd worden, want

ze kunnen de onafhankelijkheid van de revisor in gevaar brengen ; de domiciliëring is dikwijls verbonden aan het presteren van diensten die rechtstreeks kunnen te maken hebben met het bestuur. Dit vermoeden wordt nog versterkt door het feit dat sommige fiduciaires de gewoonte hebben in hun kantoor de zetel te vestigen van handelsvennootschappen waarvoor zij bepaalde bestuursfuncties uitoefenen.

De Commissie heeft nochtans onderstreept dat in sommige gevallen het verbod niet geldt ondermeer wanneer de bedrijfsrevisor de functie van vereffenaar uitoefent. In dat geval mag de zetel van de vennootschap in vereffening naar zijn kantoor overgebracht worden. Bovendien zou de bedrijfsrevisor in speciale omstandigheden en voor een beperkte periode, de domiciliëring in zijn kantoor mogen aanvaarden mits voorafgaande toestemming van de Raad van het I.B.R.

Het beroep evolueert en ook bedrijfsrevisoren ontwikkelen nu software-programma's. Aan de Raad werd gevraagd of het geoorloofd was een door een bedrijfsrevisorenkantoor ontwikkeld programma ter beschikking te stellen van een onderneming waarvan het de rekeningen niet controleerde maar die door een vennootschap, cliënt van het kantoor, op de hoogte werd gebracht van het bestaan van dit programma (Jaarverslag, 1984, p. 26).

De Juridische Commissie oordeelt dat het hier om een ingewikkelde aangelegenheid gaat, te meer daar de rechtsleer nog geen definitief standpunt heeft ingenomen i.v.m. de juridische aard van het computer-programma of het standaardprogramma. Er bestaat namelijk betwisting over de vraag of het mogelijk is het programma op grond van het auteursrecht te beschermen (Le Droit des contrats informatiques, Larcier, Brussel, 1983, p. 340).

Men kan de bedrijfsrevisor niet verhinderen standaardprogramma's te ontwikkelen in de gebieden die tot de beroepssfeer behoren, zoals boekhouding, consolidatie, financiële analyse, controle, enz. Het is daarenboven normaal dat hij, zoals de auteur van geschreven werken, een vergoeding voor zijn intellectuele arbeid ontvangt.

De overdracht van het standaardprogramma roept echter een ander probleem op. Er moeten drie gevallen onderscheiden worden : 1) de overdracht aan de onderneming die voor eigen rekening het programma zal reproduceren en verspreiden ; 2) de overdracht als bijkomende dienst van de commissaris-revisor van een onderneming en 3) de overdracht aan een derde die het programma wenst te verkrijgen.

- 1) De overdracht van een standaardprogramma aan een handelsvennootschap die het programma zal reproduceren en verspreiden, moet mogelijk zijn, ongeacht de vraag of de vergoeding hiervoor als een auteursrecht moet beschouwd worden. Dergelijke overdracht beantwoordt aan de vooruitgang van de techniek en brengt het wezenlijke kenmerk van het vrije beroep niet in het gedrang. De overdracht

valt niet onder een van de categorieën van daden van koophandel opgesomd in artikel 2 van het Wetboek van Koophandel. Er kan echter een probleem rijzen wanneer men aanneemt dat een computercontract ook bepaalde verplichtingen als consulent inhoudt (cfr. POULLET, "Les contrats informatiques", J.T., 1982, p. 21, nr. 40).

- 2) Het tweede type van overdracht vloeit voort uit een overeenkomst tussen de auteur van een systeem en een cliënt-gebruiker. Hierbij is de dienstverlening inzake organisatie en fijnstelling van het systeem belangrijker dan het leveren zelf van het computerprogramma.

VAN RYN en HEENEN zijn de mening toegedaan dat de ondernemingen van werk zoals bedoeld in artikel 2 van het Wetboek van Koophandel ook intellectuele arbeid zouden kunnen omvatten. Via deze weg zou het maken van het standaardprogramma, zelfs om te kunnen beantwoorden aan de specifieke behoeften van een cliënt, thuishoren bij de daden van koophandel.

In het geval van een bedrijfsrevisor, gaat deze analyse niet op. De wetgever verbiedt hem daden van koophandel te verrichten maar bepaalt anderzijds dat de opdrachten met betrekking tot de organisatie van boekhoudkundige diensten ook tot zijn bevoegdheidssfeer behoren.

- 3) De derde categorie heeft betrekking op de verdeling van een standaardprogramma dat door de revisor met eigen middelen werd aangeemaakt. In voorliggend geval moet ervan uitgegaan worden dat de verrichting een verkoop *stricto sensu* is en geen dienstverlening die geduid kan worden als een aannemingsovereenkomst (cfr. Kh., Charleroi, 18 december 1981, J.T., 1983, p. 291). Overigens geldt in de rechtsleer als in de rechtspraak dat de levering zowel betrekking kan hebben op materiële als op immateriële goederen. Wanneer het standaardprogramma op de markt wordt gebracht, zelfs zonder publiciteit en het overgedragen wordt aan ieder persoon die het wenst te kopen, hebben we blijkbaar te maken met een overdracht die als daad van koophandel moet beschouwd worden.

Het onderscheid maken tussen de tweede en de derde categorie is niet evident. Er zal uitgegaan worden van de feitsituatie, met aandacht voor twee aspecten :

- Het leveren van diensten door een bedrijfsrevisor in zijn hoedanigheid van deskundige in de organisatie van gecomputeriseerde boekhouding is zonder twijfel verenigbaar met de uitoefening van het beroep ;
- Indien de cliënt belangstelling heeft voor het standaardprogramma, en slechts in bijkomende orde voor de adviesfunctie die met een informatica-overeenkomst verbonden is, zou de herhaalde verkoop van een standaardprogramma kunnen worden beschouwd als een toeleveringsonderneming en dus ook als een daad van koophandel die onverenigbaar is met het beroep.

In 1985 werd aan de Juridische Commissie gevraagd of een commissaris-revisor op een algemene vergadering de functie van stemopnemer kan vervullen (Jaarverslag, 1985, p. 108).

De Commissie heeft geantwoord dat eerst moet worden nagegaan of de statuten - wat vaak het geval is - niet voorschrijven dat de stemopnemer een aandeelhouder moet zijn. Vanuit deontologisch standpunt, is het toezicht op het regelmatige verloop van de vergadering en van de stemming niet onverenigbaar met de functie van revisor.

Tevens meent de Commissie dat zelfs, indien de statuten de aanwijzing van stemopnemers bepalen, de regels voor een beraadslagende vergadering niet verhinderen dat de vergadering zou vaststellen dat er onvoldoende aandeelhouders aanwezig zijn om de functie uit te oefenen.

Een klassieke vraag die nog eens werd onderzocht in 1987 is de verenigbaarheid van de hoedanigheid van de bedrijfsrevisor met een mandaat als vereffenaar of curator.

Van bij de oprichting van het Instituut was de vraag aan de orde naar de verenigbaarheid van een mandaat als vereffenaar met het beroep van bedrijfsrevisor. In een nota van plichtenleer nr. 3 van 23 februari 1956 schreef de voorlopige Raad :

"Overwegende dat deze functie uit de aard der zaak behoort tot de categorie der opdrachten van vertrouwen en controle, waarmee de bedrijfsrevisor moet kunnen gelast worden, heeft de Raad zich uitgesproken ten gunste van haar verenigbaarheid, onder dit voorbehoud dat het gaat om een ware vereffening en niet om een voortzetting van bedrijvigheid onder de dekmantel van vereffening".

Deze beslissing blijft onverminderd van toepassing in het geval van een vereffening buiten rechte. Het mag echter niet tot de bevoegdheid van de vereffenaar behoren om het bedrijf van de vennootschap voort te zetten. Wanneer de revisor vóór de vereffening ook de functie van commissaris uitoefende moet hij zich de vraag stellen naar een mogelijk belangenconflict. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de vereffenaar een beoordeling moet geven over het werk van de commissaris of bepaalde handelingen moet stellen waarbij de commissaris een tegengesteld belang zou hebben. Wanneer er gevaar voor belangenconflict is, mag de commissaris-revisor de opdracht niet aanvaarden.

Wanneer het om een gerechtelijke opdracht gaat, geldt dit voorbehoud niet, aangezien de bedrijfsrevisor onder toezicht van de rechterlijke macht zal handelen in het kader van een procedure die tijdelijk is. Er is dan ook geen reden om zich te verzetten tegen de aanstelling van een revisor in de hoedanigheid van gerechtelijk vereffenaar, curator, sekwester of voorlopig bewindvoerder.

4. BOEKHOUDRECHT

Het begrip wettelijke reserve

Artikel 77 Venn.W. bepaalt "Jaarlijks wordt van de netto-winst een bedrag van ten minste een twinstigste afgenomen voor de vorming van een reservefonds ; de verplichting tot deze afneming houdt op wanneer het reservefonds een tiende van het maatschappelijk kapitaal heeft bereikt". Aan de Raad werd een vraag gesteld over de toepassing van deze wettekst op grond ondermeer van het nieuwe artikel 77bis Venn.W. De Juridische Commissie werd om advies verzocht en de Raad heeft de bijzonderste passages van het advies tot de zijne gemaakt (Jaarverslag, 1984, p. 63).

Het K.B. van 8 oktober 1976 heeft met deze bindende bepaling van het vennootschapsrecht rekening gehouden. De wettelijke reserve wordt op de passiefzijde van de balans gebracht en wordt afzonderlijk in de resultatenrekening opgenomen onder rubriek (C), na opneming in de winst van het boekjaar van de overgedragen winst of verlies (A) en de onttrekkingen van de eigen middelen (B).

1. Nut van de wettelijke reserve

Gewoonlijk wordt bij de wettelijke reserve een dubbel doel vooropgesteld : het vermogen veilig stellen indien er later verlies wordt geboekt en tot op zekere hoogte het maatschappelijk kapitaal beschermen tegen munterosie.

De bescherming tegen de munterosie is in zover een zorg dat het verdelen van winst een bedreiging kan betekenen voor de essentie zelf van de onderneming wanneer een vooruitziend beleid de algemene vergadering er niet zou toe hebben gebracht voldoende eigen middelen vast te leggen voor de vernieuwing van de activa. Wanneer we inflatiepercentages en toevoeging aan de wettelijke reserve vergelijken, kunnen we niet zeggen dat deze doelstelling via deze weg alleen zou worden bereikt.

De oprichting van een buffer die moet verhinderen dat de verliezen te vlug het vermogen zouden aantasten wordt door de rechtsleer benadrukt (zie VAN RYN, J., Principes de droit commercial, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 787), maar in dit opzicht kan het nut van de reserve sterk in twijfel worden getrokken. Vennootschappen die starten met het in de wet bepaalde minimumkapitaal, beschikken over een ontoereikende veiligheidsmarge (750.000 F. voor een B.V.B.A. en 1.250.000 F. voor een N.V.). Vennootschappen die over een groot kapitaal beschikken hebben dikwijls dit kapitaal geleidelijk bijeengebracht en hebben aanzienlijke beschikbare reserves ; in vergelijking met deze reserves lijkt het bedrag van de wettelijke reserve eveneens ontoereikend.

Alhoewel het nut van de wettelijke reserve door sommigen wordt betwist, is het toch nodig de aandacht te vestigen op de globale statistieken van de Balanscentrale. Deze cijfergegevens wijzen uit dat de onder-

nemingen inzake reserves niet zo voorzichtig zijn als zou mogen verwacht worden.

Uit de statistieken kunnen we afleiden dat de wetgever niet zonder reden zeer strikt geweest is toen hij een minimale wettelijke reserve verplicht heeft gesteld.

2. Basis voor de minimum afneming

De Belgische wetgever heeft het over een jaarlijkse afneming op de nettowinst. Kan daar worden uit afgeleid dat het een voorafneming betreft op de nettowinst van het boekjaar, zonder rekening te houden met het overgedragen verlies van de vorige boekjaren ? J. VAN RYN verdedigt het standpunt dat de voorafneming van een twintigste gebeurt op de jaarlijkse winst ; deze winst moet ongetwijfeld beschikbaar zijn ⁽¹⁵⁾. Volgens RESTEAU is afneming slechts mogelijk voor zover er winst is geboekt, maar verder omschrijft hij de nettowinst zonder verwijzing naar de overgedragen verliezen (Traité des S.A., Brussel, 1933, nr. 1489).

Wanneer de aanzuivering van het verlies geschiedt door een voorafneming op de winst van het boekjaar, wordt de structuur van de wettelijke en van de beschikbare reserves op impliciete wijze gewijzigd. Indien de wetgever inderdaad de toerekening van de verliezen aan de reserves verplicht had gesteld zodra deze in de balans tot uiting kwamen - wat hij niet heeft gedaan - zou de voorafneming eerst zijn gebeurd op de beschikbare reserves. Mogelijk was de wettelijke reserve daar niet door beïnvloed geweest. Vanaf het eerste boekjaar waarin de winst wordt vastgesteld, zou deze moeten aangevuld worden door de voorafneming van een twintigste, waardoor de uitkeerbare winst in dezelfde verhouding wordt verminderd. In het tegenovergestelde geval, wanneer de aanzuivering van het verlies verloopt via een compensatie met de winst van het boekjaar, bestaat de mogelijkheid om de winst van het volgende boekjaar op een gunstiger basis uit te keren.

Uit deze redenering blijkt duidelijk dat er bij het samenstellen van de wettelijke reserve een achterstand kan worden opgelopen en dat de uitkeerbare winst in schijn kan toenemen. Dit argument gaat echter maar op in de veronderstelling dat er andere beschikbare reserves bestaan, waarvan kan worden voorafgenomen om verhoudingsgewijs de uitkeerbare winst op te drijven. Wanneer het eigen vermogen bestaat uit kapitaal, een gedeeltelijk samengestelde wettelijke reserve en overgedragen verlies, dan zou de verhoging van de wettelijke reserve vóór de aanzuivering van het verlies vermoedelijk alleen maar een aanwending zijn van een louter nominale winst.

Gezien vanuit een bedrijfseconomisch standpunt, worden de overgedragen verliezen opgenomen in het eigen vermogen. Zij worden altijd afgetrokken van het kapitaal en van de gereserveerde winst. Het laten toenemen van

¹⁵) VAN RIJN, J., o.c. nrs. 775 en 787 ; zie ook FREDERICQ, L., Handboek van Belgisch handelsrecht, Brussel, Bruylant, 1962, nrs. 905 en 907.

de reserves zonder dat de schuld aangezuiverd wordt, geeft geen getrouw beeld van de situatie van het eigen vermogen. Overigens zou dat beeld getrouwer zijn indien het verlies, zodra het wordt vastgesteld, afgetrokken wordt van de beschikbare reserve.

Vanuit boekhoudkundig standpunt, kunnen eveneens argumenten gevonden worden voor de aanzuivering van het verlies. De winstverdeling voor het boekjaar voorziet de vorming van reserves na verwerking van het overgedragen resultaat van de vorige boekjaren en na voorafneming op het eigen vermogen. Dit argument zou gevaarlijk kunnen zijn als we het verder doortrekken omdat we niet mogen aannemen dat de overgedragen winst van het vorig boekjaar of een voorafneming van de beschikbare reserves, opgenomen zouden worden in de berekeningsbasis voor de wettelijke reserve.

Wanneer we diverse rechtstelsels met elkaar vergelijken, stellen we vast dat waar de wetgeving een wettelijke reserve kent zoals in Duitsland (Aktg. art. 50) en Frankrijk (Loi Soc., art. 345), deze uitdrukkelijk verplicht om de berekening te maken nadat de overgedragen verliezen in mindering werden gebracht. De wettelijke reserve komt ook voor in de vierde richtlijn van de Raad van de EG met betrekking tot de jaarrekening van bepaalde kapitaalvennootschappen, maar de omschrijving ervan vinden we in het voorstel van vijfde richtlijn, en wel in volgende bewoordingen : "Vijf ten honderd van alle winst van het boekjaar, eventueel verminderd met de overgedragen verliezen, moet aan de wettelijke reserve worden toegevoegd, totdat deze tenminste een bedrag van tien ten honderd van het geplaatste kapitaal heeft bereikt." (Publikatieblad EG, nr. C 240/2 van 9 september 1983).

Als besluit van deze analyse menen we te mogen stellen dat de bedrijfseconomische thesis moet worden gevolgd die in onze buurlanden werd aanvaard en dat de berekening van de wettelijke reserve moet geschieden op basis van de te bestemmen winst van het boekjaar (rubriek XIII van de resultatenrekening) in voorkomend geval verminderd met het overgedragen verlies van het vorige boekjaar.

3. Samenstelling van de wettelijke reserve door voorafneming van andere eigen middelen.

Over het algemeen wordt aanvaard dat de voorafneming op de winst hoger kan zijn dan het wettelijk bepaalde minimum van een twintigste van de nettowinst. Een vennootschap zou over de mogelijkheid beschikken om de globale winst naar de wettelijke reserve over te boeken tot het wettelijk bepaalde minimum van een tiende van het kapitaal is bereikt. RESTEAU oordeelt evenwel dat een wettelijke reserve die groter zou zijn dan de verplichte voorafnemingen beschouwd kan worden als een conventionele en dus beschikbare reserve (o.c. nr. 1490). Dit standpunt kan sinds 1976 nog maar moeilijk worden verdedigd, aangezien de wet verplicht een duidelijk onderscheid te maken in de balans tussen, enerzijds, de wettelijke reserve die door de algemene vergadering als onbeschikbaar wordt aangemerkt en, anderzijds, de beschikbare reserve.

Twijfelachtiger is of de wettelijke reserve kan worden samengesteld door voorafneming op andere elementen van het eigen vermogen. Vervolgens VAN RYN moet de voorafneming geschieden op de reële en beschikbare winst (VAN RIJN, J., o.c., nr. 787).

De wettelijke reserve kan niet gestijfd worden door de herwaarderingsmeerwaarde. Met toepassing van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976, moet deze meerwaarde op een afzonderlijke rekening van het passief worden geboekt, behalve wanneer ze in het kapitaal wordt opgenomen (art. 34). De uitgiftepremie mag evenmin gebruikt worden voor het samenstellen van een wettelijke reserve. Zij ressorteert niet onder de gereserveerde winst maar ligt in het verlengde van het kapitaal. (Cass., 3 juni 1969, Pas., 1969, I, 894 ; Comm. Boekh. Normen, Bull. nr. 13, p. 23).

Maar de overboeking naar de wettelijke reserve van een rekening van beschikbare reserves of van een inbrengreserve bij fusie blijkt niet verboden te zijn en is evenmin op het vlak van de beginselen aanvechtbaar. Wat betreft de reserves die statutair zijn bepaald en de reserves die verplicht worden met toepassing van de nieuwe vennootschapswetgeving (reserve voor eigen aandelen, voor het aanzuiveren van de schulden, ...), zal voor elk geval moeten nagegaan worden of het een onaantastbare reserve betreft en of gebeurlijk de verplichting wordt opgelegd om die in een afzonderlijke post te boeken.

4. Aanwending van de wettelijke reserve

De wettelijke reserve kan worden aangewend om verliezen te compenseren. Dit is zelfs een van de redenen waarom ze bestaat. Maar voor men zover komt, moet er noodzakelijkerwijs een voorafneming gedaan worden op de andere beschikbare en statutaire reserves (voor de overige onbeschikbare reserves zal er naargelang van het geval een onderscheid moeten gemaakt worden). Wanneer de wettelijke reserve vermindert of verdwijnt, moet de vennootschap deze opnieuw aanleggen zodra winsten verwezenlijkt worden door jaarlijkse voorafneming van een twintigste op de nettowinst.

Wat de mogelijkheid betreft tot het opnemen in het kapitaal van de wettelijke reserve, zijn de meningen verdeeld. RESTEAU heeft hiertegen geen bezwaar, J. HEENEN daarentegen voert tegen deze opneming ernstige bezwaren aan (Rev. Prat. not., 1942, 387). Kapitaalverhoging via deze procedure heeft zekere financiële voordelen. Zonder echter in deze controverse stelling te nemen, wenst de Juridische Commissie dat de wetgever zich hierover zou uitspreken.

Een andere aanwending van de wettelijke reserve is uitgesloten. Zij kan niet als basis worden gebruikt voor een uitkering aan de aandeelhouders, zelfs wanneer de beslissing daartoe genomen wordt volgens de voorwaarden die voor een verandering van de statuten zijn vereist. Wanneer er echter een kapitaalvermindering wordt doorgevoerd, zou de algemene vergadering wel over het recht moeten beschikken om het bedrag van de wettelijke reserve te verlagen tot een tiende van het kapitaal na vermindering.

Er bestaat geen enkele wettelijke regel die toepasselijk zou zijn op de wederbelegging van de gelden uit de wettelijke reserve in activabe-standdelen. Dergelijke bepalingen zouden wel in de statuten kunnen worden opgenomen (RESTEAU, C., o.c., nr. 1492). Wij vermelden wel dat het KB nr. 185 van 9 juli 1935 met betrekking tot de bankcontrole de verplichting oplegt om de wettelijke reserve permanent beschikbaar te houden en, met het oog daarop, te beleggen in fondsen door de Staat, de provincies en de gemeenten uitgegven of door hen gewaarborgd.

Op grond van het advies van de Juridische Commissie suggereert de Raad aan de leden van het Instituut :

- a) De voorafneming voor de wettelijke reserve te berekenen, uitgaande van de te bestemmen winst (gunstig saldo van de resultatenrekening) na aftrek van het overgedragen verlies ;
- b) De opname van de wettelijke reserve in het kapitaal toelaten, niet-tegenstaande de onzekerheid die de rechtsleer heeft uitgedrukt hoewel wet noch rechtspraak stelling genomen hebben ; in de praktijk worden zulke verrichtingen dikwijls uitgevoerd en vennootschap en derden vinden hierbij zekere voordelen.

