

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

4 april 2002

**WETSONTWERP**

**houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen**

**WETSVOORSTEL**

**tot invoering van de procedure van het afkoopbod in de vennootschapswetgeving**

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen**

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren**

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging, wat de overdraagbaarheid betreft van aandelen met stemrecht waarop door de leden van het personeel is ingeschreven, van artikel 609, § 3, van het Wetboek van vennootschappen**

**WETSVOORSTEL**

**tot invoeging van een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen teneinde de minderheidsaandeelhouders in staat te stellen de meerderheidsaandeelhouder(s) ertoe te dwingen over te gaan tot een uitkoopbod**

**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSION BELAST MET DE PROBLEMEN INZAKE HANDELS- EN ECONOMISCH RECHT UITGEBRACHT DOOR DE HEER **Thierry GIET**

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

4 avril 2002

**PROJET DE LOI**

**modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition**

**PROPOSITION DE LOI**

**instaurant la procédure de l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales**

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant le Code des sociétés**

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises**

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant, en ce qui concerne la cessibilité des actions avec droit de vote souscrites par le personnel, l'article 609, § 3, du Code des sociétés**

**PROPOSITION DE LOI**

**insérant un article 513bis dans le Code des sociétés en vue de permettre aux actionnaires minoritaires de forcer le ou les actionnaires majoritaires à procéder à une offre de reprise**

**RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION CHARGÉE DES PROBLÈMES DE DROIT COMMERCIAL ET ÉCONOMIQUE PAR M. **Thierry GIET**

**Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag/  
Composition de la commission à la date du dépôt du rapport :**  
Voorzitter / Président : Jean-Pierre Grafé

**A. — Vaste leden / Membres titulaires**

VLD	Philip Anthuenis, Guy Hove, Pierre Lano.
CD&V	Joke Schauvliege, Tony Van Parys, Servais Verherstraeten.
Agalev-Ecolo	Michèle Gilkinet, Jef Tavernier.
PS	Maurice Dehu, Thierry Giet.
MR	Anne Barzin, Serge Van Overtveldt.
Vlaams Blok	Bert Schoofs, Jaak Van den Broeck.
SPA	Els Haegeman.
PSC	Jean-Pierre Grafé.
VU-ID	Alfons Borginon.

**B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants**

Aimé Desimpel, Stef Goris, Fientje Moerman, Arnold Van Aperen Greta D'Hondt, Trees Pieters, Jo Vandeurzen, José Vande Walle.
Zoé Genot, Muriel Gerkens, Peter Vahoutte.
Jacques Chabot, Bruno Van Grootenhulle, N.
François Bellot, Robert Hondermarcq, Eric van Weddingen.
Koen Bultinck, Hagen Goyvaerts, Luc Sevenhans.
Peter Vanvelthoven, Henk Verlinde.
Richard Fournaux, Jean-Jacques Viseur.
Geert Bourgeois, Karel Van Hoorebeke.

Voorgaande documenten :

Documents précédents :

**Doc 50 1211/ (2000/2001) :**

001 : Wetsontwerp.  
002 tot 013 : Amendementen.

**Zie ook :**

015 : Tekst aangenomen door de commissie.

**Doc 50 0523/ (1999/2000) :**

001 : Wetsvoorstel van de heer Verlinde.

**Doc 50 0879/ (1999/2000) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren De Clerck, Leterme, Pieters, Pinxten, Vandeurzen en Van Parys.  
002 : Mevrouw Schauvliege vervangt de heer De Clerck als mede-indienier van dit voorstel.

**Doc 50 1039/ (2000/2001) :**

001 : Wetsvoorstel van de heren Bourgeois, Van Hoorebeke en Borginon en mevrouw Brepoels.

**Doc 50 1511/ (2001/2002) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt.

**Doc 50 1592/ (2001/2002) :**

001 : Wetsvoorstel van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt.

**Doc 50 1211/ (2000/2001) :**

001 : Projet de loi.  
002 à 013 : Amendements.

**Voir aussi :**

015 : Texte adopté par la commission.

**Doc 50 0523/ (1999/2000) :**

001 : Proposition de loi de M. Verlinde.

**Doc 50 0879/ (1999/2000) :**

001 : Proposition de loi de MM. De Clerck, Leterme, Pieters, Pinxten, Vandeurzen et Van Parys.  
002 : Mme Schauvliege remplace M. De Clerck comme coauteur de la présente proposition.

**Doc 50 1039/ (2000/2001) :**

001 : Proposition de loi de MM. Bourgeois, Van Hoorebeke et Borginon et Mme Brepoels.

**Doc 50 1511/ (2001/2002) :**

001 : Proposition de loi de Mme Barzin et M. Van Overtveldt.

**Doc 50 1592/ (2001/2002) :**

001 : Proposition de loi de Mme Barzin et M. Van Overtveldt.

## INHOUD

I.	Inleidende uiteenzettingen .....	5
II.	Hoorzittingen en adviezen.....	25
1.	Het Verbond van Belgische ondernemingen(VBO) .....	25
2.	Het Instituut der bedrijfsrevisoren (IBR) en het Instituut van accountants en belastingconsulenten .....	44
3.	De Unie van zelfstandige ondernemers (Unizo) en de Stichting voor bestuurders .....	81
4.	De Commissie voor het bank- en financiewezen (CBF) .....	99
5.	De Hoge raad voor economische beroepen .....	126
6.	De Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat.....	151
7.	Advies van Prof. A. Benoît-Moury .....	162
8.	Adviezen van de professoren H. Laga, H. Olivier en K. Geens .....	172
9.	Reactie van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie .....	198
10.	Het ABVV en het ACV .....	208
III.	Algemene bespreking .....	218
IV.	Artikelsgewijze bespreking .....	238
V.	Stemmingen .....	337
VI.	Bijlagen I en II .....	347

## DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit ontwerp van wet en deze voorstellen van wet besproken tijdens haar vergaderingen van 12 juli, 25 oktober, 8 en 22 november, 6, 13 en 20 december 2001, 10, 17, 24 en 31 januari, 7, 21 en 28 februari, 7 en 14 maart 2002.

Zij heeft in het kader van deze besprekking vertegenwoordigers gehoord van het Verbond van Belgische ondernemingen (op 25 oktober 2001), het Instituut der bedrijfsrevisoren en het Instituut van accountants en belastingconsulenten (op 8 november 2001), de Unie van zelfstandige ondernemers (*Unizo*) en de Stichting voor bestuurders (op 22 november 2001), de Commissie voor het bank- en financiewezen (op 6 december 2001), en de Hoge raad voor de economische beroepen en de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat (op 13 december 2001), die de commissie hun standpunt eveneens schriftelijk hebben overgezonden.

De commissie heeft eveneens het schriftelijk advies ingewonnen van de professoren Hilde Laga (Katholieke universiteit Leuven), Henri Olivier (*Université de Liège*), Koen Geens (Katholieke universiteit Leuven) en Karel Van Hulle (Katholieke universiteit Leuven). Mevrouw Laga en de heren Olivier en Geens hebben hun advies in de commissie op 20 december 2001 toegelicht. De heer Van Hulle heeft de commissie laten weten dat hij, om redenen van evoluties op Europees niveau, nog geen standpunt wou innemen.

## SOMMAIRE

I.	Exposés introductifs .....	5
II.	Auditions et avis .....	25
1.	Fédération des entreprises de Belgique (FEB) .....	25
2.	Institut des réviseurs d'entreprises et Institut des experts comptables et conseillers fiscaux (IEC) .....	44
3.	<i>Unie van zelfstandige ondernemers (Unizo)</i> et la Fondation des administrateurs .....	81
4.	Commission bancaire et financière .....	99
5.	Conseil supérieur des professions économiques .....	126
6.	Fédération royale du notariat belge .....	151
7.	Avis du professeur A. Benoît-Moury .....	162
8.	Avis des professeurs H. Laga, H. Olivier et K. Geens .....	172
9.	Réaction du représentant du ministre de la Justice .....	198
10.	FGTB et CSC .....	208
III.	Discussion générale .....	218
IV.	Discussion des articles .....	238
V.	Votes .....	337
VI.	Annexes I, II .....	347

## MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ce projet de loi et ces propositions de loi au cours de ses réunions du 12 juillet, du 25 octobre, des 8 et 22 novembre, des 6, 13 et 20 décembre 2001, des 10, 17, 24 et 31 janvier, des 7, 21 et 28 février, 7 et 14 mars 2002.

Elle a, dans le cadre de cet examen, entendu des représentants de la Fédération des entreprises de Belgique (le 25 octobre 2001), de l'Institut des réviseurs d'entreprises et de l'Institut des experts comptables et conseillers fiscaux (le 8 novembre 2001), de l'*Unie van zelfstandige ondernemers (Unizo)* et de la Fondation des administrateurs (le 22 novembre 2001), de la Commission bancaire et financière (le 6 décembre 2001), ainsi que du Conseil supérieur des professions économiques et de la Fédération royale du notariat belge (le 13 décembre 2001), qui ont également communiqué leur point de vue par écrit à la commission.

La commission a également recueilli l'avis écrit des professeurs Hilde Laga (*Katholieke universiteit Leuven*), Henri Olivier (*Université de Liège*), Koen Geens (*Katholieke universiteit Leuven*) et Karel Van Hulle (*Katholieke universiteit Leuven*). Mme Laga et MM. Olivier et Geens ont commenté leur avis au sein de la commission le 20 décembre 2001. M. Van Hulle a fait savoir à la commission qu'il ne souhaitait pas encore prendre position eu égard aux évolutions qui se déroulent au niveau européen.

Het advies van professor Anne Benoît-Moury (*Université de Liège*) over het wetsontwerp, dat door de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat aan de commissie werd overgemaakt, is eveneens in het verslag opgenomen.

Op 21 februari 2002 heeft de commissie vertegenwoordigers gehoord van het Algemeen Belgisch vakverbond (ABVV) en het Algemeen christelijk vakverbond van België (ACV). Het eveneens uitgenodigde ACLVB was verhinderd.

Bij brief van 7 januari 2002 heeft de minister van Justitie de commissie voorgesteld om de te bespreken artikelen van het wetsontwerp als volgt te groeperen naar gelang het behandelde onderwerp:

- de rechtspersoon-bestuurder: artikelen 2 en 5;
- de werking van de algemene vergadering: artikelen 6, 7, 16, 17 en 18;
- de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen: artikelen 8, 19 en 20;
- de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten: artikelen 9, 11, 14 en 15;
- het directiecomité: artikelen 10, 12, 13, 14 en 15;
- de onafhankelijkheid van de commissaris: artikelen 3 en 4;
- overige artikelen en eventuele toe te voegen artikelen.

De commissie heeft met de voorgestelde werkwijze haar akkoord betuigd en het wetsontwerp als uitgangspunt van haar besprekings genomen.

De toelichting bij het wetsvoorstel DOC 50 1592/001 werd gegeven naar aanleiding van de indiening van het amendement nr. 70 van mevrouw Barzin en van de heer Van Overtveldt (cf. artikel 7novies).

- Als bijlagen bij het verslag zijn gevoegd :
- het voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen;
  - een nota van het Instituut der bedrijfsrevisoren «De vertrouwencrisis omtrent deugdelijk bestuur en bedrijfsrevisoraat» (20 februari 2002);
  - de lijst van de bepalingen die uitvoeringsmaatregelen vergen.
  - ...

L'avis du professeur Anne Benoît-Moury (Université de Liège) sur le projet de loi, qui a été transmis à la commission par la Fédération royale du notariat belge, est également repris dans le rapport.

Le 21 février 2002, la commission a entendu des représentants de la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB) et de la Confédération des syndicats chrétiens de Belgique (CSC). La CGSLB, qui avait également été invité, n'a pas pu envoyer de représentant.

Par lettre du 7 janvier 2002, le ministre de la Justice a proposé à la commission de regrouper les articles du projet de loi à l'examen en fonction du sujet traité, de la manière suivante :

- l'administrateur-personne morale : articles 2 et 5 ;
- le fonctionnement de l'assemblée générale : articles 6, 7, 16, 17 et 18 ;
- la publicité des participations importantes : articles 8, 19 et 20 ;
- le conseil d'administration et les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés : articles 9, 11, 14 et 15 ;
- le comité de direction : articles 10, 12, 13, 14 et 15 ;
- l'indépendance des commissaires : articles 3 et 4 ;
- autres articles et articles à ajouter éventuellement.

La commission a marqué son accord sur la méthode de travail proposée et a pris le projet de loi comme base de discussion.

La proposition de loi DOC 50 1592/001 a été commentée à l'occasion de la présentation de l'amendement n° 70 de Mme Barzin et de M. Van Overtveldt (cf. article 7novies).

- Ont été annexés au rapport :
- l'avant-projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 133 du Code des sociétés;
  - une note de l'Institut des réviseurs d'entreprises intitulée «La crise de confiance concernant le corporate governance et le revisorat d'entreprises» (20 février 2002);
  - la liste des dispositions qui nécessitent des mesures d'exécution.
  - ...

## I. — INLEIDENDE UITEENZETTINGEN

### 1. Inleidende uiteenzetting door de minister van Justitie

Het wetsontwerp beoogt de wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen. Het strekt ertoe verscheidene bepalingen geïnspireerd door «corporate governance» of «deugdelijk bestuur van ondernemingen» in het Belgisch recht in te voeren.

\*  
\* \*

Reeds geruime tijd wordt in België, net als in vele andere landen in en buiten de Europese Unie, gedebatteerd omtrent vragen in verband met het bestuur van ondernemingen.

Wat de privé-ondernemingen betreft, slaan die vragen op de correcte werking van de beheersorganen en op de betrekkingen tussen de aandeelhouders en die beheersorganen. In de Belgische context rijst vooral de vraag wat de juridische positie is van het directiecomité, dat in de grootste vennootschappen doorgaans daadwerkelijk met het leidinggeven wordt belast.

Het is mogelijk dat de betrekkingen tussen de beheersorganen (zowel de raad van bestuur, het dagelijks bestuur als het directiecomité), de aandeelhouders en de commissarissen worden getekend door tegengestelde belangen. In de Belgische context moet daar bijzondere aandacht naar uitgaan, want in vele grote vennootschappen bestaat de groep van aandeelhouders uit enkele zwaargewichten die alleen of gezamenlijk de controle uitoefenen – *de facto* of vaak ook *de jure*. Het is nodig erop toe te zien dat de tegenstellingen tussen die diverse belangen er niet toe leiden dat de Belgische vennootschappen in een ongunstig daglicht worden geplaatst.

Zonder een verbetering van de regels inzake «corporate governance» die betrekking hebben op het drieledig spanningsveld tussen bestuurders-aandeelhouders, minderheidsaandeelhouders-meerderheidsaandeelhouders en aandeelhouders-stakeholders, bestaat het risico dat buitenlandse institutionele beleggers de Belgische ondernemingen uit hun portefeuilles werven, met het gevolg dat het risicokapitaal onvoldoende de weg naar België zal vinden.

## I. — EXPOSES INTRODUCTIFS

### 1. Exposé introductif du ministre de la Justice

Le projet de loi à l'examen vise à modifier le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en Bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition. Il vise à intégrer dans le droit belge diverses dispositions inspirées de la « corporate governance » (ou « bonne gouvernance des entreprises »).

\*  
\* \*

Il y a longtemps déjà que le débat sur les questions que pose l'administration des entreprises est ouvert en Belgique, tout comme d'ailleurs dans de nombreux autres pays faisant ou non partie de l'Union européenne.

En ce qui concerne les entreprises privées, ces questions portent sur le fonctionnement correct des organes de gestion ainsi que sur les relations entre les actionnaires et les organes de gestion. Dans le contexte belge, se pose surtout la question de la position juridique du comité de direction, l'organe chargé habituellement de la direction effective des sociétés les plus importantes.

Les relations entre les organes de gestion (tant le conseil d'administration, la gestion journalière, que le comité de direction), les actionnaires et les commissaires peuvent être caractérisées par des oppositions d'intérêts. Ces dernières méritent, dans le contexte belge, une attention particulière étant donné que l'actionnariat se compose dans beaucoup de grandes sociétés, de quelques actionnaires importants qui exercent seuls ou conjointement le contrôle de fait, ou souvent de droit. Il faut veiller à ce que ces oppositions d'intérêts n'aient pas pour effet de présenter les sociétés belges sous un jour défavorable.

Sans une amélioration des règles de *corporate governance*, qui portent sur le triple champ de tensions entre administrateurs et actionnaires, entre actionnaires minoritaires et actionnaires majoritaires et entre actionnaires et *stakeholders*, il est à craindre que les investisseurs institutionnels étrangers évacuent les entreprises belges de leurs portefeuilles, ce qui provoquerait un tarissement du flux de capitaux à risque vers la Belgique.

Bovendien is kennelijk sedert verschillende jaren een democratiseringsbeweging aan de gang wat beurs-investeringen betreft, waarbij de spaargelden van de gezinnen verschuiven naar beleggingen die als dynamischer worden beschouwd. Die evolutie ondersteunt de inspanningen van de regering om groei te bewerkstelligen, alsmede haar oogmerk om te komen tot een rui-mere deelneming van de bevolking in vennootschapsbelangen welke tot het welzijn van het land bijdragen. Het is dan ook wenselijk dat de overheid bijzondere aandacht besteedt aan maatregelen ter bevordering van het vertrouwen van het publiek in de vennootschappen die actief zijn op de effectenmarkt, en steun verleent aan de geïngideerde juridische instrumenten om die doelstelling te bereiken.

Het ontwerp heeft aldus twee belangrijke doelstellingen: een betere en meer evenwichtige werking van de vennootschappen en een betere bescherming van de belangen van diegenen die investeren in door Belgische vennootschappen uitgegeven effecten.

Daarom worden de volgende elementen wettelijk geregeld: het wettelijk statuut van het directiecomité, de groepsinterne belangenconflicten, de rechtspersoon-bestuurder en de werking van de algemene vergadering

#### a. Het wettelijk statuut van het directiecomité

Sinds tal van jaren is de noodzaak gebleken om de wettelijke regeling met betrekking tot het bestuur van de aandelenvennootschappen te herzien, zeker wat de grote vennootschappen betreft. Doordat de zakelijke leiding van grote vennootschappen vandaag een zo complexe aangelegenheid is en doordat de uit de internationalisering van de handelsbetrekkingen voortvloeiende vereisten almaar stringenter worden, zijn heel wat vennootschappen al sedert lang op zoek moeten gaan naar de meest doeltreffende organisatiemijze om die uitdagingen het hoofd te kunnen bieden.

In de huidige wettelijke regeling wordt het hele beheer van de naamloze vennootschappen aan een collectief orgaan toevertrouwd, te weten de raad van bestuur. Alleen het dagelijks beheer kan door een of meer daartoe afgevaardigde personen worden uitgeoefend. In de praktijk wordt de wet vooral in de grote vennootschappen niet nageleefd, omdat hun raden van bestuur bijna altijd bevoegdheden, die evenwel verder gaan dan het dagelijks beleid, delegeren aan een kleinere instantie (het strategisch comité of de directieraad). In die gevallen houdt de raad van bestuur slechts sporadisch vergaderingen en beperkt hij er zich veelal toe een soort

En outre, il est manifeste que, depuis quelques années, l'investissement en bourse se démocratise: l'épargne des ménages glisse vers des formes de placement considérées comme plus dynamiques. Cette évolution soutient les efforts déployés par le gouvernement pour favoriser la croissance, ainsi que son objectif d'élargir la participation de la population au capital des sociétés qui contribuent à la prospérité du pays. Il est dès lors souhaitable que les pouvoirs publics accordent une attention particulière aux mesures visant à renforcer la confiance du public dans les sociétés actives sur le marché des valeurs mobilières et qu'ils encouragent la mise en place d'instruments juridiques appropriés permettant de réaliser cet objectif.

La loi en projet a dès lors deux objectifs importants: arriver à un fonctionnement plus efficace et plus équilibré des sociétés et améliorer la protection des intérêts des personnes qui investissent dans des valeurs mobilières émises par des sociétés belges.

C'est la raison pour laquelle il vise à régler légalement les éléments suivants : le statut légal du comité de direction, les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés, la responsabilité de la personne morale investie d'un mandat d'administrateur et le fonctionnement de l'assemblée générale.

#### a. Le statut légal du comité de direction

Depuis de nombreuses années, il est apparu nécessaire de procéder à une révision du régime légal applicable à l'administration des sociétés par actions, spécialement lorsque celles-ci étaient de grande taille. La complexité extrême qui caractérise de nos jours la conduite des affaires des grandes sociétés et les impératifs liés à l'internationalisation toujours plus forte des échanges commerciaux ont amené de longue date bon nombre de sociétés à rechercher l'organisation la plus adéquate afin de répondre à ces défis.

Dans le système légal actuel, la gestion des sociétés anonymes est confiée toute entière à un organe collectif, le conseil d'administration. Seule la gestion journalière peut être exercée par une ou plusieurs personnes déléguées à cette fin. En pratique, la loi n'est pas respectée surtout dans les grandes sociétés car leurs conseils d'administration délèguent presque toujours à un organe plus restreint (comité stratégique ou conseil de direction) des pouvoirs beaucoup plus étendus que la simple gestion journalière, le conseil d'administration lui-même ne tenant que des réunions espacées et se bornant le plus souvent à exercer une sorte de contrôle

van controle uit te oefenen op het beheer. Overigens moge het duidelijk zijn dat bepaalde naamloze vennootschappen niet doeltreffend zouden kunnen functioneren indien zij zich aan de wettelijke bepalingen hielden.

Teneinde tegemoet te komen aan de wens van zakenmensen en juristen om een einde te maken aan de thans heersende rechtsonzekerheid wanneer de raad van bestuur van een vennootschap een aanzienlijk deel van zijn bevoegdheden aan een of meer personen – al dan niet bestuurders – heeft gedelegeerd, bevat het ontwerp een regeling om op wettige wijze bevoegdheden van de raad van bestuur te delegeren aan een nieuw orgaan, het directiecomité, waaraan de raad van bestuur een groot aantal van zijn bevoegdheden kan verlenen door middel van delegering. Het systeem blijft echter facultatief. Zo beschikken de ondernemingen over een instrument waarvan zij in functie van hun behoeften gebruik kunnen maken.

Tegelijkertijd is het ontwerp erop gericht het hoofd te bieden aan de problematiek van de bijzondere aansprakelijkheid van de leden van het directiecomité in het kader van en bij de uitoefening van hun bijzondere opdracht.

Ten slotte wordt bij het ontwerp het bestaan van raadgevende comités bekrachtigd welke de opdracht krijgen om met hun adviezen de raad van bestuur de nodige ondersteuning te bieden.

#### b. Groepsinterne belangenconflicten

De jongste jaren is de Belgische zakenwereld overspoeld geweest door een golf van concentraties, waardoor de meeste vlaggenschepen van de Belgische economie onder de controle kwamen van groepen waarvan de moedervennootschap onder een buitenlandse rechtsorde ressorteert. Het hoeft dus geen betoog dat dit aspect van de hervorming van fundamenteel belang is voor het Belgische bedrijfsleven.

Het merendeel van de Belgische beursgenoteerde vennootschappen wordt immers door een of meer aandeelhouders gecontroleerd. In een reeks gevallen behoren die aandeelhouders tot een groep van vennootschappen met uiteenlopende belangen in diverse bedrijfstakken. De transacties tussen de Belgische vennootschap die op de beurs genoteerd staat of die op een gereglementeerde markt actief is enerzijds, en de andere vennootschappen van de groep anderzijds, kunnen, wat de activa betreft, tot verschuivingen leiden die voordelig zijn voor die andere vennootschappen, maar nadelijk voor de Belgische vennootschap. Ten tijde van de hervorming die haar beslag kreeg via de wetten van 6 en 13 april 1995 (wet van 6 april 1995 inzake de se-

sur la gestion. Il faut bien reconnaître d'ailleurs que le fonctionnement efficace de certaines sociétés anonymes ne pourrait être assuré si l'on s'en tenait aux prescriptions légales.

Répondant au souci du monde des affaires comme à celui des praticiens du droit de mettre fin à l'insécurité juridique qui prévaut actuellement lorsque le conseil d'administration d'une société a délégué une partie importante de ses pouvoirs à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, le projet organise une délégation légale des pouvoirs du conseil d'administration à un organe nouveau, le comité de direction, qui pourra être investi d'une grande partie des pouvoirs relatifs à l'administration de la société moyennant une délégation consentie par le conseil d'administration. Le système reste toutefois facultatif. Les entreprises disposeront ainsi d'un outil qu'elles peuvent utiliser en fonction de leurs besoins.

Parallèlement à cela, le projet vise à régler le problème de la responsabilité particulière des membres du comité de direction dans le cadre de leur mission particulière et à l'occasion de l'exercice.

Enfin, le projet consacre l'existence de comités consultatifs qui auront pour mission d'aider le conseil d'administration dans sa tâche en l'éclairant par leurs avis.

#### b. Conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés

Vu les mouvements de concentrations qui ont émaillé la vie belge des affaires ces dernières années, en manière telle que la majorité des fleurons de l'économie belge se trouve dorénavant sous le contrôle de groupes dont la société mère est rattachée à l'ordre juridique d'un État étranger, il n'est point besoin de souligner que cet aspect de la réforme présente un intérêt essentiel pour la vie économique belge.

La majorité des sociétés belges cotées en bourse sont en effet contrôlées par un ou plusieurs actionnaires. Dans une série de cas, ces actionnaires appartiennent à un groupe de sociétés présentant des intérêts divergents dans divers secteurs d'activité. Les opérations effectuées entre la société belge cotée en bourse ou sur un marché réglementé et les autres sociétés du groupe peuvent parfois entraîner, au niveau de l'actif, des glissements au bénéfice de ces autres sociétés, et ce au détriment de la société belge. Lors de la réforme opérée par les lois des 6 et 13 avril 1995 (loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, Moniteur belge du

cundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, *Belgisch Staatsblad* van 3 juni 1995, erratum *Belgisch Staatsblad* van 1 augustus 1995, en de wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Belgisch Staatsblad* van 17 juni 1995), had de wetgever voor dergelijke transacties al voorwaarden opgelegd op het stuk van de transparantie en de formele regelmatigheid. De destijds uitgewerkte regeling betekende echter slechts een eerste aanzet tot de beslechting van belangenconflicten binnen een groep van vennootschappen en, bijgevolg, tot de bescherming van de aan de Belgische vennootschappen verbonden investeerders. Niettemin schonk die regeling geen volledige voldoening.

Daarom wordt het toepassingsgebied van het desbetreffend artikel verruimd naar alle verbonden vennootschappen zodat alle groepsinterne verrichtingen zowel verticaal als horizontaal aan de regeling zijn onderworpen. Tot dusver was dit enkel beperkt tot de verrichtingen tussen een genoteerde vennootschap en de aandeelhouder die een beslissende invloed heeft op de aandeelhouders. Tevens wordt de procedure verfijnd en het begrip van onafhankelijke bestuurder veralgemeend. Zo zal de bestuurder onafhankelijk moeten zijn ten aanzien van de gehele vennootschap en niet enkel ten aanzien van de welbepaalde verrichting. Ook wordt de aansprakelijkheid van de bestuurders beter gedefinieerd.

#### c. De rechtspersoon-bestuurder

De mogelijkheid die in België voor rechtspersonen bestaat om bestuurder te zijn, kan leiden tot een beperking van hun aansprakelijkheid en kan de onafhankelijkheid van de bestuurders aantasten. Daarom stelt het ontwerp voor dat de rechtspersoon-bestuurder een fysiek persoon als vertegenwoordiger aanduidt, die dezelfde aansprakelijkheden heeft als de rechtspersoon. Anderzijds wordt binnen deze voorwaarde de mogelijkheid voorzien dat de bestuurder van een BVBA eveneens een rechtspersoon kan zijn, wat tot nog toe verboden was.

#### d. De werking van de algemene vergadering

Tenslotte worden enkele bepalingen voorgesteld die tot doel hebben de werking van de algemene vergadering te verbeteren en de deelname van de institutionele beleggers aan de algemene vergadering te vergemakkelijken. Zo zal in sommige gevallen toegestaan worden dat de algemene vergadering niet langer fysiek moet bij elkaar komen, maar dat zij schriftelijke besluiten kan oppstellen. Tevens zal de oproepingsprocedure verlengd

3 juin 1995, err. *Moniteur belge* du 1<sup>er</sup> août 1995, et, loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *Moniteur belge* du 17 juin 1995), le législateur avait déjà soumis pareilles opérations à des conditions de transparence et de régularité formelle. Le règlement élaboré à cette époque ne représentait cependant qu'une première amorce de la régulation des conflits d'intérêts au sein d'un groupe de sociétés et par conséquent de la protection des investisseurs attachés aux sociétés belges, sans toutefois donner entière satisfaction.

Le champ d'application de l'article en question est dès lors élargi à toutes les sociétés liées, de sorte que toutes les opérations internes au groupe, tant verticales qu'horizontales, soient soumises à la réglementation. Jusqu'à présent, il était limité aux opérations entre une société cotée et l'actionnaire exerçant une influence décisive sur les actionnaires. Par la même occasion, la procédure a été affinée et le concept d'administrateur indépendant a été généralisé. L'administrateur devra dorénavant être indépendant par rapport à l'ensemble de la société, et pas uniquement par rapport à une opération bien déterminée. La responsabilité des administrateurs est elle aussi mieux définie.

#### c. L'administrateur - personne morale

La possibilité qui est donnée, en Belgique, à une personne morale d'exercer un mandat d'administrateur peut limiter la responsabilité de cette personne et compromettre l'indépendance des administrateurs. Le projet propose dès lors que l'administrateur-personne morale désigne une personne physique en tant que représentant, personne physique qui aurait la même responsabilité que la personne morale. Cette condition étant remplie, le projet prévoit par ailleurs qu'une personne morale peut être administrateur d'une SPRL, ce qui était interdit jusqu'à présent.

#### d. Fonctionnement de l'assemblée générale

Enfin, le projet contient quelques dispositions visant à améliorer le fonctionnement de l'assemblée générale à faciliter la participation des investisseurs institutionnels à l'assemblée générale. Dans certains cas, il sera ainsi permis à l'assemblée générale de ne plus se réunir physiquement mais d'établir ses décisions par écrit. Par ailleurs, le délai de convocation est prolongé afin de permettre aux investisseurs étrangers et institutionnels

worden zodat buitenlandse investeerders en institutionele beleggers beter kunnen afwegen om deel te nemen aan de algemene vergadering. Bovendien kunnen de statuten voorzien in een systeem waarbij een registratiedatum wordt ingevoerd waarop de aandeelhouders zich kortelings voor de algemene vergadering kunnen laten registreren, en waardoor de beurshandel niet belemmerd wordt.

Daarenboven worden enkele bijzondere aspecten geregeld om de onafhankelijke taakuitoefening van de commissaris te versterken. Het Wetboek van vennootschappen voorziet weliswaar reeds dat de commissarien erop moeten toezien dat zij na hun benoeming als commissaris niet in een positie worden gebracht die hun onafhankelijke taakuitoefening als commissaris in het gedrang kan brengen. Om evenwel elke schijn van afhankelijkheid weg te nemen wordt een verbod opgelegd om mandaten, opdrachten of andere taken na het einde van de controleopdracht te aanvaarden die door de commissaris zullen worden uitgeoefend bij een vennootschap die een beroep gedaan heeft op zijn diensten of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen. Tot dusver ging men er immers van uit dat er enkel een belangenconflict was wanneer de aanvaarding plaatsvond tijdens de uitoefening van het mandaat. Dit wordt dus gewijzigd tot mandaten die aanvaard worden na de beëindiging van het mandaat. Bovendien wordt het toepassingsgebied van verbonden vennootschap uitgebreid tot verbonden persoon als bedoeld in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen.

Een ander knelpunt houdt verband met bepaalde recente ontwikkelingen in de audit-sector. De grote auditbureaus zijn onlangs samenwerkingsverbanden aangegaan, wat heeft geleid tot bezorgdheid over mogelijk toenemende belangenconflicten binnen die bureaus die niet alleen rekeningen certificeren maar ook tal van consultancy-diensten aanbieden.

Het wetsontwerp bepaalt dat de commissaris-revisor niet langer als een onafhankelijke mag worden beschouwd zo de vennootschap waarvan hij de jaarekening controlert dan wel een van de ermee verbonden vennootschappen of verbonden personen zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen een beroep heeft gedaan op bijkomende diensten die in sommige gevallen worden verstrekt door het kantoor waartoe hij als auditor behoort of door een persoon die aan dat kantoor is verbonden. Die regel sluit aan bij de internationale gangbare praktijk die verbiedt dat de externe doorlichting wordt verricht door een persoon die

de mieux évaluer leur participation à l'assemblée générale. Les statuts peuvent en outre prévoir un système permettant aux actionnaires de se faire enregistrer peu de temps avant l'assemblée générale, système qui n'en-trave pas les transactions boursières.

De surcroît, certains aspects particuliers sont réglés en vue de renforcer l'exercice en toute indépendance des fonctions de commissaire. Bien que le Code des sociétés prévoie déjà que les commissaires doivent veiller à ne pas se trouver placés, postérieurement à leur désignation, dans des conditions susceptibles de mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire, la loi en projet leur interdit désormais, afin d'éviter tout soupçon de dépendance d'accepter des mandats, des missions ou d'autres fonctions au terme de sa mission de contrôle, fonctions qu'ils exerce-raient au sein d'une société ayant fait appel à ses services ou d'une société ou personne liée visée à l'article 11 du Code des sociétés. On estimait jusqu'à présent en effet qu'il n'y avait un conflit d'intérêts que lorsque l'acceptation avait lieu au cours de la période d'exercice du mandat. Cette interdiction est désormais étendue aux mandats acceptés après le mandat. Qui plus est, le champ d'application est étendu et englobera, outre la société liée, la personne liée visée à l'article 11 du Code des sociétés.

Un second problème concerne certains développements récents dans le secteur des audits. Les rapprochements récemment opérés entre les grandes sociétés d'audit ont suscité des inquiétudes quant au possible accroissement des conflits d'intérêts pouvant se développer au sein des cabinets qui, outre la certification des comptes, proposent de nombreux services en matière de conseils.

Le projet prévoit que le commissaire-réviseur ne peut plus être considéré comme indépendant si la société dont il contrôle les comptes annuels ou une des sociétés ou personnes visées à l'article 11 du Code des sociétés qui sont liées à cette dernière a fait appel à des services supplémentaires fournis dans certains cas par le bureau auquel il appartient en tant qu'auditeur ou par une personne liée audit bureau. Cette règle rejoint la pratique internationale qui interdit que l'audit externe soit effectué par une personne qui fournit elle-même, par le biais d'entreprises liées, ou par l'entremise de ses collègues dans le cadre d'une large association au sein de laquelle

zelf andere dienstverlenende activiteiten aan een vennootschap aanbiedt, of via verbonden ondernemingen dan wel door toedoen van zijn collega's binnen een ruim verband dat die prestaties verricht. Die «andere dienstverlenende activiteiten» die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen zullen worden opgenomen in een afzonderlijk uitvoeringsbesluit. De vooropgestelde regel verhindert geenszins dat een vennootschap het advies van een expert mag inwinnen; bedoeling is te beletten dat de commissaris-revisor toezicht zou uitoefenen op een verrichting waarover advies werd verstrekt door een collega met wie hij geassocieerd is.

De Europese Commissie heeft op 15 december 2000 een «consultative Paper» uitgebracht met betrekking tot de onafhankelijkheid van de commissaris. Dit document heeft geleid tot het ontwerp van aanbeveling dat op 28 en 29 juni 2001 in een werkgroep werd besproken onder Zweeds voorzitterschap.

In het wetsontwerp werd, aldus naast het algemeen principe van onverenigbaarheid, bepaald dat de Koning na advies van het Instituut der Bedrijfsrevisoren en de Hoge Raad voor de Economische Beroepen een lijst van activiteiten die leiden tot onverenigbaarheid, zal opstellen. De Koning zou zich hierbij laten leiden door de internationale ontwikkelingen terzake.

\*  
\* \* \*

De wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen bevat een hoofdstuk over de verplichting om kennis te geven van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen, maar kennelijk blijft dat hoofdstuk een dode letter. Het wetsontwerp bepaalt dat de niet-inachtneming van de verplichting tot kennisgeving kan worden gestraft met de verplichte verkoop van de aandelen die in het geheim werden verworven.

*2. Uiteenzetting door de heer Henk Verlinde, indiener van het wetsvoorstel tot invoering van de procedure van het afkoopbod in de vennootschapswetgeving*  
(DOC 50 0523/001)

Het wetsvoorstel heeft als doelstelling de invoering van het afkoopbod in de vennootschapswetgeving.

De voorgestelde regeling dient te worden beschouwd als de tegenhanger van het uitkoopbod (cf. artikel 513

les prestations sont livrées. Les autres «prestations de service» pouvant nuire à l'indépendance du commissaire seront énumérées et dans un arrêté d'exécution distinct. La règle visée n'empêche aucunement une société de demander un avis d'expert. Il s'agit uniquement d'empêcher que le commissaire-réviseur puisse contrôler une opération qui a fait l'objet d'un avis rendu par un collègue auquel il est associé.

Le 15 décembre 2000, la Commission européenne a publié un «*consultative paper*» concernant l'indépendance du commissaire. Ce document est à l'origine du projet de recommandation qui a été examiné les 28 et 29 juin 2001 au sein d'un groupe de travail pendant la présidence suédoise.

Le projet de loi prévoit ainsi, parallèlement au principe général d'incompatibilité, que le Roi établira, après consultation de l'Institut des réviseurs d'entreprises et du Conseil supérieur des professions économiques, une liste des activités qui entraînent une incompatibilité. Le Roi se fonderait pour ce faire sur les développements internationaux en la matière.

\*  
\* \* \*

La loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition, semble rester lettre morte en ce qui concerne son chapitre relatif à l'obligation de déclarer des participations importantes dans les sociétés cotées. Le projet propose que le non-respect de l'obligation de déclaration puisse être sanctionné par la vente obligatoire des actions acquises dans le secret.

*2. Exposé de M. Henk Verlinde, auteur de la proposition de loi instaurant la procédure de l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales*  
(DOC 50 0523/001)

Cette proposition de loi vise à instaurer l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales.

Les dispositions proposées constituent le pendant de celles qui concernent l'offre de reprise (cf. l'article 513

van het Wetboek van vennootschappen), ingevoerd bij de wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 (Belgisch staatsblad van 17 juni 1995). Die bepaling geeft aandeelhouders die, alleen of in onderling overleg handelend, vijfennegentig procent van de stemrechtverlenende effecten van een naamloze vennootschap bezitten, de mogelijkheid om door middel van een uitkoopbod het geheel van de stemrechtverlenende effecten van die vennootschap te verkrijgen.

Wanneer de wetgever ervoor gekozen heeft om grote effectenhouders het recht te verlenen de kleine effectenhouders uit de vennootschap te verwijderen -zelfs zonder dat zulks in het belang van de vennootschap moet zijn - is het niet meer dan redelijk ook de omgekeerde procedure mogelijk te maken. Aldus zouden de kleine effectenhouders, waarvan de participatie, bijvoorbeeld wegens de geringe omvang, waarde dreigt te verliezen of onverhandelbaar dreigt te worden, kunnen eisen de vennootschap te verlaten.

Het wetsvoorstel verleent de kleine effectenhouder het recht om, wanneer vijfennegentig procent van de stemrechtverlenende effecten van de vennootschap in het bezit is van één of meerdere in onderling overleg handelende personen, te eisen dat zijn effecten door deze effectenhouders worden overgenomen.

De procedure wordt op gang gebracht door de kleine effectenhouder die gebruik wenst te maken van de afkoopregeling en daartoe bij aangetekende brief een verzoek richt tot de houder(s) van de vijfennegentig procent van de effecten.

Met dit verzoek gaat een termijn van een maand in gedurende welke de partijen overeenstemming kunnen bereiken over de overname. Wanneer binnen die termijn geen overeenstemming wordt bereikt, kan de verzoekende effectenhouder zich tot de voorzitter van de rechtkamer van koophandel wenden teneinde een deskundige te laten aanstellen die belast wordt met de vaststelling van een redelijke en billijke overnameprijs of omruilverhouding.

Zodra de deskundige zijn verslag heeft neergelegd, kan de verzoekende effectenhouder zijn effecten laten overnemen tegen de overnameprijs of omruilverhouding die door de deskundige is vastgesteld. Hij is niet verplicht van dit recht gebruik te maken. Indien hij zich op het afkooprecht wenst te beroepen, dient hij dat wel te doen binnen een maand na de neerlegging van het verslag.

Ten slotte moet ook het gevaar worden vermeden dat minderheidsaandeelhouders herhaaldelijk, met geringe

du Code des sociétés), qui a été instaurée par la loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 (*Moniteur belge* du 17 juin 1995). Cet article permet aux actionnaires qui détiennent, seuls ou de concert, nonante-cinq pour cent des titres conférant le droit de vote d'une société anonyme, d'acquérir la totalité desdits titres de cette société par le biais d'une offre de reprise.

Le législateur ayant choisi de conférer aux gros porteurs de titres le droit d'écartez de la société les petits porteurs de titres - même si tel n'est pas l'intérêt de la société -, il n'est que logique d'instaurer également la procédure. Celle-ci permettrait aux petits porteurs, dont les participations risquent, par exemple en raison de leur faible ampleur, de se déprécier ou de devenir non négociables, d'exiger de pouvoir quitter la société.

La proposition de loi confère au petit porteur le droit d'exiger, lorsqu'une ou plusieurs personnes détiennent de concert nonante-cinq pour cent des titres conférant le droit de vote de la société, que ses titres soient repris par ces porteurs.

La procédure est engagée par le petit porteur qui souhaite faire usage de la faculté de rachat et adresse à cette fin, par lettre recommandée, une demande au(x) porteur(s) qui détien(n)t nonante-cinq pour cent des titres.

Après l'introduction de cette demande, les parties disposent d'un délai d'un mois pour conclure un accord sur la reprise. Si elles ne parviennent pas à un accord dans ce délai, le porteur de titres demandeur peut s'adresser au président du tribunal de commerce afin que celui-ci charge un expert de fixer un prix de reprise ou une proportion d'échange raisonnables et équitables.

Dès que l'expert a déposé son rapport, le porteur de titres demandeur peut faire reprendre ses titres au prix de reprise ou selon la proportion d'échange fixé(e) par l'expert. Il n'est pas tenu de faire usage de cette faculté. S'il souhaite en faire usage, il doit le faire dans le mois à dater du jour du dépôt du rapport.

Enfin, il convient également d'éviter que des actionnaires minoritaires puissent exiger, à plusieurs reprises,

tussenpozen, een afkoopvordering instellen. Voorgesteld wordt om na afloop van de afkoopprocedure een periode van twee jaar te laten ingaan gedurende welke geen afkoop meer kan worden geëist.

*3. Uiteenzetting door de heer Geert Bourgeois, hoofdindiener van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een instituut der bedrijfsrevisoren (DOC 50 1039/001).*

Het wetsvoorstel heeft als voornaamste uitgangspunt de onverenigbaarheid tussen het uitvoeren van auditing- en consulting-activiteiten voor een zelfde bedrijf of groep. Deze problematiek kon de laatste jaren rekenen op een bepaalde belangstelling. Zo werden er bijvoorbeeld gedragscodes voor multinationals opgesteld.

Ondernemen heeft de laatste jaren een andere dimensie gekregen zoals blijkt uit de recente evolutie van de beurs en het algemeen beroep dat wordt gedaan op het spaargeld. Bij «good» corporate governance komen begrippen als duurzaam en ethisch ondernemen naar voren, waarbij belanghebbenden en stakeholders aan bod komen in de discussie.

Het gaat om een problematiek die de ganse samenleving aangaat. Ondernemen is - reeds lange tijd - méér dan zuiver kapitaal verstrekken. Naast de kapitaalverstrekkers, de aandeelhouders, spelen ook de werknemers, het management en het brede publiek (als belegger) hun rol.

De auditing speelt in dit geheel een essentiële rol. Mede als gevolg van de recente belangrijke beursgang, is de samenleving groot belang gaan hechten aan rapporten en verslagen, en vanzelfsprekend aan hun kwaliteit, die duidelijke antwoorden moeten geven op de vragen omtrent het werkelijke risico bij beleggingen in bepaalde ondernemingen. Beleggers, leveranciers, kredietverleners en werknemers moeten goed ingelicht worden over de reële situatie van de betrokken ondernemingen.

Niettegenstaande de sector van de bedrijfsrevisoren talrijke controlemechanismen kent, blijken bij auditing en consulting toch problemen op te duiken.

Het aspect van de objectieve onpartijdigheid staat in dit opzicht centraal: men verwacht dat degene die de auditing uitvoert, boven elke schijn van partijdigheid staat. Men mag er immers van uitgaan dat wanneer voor éénzelfde opdrachtgever één auditing- én

entrencoupées de brefs intervalles, que leurs titres soient rachetés. Il est proposé qu'au terme de la procédure de rachat prenne cours une période de deux ans, pendant laquelle le rachat ne peut plus être exigé.

*3. Exposé de monsieur Geert Bourgeois, auteur principal de la proposition de loi modifiant la loi du 22 juillet 1953 créant un institut des réviseurs d'entreprises (DOC 50/1039/001).*

La proposition de loi part essentiellement du principe que l'exercice d'activités d'audit est incompatible avec l'accomplissement de missions de consultance pour une même entreprise ou un même groupe. Cette problématique a incité un certain intérêt au cours des dernières années. C'est ainsi par exemple, que des codes de conduite ont été élaborés pour les multinationales.

L'initiative privée a acquis ces dernières années une autre dimension, comme le révèlent la récente évolution de la bourse et le recours général à l'épargne. La «bonne» corporate governance évoque inévitablement la notion d'une initiative éthique et durable, dans laquelle les intéressés et stakeholders ont leur mot à dire.

Il s'agit d'une problématique qui concerne l'ensemble de la société. Depuis longtemps déjà, entreprendre est bien plus qu'un simple apport de capital. En marge des bailleurs de fonds, des actionnaires, les travailleurs, le management et le grand public (en tant qu'investisseur) ont également un rôle à jouer.

L'audit joue un rôle essentiel dans le cadre de cette dimension globale. À la suite, notamment, du succès important qu'a connu récemment la Bourse, le public s'est mis à accorder une grande importance aux rapports et, bien évidemment, à leur qualité. Ces rapports doivent en effet répondre aux interrogations concernant le risque réel que représente un investissement dans une entreprise déterminée. Les investisseurs, les fournisseurs, les créanciers et les travailleurs doivent être bien informés de la situation réelle de l'entreprise en question.

Même si le secteur du révisorat d'entreprises prévoit de nombreux mécanismes de contrôle, les missions d'audit et de consultance permettent de mettre en évidence certains problèmes.

L'impartialité objective est primordiale à cet égard : on attend de celui qui effectue l'audit qu'il soit au-dessus de tout soupçon de partialité. On peut en effet considérer que lorsque des missions d'audit et de consultance sont exécutées pour le compte d'une même société, cette

consultingopdrachten worden uitgevoerd, dan de objectieve schijn van onpartijdigheid in het gedrang komt. De bedrijfsrevisoren verkiezen echter de bestaande regels op dit punt niet echt te wijzigen.

In feite dient de regelgeving, volgens de spreker, op dit punt strenger te worden, door een verbod in te stellen om binnen hetzelfde bedrijf of groep, de twee taken van auditing én consulting uit te voeren.

Hiertegen wordt vanuit de sector opgeworpen dat – als gevolg van de gehanteerde moderne technologieën – niet goed aan auditing kan worden gedaan, als de betrokken auditor, niet tegelijkertijd expertise heeft opgebouwd in consulting.

Het ligt echter niet in de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel een verbod in te voeren waarbij een auditbedrijf nooit aan consulting zou mogen doen. De vraag is of beide opdrachten tegelijkertijd én binnen hetzelfde bedrijf of groep mogen worden gedaan.

De indieners zijn voorstander van een stricte scheiding. Het gaat om een taak die het ondernemingsbelang overstijgt en een werkelijk maatschappelijk belang bezit: de samenleving in haar geheel heeft er belang bij dat een strict objectieve auditing kan plaatshebben.

De revisoren zelf zien de oplossing eerder in een verscherping van de meldingsplicht bij elk mogelijk belangenconflict, samen met de mogelijkheid voor het Instituut der bedrijfsrevisoren zich daaromtrent uit te spreken.

#### *4. Uiteenzetting door mevrouw Joke Schauvliege over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen (DOC 50 0879/001)*

Het wetsvoorstel vindt zijn oorsprong in dezelfde bezorgdheid als diegene die aan het ontwerp van wet ten grondslag ligt, te weten, het mogelijk maken dat risicodragend kapitaal wordt aangetrokken in een competitieve en globale financiële markt. Duidelijke regels inzake corporate governance dienen te worden vastgelegd. In België wordt de beurs immers nog te weinig als bron van financiering van ondernemingen beschouwd en gelden talrijke bestuurspraktijken die nog niet in wetgeving werden omgezet.

Ingevolge het wetsvoorstel zouden de bevoegdheden van de raad van bestuur en de wijze waarop hij in het rechtsverkeer optreedt duidelijker omschreven en bepaald worden. In veel kleine vennootschappen wordt het effectieve bestuur uitgeoefend door één enkele persoon wiens juridische status niet duidelijk is en in tal van ge-

impartialité objective est compromise. Les réviseurs d'entreprises préfèrent cependant ne pas trop modifier les règles actuelles en la matière.

Or, selon l'intervenant, la réglementation devrait au contraire être plus stricte sur ce point et interdire d'effectuer à la fois des tâches d'audit et de consultance au sein de la même entreprise ou du même groupe.

Le secteur du révisorat d'entreprises objecte que les technologies modernes ne permettent plus à un auditeur d'effectuer correctement une mission d'audit s'il n'a pas acquis complémentairement une certaine expertise dans le domaine de la consultance.

Il n'entre toutefois pas dans l'intention des auteurs de la proposition de loi d'interdire absolument à une société d'audit de faire de la consultance. La question est cependant de savoir si ces deux missions peuvent être effectuées simultanément au sein d'une même société ou d'un même groupe.

Les auteurs préconisent de séparer strictement les deux activités. Il s'agit en effet d'une tâche qui revêt un intérêt non seulement pour l'entreprise, mais aussi pour la société, qui, dans son ensemble, a tout intérêt à ce que l'audit soit effectué avec la plus stricte objectivité.

Les réviseurs, quant à eux, estiment qu'il convient plutôt de renforcer l'obligation de signaler toute possibilité de conflit d'intérêts et de permettre à l'Institut des réviseurs d'entreprises de se prononcer à ce sujet.

#### *4. Exposé de Mme Joke Schauvliege concernant la proposition de loi modifiant le Code des sociétés (DOC 50 0879/001)*

La proposition de loi procède de la même préoccupation que celle qui sous-tend le projet de loi, à savoir permettre d'attirer les capitaux à risque sur des marchés concurrentiels et des marchés financiers globaux. Il convient d'établir des règles claires en matière de *corporate governance*. Dans notre pays, la Bourse est en effet encore trop peu considérée comme source de financement des entreprises et de nombreuses pratiques en vigueur en matière d'administration n'ont pas encore reçu de fondement légal.

La proposition de loi définit plus clairement et à préciser les compétences du conseil d'administration et la manière dont il intervient dans le cadre des rapports juridiques. Dans bon nombre de petites sociétés, la gestion effective est assurée par une seule personne dont le statut juridique n'est pas clair, cette situation occa-

vallen geeft deze situatie aanleiding tot problemen. In grotere vennootschappen wordt beroep gedaan op een directiecomité, dat soms over zeer ruime bevoegdheden beschikt, maar waarover het Wetboek van vennootschappen geen bepalingen bevat. Ook inzake de tegenstelbaarheid aan derden en de aansprakelijkheid bestaan er onduidelijke punten.

In het voorstel van wet wordt ook een definitie van het directiecomité naar voren gebracht. De oprichting ervan is facultatief en zijn bevoegdheden kunnen door de statuten of bij beslissing van de raad van bestuur worden bepaald. Alle bestuursbevoegdheden kunnen aan het directiecomité worden gedelegeerd, met uitzondering van onder meer aangelegenheden als het algemeen beleid en het toezicht op het comité.

Het directiecomité kan de vennootschap in het rechtsverkeer vertegenwoordigen voor alle handelingen die de vennootschap aanbelangen. Ook op deze regel bestaan uitzonderingen zoals bijvoorbeeld de bevoegdheden die uitdrukkelijk voorbehouden zijn aan de raad van bestuur.

De raad van bestuur zal de werking en de organisatie van het directiecomité bepalen. Het directiecomité is verantwoording verschuldigd en rapporteert aan de raad van bestuur, die op zijn beurt aan de algemene vergadering rapporteert. Het directiecomité wordt met andere woorden een volwaardig orgaan van de vennootschap.

Bij belangenconflicten zal de raad van bestuur zich uitspreken in de schoot van het directiecomité.

Een verschil met wetsontwerp bestaat erin dat meer ruimte wordt gelaten voor de vennootschap zelf om een aantal aangelegenheden intern te regelen.

*5. Uiteenzetting door mevrouw Anne Barzin, hoofdindienier van het wetsvoorstel tot wijziging, wat de overdraagbaarheid betreft van aandelen met stemrecht waarop door de leden van het personeel is ingeschreven, van artikel 609, § 3, van het Wetboek van vennootschappen (DOC 50 1511/001)*

Mevrouw Anne Barzin (PRL FDF MCC) preciseert dat, naar aanleiding van een aantal recent in België gedane openbare aanbiedingen tot koop of tot ruil, gebleken is dat de bieder niet alle aandelen kan verwerven aangezien een aantal daarvan sinds minder dan vijf jaar waren aangekocht door leden van het personeel, overeenkomstig artikel 609, § 1, van het Wetboek van vennootschappen. Die bepaling schrijft namelijk voor dat de aldus door de leden van het personeel met een ge-

sionnant des problèmes dans de nombreux cas. Dans les sociétés plus grandes, on fait appel à un comité de direction qui dispose parfois de pouvoirs très étendus, mais à propos duquel le Code des sociétés ne contient aucune disposition. Certains aspects relatifs à l'opposabilité aux tiers et la responsabilité sont également ambigus.

La proposition de loi définit également le comité de direction. Sa création est facultative, et ses compétences peuvent être déterminées par les statuts ou par décision du conseil d'administration. Toutes les compétences en matière de gestion peuvent être déléguées au comité de direction, à l'exception - notamment - de la définition de la politique générale de la société et du contrôle du comité.

Dans le cadre des rapports juridiques, le comité de direction peut représenter la société pour tous les actes qui intéressent la société. Cette règle souffre également des exceptions, par exemple en ce qui concerne les compétences réservées explicitement au conseil d'administration.

Le conseil d'administration fixera les modalités de fonctionnement et d'organisation du comité de direction. Le comité de direction doit justifier ses actes et fait rapport devant le conseil d'administration qui, à son tour, fait rapport à l'assemblée générale. En d'autres termes, le comité de direction devient un organe à part entière de la société.

En cas de conflits d'intérêts, le conseil d'administration se prononcera au sein du comité de direction.

La proposition diffère du projet de loi, en ce qu'elle laisse plus de latitude à la société pour régler certaines matières internes.

*5. Exposé de mme Anne Barzin, auteur principale de la proposition de loi modifiant, en ce qui concerne la cessibilité des actions avec droit de vote souscrites par le personnel, l'article 609, § 3, du Code des sociétés (DOC 50 1511/001).*

Mme Anne Barzin (PRL FDF MCC) précise que lors de récentes offres publiques d'achat ou d'échange intervenues en Belgique, il est apparu que l'offrant ne pouvait pas acquérir l'ensemble des actions, certaines de celle-ci ayant été acquises par les membres du personnel conformément à l'article 609, § 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés depuis moins de cinq ans. Cette disposition prévoit en effet que les actions ainsi acquises par les membres du personnel avec une légère décote sont in-

ring disagio verworven aandelen niet kunnen worden overgedragen gedurende een periode van vijf jaar te rekenen van de inschrijving, behalve in geval van ontslag of pensionering van de belanghebbende, overlijden of invaliditeit van de begünstigde of diens echtgenoot.

Het verdient de voorkeur te bepalen dat de personeelsleden die houder zijn van dergelijke aandelen aan de verrichting kunnen deelnemen, waarbij de periode van onoverdraagbaarheid, in geval van ruil, wordt overgedragen op de nieuwe aandelen die van de bieder werden verkregen.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* voegt hieraan toe dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen, enerzijds, de bij wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt en van de openbare overnameaanbiedingen (Belgisch Staatsblad van 26 juli 1991) doorgevoerde regeling van bepaalde aspecten van de problematiek van de uitgifte van aandelen, uitsluitend bestemd voor personeelsleden, en, anderzijds, de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van vennootschappen (Belgisch Staatsblad van 9 juni 2001).

De wet van 1991 regelt slechts bepaalde aspecten van een grotere problematiek. Zij is gericht op het financieel betrekken van de werknemers in de onderneming. Het gaat om een regeling voor de kapitaalverhogingen die tijdelijk en uitsluitend bestemd zijn voor de personeelsleden.

In de bij de wet van 1991 ingevoerde regeling inzake de kapitaalverhoging worden er een aantal voorwaarden opgelegd. Een van die voorwaarden luidt dat het verschil tussen de nominale waarde van het effect en de beurskoers, maximum 20 % mag belopen. Men geeft dus als het ware een voordeel aan het personeelslid dat kan inschrijven, maar dit toegekend voordeel is gebonden aan de voorwaarde dat er een onoverdraagbaarheid geldt voor een periode van vijf jaar.

De in 2001 uitgevaardigde wet betreffende de werknemersparticipatie voorziet eveneens in een tijdelijke onoverdraagbaarheid. Het betreft niet, zoals in het wetsvoorstel, een onoverdraagbaarheid die automatisch voor vijf jaar geldt, maar een onoverdraagbaarheid die kan worden vastgelegd door de onderneming, met een minimumduur van twee en een maximumduur van vijf jaar. De wet met betrekking tot de werknemersparticipatie bevat een aantal uitzonderingen op dit principe van

cessibles pendant cinq ans à partir de la date de la souscription des actions, sauf en cas de licenciement, de mise à la retraite de l'intéressé, de décès ou d'invalidité du bénéficiaire ou du conjoint.

Il paraît préférable de prévoir que les membres du personnel détenant de telles actions puissent participer à l'opération, la période d'inaccessibilité étant reportée, en cas d'échange, sur les nouvelles actions obtenues de l'offrant.

*Le représentant du ministre de la Justice* ajoute qu'il convient de faire une distinction entre la manière dont la loi du 18 juillet 1991 modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935 dans le cadre de l'organisation transparente du marché des entreprises et des offres publiques d'acquisition (*Moniteur belge* du 26 juillet 1991) règle certains aspects de la problématique de l'émission d'actions exclusivement destinées aux membres du personnel, et la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés (*Moniteur belge* du 9 juin 2001), d'autre part.

La loi de 1991 ne règle que certains aspects d'une problématique bien plus vaste. Elle vise la participation financière des travailleurs dans l'entreprise. Il s'agit de règles relatives aux augmentations de capital qui sont temporairement et exclusivement réservées aux membres du personnel.

Le régime instauré par la loi de 1991 en matière d'augmentation de capital prévoit un certain nombre de conditions et, notamment, que la différence entre la valeur nominale du titre et le cours de la bourse ne peut dépasser 20 %. On accorde donc en quelque sorte un avantage au membre du personnel qui souscrit, mais cet avantage est subordonné à une inaccessibilité pendant une période de cinq ans.

La loi relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, qui a été promulguée en 2001, prévoit également une inaccessibilité temporaire. Il ne s'agit pas, comme dans la proposition de loi, d'une inaccessibilité qui vaut automatiquement pour cinq ans, mais d'une inaccessibilité dont la durée peut être fixée par l'entreprise et ne peut être inférieure à deux ans ni supérieure à cinq ans. La loi précitée prévoit une série d'exceptions à ce principe d'inaccessibilité :

onoverdraagbaarheid, zoals bij het ontslag, het door de werknemer gegeven ontslag wegens gewichtige redenen, de pensionering en het overlijden. Ook in het kader van een transactie die een verandering van de controle meebrengt van de vennootschap waarvan de aandelen worden aangeboden in het kader van een deelname in het kapitaal, in de zin van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen, wordt de onoverdraagbaarheid opgeheven in de wet van 22 mei 2002 betreffende de werknemersparticipatie.

Het wetsvoorstel nr. 1511 bevat ook bepalingen inzake deze problematiek. Het bepaalt dat er een einde komt aan de onoverdraagbaarheid in geval van een openbaar bod tot koop, ruil of overname bedoeld bij de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen.

Er dient nader onderzocht te worden in welke mate de in het wetsvoorstel nr. 1511 gehanteerde formulering in overeenstemming dient te zijn met de formulering die wordt gebruikt in de wet van 22 mei 2001.

\*  
\* \* \*

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* meent dat het wetsontwerp «corporate governance» een aanzienlijk maatschappelijk belang vertoont. De onafhankelijkheid en de transparantie bij de uitoefening van de verschillende opdrachten en mandaten dienen buiten kijf te staan. In de onderneming moet de rol van de verschillende actoren en organen duidelijk gericht zijn op *good corporate governance*.

*De heer Pierre Lano (VLD)* benadrukt dat het wetsontwerp wordt ingediend op een ogenblik dat de tijd er rijp voor is. Hij waarschuwt er voor dat de grootst mogelijke overeenstemming met de Europese regelgeving wordt nagestreefd.

*De heer Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo)* stelt in het wetsontwerp een aantal belangrijke verbeteringen vast ten opzichte van de huidige regelgeving, zoals die met betrekking tot de verhoging van de transparantie in bepaalde procedures en een efficiëntere controle op de vennootschappen.

De aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuur-

l'incessibilité prend fin en cas de licenciement, de congé donné par le travailleur pour motifs graves, de mise à la retraite et de décès du travailleur. L'incessibilité prévue dans la loi 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés est également levée dans le cadre d'une transaction entraînant une modification du contrôle de la société dont les actions sont offertes dans le cadre d'une participation au capital, au sens de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

La proposition de loi n° 1511 contient également des dispositions concernant cette problématique. Elle prévoit que l'incessibilité prend fin en cas de lancement d'une offre publique d'acquisition, d'échange ou de reprise visée dans la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Il convient d'examiner dans quelle mesure la formulation utilisée dans la proposition de loi n°1511 doit être identique à celle utilisée dans la loi du 22 mai 2001.

\*  
\* \* \*

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* estime que le projet de loi « corporate governance » revêt une importance sociale considérable. L'indépendance et la transparence dans l'exercice des différentes missions et mandats doivent être absolues. Le rôle des différents acteurs et organes des entreprises doit être clairement axé sur une bonne *corporate governance*.

*M. Pierre Lano (VLD)* souligne que le projet de loi a été déposé à point nommé. Il insiste pour que l'on s'efforce d'instaurer la plus grande concordance possible avec la réglementation européenne.

*M. Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo)* constate, dans le projet de loi à l'examen, un certain nombre d'améliorations importantes par rapport à la réglementation actuelle, notamment celles qui concernent l'accroissement de la transparence dans certaines procédures et le contrôle plus efficace des sociétés.

La responsabilité de la personne morale-administra-

der strekt zich niet alleen uit tot de af te leggen verantwoording aan aandeelhouders of schuldeisers, maar past in een ruimer kader van strafrechtelijke bepalingen. Het is van belang dat een natuurlijke persoon verantwoordelijk zal kunnen worden gesteld voor het slecht beheer van een onderneming.

Spreker is voorstander van een splitsing tussen de auditing- en consultingfunctie.

*De minister van Justitie* onderstreept dat het wetsontwerp gedurende geruime tijd is voorbereid en het geenszins een gelegenheidswetgeving betreft. Het past volledig in de op dit domein heersende tendens naar internationalisatie.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* onderschrijft de essentiële doelstelling van het wetsontwerp, dat ook bij ondernemingen een goed bestuur moet worden nagestreefd. Ondernemen is meer dan louter het streven naar winstmaximalisatie.

In feite gaat het wetsontwerp uit van een, oorspronkelijk, Angelsaksisch begrip, waarin de zelfregulering door de sector een essentiële rol speelt. Zo gelden, tegen deze achtergrond, thans voor multinationals bepaalde gedragscodes die over het algemeen vrij goed worden nageleefd. De continentale cultuur is echter anders : het is nodig dat de wetgever optreedt omdat men niet mag verwachten dat een gelijksoortige cultuur van verantwoordelijkheid, transparantie en zelfregulering spontaan tot stand zal komen en dat de zichzelf opgelegde regels zullen worden nageleefd.

Als gevolg van recente gebeurtenissen is er bij het grote publiek een vertrouwensbreuk ontstaan inzake beleggingen in beursgenoteerde ondernemingen. Dit kan alleen maar worden hersteld wanneer de wetgever waarborgen voor goed bestuur in de wet vastlegt, zelfs in een klimaat van globalisatie.

De volgende aspecten van het wetsontwerp verdienen bijzondere aandacht.

– *De erkenning van het directiecomité.* In feite komt dit neer op de legalisering van een bestaande praktijk waarbij een beperkte groep personen de daadwerkelijke leiding van het bedrijf in handen heeft, terwijl de raad van bestuur de grote beleidskeuzes of strategische beslissingen neemt.

Het wetsontwerp biedt de vennootschappen een grote vrijheid om wettelijk vastgelegde regels verder uit te werken en uit te voeren. De voorzitter van de Commissie voor het bank- en financiewezien heeft er, volgens de

teur ne se limite pas à rendre des comptes aux actionnaires ou aux créanciers, mais elle s'inscrit dans un cadre plus large de dispositions de droit pénal. Il est important qu'une personne physique puisse être rendue responsable de la mauvaise gestion d'une entreprise.

L'intervenant préconise de scinder les fonctions d'*auditing* et de *consulting*.

*Le ministre de la Justice* souligne que le projet de loi a fait l'objet d'une longue gestation et qu'il ne s'agit donc nullement d'une législation de circonstance. Ce projet s'inscrit pleinement dans la tendance à l'internationalisation constatée dans ce domaine.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* souscrit à l'objectif essentiel du projet de loi, à savoir veiller à ce que les entreprises soient correctement administrées. En effet, entreprendre implique bien plus que tendre vers une maximisation des bénéfices.

En fait, le projet de loi s'appuie sur une conception, à l'origine anglo-saxonne, dans laquelle l'autorégulation par le secteur joue un rôle essentiel. C'est dans ce contexte qu'ont été établis certains codes de conduite destinés aux multinationales, codes qui sont en général assez bien respectés. La culture continentale est cependant différente : une intervention du législateur est dès lors nécessaire, car il ne faut pas s'attendre à ce qu'une culture similaire de la responsabilité, de la transparence et de l'autorégulation se développe spontanément dans les entreprises et à ce que celles-ci respectent les règles imposées par le secteur.

À la suite d'événements récents, le grand public a perdu confiance dans les investissements dans les entreprises cotées en Bourse. Cette confiance ne pourra être rétablie que si le législateur prévoit des garanties de bonne administration dans la loi, et ce, même dans un climat de mondialisation.

Il convient d'accorder une attention particulière aux aspects suivants du projet de loi.

– *La reconnaissance du comité de direction.* Il s'agit en fait de la légalisation d'une pratique courante qui veut que ce soit un groupe restreint de personnes qui assure la direction effective de la société, tandis que le conseil d'administration prend les grandes décisions en matière de stratégie ou de gestion.

Le projet de loi laisse aux sociétés une grande liberté dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre des règles établies par la loi. Selon l'intervenante, le président de la Commission bancaire et financière a toute-

spreker, evenwel op gewezen dat de meeste regels beter wettelijk zouden worden vastgelegd. De oplossing ligt misschien in het opnemen in de wet van een subsidiaire regeling die geldt wanneer de vennootschap zelf geen andersluidende bepalingen invoert. In dat geval geldt de wettelijke regeling die de bevoegdheden van het directiecomité omschrijft. Dit biedt voor derden een grotere rechtszekerheid.

– *De raad van bestuur – onafhankelijke bestuurders.* Onder dit onderdeel dienen een aantal regels in verband met *executives* en *non executives*–leden van de raad van bestuur, te worden opgenomen. Tal van bedrijven nemen reeds onafhankelijke bestuurders op die geen banden hebben met de kapitaalstructuur. Het is echter wenselijk om die dualiteit uitdrukkelijker in de wetgeving tot uiting te laten komen.

De onafhankelijkheid van voornoemde bestuurders moet in elk geval worden gewaarborgd. In het wetsontwerp is de verplichting om een onafhankelijke bestuurder te hebben, beperkt tot de genoteerde vennootschap die een controle-aandeelhouder heeft en die tot een verrichting bedoeld in het ontworpen artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen wil overgaan. Dit dient verruimd te worden.

Regels in verband met de duur van het mandaat zouden bijvoorbeeld ook kunnen worden opgenomen. Een mandaat van bestuurder zou misschien in de tijd beperkt kunnen worden, teneinde zijn onafhankelijkheid te bewaren.

Ook kan worden gedacht aan bepalingen in verband met het aantal vennootschappen waarin iemand bestuurder is.

Wat de *ontslagbeperking* betreft, dient de *ad nutum*-regel te worden aangepast in functie van de onafhankelijkheid van de bestuurder, ten einde zijn positie te versterken. Ook dient verhinderd te worden dat de onafhankelijke bestuurder wordt betaald met *stock options*.

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter, vraagt of het wetsontwerp rekening houdt met de op dit domein aangekondigde EU-aanbeveling, en in welke mate.*

In de schoot van talrijke, meestal grote, ondernemingen bestaan er interne auditcomités. Bevat het wetsontwerp een regeling met betrekking tot de opdrachten en de aansprakelijkheid van de leden van dergelijke interne auditcomités? Of beschouwt men dat enkel het directie-

fois souligné qu'il serait souhaitable de donner forme légale à la majorité de ces règles. La solution consiste peut-être à prévoir dans la loi une réglementation subsidiaire qui s'appliquerait si la société n'introduit pas elle-même de dispositions contraires. Dans ce cas, ce serait le régime légal définissant les compétences du comité de direction qui serait d'application. Cela renforcerait la sécurité juridique à l'égard des tiers.

– Le conseil d'administration – les administrateurs indépendants Cette partie devrait comprendre un certain nombre de règles concernant les membres *executives* et *non executives* du conseil d'administration. Nombreuses sont les entreprises qui font déjà appel à des administrateurs indépendants n'ayant aucun lien avec la structure du capital. Il est toutefois souhaitable de faire ressortir cette dualité de manière plus évidente dans la législation.

L'indépendance des administrateurs précités doit, en tout état de cause, être garantie. Aux termes du projet de loi, l'obligation de désigner des administrateurs indépendants ne vaut que pour les sociétés cotées en Bourse qui ont un actionnaire de contrôle et qui souhaitent accomplir une des opérations visées par l'article 524 du Code des sociétés. Cette obligation doit être étendue.

On pourrait, par exemple, également prévoir des règles concernant la durée du mandat. Afin de préserver l'indépendance des administrateurs, on pourrait peut-être limiter leur mandat dans le temps.

On pourrait également envisager d'adopter des dispositions fixant le nombre de sociétés dont une seule et même personne peut être administrateur.

En ce qui concerne la *limitation de la révocation*, il y a lieu de modifier la règle *ad nutum* en fonction de l'indépendance de l'administrateur, afin de renforcer sa position. Il convient également d'empêcher que les administrateurs indépendants puissent être rémunérés au moyen d'options sur actions.

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président, demande si le projet de loi tient compte de la recommandation de l'Union européenne annoncée en la matière et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.*

De nombreuses entreprises, généralement de grande taille, ont des comités d'audit internes. Le projet de loi règle-t-il les missions et la responsabilité des membres de ces comités d'audit internes ? Ou estime-t-on que seul le comité de direction ou le conseil d'administration

comité of de raad van bestuur aansprakelijkheid dragen voor de adviezen van het interne auditcomité?

Wat de verzekерingsmaatschappijen betreft, heeft de *Controledienst voor de verzekeringen* een aanbeveling geformuleerd dat naast het directiecomité een intern auditcomité zou worden opgericht. Leden van het directiecomité en de raad van bestuur die in beide organen zitting hebben mogen geen deel uitmaken van dit intern auditcomité. Hierdoor kan een probleem van gedifferentieerde informatie ontstaan tussen de leden van de raad van bestuur onderling, waarvan sommigen deel zullen uitmaken van het auditcomité terwijl anderen er geen lid van kunnen zijn.

Moet een duidelijke afbakening van de bevoegdheden en de aansprakelijkheid van de leden van vooroemde comités, die facultatief zijn, niet in de wet worden opgenomen?

*De minister* antwoordt dat het wetsontwerp beantwoordt aan de vereisten gesteld in de uit te vaardigen Europese regelgeving.

Wat de interne audit betreft, wordt enkel voorzien dat de raad van bestuur in zijn midden en onder zijn aansprakelijkheid adviserende comités kan oprichten.

De sector der verzekeringen is onderworpen aan een specifieke wetgeving met een specifiek controle-mechanisme, die ingevolge de maatschappelijke rol van de sector noodzakelijk is. Dit neemt niet weg dat de problematiek van de interne ondernemingscontrole, die al dan niet is georganiseerd, een specifiek onderzoek vereist.

Wat de eventuele zelfregulering voor bepaalde aspecten betreft, is voorzichtigheid geboden. De ervaring leert dat niet alle bedrijven de nodige zelfdiscipline aan de dag leggen.

De minister meent dat de voorzitter van de *Commission voor het bank en financiewezen* voorstander is van een minimum wettelijk kader dat in elk geval dient te worden nageleefd.

De positie van de onafhankelijke bestuurders verdient de grootst mogelijke aandacht. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de werking van de sector in hoofdzaak rust op de vrijheid zelf bepaalde beslissingen te nemen.

\*  
\* \* \*

sont responsables des avis rendus par le comité d'audit interne?

En ce qui concerne les compagnies d'assurance, l'*Office de contrôle des assurances* a formulé une recommandation prévoyant la création d'un comité d'audit interne qui viendrait s'ajouter au comité de direction. Les membres du comité de direction et du conseil d'administration siégeant dans ces deux organes ne peuvent pas faire partie de ce comité d'audit interne. En conséquence, un problème de différenciation des informations peut surgir entre les membres du conseil d'administration, membres dont certains feront partie du comité d'audit tandis que d'autres ne pourront pas en faire partie.

Ne convient-il pas de délimiter clairement, dans la loi, les compétences et la responsabilité des membres de ces comités facultatifs ?

*Le ministre* répond que le projet de loi répond aux conditions prévues par la réglementation européenne annoncée.

Quant à la question de l'audit interne, le projet de loi prévoit uniquement que le conseil d'administration peut créer en son sein et sous sa responsabilité des comités consultatifs.

Le secteur des assurances est régi par une législation spécifique assortie d'un mécanisme de contrôle particulier, qui est indispensable en raison du rôle social que joue le secteur. Il n'en demeure pas moins que la problématique du contrôle interne de l'entreprise - que celui-ci soit ou non organisé - mérite un examen spécifique.

En ce qui concerne l'autorégulation éventuelle pour certains aspects, la prudence s'impose. L'expérience montre en effet que les entreprises ne font pas toutes preuve de l'autodiscipline requise.

Le ministre croit savoir que le président de la Commission bancaire et financière est partisan d'instaurer un cadre légal minimal, qu'il conviendrait en tout cas de respecter.

Il convient d'accorder la plus grande attention au statut des administrateurs indépendants. Il ne faut pas perdre de vue, à cet égard, que le fonctionnement du secteur repose essentiellement sur la liberté de prendre soi-même certaines décisions.

\*  
\* \* \*

Wat het wetsvoorstel tot invoering van de procedure van het afkoopbod in de vennootschapswetgeving (DOC 50 0523/001) betreft, wijst de *heer Georges Lenssen (VLD)* erop dat de onderliggende gedachte van het voorstel aanvaardbaar is. Niettemin zijn enkele kritische kanttekeningen noodzakelijk.

– Zo zou er sprake kunnen zijn van een vermeend percentage van 5%. Iemand bezit bijvoorbeeld 15% of 20% der aandelen en zou graag worden uitgekocht omdat er in de betrokken sector een slechte conjunctuur wordt voorspeld. Hij zou de desbetreffende aandelen onder vier of vijf kleine aandeelhouders kunnen verdelen, die alle, op hun beurt, de eis uit artikel 513bis, § 1, van het Wetboek van vennootschappen zouden kunnen instellen.

In dit kader dient een waarborg te worden ingesteld teneinde te vermijden dat bezitters van een groot aandelenpakket dit zouden verdelen onder kleinere aandeelhouders of het in diverse vennootschappen zouden onderbrengen, om vervolgens hun kleine aandelenpakketten (ten belope van bijvoorbeeld 3%) systematisch aan te bieden bij de meerderheidsaandeelhouders.

– Artikel 513bis, § 2, vijfde lid, bepaalt dat «*Gedurende twee jaar na het verstrijken van de termijn bedoeld in het derde lid kan met betrekking tot de effecten van die vennootschap geen nieuw afkoopbod meer worden geëist.*». Bestaat niet het gevaar, door het inlassen van een periode van twee jaar, dat de bewuste aandelen aan een derde zouden kunnen worden overgedragen, die op zijn beurt opnieuw een aanvraag tot afkoop zou kunnen indienen (waardoor die periode zou kunnen worden omzeild)? Om dit te vermijden dienen eveneens waarborgen te worden ingesteld.

– Een andere denkbare situatie is dat één aandeelhouder een groot percentage van de aandelen heeft (bijvoorbeeld 50%) en er daarnaast tien aandeelhouders met elk 5% zijn. Ingevolge het wetsvoorstel zouden die tien elk gebruik kunnen maken van de afkoopmogelijkheid, waardoor de eerste aandeelhouder (met 50%), in feite verplicht zou worden het overige deel van de aandelen in te kopen. Het gevaar bestaat dat beursgenoteerde bedrijven zouden kunnen worden verplicht om kleine aandelenpakketten te kopen. Dit zou kunnen worden verhinderd door bijvoorbeeld te bepalen dat de meerderheid maximum uit vijf aandeelhouders mag bestaan.

*De heer Henk Verlinde (SP)* preciseert dat er een voorwaarde geldt van aandelenbezit van 95% bij één of meer, in overleg, handelende, natuurlijke of rechtspersonen. De meerderheidsaandeelhouders, die de 95% uitmaken, zijn verplicht om aan de andere, de minderheids-

En ce qui concerne la proposition de loi instaurant la procédure de l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales (DOC 50 0523/001), *monsieur Georges Lenssen (VLD)* souligne que le principe sur lequel repose la proposition est acceptable. Quelques observations critiques s'imposent néanmoins.

– Ainsi, il pourrait être question d'un pourcentage estimé de 5%. Quelqu'un possède par exemple 15 ou 20% des actions et s'en débarrasserait volontiers en raison d'un différend ou de l'annonce d'une mauvaise conjoncture dans le secteur. Il pourrait répartir les actions en question entre quatre ou cinq petits actionnaires, qui tous, à leur tour, pourraient formuler l'exigence prévue à l'article 513bis, § 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés.

Dans ce cadre, une garantie doit être instaurée pour éviter que les détenteurs d'un important lot d'actions ne le répartissent entre de plus petits actionnaires ou ne le placent dans diverses sociétés, pour ensuite proposer systématiquement leurs petits lots d'actions (à concurrence de 3 % par exemple) aux actionnaires majoritaires.

– L'article 513bis, § 2, alinéa 5, dispose que «*Pendant les deux années qui suivent l'expiration du délai visé à l'alinéa 3, aucune nouvelle offre de rachat ne peut plus être exigée en ce qui concerne les titres de cette société.*». En prévoyant une période de deux ans, ne court-on pas le risque que les actions en question puissent être cédées à un tiers, qui, à son tour, pourrait à nouveau introduire une demande de rachat (ce qui permettrait ainsi de ne pas respecter cette période)? Pour éviter cela, il convient également d'instaurer des garanties.

– On pourrait également imaginer qu'un seul actionnaire détiendrait un pourcentage élevé des actions (par exemple 50 %) et que dix actionnaires possédraient chacun 5 % des actions. En vertu de la loi proposée, ces dix actionnaires pourraient faire usage de la faculté de faire racheter leurs titres, ce qui aurait pour effet que le premier actionnaire (détenant 50 % des actions) serait contraint en fait d'acheter le restant des actions. Le risque serait que des sociétés cotées en bourse ne soient forcées d'acheter de petits paquets d'actions. On pourrait éviter ce genre de situation en prévoyant, par exemple, que la majorité puisse se composer de cinq actionnaires au maximum.

*M. Henk Verlinde (SP)* précise qu'il existe une condition quantitative, à savoir la possession de 95 % des actions par une ou plusieurs personnes physiques ou morales agissant de concert. Les actionnaires majoritaires qui détiennent les 95 % sont tenus d'aviser les

aandeelhouders een bericht te laten toekomen dat er een afkoopbod bestaat en dat zij de mogelijkheid bezitten om mee te doen.

De periode van twee jaar geldt voor alle aandeelhouders samen. Als er bijvoorbeeld een vraag tot afkoop wordt ingediend, worden de overige aandeelhouders daarvan verwittigd en kan een andere, twee maanden later bijvoorbeeld, niet op zijn beurt een afkoopbod indienen. Men doet mee of men onthoudt zich. In dat geval geldt de periode van twee jaar.

*De heer Lenssen* vraagt of dit betekent dat, wanneer een procedure is ingesteld, ondertussen niet een andere kleine aandeelhouder, binnen de twee jaar, een procedure kan instellen.

Volgens *de heer Verlinde* kan dit niet omdat hij werd verwittigd dat een procedure werd op gang gebracht, en hij er zich desgevallend kan bij aansluiten, of niet, volgens zijn eigen keuze. Indien de meerderheidsaandeelhouder op dat ogenblik zou beslissen alle minderheidsaandelen in zijn bezit te krijgen, dan gaat men over op de procedure van het *uitkoopbod*.

*De heer Lenssen* stelt dat wanneer een aandeelhouder 95% bezit en hij een bod doet om de kleine aandelenpakketten op te kopen, het duidelijk is wie de 95% bezit. Een andere hypothese is echter wanneer meerdere aandeelhouders kleinere percentages, zoals 5%, bezitten; dan is het niet volledig duidelijk uit welke aandeelhouders, natuurlijke personen of rechtspersonen, de 95%-meerderheid is samengesteld. Zijn aandeelhouders die 5% bezitten in de 95% begrepen of niet? Hoe werkt de voorgestelde regeling bij aandelen aan toonder?

*De heer Verlinde* antwoordt dat het aan de eiser toekomt te bewijzen dat een aandeelhouder 95% bezit of dat er meerdere aandeelhouders zijn die samenwerken of in onderling overleg handelen. Dit kan bijvoorbeeld worden bewezen door parallel gedrag op vergaderingen.

Aandeelhouders van aandelen op naam kunnen schriftelijk worden verwittigd.

Het voorgestelde artikel 513bis, § 2, derde lid, bepaalt dat een duidelijke berichtgeving naar het publiek behoort tot de voorgestelde regeling: «*Deze bekendmaking geschiedt door het zenden van een bericht aan de houders van effecten op naam en, wanneer er andere effectenhouders zijn, door de opname van het bericht in een landelijk verspreid blad en in een blad uit de streek waar de vennootschap haar zetel heeft.*».

autres, les actionnaires minoritaires, de l'existence d'une offre de rachat et de la possibilité pour eux d'y participer.

La période de deux ans est applicable à tous les actionnaires confondus. Si, par exemple, une offre de rachat est soumise, les autres actionnaires en sont avertis et un autre actionnaire ne peut pas soumettre, à son tour, une offre de rachat, par exemple deux mois plus tard. Il faut participer ou s'abstenir. La période de deux ans s'applique dans ce cas.

*M. Lenssen* demande si cela signifie que lorsqu'une procédure est engagée, aucun autre petit porteur ne peut entamer une procédure au cours de la période de deux ans.

*M. Verlinde* estime qu'il ne peut pas, dès lors qu'il a été prévenu qu'une procédure a été engagée et qu'il peut choisir de s'y associer ou non. Si l'actionnaire majoritaire décide, à ce moment-là, d'acquérir toutes les actions minoritaires, on passe à la procédure d'offre de reprise.

*M. Lenssen* souligne que lorsqu'un actionnaire détient 95% des actions et fait une offre en vue d'acheter les petits paquets d'actions, on sait clairement qui détient les 95% précités. Toutefois, la situation est différente lorsque différents actionnaires détiennent des pourcentages d'actions plus faibles, par exemple de 5%. Dans ce cas, on ne sait pas exactement quels sont les actionnaires - personnes physiques ou morales - qui constituent la majorité de 95%. Les actionnaires qui détiennent 5% des actions figurent-ils parmi les 95%, ou pas ? Comment les dispositions proposées règlent-elles la question des actions au porteur ?

*M. Verlinde* répond qu'il appartient au demandeur de démontrer qu'un actionnaire détient 95% des actions, ou que plusieurs actionnaires collaborent ou agissent de concert. Il peut par exemple le prouver en mettant en évidence des comportements identiques lors des réunions.

Les titulaires d'actions nominatives peuvent être prévenus par écrit.

L'article 513bis, § 2, alinéa 3, proposé prévoit qu'il convient d'informer clairement le public : «*Cette communication s'effectue par l'envoi d'un avis aux porteurs de titres nominatifs et, s'il y a d'autres porteurs de titres, par l'insertion de l'avis d'offre de reprise dans un journal à diffusion nationale et dans un journal de la région où est établi le siège de la société.*».

*De heer Lenssen* haalt het voorbeeld aan van een venootschap met een klein aantal aandeelhouders waarbij na verloop van een aantal jaren niet meer duidelijk is wie de aandelen in zijn bezit heeft. Aan wie moet dan de eis worden gesteld om de aandelen op te kopen?

*De heer Verlinde* onderstreept dat precies daarom juist de bekendmaking via een publicatie dient te gebeuren.

Wanneer de meerderheidsaandeelhouders hun plichten nakomen en al het mogelijke hebben gedaan inzake bekendmaking teneinde elke minderheidsaandeelhouder de kans te geven van de voorgestelde regeling gebruik te maken, dan kan hen niets verweten worden. De minderheidsaandeelhouders hebben een hun eigen verantwoordelijkheid.

*De heer Lenssen* meent dat - in de hypothese dat minderheidsaandeelhouders die een conjunctuurdaling verwachten en de regeling wensen te gebruiken - alleen de houders van aandelen op naam of zij die de algemene vergadering bijwonen worden verplicht de aandelen op te kopen, terwijl naamloze aandeelhouders ontsnappen aan de verplichting.

Die meerderheidsaandeelhouders lopen het risico de dupe te worden omdat zij worden verplicht aandelen te kopen die eventueel worden gewaardeerd op grond van de rendabele jaren. In het vooruitzicht van een dalende conjunctuur worden zij verplicht een pakket aandelen te kopen dat in verhouding hoger wordt gewaardeerd dan het pakket dat zij bezitten. Zij worden met andere woorden verplicht tegen een te hoge prijs een minderheidsaandeelhouder uit te kopen.

Bij een uitkoopbod weet men duidelijk hoe de meerderheid is samengesteld: wanneer een aandeelhouder met 95% een bod doet op een minderheidsaandeelhouder van 5%, weet men duidelijk wie de 95% in handen heeft.

In het omgekeerde geval, van het afkoopbod, is het niet steeds duidelijk wie de 95% in handen heeft.

*De heer Verlinde* herinnert aan de bepaling van het voorstel luidens hetwelk een deskundige de waardering van de aandelen zal vaststellen, wanneer daarover geen overeenkomst wordt bereikt.

Het is van belang dat zowel de meerderheids- als de minderheidsaandeelhouders op gelijke wijze worden beschermd.

*M. Lenssen* cite l'exemple d'une société comptant un petit nombre d'actionnaires et où, après un certain nombre d'années, on ne sait plus clairement qui détient les actions. A qui faut-il demander de racheter les actions ?

*M. Verlinde* souligne que c'est précisément pour cette raison que la communication doit se faire par le biais d'une publication.

Si les actionnaires majoritaires respectent leurs obligations en matière de communication et ont dès lors tout mis en œuvre afin de permettre à chaque actionnaire minoritaire d'avoir recours au régime proposé, aucun reproche ne peut leur être fait. Les actionnaires minoritaires ont leurs propres responsabilités.

*M. Lenssen* estime que, dans l'hypothèse où des actionnaires minoritaires qui s'attendent à une baisse de la conjoncture souhaitent recourir à ce régime, seuls les titulaires d'actions nominatives ou ceux qui assistent à l'assemblée générale sont obligés d'acheter les actions, tandis que les actionnaires anonymes échappent à cette obligation.

Ces actionnaires minoritaires risquent d'être lésé étant donné qu'ils sont obligés d'acheter des actions qui pourraient avoir été estimées sur la base des années rentables. Dans la perspective d'une baisse de la conjoncture, ils sont obligés d'acheter un paquet d'actions estimées à un prix plus élevé que celles qu'ils possèdent. En d'autres termes, ils sont obligés de reprendre les titres des actionnaires minoritaires à un prix trop élevé.

Dans le cas d'une offre de reprise, on sait exactement comment se compose la majorité: lorsqu'un actionnaire possédant 95% des titres fait une offre à un actionnaire minoritaire n'en possédant que 5%, on sait parfaitement qui possède les 95%.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire dans le cas d'une offre de rachat, il n'est pas toujours évident de savoir qui détient les 95 %.

*M. Verlinde* rappelle la disposition de la proposition en vertu de laquelle, faute d'accord en la matière, c'est un expert qui évaluera les actions.

Il est primordial que les actionnaires minoritaires et les actionnaires majoritaires bénéficient d'une protection identique.

Wanneer de eiser niet kan bewijzen dat 95% der aandelen samen zijn of bij in onderling overleg handelende natuurlijke personen of rechtspersonen, omdat een aantal aandeelhouders naamloos zijn of niet aan de algemene vergadering deelnemen, kan hij geen afkoopbod eisen.

Het komt de minderheidsaandeelhouder toe te bewijzen dat één of meer, in onderling overleg handelende, natuurlijke personen of rechtspersonen 95% van de stemrechtverlenende effecten van een naamloze vennootschap bezitten, om te eisen, door middel van een afkoopbod, dat zijn effecten door de eerstgenoemde effectenhouders worden overgenomen. Kan hij dat niet bewijzen, dan kan hij het afkoopbod niet inroepen.

*De heer Alfons Borginon (VU&ID)* onderscheidt twee situaties:

- bij een meerheidsaandeelhouder of –aandeelhouders, die 95% vertegenwoordigen en iemand willen uitkopen, is hij of zijn zij het die belang hebben bij het leveren van het bewijs dat hij of zij 95% vertegenwoordigen en beschikken zij over de materiële middelen om dit bewijs te leveren;

- de minderheidsaandeelhouder heeft er een belang bij om te bewijzen dat de meerheidsaandeelhouder(s) 95% vertegenwoordigt, maar hij heeft er de middelen niet voor tenzij hij kan rekenen op de goodwill van de meerheidaandeelhouder.

Om het systeem te laten werken moet de minderheidaandeelhouder de instrumenten krijgen om het bedoelde bewijs te leveren ofwel dient het parallelisme van de 95% - 5%, tussen uitkoop en afkoop, te worden verlaten voor andere verhoudingen (vb. 95% van de op de laatste aandeelhoudersvergadering verschenen aandelen). Het bewijs moet in elk geval daadwerkelijk kunnen worden geleverd.

*Volgens de heer Verlinde* zou het bewijs van het aandeelhouderschap van 95% inderdaad een probleem kunnen opleveren. Hij heeft er geen bezwaar tegen dat aan de minderheidaandeelhouder de middelen zouden worden gegeven om te kunnen bewijzen dat de meerheidaandeelhouder 95% bezit.

*Mevrouw Michèle Gilkinet (Agalev-Ecolo)* sluit zich bij het voorstel van de heer Borginon aan.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* erkent dat het op het eerste gezicht rechtvaardig lijkt om een soort regeling in het leven te roepen als tegenhanger van de bestaande uitkoopmogelijkheid. Behoudens dit is er geen echte reden om een minderheidaandeelhouder, die minder dan 5% bezit, een afkoopbod-regeling aan te bieden.

S'il ne peut prouver qu'une ou plusieurs personnes physiques ou morales détiennent, de concert, 95 % des actions, parce qu'une série d'actionnaires sont anonymes ou ne prennent pas part à l'assemblée générale, le demandeur ne pourra exiger, par le biais d'une offre de rachat, que ses titres soient repris.

Il appartiendra à l'actionnaire minoritaire de prouver qu'une ou plusieurs personnes physiques ou morales détiennent, de concert, 95 % des titres conférant le droit de vote d'une société anonyme, s'il veut exiger, par le biais d'une offre de rachat, que ses titres soient repris par les premiers porteurs de titres cités. S'il ne peut apporter la preuve de cette détention, il ne pourra recourir à la procédure de l'offre de rachat.

*M. Alfons Borginon (VU&ID)* distingue deux situations:

- s'il y a un ou plusieurs actionnaires majoritaires, qui représentent 95% des actions et entendent reprendre les titres d'un porteur, c'est celui-ci ou ce sont ceux-ci qui ont intérêt à apporter la preuve qu'il(s) représente(nt) 95% des titres, et ils disposent des moyens matériels permettant d'apporter cette preuve;

- l'actionnaire minoritaire a intérêt à prouver que le ou les actionnaires majoritaires représentent 95% des titres, mais il ne dispose pas des moyens pour ce faire, à moins qu'il puisse compter sur la bonne volonté de l'actionnaire majoritaire.

Pour permettre au système de fonctionner, l'actionnaire minoritaire doit disposer des instruments lui permettant de fournir la preuve en question, ou il faut abandonner le parallélisme des 95%-5% entre reprise et rachat et prévoir d'autres proportions (par exemple, 95% des actions présentées à la dernière assemblée des actionnaires). La preuve doit, en tout état de cause, pouvoir être effectivement fournie.

*M. Verlinde* estime que fournir la preuve de la détention des actions à concurrence de 95% pourrait effectivement poser un problème. Il ne voit pas d'objection à ce que l'on donne aux actionnaires minoritaires les moyens de démontrer que l'actionnaire majoritaire détient 95% des actions.

*Mme Michèle Gilkinet (Agalev-Ecolo)* s'associe à la proposition formulée par M. Borginon.

*Le représentant du ministre de la Justice* reconnaît qu'il semble légitime, à première vue, de prévoir des dispositions qui constituerait, en quelque sorte, le pendant de la possibilité de rachat existante. Mis à part cela, rien ne justifie vraiment de prévoir une procédure d'offre de rachat pour les actionnaires minoritaires détenant moins de 5% des actions.

De voorgestelde procedure zou van toepassing worden op naamloze vennootschappen die een beroep doen op het spaarwezen. Nochtans beschikken de aandeelhouders van beursgenoteerde vennootschappen thans reeds over andere middelen om hun aandelen te verkopen. Eventueel zou die mogelijkheid kunnen worden uitgebreid.

Op dit ogenblik bestaat enkel in Frankrijk een soortgelijke regeling zoals deze uit het wetsvoorstel, maar daar oordeelt de instelling die toezicht houdt op beursgenoteerde en andere vennootschappen over de al dan niet toekenning van dit recht. Bij het onderhavig wetsvoorstel gaat het eerder om een soort recht dat zonder verdere formaliteiten kan worden uitgeoefend wanneer de voorwaarden vervuld zijn. De vraag kan ook worden gesteld of de Commissie voor het bank- en financiewezen niet zou moeten worden betrokken bij de procedure.

La procédure proposée s'appliquerait aux sociétés anonymes qui font appel à l'épargne. Cependant, les actionnaires des sociétés cotées en bourse disposent déjà d'autres moyens leur permettant de vendre leurs actions. Cette possibilité pourrait éventuellement être étendue.

À l'heure actuelle, seule la France dispose d'une réglementation semblable à celle prévue par la proposition de loi. La réglementation française prévoit toutefois que c'est l'organe, qui contrôle les sociétés cotées en bourse et les autres sociétés, qui décide d'accorder ce droit ou non. La proposition de loi à l'examen porte plutôt sur une forme de droit pouvant s'exercer sans autre formalité lorsque les conditions prévues sont remplies. On peut dès lors se demander si la Commission bancaire et financière ne devrait pas être associée à cette procédure.

## II. — HOORZITTINGEN EN ADVIEZEN

De commissie heeft in het kader van haar werkzaamheden vertegenwoordigers gehoord van het Verbond van Belgische ondernemingen (op 25 oktober 2001), het Instituut der bedrijfsrevisoren en het Instituut van accountants en belastingconsulenten (op 8 november 2001), de Unie van zelfstandige ondernemers (Unizo) en de Stichting voor bestuurders (op 22 november 2001), de Commissie voor het bank- en financiewezen (op 6 december 2001), en de Hoge raad voor de economische beroepen en de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat (op 13 december 2001), die de commissie hun standpunt eveneens schriftelijk hebben overgezonden.

De commissie heeft eveneens het schriftelijk advies gevraagd van de professoren Hilde Laga (Katholieke universiteit Leuven), Henri Olivier (*Université de Liège*), Koen Geens (Katholieke universiteit Leuven) en Karel Van Hulle (Katholieke universiteit Leuven). De eerste drie hebben hun advies in de commissie op 20 december 2001 toegelicht. Professor Van Hulle, tevens betrokken bij de werkzaamheden van het *Committee on auditing* van de Europese Commissie, heeft de commissie laten weten dat hij verkoos geen standpunt in te nemen als gevolg van de jongste ontwikkelingen inzake audit in de Verenigde Staten (de Enron-zaak), die ertoe hebben geleid dat op Europees niveau over het ontwerp van Europees aanbeveling inzake de onafhankelijkheid van de jaarrekeningcontroleur, nog verder diende gedebatteerd te worden. Het advies van professor Anne Benoît-Moury (*Université de Liège*) dat door de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat aan de commissie werd overgemaakt is eveneens in onderhavig verslag opgenomen.

Vertegenwoordigers van het ABVV en het ACV hebben op 21 februari 2002 het standpunt van hun organisatie in de commissie toegelicht. Het eveneens uitgenodigde ACLVB was verhinderd.

### 1. HET VERBOND VAN BELGISCHE ONDERNEMINGEN (VBO)

*Hoorzitting van 25 oktober 2001 met de heer Guy Keutgen, bestuurder-secretaris-generaal van het VBO, en mevrouw Christine Darville, juridisch adviseur bij het VBO.*

A. Uiteenzetting door de heer Keutgen

#### I. ALGEMEEN

Het VBO staat volledig achter de doelstellingen van het wetsontwerp, dat is ingegeven door een streven naar

## II. — AUDITIONS ET AVIS

Dans le cadre de ses travaux, la commission a entendu des représentants de la Fédération des entreprises de Belgique (le 25 octobre 2001), de l’Institut des Experts-comptables et Conseils fiscaux (le 8 novembre 2001), de l’*Unie van zelfstandige ondernemers* (Unizo) et de la Fondation des Administrateurs (le 22 novembre 2001), de la Commission bancaire et financière (le 6 décembre 2001), du Conseil supérieur des Professions économiques et de la Fédération royale des Notaires de Belgique (le 13 décembre 2001), qui ont également fait part de leur point de vue à la commission par écrit.

La commission a également demandé aux professeurs Hilde Laga (*Katholieke universiteit Leuven*), Henri Olivier (*Université de Liège*), Koen Geens (*Katholieke universiteit Leuven*) et Karel Van Hulle (*Katholieke universiteit Leuven*) de lui faire part de leur avis par écrit. Les trois premiers se sont exprimés devant la commission le 20 décembre 2001. Le professeur Van Hulle, qui est également associé aux travaux du *Comité du contrôle légal des comptes* de la Commission européenne, a communiqué à la commission qu’il préférait s’abstenir de prendre position, et ce, en conséquence des derniers développements en ce qui concerne l’audit (affaire *Enron*) aux États-Unis, à la suite desquels il a été décidé que les débats relatifs au projet de recommandation européenne sur l’indépendance du contrôleur légal des comptes devaient se poursuivre. L’avis du professeur Anne Benoît-Moury (*Université de Liège*), transmis par la Fédération royale des Notaires de Belgique, figure également dans le présent rapport.

Des représentants de la FGTB et de la CSC ont exposé le point de vue de leurs organisations à la commission le 21 février 2002. La CGSLB, qui avait été également invitée, n’a pas pu envoyer de représentant.

### 1. LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES DE BELGIQUE (FEB)

*Audition de M. Guy Keutgen, administrateur secrétaire général de la FEB, et de Mme Christine Darville, conseiller juridique à la FEB, le 25 octobre 2001.*

A. Exposé de M. Keutgen

#### I. GÉNÉRALITÉS

La FEB souscrit pleinement à l’objectif du projet de loi, qui est dicté par un souci de renforcer la confiance

een groter vertrouwen van het publiek in vennootschappen die een beroep doen op de kapitaalmarkt en naar een optimalisering van de werking van de vennootschappen.

## II. COMMENTAAR OP SPECIFIEKE BEPALINGEN

### a. De commissaris (artikelen 2 tot 4 van het wetsontwerp)

Het wetsontwerp legt de nadruk op de onafhankelijkheid waarvan de commissarissen bij het vervullen van hun taken blijk moeten geven en vult het Wetboek van vennootschappen op dit punt aan.

#### Standpunt van het VBO

Het is absoluut noodzakelijk dat de commissaris zijn opdracht in volledige onafhankelijkheid uitoefent, zodat zijn controle en de door hem gecertificeerde documenten niet meer kunnen worden betwist, hetgeen het belang van zowel de vennootschap, de aandeelhouders, het management, als de derden, de klanten, de banken, dient.

Hieraan wordt in het wetsontwerp tegemoetgekomen door een zogenaamde «rouwperiode» van twee jaar, die een aanvang neemt op het tijdstip dat de commissarissen hun functie stopzetten, periode waarin zij geen mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie mogen aanvaarden in de vennootschap die door hen is gecontroleerd en evenmin in vennootschappen die ermee verbonden zijn.

Het wetsontwerp bevestigt overigens het principe van de onverenigbaarheid tussen de opdracht van commissaris en de uitoefening door diezelfde commissaris van functies - in de vennootschap waarvan hij de rekeningen controleert of van verbonden vennootschappen – die worden vervuld door hemzelf of door een persoon met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.

De Koning kan op beperkende wijze de verrichtingen bepalen die van die aard zijn dat zij de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.

Volgens het VBO moeten de vier onderstaande elementen in aanmerking worden genomen :

du public dans les sociétés qui font appel au marché des capitaux et d'optimiser le fonctionnement des sociétés.

## II. COMMENTAIRES SUR LES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES

### a. Le commissaire (articles 2 à 4 du projet de loi)

Le projet de loi met l'accent sur l'indépendance dont doivent faire preuve les commissaires dans l'accomplissement de leurs missions et il complète sur ce point le Code des sociétés.

#### Position de la FEB

Il est indispensable que le commissaire exerce sa mission en toute indépendance pour que son contrôle et les documents certifiés par lui ne puissent être contestés, ce qui répond à l'intérêt tant de la société, des actionnaires, du management que des tiers, des clients, des banques.

Rencontre cette préoccupation la période -prévue par le projet de loi- de «viduité» de deux ans prenant cours à la cessation de leur fonction, pendant laquelle les commissaires ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui a été soumise à leur contrôle ni dans les sociétés liées à cette dernière.

Par ailleurs, le projet de loi consacre le principe de l'incompatibilité avec la mission de commissaire de l'exercice par ce même commissaire de prestations au sein de la société dont il contrôle les comptes ou de sociétés liées accomplies par lui-même ou par une personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.

Le Roi peut déterminer de manière limitative les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

Pour la FEB, il y a lieu de prendre en considération les quatre éléments suivants :

*– De situatie in de KMO's*

In kleine vennootschappen dreigt het principe van de onverenigbaarheid (waarmee het VBO het eens is), zoals het in het wetsontwerp is geformuleerd, tot de verplichting te leiden om voor een reeks transacties of handelingen en waarover men bijvoorbeeld aan zijn revisor of accountant een advies vraagt, op andere revisoren of accountants een beroep te doen. Dit kan aanzienlijke kosten met zich brengen, aangezien laatstgenoemden de vennootschap niet kennen. In het uit te vaardigen koninklijk besluit zou met dit probleem rekening dienen te worden gehouden.

*– De internationale context*

Men dient te vermijden dat België zich isoleert als gevolg van het uitvaardigen van maatregelen die strijdig zouden zijn met de evolutie op internationaal niveau. Het is absoluut noodzakelijk om over een kader te beschikken dat zich aan een evoluerende Europese en internationale omgeving kan aanpassen. Geen enkele internationale regelgeving beoogt het uitbouwen van een absolute regeling inzake onverenigbaarheden.

Er dient rekening te worden gehouden met de situatie van de internationale vennootschappen die, naar gelang van het land, vaak op een of ander kabinet van revisoren beroep doen.

*- Noodzaak om een koninklijk besluit goed te keuren*

Het wetsontwerp machtigt de Koning om op beperkende wijze de verrichtingen vast te stellen die van die aard zijn dat zij de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.

Gelet op voornoemde elementen, is het absoluut noodzakelijk dat de Koning hiervan gebruik maakt.

*– Inwerkingtreding*

Mocht het wetsontwerp in zijn huidige versie worden goedgekeurd, dan moeten de wet en het koninklijk besluit absoluut gelijktijdig in werking treden. Dit punt moet dan ook in de tekst zelf van de wet worden opgenomen.

**b. Beursgenoteerde vennootschappen – belangenconflict (artikel 11 van het wetsontwerp)**

Het wetsontwerp herziet grondig de procedure die in genoteerde vennootschappen van toepassing is op de beslissingen die onder de raad van bestuur ressorteren en aanleiding kunnen geven tot een vermogensvoordeel voor een aandeelhouder die een beslissende of aanzienlijke invloed op de benoeming van de bestuurders heeft.

*– La situation dans les PME*

Dans les petites sociétés, le principe de l'incompatibilité (auquel souscrit la FEB) tel que formulé dans le projet de loi risque de les conduire à l'obligation de recourir pour une série d'opérations ou de transactions à d'autres réviseurs ou experts comptables. Cela peut entraîner des frais importants puisque ces derniers ne connaissent pas la société. Cette préoccupation devrait être prise en compte dans l'arrêté royal.

*– Le contexte international*

Il faut éviter de figer la situation en Belgique en arrêtant des mesures qui seraient contraires aux tendances qui se dégagent au plan international. Il est indispensable de disposer d'un cadre susceptible de s'adapter à un environnement européen et international mouvant. Aucune réglementation publiée au niveau international n'envisage la mise sur pied d'un régime absolu d'incompatibilités.

Il y a lieu de tenir compte de la situation des sociétés internationales qui font souvent appel selon le pays à l'un ou l'autre cabinet de réviseurs.

*- Nécessité d'adopter un arrêté royal*

Le projet de loi donne la possibilité au Roi de fixer de manière limitative les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

En raison des éléments susdits, il est indispensable que le Roi mette en œuvre cette possibilité.

*– Entrée en vigueur*

Dans le cas où le projet de loi serait adopté en sa version actuelle, il est indispensable que la loi et l'arrêté royal entrent en vigueur en même temps. Il y aurait, dès lors, lieu de prévoir ce point dans le texte même de la loi et d'intégrer une disposition en ce sens.

**b. Sociétés cotées – conflits d'intérêts (article 11 du projet de loi)**

Le projet de loi revoit fondamentalement dans les sociétés cotées la procédure applicable aux décisions relevant du conseil d'administration et pouvant donner lieu à un avantage patrimonial à un actionnaire détenant une influence décisive ou notable sur la désignation des administrateurs. L'objectif est de régler la problématique des

De bedoeling is het vraagstuk van de groepsinterne transacties in het kader van de beursgenoteerde vennootschappen te regelen.

#### Standpunt van het VBO

a. Als algemene opmerking geldt dat de tekst onduidelijk is en anders dient te worden geformuleerd. Hij vertoont voor het overige zowel positieve als negatieve kenmerken.

b.. Als positieve punten gelden :

– *Principe*

Het VBO vindt dit een goed principe; er moet immers worden vermeden dat een dochterbedrijf aanzienlijk wordt benadeeld ten voordele van een andere vennootschap van de groep. Het gaat om een essentiële factor van het vertrouwen van de financiële markten ten aanzien van de Belgische vennootschappen.

– *Toepassingsgebied*

Het VBO is het eens met het toepassingsgebied zoals het door de wetgever wordt overwogen:

i) toepassingsgebied *ratione materiae*

Hier wordt elke beslissing of elke verrichting beoogd ter uitvoering van een beslissing die door een beursgenoteerde vennootschap wordt genomen. Daartoe behoren terecht niet:

– de gebruikelijke beslissingen of verrichtingen die tot stand komen met de normale marktgaranties voor dit soort verrichtingen;

– de beslissingen of verrichtingen die minder dan 1% van de eigen middelen van de vennootschap vertegenwoordigen.

Door ofwel hun gebruikelijk karakter ofwel hun geringe omvang, houden deze verrichtingen niet het risico in dat zij de situatie van de vennootschappen van de groep aantasten.

ii) toepassingsgebied *ratione personae*

Hier geldt de regelgeving voor elke beslissing of verrichting ter uitvoering van een beslissing die door een genoteerde vennootschap is genomen, voor zover zij betrekking heeft op:

opérations intra-groupe dans le cadre des sociétés cotées.

#### Position de la FEB

a. D'une manière générale, le texte est obscur et son libellé devrait être revu de manière substantielle.

b. Points positifs :

– *Principe*

La FEB approuve le principe : il faut éviter qu'une filiale ne soit significativement défavorisée au profit d'une autre société du groupe. C'est un élément essentiel de confiance des marchés financiers à l'égard des sociétés belges.

– *champ d'application*

La FEB approuve le champ d'application tel qu'envisagé par le législateur :

i) champ d'application *ratione materiae*

Est visée toute décision ou opération accomplie en exécution d'une décision prise par une société cotée. Ne sont pas visées, à juste titre :

– les décisions ou opérations habituelles et conclues sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature;

– les décisions ou opérations qui représentent moins de 1 % de l'actif net de la société.

Ces opérations - soit par leur caractère habituel soit par leur faible importance - ne risquent pas de porter atteinte à la situation des sociétés du groupe.

ii) champ d'application *ratione personae*

Entre dans le champ d'application de la réglementation : toute décision ou opération accomplie en exécution d'une décision prise par une société cotée lorsqu'elle concerne :

– haar relatie met vennootschappen waarmee zij verbonden is, uitgezonderd haar dochters, behalve als die beursgenoteerd zijn;

– de relatie tussen een dochtervennootschap van genoemde vennootschap en een vennootschap die ermee verbonden is maar geen dochter van de dochter is.

Het wetsontwerp beoogt terecht niet de verrichtingen tussen een genoteerde vennootschap en haar dochters, voor zover die niet genoteerd zijn.

#### c. Als negatieve punten gelden :

##### – *Problematiek van de onafhankelijke bestuurders*

De benoeming van onafhankelijke bestuurders in beursgenoteerde vennootschappen is belangrijk. Als factor van objectivering, moeten zij een onafhankelijk oordeel uitbrengen over de strategie, de prestaties en de middelen van de vennootschap, en niet in het onmiddellijk belang van de aandeelhouders optreden. Zij moeten oog hebben voor het belang van de vennootschap.

Het komt er wel op aan te weten wat onder een onafhankelijke bestuurder wordt verstaan.

Het wetsontwerp somt een aantal criteria op waaraan bestuurders moeten voldoen om als onafhankelijk te worden beschouwd en laat aan de Koning en de statuten de mogelijkheid om in bijkomende of strengere criteria te voorzien.

Deze opsomming is voor kritiek vatbaar. Een van de criteria die worden aangewend om het begrip onafhankelijk bestuurder te definiëren is een bron van talloze processen, gezien de vage noties die worden gebruikt, te weten de voorwaarde volgens welke bestuurders slechts onafhankelijk zijn als zij geen enkele relatie met een vennootschap onderhouden die hun onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen.

Het VBO vindt dat het aan de vennootschap zelf is om het begrip onafhankelijk bestuurder te definiëren, zoals bijvoorbeeld wordt gedaan in de *Cadbury-code*, die op een van de grootste beursmarkten, namelijk die van de Londense City, van toepassing is. Ook de Commissie voor het Bank- en Financiewezen pakt de zaken zo aan en bepaalt dat in het jaarverslag de bestuurders moeten worden opgegeven die door de vennootschap los van de dominerende aandeelhouders en van het management worden geacht te staan. En voorts, hoewel de Beurs van Brussel de onafhankelijkheidscriteria voor de bestuurders opsomt, is het aan de raad van bestuur om te oordelen of een welbepaald bestuurder aan de definitie van onafhankelijkheid voldoet.

– les relations avec des sociétés qui lui sont liées, à l'exception de ses filiales sauf si celles-ci sont cotées ;

– les relations entre une filiale de ladite société et une société liée à celle-ci autre qu'une filiale de ladite filiale.

A juste titre, le projet de loi ne vise pas les opérations entre une société cotée et ses filiales, pour autant que celles-ci ne soient pas cotées.

#### c. Points négatifs :

##### – *Problématique des administrateurs indépendants*

La désignation d'administrateurs indépendants est importante dans les sociétés cotées. Élément d'objectivation des débats, ils doivent apporter un jugement indépendant sur la stratégie de la société, sa performance et ses ressources, et non agir dans l'intérêt immédiat des actionnaires. Ils doivent se focaliser sur l'intérêt de la société.

La question est toutefois de savoir ce que l'on entend par administrateur indépendant.

Le projet de loi énumère des critères auxquels les administrateurs doivent satisfaire pour être considérés comme indépendants et laisse au Roi et aux statuts la possibilité de prévoir des critères additionnels ou plus sévères.

Cette énumération est critiquable. Un des critères utilisés pour définir la notion d'administrateur indépendant est source de nid à procès, en raison du flou des concepts employés, à savoir la condition selon laquelle les administrateurs ne sont indépendants que s'ils n'entretiennent aucune relation avec une société de nature à mettre en cause leur indépendance.

Pour la FEB, c'est à la société elle-même qu'il appartient de définir la notion d'administrateur indépendant, comme le fait au demeurant le *Code Cadbury* applicable sur un des plus grands marchés boursiers, à savoir celui de la City de Londres. Cette approche est aussi celle de la Commission bancaire et financière qui prévoit l'indication dans le rapport annuel des administrateurs considérés par la société comme indépendants des actionnaires dominants et du management. De même si la Bourse de Bruxelles énumère des critères d'indépendance des administrateurs, c'est au conseil d'administration d'apprecier si tel administrateur répond à la définition d'indépendance.

De aanpak van het wetsontwerp vertolkt in feite een poging om een materie te regelen die vandaag de dag op zelfregulering steunt en haar doel dreigt te missen, aangezien onafhankelijkheid in de eerste plaats de onafhankelijkheid is die door de beleggers wordt waargenomen, ongeacht overigens de criteria die door de wetgever zouden kunnen worden vastgesteld.

De voorwaarde volgens welke bestuurders slechts onafhankelijk zijn als zij geen relatie met een vennootschap onderhouden die hun onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen, zou moeten worden herzien. In dit verband zou het wetsontwerp de inhoud van de definitie uit de aanbevelingen van de Beurs van Brussel kunnen overnemen. Bestuurders zijn onafhankelijk wanneer zij met de vennootschap geen relatie onderhouden die, *naar het oordeel van de raad van bestuur*, van die aard is dat zij de onafhankelijkheid van hun oordeel beïnvloedt.

#### *– Corporate opportunities*

De beursgenoteerde vennootschap moet, volgens het ontwerp (artikel 11, § 7), in haar jaarverslag de wezenlijke beperkingen of lasten vermelden die de moeder-vennootschap haar heeft opgelegd of waarvan zij de instandhouding heeft verlangd.

Deze bepaling zou moeten worden weggelaten uit het ontwerp. Door haar vaagheid dreigt zij immers de werking van groepen van genoteerde vennootschappen uit haar evenwicht te brengen en opent zij de weg naar talloze processen.

Via de procedure die door het wetsontwerp wordt ingesteld, zouden belangenconflicten in groepen van vennootschappen moeten kunnen worden vermeden.

Er wordt overigens in openbaarmakingsmaatregelen voorzien. Zo zullen het besluit van het comité, een uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur en het oordeel van de commissaris in het jaarverslag worden afgedrukt.

Mocht de wetgever de bepaling betreffende de *corporate opportunities* behouden, dan zou de formulering van de Franse tekst moeten worden herzien. De Nederlandse tekst heeft het immers over «wezenlijke beperkingen», terwijl in het Frans van «vérithables limitations» wordt gesproken. In de Franse tekst zou «limitations substantielles» moeten staan.

L'approche du projet de loi traduit en fait une tentative de récupérer une matière qui aujourd'hui est appréhendée par voie d'autoréglementation et qui risque de manquer son objectif dans la mesure où l'indépendance est d'abord celle qui est perçue par les investisseurs, quels que soient par ailleurs les critères qui pourraient être définis par le législateur.

En ce qui concerne la condition selon laquelle les administrateurs ne sont indépendants que s'ils n'entretiennent aucune relation avec une société de nature à mettre en cause leur indépendance, elle devrait être revue. A cet égard, le projet de loi devrait reprendre le contenu de la définition figurant dans les recommandations formulées par la Bourse de Bruxelles. L'administrateur est indépendant lorsqu'il/elle n'entretient aucune relation avec la société qui soit de nature, *selon le jugement du conseil d'administration*, à influencer l'autonomie de son pouvoir de jugement.

#### *– Corporate opportunities*

Le projet (article 11, § 7) prévoit que la société cotée doit mentionner dans son rapport de gestion les véritables limitations ou charges que la société-mère lui a imposées ou dont elle a demandé le maintien.

Cette disposition devrait être supprimée. En effet, par son caractère flou, elle risque de déstabiliser le fonctionnement des groupes de sociétés cotées et elle constitue une ouverture importante à de nombreux procès.

La procédure mise en place par le projet de loi devrait permettre d'éviter les conflits d'intérêts dans les groupes de sociétés.

Des mesures de publicité sont prévues par ailleurs. Ainsi la décision du comité, l'extrait du procès-verbal du conseil d'administration et l'appréciation du commissaire sont repris dans le rapport de gestion.

Si le législateur devait maintenir la disposition concernant les *corporate opportunities*, il y aurait lieu de revoir le libellé du texte en sa version française. En effet, la version néerlandaise parle de «wezenlijke beperkingen» alors que la version française parle de «vérithables limitations». Il s'agit d'indiquer dans la version française des «limitations substantielles».

### – Overgangsbepaling

Het wetsontwerp telt slechts één overgangsbepaling, die betrekking heeft op de criteria waaraan bestuurders moeten voldoen om als onafhankelijke bestuurders te worden beschouwd.

Het is absoluut noodzakelijk in een, voldoende lange, overgangsbepaling te voorzien voor de toepassing van de nieuwe procedure in haar geheel. De beursgenoteerde vennootschappen zullen immers hun structuur en besluitvorming aan de nieuwe regelgeving moeten aanpassen; deze impliceert een wezenlijke wijziging in de besluitvorming in groepen van vennootschappen. Een termijn van 18 maanden zou moeten worden voorzien.

#### d. Een te preciseren punt.

De reikwijdte van de woorden «*beslissing van een genoteerde vennootschap*» dient te worden gepreciseerd.

De procedure die door het wetsontwerp wordt ingesteld geldt voor elke beslissing of elke verrichting die plaatsvindt ter uitvoering van een beslissing die door een genoteerde vennootschap is genomen.

In de tekst van de wet zelf zou duidelijk moeten worden gepreciseerd wat met een «*beslissing van een genoteerde vennootschap*» wordt bedoeld. Er zou dienen te worden voorgeschreven dat het om de beslissingen van de raad van bestuur en om de verrichtingen ter uitvoering van deze beslissingen gaat, ongeacht of deze verrichtingen zijn gedaan door de raad van bestuur zelf of door het directiecomité of, volgens de memorie van toelichting, door «*dagelijkse bestuurders*», waarmee wellicht de gedelegeerd bestuurders worden bedoeld.

### c. De wettelijke organisatie van het directiecomité (artikelen 12 tot 15 van het wetsontwerp)

Behoudens in kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en autonome overheidsbedrijven, wordt het directiecomité niet door de wet erkend. Het is een intern orgaan. Het wetsontwerp beoogt het directiecomité in naamloze vennootschappen wettelijk te organiseren.

#### Standpunt van het VBO

a. De wettelijke erkenning van het directiecomité zal voor gevolg hebben dat de beslissingen die er worden genomen niet meer, zoals nu het geval is, door de raad

### – Disposition transitoire

Le projet de loi ne prévoit qu'une seule disposition transitoire. Elle a trait aux critères que doivent satisfaire les administrateurs pour être considérés comme indépendants.

Il est indispensable de prévoir une disposition transitoire portant sur la mise en vigueur de l'ensemble de la nouvelle procédure. En effet, les sociétés cotées devront adapter leur structure et leur prise de décision à la nouvelle réglementation qui implique une modification substantielle de la prise de décision dans les groupes de sociétés. Un délai de 18 mois devrait être prévu.

#### d. Point à préciser

La portée des termes «*décision prise par une société cotée*» doit être précisée.

La procédure instaurée par le projet de loi concerne toute décision ou toute opération accomplie en exécution d'une décision prise par un société cotée.

Il y aurait lieu de préciser de manière claire dans le texte même de loi ce que l'on entend par les termes «*décision prise par une société cotée*». Il y aurait lieu de prévoir que sont concernées les décisions du conseil d'administration et les opérations prises en exécution de ces décisions, que ces opérations soient accomplies par le conseil d'administration lui-même ou par le comité de direction ou, selon l'exposé des motifs, par des «*administrateurs journaliers*», ce par quoi il faut sans doute entendre les administrateurs délégués.

### c. La légalisation du comité de direction (articles 12 à 15 du projet de loi)

A l'exception des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des entreprises publiques autonomes, le comité de direction n'est pas reconnu par la loi. Il s'agit d'un organe interne. Le projet de loi envisage de légaliser le comité de direction dans les sociétés anonymes.

#### Position de la FEB

a. La reconnaissance légale du comité de direction aura pour conséquence que les décisions qui y sont prises ne devront plus être, comme à l'heure actuelle, rati-

van bestuur zullen moeten worden bekrachtigd. Zijn beslissingen zullen aan derden kunnen worden tegengeworpen.

Hoewel het VBO achter de doelstellingen staat die het wetsontwerp nastreeft, moet de tekst ook nog op de bekommernissen van de bedrijven inspelen. Die moeten hun organisatie kunnen uitbouwen zoals zij dat willen, als zij maar de rechten van de derden respecteren. Zij moeten ook flexibel zijn, want zij moeten zich snel aanpassen aan een omgeving die voortdurend verandert.

b. Als positieve punten gelden :

- het directiecomité zal facultatief kunnen worden opgericht: de vennootschap zelf zal beslissen of zij zo'n orgaan al dan niet creëert en de wetgever zal niet een bepaald bestuursmodel voor bedrijven opleggen;
- de wijze van werking van het directiecomité, de voorwaarden van benoeming en ontslag, de duur van de opdracht van zijn leden zullen via de statuten worden gedefinieerd;
- de huidige organen, zoals het orgaan dat voor het dagelijks bestuur instaat, zullen behouden blijven.

c. Volgende punten dienen te worden gepreciseerd :

– *Bestaand directiecomité*

Het komt erop aan te voorkomen dat structuren op de tocht komen te staan die aan specifieke behoeften van de ondernemingen beantwoorden en geen omwenteling in hun bestuur teweeg te brengen die door niets wordt gerechtvaardigd.

In dit verband wenst het VBO alle garanties te krijgen dat de overgangsbepaling voldoende zal zijn om de bestaande situaties in stand te houden, eventueel onder een andere benaming.

Het wetsontwerp bepaalt immers dat vennootschappen waar een bestuursorgaan is ingesteld dat de benaming directiecomité draagt, zich binnen een jaar na de bekendmaking van de wet naar de bepalingen van de nieuwe regelgeving moeten schikken. De tekst schrijft bovendien voor dat directiecomités die na het verstrijken van deze termijn niet zijn aangepast, van rechtswege worden opgeheven. In de toelichting bij dit artikel staat echter dat «de directiecomités die zich noch conformeren aan de nieuwe wet, noch hun benaming wijzigen, van rechtswege worden opgeheven».

fiées par le conseil d'administration. Ses décisions seront opposables aux tiers.

Si la FEB partage l'objectif poursuivi par le projet de loi, encore faut-il que le texte réponde aux préoccupations des entreprises. Celles-ci doivent pouvoir articuler leur organisation comme elles l'entendent dans le respect des droits des tiers. Il faut en outre qu'elles disposent d'une flexibilité car elles doivent s'adapter rapidement à un environnement en constante mutation.

b. Points positifs :

- la création du comité de direction sera facultative : ce sera à la société elle-même de décider si elle constitue ou non un tel organe et non au législateur à imposer un mode déterminé de gestion des entreprises ;
- c'est par la voie des statuts que seront définis le mode de fonctionnement du comité de direction, les conditions de nomination, de révocation et la durée du mandat de ses membres ;
- les organes actuels, comme l'organe de gestion journalière, seront maintenus.

c. Il y a lieu de préciser les points suivants :

– *Comité de direction existant*

Il faut éviter de remettre en cause des structures qui répondent aux besoins spécifiques des entreprises et de ne pas provoquer un bouleversement dans leur gestion que rien ne justifierait.

A cet égard, la FEB souhaite avoir toute garantie quant au caractère suffisant de la disposition transitoire pour sauvegarder les situations existantes, éventuellement sous une autre dénomination.

En effet, le projet de loi prévoit que les sociétés au sein desquels est institué un organe de gestion qui porte le nom de comité de direction doivent endéans l'année qui suit la publication de la loi se conformer au prescrit de la nouvelle réglementation. En outre, le texte stipule qu'à l'expiration de ce délai, les comités de direction non adaptés sont supprimés de plein droit. L'exposé des motifs dudit article indique toutefois que «les comités de direction qui ne se conforment pas à la nouvelle loi et qui ne modifient pas leur qualification sont supprimés de plein droit».

– *Aansprakelijkheid van de leden van het directiecomité*

Het wetsontwerp somt de gevallen op waarin de leden van het directiecomité aansprakelijk zijn. Net als hetgeen voor bestuurders is voorgeschreven, zijn de leden van het directiecomité, hetzij jegens de vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen of van de statuten van de vennootschap.

De tekst zelf van het wetsontwerp zou duidelijk moeten bepalen dat, zoals in de memorie van toelichting vermeld staat (DOC 50 1211/001, blz. 37), de leden van het directiecomité op dezelfde wijze aansprakelijk worden gesteld als de bestuurders, elkeen evenwel binnen de eigen sfeer van zijn bevoegdheid.

Dit standpunt is overigens in overeenstemming met datgene wat staat in het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen (DOC 50 0879/001).

#### d. De werking van de algemene vergadering

In het wetsontwerp worden enkele specifieke oplossingen voorgesteld om de deelneming van de aandeelhouders, in het bijzonder die van de Belgische en buitenlandse institutionele beleggers, aan de algemene vergaderingen van de Belgische vennootschappen op te voeren.

i) *Verlenging van de termijn voor de bijeenroeping van de algemene vergadering van beursgenoteerde vennootschappen (artikel 16 van het wetsontwerp)*

Op dit ogenblik wordt de termijn van tweemaal acht dagen voor de bijeenroeping van de algemene vergadering door de institutionele beleggers – vooral de buitenlandse – te kort bevonden.

Het wetsontwerp bepaalt dat, voor genoteerde vennootschappen, de oproepingen tot de algemene vergadering worden gedaan door middel van een aankondiging die wordt geplaatst:

– ten minste dertig dagen voor de vergadering, in het *Belgisch Staatsblad*;

– tweemaal, met een tussentijd van ten minste acht dagen en de tweede maal ten minste dertig dagen vóór de vergadering, in de pers.

– *Responsabilité des membres du comité de direction*

Le projet de loi énonce les cas de responsabilité des membres du comité de direction. Ainsi, à l'instar de ce qui est prévu pour les administrateurs, il prévoit la responsabilité solidaire des membres du comité de direction soit envers les tiers soit envers la société de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions du Code de sociétés et des statuts de la société.

Le texte même du projet de loi devrait indiquer clairement que comme le stipule l'exposé des motifs (DOC 50 1211/001, p. 37) les membres du comité de direction sont responsables de la même manière que les administrateurs, chacun dans la sphère propre de ses pouvoirs.

Cette position est par ailleurs conforme à celle prévue dans la proposition de loi modifiant le Code des sociétés (DOC 50 0879/001).

#### d. Le fonctionnement de l'assemblée générale

Le projet de loi propose quelques solutions ponctuelles en vue d'améliorer la participation des actionnaires, en particulier des investisseurs institutionnels belges et étrangers, aux assemblées générales des sociétés belges.

i) *Allongement du délai de convocation aux assemblées générales pour les sociétés cotées (article 16 du projet de loi)*

À l'heure actuelle, le délai de deux fois huit jours pour la convocation de l'assemblée générale est jugé trop court par les investisseurs institutionnels surtout étrangers.

Le projet de loi prévoit que pour les sociétés cotées que les convocations pour l'assemblée générale sont faites par des annonces insérées :

– trente jours au moins avant l'assemblée générale dans le *Moniteur belge*;

– deux fois, à huit jours d'intervalle au moins et la seconde trente jours au moins avant l'assemblée dans la presse.

## Standpunt van het VBO

Het wetsontwerp roept voorbehoud op. De termijn waarin het voorziet zal in de praktijk moeilijkheden opleveren. Indien het nagestreefde doel erin bestaat institutionele beleggers ertoe aan te sporen aan de algemene vergaderingen deel te nemen, dan is het aan de vennootschappen zelf om deze termijn op basis van hun specifieke kenmerken vast te stellen.

In de veronderstelling dat de wetgever zelf een termijn vaststelt, dan is de voorgeschreven termijn van dertig dagen bovendien zeer lang. Dit houdt immers in dat de raad van bestuur de jaarrekening opstelt zeer lang vóór de algemene vergadering wordt gehouden.

### *ii) Formaliteiten voor het deelnemen aan de algemene vergadering van genoteerde vennootschappen (artikel 17 van het wetsontwerp)*

Het wetsontwerp voert een nieuwe mogelijkheid voor beursgenoteerde bedrijven in. Hun statuten kunnen bepalen dat de aandeelhouders aan de algemene vergadering kunnen deelnemen en er hun stemrecht kunnen uitoefenen met betrekking tot de aandelen waarvan zij op de registratiedatumhouder zijn, ongeacht het aantal aandelen waarvan zijhouder zijn op de dag van de algemene vergadering.

## Standpunt van het VBO

Het is belangrijk de aanwezigheid van aandeelhouders en van de institutionele beleggers op de algemene vergaderingen in de hand te werken. In de wet moet echter duidelijk in een mechanisme worden voorzien dat verhindert dat verkopers en kopers voor eenzelfde effectenpakket stemmen. Wat indien de persoon zijn effecten na de registratiedatum en vóór de algemene vergadering verkoopt? In de wet zouden op dit punt bepalingen moeten worden opgenomen.

### *iii) Algemene vergadering in besloten vennootschappen (artikelen 6, 7 en 17 van het wetsontwerp)*

Het wetsontwerp voert een bijzondere regel in voor NV's, BVBA's en CV's: de vennoten kunnen eenparig en schriftelijk alle besluiten nemen die tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren. De besluiten die bij authentieke akte moeten worden verleend, worden overhandigd aan de notaris die de goedkeuring van alle vennoten bevestigt.

## Position de la FEB

Le projet de loi soulève des réserves. Le délai qu'il prévoit suscitera des difficultés en pratique. Si l'objectif poursuivi est d'attirer des investisseurs institutionnels à participer aux assemblées générales, il appartient aux sociétés elles-mêmes de fixer, en fonction de leurs spécificités, ce délai.

En outre, à supposer que le législateur fixe lui-même un délai, le délai prévu de trente jours est fort long. En effet, cela implique l'établissement des comptes annuels par le conseil d'administration ait lieu très longtemps avant la tenue de l'assemblée générale.

### *ii) Formalités pour la participation à l'assemblée générale des sociétés cotées (article 17 du projet de loi)*

Le projet de loi introduit une nouvelle possibilité pour les sociétés cotées. Leurs statuts peuvent prévoir que les actionnaires peuvent participer à l'assemblée générale et exercer leur droit de vote par rapport aux actions dont ils sont détenteurs au moment de la date d'enregistrement sans tenir compte du nombre d'actions dont ils sont détenteurs au jour de l'assemblée générale.

## Position de la FEB

Il est important de favoriser la présence d'actionnaires et des investisseurs institutionnels aux assemblées générales. Toutefois, il faut prévoir clairement dans la loi un mécanisme qui empêche que pour un même paquet de titres, vendeurs et acheteurs ne votent. Quid si après la date d'enregistrement et avant la tenue de l'assemblée générale la personne vend ses titres ? Des dispositions devraient être prévues sur ce point dans la loi.

### *iii) Assemblée générale dans les sociétés fermées (articles 6, 7 et 17 du projet de loi)*

Le projet de loi introduit une règle particulière pour les SA, les SPRL et les SC : il prévoit que les associés peuvent, à l'unanimité, prendre par écrit toutes les décisions qui relèvent de l'assemblée générale. Les décisions qui doivent être passées par un acte authentique sont transmises au notaire qui confirme l'approbation de tous les associés.

De tekst beoogt alle besluiten die een gewone of buitengewone algemene vergadering kan nemen. Volgens de memorie van toelichting (DOC 501211/001, p. 15) «is de algemene vergadering van talrijke besloten of kleine vennootschappen vaak een loutere formaliteit bestemd om de beslissingen van de vennoten schriftelijk vast te stellen».

#### Standpunt van het VBO

Deze bepaling roept voorbehoud op. Het VBO vindt immers dat de algemene vergadering een belangrijk orgaan van de vennootschap is. In de aanbevelingen die het zopas inzake corporate governance in niet-genoteerde vennootschappen heeft gepubliceerd, legt het VBO de nadruk op de rol en de opdracht van de algemene vergadering, die de bijeenkomst van alle vennoten is.

Naast het feit dat zij tot de ontwikkeling van de ondernemingsgeest bijdraagt, stelt zij de bestuurders ook in staat te luisteren naar de vennoten en hun reekenschap te geven. Zo voorkomt men misverstanden, achterdocht en dubbelzinnigheid. Zo is het niet duidelijk wat er gebeurt wanneer iemand, tussen het ogenblik waarop wordt besloten de statuten te wijzigen en het ogenblik dat dit aan de notaris wordt overgemaakt om het vast te stellen, bijvoorbeeld van mening verandert.

Voorts staat in het verslag van de door senator De Grauwé voorgezeten commissie, de zogenaamde corporate governance – commissie, dat het thema van de werking van de algemene vergadering een grondig en alomvattend onderzoek vereist. De commissie heeft daarom besloten dit onderwerp voor nadere beraadslaging te verdagen, ten einde in staat te zijn een samenhangend en evenwichtig voorstel te kunnen uitbouwen.

In deze samenhang is het VBO een wijziging van de huidige regelgeving niet gunstig gezind. Mocht de wetgever dat toch doen, dan zou het voorstel van de Raad van State moeten worden overgenomen volgens hetwelk «de vennoten eenparig en schriftelijk alle besluiten kunnen nemen die tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren, met uitzondering van die welke bij authentieke akte worden verleend» (DOC 50 1211/001, blz. 53).

Voor belangrijker besluiten in het dagelijks bestaan van de vennootschappen is een vergadering vereist van de personen die kapitaal in de vennootschap hebben ingebracht.

Le texte vise toutes les décisions qu'une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire peut prendre. Selon l'exposé des motifs du projet de loi (DOC 50 1211/001, p. 15), «l'assemblée générale de nombreuses sociétés privées ou de petite taille s'apparente souvent à une simple formalité destinée à faire acter les décisions prises par les associés».

#### Position de la FEB

Cette disposition suscite des réserves. En effet, pour la FEB, l'assemblée générale constitue un organe important dans la société. Dans les recommandations qu'elle vient de publier sur le corporate governance dans les sociétés non cotées, la FEB met l'accent sur le rôle et la mission de l'assemblée générale, réunion de tous les associés.

Outre qu'elle contribue au développement de l'esprit d'entreprise, elle permet aux administrateurs d'être à l'écoute des associés et de s'expliquer vis-à-vis de ceux-ci. Se trouvent ainsi évités les malentendus, les suspicions et les équivoques. Ainsi, il n'est pas précisé clairement ce qu'il advient lorsque quelqu'un change par exemple d'avis entre le moment où l'on décide de modifier les statuts et le moment où cette décision est communiquée au notaire pour qu'il la constate.

Par ailleurs, le rapport de la commission, présidée par le senateur De Grauwé, appelée commission corporate governance indique que le thème du fonctionnement de l'assemblée générale requiert un examen approfondi et global. Pour cette raison, la commission a décidé de reporter cette question pour en discuter de manière plus précise, afin de pouvoir élaborer une proposition cohérente et équilibrée.

Dans ce contexte, la FEB n'est pas favorable à une modification de la réglementation actuelle. Si le législateur devait modifier celle-ci, il y aurait lieu de reprendre la proposition du Conseil d'État selon laquelle «Les associés peuvent, à l'unanimité, prendre par écrit toutes les décisions qui relèvent du pouvoir de l'assemblée générale à l'exception de celles passées par un acte authentique» (DOC 50 1211/001, p. 53).

Les décisions les plus importantes de la vie des sociétés impose la réunion des personnes qui ont apporté des capitaux à la société.

### e. De transparantie van de aandeelhoudersstructuur (artikel 8 van het wetsontwerp)

Ingevolge de *wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen*, moet een transparantiekennisgeving worden gedaan ondermeer aan de Commissie voor het bank- en financiewezen betreffende personen die in beursgenoteerde vennootschappen in principe 5% van de stemrecht verlenende effecten kopen of verkopen. De statuten kunnen de 5% op 3% brengen.

In aansluiting op het verslag van de corporate governance – commissie, beoogt het wetsontwerp de regelgeving efficiënter te maken door meer de klemtouw te leggen op de sancties. Indien de kennisgevingen niet op de voorgeschreven wijze en binnen de gestelde termijn plaatsvinden, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevelen dat de effecten - binnen een termijn die hij vaststelt en die kan worden verlengd - worden verkocht aan een derde die niet met de huidige aandeelhouder verbonden is.

#### Standpunt van het VBO

Het VBO staat achter de bedoeling van deze bepaling. Wel moet worden gepreciseerd dat het deel van de effecten waarvan de verkoop kan worden bevolen het deel is waarvoor geen door de wet opgelegde kennisgeving is gedaan. Er moet worden bepaald wat onder de woorden «huidige aandeelhouder» dient te worden verstaan.

### III. CONCLUSIE

Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerkingen, hecht het VBO zijn goedkeuring aan het wetsontwerp. Toch wijst het op het feit dat corporate governance, naar zijn mening, zich meer leent tot zelf-regulering door de betrokken bedrijfskringen en niet tot een ingreep van de wetgever, die te rigide is om rekening te kunnen houden met de onvermijdelijke verscheidenheid van de situaties en ontwikkelingen in deze materie. Zelfregulering wordt dus voornamelijk gekozen omdat ze soepel is en zeer verschillende en sterk veranderende situaties aankan.

Dit veronderstelt dat de aanbevelingen niet zomaar in alle situaties moeten worden toegepast. Ze moeten kunnen worden aangepast aan de specifieke kenmerken van elke vennootschap.

De eventuele sanctie voor het niet naleven ervan zal van de financiële markten zelf komen. Studies hebben

### e. La transparence de la structure de l'actionnariat (article 8 du projet de loi)

La loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'aquisition impose une déclaration de transparence aux personnes qui acquièrent ou cèdent, en principe, 5 % des titres conférant le droit de vote dans les sociétés cotées et ce, notamment à la Commission bancaire et financière. Les statuts peuvent faire diminuer le pourcentage de 5 % à 3 %.

À la suite du rapport de la commission appelée corporate governance, l'objectif du projet de loi est de renforcer l'efficacité de la réglementation en accentuant le système de sanctions. Ainsi, si les déclarations n'ont pas été effectuées selon les modalités et les délais prescrits, le président du tribunal de commerce peut ordonner la vente des titres – dans un délai qu'il fixe et qui est renouvelable – à un tiers non lié à l'actionnaire actuel.

#### Position de la FEB

La FEB approuve l'objectif de cette disposition. Il convient toutefois de préciser que la partie des titres dont la vente peut être ordonnée est celle qui n'a pas fait l'objet de la déclaration imposée par la loi. Il y a lieu de définir ce que l'on entend par les termes «actionnaire actuel».

### III. CONCLUSION

Sous réserve des remarques formulées ci-dessus, la FEB approuve le projet de loi. Toutefois, elle insiste sur le fait qu'à son avis, le corporate governance se prête davantage à l'autorégulation des milieux d'affaires concernés et non à une intervention législative dont la rigidité ne permet pas de saisir la diversité des situations et des évolutions que cette matière connaît nécessairement. L'autorégulation est donc retenue essentiellement en raison de sa souplesse et de sa capacité à appréhender des situations très différentes et évolutives.

Ceci suppose que les recommandations ne doivent pas être appliquées telles quelles dans toutes les situations. Elles doivent pouvoir être adaptées aux spécificités propres à chaque société.

La sanction du non-respect de cette disposition viendra des marchés financiers eux-mêmes. Des études

aangetoond dat de meest onmiddellijke en efficiëntste sanctie de bedreiging is, in het bijzonder vanwege de institutionele beleggers, om alleen te beleggen in vennootschappen die zo goed mogelijk aan de eisen inzake corporate governance voldoen. Zo heeft een onderzoek van Mc Kinsey en de Stanford University bij een panel van Amerikaanse managers en investeerders aange- toond dat de beleggers bereid zijn een premie van elf procent te betalen voor vennootschappen die zich bij de principes van corporate governance aansluiten.

Deze benadering van zelfregulering wordt bevestigd in de aanbevelingen van het Verbond van Belgische Ondernemingen, van de Beurs van Brussel en van de Commissie voor het bank- en financiewezen.

Toch is het zo dat de wetgever tussenbeide zou moeten komen op punten die ofwel een wijziging van de huidige regelgeving (bijvoorbeeld de procedure voor het beslechten van belangenconflicten in beursgenoteerde vennootschappen) ofwel een bekraftiging van het bestaan van bepaalde organen, zoals het directiecomité, vergen.

#### B. Vragen van de leden

*De heer Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* onderstreept dat in het wetsontwerp alleen maar het principe van de onafhankelijkheid van de commissaris wordt vastgelegd, zonder verdere specificaties. De Koning wordt gemachtigd, onder bepaalde voorwaarden, de verrichtingen te bepalen die zijn onafhankelijkheid in het gedrang brengen. De wetgevende kamers komen hierin in principe niet tussenbeide. Zou het, gelet op het feit dat de problematiek in aanzienlijke mate de publieke opinie heeft be-roerd, niet aangewezen zijn dat de wetgever toch een aantal concrete gevallen van onverenigbaarheid zou bepalen ?

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* verwijst naar het ontworpen artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen en de verplichte vertegenwoordiging van de rechts-persoon-bestuurder in de vennootschap (artikel 2 van het wetsontwerp). Heeft dit bepaalde fiscale gevolgen? Kan de nieuwe bepaling niet worden ingeroepen, door de fiscus, als een bijkomend bewijs dat de tussenkomst van de vennootschap zonder rechtsgevolgen blijft? In de praktijk fungeren rechtspersonen dikwijls als bestuurders om fiscale redenen.

In het kader van de onafhankelijkheid van de bedrijfs-revisoren, dient rekening te worden gehouden met het feit dat grote auditkantoren dikwijls opgesplitst zijn in een

ont démontré que la sanction la plus immédiate et la plus efficace est la menace, en particulier des investisseurs institutionnels, de n'effectuer des placements que dans les sociétés répondant au mieux aux exigences du corporate governance. Ainsi, une étude réalisée par Mc Kinsey et l'Université de Stanford auprès d'un panel de gestionnaires et d'investisseurs américains a montré que les investisseurs sont prêts à payer une prime de onze pour cent pour les sociétés qui adhèrent aux principes du corporate governance.

Cette approche d'autorégulation est celle consacrée dans les recommandations de la Fédération des entreprises de Belgique ainsi que celles de la Bourse de Bruxelles et de la Commission bancaire et financière.

Il est néanmoins vrai que le législateur est amené à intervenir sur des points qui nécessitent soit une modification de la réglementation actuelle (par exemple, la procédure de règlement de conflits d'intérêts dans les sociétés cotées) soit pour consacrer légalement l'existence de certains organes, comme le comité de direction.

#### B. Questions des membres

*M. Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* souligne que le projet se borne à consacrer le principe de l'indépendance du commissaire, sans autre spécification. Le Roi peut, dans le respect de certaines conditions, déterminer les prestations de nature à mettre en cause son indépendance. En principe, les chambres législatives n'interviennent pas en la matière. Étant donné que cette problématique a agité passablement l'opinion publique, ne serait-il pas souhaitable que le législateur détermine un certain nombre de cas concrets d'incompatibilité ?

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* renvoie à l'article 61 du Code des sociétés en projet et à la représentation obligatoire de l'administrateur personne morale au sein de la société (article 2 du projet). Cette disposition a-t-elle une incidence fiscale ? Le fisc ne pourrait-il pas l'invoquer en tant que preuve supplémentaire du fait que l'intervention de la société reste sans conséquences juridiques ? Dans la pratique, les personnes morales exercent souvent la fonction d'administrateur pur des raisons fiscales.

Dans le cadre de l'indépendance des réviseurs d'entreprises, il y a lieu de tenir compte du fait que les grands bureaux d'audit sont souvent scindés en une divi-

afdeling consultancy en een afdeling bedrijfsrevisoraat (auditing). Vindt het VBO dat er ook een specifieke reglementering dient te komen voor de analisten ?

Bestaat er geen gevaar dat concurrenten misbruik zullen maken van een verhoogde transparantie ?

Gaat het VBO niet akkoord met het wetsontwerp wanneer niet aan zijn opmerkingen wordt tegemoetgekomen ?

*De heer Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo)* vraagt om toelichting bij de verhouding tussen de verschillende niveaus van regelgeving in deze problematiek: de wet, het koninklijk besluit en de internationale of supranationale regels.

De spreker is voorstander van zelfregulering omdat dit de overheid minder belast en voor de ondernemingen aantrekkelijker is. De vraag is echter hoe kan worden gegarandeerd dat een zelfregulerend systeem ook effectief functioneert, en hoe het toezicht erop wordt georganiseerd.

Wat is de preciese draagwijdte van de opmerking van het VBO over de *corporate opportunities*?

De heer Vanhoutte wijst erop dat de aansprakelijkheid pas ter sprake komt wanneer de zaken mislopen. Bestaan er voldoende garanties dat de leden van de raad van bestuur hun hoofdelijke aansprakelijkheid niet naar de leden van het directiecomité zullen doorschuiven in bepaalde situaties? Kunnen de leden van de raad van bestuur zich, in het kader van een bevoegdheidsdelegatie, indekken tegen een mogelijk fout lopen van het beheer van de onderneming ?

*De heer Pierre Lano (VLD)* meent dat er in de wereld van de ondernemingen tijdens de laatste jaren niet steeds de nodige aandacht werd geschenken aan de belangen van de aandeelhouders. Misschien werd te zeer gefocust op de bestuurders of auditors wat niet steeds in het belang van de onderneming was.

Hij formuleert volgende opmerkingen.

Het ontworpen artikel 3 voert een tijdvak van twee jaar in gedurende welke diegenen die tot commissaris werden benoemd, na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon bedoeld in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie kunnen aanvaarden. Spreker meent dat deze bepaling werd in-

sion « consultance » et une division « révisorat » (auditing). La FEB estime-t-elle également qu'il faut élaborer également une réglementation spécifique pour les analystes ?

La concurrence ne risque-t-elle pas d'abuser de cette augmentation de la transparence ?

La FEB ne marquera-t-elle pas son accord sur la loi en projet si l'on ne tient pas compte de ses observations ?

*M. Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo)* demande des éclaircissements sur le rapport entre les différents niveaux de réglementation dans le cadre de cette problématique : la loi, l'arrêté royal et les règles internationales et supranationales.

L'intervenant est partisan d'une autorégulation, parce que cette formule allège la charge pesant sur les pouvoirs publics et parce qu'elle est plus attrayante pour les entreprises. La question est cependant de savoir comment garantir le fonctionnement effectif d'un système d'autorégulation et comment organiser son contrôle.

Quelle est la portée précise de la remarque de la FEB concernant les *corporate opportunities* ?

M. Vanhoutte souligne que la question de la responsabilité ne se pose que lorsque les choses tournent mal. Existe-t-il suffisamment de garanties que les membres du conseil d'administration ne reporteront pas leur responsabilité solidaire sur les membres du comité de direction dans certaines situations ? Les membres du conseil d'administration peuvent-ils, dans le cadre d'une délégation de compétence, se couvrir contre une éventuelle erreur dans la gestion de l'entreprise ?

*M. Pierre Lano (VLD)* pense que, ces dernières années, le monde des entreprises n'a pas toujours accordé toute l'attention requise aux intérêts des actionnaires. Peut-être s'est-on par trop focalisé sur les administrateurs et les auditeurs, ce qui n'était pas toujours dans l'intérêt de la société.

Il formule les observations suivantes.

L'article 3 en projet instaure un délai de deux ans, prenant cours à la date de cessation des fonctions de commissaires, pendant lequel les personnes qui avaient été nommées commissaires ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui est soumise à leur contrôle, ni auprès d'une société ou personne liée au sens de l'article 11. L'intervenant estime que cette disposition a été prévue à la suite d'un seul cas spécifique. Il peut

gegeven door één specifiek geval uit de praktijk. Het kan in de praktijk echter in bepaalde gevallen waardevol zijn voor de onderneming dat een commissaris-revisor, die een uitstekende kennis heeft van een bepaald bedrijf, bestuurder wordt. Op grond van die bepaling zou hij dit niet kunnen, als gevolg van de termijn van twee jaar. Waarom juist een periode van twee jaar? Spreker is niet tegen het principe maar de periode van twee jaar lijkt hem een willekeurig gekozen termijn.

Hij verwijst vervolgens naar de praktijk waarbij grote kantoren tegelijkertijd, zeer dure, consultancy-opdrachten uitvoeren voor bedrijven én er de rol van commissaris-revisor waarnemen. Ook inzake deze problematiek van belangensconflicten moet men er zich voor hoeden een al te stringente regeling uit te vaardigen als gevolg van één specifiek geval.

Het kan soms doeltreffender én kostenbesparend zijn om hetzelfde kantoor dat optreedt als commissaris-revisor ook bepaalde andere opdrachten te laten uitvoeren. Waar ligt het probleem wanneer dat openbaar en in transparantie gebeurt, en het wordt vermeld op de algemene vergadering en gepubliceerd ?

De spreker vraagt of het wel verantwoord is criteria vast te leggen voor onafhankelijke bestuurders. Wordt dit niet beter overgelaten aan de verantwoordelijkheid van de leden van de raad van bestuur, mits het eerbiedigen van een vooraf afgesproken code?

Wat de *corporate opportunities* betreft, het jaarverslag vertoont thans een in essentie retrospectief karakter met bijzonder weinig aandacht voor de toekomstige activiteiten en vooruitzichten van de onderneming. In feite is het praktisch nut daarvan, voor het toekomstig beleid, soms twijfelachtig omdat het gaat om zaken die in tal van gevallen niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt. Het publiceren van een overzicht van fouten of zelfs gemiste kansen uit een voorbije periode, want daar komt dit soms op neer, betekent een rem op de activiteiten van de betrokken vennootschap omdat zij zo een slecht signaal naar de buitenwereld uitztuurt. Kan de inhoud van het jaarverslag niet worden omgebogen in een pro-actief document, een *management discussion analysis paper*. Het verslag zou in plaats van alleen een retrospectief, negatief of positief, licht te werpen op de vennootschap, ook melding moeten maken van de uitdagingen en perspectieven die de toekomst bieden, en uiteraard ook welke kansen zij heeft op slagen.

Inzake het *directiecomité*, vraagt de spreker of dit verplicht dient te bestaan uit verschillende personen. Wel duidelijk is dat men een splitsing beoogt tussen de ta-

toutefois être intéressant pour une entreprise qu'un commissaire-réviseur, qui connaît parfaitement une entreprise déterminée, devienne administrateur. La disposition précitée l'en empêcherait pendant deux ans. Pourquoi prévoir précisément un délai de deux ans ? L'intervenant n'est pas opposé au principe, mais le délai de deux ans lui semble arbitraire.

Il fait allusion ensuite aux grands cabinets qui se chargent de missions de consultance très onéreuses pour des entreprises et qui y exercent aussi la fonction de commissaire-réviseur. En ce qui concerne cette problématique des conflits d'intérêts, il faut aussi veiller à ne pas élaborer une réglementation trop rigide, inspirée par un seul cas spécifique.

C'est quelquefois plus efficace et moins onéreux de charger le cabinet qui intervient comme commissaire-réviseur d'autres missions déterminées. Où se situe le problème lorsque la publicité et la transparence sont assurées, qu'il en est fait mention à l'assemblée générale et que cet état de chose est publié ?

L'intervenant demande s'il se justifie de fixer des critères pour les administrateurs indépendants. N'est-il pas préférable que cette matière relève de la responsabilité des membres du conseil d'administration, moyennant le respect d'un code convenu préalablement ?

En ce qui concerne les *corporate opportunities*, le rapport annuel présente actuellement un caractère essentiellement rétrospectif et s'attache particulièrement peu aux activités futures et aux perspectives de l'entreprise. En fait, en ce qui concerne la gestion future, son utilité pratique peut quelquefois être mise en doute, dès lors qu'il s'agit, dans de très nombreux cas, de choses qui ne peuvent plus être annulées. La publication d'un relevé des erreurs voire des opportunités manquées au cours de la période écoulée, parce que c'est bien de cela qu'il s'agit, entrave les activités de la société concernée dans la mesure où elle envoie un signal négatif à l'extérieur. Le contenu du rapport annuel ne peut-il être adapté pour devenir un document pro-actif, un *management discussion analysis paper* ? Plutôt que de se borner à faire la retrospective, négative ou positive, de la société, le rapport devrait également faire état des défis et des perspectives qu'offre l'avenir, ainsi, bien entendu, que des chances de réussite.

En ce qui concerne le *comité de direction*, l'intervenant demande s'il doit obligatoirement être constitué de différentes personnes. Il est clair en revanche que l'on

ken van de raad van bestuur en die van het directiecomité.

*De heer Lano* verwijst in dit kader naar *het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen (DOC 50 0879/001)* dat toelaat dat leden van de raad van bestuur kunnen deel uitmaken van het directiecomité. Dit lijkt in tegenstrijd te zijn met de Europese tendens naar twee afzonderlijke organen, één dat bestuurt, en één dat de grote beleidslijnen vastlegt.

Volgens de Angelsaksische trend kan het directiecomité zelfs uit één persoon bestaan, te weten een *chief executive officer* die wordt aangesteld door de raad van bestuur en een delegatie van machten ontvangt die de raad van bestuur hem meent te moeten toekennen, en die daarnaast een vorm van dagelijks bestuur waarneemt. De raad van bestuur neemt in deze hypothese zijn verantwoordelijkheid en geeft delegatie aan één enkele persoon, die zelf zijn team samenstelt.

Is dergelijke constructie, volgens de ontworpen regeling, mogelijk of dient het directiecomité zonder enige vorm van uitzondering steeds te bestaan uit meerdere personen ?

Wanneer de leden van het directiecomité aansprakelijk kunnen worden gesteld voor bepaalde taken, zal dit ertoe leiden dat ze ofwel zullen optreden in naam van de vennootschap, ofwel dat ze ten persoonlijke titel zullen optreden, maar dan tegen hoge vergoedingen en na zich, eveneens tegen hoge kosten, te hebben laten verzekeren.

*De heer Lano* verwijst vervolgens naar de artikelen 16 en 17 van het wetsontwerp. Voor genoteerde vennootschappen kunnen de statuten bepalen dat de aandeelhouders aan de algemene vergadering kunnen deelnemen en er hun stemrecht kunnen uitoefenen, met betrekking tot de aandelen waarvan zij op de registratiедatum houder zijn, ongeacht het aantal aandelen waarvan zij houder zijn op de dag van de algemene vergadering. Deze registratiедatum kan bij genoteerde vennootschappen feitelijk niet vroeger dan dertig dagen vóór de algemene vergadering worden vastgesteld. Door het invoeren van de termijn wordt het aandeelhouderschap op dat ogenblik als het ware vastgelegd. Wat is het nut van die bepaling ?

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, wijst erop dat in de bank- en verzekeringssector, waar onafhankeлижke bestuurders zijn vereist, het de Commissie voor het bank- en financiewezen en de Controleldienst voor de verzekeringen zijn, die de kwalificatie « onafhankeлижk » erkennen. Zullen die instellingen dit in het licht van

vise à scinder les tâches du conseil d'administration et celles du comité de direction.

*M. Lano* renvoie à cet égard à la *proposition de loi modifiant le Code des sociétés (DOC 50 0879/001)*, qui permet aux membres du conseil d'administration de faire partie du comité de direction. Cela semble contraire à la tendance européenne, qui vise à instituer deux organes distincts : un organe qui gère et un organe qui définit les grandes lignes de la politique à suivre.

Selon la tendance anglo-saxonne, le comité de direction peut même être constitué d'une seule personne, à savoir un *chief executive officer*, qui est désigné par le conseil d'administration et se voit déléguer les pouvoirs que le conseil d'administration estime devoir lui accorder, et qui assure en outre en quelque sorte la gestion journalière. Dans cette hypothèse, le conseil d'administration prend ses responsabilités et délègue des pouvoirs à une seule personne, qui compose elle-même son équipe.

Le système en projet permet-il une telle construction ou le comité de direction doit-il toujours, sans aucune exception, être constitué de plusieurs personnes ?

Dès lors que les membres du comité de direction peuvent être rendus responsables de certains actes, ils agiront soit au nom de la société, soit à titre personnel, mais, dans ce cas, moyennant des rémunérations élevées et après s'être assurés, moyennant des primes également élevées.

*M. Lano* renvoie ensuite aux articles 16 et 17 du projet de loi. Les statuts d'une société cotée peuvent prescrire que les actionnaires peuvent participer à l'assemblée générale et exercer leur droit de vote par rapport aux actions dont ils sont détenteurs au moment de la date d'enregistrement, sans tenir compte du nombre d'actions dont ils sont détenteurs au jour de l'assemblée générale. Dans le cas de sociétés cotées, cette date d'enregistrement ne peut en fait être fixée avant le trentième jour qui précède l'assemblée générale. L'instauration du délai figure en quelque sorte l'actionnariat à cette date. Quelle est l'utilité de cette disposition ?

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président*, souligne que dans le secteur des banques et des assurances, où il faut des administrateurs indépendants, ce sont la Commission bancaire et financière et l'Office de contrôle des assurances qui attribuent la qualification « indépendant ». Ces instances devront-elles encore s'en charger après

het wetsontwerp, nog moeten blijven doen, wanneer de raad van bestuur het criterium van de onafhankelijkheid zal beoordelen, eventueel op grond van bij koninklijk besluit vastgelegde bijkomende criteria ? De Controledienst voor de verzekeringen kent de kwalificatie « onafhankelijk » aan een bestuurder toe, niet op grond van een of andere wettelijke bepaling, maar op grond van een gebruik. Zal de nieuwe wettelijke bepaling primeren op dit gebruik, voor wat de verzekeringssector betreft ?

#### C. Antwoorden van de heer Keutgen

Het begrip *onafhankelijkheid* dient te worden gedefinieerd maar men dient rekening te houden met de internationale evolutie terzake, voornamelijk op Europees vlak. België moet niet strenger zijn dan de omringende landen op gevaar af een nadeel te creëren voor de bedrijfsrevisoren in België. Het ontwerp van wet bepaalt dat het de bedrijfsrevisoren in de toekomst verboden is de rekening van een vennootschap te controleren indien hun medewerkers of vennoten andere functies uitoefenen in die onderneming.

Het VBO is voorstander van het opnemen van het principe van de onafhankelijkheid in de wet mits de verdere precisering ervan in een koninklijk besluit gebeurt, omdat de wet onmogelijk alle gevallen kan opsommen van situaties waarin de onafhankelijkheid in het gedrang komt. Een koninklijk besluit kan bovendien sneller worden aangepast aan de wisselende omstandigheden en de evolutie in Europees en internationaal verband. Het desbetreffend koninklijk besluit zou wel gelijktijdig met de wet dienen in werking te treden. In de tekst van het ontwerp staat evenwel dat de Koning « kan » optreden, zonder dat er blijkbaar sprake is van een verplichting.

Het is normaal dat - wanneer iemand commissaris-revisor is geweest in een vennootschap - er een minimum periode van twee jaar voorbijgaat alvorens hij tot bestuurder wordt benoemd in die vennootschap. Zo wordt voorkomen dat een commissaris geneigd zou zijn om de rekeningen misschien minder objectief goed te keuren. Het is in het belang van de bedrijven zelf dat de onafhankelijkheid van de revisor niet in het gedrang komt. Wanneer zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt, zou dit ook gevolgen kunnen hebben voor zijn certificeringen. De periode van twee jaar houdt het midden tussen de Franse regeling die een periode van vijf jaar oplegt, en die uit de Verenigde Staten, die geen termijn kent (zie memorie van toelichting, DOC 50 1211/001, blz. 13).

– Voor het VBO is het van belang dat de *aansprakelijkheid* identiek is voor de rechtspersoon-bestuurder en

l'adoption du projet de loi, dès lors que le conseil d'administration appréciera le critère de l'indépendance, éventuellement sur la base de critères supplémentaires définis par arrêté royal ? L'Office de contrôle des assurances attribue la qualification « indépendant » non pas sur la base d'une disposition légale, mais sur la base d'un usage. La nouvelle disposition légale prima-t-elle cet usage en ce qui concerne le secteur des assurances ?

#### C. Réponses de M. Keutgen

Il convient de définir le concept d'*indépendance* en tenant compte des évolutions en la matière au niveau international, en particulier en Europe. La Belgique ne doit pas se montrer plus sévère que ses voisins, sous peine d'hypothéquer la position des réviseurs d'entreprises belges. Le projet de loi interdit désormais aux réviseurs d'entreprises de contrôler les comptes d'une société si leurs collaborateurs ou associés exercent d'autres fonctions dans cette société.

La FEB souhaite que le principe d'*indépendance* soit inscrit dans la loi et qu'il soit précisé dans un arrêté royal, étant donné qu'il est impossible d'énumérer dans une loi toutes les situations dans lesquelles l'*indépendance* du réviseur peut être mise en péril. Par ailleurs, il est beaucoup plus facile d'adapter un arrêté royal à de nouvelles situations et aux évolutions pouvant survenir en Europe et sur le plan international. Cet arrêté royal devrait pouvoir entrer en vigueur en même temps que la loi. Le texte du projet prévoit que le Roi « peut » intervenir, ce qui implique manifestement qu'il ne le doit pas.

Il est normal qu'une personne ayant assumé les fonctions de commissaire-réviseur dans une société ne puisse pas être nommée au poste d'administrateur pendant une période de deux ans. Cela permet d'éviter qu'un commissaire soit enclin à se départir quelque peu de son objectivité lorsqu'il certifie les comptes d'une société. Les sociétés ont tout intérêt à ce que l'*indépendance* du réviseur ne soit pas compromise. Si tel était le cas, des problèmes pourraient se poser en ce qui concerne les certifications de celui-ci. Cette période de deux ans constitue un moyen terme entre la réglementation en France, où la période est de cinq ans, et celle en vigueur aux États-Unis, où aucun délai n'est fixé (cf. exposé des motifs, DOC 50 1211/001, p.13).

– Pour la FEB, il importe que la *responsabilité* soit identique pour l'administrateur-personne morale et pour

voor de natuurlijke persoon-bestuurder. Er moet worden vermeden dat beroep wordt gedaan op een vennootschap alleen om de aansprakelijkheid te beperken. De ontworpen regeling stelt op dat gebied geen probleem.

– Bij *zelfregulering* bestaat het toezicht erin dat indien de vennootschap zich niet aan de regels houdt, er niet meer in de betrokken onderneming zal worden geïnvesteerd. Een Amerikaanse studie heeft uitgewezen dat investeerders bereid zijn aandelen duurder te kopen in vennootschappen die corporate governance regels naleven. Wanneer de financiële wereld geen vertrouwen meer heeft, omdat dergelijke regels niet worden gevuld, zal de sanctie voor de vennootschap die regels inzake corporate governance niet naleeft erin bestaan dat niet meer wordt geïnvesteerd. Zo heeft de Beurs van Brussel, bijvoorbeeld, een aantal aanbevelingen uitgewerkt, waarvan de niet-naleving dient te worden gemotiveerd. *De heer Keutgen* verwijst naar de *corporate governance* aanbeveling volgens welke de voorzitters van het directiecomité en van de raad van bestuur verschillende personen dienen te zijn. In kleine ondernemingen is dit soms moeilijk te realiseren omdat het moeilijk is om de vereiste personen te vinden.

– Wat *corporate opportunities* betreft, is het helemaal niet duidelijk wat wordt bedoeld met de verplichting in hoofde van de beursgenoteerde vennootschap om in haar jaarverslag de *wezenlijke beperkingen of lasten* te vermelden die de moedervennootschap haar heeft opgelegd of waarvan zij de instandhouding heeft verlangd. De ontworpen tekst zal voor de meeste vennootschappen problemen creëren om te oordelen of er echte beperkingen zijn geweest.

– Het wetsontwerp voert een aantal regels in die niet alleen betrekking hebben op beursgenoteerde vennootschappen, maar op alle vennootschappen in het algemeen. Daarop bestaan weliswaar enkele uitzonderingen zoals de bepaling betreffende de *corporate opportunities* die enkel voor genoteerde vennootschappen geldt. De wet moet regels vastleggen met een algemene draagwijdte en niet gericht zijn op één concreet geval.

– Volgens het wetsontwerp bestaat het *directiecomité* « uit verscheidene personen, die al dan niet bestuurder zijn » (artikel 12 van het ontwerp van wet / ontworpen artikel 524bis, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen). In België moet duidelijk het onderscheid worden gemaakt tussen het directiecomité en de raad van bestuur. Eén persoon kan instaan voor het dagelijks beleid : de gedelegeerd bestuurder. Het directiecomité, bestaande uit verscheidene personen, heeft echter ruimere bevoegdheden dan alleen maar het dagelijks beleid ; het comité kan een aantal bevoegdhe-

l'administrateur-personne physique. Il faut éviter de faire appel à une société uniquement pour limiter la responsabilité. La réglementation en projet ne pose en la matière aucun problème.

– En cas d'*autorégulation*, le contrôle consiste à ne plus réaliser aucun investissement dans l'entreprise qui ne respecte pas les règles. Une étude américaine a révélé que les investisseurs étaient prêts à acheter des titres plus chers dans des sociétés qui appliquent les règles de la corporate governance. Lorsque le monde financier perd toute confiance, parce que de telles règles ne sont pas appliquées, la société qui ne respecte pas des règles de corporate governance est sanctionnée par un manque d'investissements. Ainsi, la Bourse de Bruxelles a, par exemple, mis en œuvre certaines recommandations, pour lesquelles le non-respect doit être motivé. *M. Keutgen* renvoie à la recommandation de *corporate governance* en vertu de laquelle les présidents du comité de direction et du conseil d'administration doivent être des personnes différentes. Dans certaines petites entreprises, cette disposition est difficilement réalisable parce qu'il n'est pas évident de trouver les personnes adéquates.

– En ce qui concerne les *corporate opportunities*, il n'apparaît pas du tout clairement ce que l'on entend par l'obligation de la société cotée d'indiquer dans son rapport annuel les *véritables limitations ou charges* que la société mère lui a imposées durant l'année en question, ou dont elle a demandé le maintien. Pour la plupart des sociétés, le texte en projet créera des problèmes pour apprécier s'il y a lieu de véritables limitations.

– Le projet de loi à l'examen vise à insérer un certain nombre de règles qui ne concernent pas uniquement les sociétés cotées, mais toutes les sociétés. Il est vrai qu'il y a quelques exceptions telles que la disposition relative aux *corporate opportunities*, qui ne s'applique qu'aux sociétés cotées. La loi doit fixer des règles d'une portée générale et non des règles visant un cas bien concret.

– Aux termes du projet de loi, le *comité de direction* « se compose de plusieurs personnes qu'elles soient administrateurs ou non » (article 12 du projet de loi/article 524bis, alinéa 2, proposé du Code des sociétés). En Belgique, il faut établir une nette distinction entre le comité de direction et le conseil d'administration. Une personne peut être chargée de la gestion journalière : il s'agit de l'administrateur délégué. Le comité de direction, composé de plusieurs personnes, a toutefois des compétences plus étendues qui ne se limitent pas à la seule gestion journalière ; le comité peut posséder un certain

den bezitten die het van de raad van bestuur verkreeg (waarop uitzonderingen kunnen bestaan). Het ontwerp gaat bijgevolg in de richting van twee gescheiden organen. Meestal heeft in België de voorzitter van het directiecomité ook zitting als bestuurder in de raad van bestuur. In Duitsland en Nederland bijvoorbeeld, zijn beide organen volledig gescheiden.

De in het wetsontwerp vervatte regeling wordt opgenomen in het Wetboek van vennootschappen en wordt in principe van toepassing op alle vennootschappen, wat echter niet verhindert dat voor bepaalde sectoren bijzondere, van het gemeen recht afwijkende, regels kunnen bestaan. Zo zijn er in de banksector bijvoorbeeld reeds directiecomités, die niet samenvallen met de in het huidige wetsontwerp bedoelde directiecomités. Bij de banken zijn de leden van het directiecomité van ambtswege lid van de raad van bestuur. De in de financiële sector geldende regelgeving wordt niet vervangen door de nieuwe wet : voor die specifieke sectoren kunnen specifieke regels blijven gelden, zonder dat er van tegenstrijdigheid sprake is. De algemene wet primeert op de bijzondere wet.

Op grond van het wetsontwerp is het mogelijk dat alleen de voorzitter van het directiecomité, lid zal zijn van de raad van bestuur.

De doelstelling van het wetsontwerp, *preciseert mevrouw Darville, juridisch adviseur bij het VBO*, ligt in de legalisering van het directiecomité in de NV's, niet alleen opdat het in Belgisch recht zou worden erkend, maar omdat deze erkenning moet beantwoorden aan de Europese regels terzake.

– Over de rol van de *algemene vergadering* dient nog verdere reflectie plaats te grijpen. Het is juist dat in het kader van de algemene vergadering de toekomst weinig aan bod komt en weinig aandacht naar de strategie en het beleid voor de komende jaren uitgaat. Men is nog steeds gericht op het verleden. Het wetsontwerp poogt alleen op een aantal praktische punten een oplossing te vinden.

– Inzake de *onafhankelijkheid van de bestuurders*, kunnen sommige criteria tot juridische moeilijkheden leiden : zo mogen de onafhankelijke bestuurders bijvoorbeeld *geen relatie onderhouden met een vennootschap die van aard is zijn onafhankelijkheid in het gedrang te brengen* (ontworpen artikel 524, § 4, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen / artikel 11 van het wetsontwerp). Dergelijke vage formuleringen geven aanleiding tot uiteenlopende interpretaties en kunnen bijgevolg bron van tal van gerechtelijke procedures zijn.

nombre de compétences que lui a attribuées le conseil d'administration (certaines exceptions sont possibles à cet égard). Le projet va, dans le sens de la constitution de deux organes distincts. En Belgique, le président du comité de direction siège généralement en qualité d'administrateur au conseil d'administration. En Allemagne et aux Pays-Bas, ces deux organes sont tout à fait distincts.

Le régime prévu par le projet de loi sera inséré dans le Code des sociétés et sera en principe applicable à toutes les sociétés, ce qui n'empêche pas que certains secteurs pourront être soumis à des règles particulières, exorbitantes du droit commun. C'est ainsi qu'il existe déjà, dans le secteur bancaire, des comités de direction, qui ne correspondent pas aux comités de direction prévus par le projet à l'examen. Dans ce secteur, les membres du comité de direction sont membres de plein droit du conseil d'administration. Les règles en vigueur dans le secteur financier ne seront pas remplacées par la nouvelle loi : ces secteurs spécifiques pourront continuer à être soumis à des règles spécifiques, sans que l'on puisse parler de contradiction. La loi générale prime toujours la loi particulière.

Aux termes du projet de loi, il se peut que seul le président du comité de direction soit membre du conseil d'administration.

*Mme Darville, conseiller juridique à la FEB*, précise que le projet de loi vise à légaliser le comité de direction au sein des sociétés anonymes, non seulement pour qu'il soit reconnu en droit belge, mais cette reconnaissance doit être conforme à la législation européenne en la matière.

– La réflexion mérite d'être poursuivie en ce qui concerne le rôle de l'*assemblée générale*. Il est vrai que, dans le cadre de l'assemblée générale, on ne parle guère de l'avenir et l'on ne s'intéresse guère à la stratégie et à la politique à mener au cours des prochaines années. On est encore axé sur le passé. Le projet à l'examen tente uniquement de résoudre un certain nombre de questions pratiques.

– En ce qui concerne l'*indépendance des administrateurs*, certains critères peuvent poser des problèmes juridiques. C'est ainsi que les administrateurs indépendants ne peuvent, par exemple, entretenir *aucune relation avec une société qui est de nature à mettre en cause [leur] indépendance* (article 524, § 4, alinéa 2, proposé du Code des sociétés / article 11 du projet de loi). Des formulations aussi vagues sont sujettes à des interprétations diverses et peuvent dès lors donner lieu à de nombreuses procédures judiciaires.

– Het VBO geeft zijn standpunt bij de totstandkoming van de wet, maar eens zij is goedgekeurd, eerbiedigt het VBO de wettelijke bepalingen.

– Voor de *analisten* lijkt het niet noodzakelijk een specifieke wettelijke regeling in te voeren ; de algemene regels inzake verantwoordelijkheid gelden.

– *Transparantie* moet steeds gelden, het is een pluspunt, zeker voor beursgenoteerde ondernemingen.

– Inzake het doorschuiven van de *verantwoordelijkheid* naar het directiecomité, is het zo dat de verantwoordelijkheid alleen kan spelen in het kader van de eigen bevoegdheid van elk orgaan. Het wetsontwerp bepaalt duidelijk dat een aantal elementen niet kunnen worden gedelegeerd (zoals bijvoorbeeld het algemeen beleid, het toezicht op het directiecomité, e.d.). Het gevaar voor het afwachten van verantwoordelijkheid is waarschijnlijk onbestaande.

Volgens *de heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, wordt, op grond van recente rechtspraak, het lid van het directiecomité dat de raad van bestuur bijwoont en aan de beraadslagingen deelneemt, zonder zelf bestuurder te zijn, beschouwd als een feitelijk beheerder en bijgevolg mede-aansprakelijk.

\*  
\* \*

## **2. HET INSTITUUT DER BEDRIJFSREVISOREN (IBR) \* en INSTITUUT VAN DE ACCOUNTANTS EN DE BELASTINGCONSULENTEN (IAB)**

*Hoorzitting van 8 november 2001 met de heer Ludo Swolfs, voorzitter, de heer André Kilesse, ondervoorzitter, en de heer David Szafran, secretaris-generaal, van het Instituut der bedrijfsrevisoren, en met de heer Johan De Leenheer, voorzitter, en de heer Philip van Eeckhoute, secretaris-generaal, van het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten.*

A. Uiteenzetting door de heren Swolfs en Kilesse (Instituut der Bedrijfsrevisoren)

### **I. INLEIDING**

Het IBR staat positief tegenover dit wetgevend initiatief dat tot doel heeft een sterkere organisatie en een beter beheer van onze Belgische bedrijven te promoten.

\* Als bijlage II is opgenomen de nota van het IBR «De vertrouwenscrisis omrent deugdelijk bestuur en bedrijfsrevisoraat» van 20 februari 2002.

– La FEB donne son point de vue dans le cadre de l'élaboration de la loi, mais une fois que celle-ci aura été adoptée, elle respectera les dispositions légales.

– Il ne semble pas nécessaire d'instaurer un régime légal spécial pour les *analystes*; les règles générales en matière de responsabilités sont applicables.

– La *transparence* doit toujours être de mise; c'est un plus, surtout pour les entreprises cotées en bourse.

– Pour ce qui est du report de la responsabilité sur le comité de direction, la responsabilité ne peut être invoquée que dans le cadre de la propre compétence de chaque organe. Le projet de loi dispose clairement qu'une série d'éléments ne peuvent pas être délégués (comme la politique générale, le contrôle du comité de direction, etc.). Le risque de report de la responsabilité est probablement inexistant.

Selon *M. Jean-Pierre Grafé (PSC, président)*, d'après une jurisprudence récente, le membre du comité de direction qui assiste au conseil d'administration et prend part aux délibérations, sans être lui-même administrateur, est considéré comme un administrateur de fait et est, par conséquent, coresponsable.

\*  
\* \*

## **2. INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES (IRE)\* ET INSTITUT DES EXPERTS COMPTABLES ET CONSEILS FISCAUX (IEC)**

*Audition du 8 novembre 2001 de M. Ludo Swolfs, président, M. André Kilesse, vice-président et M. David Szafran, secrétaire général, de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, ainsi que de M. Johan De Leenheer, président et M. Philip van Eeckhoute, secrétaire général de l'Institut des Experts comptables et Conseils fiscaux.*

A. Exposé de MM. Swolfs et Kilesse (Institut des Réviseurs d'entreprises)

### **I. INTRODUCTION**

L'IRE salue cette initiative législative qui poursuit l'objectif d'une meilleure organisation et d'une meilleure gestion de nos entreprises belges.

\* La note de l'IRE du 20 février 2002, «La crise de confiance concernant le corporate governance et le révisorat d'entreprises» figure en annexe II

Het is belangrijk zich te herinneren dat het beroep bijzonder gehecht is aan het principe van de onafhankelijkheid van de commissaris dat internationaal aanvaard is, en die de mijlpalen vormt van het beroep van de revisoren. De organen van het Instituut der Bedrijfsrevisoren (IBR) kijken nauw na op de naleving van de regels van onafhankelijkheid van zijn leden.

Na een korte inleiding over de huidige regels van het beroep van bedrijfsrevisoren wordt de internationale en Belgische context geschetst, waarna dieper wordt ingegaan op de artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp betreffende de onafhankelijkheid van de commissaris.

De analyse geeft de unanieme positie weer van de Raad van het IBR. De leden van de Raad respecteren het taalevenwicht en vertegenwoordigen het geheel van het beroep der revisoren, zowel zij die werken in grote internationale kantoren als in middelgrote tot kleinere kantoren, waarvan de mandaten van de commissaris uitgeoefend worden in zowel grote ondernemingen, beursgenoteerd of niet, als in KMO's. Dit advies geeft ook de overwegingen op internationaal vlak weer.

Het beroep is bijzonder gehecht is aan het principe van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de commissaris, dat niet alleen de bedrijven en het beroep zelf, maar ook het groot publiek (aandeelhouders, werknemers, enz.) aanbelangt.

## II. DE REGELGEVING IN HET ALGEMEEN

Het IBR is bij *wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren (Belgisch Staatsblad van 2 september 1953)* opgericht. Naast die wet gelden nog een hele reeks andere regels die het beroep beheersen. De regelgeving heeft betrekking zowel op de toegang, de organisatie en de uitoefening als op de deontologie van het beroep.

Tal van regels, zowel specifieke als algemene, hebben reeds betrekking op de onafhankelijkheid van de commissaris. De nieuw ontworpen artikelen hebben dus niet voor het eerst betrekking op het aspect van de onafhankelijkheid.

Bovenvermelde regelgeving vindt men benevens in de wet van 22 juli 1953, ook nog in het *Wetboek van vennootschappen (meer in het bijzonder artikel 133 en volgende)*, het *koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren (Belgisch Staatsblad van 18 januari 1994, err., Belgisch Staatsblad van 28 april 1994)*, en in de rechstpraak die in het kader van tuchtprocedures werd ontwikkeld.

Il est utile de rappeler que la profession est extrêmement attachée au principe de l'indépendance du commissaire, reconnu internationalement, et qui constitue un des piliers de la fonction de réviseurs. Les organes de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) sont particulièrement attentifs au respect des règles d'indépendance de ses membres.

Après une brève introduction des règles qui régissent actuellement la profession de réviseurs d'entreprises, j'évoquerai le contexte international et belge, avant d'examiner les articles 3 et 4 du projet de loi qui concernent l'indépendance du commissaire.

Cette analyse reflète la position exprimée de façon unanime par le conseil de l'IRE. La composition du conseil respecte l'équilibre linguistique et représente l'ensemble des réviseurs, tant ceux travaillant dans des grands cabinets internationaux que ceux travaillant dans des cabinets de taille moyenne ou petite, dont les mandats de commissaire sont exercés tant dans les grandes sociétés, cotées ou non, que dans des P.M.E. Cet avis reflète également les réflexions menées au niveau international.

La profession de réviseur d'entreprises est extrêmement attachée au principe de l'indépendance et de l'impartialité du commissaire, qui ont de l'importance non seulement aux yeux des entreprises et de la profession elle-même, mais aussi aux yeux du grand public (actionnaires, travailleurs, etc.).

## II. RÉGLEMENTATION GÉNÉRALE

L'IRE a été créé par la *loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises (Moniteur belge du 2 septembre 1953)*. À côté de cette loi, toute une série d'autres règles régissent la profession. Ces règles ont trait tant à l'accès à la profession et à l'organisation et à l'exercice de celle-ci qu'à la déontologie de la profession.

Nombre de règles, spécifiques ou générales, tendent déjà à garantir l'indépendance du commissaire. Les nouveaux articles proposés ne sont donc pas les premières dispositions qui concernent cet aspect.

Les règles susvisées se retrouvent, outre dans la loi du 22 juillet 1953, dans le *Code des sociétés (plus particulièrement dans l'article 133 et suivants)*, dans l'*arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises (Moniteur belge du 18 janvier 1994, erratum, Moniteur belge du 28 avril 1994)* et dans la jurisprudence développée dans le cadre des procédures disciplinaires.

Het Instituut heeft drie hoofdtaken:

#### 1. Toegang tot het beroep

Om revisor te worden zijn vereist:

- een universitair diploma;
- een toelatingsexamen;
- een stage van 3 jaar;
- een bekwaamheidsexamen.

Het IBR organiseert de examens, verzorgt opleiding en houdt toezicht op het verloop van de stage.

#### 2. Uitvaardigen van de beroepsnormen

Het IBR werkt normen uit voor alle opdrachten die aan de revisoren worden opgedragen na het advies van de Hoge raad voor de economische beroepen. Voorts zorgt het Instituut voor het invoeren van de internationale controlesnormen in België.

#### 3. Toezicht op de beroepsuitoefening

Via de rapportering die de revisoren dienen over te maken, gerichte controles en informaties van derden houdt het Instituut toezicht op de correcte beroepsuitoefening en op de naleving van de wetten en beroeps-ethiek.

Het IBR heeft een staf van ongeveer 25 wetenschappelijke en andere medewerkers. Het wordt beheerd door een Raad van 14 revisoren, aangeduid door de Algemene Vergadering. Het Uitvoerend Comité bestaat uit de voorzitter, de ondervoorzitter, de secretaris en penningmeester. De staf wordt geleid door de secretaris-generaal, de juridisch directeur en de directeur administratie.

Het IBR wordt gefinancierd door de leden-bedrijfs-revisoren via een vaste bijdrage en een variabele bijdrage op de ontvangen honoraria.

Het IBR staat onder toezicht van de Hoge raad voor de economische beroepen en de minister van Economische Zaken is de voogdijminister.

#### *De bedrijfsrevisoren*

Alle bedrijfsrevisoren zijn beëdigd en zijn ingeschreven op de lijst die door het Instituut wordt bijgehouden. Op 31 december 2000 waren er 994 revisoren waarvan 236 ingeschreven als medewerker of werknemer van een

L'institut a trois tâches principales:

#### 1. Accès à la profession

Afin de pouvoir devenir réviseur, il faut :

- être en possession d'un diplôme universitaire,
- avoir réussi l'examen d'entrée,
- avoir accompli le stage de trois ans et
- avoir réussi l'examen d'aptitude.

L'IRE organise les examens, se charge de la formation et surveille le déroulement du stage.

#### 2. Adoption des normes professionnelles

Après avoir recueilli l'avis du Conseil Supérieur des professions économiques, l'IRE élabore des normes pour toutes les missions confiées aux réviseurs. En outre, l'Institut se charge de la mise en œuvre des normes internationales d'audit en Belgique.

#### 3. Surveillance de l'exercice de la profession

L'Institut veille à ce que la profession soit exercée correctement et que les lois et la déontologie soient respectées et ce par le biais soit de rapports à communiquer à l'IRE par les réviseurs, soit de contrôles spécifiques soit d'informations transmises par des tiers.

L'IRE compte environ 25 collaborateurs, scientifiques et autres. L'Institut est dirigé par un conseil, composé de 14 réviseurs, nommés par l'assemblée générale. Le comité exécutif est composé d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un trésorier. La direction est assurée par le secrétaire général, le directeur juridique et le directeur « administration ».

L'IRE est financé par les membres réviseurs d'entreprises moyennant une cotisation fixe et une cotisation variable sur les honoraires perçus.

L'IRE est supervisé par le Conseil Supérieur des professions économiques et le ministre de l'Economie est le ministre de tutelle.

#### *Les réviseurs d'entreprises*

Tous les réviseurs d'entreprises ont prêté serment et sont inscrits au tableau des membres de l'Institut. Au 31 décembre 2000, il y avait 994 réviseurs dont 236 inscrits en tant que collaborateur ou employé d'un autre

ander revisor; er waren 341 stagairs. De totale omzet van de revisoren bedroeg over het jaar 1999, EUR 289.209.930 (of 11.666.700.000 BEF).

De totale tewerkstelling van de revisorenkantoren bedroeg ongeveer 3.000 personen.

Vele revisoren werken in een vennootschapsverband met andere revisoren – de vijf grootste revisorenkantoren stellen ongeveer één derde van de revisoren tewerk. Bedrijfsrevisoren kunnen zich niet associëren met niet-revisoren (een revisorenvennootschap kan uitsluitend revisoren als aandeelhouder hebben) doch velen werken op een gestructureerde wijze samen met andere beroepsbeoefenaars: accountants, belastingconsulenten en consultants. Een groot aantal kantoren is aangesloten op een internationaal netwerk

#### *De opdrachten van de bedrijfsrevisor*

De hoofdzakelijke opdrachten van de revisor zijn:

- het mandaat van commissaris en de daarbij horende controle van de jaarrekening (of geconsolideerde jaarrekening), het jaarverslag van het bestuur en sommige andere wettelijke vereisten;
- het certificeren en verklaren van de informatie opgesteld ten behoeve van de ondernemingsraad;
- andere wettelijke opdrachten (zoals controles ter gelegenheid van fusies, splitsingen, inbrengen in natura, enz...).

De revisoren zijn onbeperkt aansprakelijk bij het uitvoeren van deze revisoriale opdrachten. Krachtens de wet, kunnen ze hun aansprakelijkheid in het kader van deze opdrachten niet beperken.

Daarnaast kunnen revisoren nog andere diensten verlenen, zoals fiscaal en ander advies, acquisitie-audits en andere «assurance» opdrachten.

### III. REGELS VAN DE BEROEPSETHIEK, IN HET BIJZONDER MET BETrekking tot DE ONAFHANKELijkHEID

#### **a. De beroepsethiek en de onafhankelijkheid**

De regels van de beroepsethiek, in het bijzonder met betrekking tot de onafhankelijkheid, worden bepaald door de wet van 1953, het koninklijk besluit van 10 januari 1994, de beroepsnormen en de adviezen van de Raad.

réviseur, et 341 stagiaires. En 1999, le volume d'honoraires total des réviseurs s'élevait à 289.209.930,- EUR (11.666.700.000,- BEF).

Les cabinets de révision occupent environ 3.000 personnes.

Un grand nombre de réviseurs collaborent avec d'autres réviseurs dans une association - les cinq plus grands cabinets de révision occupent environ un tiers des réviseurs. Les réviseurs d'entreprises ne peuvent s'associer avec des non-réviseurs (une association de réviseurs ne peut avoir comme actionnaire que des réviseurs), mais plusieurs d'entre eux collaborent cependant de façon structurée avec d'autres professionnels : experts-comptables, conseillers fiscaux et consultants. Un grand nombre de cabinets sont reliés à un réseau international.

#### *Les missions du réviseur d'entreprises*

Les missions principales du réviseur sont :

- le mandat de commissaire, y compris le contrôle des comptes annuels (ou des comptes consolidés), du rapport de gestion du conseil d'administration et certaines autres missions légales;
- la certification et l'explication de l'information établie à l'intention du conseil d'entreprise;
- d'autres missions légales (tel que les contrôles à l'occasion de fusions, scissions, apports en nature, etc.).

Les réviseurs sont pleinement responsables sur leur patrimoine personnel lors de l'exécution desdites missions révisorales. En vertu de la loi, ils ne peuvent limiter leur responsabilité dans le cadre de ces missions.

En outre, les réviseurs peuvent fournir d'autres services, tels que des consultations fiscales et autres, des audits d'acquisition et d'autres missions d'« assurance ».

### III. RÈGLES DÉONTOLOGIQUES, EN PARTICULARISÉES À L'INDÉPENDANCE

#### **a. La déontologie et l'indépendance**

Les règles déontologiques, en particulier relatives à l'indépendance, sont fixées par la loi, l'arrêté royal du 10 janvier 1994, les normes professionnelles et les avis du Conseil.

Gezien zijn publieke functie dient de commissaris steeds onpartijdig en onafhankelijk te zijn.

Aan dit algemene principe werden ondermeer volgende bijzondere wettelijke en reglementaire beperkingen toegevoegd, die hun grond vinden in:

- familiale banden : de revisor kan niet optreden voor wettelijke opdrachten indien er te nauwe familiale banden bestaan;
- financiële relaties : de revisor mag geen financiële banden hebben met de gecontroleerde onderneming (aandelen, leningen, enz);
- deelname aan bestuur en management : de revisor mag op geen enkele wijze hieraan deelnemen of beslissingen nemen voor de gecontroleerde onderneming;
- onverenigbaarheden : de revisor mag geen commerciële activiteiten verrichten, geen bestuurder zijn van om het even welke handelsvennootschap en niet in dienstverband werken (behoudens bij een ander revisor).

Wat geldt voor de revisor, geldt in de regel ook voor zijn vennooten, werkneiders en anderen met wie hij samenwerkt.

Indien de revisor als commissaris andere diensten verleent aan de gecontroleerde onderneming of indien andere personen met wie hij een samenwerkingsverband heeft dit doen, moeten deze prestaties en de eraan verbonden honoraria vermeld worden in het jaarverslag van het bestuur, krachtens artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen.

### **b. De tuchtprocedure**

Een tuchtprocedure kan ingeleid worden tegen een revisor wegens niet naleving van de normen of gebrek aan onafhankelijkheid, door de Raad van het Instituut, door de Hoge raad voor de economische beroepen of door de procureur-generaal. De rechtspleging is volledig onafhankelijk van het Instituut.

De tuchtkamers worden voorgezeten door een magistraat. In beroep bestaat de meerderheid van de leden uit magistraten.

Het IBR publiceert integraal, op anonieme basis, elke disciplinaire beslissing wanneer deze definitief is (na eventueel beroep of bij afloop van de mogelijkheid tot beroep). Deze beslissingen worden gepubliceerd in de jaarverslagen van het IBR, die overgemaakt worden aan de Hoge raad van economische beroepen.

Etant donné sa fonction publique, le commissaire doit toujours être impartial et indépendant.

À ce principe général, ont été ajoutées entre autres les dispositions légales et réglementaires suivantes :

- liens familiaux : le réviseur ne peut effectuer des missions légales s'il existe des liens familiaux trop étroits;
- liens financiers : le réviseur ne peut avoir des liens financiers avec l'entreprise contrôlée (actions, prêts, etc.);
- participation à la gestion et au management : le réviseur ne peut d'aucune façon y participer ou prendre des décisions pour l'entreprise contrôlée;
- incompatibilités : le réviseur ne peut exercer des activités commerciales ou la fonction d'administrateur de quelque société commerciale, ni travailler sous contrat de travail (sauf auprès d'un autre réviseur).

Ce qui est valable pour le réviseur, vaut en principe également pour ses associés, collaborateurs et autres personnes avec lesquelles il collabore.

Si le réviseur fournit, en tant que commissaire, d'autres services à l'entreprise contrôlée ou si d'autres personnes avec lesquelles il a un lien de collaboration le font, lesdites prestations et les honoraires y référant doivent être mentionnés dans le rapport de gestion du conseil d'administration, conformément à l'article 134 du Code des sociétés.

### **b. La procédure disciplinaire**

Le Conseil de l’Institut, le Conseil Supérieur des Professions économiques et le Procureur général peuvent introduire une procédure disciplinaire contre un réviseur pour non-respect des normes ou du principe d’indépendance. La procédure est entièrement indépendante de l’Institut.

Les chambres disciplinaires sont présidées par un magistrat. En degré d’appel, la majorité des membres composant la chambre sont des magistrats.

L’IRE publie intégralement, sur une base anonyme, chaque décision disciplinaire lorsque celle-ci devient définitive (après les recours éventuels ou l’expiration des délais de recours). Ces décisions sont publiées dans les rapports annuels de l’IRE, qui sont transmis au Conseil Supérieur des Professions économiques.

\*  
\* \*

Alvorens een stelling te nemen, onderzoekt de Raad van het Instituut de evolutie in verband met de onafhankelijkheid zowel in België als in het buitenland en op Europees en internationaal niveau. Hetgeen volgt heeft betrekking op de beschrijving van de onderzochte stellingen op internationaal vlak.

Twee benaderingen zijn ontwikkeld voor wat de opstelling van de regels van onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleur betreft: een conceptuele benadering (*framework*) en een benadering die specifieke situaties opsommen (*cook-book*). De conceptuele benadering werd in het leven geroepen door de *Fédération des Experts-comptables Européens* (FEE) door zijn studie «*Common Core of principles*», dd 1998. De meerderheid van de recente teksten op internationaal en Europees niveau combineert deze twee benaderingen en herinnert langs de ene zijde de principes van de onafhankelijkheid en langs de andere kant, somt ze de specifieke situaties op die de uitvoering van de principes illustreert. Deze dubbele benadering vindt men terug in het Europees aanbevelingsontwerp van de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleur.

Het is nuttig om in de eerste plaats de principes van het FEE en van het IFAC te onderzoeken op het niveau van Europese en internationale professionele organisaties, alsook de regels die de regulator van de effectenmarkt in de Verenigde Staten, de SEC, en de Europese Commissie in haar aanbevelingsontwerp over onafhankelijkheid overgenomen hebben.

#### IV. DE INTERNATIONALE CONTEXT

De eerste twee punten (a) en (b) hebben betrekking op professionele organisaties, de laatste twee (c) en (d) op de zogenaamde «regulators», dit zijn onafhankelijke instanties voor de regulerung van de markt.

– *de professionele organisaties* –

##### **a. Het conceptueel kader van de Fédération des Experts-Comptables Européens (FEE)**

De FEE heeft in juli 1998 een geheel van gemeenschappelijke principes openbaar gemaakt die op het vlak van onafhankelijkheid toepasselijk zijn<sup>1</sup> (zie IBR-Jaarverslag 1998, pp. 25-29).

<sup>1</sup> Fédération des Experts-Comptables Européens, «Indépendance et Objectivité du Contrôleur légal des Comptes – Corps de principes essentiels pour l'orientation de la profession européenne», juillet 1998

\*  
\* \*

Afin d'adopter une position en matière d'indépendance, le Conseil de l'Institut a examiné les évolutions récentes non seulement en Belgique, mais aussi à l'étranger et au niveau des instances européennes et internationales. Les éléments qui suivent constituent une description des positions examinées sur le plan international.

Deux approches ont été développées en ce qui concerne l'établissement des règles en matière d'indépendance du contrôleur légal des comptes : une approche conceptuelle (*framework*) et une approche consistante à énumérer les situations spécifiques (*cook-book*). L'approche conceptuelle avait été développée par la Fédération des Experts-comptables Européens (FEE) dans son étude « *Common Core of principles* » de 1998. La plupart des textes récents aux niveaux international et européen combinent ces deux approches, d'une part, en rappelant les principes relatifs à l'indépendance et, d'autre part, en énumérant des situations spécifiques qui illustrent l'application de ces principes. Cette double approche se retrouve notamment dans le projet de recommandation européenne en préparation en matière d'indépendance du contrôleur légal des comptes.

Il convient d'examiner en premier lieu les principes dégagés par la FEE et l'IFAC au niveau des organisations professionnelles européenne et internationale, et d'examiner les règles adoptées par le régulateur des marchés de valeurs mobilières aux États-Unis, la SEC, et par la Commission européenne dans son projet de recommandation sur l'indépendance.

#### IV. LE CONTEXTE INTERNATIONAL

Les deux premiers points (a) et (b) concernent les organisations professionnelles, les deux derniers (c) et (d) les « *regulators* », c'est-à-dire les organes indépendants chargés de la régulation du marché.

– *Les organisations professionnelles* –

##### **a. Le cadre conceptuel de la Fédération des experts-comptables européens (FEE)**

La Fédération des Experts-Comptables Européens (FEE) a émis en juillet 1998 un Corps de principes communs applicables en matière d'indépendance<sup>1</sup> (cf. IRE, Rapport 1998, pp. 24 à 28).

<sup>1</sup> Fédération des experts-comptables européens, « Indépendance et Objectivité du Contrôle légal des Comptes – Corps de principes essentiels pour l'orientation de la profession européenne », juillet 1998

In dit geheel van principes, stelt de FEE vast dat (vertaling): «*het verrichten van andere diensten bij eenzelfde cliënt voordelen voor de cliënt en voor de gebruiker van de financiële staten biedt, omdat die andere diensten die door de wettelijke controleur worden verricht hem de mogelijkheid bieden een beter inzicht te krijgen in de zaken van zijn cliënt en zij zijn auditopdracht kunnen verbeteren»<sup>2</sup>.*

In dit document bepaalt de FEE een aantal beschermingsmaatregelen die erop zijn gericht de onafhankelijkheid van de commissaris te waarborgen.

### **b. Het ethisch comité van de International Federation of Accountants (IFAC)**

Het IBR is lid van de *International Federation of Accountants* (IFAC). De voormalige voorzitter van het IBR is verkozen lid van het Ethisch Comité van de IFAC.

Het ethisch Comité van de IDAC heeft in juni 2000 een ontwerp tot wijziging van de ethische code betreffende de onafhankelijkheid uitgebracht en een tweede ontwerp in april 2001. Dit ontwerp werd voor een brede internationale consultatie vrijgegeven en de procedure tot aanpassing van de ethische code wordt voortgezet.

De Raad van het IBR stelt vast dat het Ethisch Comité van de IFAC een benadering aankleeft die eveneens door het *Committee on Auditing* van de Europese Commissie werd aangenomen: het ontwerp tot wijziging van de ethische code van de IFAC onderkent een reeks risico's die de onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen en bepaalt de gepaste maatregelen ter vrijwaarting ervan.

– de «regulators» –

Op het gebied van de onafhankelijkheid bestaan er op internationaal niveau twee belangrijke teksten: die van de SEC (VS) en die van de EU-Commissie.

Het toepassingsgebied van de SEC-tekst strekt zich enkel uit tot de genoteerde vennootschappen, terwijl het EU-document geldt voor alle vennootschappen die onderworpen zijn aan de verplichting hun rekeningen door een professionele controleur te laten nazien.

De benadering in beide documenten gaat uit van een conceptueel kader, in plaats van als uitgangspunt een lijst van verbodsbeperkingen te nemen.

Beide documenten besteden grote aandacht aan de onafhankelijkheid. Het document van de EU spreekt van belangconFLICTen ondermeer wanneer er verwantschap

Dans ce Corps de principes, la FEE constate que «*la prestation d'autres services auprès d'un même client procure des avantages pour le client comme pour les utilisateurs des états financiers, car ces autres services prestés par le contrôleur légal vont lui permettre de mieux comprendre les affaires de son client et sont susceptibles d'améliorer sa mission d'audit.*»<sup>2</sup>

Dans ce document, la FEE prévoit une série de mesures de sauvegarde destinées à garantir l'indépendance du commissaire.

### **b. Le comité d'éthique de l'*International Federation of Accountants* (IFAC)**

L'IRE est membre de l'*International Federation of Accountants* (IFAC). L'ancien président de l'IRE est membre élu du Comité d'éthique de l'IFAC.

Le comité d'éthique de l'IFAC a publié un premier projet de modification de son Code d'éthique concernant l'indépendance en juin 2000 et un second en avril 2001. Ce projet a été soumis à une très large consultation internationale et la procédure d'adaptation du code d'éthique se poursuit.

Le Conseil de l'IRE constate que le Comité d'éthique de l'IFAC a adopté une approche, qui est également suivie par le *Committee on Auditing* de la Commission européenne: le projet de modification au Code d'éthique de l'IFAC identifie une série de risques d'atteinte à l'indépendance et prévoit les mesures de sauvegarde appropriées.

– les « régulateurs » –

Il existe deux textes importants au niveau international dans le domaine de l'indépendance : celui de la SEC (États-Unis) et celui de la Commission de l'UE.

Le champ d'application du texte de la SEC couvre uniquement les sociétés cotées en bourse, tandis que le document de l'UE s'applique à toutes les sociétés qui sont soumises à l'obligation de faire contrôler leurs comptes par un contrôleur professionnel.

L'approche des deux documents part d'un cadre conceptuel, au lieu de prendre une liste de dispositions prohibitives pour point de départ.

Les deux documents prêtent une attention particulière à l'indépendance. Le document de l'UE parle de conflits d'intérêts notamment lorsqu'il y a un lien de pa-

<sup>2</sup> FEE, *Ibidem*, p. 42.

<sup>2</sup> FEE, *Ibidem*, p. 42

is tussen aandeelhouders en bestuurders, wanneer er financiële belangen en banden bestaan tussen een auditor en een vennootschap en het verbod om commissies van een bedrijf te ontvangen. In België wordt dit geregeld door het koninklijk besluit van 10 januari 1994. Ook de *self review*, de *advocacy* (vertegenwoordiging), de familiale relaties tussen een auditor en de onderneming eveneens. *Intimidation*, het feit dat een auditor in te belangrijke financiële mate zou kunnen afhangen van een onderneming (bijvoorbeeld wanneer een onderneming 60% vertegenwoordigt van de honoraria van een auditkantoor), is eveneens verboden bij het koninklijk besluit van 1994.

### c. De Securities and Exchange Commission (Verenigde Staten)

De Amerikaanse regulator van de effectenmarkt, de *Securities and Exchange Commission* (Verenigde Staten) (verder de «SEC» genoemd) heeft op 21 november 2000 nieuwe regels aangenomen betreffende de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleurs (auditors) in de Verenigde Staten<sup>3</sup>. Deze regels waarvan op de internetsite van de SEC<sup>4</sup> kennis kan worden genomen, zijn op 5 februari 2001 in werking getreden, behoudens een aantal overgangsvoorschriften. De hierna vermelde bepalingen vatten het standpunt van de SEC samen, en zijn enkel van toepassing op beursgenoteerde, die valen onder de bevoegdheid van de SEC.

De regels van de SEC zijn in grote mate inspiratiebron geweest voor de Europese Unie.

De SEC heeft deze voorschriften goedgekeurd nadat op zeer ruime schaal een consultatieronde had plaatsgevonden en nadat er overgegaan was tot hoorzittingen.

De SEC brengt in herinnering dat het ter beschikking stellen voor de beleggers van een nauwkeurige en betrouwbare financiële informatie van wezenlijk belang is voor het promoten en het vrijwaren van de integriteit van de Amerikaanse markten en het vertrouwen van het publiek<sup>5</sup>. Zij herinnert eveneens aan het belang van de rol van het beroep in het nastreven van deze doelstellingen, onder meer gezien vanuit het oogpunt van zijn onafhankelijkheid.

<sup>3</sup> Securities and Exchange Commission, «Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements», 17 CFR Parts 210 and 240, Verenigde Staten, 21 november 2000.

<sup>4</sup> <http://www.sec.gov/news/whatshot.htm#ond>.

<sup>5</sup> SEC, «Chairman's Statement: Commission Open Meeting on Market Structure Initiatives in the Options and Equities Markets, and Rules Governing Auditor Independence», «Fact Sheet: The Commission's Proposal to Modernize the Rules Governing the Independence of the Accounting Profession», 15 november 2000, beschikbaar op de internetsite van de SEC: <http://www.sec.gov/news/whatshot.htm#aud>

renté entre les actionnaires et les administrateurs, lorsqu'il y a des intérêts et des liens financiers entre l'auditeur et l'entreprise. Il ne peut recevoir de commission de la part d'une entreprise. En Belgique, c'est l'arrêté royal du 10 janvier 1994 qui règle ces points, ainsi que le *self review*, l'*advocacy* (représentation), les relations familiales entre un auditeur et l'entreprise. L'*intimidation*, c'est-à-dire le fait qu'un auditeur puisse dépendre financièrement dans une trop grande mesure d'une entreprise (par exemple, lorsqu'une entreprise représente 60% des honoraires d'un bureau d'audit), est également interdite par l'arrêté royal de 1994.

### c. Securities and Exchange Commission (États-Unis)

Le régulateur américain des marchés de valeurs mobilières, la *Securities and Exchange Commission* (États-Unis) (ci-après la «SEC») a adopté le 21 novembre 2000 des nouvelles règles relatives à l'indépendance des contrôleurs légaux des comptes (auditeurs) aux États-Unis<sup>3</sup>. Ces règles, disponibles sur le site internet de la SEC, sont en vigueur depuis le 5 février 2001, sous réserve de dispositions transitoires<sup>4</sup>. Les dispositions ci-dessous traduisent le résumé de la position de la SEC et s'appliquent uniquement aux sociétés cotées, qui relèvent de sa compétence.

L'Union européenne s'est largement inspirée des règles de la SEC.

La SEC a adopté ces règles après avoir organisé une très large consultation et après avoir procédé à des auditions.

La SEC rappelle que la mise à disposition d'une information financière fiable et précise auprès des investisseurs est essentielle à la promotion et à la préservation de l'intégrité des marchés américains et de la confiance publique<sup>5</sup>. Elle rappelle également l'importance du rôle de la profession, notamment sous l'angle de son indépendance, dans la poursuite de ces objectifs.

<sup>3</sup> Securities and Exchange Commission, «Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements», 17 CFR Parts 210 and 240, États-Unis, 21 novembre 2000.

<sup>4</sup> <http://www.sec.gov/rules/final/33-7919.htm>.

<sup>5</sup> SEC, «Chairman's Statement: Commission Open Meeting on Market Structure Initiatives in the Options and Equities Markets, and Rules Governing Auditor Independence», «Fact sheet: The Commission's Proposal to Modernize the Rules Governing the Independence of the Accounting Profession», 15 novembre 2000, disponible sur le site de la SEC: <http://www.sec.gov/news/whatshot.htm#aud>

Deze mededelingen bevatten precies voorstellen tot modernisering van de regels die inzake onafhankelijkheid voor het auditberoep gelden. De geest van deze nieuwe regels stoeft op vier algemene principes die een beoordeling van de onafhankelijkheid van de auditor mogelijk maken.

De SEC onderkent een gevaar voor aantasting van de onafhankelijkheid in volgende gevallen:

- De auditor heeft wederkerige belangen of belangen in conflict met de geadviseerde vennootschap.
- Hij oefent de controle uit op zijn eigen werk.
- Hij neemt de functie van directeur of tewerkgestelde waar in de geadviseerde vennootschap.
- Hij treedt op als advocaat van de geadviseerde vennootschap.

De nieuwe regels hebben op volgende gegevens betrekking:

- a) financiële relaties
- b) arbeidsrelaties
- c) zakenrelaties
- d) algemene principe van de onafhankelijkheid van de auditor
- e) De niet-auditdiensten

De SEC wijst de voorwaarden aan waaraan negen niet-auditdiensten onverenigbaar zijn met een auditopdracht. Deze diensten blijven mogelijk zonder enige beperking bij niet-geauditeerde vennootschappen. Van die negen diensten die we hieronder overlopen, werden er al zeven verboden door het *American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA), de *Securities and Exchange Commission Practice Section* (SECPS) en de SEC. Wat dus wil zeggen dat de meeste regels die door de SEC werden uitgevaardigd, beogen de bestaande regels te codificeren:

- 1) Voeren van de boekhouding en andere diensten in verband met de jaarrekening of de financiële staten van de geadviseerde vennootschap
- 2) Opzetten en tenuitvoerlegging van systemen van financiële informatie
- 3) Waarderingsdiensten
- 4) Actuariële diensten
- 5) Interne auditdiensten
- 6) Leidinggevende functies
- 7) Human resources
- 8) Diensten van financiële bemiddeling
- 9) Diensten in verband met een rechtsprocedure

Ces communications contiennent précisément des propositions de modernisation des règles régissant l'indépendance de la profession d'audit. L'esprit de ces nouvelles règles est articulé autour de quatre principes généraux permettant l'appréciation de l'indépendance de l'auditeur.

La SEC identifie des risques d'atteinte à l'indépendance dans l'hypothèse où l'auditeur:

- présente des intérêts réciproques ou en conflit avec la société auditee;
- exerce le travail d'audit sur son propre travail;
- exerce les fonctions de directeur ou d'employé dans la société auditee; ou
- agit en se faisant l'avocat de la société auditee.

Les nouvelles règles concernent les éléments suivants :

- a) les relations financières
- b) les relations d'emploi
- c) les relations d'affaires
- d) le principe général de l'indépendance de l'auditeur
- e) les services non audit

La SEC identifie les conditions dans lesquelles neuf services non audit sont incompatibles avec l'exercice d'une mission d'audit. Ces services restent toujours possibles sans restriction auprès de sociétés non auditées. Sur ces neuf services, abordés ci-après, sept sont déjà interdits par l'*American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA), la *Securities and Exchange Commission Practice Section* (SECPS) et la SEC. De cette manière, la plupart des règles émises par la SEC visent à codifier les restrictions existantes :

- 1) Tenue de la comptabilité et autres services relatifs aux comptes annuels ou aux états financiers de la société auditee
- 2) Conception et mise en œuvre des systèmes d'information financière
- 3) Prestations relatives à des évaluations
- 4) Services actuariels
- 5) Services d'audit interne
- 6) Fonctions de direction
- 7) Ressources humaines
- 8) Services d'intermédiation financière
- 9) Services relatifs à une procédure juridictionnelle

#### f) Bepalingen betreffende de dochterondernemingen

Volgens de SEC is een dochteronderneming van een geadviseerde vennootschap, elke entiteit die op betekenisvolle wijze de geadviseerde vennootschap kan beïnvloeden of door haar beïnvloed kan worden, voor zoverre de beleggingen in aandelen voor de entiteit of voor de geadviseerde vennootschap belangrijk zijn. De SEC voegt daaraan toe dat de «betekenisvolle invloed» over het algemeen wordt waargenomen wanneer de belegger minstens 20 % van de stemrechten van de vennootschap waarin hij investeert, bezit.

#### g) Contingent Fee Arrangements

De SEC herhaalt het verbod om voor rekening van een geadviseerde vennootschap diensten te verstrekken die honoraria veronderstellen die niet noodzakelijk te maken hebben met de geleverde diensten (contingent fee).

#### h) Uitzonderingen

De SEC stelt dat, bij uitzondering, de niet-naleving van de onafhankelijkheidsregels door een persoon van het auditkantoor, de onafhankelijkheid van dit kantoor niet aantast op voorwaarde dat:

- de auditor in de onwetendheid verkeert betreffende de omstandigheden die aanleiding waren tot het schenden van de onafhankelijkheid;
- de overtreding snel wordt rechtgezet zodra die aan de oppervlakte komt.

#### i) Vermelding van honoraria

De SEC preciseert dat de geadviseerde vennootschappen verplicht zijn om in hun jaarrekening de honoraria voor audit, consultancy op het vlak van nieuwe informatietechnologieën en ook de honoraria betreffende alle andere door de auditor verstrekte diensten over het hele jaar te vermelden.

De geadviseerde vennootschappen worden eveneens uitgenodigd om het standpunt van hun auditcomité te vermelden wat betreft de onverenigbaarheid van het verrichten van niet-auditdiensten met de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de auditor.

Ten slotte wordt eveneens de vermelding vereist van het percentage uren op het auditwerk dat wordt verricht door elke andere persoon dan de auditor die volledig is tewerkgesteld, indien dit percentage meer dan 50 % bedraagt van het totaal aantal gepresteerd uren.

#### f) Dispositions relatives aux filiales

La SEC entend par « filiale d'une société auditee » toute entité qui peut significativement influencer ou être significativement influencée par la société auditee, pour autant que les investissements en actions soient importants pour l'entité ou la société auditee. La SEC ajoute que « l'influence significative » est généralement observée lorsque l'investisseur possède au moins 20 % des droits de vote de la société dans laquelle il investit.

#### g) Contingent Fee Arrangements

La SEC réitère l'interdiction de prêter pour le compte d'une société auditee des services impliquant des honoraires qui ne présentent pas nécessairement de liens avec les services prestés (*contingent fee*).

#### h) Exceptions

La SEC déclare que, par exception, le non respect des règles relatives à l'indépendance par une personne appartenant au cabinet d'audit ne remet pas en cause l'indépendance de ce cabinet, à condition que :

- l'auditeur ignore les circonstances qui ont généré la violation de l'indépendance ;
- l'infraction soit rapidement corrigée dès qu'elle devient apparente.

#### i) Mention des honoraires

La SEC précise que les sociétés auditées sont tenues de révéler dans leurs comptes annuels les honoraires d'audit, de consultance en nouvelles technologies de l'information et les honoraires relatifs à tous les autres services prestés par leur auditeur durant l'année écoulée.

Les sociétés auditées sont en outre invitées à mentionner le point de vue du comité d'audit quant à la compatibilité entre la réalisation de services non-audit et la préservation de l'indépendance de l'auditeur.

Il est enfin également requis de déclarer le pourcentage d'heures prestées sur le travail d'audit par toute personne autre que l'auditeur employée à temps plein si ce pourcentage dépasse 50% du total des heures prestées.

#### **d. Het Committee on Auditing van de Europese Commissie**

Het Comité van de Europese Commissie dat met de aangelegenheid van de wettelijke controle van de jaarrekening is belast, het *Committee on Auditing* bereidt sinds 1998 een ontwerp aanbeveling voor betreffende de onafhankelijkheid van de wettelijke controleurs van de jaarrekening. Hebben onder meer in de schoot van dit Comité zitting, de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten en vertegenwoordigers van het beroep. De Hoge raad voor de economische beroepen en het IBR maken deel uit van de Belgische afvaardiging die door de vertegenwoordiger van de minister van Economie wordt geleid.

De voorzitter van het comité verzocht de regeringen van de lidstaten om hun advies, en inzonderheid de Belgische regering middels haar minister van economie.

De Europese Commissie heeft het ontwerp aanbeveling betreffende de fundamentele beginselen inzake de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleurs in de schoot van de Europese Unie (verder «Ontwerp aanbeveling» genoemd)<sup>6</sup> voor een ruime adviesinwinning vrijgegeven.

Dit ontwerp van aanbeveling kan op de internetsite van de Europese Commissie worden geraadpleegd<sup>7</sup> volgens de versie van 15 december 2000. De laatste versies, waarvan de laatste in september 2001 aangepast is, zijn zeer vergelijkbaar met de versie van 15 december 2000. De laatste versie zou de bijna definitieve versie moeten zijn, die zal overgemaakt worden aan de Europese Commissarissen.

Het ontwerp van aanbeveling bevat regels betreffende onafhankelijkheid die toepasselijk zijn op de auditeur en diegene die in staat zijn de resultaten van de wettelijke controle van de jaarrekening te beïnvloeden.

\*  
\* \* \*

#### **d.1. Aandeelhoudersstructuur van de revisorenvennootschappen**

Artikel 8, § 2, van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het Instituut der Bedrijfsrevisoren bepaalt dat de aandeelhoudersstructuur van de revisorenvennootschappen uitsluitend uit bedrijfsrevisoren mag zijn samengesteld, behoudens toelating van de Raad van het IBR. Deze toelating moet vooraf worden gegeven en zij kan worden ingetrokken.

<sup>6</sup> Europese Commissie, DG Interne markt – Financiële markten, «Consultative Paper on Statutory Auditor's Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles – Issued for comment by 2 March 2001», 15 december 2000.

<sup>7</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/audit/news/independence\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/audit/news/independence_en.pdf).

#### **d. Committee on Auditing de la Commission européenne**

Le Comité chargé de la question du contrôle légal des comptes (*Committee on Auditing*) de la Commission européenne prépare depuis 1998 un projet de recommandation sur l'indépendance des contrôleurs légaux des comptes annuels. Siègent notamment au sein de ce Comité les représentants des Gouvernements des États membres et des représentants de la profession. Le Conseil Supérieur des Professions économiques et l'IRE font partie de la délégation belge dirigée par le représentant du ministre de l'Économie.

Le Président du Comité a demandé l'avis aux gouvernements des États membres, et en particulier au gouvernement belge représenté par son ministre de l'Économie.

La Commission européenne a soumis à large consultation un projet de recommandation relative aux principes fondamentaux sur l'indépendance des contrôleurs légaux au sein de l'Union européenne (ci après le « Projet de recommandation »)<sup>6</sup>.

Ce Projet de recommandation est disponible sur le site internet de la Commission européenne<sup>7</sup>, dans sa version du 15 décembre 2000. Les versions ultérieures, dont la dernière communiquée en septembre 2001, sont très similaires à cette version du 15 décembre 2000. La dernière version devrait constituer la version pratiquement définitive qui sera soumise aux Commissaires européens.

Le projet de recommandation contient des règles d'indépendance applicables à l'auditeur et à ceux qui sont en mesure d'influencer les résultats du contrôle légal des comptes.

\*  
\* \* \*

#### **d.1. Composition de l'actionnariat des sociétés de réviseurs**

L'article 8, § 2, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises précise que l'actionnariat des sociétés de réviseurs doit être composé exclusivement de réviseurs, sauf autorisation du Conseil de l'IRE. Cette autorisation doit être préalable et est révocable.

<sup>6</sup> Commission européenne, DG Marché Intérieur – Marchés financiers, «Consultative Paper on Statutory Auditor's Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles – Issued for comment by 2 March 2001», 15 décembre 2000.

<sup>7</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/audit/news/independence\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/audit/news/independence_en.pdf).

Het ontwerp van aanbeveling vermeldt dat de meerderheid van de stemrechten in een revisorenvennootschap (50 % + 1 stemrecht) in handen moet zijn van revisoren en dat de statuten van de vennootschap zouden moeten waarborgen dat een niet-revisor niet de controle van de revisorenvennootschap kan verkrijgen.

#### d.2. Gevaar dat de onafhankelijkheid in gedrang komt (unacceptable/acceptable level of risk)<sup>8</sup>

Het ontwerp van aanbeveling maakt een onderscheid tussen de risico's die de onafhankelijkheid van de auditor in het gedrang brengen, naargelang van hun al dan niet aanvaardbaar karakter (punt B.3. van het ontwerp).

Het document identificeert vijf categorieën van bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de auditor:

- De risico's die te maken hebben met het bestaan van belangenconflicten of financiële belangen tussen de auditor en de geadviseerde vennootschap.
- De risico's in verband met de moeilijkheid om objectief te blijven (bijvoorbeeld wanneer de auditor deelneemt aan de besluitvorming binnen de geadviseerde vennootschap).
- De risico's in verband met de situaties waarbij de auditor optreedt als advocaat van de geadviseerde vennootschap of waarbij hij dergelijke rol vervult in het nadeel van de geadviseerde vennootschap.
- De risico's die te maken hebben met een te grote vertrouwdheid of familiariteit tussen de auditor en de geadviseerde vennootschap.
- De risico's in verband met intimidatiebedreigingen van de geadviseerde vennootschap ten opzichte van haar auditor.

Het ontwerp van aanbeveling bepaalt het toepassingsgebied voor de personen die aan de risicoanalyse zijn onderworpen, onder meer:

- a) de vennoten van de auditvennootschap;
- b) de bedienden van de auditvennootschap;
- c) de leden van het auditteam;
- d) elke persoon die in het controleproces tussenkomt (deskundigen) en
- e) de vennoten en de werknemers van de vennootschappen die met de auditvennootschap in beroepsmaatig samenwerkingsverband staan.

Ten einde het al dan niet bestaan van een bedreiging te kunnen inschatten, dient de auditor een reeks procedures

<sup>8</sup> Hierna wijst het woord «auditor» in België op de commissaris-revisor en het woord «geadviseerde vennootschap» op de vennootschap waarvan de jaarrekening door de commissaris wordt gecontroleerd.

Le projet de recommandation indique que la majorité des droits de vote dans une société de réviseurs (50 % + 1 droit de vote) doit être entre les mains de réviseurs et que les statuts de la société devraient garantir qu'un non-réviseur ne peut prendre le contrôle de la société de réviseurs.

#### d.2. Risques d'atteinte à l'indépendance (unacceptable/acceptable level of risk)<sup>8</sup>

Le Projet de recommandation fait la distinction entre les risques d'atteinte à l'indépendance de l'auditeur, selon leur caractère acceptable et unacceptable (point B.3. du projet de recommandation).

Le document identifie cinq types de risques d'atteinte à l'indépendance de l'auditeur:

- Les risques liés à l'existence de conflits d'intérêts ou d'intérêts financiers entre l'auditeur et la société auditee.
- Les risques liés à la difficulté de maintenir l'objectivité, par exemple, lorsque l'auditeur participe à la prise de décision dans la société auditee.
- Les risques liés à des situations dans lesquelles l'auditeur se fait l'avocat de la société auditee ou remplit une telle mission en défaveur de la société auditee.
- Les risques liés à l'existence d'une familiarité ou d'une confiance excessive entre l'auditeur et la société auditee.
- Les risques liés à des menaces d'intimidation de la société auditee à l'égard de son auditeur.

Le projet de recommandation limite le champ d'application aux personnes soumises à l'analyse de risques, notamment:

- a) les associés de la société d'audit,
- b) les employés de la société d'audit,
- c) les membres de l'équipe d'audit,
- d) toute personne intervenant dans le processus de contrôle (experts), et
- e) les associés et les employés des sociétés entretenant des relations professionnelles avec la société d'audit.

Afin de pouvoir apprécier l'existence ou non d'une menace, l'auditeur doit mettre en oeuvre une série de

<sup>8</sup> Ci-après, le mot «auditeur» désigne, en Belgique, le «commissaire» et le mot «société auditee» désigne la société dont les comptes annuels sont vérifiés par le commissaire.

van informatiegaring ten uitvoer te leggen. Deze procedures moeten het hem mogelijk maken de risico's voor een aantasting van zijn onafhankelijkheid te beoordelen.

Het risico van aantasting zal als betekenisvol worden beschouwd wanneer na kwalitatief en kwantitatief onderzoek van de omstandigheden die aan de oorsprong van de bedreiging liggen, de auditor van oordeel is dat het gevaar voor zijn onafhankelijkheid op een hoog niveau ligt dat niet aanvaardbaar is.

Het ontwerp aanbeveling neemt een aantal richtsnoeren en oplossingen over die toelaten uit te maken of een aantasting betekenisvol is.

#### d.3. Arbeidsovereenkomst tussen een vroegere auditor en de geadviseerde vennootschap (cooling-off period)

Een auditor (of één van zijn personeelsleden) kan niet gedurende zijn auditopdracht door de geadviseerde vennootschap tewerkgesteld worden (punt C.3. van het ontwerp aanbeveling).

Een auditor (of één van zijn personeelsleden) mag onder bepaalde voorwaarden wel een arbeidsovereenkomst bij de vroeger door zijn diensten geadviseerde vennootschap ondertekenen.

De waarborgen die in het ontwerp aanbeveling van het *Committee on Auditing* van de Europese Commissie zijn opgenomen, zijn bestemd om de onafhankelijkheid te waarborgen (a) van de vroegere auditor die een arbeidsovereenkomst met de geadviseerde vennootschap ondertekent en (b) van de auditor die hem opvolgt. Die waarborgen zijn onder meer:

a) de auditor dient het auditkantoor waar hij werkt onmiddellijk op de hoogte te brengen van de onderhandelingen tussen de auditor en de geadviseerde vennootschap die betrekking hebben op de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst te sluiten;

b) de betrokken auditor moet onmiddellijk aan zijn auditfunctie een einde stellen;

c) een andere auditor moet onmiddellijk de auditwerkzaamheden nakijken die reeds werden verricht door de auditor die eventueel een arbeidsovereenkomst met de geadviseerde zou ondertekenen;

d) indien de vroegere auditor die de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend en de auditor die hem opvolgt tot hetzelfde auditkantoor behoren, moet het kantoor alle maatregelen treffen opdat er geen betekenisvolle band zou blijven bestaan tussen het kantoor en de vroegere auditor. Dit houdt onder meer in dat:

procédures de collecte d'informations. Ces procédures doivent lui permettre d'apprécier les risques d'atteinte à son indépendance.

Le risque d'atteinte sera considéré comme significatif lorsque, après analyse quantitative et qualitative des circonstances à l'origine de cette menace, l'auditeur considère que le risque pour son indépendance est porté à un niveau élevé qui n'est pas acceptable.

Le Projet de recommandation énonce certaines lignes directrices et solutions permettant d'apprécier si une atteinte est significative.

#### d.3. Contrat d'emploi entre un ancien auditeur et la société auditee (cooling-off period)

Un auditeur (ou un membre de son personnel) ne peut pas être employé par la société auditee durant l'exercice de sa mission d'auditeur (point C.3. du Projet de recommandation).

Un auditeur (ou un membre de son personnel) est autorisé à conclure un contrat d'emploi auprès d'une société antérieurement auditee par ses services, moyennant certaines conditions.

Dans ce cas, des garanties ont été prévues dans le Projet de recommandation du *Committee on Auditing* de la Commission européenne afin d'assurer l'indépendance (a) de l'ancien auditeur, qui accepte un contrat d'emploi auprès de la société auditee et (b) de l'auditeur qui lui succède. Ces garanties sont notamment les suivantes:

a) l'auditeur doit immédiatement informer le cabinet d'audit dans lequel il travaille des négociations qu'il mène avec la société auditee concernant la possibilité de conclure un contrat d'emploi;

b) l'auditeur en question doit immédiatement cesser sa fonction d'audit;

c) un autre auditeur doit immédiatement revoir le travail d'audit déjà réalisé par l'auditeur susceptible d'accepter un contrat d'emploi auprès de la société auditee;

d) si l'ancien auditeur ayant accepté le contrat d'emploi et l'auditeur qui lui succède appartiennent au même cabinet d'audit, le cabinet doit prendre toutes les mesures pour qu'il ne reste aucun lien significatif entre le cabinet et l'ancien auditeur; ceci implique notamment que:

- alle financiële relaties tussen het auditkantoor en de vroegere auditor zijn geregeld, behoudens indien het uitsluitend de uitvoering betreft van akkoorden die voor-dien werden gesloten en die niet voor herziening vatbaar zijn, en

- de vroegere auditor niet langer betrokken is bij de beroepsactiviteiten van het auditkantoor.

De Raad van het IBR heeft reeds de gelegenheid gehad om deze principes in diverse gevallen toe te passen.

#### d.4. Verrichtingen van niet-auditdiensten

##### (i) Principes

Reeds in 1996 liet het Groenboek van de Europese Commissie inzake de rol, de positie en de aansprakelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleur in de Europese Unie<sup>9</sup> toe dat er non-auditprestaties werden uitgevoerd bij de gecontroleerde vennootschap, mits een aantal beschermingsmaatregelen (§§ 4.12 tot 4.14 van het Groenboek).

Het ontwerp aanbeveling laat het verrichten van niet-auditdiensten onder bepaalde voorwaarden toe (punt C.7. van het ontwerp aanbeveling).

Zo wordt verduidelijkt dat de auditor de geauditeerde vennootschap mag adviseren, maar dat hij niet in het besluitvormingsproces mag tussenkomen. De auditor dient dus de beheerders de keuze te laten tussen verschillende redelijke oplossingen of, wanneer één oplossing zich opdringt, duidelijk te vermelden op welke externe bronnen hij heeft gesteund om tot die oplossing te komen.

Het ontwerp aanbeveling bepaalt uitdrukkelijk dat het verrichten van andere diensten die geen auditdiensten zijn, toegelaten is, op voorwaarde dat aan een aantal voorwaarden en beschermingsmaatregelen is voldaan die tot doel hebben de onafhankelijkheid te waarborgen:

a) de vennoot, de medewerker of de organisatie waartoe de auditor van een vennootschap behoort en die (al dan niet) auditdiensten verrichten voor deze vennootschap, mogen niet betrokken zijn in het besluitvormingsproces van die vennootschap;

b) de organisatie waartoe de auditor behoort, moet de beschermingsmaatregelen treffen ten einde het eventuele risico inzake onafhankelijkheid te beperken, wanneer een dergelijk risico bestaat.

Het ontwerp aanbeveling bevat precieze aanwijzingen die gepaard gaan met voorbeelden van beschermingsmaatregelen, onder meer:

<sup>9</sup> Publ. E.G., C321, 28 oktober 1996.

- toutes les relations financières entre le cabinet d'audit et l'ancien auditeur sont réglées, sauf si celles-ci ne sont que l'exécution d'accords conclus antérieurement et qui ne peuvent plus être remis en cause; et

- l'ancien auditeur ne participe plus aux activités professionnelles du cabinet d'audit.

Le Conseil de l'IRE a déjà eu l'occasion d'appliquer à plusieurs reprises les principes repris ci-dessus.

#### d.4. Prestations de services non-audit

##### (i) Principes

Déjà en 1996, le Livre Vert de la Commission européenne relatif au rôle, statut et responsabilité du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne<sup>9</sup> autorisait les prestations de services non-audit auprès de la société auditee, moyennant une série de mesures de sauvegarde (§§ 4.12. à 4.14. du Livre Vert).

Le projet de recommandation autorise également les prestations de services non-audit moyennant certaines conditions (point C.7. du Projet de recommandation).

Il est ainsi spécifié que l'auditeur peut conseiller la société auditee mais ne peut pas intervenir dans le processus de décision. L'auditeur doit dès lors donner aux gestionnaires le choix entre plusieurs solutions raisonnables ou, si une seule solution s'impose, spécifier clairement les sources externes sur lesquelles il s'est basé pour arriver à cette solution.

Le Projet de recommandation prévoit explicitement que les prestations d'autres services que les services d'audit sont autorisés, moyennant le respect de conditions et de mesures de sauvegarde destinées à garantir l'indépendance:

a) l'associé, le collaborateur ou l'organisation à laquelle appartient l'auditeur d'une société et qui pretent des services (d'audit ou non) pour cette société ne peuvent pas participer au processus décisionnel de cette société;

b) l'organisation à laquelle appartient l'auditeur doit prendre les mesures de sauvegarde pour réduire le risque éventuel relatif à l'indépendance, lorsque pareil risque existe.

Le projet de recommandation contient des indications précises, accompagnées d'exemples de mesures de sauvegarde, notamment:

<sup>9</sup> J.O.C.E, C321, 28 octobre 1996

a) procedures ten uitvoer leggen om het risico te verminderen dat een auditor zijn werk zou controleren, na de verantwoordelijkheden en de bevoegdheden te hebben verdeeld;

b) het in voorkomend geval bepalen van een tweede controle door een vennoot-auditor die geen diensten andere dan auditdiensten heeft verricht.

#### (ii) Specifieke niet-auditdiensten

Het ontwerp van aanbeveling bevat verschillende voorbeelden van niet-auditdiensten, waarvan een aantal hieronder werden samengevat. Naast de verder aangehaalde voorbeelden vermeldt het ontwerp van aanbeveling onder meer de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, de volgende diensten te verstrekken:

1) het verrichten van interne auditdiensten door de auditor van een geadviseerde vennootschap («outsourcing» van de interne audit). Het ontwerp aanbeveling schrijft een aantal maatregelen voor die de onafhankelijkheid moeten vrijwaren, onder meer dat het management voor de interne audit verantwoordelijk blijft (punt. 7.2.4.);

2) het deelnemen aan de voorbereiding van financiële staten, op voorwaarde dat de verrichtingen van louter technische of mechanische aard zijn (punt 7.2.1. (2)).

Het ontwerp van aanbeveling stelt strengere voorwaarden, onder meer voor:

1) de toepassing van systemen voor financiële informatie (*software, Entreprise Ressource Planning (ERP), enz.*) (punt 7.2.2. van het ontwerp aanbeveling);

2) de aanwerving van directieleden (punt 7.2.6. van het ontwerp aanbeveling).

#### (iii) Gerechtelijke en fiscale procedures

Het ontwerp van aanbeveling preciseert dat de onafhankelijkheid kan worden bedreigd onder meer in geval van:

a) de verdediging van een geadviseerde vennootschap in het kader van een procedure;

b) de inschatting van de kans dat een procedure waarin de geadviseerde vennootschap partij is, wordt opgelost (punt 7.2.5.).

Het gevaar voor aantasting van de onafhankelijkheid moet als betekenisvol worden beoordeeld wanneer de op het spel staande belangen een aanzienlijke invloed kunnen uitoefenen op de financiële staten van de

a) mettre en place des procédures pour réduire le risque qu'un auditeur contrôle son propre travail, après avoir réparti les responsabilités et les compétences;

b) prévoir le cas échéant un second contrôle par un auditeur associé qui n'a pas fourni de prestations de services autres que des services d'audit.

#### (ii) Services non-audit spécifiques

Le projet de recommandation mentionne plusieurs services non-audit, dont certains sont résumés ci-dessous. Outre les exemples repris ci-après, le projet de recommandation mentionne notamment la possibilité de prêter, sous certaines conditions, les services suivants:

1) les prestations de services d'audit interne d'une société auditee par l'auditeur («outsourcing» de l'audit interne). Le projet de recommandation prévoit une série de mesures destinées à sauvegarder l'indépendance, notamment le fait que le management reste responsable de l'audit interne (point 7.2.4.);

2) une participation à la préparation d'états financiers à condition que les prestations soient exclusivement de nature technique ou mécanique (point 7.2.1. (2)).

Le projet de recommandation fixe des conditions plus restrictives, notamment pour:

1) la mise en place de systèmes d'information financière (logiciels, *Entreprise Ressource Planning (ERP)*, etc.) (point 7.2.2. du Projet de recommandation);

2) le recrutement de membres de la direction (point 7.2.6. du projet de recommandation).

#### (iii) Procédures judiciaires et fiscales

Le projet de recommandation précise que des menaces à l'indépendance peuvent survenir notamment lors de:

a) la défense d'une société auditee dans le cadre d'une procédure ;

b) l'évaluation des chances de résolution d'une procédure à laquelle la société auditee est partie (point 7.2.5.).

Le risque d'atteinte à l'indépendance doit être considéré comme significatif si les intérêts en cause peuvent avoir un impact matériel sur les états financiers du client et un certain degré de subjectivité inhérent à la cause.

geauditeerde vennootschap en een zekere graad van subjectiviteit die inherent is aan de zaak. In de overige gevallen moet de auditor diverse beschermingsmaatregelen treffen, zoals bijvoorbeeld het toevertrouwen van vertegenwoordigingsopdrachten in gerechtelijke of fiscale procedures aan een gespecialiseerd team dat niet het auditteam is.

#### (iv) Waardering

Het ontwerp van aanbeveling stelt dat een aantasting van de onafhankelijkheid het gevolg kan zijn van het verlenen van waarderingsdiensten door de auditor in de geadviseerde vennootschap wanneer deze waarderingsdiensten opgenomen zijn in de jaarrekeningen die gecontroleerd worden door de auditor; het oordeel over waarderingen door anderen verricht, is daarentegen wel toegelaten (punt 7.2.3., ontwerp aanbeveling).

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen:

- a) bepaalde waarderingen in de schoot van een geadviseerde vennootschap;
- b) de oordelen die de auditor afgeeft betreffende door anderen gedane waarderingen, die wel worden toegelaten, onder bepaalde voorwaarden die bestemd zijn om de onafhankelijkheid van de auditor te vrijwaren, beogen de waarderingen die worden uitgevoerd door personen die met de auditor in beroepsmatig samenwerkingsverband staan.

De bepalingen van het Wetboek van vennootschappen met betrekking tot de inbreng in natura, de quasi-inbreng, de fusies en splitsingen van vennootschappen, zijn niet strijdig met dit ontwerp aanbeveling, aangezien zij bepalen dat het de raad van bestuur van de geadviseerde vennootschap is die de waarderingen moet verrichten.

#### d.5. Honoraria in verband met non-audit diensten

Het ontwerp van aanbeveling bepaalt dat auditdiensten en niet-auditdiensten niet het voorwerp mogen zijn van een vergoeding die een afhankelijkheid van de auditor ten aanzien van de geadviseerde vennootschap tot gevolg heeft of die indruk wekt.

Deze vergoeding vanwege een bepaalde geadviseerde vennootschap mag geen abnormaal hoog percentage bedragen van de totale vergoeding die de auditor in het kader van zijn activiteiten in het algemeen ontvangt (punt 8.2.).

Dans les autres cas, l'auditeur doit prendre diverses mesures de sauvegarde, comme, par exemple, confier la représentation dans les procédures judiciaires ou fiscales à une équipe spécialisée et différente de l'équipe de révision.

#### (iv) Missions d'évaluation

Le projet de recommandation précise qu'une atteinte à l'indépendance peut résulter de la prestation de services d'évaluation par l'auditeur auprès de la société auditee, lorsque ces évaluations sont intégrées dans les comptes annuels qui sont contrôlés par l'auditeur ; sont par contre autorisées les opinions sur des évaluations effectuées par d'autres (point 7.2.3. du projet de recommandation).

Il convient de faire la distinction entre :

- a) certaines prestations d'évaluation au sein d'une société auditee ;
- b) les opinions émises par l'auditeur sur les évaluations réalisées par d'autres, qui sont autorisées sous certaines conditions destinées à sauvegarder l'indépendance de l'auditeur ; sont visées les évaluations réalisées par des personnes travaillant dans des liens de collaboration avec l'auditeur.

Les dispositions du Code des sociétés relatives aux apports en nature, aux quasi-apports, aux fusions et aux scissions de sociétés ne sont pas en contradiction avec le projet de recommandation, puisqu'elles prévoient que c'est le conseil d'administration de la société auditee qui procède aux évaluations.

#### d.5. Honoraires liés aux services non-audit

Le projet de recommandation prévoit que les prestations de services d'audit et de services non-audit ne peuvent pas faire l'objet d'émoluments qui entraînent ou donnent l'impression d'entraîner une dépendance de l'auditeur à l'égard de la société auditee.

Ces émoluments à l'égard d'une société auditee déterminée ne peuvent dépasser une part anormalement élevée du total des émoluments perçus par l'auditeur dans le cadre de ses activités en général (point 8.2.).

Het betreft hier dus een criterium van economische afhankelijkheid van de auditor in verhouding tot elkeen van de door hem geauditeerde vennootschappen.

Het ontwerp van aanbeveling voorziet bovendien in de verplichting om in het «openbaar en op gepaste wijze»<sup>10</sup> melding te maken van de honoraria inzake de non-auditdiensten die zijn gepresteerd door de auditor, of door een lid van het netwerk waartoe hij behoort, bij een geauditeerde vennootschap of bij aan de geauditeerde verbonden vennootschappen (punt 8.4 van het ontwerp aanbeveling). Het betreft een verplichting die erop gericht is om de transparantie te versterken.

#### e. Public Oversight Board

De *Public Oversight Board* (POB) is een instelling die voortvloeit uit de privé-sector in de Verenigde Staten. Dit organisme houdt toezicht op de programma's van auto-regulering van de SEC *Practice Section* van het *American Institute of Certified Public Accountants* (SECPS).

In 1998 heeft de POB, op vraag van de SEC, een werkgroep opgericht die ermee belast is om de auditmethodes te onderzoeken, met name vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheidsregels, teneinde om aanbevelingen te formuleren die erop gericht zijn de geloofwaardigheid van de financiële staten, het vertrouwen van de investeerders in het beroep, de efficiëntie van de kapitaalmarkten en bijgevolg ook de efficiëntie van de audits, te vergroten<sup>11</sup>.

De POB heeft de mogelijke impact onderzocht van de non-auditservices op de onafhankelijkheid van het beroep, zowel op het niveau van de realiteit, als op het niveau van de schijnbare onafhankelijkheid.

De POB heeft op basis van een basissteekproef een veertigtal diensten geïdentificeerd, andere dan de «audit»- en «tax»-diensten. Bijkomende vragenlijsten zijn rondgedeeld bij de betrokken auditkantoren. In bepaalde gevallen hebben de onderzoekers het personeel van het auditkantoor dat de non-auditservices heeft verleend, ondervraagd.

Naar aanleiding van dit onderzoek hebben de onderzoekers de gevallen met een negatief effect op de efficiëntie van de audit de gevolgen van de verlening van non-auditservices niet kunnen identificeren. Voor onge-

Il s'agit donc d'un critère d'indépendance économique de l'auditeur à l'égard de chacune des sociétés auditées par lui.

Le projet de recommandation prévoit en outre une obligation de déclarer «publiquement et de façon appropriée»<sup>10</sup> les honoraires relatifs aux services non-audit prestés par l'auditeur ou par un membre du réseau auquel il appartient, auprès d'une société auditee ou des sociétés liées à la société auditee (point 8.4. du projet de recommandation). Il s'agit d'une obligation destinée à renforcer la transparence.

#### e. Public Oversight Board

Le Public Oversight Board (POB) est un organe émanant du secteur privé aux États-Unis. Il surveille les programmes d'auto-réglementation de la SEC *Practice Section of the American Institute of Certified Public Accountants* (SECPS).

En 1998, à la demande de la SEC, le POB a mis sur pied un groupe de travail chargé d'examiner les méthodes d'audit, notamment sous l'angle des règles d'indépendance, afin d'établir des recommandations visant à améliorer la crédibilité des états financiers, la confiance des investisseurs dans la profession, l'efficacité des marchés de capitaux et, partant, l'efficacité des audits<sup>11</sup>.

Le POB a évalué l'impact potentiel des services non audit sur l'indépendance de la profession, tant au niveau de la réalité qu'au niveau de l'apparence d'indépendance.

Le POB a identifié à partir d'un échantillon de base une quarantaine de services autres que des services «audit and tax». Des questionnaires supplémentaires ont été distribués auprès des cabinets d'audit concernés. Dans certains cas, les enquêteurs ont interrogé le personnel du cabinet d'audit ayant presté les services non audit.

A l'issue de cette enquête, les enquêteurs n'ont pas pu identifier de cas assortis d'effets négatifs sur l'efficacité de l'audit suite à la prestation de services non audit. Pour près d'un quart des missions analysées, les résul-

<sup>10</sup> Vrije vertaling van de ontwerp-aanbeveling, punt 8.4.

<sup>11</sup> POB, Panel on Audit Effectiveness releases Final Report, 9 september 2000; dit eindverslag en de aanbevelingen van dit panel zijn op internet beschikbaar op het volgende adres: [www.pobauditpanel.org](http://www.pobauditpanel.org).

<sup>10</sup> Traduction libre du projet de recommandation, point 8.4.

<sup>11</sup> POB, Panel on Audit Effectiveness Releases Final Report, 9 septembre 2000; ce rapport final et les recommandations de ce panel sont disponibles sur internet à l'adresse suivante: [www.pobauditpanel.org](http://www.pobauditpanel.org)

veer een kwart van de onderzochte opdrachten, hebben de resultaten daarentegen laten blijken dat het verlenen van non-audit services een positief effect heeft op de efficiëntie van de audit. Voor het geheel van de onderzochte opdrachten hebben de onderzoekers evenwel een neutrale positie ingenomen op het vlak van de impact van deze diensten op de efficiëntie van de audit of hebben zij besloten dat deze laatste geen effect teweegbrachten.

## V. DE BELGISCHE CONTEXT

*Het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren (doc 50 1039/001)* van de heren Bourgeois, Van Hoorebeke, Borginon en mevrouw Brepoels, beoogde als eerste de regels van onafhankelijkheid te versterken.

In het later ingediende *wetsontwerp houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen (doc 50 1211/001)* zijn in hoofdzaak de artikelen 3 en 4 van belang voor het aspect van de onafhankelijkheid.

### A. Het wetsontwerp nr. 1211

– *Voorontwerp van wet van de Ministerraad van 22 september 2000*

Op basis van het verslag van 20 maart 2000 van de Commissie Corporate Governance, onder het voorzitterschap van professor Paul Degrauwe<sup>12</sup>, heeft in België de Ministerraad van 22 september 2000 een voorontwerp van wet goedgekeurd, waarin het de commissaris verboden is om een mandaat of functie of opdracht bij vroegere gecontroleerde vennootschap te aanvaarden vóór het verstrijken van een periode van twee jaar na het einde van het mandaat als commissaris.

Het voorontwerp, in zijn versie van 22 september 2000 dat voor advies bij de Raad van State neergelegd werd, bepaalde eveneens dat de commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren wanneer de vennootschap waarvan hij de jaarrekening controleert of een daarmee verbonden vennootschap genoten heeft van diensten door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten, of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat. In het kader van dit

<sup>12</sup> <http://www.degrauwe.org/publicaties/corpgov/G.rapport.htm>

tats ont au contraire montré que la prestation de services non audit a eu un effet positif sur l'efficacité de l'audit. Pour l'ensemble des missions analysées, les enquêteurs adoptaient toutefois une position neutre quant à l'impact de ces services sur l'efficacité de l'audit ou concluaient que ces derniers ne produisaient aucun effet.

## V. LE CONTEXTE BELGE

*La proposition de loi modifiant la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises (DOC 50 1039/001)* de MM. Bourgeois, Van Hoorebeke, Borginon et Mme Brepoels, avait pour premier objectif de renforcer les règles d'indépendance.

Dans le *projet de loi modifiant le code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition (DOC 50 1211/001)*, introduit ultérieurement, les articles 3 et 4 sont surtout importants en ce qui concerne l'indépendance.

### A. Le projet de loi n° 1211

– Avant-projet de loi du Conseil des Ministres du 22 septembre 2000

S'inspirant du Rapport du 20 mars 2000 de la Commission Corporate Governance, présidée par le Professeur Paul Degrauwe<sup>12</sup>, le Conseil des Ministres du 22 septembre 2000 avait adopté un avant-projet de loi qui prévoyait l'interdiction pour le commissaire d'accepter ou d'exercer toute fonction, mission ou mandat auprès d'une société auditee précédemment, avant l'expiration d'un délai de deux ans à dater de la fin de son mandat de commissaire.

Dans sa version initiale du 22 septembre 2000, soumise à l'avis du Conseil d'État, l'avant-projet prévoyait que le commissaire ne peut se déclarer indépendant lorsque la société dont il vérifie les comptes ou une société liée a bénéficié de prestations réalisées par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve sous l'angle professionnel dans des liens de collaboration. Dans le cadre de cet avant-projet, les prestations de contrôle, de

<sup>12</sup> [http://www.degrauwe.org/publicaties/corpgov/CG\\_rapport.htm](http://www.degrauwe.org/publicaties/corpgov/CG_rapport.htm)

voorontwerp zijn de verrichtingen inzake controle, verificatie en verbetering, alsook de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, met inbegrip van deze verstrekt aan verbonden vennootschappen, zonder weer slag op de onafhankelijkheid van de commissaris.

Op 22 september 2000 heeft de Ministerraad het voorontwerp van wet goedgekeurd en besloten:

1) binnen de maand het advies van de Raad van State te vragen, en ook van de CBF en van de Hoge Raad voor de economische beroepen en,

2) het ontwerp van wet onder meer aan het IBR ter informatie over te maken. De Raad van het IBR heeft zijn advies aan de regering, vertegenwoordigd door de voogdijminister van het IBR, de Minister van Economie, overgemaakt. De minister, die zich van de Europese en internationale context bewust is, verklaarde open te staan voor het aldus door de Raad van het IBR geformuleerde advies. Dit advies wordt in deze afdeling verder toege licht.

Alles laat uitschijnen dat de regering zich niet restrictiever wenst op te stellen dan de tekst die door de Europese Commissie zal worden aangenomen. De minister van Economie en de minister van Financiën zijn in die zin overeengekomen. Zo onder meer antwoordde de minister van Financiën op een parlementaire vraag als volgt: «*Het voorontwerp van corporate governance-wet is voor advies bij de Raad van State en bij de Hoge Raad voor de economische beroepen, die uiteraard rekening zullen moeten houden met de huidige ontwikkelingen op Europees en Amerikaans niveau.*»<sup>13</sup>.

#### – Advies van de Raad van State

De Raad van State heeft op 17 januari 2001<sup>14</sup> zijn advies uitgebracht. Dit advies is gebaseerd op de oorspronkelijke versie van het wetsontwerp aangepast door de Ministerraad van 22 september 2000.

Wat betreft het artikel 3 van het wetsontwerp, heeft de Raad van State zijn opmerkingen geformuleerd die opgevolgd zijn door de regering in haar wetsontwerp neergelegd op 23 april 2001.

<sup>13</sup> Antwoord van de minister van Financiën op een mondelinge vraag van de heer Georges Lenssen betreffende het standpunt van de Commissie voor het Bank- en Financiewezien met betrekking tot de bedrijfsrevoren (nr. 2837), Kamer van volksvertegenwoordigers, 3de zittijd van de 50ste legislatuur, 2000-2001, 12 decem ber 2000, CRABV 50 COM 330, <http://www.dekamer.be>.

<sup>14</sup> Advies van de Raad van State, Parl. Doc., Kamer van volksvertegenwoordigers, doc 50, 1211/001, pp. 50 e.v.

vérification et de correction ainsi que les missions confiées par la loi au commissaire, en ce compris celles fournies à des sociétés liées, sont sans incidence sur l'indépendance du commissaire.

Le Conseil des ministres du 22 septembre 2000 a décidé:

1) de demander l'avis du Conseil d'État dans le mois, ainsi que celui de la CBF et du Conseil Supérieur des Professions économiques, et

2) de soumettre le projet de loi notamment à l'IRE pour information. Le Conseil de l'IRE a communiqué son avis au gouvernement, représenté par le ministre de tutelle de l'IRE, le ministre de l'Économie. Celui-ci, conscient du contexte européen et international, s'est déclaré sensible à l'avis ainsi formulé par le Conseil de l'IRE. Cet avis est développé dans le Rapport annuel 2000 de l'IRE.

Il ressort d'une série d'éléments que le Gouvernement ne souhaite pas être plus restrictif que le projet de recommandation sur l'indépendance qui sera adopté par la Commission européenne. Le ministre de l'Économie et le ministre des Finances se sont prononcés en ce sens. Le ministre des Finances a notamment répondu à une question parlementaire en ces termes: «*L'avant-projet de loi sur le «corporate governance» a été soumis à l'avis du Conseil d'État et au Conseil Supérieur des Professions économiques qui devront bien évidemment tenir compte des évolutions actuelles au niveau européen et américain.*»<sup>13</sup>

#### – Avis du Conseil d'État

Le Conseil d'État a rendu son avis le 17 janvier 2001<sup>14</sup>. Cet avis porte sur la version initiale du projet de loi adopté par le Conseil des ministres le 22 septembre 2000.

Concernant l'article 3 du projet de loi, le Conseil d'État a formulé des observations de forme, qui ont été suivies par le gouvernement dans le projet de loi déposé le 23 avril 2001.

<sup>13</sup> Réponse du ministre des Finances à une question orale de M. Georges Lenssen sur «le point de vue de la Commission bancaire et financière concernant les réviseurs d'entreprises» (n° 2837), Chambre des représentants, 3<sup>e</sup> session de la 50<sup>e</sup> législature, 2000-2001, 12 décembre 2000, CRABV 50 COM 330, <http://www.lachambre.be>.

<sup>14</sup> Avis du Conseil d'État, Doc. Parl., Chambre des représentants, doc 50, 1211/001, pp. 50 et s.

Betreffende artikel 4, heeft de Raad van State voorgesteld om de verplichting om zijn prestaties in het rapport van de commissaris op te nemen uit te breiden tot die die de revisor en de personen bedoeld in artikel 133, al. 3, van het Wetboek van vennootschappen aan de gecontroleerde vennootschap en aan de verbonden vennootschappen verlenen.

– *Advies van de Hoge raad voor de economische beroepen*

De Hoge raad voor de economische beroepen heeft in februari 2001 een belangrijk advies uitgebracht over het hiervoor genoemde voorontwerp van wet van 22 september 2000.

Betreffende de «rouwtijd» (*cooling-off period*) voorziet de wet dat de commissaris geen enkel ander mandaat of elke andere functie binnen de vennootschap waar hij commissaris is, mag aanvaarden binnen de 2 jaar na beëindiging van zijn mandaat. Hieromtrent is de Hoge raad van oordeel dat de notie *functie* gepreciseerd kan worden als volgt: de Hoge Raad beveelt om de termen «elke andere functie», overgenomen in het voorontwerp van wet, worden gevuld door doorden «van dezelfde aard»<sup>15</sup>.

Wat betreft de regels van onverenigbaarheid, is de meerderheid van de leden van de Hoge Raad van oordeel dat «gezien de voortschrijdende ontwikkelingen op internationaal niveau en in het buitenland, moet worden vermeden dat de Belgische situatie wordt verlamd door wettelijke bepalingen van absolute onverenigbaarheid van de uitoefening van andere activiteiten (andere dan deze door de wet toegelaten) door de commissaris. In het licht van deze bevindingen is het verkieslijk, teneinde zich te kunnen aanpassen aan de wijzigende Europese en internationale omgeving, tegelijkertijd een beroep te doen op een wettelijke bepaling en een zo nodig aanpasbare uitvoeringsregeling.»(p. 3 van het advies).

De Hoge raad dringt ook aan op de noodzaak om over het respect van de bepalingen van het wetsontwerp te waken bij de toezichts- en controle instanties, meer bepaald de disciplinaire instanties.

In dit opzicht heeft de Europese Commissie een aanbeveling<sup>16</sup> in november 2000 uitgebracht met het oog op de harmonisatie van de systemen van kwaliteitscontrole

<sup>15</sup> Hoge Raad van Economische Beroepen, *Advies omtrent het voorontwerp van wet houdende wijzigingen van het Wetboek van vennootschappen alsook de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen*, februari 2001, p. 2.

<sup>16</sup> Publ. E.G., 31 maart 2001, L 91/91.

Concernant l'article 4, le Conseil d'État a suggéré d'étendre l'obligation de déclaration des prestations dans le rapport du commissaire à celles qui leur incombent en qualité de commissaire qu'eux-mêmes et les personnes visées à l'article 133, alinéa 3 du Code des sociétés ont fournies à la société contrôlée et aux sociétés liées.

– *Avis du Conseil supérieur des professions économiques*

Le Conseil supérieur des professions économiques a émis un important avis en février 2001 sur l'avant-projet de loi précité du 22 septembre 2000.

Concernant la période de « viduité » (*cooling-off period*), le projet de loi prévoit que le commissaire ne peut accepter aucun mandat ou toute autre fonction au sein de la société auprès de laquelle il a été nommé commissaire, dans les deux ans qui suivent la cessation de son mandat. À ce propos, le Conseil supérieur est d'avis que la notion de « fonction » devrait être précisée: Le Conseil recommande à cet égard de compléter les termes « toute autre fonction » repris dans l'avant-projet de loi » par les termes « de nature équivalente » »<sup>15</sup>.

Pour ce qui est des règles en matière d'incompatibilité, la majorité des membres du Conseil supérieur estiment qu' « *eu égard aux développements en cours au niveau international et à l'étranger, il convient en effet d'éviter de figer dans des seules dispositions légales un régime absolu d'incompatibilités de fonctions, autres que celles confiées par la loi au commissaire. Dans cette perspective, il serait souhaitable de mettre sur pied un dispositif combinant des dispositions légales et un arrêté royal d'exécution et à même de pouvoir être adapté, le cas échéant et de manière adéquate, à un environnement européen et international mouvant.* » (p. 3 de l'avis).

Le Conseil supérieur insiste également sur la nécessité de veiller au respect des dispositions du projet de loi au travers des instances de surveillance et de contrôle, notamment disciplinaires.

A cet égard, la Commission européenne a émis, en novembre 2000, une recommandation<sup>16</sup> tendant à harmoniser les systèmes de contrôle de qualité au sein de

<sup>15</sup> Conseil Supérieur des Professions économiques, *Avis sur l'avant-projet de loi portant modification du code des sociétés et de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition*, février 2001, p. 2.

<sup>16</sup> J.O.C.E., 31 mars 2001, L 91/91.

binnen de EU. België heeft voorsprong op verscheidene Europese landen in de mate dat het Instituut een systeem van confraternele controle heeft opgericht sinds 1984. De Raad van het IBR heeft dit jaar beslist om enkele noodzakelijke punten aan te passen in zijn kwaliteitscontrole om zo tot een harmonisatie te komen met de Europese aanbeveling.

#### *– Wetsontwerp 1211/001*

De regering heeft het wetsontwerp 1211/001 van 23 april 2001 neergelegd na enkele wijzigingen van de Raad van State en van de Hoge raad voor de economische beroepen te hebben aangebracht. De artikelens 3 en 4 betreffen meer bepaald de onafhankelijkheid van de commissaris.

In zijn toespraak voor de Centrale raad voor het bedrijfsleven heeft de afgevaardigde van de minister van Economie herinnerd dat de internationale boekhoudkundige harmonisatie gepaard gaat met de harmonisatie van audit en ethiek en verklaard:

*« Ces nouvelles évolutions seront appelées à être discutées, au sein de l’Institut des Réviseurs d’Entreprises, au sein du Conseil Supérieur des Professions Économiques mais également au niveau politique dans le cadre du projet de loi modifiant le Code des sociétés en fonction et à la lumière de la recommandation de la Commission européenne relative à l’indépendance. »*

*Enfin, le Ministère des affaires économiques souhaite qu’un niveau international soit intégré dans le Code d’éthique des règles déontologiques visant – sans verser pour autant dans le corporatisme – à éviter des distorsions manifestes de concurrence entre les membres de la profession de contrôleur légal des comptes. »<sup>17</sup>*

#### B. Analyse van de artikelen 3 en 4

##### **a. De niet-audit diensten (noodzakelijke link tussen het wetsontwerp en het ontwerp van koninklijk besluit).**

###### i) Artikel 3 van het wetsontwerp bepaalt dat :

– enerzijds, de commissaris (in principe) geen andere diensten mag verstrekken dan degene die hem bij wet

<sup>17</sup> Centrale Raad voor het bedrijfsleven, *Avis concernant la volonté européenne de réformer le droit comptable et d'utiliser le référentiel comptable de l'International Accounting Standards Board*, 17 juli 2001, p. 57.

l’Union européenne. La Belgique est en avance sur plusieurs pays européens, dans la mesure où l’Institut a mis en place un système de contrôle confraternel depuis 1984. Le conseil de l’IRE a décidé cette année d’adapter les quelques points nécessaires dans son contrôle de qualité, dans l’objectif de parvenir à une harmonisation conformément à cette recommandation européenne.

#### *– Projet de loi 1211/001*

Le gouvernement a déposé le projet de loi 1211/001 le 23 avril 2001 après avoir apporté certaines modifications à la suite notamment de l’avis du Conseil d’État et du Conseil supérieur des professions économiques. Les articles 3 et 4 concernent en particulier l’indépendance du commissaire.

Dans son exposé devant le Conseil central de l’économie, la représentante du ministre des Affaires économiques a rappelé que l’harmonisation comptable internationale allait de pair avec l’harmonisation des normes d’audit et éthiques. La représentante du ministre a déclaré que:

*« Ces nouvelles évolutions seront appelées à être discutées, au sein de l’Institut des Réviseurs d’Entreprises, au sein du Conseil Supérieur des Professions Économiques mais également au niveau politique dans le cadre du projet de loi modifiant le Code des sociétés en fonction et à la lumière de la recommandation de la Commission européenne relative à l’indépendance. »*

*Enfin, le Ministère des affaires économiques souhaite qu’un niveau international soit intégré dans le Code d’éthique des règles déontologiques visant – sans verser pour autant dans le corporatisme – à éviter des distorsions manifestes de concurrence entre les membres de la profession de contrôleur légal des comptes. »<sup>17</sup>*

#### B. Analyse des articles 3 et 4

##### **a. Services non-audit (lien nécessaire entre le projet de loi et du projet d’arrêté royal)**

###### i) L’article 3 du projet de loi prévoit que :

– d’une part, le commissaire ne peut (en principe) effectuer aucune autre prestation que celles qui lui sont

<sup>17</sup> Conseil central de l’économie, *Avis concernant la volonté européenne de réformer le droit comptable et d'utiliser le référentiel comptable de l'International Accounting Standards Board*, 17 juillet 2001, p. 57.

worden voorbehouden: deze verbodsbeperking heeft ook betrekking op de diensten verstrekt aan alle vennootschappen van de groep waarvan de gecontroleerde vennootschap deel uitmaakt, zowel in België als in het buitenland, door de commissaris en de personen met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij in een beroepsmatig samenwerkingsverband staat ;

– anderzijds, in afwijking op de totale verbodsbeperking, de Koning op beperkende wijze de diensten kan bepalen die onverenigbaar zijn met de regels inzake onafhankelijkheid van de commissaris; uit de toelichting bij het artikel blijkt dat, bij ontstentenis van een koninklijk besluit, de verbodsbeperking algemeen geldt.

In de memorie van toelichting verduidelijkt de regering dat de machtiging aan de Koning « *toelaat rekening te houden met de internationale ontwikkelingen terzake* » (DOC 50 1211/001, p. 14).

Zo verwijst de regering naar de regels uitgewerkt in de Verenigde Staten door de *Securities and Exchange Commission*, die uitsluitend van toepassing zijn op de vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan, en naar het ontwerp aanbeveling van de Europese Commissie van 15 december 2000 betreffende de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleurs.

Het verbod om andere diensten te verstrekken dan degene die bij wet aan de commissaris zijn voorbehouden, zoals bepaald in het wetsontwerp van 23 april 2001, is volkommen in tegenspraak met de internationale en Europese toestand. Het aanhouden van deze beperking zou ernstige negatieve gevolgen hebben voor de grote of kleine gecontroleerde vennootschappen evenals voor de auditkantoren

Het koninklijk besluit dat op beperkende wijze de diensten bepaalt die niet met de onafhankelijkheid verenigbaar zijn, vertoont dan ook een bijzonder belang en de besprekingservan moet aan het wetsontwerp worden gekoppeld.

Volgens het IBR vormt het wetsontwerp een uitstekende gelegenheid die te baat dient te worden genomen om bij de internationale ontwikkelingen aan te sluiten, teneinde te vermijden dat zowel de beroepsbeoefenaars als de bedrijven, KMO's én grote bedrijven, zouden moeten rekening houden met regels die volledig afwijken van wat elders bestaat.

Het ware wenselijk dat het wetsontwerp zou bepalen dat de Koning hoe dan ook op beperkende wijze de diensten *bepaalt* (in plaats van « *kan bepalen* ») die onver-

réservées par la loi; cette interdiction s'étend aux services prestés à toutes les sociétés du groupe auquel appartient la société auditee, tant en Belgique qu'à l'étranger, par le commissaire ou les personnes avec lesquelles celui-ci a conclu un contrat de travail ou qui se trouvent avec lui, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration ;

– d'autre part, par dérogation au principe d'interdiction totale ci-dessus, le Roi peut fixer limitativement les prestations incompatibles avec les règles d'indépendance du commissaire; d'après le commentaire de l'article, en l'absence d'arrêté royal, l'interdiction reste totale.

Dans l'exposé des motifs précédent le projet de loi, le gouvernement précise que l'habilitation au Roi « permet de tenir compte des développements internationaux en la matière » (DOC 50 1211/001, p. 14).

Le gouvernement cite ainsi les règles mises en place aux États-Unis par la *Securities and Exchange Commission*, qui s'appliquent exclusivement aux sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, et au projet de recommandation de la Commission européenne du 15 décembre 2000 sur l'indépendance des contrôleurs légaux des comptes.

L'interdiction d'effectuer d'autres prestations que celles réservées par la loi au commissaire, prévue dans le projet de loi du 23 avril 2001, est en totale contradiction avec la situation internationale et européenne. Le maintien de cette disposition aurait des conséquences négatives importantes pour les entreprises auditées, grandes ou petites, et pour les cabinets de révision.

L'arrêté royal fixant limitativement les prestations incompatibles avec l'indépendance revêt donc une importance particulière et son examen doit être lié au projet de loi.

L'IRE estime que le projet de loi constitue une excellente occasion de se mettre en phase avec l'évolution internationale, afin d'éviter que tant les professionnels que les entreprises, PME et grandes entreprises, doivent tenir compte de règles qui s'écartent totalement de ce qui existe ailleurs.

Il conviendrait que le projet de loi prévoie que le Roi fixe (au lieu de « *peut fixer* ») en tout état de cause limitativement les prestations incompatibles avec l'indé-

enigbaar zijn met de onafhankelijkheid teneinde de mogelijkheid te waarborgen dat rekening wordt gehouden met de Europese en internationale regels. Artikel 3 zou anders dienen geformuleerd te worden teneinde de samenhang van de tekst te verzekeren en te waarborgen dat de bevoegdverklaring aan de Koning niet enkel een recht uitmaakt maar eerder een verplichting om een koninklijk besluit uit te vaardigen.

Het ontwerp van koninklijk besluit zou in het Belgische recht het ontwerp van Europese aanbeveling betreffende de onafhankelijkheid van de auditors moeten opnemen.

Behalve de algemene principes die van toepassing zijn inzake de onafhankelijkheid van de commissaris, voorziet de Europese ontwerp-aanbeveling, onder bepaalde voorwaarden, eveneens in specifieke bepalingen betreffende de onverenigbaarheid van de onafhankelijkheid van de commissaris met non audit-verrichtingen met betrekking tot de hierna volgende aspecten:

- 1) het nemen van beslissingen;
- 2) het opstellen van de jaarrekening en het houden van de boekhouding;
- 3) het op bepalende wijze uitwerken en implementeren van technologische systemen van financiële informatie in de gecontroleerde vennootschap;
- 4) het maken van waarderingen van de activa van de gecontroleerde vennootschap in geval de gewaardeerde activa een belangrijk onderdeel uitmaken van de jaarrekening én de waardering bovendien een belangrijke subjectieve beoordeling inhoudt;
- 5) het verstrekken van diensten van interne audit met betrekking tot de systemen van interne boekhoudkundige controle van de gecontroleerde vennootschap;
- 6) het vertegenwoordigen van de gecontroleerde vennootschap bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen in geval de uitkomst van deze geschillen een belangrijk impact kan hebben op de jaarrekening;
- 7) het aanwerven van personen belast met de algemene, financiële of administratieve leiding van de gecontroleerde vennootschap, met inbegrip van de personen die deze functies tijdelijk waarnemen.

Wat het toepassingsgebied betreft, ware het wenselijk dat de onverenigbaarheden uitsluitend van toepassing zouden zijn op de diensten verstrekt aan de gecontroleerde vennootschap, en in voorkomend geval aan de dochterondernemingen van de gecontroleerde vennootschap in België (in plaats van al de vennootschappen van de groep ter wereld). Dit om redenen van uitvoerbaarheid. Nog de vennootschap, noch de commissaris van de vennootschap kunnen immers enige invloed uitoefenen op een moedervennootschap of op een verre verwante vennootschap.

pendance, pour garantir la possibilité de tenir compte des règles européennes et internationales. L'article 3 devrait être réécrit pour assurer la cohérence du texte et pour garantir que l'habilitation au Roi ne constitue pas seulement une faculté, mais bien une obligation d'adopter un arrêté royal.

Le projet d'arrêté royal devrait intégrer en droit belge la recommandation européenne en projet en matière d'indépendance des auditeurs.

Outre les principes généraux applicables en matière d'indépendance du commissaire, le projet de recommandation européenne prévoit des dispositions spécifiques relatives à l'incompatibilité de l'indépendance du commissaire, dans les conditions qu'il détermine, avec les prestations concernant les éléments suivants :

- 1) prise de décision ;
- 2) établissement des comptes annuels et tenue de la comptabilité ;
- 3) élaboration et mise en œuvre de manière déterminante des systèmes technologiques d'information financière dans la société contrôlée ;
- 4) réalisation des évaluations d'actifs de la société contrôlée au cas où les actifs évalués constituent un élément important des comptes annuels et où l'évaluation contient en outre un degré important de subjectivité ;
- 5) fonction d'audit interne en relation avec les systèmes de contrôle comptable interne de la société contrôlée ;
- 6) représentation de la société contrôlée dans le règlement de litiges, fiscaux ou autres, au cas où l'issue de ces litiges peut avoir un impact important sur les comptes annuels ;
- 7) réalisation du recrutement de personnes chargées de fonction de direction générale, financière ou administrative de la société contrôlée, en ce compris celles exerçant ces fonctions à titre temporaire.

Concernant le champ d'application, il conviendrait que ces incompatibilités ne s'appliquent qu'aux services prestés en faveur de la société auditee, et le cas échéant en faveur de sociétés filiales de la société auditee en Belgique (au lieu de toutes les sociétés du groupe dans le monde). Et ce, pour des raisons de faisabilité.. Ni la société ni le commissaire de la société ne peuvent en effet exercer une influence quelconque sur une société mère ou une société apparentée de loin.

De SEC staat toe – en beveelt zelfs aan – dat de fiscale adviezen gegeven worden door de wettelijke rekeningcontroleur. Het Europees ontwerp van aanbeveling staat het eveneens toe, op voorwaarde dat dit geen andere reeds verboden prestaties met zich meebrengt, zoals de beslissingsneming of de verschijning voor de rechtbank.

Er dient ook rekening te worden gehouden met artikel 37 van de wet van 22 april 1999 met betrekking tot de boekhoudkundige en fiscale beroepen. Tijdens de parlementaire voorbereiding is de rol van de bedrijfsrevisor inzake boekhoudkundige en fiscale zaken als volgt omschreven: een bedrijfsrevisor kan fiscale raadgevingen doen aan bedrijven. Langs de andere kant, mag hij de titel fiscaal adviseur niet dragen of gebruik van maken. Voor bedrijven waar hij het commisarismandaat voor uitoefent, moet de revisor er zich van vergewissen dat deze raadgevingsactiviteit z'n onafhankelijkheid niet in het gedrang brengt.

ii) Artikel 3 stelt eveneens een zogenaamde *cooling-off period in*. In alle internationale regels over de onafhankelijkheid van de commissaris wordt aandacht besteed aan de eventuele mogelijkheid voor de commissaris en zijn medewerkers om een overstap te kunnen maken naar een door hem gecontroleerde klant.

Het artikel 3 van het wetsontwerp bepaalt dat het de commissaris verboden is om bij een gecontroleerde vennootschap (of elke verbonden vennootschap) een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie te aanvaarden tijdens een periode van twee jaar na het beëindigen van zijn mandaat van commissaris in de schoot van die vennootschap (*cooling-off* periode of «rouwtijd»). Men beoogt zo te verhinderen dat de commissaris op ongepaste wijze zou zijn beïnvloed geweest die achteraf zou «beloond» worden door middel van een mandaat.

Deze regel is strenger dan de ontwerpen van Europese en internationale aanbevelingen. Mits maatregelen ter vrijwaring, bieden deze ontwerpen de mogelijkheid om een mandaat van bestuurder of zaakvoerder in een vroeger gecontroleerde vennootschap te aanvaarden. Het kantoor waar de commissaris toebehoorde kan in principe verder blijven de commissaris-functie vervullen.

De vrees voor het risico dat er ongepaste banden zouden blijven bestaan tussen het kantoor dat verder als commissaris zou optreden en zijn vroegere vennoot, zou kunnen rechtvaardigen dat er een grondig nazicht van de toestand plaatsgrijpt en er eventueel nieuwe controles worden ingesteld. Op die wijze zou men zich kunnen beveiligen tegen ongeoorloofde beïnvloeding.

Concernant les prestations relatives à des conseils fiscaux, la SEC autorise – et même recommande – que celles-ci soient effectuées par le contrôleur légal des comptes aux États-Unis. Le projet de recommandation européenne l'autorise également, à condition que ceci n'implique pas d'autres prestations déjà interdites, tel que la prise de décision ou la représentation en justice.

Il convient également d'avoir égard à l'article 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. Lors des discussions parlementaires, le rôle du réviseur d'entreprises en matière comptable et fiscale a été précisé en ce sens qu'un réviseur d'entreprises peut donner des conseils fiscaux aux entreprises. Par contre, il ne peut pas porter ni faire usage du titre de conseil fiscal. Pour les sociétés dont il exerce le mandat de commissaire, le réviseur doit s'assurer que cette activité de conseil ne met pas en cause son indépendance.

ii) L'article 3 instaure également une période dite *cooling-off*. Toutes les règles internationales en matière d'indépendance du commissaire prêtent attention à l'éventuelle possibilité pour le commissaire et ses collaborateurs de pouvoir faire le pas vers un client qu'il audite.

L'article 3 du projet de loi prévoit également l'interdiction pour le commissaire d'accepter auprès d'une société auditee (et toute société liée) un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction, dans les deux ans qui suivent la cessation de son mandat de commissaire au sein de cette société (*cooling-off* ou période de viduité). On tend de la sorte à éviter que le commissaire, qui aurait été influencé de manière inopportun, soit *a posteriori* « récompensé » par un mandat.

Cette règle est plus sévère que les projets de recommandations européenne et internationale. Celles-ci permettent en effet la possibilité, moyennant des mesures de sauvegarde, d'accepter des mandats d'administrateur ou de gérant dans une société anciennement auditee. Le bureau auquel appartenait le commissaire peut en principe continuer à exercer la fonction de commissaire.

La crainte que des liens inappropriés aient subsisté entre le bureau qui continuerait à agir en qualité de commissaire et son ancien associé pourrait justifier un contrôle approfondi de la situation et, éventuellement, l'instauration de nouveaux contrôles. De cette manière, il serait possible de se prémunir contre une influence illégale.

Het fenomeen dat zich in België bijzonder weinig voor. Het IBR heeft tot nu toe in zijn toezichtsrol de internationale regels toegepast en zowel het kantoor als de individuele revisor gevraagd de desbetreffende maatregelen toe te passen.

### **b. De vermelding van de verrichtingen - transparantie**

Volgens de huidige vennootschapswetgeving geldt reeds de regel dat de vennootschap die een controle van een commissaris ondergaat, in het jaarverslag van het bestuur dient op te nemen indien er bijkomende prestaties werden verricht door de commissaris of degene met wie hij samenwerkt. Dit dient te gebeuren voor de vennootschap zelf en zowel de aard van de activiteiten in het kader van niet-audit-diensten, die uitsluitend aan de gecontroleerde vennootschap werden verstrekt, als de eraan verbonden honoraria dienen te worden vermeld (cf. artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen).

Artikel 4 van het wetsontwerp wijzigt artikel 144, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen. Het bepaalt dat het *verslag van de commissaris* de aard van de verrichtingen moet vermelden die aan de gecontroleerde vennootschap werden verstrekt, en die niet bij wet aan de commissaris worden toevertrouwd. De vermelding van de honoraria is niet opgenomen in de nieuwe bepaling, zodat hieromtrent geen nieuwe vereisten worden gesteld.

De commissaris moet, volgens het ontwerp, *zelf* in zijn controleverslag melding maken van die activiteiten.

Dit kan aanleiding geven tot twee soorten problemen.

– Ten eerste een probleem van schending van de geheimhoudingsplicht. Het is voor de commissaris soms bijzonder delicaat om te weten hoe dergelijke activiteit moet worden gemeld, vermits veel van die andere activiteiten een confidentieel karakter hebben. Het kan bijvoorbeeld gaan om een onderzoek in het kader van een mogelijke overname of fusie, die nog niet werd concretiseerd.

Daarom verdient het de voorkeur dat het het bestuursorgaan zou zijn dat *zelf* de verantwoordelijkheid neemt om de omschrijving van de activiteiten te geven, en omdat de commissaris ook het jaarverslag moet controleren is hij aldus medeverantwoordelijk.

– Ten tweede is het zo dat het verslag van de commissaris thans zeer nauw aansluit bij de internationale normen voor auditverslaggeving. De verslagen zouden

Le phénomène se présente très rarement en Belgique. Dans le cadre de sa mission de contrôle, l'IRE a jusqu'à présent appliqué les règles internationales et a demandé tant au bureau qu'au réviseur individuel d'appliquer les mesures en question.

### **b. La mention des prestations – transparence**

À l'heure actuelle, la législation relative aux sociétés prévoit déjà que la société qui subit un contrôle d'un commissaire, doit mentionner dans le rapport de gestion si des prestations supplémentaires ont été effectuées par le commissaire ou la personne avec laquelle il collabore. Cette mention doit être faite pour la société même et tant la nature des prestations non-audit, qui ont été fournies exclusivement à la société auditee, que les honoraires y afférents doivent être mentionnés (cf. article 134 du Code des sociétés).

L'article 4 du projet de loi modifie l'article 144, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés. Il prévoit que le *rapport du commissaire* doit mentionner la nature des prestations fournies à la société auditee, autres que les prestations qui sont confiées par la loi au commissaire. La mention des honoraires ne figure pas dans la nouvelle disposition de sorte qu'aucune nouvelle condition n'est prévue à ce sujet.

Le projet prévoit que le commissaire doit, *lui-même*, mentionner ces activités dans son rapport.

Cette disposition peut donner lieu à deux types de problèmes.

– Le secret risque d'être violé dès lors qu'il est parfois très difficile, pour le commissaire, de savoir comment ces activités doivent être mentionnées. Un grand nombre de ces autres activités sont, en effet, de nature confidentielle. Il peut s'agir, par exemple, d'un examen mené dans le cadre d'une reprise ou d'une fusion éventuelle qui n'a pas encore été concrétisée.

C'est pourquoi il serait préférable que ce soit l'organe de gestion lui-même qui prenne la responsabilité de définir les activités, et ce, aussi parce que le commissaire doit également contrôler le rapport annuel, de sorte qu'il est co-responsable.

– Par ailleurs, le rapport du commissaire est actuellement très proche des normes internationales relatives aux rapports d'audit. Dès lors, les rapports sembleraient

dan niet meer in overeenstemming lijken te zijn met internationale auditrapporten, en dat precies op een ogenblik waarop men meer en meer evolueert in de richting van de toepassing van internationale accountancy-normen teneinde een harmonisatie gericht op de toepassing van internationale audit standaardnormen. Het gevaar zou erin kunnen bestaan dat de Belgische controleverslagen, op internationaal vlak, niet meer evenwaardig worden bevonden omwille van die schijnbare afwijkingen. Dit kan ook nadelig zijn voor vennootschappen die op internationale kapitaalmarkten beroep doen.

Het IBR stelt dan ook voor dit terug naar het jaarverslag van het bestuur te brengen

Wat het toepassingsgebied betreft, het artikel 4 van het wetsontwerp bepaalt dat de verplichting tot transparantie ook betrekking heeft op diensten verstrekt door de commissaris en elke persoon waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat, aan alle vennootschappen van de groep waartoe de vennootschap behoort, zowel in België als in het buitenland.

Het is voor een revisor in België onmogelijk om alle verrichtingen te controleren die door zijn correspondenten in het buitenland werden gesteld ten aanzien van elk van de vennootschappen die met een groep zijn verbonden.

Het ware wenselijk dat deze verplichting van transparantie enkel van toepassing zou zijn op de diensten verstrekt aan de gecontroleerde vennootschap en in voorkomend geval aan dochtervennootschappen van de gecontroleerde vennootschap in België.

Om redenen van doeltreffendheid alsmede om te vermijden dat Belgische bedrijven benadeeld worden op de effectenmarkten door de voorstelling van het rapport van de commissaris die duidelijk afwijkt van de internationale auditrapporten, ware het wenselijk dat deze verplichting van transparantie zou vallen onder de verantwoordelijkheid van het beheersorgaan in zijn jaarverslag. Het beheersorgaan zou dan niet enkel de honoraria vermelden maar ook de aard van de niet-auditdiensten. Deze verplichting zou niet enkel betrekking hebben op de diensten verstrekt aan de gecontroleerde vennootschap (zoals nu het geval is), maar ook op de diensten verstrekt aan de dochterondernemingen in België (wat een versterking inhoudt ten opzichte van het huidig wettelijke jaar). In het kader van zijn wettelijke opdracht moet de commissaris overigens nagaan of het beheersorgaan deze verplichting van transparantie is nagekomen.

ne plus être en conformité avec les rapports d'audit internationaux alors que l'on tend actuellement, de plus en plus, à appliquer des normes comptables internationales en vue d'une harmonisation axée sur l'application de normes internationales d'audit standardisées. La valeur des rapports de contrôle belges risque d'être remise en cause au niveau international en raison de ces divergences apparentes, ce qui pourrait également être préjudiciable aux sociétés qui font appel aux marchés de capitaux internationaux.

L'IRE propose donc de revenir à la formule où mention de ces activités était faite dans le rapport annuel de gestion.

L'article 4 du projet de loi prévoit que cette obligation de transparence s'étend aux services prestés à toutes les sociétés du groupe auquel appartient la société auditee, tant en Belgique qu'à l'étranger, par le commissaire ou les personnes avec lesquelles celui-ci a conclu un contrat de travail ou qui se trouvent avec lui, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.

Il est impossible pour un réviseur en Belgique de vérifier toutes les prestations effectuées par ses correspondants à l'étranger au niveau de chacune des sociétés liées à un groupe.

Il conviendrait que cette obligation de transparence ne s'applique qu'aux services prestés en faveur de la société auditee, et le cas échéant en faveur de sociétés filiales de la société auditee en Belgique.

Pour des raisons d'efficacité et afin d'éviter que les sociétés belges ne soient défavorisées sur les marchés de capitaux par la présentation de rapports du commissaire qui s'écartent de manière significative des rapports d'audit internationaux, il serait souhaitable que cette obligation de transparence relève de l'organe de gestion dans son rapport de gestion. Celui-ci mentionnerait ainsi non seulement les honoraires, mais aussi la nature des prestations non audit. Cette obligation porterait non seulement sur les prestations effectuées en faveur de la société auditee (comme c'est le cas actuellement), mais aussi sur les prestations effectuées en faveur des filiales en Belgique (ce qui constitue un renforcement par rapport à la législation actuelle). Le commissaire doit par ailleurs, dans le cadre de sa mission légale, vérifier si l'organe de gestion a respecté cette obligation de transparence.

### **c. Het toezicht op de naleving van de bepalingen inzake onafhankelijkheid**

Artikel 3 van het wetsontwerp bepaalt dat de modaliteiten van toezicht op de naleving van de hiervoor vermelde bepalingen inzake onafhankelijkheid zullen worden vastgelegd bij koninklijk besluit.

De Raad van het Instituut herinnert eraan dat hij zeer gehecht is aan doeltreffende controlemaatregelen. Thans stelt de tuchtprocedure niet enkel de Raad van het Instituut maar ook de procureur-generaal en de Hoge raad voor de economische beroepen in staat een proces aan te spannen bij de tuchtinstanties. Deze tuchtorganen worden voorgezeten door een magistraat benoemd door de Koning op voordracht van de minister van Justitie en zijn onafhankelijk van de Raad van het IBR. De Raad van het IBR publiceert integraal (weliswaar zonder vermelding van naam) alle definitieve tuchtbeslissingen in zijn jaarverslag.

De Raad is de mening toegedaan dat de regels voor toezicht op de naleving van de bepalingen inzake onafhankelijkheid zouden kunnen gepaard gaan met systematische mededelingen aan de Hoge raad voor de economische beroepen met het oog op een versterking van zijn rol in de bestaande procedure.

Het IBR herinnert eraan dat de Raad van het IBR, die vroeger reeds de zogenaamde confraternele controle uitoefende, maatregelen heeft genomen met het oog op een verbetering van de interne structuur van het Instituut inzake de controle van de kwaliteit en het toezicht op de uitoefening van het beroep, in toepassing van de Europese aanbeveling van 15 november 2000 omtrent kwaliteitscontrole.

De bestaande tuchtprocedures blijven overigens van kracht.

### **d. De overgangsperiode**

Een overgangsperiode moet worden bepaald ten einde, op een doeltreffende wijze, de tenuitvoerlegging van de nieuwe bepalingen mogelijk te maken.

– Het koninklijk besluit in uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen zou gelijktijdig met de wet in werking dienen te treden. Zoniet bestaat het gevaar dat de wettelijke controle niet als geldig zou kunnen beschouwd worden omdat de commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren indien er reeds bepaalde diensten ondertussen zouden zijn verstrekt die later in strijd met de wet blijken te zijn.

### **c. Contrôle du respect des dispositions en matière d'indépendance**

L'article 3 du projet de loi prévoit que les modalités de contrôle du respect des dispositions précitées en matière d'indépendance seront déterminées par arrêté royal.

Le Conseil de l'Institut rappelle qu'il est très attaché à des mesures de contrôle efficaces. Actuellement, la procédure disciplinaire permet non seulement au Conseil de l'IRE mais aussi au Procureur général et au Conseil Supérieur des Professions économiques d'introduire une procédure devant les instances disciplinaires. Celles-ci sont présidées par un magistrat désigné par le Roi sur proposition du Ministre de la Justice et sont indépendantes du Conseil de l'IRE. Le Conseil de l'IRE publie intégralement, mais sur base anonyme, chaque décision disciplinaire définitive dans son rapport annuel d'activités.

Le Conseil est d'avis que les modalités de contrôle du respect des règles d'indépendance pourraient s'accompagner de communications systématiques en faveur du Conseil Supérieur des Professions économiques, afin de renforcer son rôle dans la procédure existante.

Le Conseil de l'IRE a également pris des mesures afin de renforcer la structure interne de l'Institut en ce qui concerne le contrôle de qualité et la surveillance de l'exercice de la profession, en application de la recommandation européenne du 15 novembre 2000 sur le contrôle de qualité

Au demeurant, les procédures disciplinaires en vigueur restent d'application.

### **d. La période transitoire**

Il y a lieu de prévoir une période transitoire pour permettre la mise en application efficace des nouvelles dispositions.

– L'arrêté royal en exécution de l'article 133 du Code des sociétés devrait entrer en vigueur en même temps que la loi. Sinon, il existe un risque que le contrôle légal ne puisse pas être considéré comme valable, car le commissaire ne peut pas se déclarer indépendant s'il a déjà fourni entre-temps certains services qui s'avéreraient en infraction avec la loi par la suite.

Wat het verbod betreft om een aantal niet-auditdiensten te verrichten, waarvan zou zijn bepaald dat zij onverenigbaar zijn met de opdracht van commissaris, ware het wenselijk voor te schrijven dat de bepaling van toepassing is, van bij haar inwerkingtreding, op de nieuw overeengekomen niet-auditdiensten. De vroegere overeenkomsten zouden aldus zonder hernieuwing verder kunnen worden uitgevoerd terwijl eveneens wordt voorzien in een onmiddellijke inwerkingtreding.

- Wat de verplichting van vermelding betreft (de transparantieregel), ware het wenselijk dat die zou gelden voor het verslag met betrekking tot de boekjaren die ingaan na de inwerkingtreding van deze bepaling. Indien, bijvoorbeeld, de bepaling op 1 december 2001 in werking treedt, moet het verslag de nieuwe voorgeschreven vermeldingen maar bevatten vanaf het boekjaar over de periode van 1 januari tot 31 december 2002 (indien het boekjaar op 1 januari van elk jaar begint). Zo wordt vermeden dat vennootschappen zouden dienen te melden dat hun controle voor dat bepaalde jaar niet onafhankelijk is verlopen.

## VI. BESLUIT: NAAR EEN EUROPESE HARMONISATIE

De Raad van het IBR brengt in herinnering dat het beroep onverbiddelijk verbonden is met de onafhankelijkheid van de commissaris, zowel voor het mandaat uitgeoefend in een beursgenoteerd bedrijf als in een niet-beursgenoteerd bedrijf. Dit impliceert controle door het IBR en de disciplinaire organen gecreëerd bij de wet van 22 juli 1953.

Deze beslissingen worden integraal gepubliceerd (onder anoniem voorbehoud) in de activiteitenverslagen die jaarlijkse door het IBR gepubliceerd worden en beschikbaar zijn op de internetsite van het IBR.

De Raad van het IBR is voorstander van een precisering van de regels betreffende de onafhankelijkheid van de commissaris, in de mate dat zij in overeenstemming zijn met de Europese regels, op basis van het ontwerp van Europese aanbeveling in deze aangelegenheid.

De Europese Commissie streeft deze harmonisatie na, niet enkel op boekhoudkundig vlak, maar ook op het vlak van de controle, meer bepaald bij de audit- en ethische normen, de onafhankelijkheid van de commissaris inbegrepen. Deze harmonisatie maakt deel uit van de strategie van de Europese Commissie in het kader van het uitwerken van een financiële markt in de schoot van de Europese Unie.

Concernant l'interdiction de prêter certains services autres que des services d'audit, qui seraient déclarés incompatibles avec le mandat de commissaire, il serait opportun de prévoir que cette disposition s'applique, dès son entrée en vigueur, aux prestations autres que des prestations d'audit nouvellement convenues. L'exécution des conventions antérieures pourrait ainsi se poursuivre, sans renouvellement, tout en prévoyant également une entrée en vigueur immédiate.

- Concernant l'obligation de déclaration (règle de transparence), il conviendrait que celle-ci s'applique au rapport relatif aux exercices comptables qui prennent cours après l'entrée en vigueur de cette disposition. Si, par exemple, cette disposition entre en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2001, le rapport ne devra contenir les nouvelles mentions prescrites qu'à partir de l'exercice comptable couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2002 (si l'exercice comptable prend cours le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année). On éviterait ainsi que des sociétés doivent déclarer que leur contrôle pour cette année-là ne s'est pas déroulé de manière indépendante.

## VI. CONCLUSION : VERS UNE HARMONISATION EUROPÉENNE

Le Conseil de l'IRE rappelle que la profession est fondamentalement attachée au principe de l'indépendance du commissaire tant pour les mandats exercés auprès des sociétés cotées que non cotées. Ce principe fait l'objet de nombreux contrôles par les instances de l'IRE et par les organes disciplinaires mis en place par la loi du 22 juillet 1953.

Les décisions disciplinaires sont par ailleurs intégralement publiées (sous réserve d'anonymat) dans les rapports d'activités publiés annuellement par l'IRE et disponibles sur le site internet de l'IRE.

Le Conseil de l'IRE est favorable à une précision des règles en matière d'indépendance du commissaire, dans la mesure où ces règles sont harmonisées avec les règles européennes, sur la base du projet de recommandation européenne en la matière.

Ce souci d'harmonisation est poursuivi par la Commission européenne, non seulement sur le plan comptable, mais également sur le plan du contrôle, en particulier en matière de normes d'audit et d'éthique, en ce compris l'indépendance du commissaire. Cette harmonisation participe à la stratégie de la Commission européenne visant à mettre en œuvre un marché financier au sein de l'Union européenne.

\*  
\* \*

*B. Uiteenzetting door de heren Johan De Leenheer en Philip van Eeckhoute (Instituut van de accountants en de belastingconsulenten).*

#### I. VOORSTELLING VAN HET INSTITUUT VAN DE ACCOUNTANTS EN DE BELASTING-CONSULENTEN (IAB)

a. Het IAB werd opgericht bij de *wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat (Belgisch Staatsblad van 28 februari 1985)*, die het accountantsberoep in België reglementeerde.

De *wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen (Belgisch Staatsblad van 11 mei 1999)*, behelst onder meer de organisatie van de fiscale dienstverlening met het oog op een betere bescherming van de belastingplichtige. Met dit doel werd de beroepstitel van 'belastingconsulent' gereglementeerd. Het toezicht op de beroepsuitoefening van de belastingconsulenten werd opgedragen aan het toenmalige Instituut der Accountants, waarvan de naam werd gewijzigd in *Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten*.

b. De *wettelijke opdracht van het IAB* bestaat in het toezien op de opleiding en de permanente organisatie van een korps van specialisten die bekwaam zijn om de functies van accountant en belastingconsulent uit te oefenen, waarvan het IAB de organisatie kan controleren en bijsturen, met alle noodzakelijke waarborgen qua bekwaamheid, onafhankelijkheid en professionele rechtschapenheid. Het Instituut ziet er eveneens op toe dat de aan zijn leden toevertrouwde opdrachten behoorlijk worden uitgevoerd (artikel 3 van de wet van 22 april 1999).

c. De werkzaamheden van de leden bestaan in het uitvoeren van volgende opdrachten :

– wat betreft de accountants (artikel 34 van de wet van 22 april 1999) :

1° alle boekhoudstukken nazien en corrigeren;

2° zowel privé- als gerechtelijke expertise met betrekking tot de boekhoudkundige organisatie van ondernemingen alsook de analyse, met boekhoudtechnische procédés, van de positie en werking van ondernemingen vanuit het oogpunt van hun kredietwaardigheid, rentabiliteit en risico's;

\*  
\* \*

*B. Exposé de MM. Johan De Leenheer et Philip van Eeckhoute (Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux)*

#### I. PRÉSENTATION DE L'INSTITUT DES EXPERTS-COMPTABLES ET DES CONSEILS FISCAUX (I.E.C.)

a. L'IEC fut créé par la loi du 21 février 1985 relative à la réforme du révisorat d'entreprises (*Moniteur belge* du 28 février 1985), loi portant réglementation de la profession d'expert-comptable en Belgique.

La loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales (*Moniteur belge* du 11 mai 1999) visait entre autres l'organisation de la prestation de services fiscaux en vue d'une meilleure protection du contribuable. Pour ce faire, ladite loi a réglementé le titre de «conseil fiscal». C'est l'ancien Institut des Experts-Comptables, rebaptisé par après «l'Istitut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux», qui fut chargé de veiller à la bonne qualité des services prestés par les conseils fiscaux.

b. La mission légale de l'Istitut est de veiller à la formation et d'assurer l'organisation permanente d'un corps de spécialistes capables de remplir les fonctions d'expert-comptable et de conseil fiscal, dont il peut contrôler et préciser l'organisation, avec toutes les garanties requises au point de vue de la compétence, de l'indépendance et de la probité professionnelle. L'Istitut veille également au bon accomplissement des missions confiées à ses membres (article 3 de la loi du 22 avril 1999).

c. Les missions des membres sont les suivantes:

– en ce qui concerne les experts-comptables (article 34 de la loi du 22 avril 1999) :

1° la vérification et le redressement de tous documents comptables;

2° l'expertise, tant privée que judiciaire, dans le domaine de l'organisation comptable des entreprises ainsi que l'analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques;

3° boekhoudkundige en administratieve diensten bij ondernemingen organiseren en advies verstrekken inzake boekhoudkundige en administratieve organisatie bij ondernemingen;

4° de boekhouding van derden organiseren en voeren;

5° de in artikel 38 bedoelde werkzaamheden (bedoeld wordt: de opdrachten van de belastingconsulent), met uitzondering van de in artikel 38, 3°, bedoelde werkzaamheden voor ondernemingen waarin hij opdrachten bedoeld in 6° en in artikel 37, eerste lid, 2°, verricht;

6° de opdrachten andere dan deze bedoeld in 1° tot 5° en waarvan de uitvoering hem bij of krachtens de wet is voorbehouden.

- wat betreft de belastingconsulenten (artikel 38 van de wet van 22 april 1999) :

1° advies verstrekken in alle belasting-aangelegenheden;

2° belastingplichtigen bijstaan bij de nakoming van hun fiscale verplichtingen;

3° belastingplichtigen vertegenwoordigen.

Ten aanzien van de leden-accountants vervult het Instituut zijn wettelijke opdracht reeds van bij zijn oprichting in 1985. Met het oog op het waken over de naleving van de deontologie door de beroepsbeoefenaars werden immers reeds van bij de oprichting van het Instituut een tuchtcommissie en commissie van beroep opgericht die deze opdracht, onder voorzitterschap van magistraten, vervullen.

Sinds de reglementering van de titel van belastingconsulent bij de wet van 22 april 1999 vervult het Instituut deze wettelijke opdracht tevens ten aanzien van de leden-belastingconsulenten.

#### d. Aantal leden

Het IAB stelt elk jaar op 1 januari het tableau van de leden vast (artikel 5, § 1, van de wet van 22 april 1999). Dit tableau bevat een lijst van de accountants en een lijst van de belastingconsulenten. Een lid met de hoedanigheid van accountant en van belastingconsulent wordt ingeschreven op beide lijsten. Leden die hun werkzaamheden uitoefenen of voornemens zijn dat te doen buiten het kader van een arbeidsovereenkomst of een door de overheid bezoldigde betrekking, worden op verzoek ingeschreven op de deellijst van de externe leden. Op 1 januari 2001 waren 7.633 leden ingeschreven op het tableau van het Instituut.

3° l'organisation des services comptables et administratifs des entreprises et les activités de conseil en matière d'organisation comptable et administrative des entreprises;

4° les activités d'organisation et de tenue de la comptabilité de tiers;

5° les activités visées à l'article 38 (c'est à dire : les missions du conseil fiscal), à l'exclusion de celles visées à l'article 38, 3°, pour les entreprises auprès desquelles il accomplit des missions visées au 6° et à l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup>;

6° les missions autres que celles visées au 1° à 5° et dont l'accomplissement lui est réservé par la loi ou en vertu de la loi.

– en ce qui concerne les conseils fiscaux (article 38 de la loi du 22 avril 1999) :

1° donner des avis se rapportant à toutes matières fiscales;

2° assister les contribuables dans l'accomplissement de leurs obligations fiscales;

3° représenter les contribuables.

A l'égard des membres experts-comptables, l'IEC remplit sa mission légale déjà depuis sa création en 1985. Afin de veiller au respect de la déontologie par les professionnels, une Commission de discipline et une Commission d'appel ont été créées dès la création de l'Institut, afin de remplir cette tâche et ce sous la présidence de magistrats.

Depuis la réglementation du titre de conseil fiscal par la loi du 22 avril 1999, l'Institut remplit cette mission légale aussi à l'égard des membres conseils fiscaux.

#### d. Nombre de membres

Le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, l'IEC arrête le tableau des membres (article 5, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 avril 1999). Ce tableau comprend une liste des experts-comptables et une liste des conseils fiscaux. Un membre ayant la qualité d'expert-comptable et la qualité de conseil fiscal est inscrit sur ces deux listes. Les membres qui exercent ou entendent exercer leurs activités en dehors d'un contrat de travail ou d'une fonction rémunérée par les pouvoirs publics, sont inscrits, à leur demande, sur la sous-liste des membres externes. Au 1<sup>er</sup> janvier 2001, le nombre de membres inscrits au tableau de l'IEC était de 7.633.

## II. STANDPUNT VAN HET IAB MET BETrekking tot het wetsontwerp houdende wijziging van het wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen

### a. Naar de inhoud

Het Instituut stelt vast dat er momenteel, met het oog op de harmonisering van de financiële markten binnen de EU een discussie wordt gevoerd aangaande de waarborgen inzake de onafhankelijkheid van de commissaris.

Vanuit deze vaststelling meent het Instituut dat het wellicht opportuun zou zijn een aantal elementen uit het actuele Europees debat, meer bepaald uit het ontwerp van EU-aanbeveling dat door de bevoegde instanties werd uitgewerkt, te weerhouden met het oog op de implementatie en de verdere uitwerking van de wettelijke regeling inzake onafhankelijkheidswaARBORGEN op het Belgisch niveau.

Voor wat betreft de bij koninklijk besluit uit te werken limitatieve opsomming van non-auditdiensten die niet verenigbaar zijn met de onafhankelijkheid van de commissaris, wenst het Instituut er vooreerst op te wijzen dat het tot de wettelijke bevoegdheid van de accountant en de belastingconsulent behoort advies te verstrekken in alle belastingaangelegenheden, evenals belastingplichtigen bij te staan bij het nakomen van hun fiscale verplichtingen en te vertegenwoordigen. Dit impliqueert echter geenszins dat het geven van fiscaal advies een wettelijk monopolie uitmaakt. Bijgevolg meent het IAB dat het ook aan de commissaris toekomt om dergelijk advies te verlenen, zij het dan uitsluitend in het kader van zijn controleopdracht.

Ter versterking van de onafhankelijke taakuitoefening van de commissarissen, wordt in het kader van het wetsontwerp «Corporate Governance» voorgesteld om de huidige bepaling inzake de onafhankelijkheid van de commissaris (verwoord in artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen) aan te vullen als volgt: «*De commissarissen kunnen gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden.*».

## II. POINT DE VUE DE L'IEC SUR LE PROJET DE LOI MODIFIANT LE CODE DES SOCIÉTÉS ET LA LOI DU 2 MARS 1989 RELATIVE À LA PUBLICITÉ DES PARTICIPATIONS IMPORTANTES DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES EN BOURSE ET RÉGLEMENTANT LES OFFRES PUBLIQUES D'ACQUISITION

### a. A propos du contenu

L'Institut constate que les garanties en matière d'indépendance du commissaire font actuellement l'objet d'un débat au niveau européen en vue de l'harmonisation des marchés financiers au sein de l'Union européenne.

Partant de ce constat, l'Institut pense qu'il serait opportun, dans la perspective de la mise en œuvre et de l'élaboration de la législation belge en matière de garantie de l'indépendance du commissaire, de retenir une série d'éléments du débat actuellement en cours au niveau européen et, notamment, du projet de recommandation européenne élaboré par les instances compétentes.

En ce qui concerne l'énumération limitative, par arrêté royal, des services autres que d'audit qui sont incompatibles avec l'indépendance du commissaire, l'Institut souhaite tout d'abord souligner qu'il relève de la compétence légale de l'expert-comptable et du conseil fiscal de donner des conseils dans toutes les matières fiscales, ainsi que d'assister les contribuables dans le respect de leurs obligations fiscales et de les représenter. Cela n'implique toutefois aucunement que la formulation de conseils fiscaux constitue un monopole légal. Par conséquent, l'IEC est d'avis qu'il appartient aussi au commissaire de formuler de tels conseils – en l'occurrence, dans le cadre exclusif de sa mission de contrôle.

En vue de renforcer l'indépendance des commissaires dans l'exercice de leurs tâches, il est proposé, dans le cadre du projet de loi sur la «Corporate Governance», de compléter la disposition actuelle relative à l'indépendance du commissaire (formulée à l'article 133 Code des Sociétés) de la manière suivante: «*Durant leurs fonctions et jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de leur fonctions de commissaire, ils ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui est soumise à leur contrôle, ni auprès d'une société ou personne liée au sens de l'article 11.*».

Bovendien ambieert huidig ontwerp de onafhankelijkheid van de commissaris nader vorm te geven door artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen als volgt: «*De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 begunstigd is van één of meer verrichtingen, andere dan de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, uitgevoerd door hem of door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.*».

Nog volgens het wetsontwerp heeft de Koning de mogelijkheid om bij besluit limitatief de verrichtingen op te sommen die onverenigbaar zouden zijn met de onafhankelijkheid van de commissaris.

#### b. Naar de vorm

– Het wetsontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om bij besluit limitatief de verrichtingen weer te geven die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen. Het Instituut meent dat een dergelijke regeling aangewezen is en dat zij gebonden wordt aan de wet.

– Het wetsontwerp voorziet niet in een overgangsperiode met betrekking tot de voorgestelde regeling.

Teneinde alle betrokkenen, zowel commissarissen (bedrijfsrevisoren) als diegenen die met hen samenwerken (in voorkomend geval accountants en belastingconsulenten), in de gelegenheid te stellen hun kantoren werkorganisatie op dit nieuwe gegeven af te stemmen, meent het IAB dat de invoering van een voor alle partijen redelijke overgangsperiode noodzakelijk is.

### III. SLOTOVERWEGINGEN IN HET KADER VAN HET CORPORATE GOVERNANCE-DEBAT

De raad van het IAB meent dat, benevens de Europese invalshoek, eveneens de nodige aandacht dient besteed te worden aan de modaliteiten die bij wet zijn gecreëerd opdat alle aandeelhouders op basis van voldoende en duidelijke informatie mee zouden kunnen beslissen over het beleid van de vennootschap.

Het Wetboek van vennootschappen heeft de extern accountant, in zijn relatie tot de individuele aandeelhouder, in deze aangelegenheid een sleutelrol toegedekt. In vennootschappen waar geen commissaris wordt benoemd, kan iedere vennoot zich in zijn individuele

En outre ce projet de loi ambitionne de donner davantage forme à l'indépendance du commissaire en complétant l'article 133 du Code des Sociétés comme suit: «*Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société ou personne liée au sens de l'article 11, a bénéficié d'une ou de plusieurs prestations autres que les missions confiées par la loi au commissaire et accomplies par lui-même ou par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.*».

Toujours selon le projet de loi, le Roi a la possibilité, par voie d'arrêté, d'énumérer de manière limitative les opérations qui seraient incompatibles avec l'indépendance des commissaires.

#### b. A propos de la forme

– Le projet de loi prévoit la possibilité pour le Roi d'énumérer, par arrêté, de manière limitative les opérations qui mettent en péril l'indépendance du commissaire. L'Institut estime qu'une telle disposition est recommandée et qu'elle est liée à la loi.

– Le projet de loi ne prévoit pas de période transitoire pour la réglementation envisagée.

Afin de permettre à tous les intéressés, tant les commissaires (reviseurs d'entreprises) que ceux qui collaborent avec eux (en l'occurrence, les experts-comptables et les conseils fiscaux), d'adapter l'organisation de leur bureau et de leur travail à cette nouvelle donnée, l'IEC est d'avis qu'il y a lieu de prévoir une période de transition raisonnable pour toutes les parties.

### III. CONSIDERATIONS FINALES DANS LE CADRE DU DEBAT RELATIF AU CORPORATE GOVERNANCE

Le Conseil de l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux estime qu'en dehors de l'optique européenne, il serait utile de prêter aussi attention aux modalités créées par la loi en faveur de la totalité des actionnaires pour qu'ils participent activement, et sur la base d'informations suffisantes et claires, à la politique de la société.

En cette matière, le Code des sociétés a accordé un rôle déterminant à l'expert-comptable externe dans sa relation avec l'actionnaire individuel : au cas où aucun commissaire n'est nommé dans la société, chaque associé peut se faire représenter par un expert-comptable

onderzoeks- en controlebevoegdheid laten vertegenwoordigen door een accountant. De bevoegdheid van de accountant zou dienen uitgebreid te worden opdat hij de minderheidaandeelhouder ook op de algemene vergadering zou kunnen vertegenwoordigen (artikel 166).

\*  
\* \*

### C. Bespreking

#### – Vragen van de leden

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* stelt vast dat het IBR en het IAB vragen dat het wetsontwerp meer zou dienen tegemoet te komen aan de EU-aanbeveling. In welke mate komt de wetgeving van andere Europese landen hieraan tegemoet ?

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* wijst eveneens op het belang van de verenigbaarheid van de Belgische regeling met de Europese normen. Beide instituten onderschrijven volgens hem de basisgedachte van het wetsontwerp, en zijn niet zozeer te vinden voor een volledige scheiding tussen *auditing* en *consulting*.

Welke regeling biedt echter, volgens hen, een volledige garantie voor alle actoren (wat ruimer is dan de directe betrokkenen bij het bedrijf), zoals de aandeelhouders, het brede publiek, de werknemers, enz. ? De regels moeten een minimaal vertrouwen kunnen creëren, dat er een absolute onafhankelijkheid bestaat en dat elk mogelijk wanbeheer wordt opgespoord en bestraft.

Als een revisor fouten begaat, zodat zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt, dient erover te worden gewaakt dat op een adequate manier tuchtsancties kunnen worden opgelegd waarbij de nodige aandacht dient gaan naar de gedupeerden die niet tot de beroepsgroep behoren. Hoe wordt het vertrouwen gecreëerd en behouden ?

*De heer Alfons Borginon (VU&ID)* verwijst naar het verbod om gedurende twee jaar na het einde van het mandaat van commissaris, bepaalde functies uit te oefenen. Past het niet in dit kader een onderscheid te maken tussen grote bedrijven en KMO's ? Het kan immers soms het bedrijf ten goede komen wanneer een commissaris, die het bedrijf goed kent - bijvoorbeeld na zijn pensionering - kan worden opgenomen in de raad van bestuur. Zou het verminderen van de rigiditeit van de regel, naargelang van het type of de omvang van de vennootschap, tegemoetkomen aan de bezwaren van het IBR en het IAB ?

dans l'exercice de ses pouvoirs d'investigation et de contrôle. Il faudrait étendre le pouvoir de l'expert-comptable et lui permettre de représenter aussi l'actionnaire minoritaire à l'assemblée générale (article 166).

\*  
\* \*

### C. Discussion

#### – Questions des membres

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* constate que l'IRE et l'IEC demandent que le projet de loi réponde mieux à la recommandation de l'UE. Dans quelle mesure la législation des autres pays européens y répond-elle ?

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* évoque également l'importance de la compatibilité de la réglementation belge avec les normes européennes. Il estime que les deux instituts souscrivent à l'idée de base du projet de loi et ne sont pas tellement favorables à une séparation complète entre l'*auditing* et le *consulting*.

Quel est toutefois, selon eux, le règlement qui offre une garantie complète à tous les acteurs ( cercle plus large que celui des personnes ayant un intérêt direct dans l'entreprise), tels les actionnaires, le grand public, les employés, etc. ? Les règles doivent pouvoir créer une confiance minimale qu'il existe une indépendance absolue et que toute mauvaise gestion éventuelle sera détectée et sanctionnée.

Si un réviseur commet des fautes qui ont pour effet de compromettre son indépendance, il faut veiller à ce que des sanctions disciplinaires puissent être imposées de manière adéquate, en accordant toute l'attention requise aux personnes dupées qui ne font pas partie du groupe professionnel. Comment la confiance sera-t-elle créée et maintenue ?

*M. Alfons Borginon (VU&ID)* fait référence à l'interdiction d'exercer des fonctions déterminées pendant deux ans après la fin du mandat de commissaire. Ne convient-il pas dans ce cadre d'opérer une distinction entre les grandes entreprises et les PME ? Il peut en effet parfois être bénéfique pour une entreprise qu'un commissaire, qui connaît bien l'entreprise, puisse rentrer dans son conseil d'administration, par exemple après sa mise à la retraite. L'assouplissement de la règle, en fonction du type ou de la taille de la société, ne répondrait-elle pas aux objections de l'IRE et de l'IEC ?

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter, verwijst naar de situatie van de uittredende revisor die tot de raad van bestuur toetreedt, maar duidelijk over meer kennis beschikt dan de andere leden van de raad van bestuur, en de gevolgen voor het gelijkheidsprincipe. De betrokkenen is immers duidelijk bevoordeeld.*

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo) vraagt verduidelijking bij de door het IBR gevraagde beperking wat het toepassingsgebied betreft van artikel 3 van het wetsontwerp. Als men zich beperkt tot controle van de filialen in België is de kans groot dat veel informatie aan de controle zal ontsnappen. Kan de betrokken commissaris zich niet laten informeren over de andere onderdelen van de groep omdat er in de aandeelhoudersstructuur toch vertegenwoordigers zijn van belangen die zich hoger situeren in de hiërarchie van de groep.*

*De heer Bourgeois vraagt of het juist is dat, volgens een Amerikaanse studie, bedrijven die ook een beroep doen op andere diensten van bedrijfsrevisoren, kunnen genieten van een meegaande opstelling vanwege diezelfde revisoren voor hun boekhoudkundige controle. Wanneer bedrijven dit doen zou dit de koers van de aandelen van het bedrijf doen dalen. Zal dit niet leiden tot een of andere vorm van zelfregulering omdat het vertrouwen in zekere zin wordt geschaad in bedrijven die een beroep doen op revisorenkantoren die beide diensten, auditing en consulting, verzekeren.*

\*  
\* \*

#### Antwoorden van het IBR en het IAB

– *De heer Swolfs (IBR) antwoordt dat er in de EU geen volledige overeenstemming bestaat ; de aanbeveling zal juist om die reden worden uitgevaardigd. Thans gelden verschillende stelsels. Landen als Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk kennen elk een zeer verschillend regime : in het Verenigd Koninkrijk wordt uitgegaan van zelfregulering, terwijl in Frankrijk de wet en de «Commission des opérations de bourse» een centrale rol spelen.*

Het is juist de bedoeling van de aanbeveling harmonisatie van wetgeving te bereiken ; om die reden werd overigens gebruik gemaakt van de techniek van de aanbeveling (wat sneller gaat) in plaats van die van een richtlijn. De EU-Commissie behoudt zich het recht voor als nog een richtlijn uit te vaardigen indien binnen de drie jaar onvoldoende harmonisatie wordt bereikt.

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président, évoque la situation du réviseur sortant, qui entre au conseil d'administration mais dispose clairement d'une plus grande connaissance que les autres membres du conseil d'administration, ainsi que les conséquences de cette situation pour le principe d'égalité. En effet, l'intéressé est clairement avantage.*

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo) demande des éclaircissements sur la limitation du champ d'application de l'article 3 du projet de loi, demandée par l'IRE. Si l'on se limite au contrôle des filiales en Belgique, il y a de fortes chances que de nombreuses informations échappent au contrôle. Le commissaire concerné ne pourrait-il pas se faire informer sur les autres composantes du groupe, parce que dans la structure de l'actionnariat figurent tout de même des représentants d'intérêts qui se situent plus haut dans la hiérarchie du groupe ?*

*M. Bourgeois demande s'il est exact que, selon une étude américaine, les entreprises qui font également appel à des réviseurs d'entreprises pour d'autres services peuvent compter sur une attitude conciliante de la part de ces mêmes réviseurs dans le cadre du contrôle de leur comptabilité. Si tel était le cas, cela ferait baisser le cours des actions de l'entreprise recourant à cette pratique. Cette situation ne serait-elle pas de nature à générer l'une ou l'autre forme d'autorégulation, dans la mesure où la confiance dans les entreprises qui font appel à des bureaux de réviseurs qui assurent les deux services (audit et consulting) est en quelque sorte affectée ?*

\*  
\* \*

#### Réponses de l'IRE et de l'IEC

– *Monsieur Swolfs (IRE) répond qu'il n'existe pas d'harmonie complète au sein de l'UE ; c'est précisément pour cette raison que la recommandation sera décrétée. Différents régimes sont actuellement en vigueur. Des pays comme la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni connaissent chacun un régime très différent : au Royaume-Uni, on se base sur une autorégulation, tandis qu'en France la loi et la Commission des opérations de bourse jouent un rôle central.*

La recommandation vise précisément à harmoniser la législation ; c'est pour cette raison que l'on recourt d'ailleurs à la technique de la recommandation (qui est plus rapide) au lieu de celle de la directive. La Commission de l'UE se réserve le droit d'encore publier une directive par la suite si on ne parvient pas à une harmonisation suffisante dans les trois ans.

– Garanties voor vertrouwen en onafhankelijkheid : het vertrouwen in en het goed functioneren van de corporate governance regels, gaan verder dan enkel de rol van de commissaris. De buitenlandse en EU-maatregelen gaan in dezelfde richting inzake het soort activiteiten dat als onverenigbaar moet worden beschouwd, welke risico's er moeten worden geanalyseerd en welke maatregelen door individuele beoefenaars moeten worden genomen om daaraan tegemoet te komen.

In welke mate de maatregelen gericht op het garanderen van het vertrouwen, voldoening schenken, hangt af van verschillende aspecten.

Zo bepaalt de EU-aanbeveling dat een commissaris die of een revisorenkantoor dat een andere werkzaamheid zou verrichten ten voordele van zijn klant-gecontroleerde, een interne documentatie zou bijhouden, die beantwoordt aan bepaalde kwaliteitseisen, waarin hij een eerste analyse maakt van de bedreigingen die zouden kunnen rijzen voor zijn onafhankelijkheid (wat het IBR onderschrijft). Het IBR zal, wanneer deze regels definitief worden, terzake richtlijnen uitwerken en de toepassing ervan controleren via de bestaande procedures van kwaliteitscontroles.

De tuchtprocedure vertoont thans reeds een onafhankelijk karakter (tegenover de beroepsbeoefenaars zelf), onder meer door het feit dat elke kamer van de tuchtcommissie wordt voorgezeten door een magistraat, die rechter is in de rechtbank van koophandel. De commissie van beroep waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de beslissingen van de tuchtcommissie, bestaat uit twee kamers die elk zijn samengesteld uit een voorzitter die raadsheer is bij het hof van beroep, een rechter in de rechtbank van koophandel en een rechter in een arbeidsrechtbank.

Bovendien kan elkeen een klacht indienen bij de raad van het instituut. De Hoge raad voor de economische beroepen en het openbaar ministerie, kunnen eveneens rechtstreeks een klacht indienen.

Wanneer een commissaris een fout begaat kan bovendien via de gewone rechtsprocedures worden opgetreden. De commissaris is steeds hoofdelijk en volledig aansprakelijk. Wanneer hij optreedt via een revisorenvennootschap, de verantwoordelijkheid in de eerste plaats ligt bij de vennootschap. De wettelijke vertegenwoordiger is en blijft zelf volledig en onbeperkt aansprakelijk.

Het jaarverslag van het IBR vermeldt trouwens de tuchtaangelegenheden in extenso (op naamloze basis).

– Garanties de confiance et d'indépendance : la confiance dans les règles de Corporate governance et le bon fonctionnement de celles-ci dépassent le rôle du seul commissaire. Les mesures prises à l'étranger et au sein de l'UE vont dans la même direction en ce qui concerne le genre d'activités qui doit être considéré comme incompatible, les risques qui doivent être analysés et les mesures qui doivent être prises par les professionnels individuels pour y répondre.

Le caractère suffisant des dispositions axées sur la garantie de la confiance est fonction de différents aspects.

C'est ainsi que la recommandation de l'UE prévoit qu'un commissaire ou qu'un cabinet de réviseurs qui exercerait une autre activité au profit de son client contrôlé devrait tenir à jour une documentation interne répondant à certaines exigences de qualité, dans laquelle il se livrerait à une première analyse des risques qui pourraient menacer son indépendance (ce que l'IRE approuve). Lorsque ces règles seront devenues définitives, l'IRE élaborera des directives en la matière et en contrôlera l'application par le biais des procédures existantes de contrôle de la qualité.

La procédure de discipline présente déjà aujourd'hui un caractère indépendant (à l'égard des professionnels eux-mêmes), notamment par le fait que chaque chambre de la commission de discipline est présidée par un magistrat qui siège comme juge au tribunal du commerce. La commission d'appel, qui est saisie contre les décisions de la commission de discipline, se compose de deux chambres constituée chacune d'un président, qui est conseiller près la cour d'appel, d'un juge près le tribunal du commerce et d'un juge d'un tribunal du travail.

En outre, chacun peut introduire une plainte auprès du conseil de l'institut. Le Conseil supérieur des professions économiques et le ministère public peuvent également introduire directement une plainte.

Lorsqu'un commissaire commet une faute, on peut en outre agir selon les procédures judiciaires ordinaires. Le commissaire est toujours solidairement et entièrement responsable. Lorsqu'il agit par l'intermédiaire d'une société de révision, la responsabilité incombe en premier lieu à la société. Le représentant légal est et reste entièrement et absolument responsable.

Le rapport annuel de l'IRE mentionne d'ailleurs *in extenso* les questions disciplinaires (sur une base anonyme).

Het voorgaande toont aan dat de problematiek van de verantwoordelijkheid ernstig wordt genomen.

*De heer Szafran (IBR)* voegt daaraan toe dat, wat de maatschappelijke rol van de commissaris tegenover alle actoren betreft, er nu reeds bepalingen in het Wetboek van vennootschappen zijn opgenomen, krachtens welke de ondernemingsraad wordt betrokken bij het aanduiden van de commissaris. Vertegenwoordigers van de werknemers kunnen op die wijze hun standpunt laten kennen.

De transparantieregels zijn van belang omdat de aandeelhouders ook een beslissing ter gelegenheid van het aanduiden van de commissaris in de algemene vergadering dienen te nemen.

Binnen de revisorenkantoren bestaan er ook interne controles, meer in het bijzonder over de methodologie, de kwaliteitscontroles en de regels in verband met onafhankelijkheid, regels die eveneens door het IBR dienen te worden gecontroleerd, in het kader van kwaliteitscontrole en toezicht- en tuchtprocedures.

De andere opdrachten zijn enkel controleerbaar door het IBR, wanneer het gaat om vennootschappen of dochtervennootschappen in België.

In het kader van de garanties inzake onafhankelijkheid speelt ook de Hoge raad voor economische beroepen een belangrijke rol.

– Wat de soepele toepassing betreft van de periode van twee jaar waarvan sprake in artikel 133, is het zo dat in bepaalde teksten een onderscheid wordt gemaakt tussen *public intrest companies* (onder meer beursgenoteerde vennootschappen, banken e.d) en andere bedrijven. Dit is per definitie het geval bij de toepassing van de Amerikaanse SEC-regels, die in principe alleen gelden voor dergelijke grote bedrijven. Dit geldt ook in beperkte mate in de IFAC-regels ; en ook in de EU-aanbeveling komt het ter sprake. In België is het moeilijk om alleen voor dit aspect een onderscheid te maken tussen grote en kleine bedrijven, omdat dan in feite het onderscheid tussen grote en kleine vennootschappen ook in andere domeinen zou moeten worden overwogen. Het fenomeen doet zich bovendien weinig voor in België.

– Dat een uitstredend commissaris over meer kennis beschikt, wanneer hij zitting krijgt in de raad van bestuur, is eerder een voordeel dan een bedreiging. Het voordeel komt immers de gehele raad van bestuur ten goede.

– De beperking van het toepassingsgebied is in de eerste plaats ingegeven door praktische bezwaren. Een

Ce qui précède indique que l'on prend sérieusement la problématique de la responsabilité en considération.

*M. Szafran (IRE)* ajoute que le Code des sociétés prévoit déjà certaines dispositions concernant le rôle social du commissaire à l'égard de tous les acteurs, en vertu desquelles le conseil d'entreprise est associé à la désignation du commissaire. Les représentants des travailleurs peuvent ainsi faire connaître leur opinion.

Les règles de transparence sont importantes dès lors que les actionnaires doivent également prendre une décision lors de la désignation du commissaire en assemblée générale.

Des contrôles internes sont également effectués dans les cabinets de réviseurs. Ils portent plus particulièrement sur la méthodologie, les contrôles de qualité, et les règles d'indépendance, qui doivent également être contrôlées par l'IRE dans le cadre du contrôle de qualité, de la procédure de contrôle et de la procédure disciplinaire.

Les autres missions ne peuvent être contrôlées par l'IRE que dans le cas des sociétés ou des filiales situées en Belgique.

Le Conseil supérieur des Professions économiques joue également un rôle important en ce qui concerne les garanties d'indépendance.

– Quant à la souplesse dans l'application de la période de deux ans dont il est question à l'article 133, certains textes font une distinction entre les *public intrest companies* (notamment les sociétés cotées en bourse, les banques, etc) et les autres sociétés. Par définition, c'est le cas lors de l'application des règles américaines «SEC» qui, en principe, s'appliquent uniquement à ce type de grandes entreprises. Cela vaut aussi, d'une manière limitée, pour les règles IFAC. Et il en va de même dans la recommandation européenne. En Belgique, il est difficile de faire une distinction entre grandes et petites sociétés pour ce seul aspect, dès lors qu'il faudrait alors envisager la distinction entre grandes et petites sociétés dans d'autres domaines aussi. Par ailleurs, le phénomène est peu fréquent en Belgique.

– Le fait qu'un commissaire sortant en sache davantage lorsqu'il siège au conseil d'administration, constitue plutôt un avantage qu'une menace. Cet avantage profite en effet à l'ensemble du conseil d'administration.

– La limitation du champ d'application est essentiellement inspirée par des objections d'ordre pratique. Il est

onderscheid tussen vennootschappen is op zijn plaats. Bij een dochtervennootschap in België van een grote buitenlandse groep, is het vanzelfsprekend dat het onmogelijk is, zowel voor de leiders van de lokale dochtervennootschap als voor zijn Belgische commissaris, over alle informatie te beschikken en de maatregelen te kunnen nemen aangaande de andere vennootschappen van de groep, omdat er geen hiërarchische band bestaat.

Op niveau's «beneden» aan het Belgische niveau is een controle en een informatiedoorstroming denkbaar. Wanneer men echter via de moedervennootschap moet gaan om een zustervennootschap te bereiken, dan bestaat die informatiestroom niet.

In de praktijk komt het hierop neer dat de Belgische commissaris van een dochter van bijvoorbeeld een Amerikaanse groep, geen enkel oog zal hebben op de activiteiten die een zustervennootschap zou hebben in Brazilië.

De commissaris dient ervoor te waken dat de rechten van de aandeelhouders worden geëerbiedigd. In die zin heeft hij inderdaad de verplichting na te gaan welke soorten transacties er bestaan tussen een vennootschap en haar moeder- of zustervennootschap.

Het controleren in België van de andere diensten die potentieel zouden kunnen worden geleverd aan een verre zustervennootschap door een vertegenwoordiger van het netwerk waartoe de commissaris behoort, is praktisch onmogelijk omdat noch de commissaris, noch de vennootschap in België de bevoegdheid heeft om de informatie te eisen.

- Studies van vóór de invoering van de transparantieverplichting in de Verenigde Staten hebben aangetoond dat er geen verband kan worden gelegd tussen de andere opdrachten van de revisor en de kwaliteit of geloofwaardigheid van zijn controle. De studie naar welke de heer Bourgeois verwijst (Stanford Business School) is vatbaar voor kritiek. Volgens de studie zou men vastgesteld hebben dat het feit dat bedrijven die meer op niet-audit diensten van auditors beroep deden en erin slaagden de vooropgezette resultaatsdoelstellingen beter te halen, te wijten was aan een afgenoemde onafhankelijkheid vanwege de auditor. Volgens andere studies kunnen hiervoor nog tal van andere redenen bestaan.

- De invoering van de transparantieregels zou gevlogen kunnen teweegbrengen, enerzijds, op het vlak van de vertrouwelijkheid van de toevertrouwde opdrachten en, anderzijds, op het vlak van de naleving van het beroepsgeheim. In grotere bedrijven waar auditcomités

bon d'établir une distinction entre types de sociétés. Il va de soi qu'au sein d'une filiale belge d'un grand groupe international, il est impossible tant pour les dirigeants de la filiale locale que pour le commissaire belge de disposer de toute l'information et de pouvoir prendre des mesures concernant les autres sociétés du groupe, parce qu'il n'existe aucun lien hiérarchique.

On peut envisager l'instauration d'un contrôle et d'une transmission d'informations aux niveaux se trouvant «en-dessous» du niveau belge. Si l'on doit passer par l'entreprise mère pour atteindre une entreprise sœur, il n'y a aucun flux d'informations.

Il s'ensuit, dans la pratique, que le commissaire belge de la filiale d'une entreprise américaine, par exemple, n'aura aucune idée des activités développées par une entreprise sœur au Brésil.

Le commissaire doit veiller à ce que les droits des actionnaires soient respectés. Dans ce contexte, il a en effet l'obligation de vérifier la nature des transactions entre une société et sa société mère ou sœur.

Il est pratiquement impossible de contrôler en Belgique les autres services susceptibles d'être fournis à une lointaine société sœur par un représentant du réseau auquel appartient le commissaire parce que ni ce dernier, ni la société située en Belgique ne sont habilités à exiger ces informations.

- Des études menées avant l'introduction de l'obligation de transparence aux États-Unis indiquent que l'on ne peut pas établir de lien entre les autres missions du réviseur et la qualité ou la crédibilité de son contrôle. L'étude à laquelle se réfère M. Bourgeois (Stanford Business School) est critiquable. Selon l'étude on aurait constaté que la réduction de l'indépendance des auditeurs n'était pas étrangère au fait que les sociétés qui recourraient davantage aux services non-audit des auditeurs parvenaient à mieux atteindre leurs objectifs en termes de résultats. De nombreuses autres raisons peuvent être avancées à la lumière d'autres études.

- L'introduction de règles de transparence pourrait entraîner des conséquences au niveau, d'une part, de la confidentialité des missions confiées et, d'autre part, du respect du secret professionnel. Dans les grandes sociétés faisant appel à des comités d'audit, il est fort

werkzaam zijn, is de kans groot dat zij betrokken worden in het beslissingsproces om al dan niet opdrachten - buiten de controle-opdrachten - toe te vertrouwen aan hetzelfde kantoor van auditors, wat ertoe zal leiden dat dergelijke soort opdrachten kritischer zullen worden bekeken.

Het IBR heeft begin 2002 zijn standpunt vervolledigd (bijlage II); het Instituut heeft gepreciseerd dat, overeenkomstig het advies van de Hoge raad voor de economische beroepen van 28 januari 2002, de inrichting van een extern toezichtsorgaan zou bijdragen tot de verkleining van de «expectation gap».

\* \* \*

### **3. DE UNIE VAN ZELFSTANDIGE ONDERNEMERS (UNIZO) en DE STICHTING VOOR BESTUURDERS**

*Hoorzitting van 22 november 2001 met mevrouw Katleen Van Havere, juridisch adviseur, van de Unie van zelfstandige ondernemers (UNIZO), en de heer Eric De Keuleneer, voorzitter, van de Stichting voor bestuurders.*

A. Uiteenzetting door mevrouw Van Havere (Unizo).

Unizo formuleert benevens een algemene appreciatie, specifieke opmerkingen betreffende drie thema's: de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor, de onafhankelijke bestuurders en de wettelijke erkenning van het directiecomité. Zij vraagt ook aandacht voor de overgangsmaatregelen.

#### **I. ALGEMEEN**

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp (doc 50 1211/001, p. 4) wordt terecht de aandacht gevestigd op de toenemende democratiseringsbeweging inzake beursinvesteringen. Naarmate steeds meer particulieren deelnemen in vennootschapsbelangen, wordt de noodzaak van een 'deugdzaam', dit is een transparant, duurzaam en objectief, bestuur van vennootschappen die ter beurze genoteerd zijn steeds groter.

De principes inzake 'corporate governance' of goed ondernemingsbestuur mogen echter niet het exclusieve terrein blijven van de beursgenoteerde vennootschappen.

De Belgische economie wordt bij uitstek gekenmerkt door een overwicht aan KMO's. Zij vertegenwoordigen meer dan 90 % van alle ondernemingen.

probable que ceux-ci soient associés à la décision de confier ou non certaines missions – abstraction faite des missions de contrôle – à la même société d'audit, ce qui aura pour conséquence que des missions de ce type seront considérées d'un œil plus critique.

L'IRE a complété son point de vue début 2002 (annexe II) en précisant que, conformément à l'avis rendu le 28 janvier 2002 par le Conseil supérieur des professions économiques, l'instauration d'un comité externe de surveillance contribuerait à réduire « l'expectation gap ».

\* \* \*

### **3. L'UNIE VAN ZELFSTANDIGE ONDERNEMERS (UNIZO) et LA FONDATION DES ADMINISTRATEURS**

*Audition du 22 novembre 2001 de Mme Katleen Van Havere, conseiller juridique, de l'Unie van zelfstandige ondernemers (UNIZO), et de M. Eric De Keuleneer, président, de la Fondation des administrateurs.*

A. Exposé de Mme Van Havere (Unizo).

L'Unizo formule, outre une appréciation générale, des observations spécifiques concernant trois thèmes: l'indépendance du commissaire-réviseur, les administrateurs indépendants et la reconnaissance légale du comité de direction. Elle demande également que l'on soit attentif aux mesures transitoires.

#### **I. GÉNÉRALITÉS**

L'exposé des motifs du projet de loi (DOC 50 1211/001, p.4) attire à juste titre l'attention sur le mouvement croissant de démocratisation des investissements en bourse. A mesure que la participation des particuliers aux intérêts des sociétés s'accroît, la nécessité d'une gestion 'verteuse', c'est-à-dire transparente, durable et objective, des sociétés cotées en bourse se fait grandissante.

Cependant, les principes de 'corporate governance' ou de bonne gestion des sociétés ne doivent pas exclusivement concerter les sociétés cotées en bourse.

L'économie belge est particulièrement caractérisée par une surreprésentation des PME. Celles-ci constituent plus de 90 % de l'ensemble des entreprises.

Ook KMO's dienen daarom overtuigd te worden van de noodzaak van een deugdzaam bestuur. Unizo formuleerde daartoe reeds in 1999 een aantal aanbevelingen ten behoeve van de KMO-bedrijfsleider.<sup>18</sup>

In tegenstelling tot bijvoorbeeld in Nederland en Groot-Brittannië speelt de beurs in België een eerder beperkte rol bij de financiering van ondernemingen. Belgische bedrijven halen hun financiële middelen vooral uit ingehouden winsten en het afsluiten van kredieten. Een ander typisch kenmerk van deze KMO's is dat het aandeelhouderschap sterk geconcentreerd is (referentieaandeelhouderschap). De vraag is of dergelijk referentieaandeelhouderschap een haalbare kaart zal blijven. De druk neemt onder andere toe vanuit de hoek van de institutionele beleggers. Maar ook intern zijn er krachten werkzaam die ertoe kunnen leiden de bestuursstructuren te evalueren en aan te passen. Men denkt daarbij aan de overdracht van de onderneming naar de volgende generatie, een expansieve groei die zware investeringen vereist, de inzet van (externe) managers, enz.

Zelfs indien niet alle KMO's in dezelfde mate onderhevig zijn aan de bovengeschetste evoluties, heeft de onderneming er echter alle belang bij de principes van corporate governance te onderschrijven. De voordelen ervan zijn legio : het toepassen van deze principes werkt imagobevorderend (zowel 'inern' als 'extern'), dynamiseert het bestuur van de onderneming (en kan zo de bedrijfsresultaten positief beïnvloeden), bevordert de duurzame ontwikkeling van de onderneming, waarborgt de continuïteit van de onderneming en creëert een grotere financiële transparantie.

Unizo staat dan ook positief tegenover dit wetgevend initiatief en onderstreept :

1. de noodzaak om ook aandacht te hebben voor de specifieke situatie van de KMO's

2. het belang van zelfregulering in deze materie en de noodzaak van sensibilisering. De wetgever dient terzake ondersteunend op te treden en het noodzakelijk juridisch kader te creëren. Het is echter de verantwoordelijkheid van iedere ondernemer om zich bij het bestuur van de onderneming te laten leiden door de corporate governance-principes. Het facultatief karakter van de maatregelen is dan ook primordiaal. Als KMO-organisatie engageert Unizo zich om de kleine en middelgrote ondernemingen hieromtrent te sensibiliseren.

3. de belangrijke rol die ook de economische en juridische beroepsbeoefenaars (o.a. de accountant, de bedrijfsrevisor, de advocaat, de notaris, ...) spelen bij de bewustmaking van de KMO-bedrijfsleider. Deze vrije

C'est pourquoi les PME doivent, elles aussi, être convaincues de la nécessité d'une bonne gestion. L'Unizo a, dès 1999, formulé à cet effet un certain nombre de recommandations à l'intention des patrons de PME.<sup>18</sup>

Contrairement aux Pays-Bas et à la Grande-Bretagne, par exemple, la Bourse joue en Belgique un rôle plutôt limité dans le financement des entreprises. Les entreprises belges trouvent principalement leurs moyens financiers dans les bénéfices non distribués et dans les crédits conclus. Une caractéristique typique est la forte concentration de l'actionnariat (actionnariat de référence). La question est de savoir si un tel actionnariat de référence restera tout à fait réalisable. La pression grandissante vient notamment des investisseurs institutionnels. Mais il existe également des forces internes qui peuvent mener à l'évaluation et à l'adaptation des structures de gestion. Songez également au transfert de l'entreprise à la génération suivante, à une croissance expansive qui exige de lourds investissements, à l'intervention de gestionnaires (externes)...

Même si toutes les PME ne sont pas soumises dans la même mesure aux évolutions décrites ci-dessus, l'entreprise a néanmoins tout intérêt à souscrire aux principes de 'corporate governance'. Les avantages de ceux-ci sont légion: l'application de ces principes favorise l'image de marque (tant 'interne' 'qu'externe'), dynamise la gestion de l'entreprise (et peut donc influencer positivement les résultats de l'entreprise), encourage le développement durable de l'entreprise, garantit sa continuité et donne lieu à une plus grande transparence financière.

L'Unizo est favorable à cette initiative législative et souligne:

1. la nécessité d'être également attentif à la situation spécifique des PME;

2. l'importance de l'autorégulation en cette matière et la nécessité de la sensibilisation. A ce propos, le législateur doit apporter son soutien et créer le cadre juridique nécessaire. Toutefois, il est de la responsabilité de chaque chef d'entreprise de se laisser guider par les principes de *corporate governance* pour la gestion de son entreprise. Le caractère facultatif des dispositions est dès lors primordial. En tant qu'organisation destinée aux PME, l'Unizo s'engage à sensibiliser les petites et moyennes entreprises à ce sujet.

3. le rôle important que jouent également les professions économiques et juridiques (entre autres, les professions d'expert-comptable, de réviseur d'entreprises, d'avocat, de notaire...) dans la conscientisation des diri-

<sup>18</sup> «KMO en behoorlijk bestuur. Specifieke KMO-accenten in het Corporate Governance-debat», een uitgave in de reeks KMO-accenten, ced.samsom, 1999.

<sup>18</sup> «KMO en behoorlijk bestuur.Specifieke KMO-Accenten in het Corporate Governance-debat», une publication de la série KMO-accenten, ced-Samsom, 1999.

beroepsbeoefenaars zijn immers dé adviesverleners bij uitstek van KMO's. De meeste KMO's beschikken niet over *in house counselors* in tegenstelling tot de grote ondernemingen. Zij zijn dan ook uitermate goed geplaatst om bedrijfsleiders te wijzen op het belang van behoorlijk bestuur.

## II. EEN BETERE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE COMMISSARIS-REVISOR

(artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp)

Volgende elementen staan centraal: het verbod om aanvullende diensten te verlenen aan de gecontroleerde vennootschap, het belang van de Europese ontwikkelingen in dit verband, en het waarborgen van de noodzakelijke transparantie.

### a. *het verbod op het verlenen van aanvullende diensten*

#### 1. Het belang van de onafhankelijkheid

De recente commotie rond bepaalde ondernemingen heeft aanleiding gegeven tot een hernieuwde discussie omtrent de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor. Het betreft hier evenwel een niet geheel correcte inschatting van het probleem. De perikelen bij bepaalde ondernemingen betreffen immers niet de problematiek van de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor. Zij lijken vele betrekking te hebben op het zich voordoen van mogelijke «onregelmatigheden» bij het opstellen van de jaarrekening, een problematiek die duidelijk onderscheiden is van de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor, en niet noodzakelijk het gevolg van een gebrek aan onafhankelijkheid.

Toch kan niet ontkend worden dat de vraagstelling naar de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor een belangrijke aangelegenheid is, die in internationale middens tot reflectie heeft geleid. Zo hebben onder meer de Europese Unie (ontwerp-aanbeveling van het 'Committee on Auditing' van 15 december 2000), de IFAC ('IFAC Exposure Draft' van juni 2000 en april 2001) en de SEC ('SEC Final Independence Rule' van 21 november 2000) zich hierover recent uitgesproken.

#### 2. De kwaliteit van de diensten

In het najaar van 1999 heeft het Instituut der Bedrijfsrevisoren een onderzoek laten uitvoeren naar het imago van de bedrijfsrevisoren bij de bedrijfsleiders.

geants de PME. En effet, les personnes exerçant ces professions libérales sont les conseillers par excellence des PME. La plupart des PME ne disposent pas de *in-house counselors*, contrairement aux grandes entreprises. Elles sont donc extrêmement bien placées pour indiquer aux dirigeants d'entreprises l'importance d'une gestion correcte.

## II. UNE MEILLEURE INDÉPENDANCE DU COMMISSAIRE-RÉVISEUR

(articles 3 et 4 du projet de loi)

Les éléments suivants figurent au centre des préoccupations : l'interdiction de fournir des services supplémentaires à la société contrôlée, l'importance des développements européens à cet égard et les garanties de la transparence nécessaire.

### a. *l'interdiction de fournir des services supplémentaires*

#### 1. L'importance de l'indépendance

La récente agitation autour de certaines entreprises a donné lieu à une nouvelle discussion sur l'indépendance du réviseur d'entreprises. Néanmoins, il s'agit d'une évaluation du problème qui n'est pas tout à fait correcte. En effet, les déboires de certaines entreprises ne concernent pas la problématique de l'indépendance du réviseur d'entreprises. Ils se rapportent plutôt à l'apparition « d'irrégularités » éventuelles dans l'établissement du compte annuel, une problématique qui se distingue clairement de l'indépendance du réviseur d'entreprises et n'est pas nécessairement la conséquence d'un manque d'indépendance.

Cependant, il est indéniable que la question de l'indépendance du réviseur d'entreprises est importante et a mené à une réflexion dans les milieux internationaux. Ainsi, l'Union européenne (projet de recommandation du « Comité du contrôle légal des comptes » du 15 décembre 2000), l'IFAC ('IFAC Exposure Draft' de juin 2000 et avril 2001) et la SEC ('SEC Final Independence Rule' du 21 novembre 2000), entre autres, se sont récemment prononcées sur cette question.

#### 2. La qualité des services

A l'automne 1999, l'Institut des Réviseurs d'Entreprises a fait réaliser une enquête sur l'image de marque des réviseurs d'entreprises auprès des dirigeants d'entreprises.

Volgens de opiniepeiling die op initiatief van het IBR werd uitgevoerd, blijkt dat drie kwart van de verantwoordelijken «tevreden» of «zeer tevreden» te zijn over de kwaliteit van de diensten die door hun revisor worden geleverd. Zij kennen hem een notering van ten minste 8 op 10 toe. Een vierde van de beslissingnemers geven een notering van 6 of 7 op 10. Nauwelijks 3 % van de ondervraagde verantwoordelijken verklaren «helemaal niet tevreden» te zijn over hun revisor.

Uit kwalitatief onderzoek naar het imago blijkt het beeld van een «sterk» beroep, dat strikt is gereglementeerd, inzonderheid aan de hand van veeleisende deontologische regels.

De resultaten puilen uit van de meest lovende beoordelingen die de voornaamste kwaliteiten van de revisoren onderstrepen : integriteit, bekwaamheid, geloofwaardigheid en onafhankelijkheid. Het onderzoek toont aan dat 93 % van de ondernemingen die op de diensten van een bedrijfsrevisor een beroep doen spontaan en bovenaan op de lijst een van die hoedanigheden aanhalen.

De kwaliteitsgarantie die daardoor wordt geboden is dan ook voor Unizo prioritair, omdat KMO's wegens hun eigenheid juist afhankelijk zijn van externe adviseurs.

### 3. De specifieke situatie van de KMO's.

De onderzoeken tonen aan dat naast de wettelijke opdrachten van bij wet verplichte controle van de jaarrekening, twee van de drie bevraagde ondernemingen (66 %) ook andere adviezen vragen aan hun revisor. Binnen de groep van KMO's, stijgt die verhouding tot drie op vier.

In dit verband zouden 41 % van de non-profit organisaties bereid zijn op een bedrijfsrevisor een beroep te doen in het kader van belangrijke strategische beslissingen ;

59 % van de bevraagde verantwoordelijken is van oordeel dat de revisor eveneens zou kunnen optreden in de zin van een betere bescherming van de integriteit van de computersystemen ;

23 % heeft reeds advies gevraagd of zou dat doen op het vlak van milieuverslaglegging ;

15 % is van oordeel dat de revisor een rol zou moeten spelen in de controle van de veiligheid van de elektronische communicatiesystemen.

Aldus blijkt uit het onderzoek dat ondernemingsleiders aanvullende diensten van de revisoren wensen, bovenop de wettelijke controle van de jaarrekening.

Le sondage effectué sur l'initiative de l'IRE révèle que les trois quarts des responsables sont 'satisfait' ou 'très satisfait' de la qualité des services fournis par leur réviseur. Ils leur attribuent une note d'au moins 8 sur 10. Un quart des décideurs leur donnent une note de 6 ou 7 sur 10. A peine 3 % des responsables interrogés déclarent n'être 'pas du tout satisfait' de leur réviseur.

Il ressort de l'enquête qualitative sur l'image de marque que la réputation d'une profession «solide», qui est réglementée strictement, est caractérisée par des règles déontologiques exigeantes.

Les résultats regorgent d'appréciations les plus élogieuses qui soulignent les qualités principales des réviseurs: intégrité, compétence, crédibilité et indépendance. L'enquête indique que 93 % des entreprises qui font appel aux services d'un réviseur d'entreprises citent spontanément l'une de ces qualités.

La garantie de qualité que cette formule offre est dès lors prioritaire pour l'UNIZO, parce que les PME, eu égard à leur spécificité, sont précisément tributaires de conseillers externes.

### 3. La situation spécifique des PME.

Les études montrent que sur trois entreprises interrogées, deux (66 %) demandent également d'autres avis à leur réviseur, en plus des missions légales de contrôle des comptes annuels imposé par la loi. Dans la catégorie des PME, ce rapport est encore plus élevé et il est de trois entreprises sur quatre.

A cet égard, 41 % des entreprises sans but lucratif seraient disposées à faire appel à un réviseur d'entreprises dans le cadre de décisions stratégiques importantes ;

59 % des responsables interrogés estiment que le réviseur pourrait également intervenir dans le domaine de l'amélioration de la protection de l'intégrité des systèmes informatiques ;

23 % ont déjà sollicité un avis ou le feraient dans le domaine de la reddition de compte en matière d'environnement ;

15 % estiment que le réviseur devrait jouer un rôle dans la sécurité des systèmes de communication électronique.

Il ressort donc des enquêtes que les chefs d'entreprises attendent des services complémentaires des réviseurs au-delà du contrôle légal des comptes annuels.

#### 4. De rechtszekerheid

Een gebrek aan rechtszekerheid is steeds nefast voor het bedrijfsleven.

#### 5. Conclusie

Om deze reden is een absoluut verbod op aanvullende diensten door de commissaris-revisor voor Unizo onaanvaardbaar. Het zou trouwens ingaan tegen de situatie in de omringende landen waar dergelijk absoluut verbod evenmin bestaat.

Een KMO heeft er belang bij het advies te bekomen van haar commissaris-revisor, omdat die de werking van de KMO, waarvan hij de jaarrekening controleert, perfect kent. Een absoluut verbod om aanvullende diensten te verstrekken zou voor de KMO's uitmonden in een stijging van :

- de kost van de verstrekkingen op het vlak van advies, in vergelijking tot de kosten die een concurrerende KMO in het buitenland maakt; en
- de tijd die het ondernemingshoofd besteedt om zich tot verschillende kantoren te wenden.

De bepaling in het wetsontwerp dat '*de Koning limitatief de verrichtingen kan bepalen die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen*' is dan ook van zeer groot belang. Het uitblijven van dergelijk koninklijk besluit zou zeer nefaste gevolgen kunnen hebben voor het bedrijfsleven.

#### 6. Voorstel

Unizo pleit er daarom voor het verbod om andere diensten dan de bij wet toevertrouwde opdrachten te verstrekken, reeds in de wet te beperken tot die diensten of verrichtingen die door de Koning worden vastgelegd in een bij ministerraad overlegd koninklijk besluit. Zolang geen koninklijk besluit wordt uitgevaardigd met een limitatieve lijst van diensten die niet geoorloofd zijn, heeft het verbod in dit geval geen uitwerking. Unizo wenst een omkering van het principe. Slechts op deze wijze is de rechtszekerheid volkomen gegarandeerd. Het risico bestaat thans immers dat wanneer er geen koninklijk besluit zal worden uitgevaardigd, er een absoluut verbod in de wet wordt vastgelegd, die niet beantwoordt aan de wil van de wetgever, wat tot juridische moeilijkheden aanleiding zal geven.

Het ontworpen vierde en vijfde lid van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen zouden daartoe als volgt kunnen worden aangepast :

#### 4. La sécurité juridique

Un manque de sécurité juridique est toujours néfaste à l'économie.

#### 5. Conclusion

C'est pour cette raison que l'Unizo considère comme inacceptable d'interdire de manière absolue au commissaire-réviseur de préster des services complémentaires. Cela irait d'ailleurs à l'encontre de la situation dans les pays environnants ou une telle interdiction absolue n'existe pas non plus.

Une PME a intérêt à solliciter l'avis de son commissaire-réviseur, parce qu'il connaît parfaitement le fonctionnement de la PME dont il contrôle les comptes annuels. L'interdiction absolue de préster des services complémentaires se solderait pour les PME par :

- un surenchérissement des prestations de conseil, par rapport aux coûts exposés par une PME concurrente à l'étranger ; et par
- une augmentation du temps passé par le chef d'entreprise pour s'adresser à différents bureaux.

La disposition du projet de loi selon laquelle « *le Roi peut déterminer de manière limitative les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du réviseur* » revêt dès lors une très grande importance. L'absence d'un tel arrêté royal pourrait avoir des conséquences très néfastes pour l'économie.

#### 6. Proposition

L'Unizo plaide par conséquent pour une limitation, dans la législation, de l'interdiction de fournir d'autres prestations que les missions confiées par la loi aux prestations ou activités déterminées par le Roi dans un arrêté royal délibéré en conseil des ministres. Tant qu'aucun arrêté royal comprenant une liste limitative de prestations non permises n'est pris, l'interdiction ne produit dans ce cas aucun effet. L'Unizo souhaite inverser ce principe. C'est la seule façon de garantir totalement la sécurité juridique. À l'heure actuelle, il se pourrait, si aucun arrêté royal n'est pris, que la loi contienne une interdiction absolue que ne serait pas conforme à la volonté du législateur, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes juridiques.

A cet effet, les quatrième et cinquième alinéas (nouveaux) de l'article 133 du Code des sociétés pourraient être adaptés comme suit:

«De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 begunstigd is van een of meer door de Koning bij in ministerraad overlegd besluit limitatief bepaalde verrichtingen, andere dan de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, uitgevoerd door hem of door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.

De Koning kan dit besluit nemen op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische Beroepen en het Instituut der bedrijfsrevisoren.»

Unizo pleit ervoor ten minste in het wetsontwerp de verplichting op te nemen om een koninklijk besluit uit te vaardigen. De inwerkingtreding van het nieuwe vierde lid van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen moet in dit geval bovendien afhankelijk gesteld worden van de inwerkingtreding van het in het vijfde lid voorziene koninklijk besluit.

#### *b. Internationale en Europese ontwikkelingen.*

Bij de vaststelling van de niet-geoorloofde diensten spreekt het verder voor zich dat de internationale en Europese ontwikkelingen ter zake in rekening moeten worden gebracht om de concurrentiepositie van het Belgisch bedrijfsleven én van het bedrijfsrevisoraat niet te ondermijnen. In dit kader wordt verwezen naar de voornoemde ontwerp-aanbeveling van de EU-Commissie die kiest voor *a principles based approach* (uitwerking van een principieel kader zonder de uitwerking van een gedetailleerde regeling), onder meer ingegeven door de eigenheid van KMO's.

#### *c. Transparantie*

1. Bijzondere aandacht dient eveneens te gaan naar de in artikel 4 van het wetsontwerp opgelegde verplichting voor de commissaris om in zijn verslag melding te maken van de niet bij wet toevertrouwde diensten die hij (of de met hem samenwerkende personen overeenkomstig artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen) in opdracht van de gecontroleerde vennootschap en de daarmee verbonden vennootschappen, heeft verstrekt.

2. De transparantie wordt thans reeds geconcretiseerd door de twee belangrijkste verslagen : het verslag van de commissaris-revisor en het jaarverslag, behorend tot de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

«Le commissaire ne peut se déclarer indépendant lorsque la société dont il vérifie les comptes ou une société ou personne liée au sens de l'article 11 a bénéficié d'une ou de plusieurs prestations, déterminées de manière limitative par le Roi dans un arrêté délibéré en conseil des ministres, autres que les missions confiées par la loi au commissaire et accomplies par lui-même ou par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.

Le Roi peut prendre cet arrêté sur l'initiative du ministre de l'Economie et du ministre de la Justice, après consultation du Conseil supérieur des professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises.»

L'Unizo plaide au moins pour la spécification dans le projet de loi actuel de l'obligation de prendre un arrêté royal. En outre, l'entrée en vigueur du quatrième (nouvel) alinéa de l'article 133 du Code des sociétés doit dans ce cas être subordonnée à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal prévu dans le cinquième alinéa.

#### *b. Développements internationaux et européens*

Pour ce qui est de la détermination des prestations non permises, il va de soi que les développements internationaux et européens doivent être pris en compte à ce sujet afin de ne pas affaiblir la compétitivité des entreprises belges et du révisorat d'entreprise. Il est renvoyé à cet égard au projet précité de recommandation de la Commission européenne, qui opte pour une *principles based approach* (élaboration d'un cadre de principes sans élaboration d'un régime détaillé), tenant notamment compte de la spécificité des PME.

#### *c. Transparence*

1. Il convient également de prêter une attention particulière à l'obligation stipulée dans l'article 4 du projet de loi qui exige que le rapport des commissaires indique les prestations autres que celles qui sont confiées par la loi aux commissaires, qu'eux-mêmes (ou les personnes avec lesquelles ils collaborent et qui sont visées à l'article 133 du Code des sociétés) ont fournies à la société soumise à leur contrôle et aux sociétés liées à celle-ci.

2. La transparence est déjà concrétisée par les deux rapports les plus importants : le rapport du commissaire-réviseur et le rapport annuel, qui relève de la responsabilité de l'organe de gestion.

3. De met het wetsontwerp beoogde transparantie wordt thans reeds in belangrijke mate gewaarborgd door artikel 134, §§ 2 en 4, van het Wetboek van vennootschappen, die luiden :

«§ 2. De vervulling door de commissaris van uitzonderlijke werkzaamheden of van bijzondere opdrachten kan slechts op bijzondere wijze worden bezoldigd voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over hun voorwerp en de eraan verbonden bezoldiging;

§ 4. De vervulling door een persoon met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in een verband van samenwerking staat, van een taak, mandaat of opdracht, kan slechts door de vennootschap worden bezoldigd voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over het voorwerp van deze taak, mandaat of opdracht en de eraan verbonden bezoldiging.».

Het jaarverslag, waarin deze gegevens moeten worden opgenomen, is een openbaar document dat wordt neergelegd bij de Nationale Bank van België en door elke derde kan worden opgevraagd. Mogelijk is deze verplichting niet voldoende bekend bij de bestuursorganen van vennootschappen.

4. Eerder daarom dan de commissaris te verplichten een volledig overzicht op te stellen van àlle verrichtingen die zelfs door zijn buitenlandse partners werden uitgevoerd (hetgeen praktisch moeilijk haalbaar lijkt), pleit Unizo ervoor de commissaris te belasten met een controle op de naleving van de reeds bestaande verplichting in hoofde van het bestuursorgaan. De commissaris dient daartoe het bestuursorgaan te wijzen op deze noodzakelijke vermeldingen in het jaarverslag en hiervan in zijn eigen verslag melding te maken.

5. Unizo stelt daarom voor artikel 144 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met een punt 7°, luidende als volgt :

*'Het verslag van de commissarissen bedoeld in artikel 143 [d.i. het verslag dat n.a.v. de jaarrekening wordt opgesteld] vermeldt in het bijzonder:*

(...)

*7° dat zij het bestuursorgaan van de vennootschap hebben gewezen op artikel 134, § 4, en of het jaarverslag, in zoverre zij kunnen nagaan, de door artikel 134, § 4, vereiste vermeldingen bevat.'*

Op deze wijze engageren zowel het bestuursorgaan als de commissaris-revisor zich ertoe de noodzakelijke transparantie te garanderen. Zij dienen hiervan beiden in hun respectievelijke verslagen melding te maken.

3. La transparence visée dans le projet de loi est déjà garantie dans une large mesure par l'article 134, §§ 2 et 4, du Code des sociétés, qui stipule que:

«§ 2. L'accomplissement par le commissaire de prestations exceptionnelles ou de missions particulières ne peut être rémunéré par des émoluments spéciaux que pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de leur objet ainsi que de la rémunération y afférente;

§ 4. L'accomplissement par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration, d'une fonction, d'un mandat ou d'une mission, ne peut être rémunéré par la société que pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de l'objet de la fonction, du mandat ou de la mission ainsi que de la rémunération y afférente.».

Le rapport de gestion dans lequel ces données doivent être mentionnées est un document public qui est déposé à la Banque nationale de Belgique et qui peut être demandé par toute personne. Il est possible que cette obligation ne soit pas suffisamment connue des organes de gestion des sociétés.

4. C'est pourquoi, plutôt que d'obliger le commissaire à établir une vue d'ensemble complète de toutes les prestations, y compris celles qui ont été fournies par ses partenaires étrangers (ce qui semble difficilement réalisable dans la pratique), l'Unizo plaide pour le fait d'imposer au commissaire un contrôle du respect de l'obligation existante par l'organe de gestion. A cet effet, le commissaire doit signaler à l'organe de gestion les mentions devant être incluses dans le rapport de gestion et en faire mention dans son propre rapport.

A cette fin, l'Unizo propose de compléter l'article 144 du Code des sociétés septième point rédigé comme suit:

*'Le rapport des commissaires visé à l'article 143 [c'est-à-dire le rapport établi à propos du compte annuel] indique spécialement:*

(...)

*7° qu'ils ont signalé à l'organe de gestion de la société l'article 134, alinéa 4, et que le rapport de gestion contient, dans la mesure où ils peuvent le vérifier, les mentions exigées à l'article 134, alinéas 2 et 4.'*

De cette manière, tant l'organe de gestion que le commissaire-réviseur s'engagent à garantir la transparence indispensable. Ils doivent tous deux en faire mention dans leurs rapports respectifs.

### III. DE ONAFHANKELIJK BESTUURDER (artikel 11 van het wetsontwerp).

Artikel 11 van het wetsontwerp introduceert de notie 'onafhankelijke bestuurder'. In de memorie van toelichting (DOC 50 1211/001, p. 17) wordt terecht opgemerkt dat het beroep op de onafhankelijke bestuurder een typische corporate governance-techniek is.

In die zin valt het te betreuren dat de regering het gebruik van deze techniek beperkt tot de problematiek van *groepsinterne verrichtingen in beursgenoteerde vennootschappen*. Ook de criteria waaraan de onafhankelijke bestuurder moet voldoen zijn uiteraard volledig afgestemd op de rol die de regering hem toebedeelt in het kader van deze verrichtingen. De notie van onafhankelijk bestuurder kan echter ook zinvol zijn voor niet-beursgenoteerde vennootschappen.

Volgens Unizo verdient het dan ook aanbeveling te onderzoeken welke rol de onafhankelijke bestuurder kan spelen in niet-beursgenoteerde vennootschappen. Net zoals voor de oprichting van het directiecomité is het hierbij van essentieel belang dat de vrijheid én verantwoordelijkheid van de vennootschap om het eigen bestuur optimaal te organiseren gerespecteerd wordt. Een verplichting tot aanduiding van een onafhankelijk bestuurder in niet-beursgenoteerde vennootschappen is om deze reden uitgesloten.

### IV. DE WETTELIJKE ERKENNING VAN HET DIRECTIECOMITÉ (artikel 12 van het wetsontwerp)

Luidens de memorie van toelichting wordt de wettelijke mogelijkheid om een directiecomité in te stellen beperkt tot de naamloze vennootschappen (DOC 50 1211/001, p. 32). In de memorie wordt verder verduidelijkt dat '*niet overwogen is die hervorming toepasselijk te maken op de BVBA gelet op de kleinere omvang van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid*'.

Unizo meent echter dat de omvang van een onderneming niet bepaald wordt door haar rechtsvorm en dus de rechtsvorm niet als enige criterium kan gelden bij de beoordeling van het nut of de noodzaak van een directiecomité.

Het bestuur van een BVBA kan thans reeds zo meerhoofdig zijn zoals het bestuur van een NV. Een BVBA kan naar analogie met de raad van bestuur in de NV een 'college van zaakvoerders' in de statuten voorzien. Dit blijkt impliciet uit artikel 259 van het Wetboek van vennootschappen dat inzake belangenconflicten

### III. L'ADMINISTRATEUR INDÉPENDANT (article 11 du projet de loi)

L'article 11 du projet de loi introduit la notion 'd'administrateur indépendant'. L'exposé des motifs du projet de loi (DOC 50 1211/001, P. 17) indique à juste titre que le recours à des administrateurs indépendants est une technique typique de corporate governance.

En ce sens, il est regrettable que le gouvernement limite l'utilisation de cette technique à la problématique des *opérations internes au groupe des sociétés cotées en bourse*. Par ailleurs, les critères auxquels doit satisfaire l'administrateur indépendant s'accordent bien entendu avec le rôle que le gouvernement lui attribue dans le cadre de ces opérations. Toutefois, la notion 'd'administrateur indépendant' peut également avoir sa raison d'être pour les sociétés non cotées en bourse.

Selon l'Unizo, il serait donc recommandé d'étudier le rôle que l'administrateur indépendant peut jouer dans des sociétés non cotées en bourse. Comme pour l'institution du comité de direction, il est essentiel que la liberté et la responsabilité de la société soient respectées en vue de l'organisation optimale de sa propre gestion. C'est la raison pour laquelle une obligation de désigner un administrateur indépendant dans des sociétés non cotées en bourse est exclue.

### IV. RECONNAISSANCE LÉGALE DU COMITÉ DE DIRECTION (article 12 du projet de loi)

D'après l'exposé des motifs, la possibilité légale d'ins tituer un comité de direction n'est offerte qu'aux sociétés anonymes (DOC 50 1211/001, p. 32). L'exposé des motifs précise en outre que 'Considérant la taille plus réduite des sociétés privées à responsabilité limitée, il n'est pas envisagé, s'agissant de cette forme de société, de dispositions légales spécifiques relatives à un comité de direction'.

Cependant, l'Unizo estime que la taille d'une entreprise n'est pas déterminée par sa forme juridique et donc que cette dernière ne peut être le seul critère pour l'appréciation de l'utilité ou de la nécessité d'un comité de direction.

À l'heure actuelle, la gestion d'une S.P.R.L. peut être polycéphale, tout comme la gestion d'une S.A. À l'instar du conseil de gestion d'une S.A., une S.P.R.L. peut prévoir dans ses statuts un 'collège de gérants'. L'article 259 du Code des sociétés stipule implicitement qu'en matière de conflits d'intérêts une procédure unique est d'ap-

eenzelfde procedure voorschrijft binnen het college als binnen de raad van bestuur van de NV (artikel 523 van het Wetboek van vennootschappen). Bijgevolg is het dan ook niet uitgesloten dat dergelijk college van zaakvoerders of zelfs de zaakvoerder alleen het opportuun acht een deel van zijn bevoegdheden te delegeren aan een directiecomité (dat bijvoorbeeld is samengesteld uit de directeurs van de diverse afdelingen binnen de onderneming of waarin externen worden opgenomen). In de praktijk zijn dan ook mogelijk reeds directiecomités binnen BVBA's opgericht. Ingevolg de inwerkingtreding van het wetsontwerp in zijn huidige vorm zouden deze directiecomités niet langer als dusdanig kunnen benoemd worden evenmin zouden zij kunnen genieten van enige wettelijke erkenning.

Eenzelfde redenering kan gevuld worden voor de CVBA : de wetgever verleent de vennoten in deze vennootschapsvorm een grote statutaire vrijheid om het bestuur te organiseren. Ook hier werden mogelijk reeds directiecomités in het leven geroepen.

Unizo pleit daarom voor de uitbreiding van de wettelijke erkenning en de daaraan verbonden facultatieve regeling van het directiecomité tot de BVBA's en de CVBA's.

## V. OVERGANGSBEPALINGEN

De overgangsbepalingen in het wetsontwerp beperken zich tot de onafhankelijke bestuurder(s) en het directiecomité. Het lijkt nochtans onontbeerlijk ook een overgangsregeling te voorzien voor de nieuwe bepalingen inzake de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor. Deze bepalingen zullen immers mogelijk belangrijke organisatorische gevolgen hebben voor de revisorenkantoren, de accountancysector én hun opdrachtgevers.

Luidens artikel 22 van het wetsontwerp beschikken de vennootschappen die een directiecomité hebben ingesteld over een termijn van 1 jaar vanaf de bekendmaking van de wet om dit directiecomité te 'regulariseren' dan wel de benaming ervan aan te passen. Een regularisatie veronderstelt een statutenwijzigingen en houdt daarenboven een verplichting tot bekendmaking in. Om deze reden acht Unizo het wenselijk dat deze termijn zou verlengd worden met minstens 6 maanden, tot 18 maanden, om alle vennootschappen de nodige tijd te geven om zich desgevallend in regel te stellen.

\*  
\* \* \*

plication au sein du conseil de gestion de la S.A. (article 523 du Code des sociétés). Par conséquent, il n'est pas exclu qu'un tel collège de gérants ou même le gérant seul juge opportun de déléguer une partie des compétences à un comité de direction (composé par exemple de directeurs de divers départements de l'entreprise ou de personnes externes). Dans la pratique, il a déjà été possible d'instituer des comités de direction au sein de S.P.R.L. À la suite de l'entrée en vigueur du projet de loi dans sa forme actuelle, ces comités de direction ne pourraient plus être dénommés en tant que tels et ne pourraient pas non plus bénéficier d'une reconnaissance juridique.

Il est possible de suivre un même raisonnement pour les S.C.R.L.: le législateur accorde aux associés de cette forme de société une grande liberté statutaire dans le but d'organiser la gestion. Pour ce type de société, il a aussi été possible de créer des comités de direction.

C'est pourquoi l'UNIZO plaide pour un élargissement de la reconnaissance légale et de la réglementation facultative du comité de direction y afférente aux S.P.R.L. et aux S.C.R.L.

## V. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Les dispositions transitoires du projet de loi se limitent aux administrateurs indépendants et au comité de direction. Toutefois, il semble indispensable de prévoir également une mesure transitoire pour les nouvelles dispositions relatives à l'indépendance du commissaire-réviseur. En effet, ces dispositions entraîneront des conséquences organisationnelles probablement importantes pour les bureaux de réviseurs, le secteur de la comptabilité et leurs donneurs d'ordre.

Aux termes de l'article 22 du projet de loi, les sociétés qui ont institué un comité de direction disposent d'un délai d'un an à compter de la publication de la loi pour 'régulariser' ce comité de direction en modifiant la dénomination de ce dernier. Une régularisation implique une modification des statuts et comporte en outre une obligation de publication. Pour cette raison, l'UNIZO estime qu'il est souhaitable que ce délai soit prolongé d'au moins 6 mois, pour obtenir un délai d'au moins 18 mois, afin d'accorder à toutes les sociétés le temps nécessaire pour se mettre en règle le cas échéant.

\*  
\* \* \*

B. Uiteenzetting door de heer Eric De Keuleneer (Stichting voor bestuurders)

### I. ALGEMEEN

De *Stichting voor de bestuurders (Fondation des administrateurs)* is geen professionele beroepsvereniging. Zij heeft als doelstelling de verantwoordelijkheid van de bestuurders te herwaarderen, teneinde hun functionering alsook die van de raad van bestuur te optimaliseren.

De stichting is opgericht door bedrijfsleiders die vonden dat de functie van bestuurder een essentiële functie is, die in België bijna in onbruik was gevallen, omdat het in tal van gevallen gewoonte was geworden, zowel in de privé als in de publieke sector, dat de beheerders en enkele aandeelhouders de belangrijkste beslissingen namen, en de raad van bestuur voor een *fait accompli* plaatsten, hem zo zijn belangrijke rol ontzeggend.

In tal van bedrijven, en niet steeds in de kleinste, wordt de rol van de raad van bestuur nog steeds miskend.

### II. STANDPUNT INZAKE HET WETSONTWERP

Het wetsontwerp komt tegemoet aan een aantal belangrijke verzuchtingen. Het probleem van de belangenconflicten behoeft verdere uitdieping.

#### a. Belangenconflicten van bestuurders

– Tot in 1994 waren belangenconflicten door de wetgeving inzake vennootschappen duidelijk geregeld.

Vóór de raad van bestuur besloot tot een verrichting of een reeks verrichtingen, of een beslissing nam bij de uitvoering waarvan een bestuurder rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang had, moest die bestuurder dit mededelen en zijn verklaring doen opnemen in de notulen van de raad van bestuur; hij moest daarvan tevens de commissarissen op de hoogte brengen. Die bestuurder mocht de beraadslagingen van de raad van bestuur omtrent die verrichtingen niet bijwonen, noch aan de stemming deelnemen.

Voor 1994 gold bijgevolg als regel dat wanneer een bestuurder een belangenconflict had, hij zich moest terugtrekken of zich onthouden van deelname aan de beslissing, en zelfs aan de beraadslaging.

Een groot gedeelte van veel raden van bestuur had dan ook een zetelverbod omdat onafhankelijke bestuur-

B. Exposé de M. Eric De Keuleneer (Fondation des administrateurs)

### I. GÉNÉRALITÉS

La *Fondation des administrateurs* n'est pas une association professionnelle. Elle a pour objet de revaloriser la responsabilité des administrateurs afin d'optimiser leur travail ainsi que le fonctionnement du conseil d'administration.

La fondation a été créée par des chefs d'entreprises qui estimaient que la fonction d'administrateur est une fonction essentielle, qui était pratiquement tombée en désuétude en Belgique, parce qu'il était devenu d'usage, dans de nombreux cas, tant dans le secteur privé que dans le secteur public, que ce soient les gestionnaires et quelques actionnaires qui prennent les décisions les plus importantes, plaçant de ce fait le conseil d'administration devant le fait accompli, lui dénierant ainsi son rôle clé.

Bon nombre d'entreprises, et non des moindres, méconnaissent toujours le rôle du conseil d'administration.

### II. POINT DE VUE SUR LE PROJET DE LOI

Le projet de loi répond à une série d'aspirations importantes. Le problème des conflits d'intérêts doit cependant être approfondi.

#### a. Les conflits d'intérêts des administrateurs

– Jusqu'en 1994, les conflits d'intérêts étaient réglés d'une manière claire et précise par la législation relative aux sociétés commerciales.

Avant que le conseil d'administration décide d'effectuer une opération ou une série d'opérations ou prenne une décision dans laquelle un administrateur avait, directement ou indirectement, un intérêt personnel, l'administrateur en question devait en faire part au conseil d'administration et faire mentionner sa déclaration au procès-verbal de la séance ; il devait également en informer les commissaires. Cet administrateur ne pouvait pas assister aux délibérations du conseil d'administration concernant ces opérations et ne pouvait pas davantage participer au vote.

Avant 1994, la règle voulait donc que lorsqu'un administrateur a un conflit d'intérêts, il se retire ou s'abstienne de participer à la décision, voire à la délibération.

Du fait de la concentration de l'actionnariat dans beaucoup d'entreprises en Belgique et du peu de souci des

ders zeer zelden te vinden waren bij traditionele vennootschappen met een sterk geconcentreerd aandeelhouderschap in België. Transacties binnen financiële groepen werden hierdoor soms bemoeilijkt.

– In 1994 werd een verschil ingevoerd tussen de persoonlijke belangconflicten van bestuurders en de beslissingen die belangconflicten veroorzaakten tussen genoteerde bedrijven en hun controle-aandeelhouders. Een argument dat werd gehanteerd, was dat de Belgische ondernemingen te klein zijn en niet in staat zijn om internationale gedragscodes en normen na te leven. De wetgeving werd aangepast om aandeelhouders te beschermen in plaats van de ondernemingen.

Het ontworpen artikel 524 vermindert niet werkelijk het gestelde probleem.

– De toepassing van de wettelijke regel leidde in bepaalde financiële groepen tot problemen, omdat - soms als gevolg van het bestaan van bepaalde relaties - de raad van bestuur een plaats was geworden waar krachtoverhoudingen werden uitgespeeld tussen enkele aandeelhouders. De bestuurders hadden zitting in de raad van bestuur om het een of ander belang te vertegenwoordigen.

Enkele bestuurders vonden dat zij de belangen van de aandeelhouders moesten verdedigen die hen lieten benoemen. Een aandeelhouder-bestuurder moet artikel 523 naleven, daar waar een « vertegenwoordiger van aandeelhouder » eraan ontsnapt : hij mag bijgevolg een tegenstrijdig belang binnen de raad van bestuur verdedigen. Des te meer omdat in België de plichten van de bestuurders niet duidelijk vastliggen. De wet verwijst alleen naar het maatschappelijk belang, in het algemeen beschouwd als het belang van de vennootschap en de vennooten.

Doordat die vennootschappen meer en meer de kwalijke gewoonte kregen, om een vrij groot aantal transacties te voeren tussen dominante vennootschappen-aandeelhouders en gedomineerde-vennootschappen (wat per definitie een bron van belangconflicten was), is gebleken dat in bepaalde gevallen, de directe toepassing van de wet alle bestuurders zou verplicht hebben, de raad van bestuur te verlaten.

Om rekening te houden met de gevallen waarin belangconflicten zich voordeden, werd in 1994 de notie van onafhankelijke bestuurder ingevoerd, teneinde erover te waken dat er steeds bestuurders zouden zijn die in staat zouden zijn om te beslissen.

sociétés traditionnelles d'accueillir des administrateurs indépendants, les conseils d'administration étaient parfois composés très largement d'administrateurs empêchés de siéger. Cette situation rendaient dès lors les transactions au sein des groupes financiers parfois très difficiles.

– En 1994, une distinction a été introduite entre les conflits d'intérêts personnels des administrateurs, d'une part, et les décisions provoquant des conflits d'intérêts entre des sociétés cotées et leur actionnaire de contrôle. L'argument avancé était que les entreprises belges sont trop petites et ne sont pas en mesure de respecter des normes et des codes de conduite internationaux. La loi a été infléchie en vue de protéger les actionnaires, plutôt que les entreprises.

L'article 524 en projet ne résout pas réellement le problème posé.

– L'application de la règle légale a posé des problèmes dans certains groupes financiers, étant donné que - parfois en raison de l'existence de certaines relations - le conseil d'administration était devenu un endroit où s'exprimaient les rapports de force entre quelques actionnaires. Les administrateurs siégeaient au conseil d'administration pour représenter l'un ou l'autre intérêt.

Certains administrateurs considéraient qu'ils devaient défendre les intérêts des actionnaires qui les avaient fait nommer. Un actionnaire siégeant en conseil est tenu de respecter l'article 523, alors qu'un «représentant d'actionnaire» y échappe: il peut par conséquent défendre un intérêt opposé à celui de la société au sein du conseil d'administration. Ceci est d'autant plus aisément en Belgique que la loi ne définit pas clairement les devoirs des administrateurs; tout au plus elle se réfère à l'intérêt social, généralement compris comme l'intérêt de la société et des associés.

Du fait que ces sociétés ont pris de plus en plus la mauvaise habitude d'effectuer un nombre relativement important de transactions entre les sociétés-actionnaires dominantes et les sociétés dominées (ce qui était par définition une source de conflits d'intérêts), il s'est avéré que dans certains cas, l'application directe de la loi aurait obligé l'ensemble des administrateurs à quitter le conseil d'administration.

Afin de tenir compte des cas dans lesquels se produisaient des conflits d'intérêts, la notion d'administrateur indépendant a été introduite en 1994, dans le but de veiller à ce qu'il y ait toujours des administrateurs qui soient en mesure de décider.

– In België mag een bestuurder voor wie duidelijk belangenconflicten kunnen spelen – onder bepaalde voorwaarden - toch zitting hebben en stemmen in de raad van bestuur. In andere industrielanden is de situatie duidelijker : de plichten en onverenigbaarheden van de bestuurders worden wettelijk en reglementair beter omschreven, alsook de belangenconflicten. Belgische ondernemingen die internationaal optreden moeten daar, om risico's te vermijden, striktere regels toepassen.

– De wettelijke regeling was te detaillistisch en de uitvoeringmaatregelen waren soms merkwaardig. In bepaalde gevallen werden onafhankelijke bestuurders benoemd voor bijvoorbeeld een periode van zes weken, noodzakelijk om een beslissing te nemen, waarna zij werden bedankt voor hun diensten. De notie van de *affectio societatis* is in dergelijke constructies dan ook volledig zoek.

– De wettelijke regels en gewoonten die zich hebben ontwikkeld, hebben ertoe geleid dat de functioneringswijze van de Belgische raden van bestuur een soms zeer verrassende indruk maakt op buitenlanders die er voor het eerst mee te maken krijgen.

– Het gevaar is dat Belgische vennootschappen in België werkwijzen toepassen die in andere landen onwettelijk zijn. Die ondernemingen zijn soms in het buitenland actief en zijn er eventueel op de beurs genoteerd. Zij kunnen er onwettige handelingen stellen zonder dat zij er zich bewust van zijn omdat zij in België bepaalde gewoonten hadden aangenomen.

– De rechtbank van koophandel te Brussel, heeft in een vonnis met betrekking tot een openbaar overnamebod op een Belgische groep, een algemeen rechtsprincipe met betrekking tot het belangenconflict ingesteld willen zien. De rechtbank antwoordde daarmee op de vraag of, indien de overnemer een openbaar overnamebod lanceert op de eerste groep, het normaal is dat de bestuurders-werknemers van de overnemer (soms zelfs de president-directeur-generaal), die soms eveneens bestuurder zijn van de over te nemen groep, deelnemen aan de beraadslagingen over het advies dat de raad van bestuur van die laatste uitbrengt over het bod, en of dit verenigbaar is met de belangen van de aandeelhouders en andere rechthebbenden van de onderneming die men wil overnemen?

De rechtbank oordeelde dat wanneer een bieder vertegenwoordigd is in de raad van bestuur van de vennootschap die hij wil overnemen, die vertegenwoordigers niet na het uitbrengen van een bod daarover kunnen mee-beraadslagen, in de raad van bestuur van die vennootschap zeker wanneer het om beursgenoteerde vennootschappen gaat.

– En Belgique, un administrateur ayant des conflits d'intérêts manifestes peut néanmoins participer, à certaines conditions, aux délibérations et décisions du conseil d'administration. Dans d'autres pays industrialisés, la situation est plus claire : les devoirs et incompatibilités des administrateurs, ainsi que les conflits d'intérêts sont mieux définis dans les textes légaux et réglementaires. Les entreprises belges actives au niveau international doivent d'ailleurs y appliquer des règles plus strictes pour éviter les risques.

– La législation entrat trop dans le détail et les mesures d'exécution étaient parfois curieuses. Dans certains cas, des administrateurs indépendants ont été désignés pour, par exemple, une période de six semaines, période à l'expiration de laquelle ils ont été remerciés pour leurs services. Dans de tels cas, nulle trace dès lors de la notion d'*affectio sociétatis*.

– La législation et les usages ont fait que la manière de fonctionner des conseils d'administration belges surprend parfois les étrangers lors du premier contact.

– Le risque est que des sociétés belges appliquent, en Belgique, des méthodes qui sont illégales dans d'autres pays. Ces entreprises sont parfois actives à l'étranger et parfois même y sont cotées en Bourse. Elles peuvent accomplir inconsciemment des actes illicites par suite des habitudes prises en Belgique.

– Dans un jugement relatif à une offre public d'achat sur un groupe belge, le tribunal de commerce de Bruxelles a voulu instaurer un principe juridique général en ce qui concerne les conflits d'intérêts. Le tribunal a répondu en cela à la question de savoir si, lorsque le repreneur lance une offre publique d'achat sur le premier groupe, il est normal que les administrateurs-employés du repreneur (parfois même le président directeur général), qui sont parfois également administrateurs du groupe sur le point d'être repris, participent aux délibérations sur l'avis que le conseil d'administration de ce dernier groupe va rendre au sujet de l'offre et si cela est compatible avec les intérêts des actionnaires et stakeholders de l'entreprise que l'on veut reprendre ?

Le tribunal a estimé que si l'auteur d'une offre est représenté au sein du conseil d'administration de la société qu'il se propose de reprendre, ces représentants ne peuvent participer aux délibérations de ce conseil d'administration après l'émission d'une offre, a fortiori s'il s'agit de sociétés cotées en Bourse.

Het hof van beroep te Brussel heeft die notie verworpen op grond van de doctrine. Een ander soort belangenconflict rijst hier : de doctrine wordt nogal eens opgesteld door advocaten, die dikwijls de belangen verdedigen van cliënten die rechtstreeks betrokken zijn bij dit soort problemen.

– Om al deze redenen meent de *Stichting voor de bestuurders* dat de wetgever terug zou moeten invoeren het algemeen principe volgens hetwelke elke bestuurder wanneer hij geconfronteerd wordt met een belangenconflict, in staat moet zijn dit te beheren. Dit zou een betere functionering van de raad van bestuur toelaten, en de Belgische vennootschappen in staat stellen bepaalde problemen te vermijden, zowel wat betreft hun interne werking als hun functionering in het buitenland.

– Een algemeen beginsel van belangenconflicten en de plicht voor elke bestuurder om zijn belangenconflict te beheren, inclusief de functionele belangenconflicten, dient opnieuw te worden ingevoerd, samen met regels betreffende de plichten van de bestuurders of een gedragscode (door de Commissie voor het bank- en financiewezen goedgekeurd). De stichting voor de bestuurders heeft voor de eigen leden een dergelijke code uitgewerkt. De plichten van de bestuurders tegenover vennootschappen, zouden zeker loyaalheid, zorg en discretie moeten omvatten.

Het objectief moet zijn dat de wetgeving de transparantie en het goed beheer van Belgische vennootschappen versterkt. Men dient er niet voor terug te deinzen zelfs wettelijke maatregelen te nemen, om de onafhankelijkheid van de Belgische bedrijven te verdedigen, omdat die ook in het buitenland bestaan. Het verdedigen van de Belgische verankering via privileges voor controle-aandeelhouders heeft alleen maar aangetoond dat zij eerder de verkoop van Belgische bedrijven aan het buitenland bevorderen, en gevaarlijk voor hun dynamisme kunnen zijn.

– De huidige ontworpen bepalingen betreffende bepaalde transacties die tot belangenconflicten aanleiding kunnen geven (nieuw artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen), zijn volgens de stichting positief maar ontoereikend.

– Als voorbeeld verwijst de heer de Keuleneer naar de vroegere relatie tussen Sabena en Swissair. Bij de keuze van een nieuw vliegtuigtype voor de uitbreidingsvloot tekenden verschillende belangen zich, op een gegeven ogenblik, af. Swissair, waarvan de vloot in essentie uit Airbus-toestellen bestond, had belang bij een keuze voor dit type, terwijl Sabena misschien belang had bij de keuze voor Boeing.

La cour d'appel de Bruxelles a rejeté cette notion en se fondant sur la doctrine. Une autre sorte de conflit d'intérêts surgit en l'occurrence. Il est en effet fréquent que la doctrine soit établie par des avocats, lesquels défendent souvent les intérêts de clients qui sont impliqués directement dans ce type de problèmes.

– Pour toutes ces raisons, la Fondation des administrateurs estime que le législateur devrait réinstaurer le principe général selon lequel tout administrateur confronté à un conflit d'intérêts doit être à même de le gérer. Cela permettrait un meilleur fonctionnement du conseil d'administration et permettrait par ailleurs aux sociétés belges d'éviter certains problèmes, tant en ce qui concerne leur fonctionnement interne qu'en ce qui concerne leur fonctionnement à l'étranger.

– Il faut réinstaurer un principe général régissant les conflits d'intérêts et le devoir pour tout administrateur de gérer son conflit d'intérêts, y compris les conflits d'intérêts d'ordre fonctionnel, ainsi que des règles relatives aux devoirs des administrateurs ou un code de conduite (approuvé par la Commission bancaire et financière). La Fondation des administrateurs a mis au point un tel code pour ses propres membres. Les devoirs des administrateurs à l'égard des sociétés devraient en tout cas comprendre la loyauté, la minutie et la discrétion.

Le but doit être que la législation renforce la transparence et la bonne gestion des sociétés belges. Il ne faut pas craindre d'aller jusqu'à prendre des mesures légales pour défendre l'indépendance des sociétés belges, de telles mesures existant également à l'étranger. La défense de l'ancrage belge par le biais de priviléges accordés aux actionnaires de contrôle n'a fait que démontrer que de tels priviléges favorisent plutôt la vente d'entreprises belges à l'étranger et peuvent présenter un danger pour leur dynamisme.

– Selon la Fondation, les dispositions actuellement proposées relatives à certaines transactions pouvant donner lieu à des conflits d'intérêts (nouvel article 524 du Code des sociétés) vont dans le bon sens, mais pas encore suffisamment loin.

– M. de Keuleneer illustre son propos par la relation qui existait entre la Sabena et Swissair. Une divergence d'intérêts s'est fait jour, à un certain moment, lors du choix d'un nouveau type d'avion en vue d'élargir la flotte. Swissair, dont la flotte était essentiellement composée d'appareils Airbus, avait intérêt à choisir ce type d'appareils, alors que l'intérêt de la Sabena était peut-être d'opter pour les appareils Boeing.

In de meeste landen zou het normaal geweest zijn dat de bestuurders van Swissair (dat aandeelhouder van Sabena was) zich terugtrokken bij de beraadslaging in de raad van bestuur van Sabena, omdat voor hen een belangenconflict rees. Volgens de Belgische wet hadden zij echter geen belangenconflict, omdat het geen persoonlijk belangenconflict was. Dergelijke soort beslissingen vielen niet onder het toepassingsgebied van artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen.

Wanneer de vertegenwoordigers van een aandeelhouder, die bovendien een concurrent is, zitting hebben in de raad van bestuur waar strategische beslissingen dienen worden getroffen, dan kan dit heel vaak niet anders dan aanleiding geven tot problemen en belangenconflicten.

Door het terug invoeren van een algemeen begrip van belangenconflict zal de wetgever de Belgische regelgeving niet moeilijker of harder maken dan buitenlandse wetgevingen, maar ze er integendeel beter bij doen aan sluiten.

#### *b. Onafhankelijk bestuurder*

– Een aantal eenvoudige regels die de opdrachten van de bestuurder omschrijven zouden moeten worden ingevoerd en de naleving ervan zou door een bepaalde autoriteit, zoals de beurs van Brussel, voor de genoteerde vennootschappen, of de Commissie voor het bank- en financiewezen of zelfs professionele organisaties, moeten worden gewaarborgd. De functie van bestuurder is één van de belangrijkste uit het bestaan van de onderneming ; zij kan thans echter door om het even wie zonder enige specifieke basiskennis of -informatie, dan wel deontologische vereisten, worden uitgeoefend. Tal van bestuurders zien hun functie als een loutere bron van inkomsten, zonder meer.

– De bestuurder moet een plicht van loyaalheid vertonen tegenover de maatschappij ; hij moet het beste voor hebben met de vennootschap, en tevens de nodige discretie aan de dag leggen.

– De huidige rechtspraak lijkt te stellen dat de verantwoordelijkheid van de bestuurder maar ter sprake komt wanneer het gaat om een zware fout in het geval van frauduleus faillissement. Zoniet komt het zeer zelden voor dat de aansprakelijkheid van de bestuurder in het geding is. Het is dan ook essentieel dat zijn verantwoordelijkheid wordt omschreven.

– De notie van onafhankelijk bestuurder is van groot belang maar vereist de nodige voorzichtigheid, omdat

Dans la plupart des pays, il eût été normal que lors de la délibération par le conseil d'administration de la Sabena, les administrateurs de Swissair (actionnaire de la Sabena) se retirent, étant donné qu'il y avait conflit d'intérêts. Cependant, aux yeux de la législation belge, il n'y avait pas de conflit d'intérêts, car il ne s'agissait pas d'un conflit d'intérêts personnel. Les décisions de ce type n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 524 du Code des sociétés.

Lorsque les représentants d'un actionnaire, concurrent qui plus est, siègent dans un conseil d'administration où des décisions stratégiques doivent être prises, il peut très souvent en résulter des problèmes et des conflits d'intérêts.

En réintroduisant la notion générale du conflit d'intérêts, le législateur ne rendra pas la législation belge plus stricte ou plus intransigeante que les législations étrangères, mais, au contraire, la rapprochera de celles-ci.

#### *b. Administrateur indépendant*

– Il faudrait introduire un certain nombre de règles simples qui définissent les missions de l'administrateur, et le respect de celles-ci devrait être garanti par une autorité bien spécifique, telle que la bourse de Bruxelles pour les sociétés cotées en bourse ou la Commission bancaire et financière ou même des organisations professionnelles. La fonction d'administrateur est une des plus importantes pour l'existence même d'une entreprise ; actuellement, elle peut toutefois être exercée par n'importe qui ne possédant aucune connaissance ni information de base spécifique et ne devant répondre à aucune exigence déontologique. De nombreux administrateurs considèrent leur fonction comme une simple source de revenus, sans plus.

– L'administrateur a un devoir de loyauté vis-à-vis de la société ; il doit vouloir le meilleur pour celle-ci, tout en faisant preuve de la discréption voulue.

– La jurisprudence actuelle semble indiquer que la responsabilité de l'administrateur n'est mise en cause que lorsqu'il a commis une faute lourde dans le cas d'une faillite frauduleuse. A part cela, il est très rare que la responsabilité d'un administrateur soit mise en cause. Il est dès lors essentiel de définir sa responsabilité.

– La notion d'administrateur indépendant a une grande importance, mais elle nécessite que l'on fasse preuve

de goede werking van de raad van bestuur vereist dat alle bestuurders die deelnemen aan een beslissing onafhankelijk oordelen en beslissen.

– Het gebruik van het begrip onafhankelijk bestuurder brengt het gevaar mee dat andere bestuurders het legitiem zouden vinden te ageren in functie van andere belangen (bijvoorbeeld van degene die hen heeft laten benoemen). Het is misschien beter het te hebben over een bestuurder die geen, structurele, belangenconflicten heeft. Dit neemt niet weg dat er punctuele belangenconflicten kunnen rijzen.

#### *c. Definitie en beheer van conflicten*

De definitie van conflictloze bestuurder wordt liefst niet te specifiek omschreven, omdat het risico dan bestaat dat de letter van de wet niet wordt nageleefd. Elke bestuurder kan conflicten hebben en moet ze beheren. Voorbeelden zouden kunnen zijn dat een conflict kan ontstaan als een bestuurder, omwille van een professionele, familiale of andere toestand, geneigd kan zijn een bijzonder belang te verdedigen, of instructies toe te passen, in een specifieke beslissing. Als het conflict structureel is, zou hij geen bestuurder kunnen blijven.

Het verdient de voorkeur de verantwoordelijkheid aan elke bestuurder individueel en aan de raad van bestuur collectief te laten, ten einde de gevallen van conflicten zo goed mogelijk te beheren.

\*  
\* \* \*

#### C. Bespreking

##### – Vragen

*De heer Pierre Lano (VLD)* stelt vast dat de omschrijving van het begrip van de onafhankelijke bestuurder op moeilijkheden stuit. In de praktijk zijn tal van voorbeelden van strategische bedrijfsbeslissingen te vinden die dit ten overvloede kunnen illustreren. Men moet er zich voor hoeden te veel te verwachten van het concept van de « onafhankelijke » bestuurder.

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* onderstreept dat volledige onafhankelijkheid een mythe is. Het risico op belangenconflicten is steeds aanwezig. Juist daarom is een goede informatie vanwege de bestuurder over andere bindingen, belangen of vennootschappen waarvoor hij eventueel optreedt, noodzakelijk.

de la circonspection requise, parce que le bon fonctionnement du conseil d'administration exige que tous les administrateurs qui participent à une décision statuent et décident en toute indépendance.

– L'utilisation de la notion d'administrateur indépendant implique le risque que d'autres administrateurs trouvent légitime d'agir en fonction d'autres intérêts (par exemple de ceux qui les ont fait nommer). Il serait peut-être préférable de parler d'un administrateur qui n'a pas de conflits d'intérêts structurels, ce qui n'exclut pas que des conflits d'intérêts ponctuels puissent se présenter.

#### *c. Définition et gestion des conflits d'intérêts*

Il est préférable de ne pas définir de manière trop détaillée la notion d'administrateur sans conflit, parce que la lettre de la loi risque, dans ce cas, de ne pas être respectée. Tout administrateur peut avoir des conflits d'intérêts et doit les gérer. On pourrait citer comme exemple le risque d'un conflit lorsque, pour des raisons professionnelles, familiales ou autres, un administrateur peut être tenté de défendre un intérêt particulier, voire d'appliquer des instructions dans une décision spécifique. Si le conflit d'intérêts est structurel, il vaudrait mieux qu'il démissionne.

Il serait préférable de laisser la responsabilité individuelle à chaque administrateur et collectivement au conseil d'administration, afin de gérer au mieux les cas de conflits d'intérêts.

\*  
\* \* \*

#### C. Discussion

##### – Questions

*M. Pierre Lano (VLD)* constate que la définition de la notion d'administrateur indépendant se heurte à des difficultés. On trouvera dans la pratique de nombreux exemples de décisions stratégiques qui illustrent parfaitement cette difficulté. Il ne faut pas attendre trop de la notion d'administrateur « indépendant ».

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* souligne que l'indépendance absolue est un mythe. Le risque de conflit d'intérêts est toujours présent. C'est précisément pour cette raison que l'administrateur doit fournir une information correcte en ce qui concerne d'autres liens ou intérêts éventuels ou d'autres sociétés pour le compte desquelles il pourrait intervenir.

Zoals de revisoren, dienen de bestuurders ook melding te maken van al de vennootschappen waarvoor zij werken. Het is duidelijk dat de notie van onafhankelijk bestuurder niet beperkt mag blijven tot de beursgenoteerde vennootschappen. In welke mate kan het concept, in het kader van corporate governance overigens worden toegepast bij de KMO's ?

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* vraagt of Unizo adviseert de Belgische wet pas aan te passen op het ogenblik dat de EU aanbeveling definitief is.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* stelt vast dat Unizo pleit voor de omkering van de regel met betrekking tot de onafhankelijkheid : toegelaten is, wat niet uitdrukkelijk wordt verboden. Spreker vindt overigens dat de wetsgever op dit terrein teveel aan de Koning overlaat.

Geldt de stelling van Unizo voor alle ondernemingen, of alleen voor de KMO's ? De onafhankelijkheidsregel omkeren voor beursgenoteerde vennootschappen, lijkt de spreker te verregaand, omdat daar, nog meer dan bij KMO's, externe belangen (b.v. werknemers, leveranciers, schuldeisers, ...) een belangrijke rol spelen.

In het wetsontwerp is bepaald dat er, in bepaalde gevallen, beslist kan worden de algemene vergadering schriftelijk te laten verlopen. Dit is vatbaar voor kritiek, omdat vanuit een goed ondernemerschap, het toch vereist is dat, zelfs in kleinere ondernemingen, al is het maar één keer per jaar, de betrokkenen elkaar fysiek ontmoeten. Het wetsontwerp bepaalt verder dat de besluiten, die bij authentieke akte zouden moeten worden verleend, gewoon overhandigd dienen te worden aan de notaris. De heer Bourgeois formuleert voor deze bepaling een reserve omdat de notaris voor tal van wettelijke verplichtingen aansprakelijk wordt geacht en de ontworpen bepaling dan ook tot juridische problemen kan leiden.

\*  
\* \*

#### – Antwoorden

– *Volgens de heer De Keuleneer (Stichting voor de bestuurders)*, zou men, wat de onafhankelijkheid betreft, beter uitgaan van een omkering van de voorgestelde regel : pas wanneer een bestuurder belangenconflicten heeft, dienen maatregelen te worden getroffen.

Het gevaar bestaat anders dat men er zou van uitgaan dat de onafhankelijk bestuurders een bijzondere groep zouden vormen die de kwalificatie van onafhan-

Au même titre que les réviseurs, les administrateurs doivent également mentionner toutes les sociétés pour lesquelles ils travaillent. Il est clair que la notion d'administrateur indépendant ne peut se limiter aux sociétés cotées. Dans quelle mesure cette notion peut-elle du reste être appliquée aux PME dans le cadre du *corporate governance* ?

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* demande si l'Unizo recommande de n'appliquer la loi belge qu'au moment où la recommandation européenne sera définitive.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* constate que l'Unizo plaide pour l'inversion de la règle concernant l'indépendance : ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé. L'intervenant estime par ailleurs qu'en ce domaine, le législateur accorde trop de pouvoirs au Roi.

La thèse de l'Unizo vaut-elle pour toutes les entreprises où seulement pour les PME ? Selon l'intervenant, inverser la règle en matière d'indépendance pour les sociétés cotées en Bourse est aller trop loin, étant donné que dans le cas de ces sociétés, encore plus que dans celui des PME, des intérêts externes (par exemple, travailleurs, fournisseurs, créanciers, investisseurs,...) joue un rôle important.

Il est prévu dans le projet de loi qu'il peut être décidé, dans certains cas, que l'assemblée générale se déroulera par écrit. Cela est critiquable, étant donné qu'il est tout de même nécessaire, selon une bonne conception de l'entrepreneuriat que, même dans les petites entreprises, les intéressés se rencontrent physiquement ne fût-ce qu'une fois par an. Le projet de loi dispose en outre que les décisions, qui devraient faire l'objet d'un acte authentique, doivent tout simplement être transmises au notaire. M. Bourgeois formule, au sujet de cette disposition, une réserve, dans la mesure où le notaire est tenu pour responsable de nombreuses obligations légales et où la disposition en projet risque dès lors de poser des problèmes juridiques.

\*  
\* \*

#### – Réponses

– *M. De Keuleneer (Fondation des Administrateurs)* estime - en ce qui concerne l'indépendance - qu'il serait préférable d'inverser la règle proposée : ne prendre des mesures que lorsqu'un administrateur est confronté à des conflits d'intérêts.

Dans le cas contraire, on risque de partir du principe que les administrateurs indépendants constituent un groupe particulier qui, d'une manière générale, possè-

kelijkheid in het algemeen zouden bezitten. De onafhankelijkheid behoort veeleer als een relatief begrip te worden beschouwd.

De wetgever zou dienen te bepalen dat de bestuurders bij machte moeten zijn de beslissingen onafhankelijk in te schatten ; het is immers van belang dat de raad van bestuur op alle ogenblikken in het belang van de vennootschap kan werken. Dit komt er in feite op neer dat de meerderheid van de bestuurders vrij moet zijn van structurele of incidentele belangenconflicten.

– De verplichting voor de bestuurders hun mandaten bekend te maken, is onbetwistbaar een stap in de goede richting. Zij moeten er zich ten volle van bewust zijn, dat het tot hun verantwoordelijkheid behoort hun belangenconflicten te beheren. Een duidelijke informatie en responsabilisering kan op dit terrein tot resultaten leiden. Als blijkt dat een bestuurder zijn verplichtingen inzake informatie en inzake belangenconflicten, niet is nagekomen, zijn vervolgingen, met inbegrip van strafrechtelijke, niet uitgesloten.

– *Mevrouw Van Havere (Unizo)* benadrukt dat aan het concept van de onafhankelijk bestuurder, de objectivering van de besluitvorming ten grondslag ligt.

In de wereld van de KMO's draait het dikwijls om familiale ondernemingen, die zich in een eerste fase van hun evolutie dienen te laten bijstaan door externe adviseurs. Dit kan later evolueren naar een raad van advies, en - op termijn - naar een of meer onafhankelijke bestuurders. Accountants zouden de rol van onafhankelijk bestuurder kunnen opnemen, echter niet in de ondernemingen waaraan zij diensten verlenen. Onafhankelijk bestuurders kunnen evenwel niet zonder meer bij de KMO's worden ingevoerd.

Een bestuurder zou te allen tijde onafhankelijk moeten zijn, maar in een familiale onderneming is het niet steeds gemakkelijk een onderscheid te maken tussen de belangen van de familie, en die van de onderneming.

– *Volgens mevrouw Van Havere* wordt idealiter de Belgische wet, inderdaad het best pas aangepast nadat de EU-regels een definitief karakter hebben verworven, wat tot op heden nog niet het geval is. Dit mag evenwel geen drogreden zijn om de ganse problematiek die in het wetsontwerp aan bod komt, op de lange baan te schuiven.

– Bovendien moet, wat de onafhankelijkheidsproblematiek van de bestuurders betreft, erover worden gewaakt dat de beursgenoteerde en de andere vennoot-

dent la qualité d'être «indépendants». Or, l'indépendance devrait plutôt toujours se concevoir comme une notion relative.

Le législateur devrait disposer que les administrateurs doivent être capables d'analyser les décisions de façon indépendante; il importe en effet que le conseil d'administration puisse travailler dans l'intérêt social, quel que soit le moment. En somme, cela signifie que la majorité des administrateurs ne peuvent avoir aucun conflit d'intérêt structurel ni ponctuel.

– L'obligation imposée aux administrateurs de déclarer leurs mandats constitue incontestablement un pas dans la bonne direction. Ils doivent être pleinement conscients qu'il est de leur responsabilité de gérer leurs conflits d'intérêts. Sur ce plan, des résultats pourront être obtenus en étant clair dans l'information et dans la responsabilisation. S'il s'avère qu'un administrateur n'a pas rempli ses obligations en matière d'information et de conflits d'intérêts, il n'est pas exclu qu'il soit poursuivi, y compris sur le plan pénal.

– *Mme Van Havere (Unizo)* souligne que c'est l'objectivation de la prise de décision qui est à la base du concept d'administrateur indépendant.

Dans le monde des PME, il est souvent question d'entreprises familiales qui, dans une première phase de leur évolution, doivent être assistées par des conseillers externes. Cette situation peut ultérieurement évoluer en un comité de consultation et, à terme, vers un ou plusieurs administrateurs indépendants. Les comptables pourraient remplir le rôle d'administrateur indépendant, mais pas au sein des entreprises dans lesquelles ils exercent. Les administrateurs indépendants ne peuvent toutefois pas être introduits dans des PME sans condition.

Un administrateur devrait de tout temps rester indépendant, mais au sein d'une entreprise familiale, il n'est pas toujours aisément de faire une distinction entre les intérêts de la famille et ceux de l'entreprise.

– *Mme Van Havere* estime qu'idéalement la loi belge devrait n'être effectivement adaptée qu'une fois que les règles européennes ont acquis un caractère définitif, ce qui n'est pas encore le cas. Cela ne peut toutefois pas constituer un argument pour reporter aux calendes grecques toute la problématique visée au projet de loi.

– En ce qui concerne la problématique en matière d'indépendance des administrateurs, il faut en outre veiller à ce que les sociétés cotées en bourse et les

schappen op voet van gelijkheid worden behandeld. Niettgenstaande er belangrijke verschillen bestaan tussen beursgenoteerde vennootschappen en KMO's, zou het toch op het eerste gezicht niet verantwoord zijn een onderscheid in het uitgangspunt te aanvaarden. Voor beide soorten ondernemingen is het aan te bevelen dat de voorgestelde regel wordt omgekeerd.

– De ontworpen schriftelijke procedure voor de algemene vergadering zal zeker door kleine ondernemingen, als een vereenvoudiging worden ervaren. Om die procedure te kunnen toepassen geldt trouwens de waarborg van de eenparigheid onder de vennoten die met die procedure moeten instemmen.

*De heer De Keuleneer* voegt daaraan toe dat van zodra er meerdere vennoten zijn, het aan te bevelen valt dat er minstens één maal per jaar een algemene vergadering zou kunnen worden gehouden.

\*  
\* \* \*

autres sociétés soient traitées sur un même pied. Nonobstant le fait qu'il existe d'importantes différences entre les sociétés cotées en bourse et les PME, il ne serait pas raisonnable, de prime abord, d'accepter qu'une distinction soit faite dans le principe fondamental. Pour ces deux types d'entreprise, il est souhaitable que la réglementation proposée soit inversée.

– La procédure écrite en projet pour l'assemblée générale sera certainement expérimentée par les petites entreprises. Pour pouvoir appliquer cette procédure, il convient d'ailleurs d'appliquer la règle de l'unanimité entre les associés, lesquels doivent marquer leur accord sur la procédure proprement dite.

*M. De Keuleneer* ajoute que, dès qu'il y a plusieurs associés, il est recommandé d'organiser au moins une fois par an une assemblée générale.

\*  
\* \* \*

#### **4. DE COMMISSIE VOOR HET BANK- EN FINANCIWEZEN (CBF)**

*Hoorzitting van 6 december 2001 met de heer Eddy Wymeersch, Voorzitter van de Commissie voor het bank- en financiewezen.*

##### A. Uiteenzetting door de heer Wymeersch.

Het wetsontwerp beantwoordt aan een noodzaak. De Belgische vennootschappen, zowel beursgenoteerde als andere, hebben de laatste jaren een aantal slagen te verduren gekregen en kampen met een probleem van reputatie: het gaat zowel om de reputatie van de Belgische markten als die van de Belgische vennootschappen en van het gehele Belgisch financieel bestel. Het betreft overigens niet alleen privé belangen maar tevens macro-economische belangen.

Het belang van de grote Belgische vennootschappen, vooral de beursgenoteerde, bestaat erin een beroep te kunnen doen op de kapitaalmarkten. Zij moeten financiering kunnen vinden tegen optimale voorwaarden zodat zij eveneens in dezelfde optimale voorwaarden kunnen investeren. Dat is de uiteindelijke doelstelling.

De tussenliggende doelstelling is ervoor te zorgen dat de financiële markten goed zouden begrijpen dat de Belgische vennootschappen doeltreffend worden bestuurd waarbij meer in het bijzonder wordt rekening gehouden met de institutionele beleggers.

Er vallen bijgevolg twee belangrijke krachtlijnen in het ontwerp te ontwaren, naast een aantal bepalingen die eerder voor kleinere vennootschappen van belang zijn: enerzijds, de regels gericht op «good governance» en, anderzijds, het gedeelte dat betrekking heeft op de belangen van de institutionele beleggers.

– Het gedeelte betreffende de *institutionele beleggers* is van groot belang voor de toekomst. Men denkt maar aan de pensioenfondsen en de beleggingsfondsen (die in België ongeveer 6000 miljard frank beheren) die wezenlijke onderdelen uitmaken van het financieel-economisch bestel.

Een van de grote problemen waarmee institutionele beleggers worden geconfronteerd is dat zij niet de vereiste informatie en documentatie betreffende Belgische vennootschappen, én in de juiste taal, ter beschikking hebben. Het gaat overigens niet om een typisch Belgische klacht, maar een Europese, waaraan de EU Commissie wil verhelpen.

#### **4. LA COMMISSION BANCAIRE ET FINANCIÈRE (CBF)**

*Audition de M. Eddy Wymeersch, président de la Commission bancaire et financière (réunion du 6 décembre 2001).*

##### A. Exposé de M. Wymeersch

Le projet de loi à l'examen répond à un besoin. Au cours des dernières années, les sociétés belges, cotées ou non, ont connu un certain nombre de déboires et sont confrontées à des problèmes d'image : il s'agit aussi bien de la réputation des marchés belges que de celle des sociétés belges et de l'ensemble du système financier belge. Au demeurant, cela concerne non seulement des intérêts privés mais des intérêts macroéconomiques.

L'intérêt des grandes sociétés belges, surtout si elles sont cotées, est de pouvoir faire appel aux marchés des capitaux. Elles doivent pouvoir trouver des financements à des conditions optimales de manière à pouvoir investir dans des conditions tout aussi optimales. Tel est l'objectif final.

L'objectif intermédiaire est de faire en sorte que les marchés financiers comprennent que les sociétés belges sont gérées efficacement et de tenir particulièrement compte, à cet égard, des investisseurs institutionnels.

Mis à part un certain nombre de dispositions qui intéressent plutôt les petites sociétés, deux lignes de force se dégagent du projet : d'une part, les règles relatives à la « good governance » et, d'autre part, la partie consacrée aux intérêts des investisseurs institutionnels.

– La partie concernant les *investisseurs institutionnels* revêt une grande importance pour l'avenir. Que l'on songe seulement aux fonds de pensions (qui, en Belgique, gèrent environ 6 000 milliards de francs), qui constituent des composants essentiels du système économique-financier.

L'un des grands problèmes auxquels les investisseurs institutionnels sont confrontés réside dans le fait qu'ils ne disposent pas, a fortiori dans la langue qui convient, de l'information ni de la documentation nécessaires concernant les sociétés belges. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une lacune typiquement belge, mais d'une déficience européenne à laquelle la Commission européenne entend remédier.

Het wetsontwerp bevat een aantal aanzetten om hieraan tegemoet te komen, zoals het tijdig ter beschikking stellen van de nodige informatie teneinde te waarborgen dat op een bepaalde datum met het hele proces van de algemene vergadering kan worden aangevangen (cf. artikelen 16 en 17 van het wetsontwerp). Deze techniek stuit op onbegrip, ondermeer bij het notariaat en bij nog andere groepen.

Het gaat erom dat men op een bepaalde datum zijn aandelen neerlegt en dat in functie van die datum stemrecht kan worden uitgeoefend. Deze techniek is goed gekend in de Angelsaksische wereld : alle Amerikaanse en Engelse ondernemingen zijn op die wijze georganiseerd. Men gaat uit van een welbepaalde datum waarop de hoedanigheid van aandeelhouder wordt in aanmerking genomen ; dit ogenblik dient ten minste dertig dagen voorafgaand aan de algemene vergadering te liggen. Degene die op dat ogenblik is ingeschreven als aandeelhouder kan stemrecht uitoefenen, zelfs wanneer hij geen aandeelhouder meer is op het ogenblik van de algemene vergadering.

Dit is geïnspireerd op gebruikelijke technieken in andere landen. Het is weliswaar merkwaardig dat op een algemene vergadering aandeelhouders kunnen verschijnen die geen aandelen meer hebben, maar in de meerderheid der gevallen zal het wél om aandeelhouders gaan die aandelen bezitten.

– Een tweede luik heeft betrekking op de « governance » zelf. Het betreft meer in het bijzonder de regels met betrekking tot het directiecomité (cf. artikel 524bis) waarbij de huidige praktijk zal worden vastgelegd in de wet. De huidige praktijk bestaat erin dat men in de meeste vennootschappen een raad van bestuur heeft die hoofdzakelijk toezicht uitoefent, en daarnaast een directiecomité waar de effectieve, de « executive », bestuurders aanwezig zijn.

Er bestaan thans bijgevolg twee feitelijke niveau's en men heeft te maken met een organisatieform die niet in de wetgeving wordt weerspiegeld, wat aanleiding geeft tot allerhande kortschuttingen, zoals bijvoorbeeld op het vlak van de aansprakelijkheid, van de bevoegdheden, van de belangensconflicten, e.d.

Buitenlanders begrijpen dikwijls niet of onvoldoende nauwkeurig hoe de Belgische ondernemingen zijn georganiseerd.

De bedoeling van het nieuw artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen is juist hieraan tegemoet te komen. Omtrent de opzet van dat artikel bestaat een vrij ruime consensus zowel onder de technici-juristen,

Le projet de loi prévoit un certain nombre d'incitants pour résoudre ce problème, comme la mise à disposition à temps des informations nécessaires afin de garantir que l'on puisse entamer l'ensemble du processus débouchant sur l'assemblée générale à une date déterminée (cf. les articles 16 et 17 du projet de loi). Cette technique se heurte à l'incompréhension, notamment de la part du notariat ou encore d'autres groupes.

Ce dont il s'agit, c'est que l'actionnaire dépose ses actions à une date donnée et que le droit de vote puisse être exercé en fonction de cette date. Cette technique est bien connue dans le monde anglo-saxon : toutes les entreprises américaines et anglaises sont organisées de cette manière. On se fonde sur une date bien déterminée à laquelle la qualité d'actionnaire est prise en considération; cette date doit se situer au moins 30 jours avant l'assemblée générale. La personne qui est inscrite comme actionnaire à ce moment est admise à exercer le droit de vote, même si elle n'a plus la qualité d'actionnaire au moment de l'assemblée générale.

Cette règle s'inspire de techniques qui ont cours dans d'autres pays. Il est certes curieux que soient admis à une assemblée générale des actionnaires qui ne détiennent plus aucune action, mais, dans la plupart des cas, il s'agira cependant d'actionnaires qui possèdent des actions.

– Un deuxième volet concerne la « governance » même. Il concerne en particulier les règles relatives au comité de direction (cf. l'article 524bis), dans le cadre desquelles la pratique actuelle sera inscrite dans la loi. La pratique actuelle est que la plupart des sociétés ont un conseil d'administration qui exerce essentiellement un contrôle et, parallèlement, un comité de direction, où siègent les administrateurs effectifs, « exécutifs ».

À l'heure actuelle, il existe par conséquent deux niveaux réels et l'on a affaire à un type d'organisation que ne reflète pas la législation, ce qui entraîne toutes sortes de courts-circuits, par exemple, au niveau de la responsabilité, des compétences, des conflits d'intérêts, etc.

Les étrangers ne comprennent souvent pas ou ne comprennent pas de manière suffisamment précise comment les entreprises belges sont organisées.

Le nouvel article 524bis du Code des sociétés a précisément pour but de remédier à ce problème. La portée de cet article fait l'objet d'un assez large consensus tant parmi les juristes techniciens, que parmi les juristes char-

als onder beleidsjuristen. Het desbetreffende artikel past in de Europese regels.

In België zal men niet aan het debat ontsnappen betreffende het directiecomité en de status van de commissaris-revisor, zeker in het licht van recente evoluties in de bedrijfswereld..

Het wetsontwerp gaat in de goede richting, niettegenstaande de formulering van sommige bepalingen vatbaar voor verbetering is.

Men wil belangenconflicten in hoofde van de commissaris-revisor vermijden en kiest bijgevolg voor het concept ‘onafhankelijkheid’, dat verder kan uitgewerkt worden aan de hand van bijvoorbeeld normen die op het niveau van de Europese Gemeenschap zijn ontwikkeld.

De onafhankelijkheid wordt in de huidige wetgeving reeds in verschillende teksten gewaarborgd (zoals in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren, het wetboek van vennootschappen en het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren). Blijkbaar zijn die bepalingen onvoldoende geweest om de onafhankelijkheid effectief te garanderen. Bijgevolg dient de wetgever opnieuw op te treden om voor een nog betere verzekering van de onafhankelijkheid te zorgen.

Essentieel is echter de concrete handhaving van de onafhankelijkheid. In het wetsontwerp wordt de onafhankelijkheid gedefinieerd, maar het zegt zeer weinig over de wijze waarop die onafhankelijkheid dient te worden gehandhaafd. Het behoort in elk geval niet tot de bevoegdheid of de taak van de CBF dit te doen.

*De heer Wymeersch* heeft in een andere context voorgesteld een strafsanctie in te voeren als een handhavingsinstrument, nadat de commissaris die twijfels had betreffende zijn onafhankelijkheid aan het Instituut der bedrijfsrevisoren had gevraagd zich onder de vorm van een *ruling* uit te spreken over de vraag of hij in een bepaald geval al dan niet als onafhankelijk kon worden beschouwd.

Wanneer hij van het Instituut der bedrijfsrevisoren het oordeel krijgt dat hij onafhankelijk is, dan is hij te goeder trouw. Wanneer hij daarentegen het risico neemt bepaalde handelingen te stellen in een situatie waarin hij niet als onafhankelijk is beschouwd door het Instituut, dan loopt hij het risico eventueel strafrechtelijk gesancioneerd te worden. Het is van groot belang voor de reputatie van de ondernemingen dat het commissariaat zeer duidelijk wordt omkaderd.

gés de problèmes de gestion. L'article en question cadre avec les règles européennes.

En Belgique, l'on n'échappera pas au débat sur le comité de direction et le statut du commissaire-réviseur, en particulier, compte tenu des développements récents dans le monde des entreprises.

Le projet de loi va dans le bon sens, même si la formulation de certaines dispositions pourrait être améliorée.

On veut éviter les conflits d'intérêts dans le chef du commissaire-réviseur et on opte, par conséquent, pour la notion d'« indépendance », qui peut être mise en œuvre à la lumière, par exemple, des normes développées au niveau de l'Union européenne.

L'indépendance est déjà garantie dans divers textes de la législation actuelle (comme la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des reviseurs d'entreprises, le Code des sociétés et l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des reviseurs d'entreprises). Ces dispositions n'ont visiblement pas été suffisantes pour garantir effectivement l'indépendance. Par conséquent, le législateur doit une nouvelle fois intervenir afin d'assurer plus efficacement cette indépendance.

La façon concrète de préserver cette indépendance constitue cependant le point essentiel. Si le projet de loi définit la notion d'« indépendance », il ne dit pas grand-chose à propos de la manière dont cette indépendance doit être maintenue. Il n'appartient en tout cas pas à la CBF de s'en charger.

*M. Wymeersch* avait proposé, dans un autre contexte, d'instaurer une sanction pénale en tant qu'instrument de maintien de l'indépendance, après que le commissaire qui avait des doutes à propos de son indépendance avait demandé à l'Institut des reviseurs d'entreprises de se prononcer sous la forme d'un *ruling* sur la question de savoir si, dans un cas déterminé, il pouvait être considéré ou non comme indépendant.

Si l'Institut des reviseurs d'entreprises estime qu'il est indépendant, il est de bonne foi. Si, par contre, il prend le risque d'accomplir certains actes dans une situation par rapport à laquelle l'Institut estime qu'il n'est pas indépendant, il court le risque d'être passible de sanctions pénales. Il est essentiel, pour la réputation des entreprises, de bien encadrer le commissariat.

Een andere regel, die met betrekking tot de zogenaamde afkoelingsperiode, is veel minder controversieel.

Wat de belangenconflicten betreft, biedt het ontworpen artikel 524bis een verfijning van het vroegere instrument zonder er fundamenteel van af te wijken. De verhoudingen tussen de moeder- en de dochtervennootschap worden scherper gesteld: vroeger gold als criterium voor een moedervennootschap dat zij een *belangrijke invloed* kon uitoefenen. Omdat die vage criteria niet werkbaar zijn, is thans het criterium van *controle* voorgesteld. «Controle» betekent controle in rechte boven de 50%, of controle in feite vanaf eventueel 25%.

De procedure betreffende belangenconflicten tussen moeder- en dochtervennootschappen (waarbij één van beide beursgenoteerd dient te zijn) is gebaseerd op de tussenkomst van de onafhankelijke bestuurder en een onafhankelijk deskundige (voor wiens onafhankelijkheid criteria moeten worden gewaarborgd).

Wanneer een moedervennootschap zich zou verrijken ten koste van haar dochteronderneming zou dit tenminste vergen: een beslissing door onafhankelijke bestuurders, samen met een onafhankelijk deskundige, waarbij de beslissing van de raad van bestuur wordt gepubliceerd. Dit is een voldoende afschrikkingsmiddel tegen dergelijke soort beslissingen.

Volgens het ontworpen artikel 529, de sanctieregeling, is het zo dat de bestuurders die over een verrichting met een moedervennootschap moeten beslissen, aansprakelijk zijn wanneer deze verrichting een aanzienlijke schade aan hun vennootschap heeft toegebracht.

Men dient er zich rekenschap van te geven dat als men in een raad van bestuur zitting heeft als vertegenwoordiger van de moedervennootschap en men stelt vast dat de moedervennootschap activa in feite laat verdwijnen, en men dit vervolgens goedkeurt, er dan een onrechtmatig financieel voordeel ontstaat (*un préjudice financier abusif*). Als een bestuurder dit vaststelt (dat de moedervennootschap activa heeft laten verdwijnen) dan is hij mede-aansprakelijk.

Dit is een zeer belangrijke rem op onvoorzichtig handelen en tevens een belangrijk signaal aan de financiële markten, opdat de verrichtingen tussen moeders en dochters van beursgenoteerde groepen in betere banen zullen geleid worden. Die betere banen zijn openbaarheid en correctheid door middel van deskundigenverslagen.

Une autre règle, qui concerne la période de viduité, est beaucoup moins sujette à controverse.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, l'article 524bis en projet affine l'instrument qui existait précédemment sans s'en écarter fondamentalement. Les rapports entre la société mère et ses filiales sont mieux définis : le critère utilisé jadis pour caractériser une société mère était celui de *l'influence notable* qu'elle pouvait exercer. Ce critère posant des problèmes, c'est à présent le critère de *contrôle* qui est proposé. Il s'agit à la fois d'un contrôle en droit au-dessus de 50% et d'un contrôle de fait à partir de 25%.

La procédure en matière de conflit d'intérêts entre la société mère et sa filiale (l'une des deux devant être cotée en Bourse) est basée sur l'intervention d'un administrateur indépendant et d'un expert indépendant (dont l'indépendance doit être garantie par une série de critères).

Dans le cas où une société s'enrichirait aux dépens de sa filiale, cela nécessiterait au moins : une décision prise par des administrateurs indépendants, conjointement avec l'expert indépendant, étant entendu que la décision du conseil d'administration serait publiée. Il s'agit d'un moyen de dissuasion suffisant contre ce genre de décisions.

Selon le régime de sanctions prévu à l'article 529 en projet, les administrateurs qui doivent prendre une décision au sujet d'une opération avec une société mère sont responsables lorsque cette opération a causé un préjudice considérable à leur société.

On doit se rendre compte que si l'on siège dans un conseil d'administration et que l'on constate que la société mère fait en fait disparaître des actifs, et que l'on approuve ensuite cette pratique, on cause un préjudice financier abusif à la société. Si un administrateur constate une telle pratique (que la société mère fait disparaître des actifs), il est coresponsable.

Cette disposition découragera fortement les actions inconsidérées et adressera un signal important aux marchés financiers pour qu'ils fassent en sorte que les opérations entre les sociétés mères et leurs filiales soient davantage empreintes de transparence et de correction, et ce, grâce à des rapports d'expertise.

Hopelijk zal dit het wantrouwen van de markt tegenover de overmatige invloed van de moeder op de dochter, bij holdingmaatschappijen, wegnemen.

#### B. Advies van de Commissie voor het bank- en financiewezen (CBF)

Het advies wordt verstrekt vanuit de invalshoek van de wettelijke bevoegdheden van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, inzonderheid haar bevoegdheden inzake kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, genoteerde vennootschappen en openbare overnameaanbiedingen.

*1. Wetsontwerp houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen (DOC 50 1211/001).*

De Commissie meent dat de invoering van een wettelijk statuut voor het directiecomité, enerzijds, en de verbetering van de regeling inzake belangenconflicten, anderzijds, zeer nuttige hervormingen zijn die kunnen bijdragen tot de goede werking van de naamloze vennootschappen in het algemeen en van de genoteerde vennootschappen in het bijzonder. Vooral de hervorming van de regeling inzake belangenconflicten sluit aan bij de bekommernissen van de Commissie bij de uitoefening van haar toezicht. Het principe van beide hervormingen kan zij dus ten volle onderschrijven.

De Commissie heeft de tekst artikelsgewijs onderzocht en zij wenst volgende suggesties en opmerkingen te formuleren:

#### Artikel 3

– Deze bepaling strekt ertoe aanbiedingen van multidisciplinaire diensten aan vennootschappen te reglementeren. Het betreft een wijziging van de beroepsreglementering met diverse dimensies, waaronder een Belgische én een internationale. Daarom is het in de eerste plaats aan de betrokken beroepsinstituten, vooral de Hoge raad voor de economische beroepen, om de wetgever in kennis te stellen van hun standpunt terzake. Gelet op de noodzaak om haar opdrachten behoorlijk te kunnen uitvoeren, waarbij de onafhankelijkheid van de commissaris van groot belang is, kan de Commissie zich natuurlijk alleen maar aansluiten bij de doelstelling die door de betrokken bepaling wordt nagestreefd.

Il est à espérer que cette mesure dissipera la méfiance du marché vis-à-vis de l'influence excessive des sociétés mères sur leurs filiales, dans le cas de holdings.

#### B. Avis de la Commission bancaire et financière (CBF)

Cet avis est donné sous l'angle des compétences légales de la Commission bancaire et financière, notamment celles relatives aux banques et entreprises d'investissement, aux sociétés cotées et aux offres publiques d'acquisition.

*1. Projet de loi modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition (DOC 50 1211/001).*

La Commission pense que l'instauration d'un statut légal du comité de direction d'une part, et l'amélioration du régime des conflits d'intérêts d'autre part, sont des réformes très utiles pour le bon fonctionnement des sociétés anonymes en général et des sociétés cotées en particulier. Spécialement, la réforme du régime des conflits d'intérêts rejoint des préoccupations que la Commission a fréquemment rencontrées dans l'exercice de son contrôle. Elle souscrit donc entièrement à ces deux réformes dans leur principe.

La Commission a procédé à l'examen des articles et formule les suggestions et observations suivantes :

#### Article 3

– La disposition vise à réglementer les offres de services pluridisciplinaires aux sociétés. Il s'agit d'une modification de la réglementation professionnelle comprenant de nombreuses dimensions, belges comme internationales, et sur laquelle il incombe en premier lieu aux organismes professionnels concernés, en particulier le Conseil supérieur des professions économiques, de fournir une opinion au législateur. Du point de vue du bon exercice de ses missions, où l'indépendance du commissaire joue un rôle majeur, la Commission ne peut évidemment que se rallier à l'objectif poursuivi par la disposition en cause.

– Zijn de woorden « *of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat* » op de laatste lijnen van het eerste lid dat door het 3° wordt ingevoegd, voldoende nauwkeurig? Slaat deze tekst bijvoorbeeld ook op de relatie met een vennoot of op de relatie met de vennoten en de werknemers van een zustervenootschap met al dan niet dezelfde firma?

– In de huidige wetgeving gelden reeds uitgebreide en gedetailleerde voorschriften inzake onafhankelijkheid van de revisor, of van de commissaris. De invoering van nieuwe voorschriften inzake onafhankelijkheid zal slechts het beoogde doel verzekeren indien de reglementering, van welke aard ook, gepaard gaat met een degelijk en doeltreffend handhavingsinstrument. Daarbij dient voorzien te worden in een doeltreffende sanctionering en in mogelijke toetsing in rechte van de onafhankelijkheidsvereiste.

### Artikel 8

Dit artikel voert een vrij zware sanctie in, namelijk de mogelijkheid om de verkoop van de effecten aan een derde te bevelen indien de vereiste kennisgeving niet werd verricht, terwijl hier enkel een verplichting tot informatieverstrekking niet werd nageleefd en de huidige tekst van artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen reeds in andere sancties voorziet. Het voorschift kan nochtans worden gemotiveerd in het licht van de weigering van bepaalde partijen hun deelneming aan te melden, wat kan leiden tot destabilisatie van de vennootschap. Wel dient te worden bepaald dat de verkoop zal plaatsvinden onder toezicht van de rechtbank.

### Artikel 11

(de volgorde van de opmerkingen loopt parallel met die van de leden)

– Om de tegenpartij van de betrokken verrichtingen te definiëren, wordt in de tekst van § 1 de uitdrukking « *verbonden vennootschappen* » (« *sociétés liées* ») gebruikt. Dit begrip slaat enkel op de vennootschappen waarop een controlebevoegdheid wordt uitgeoefend. De tekst gaat dus minder ver dan het huidige artikel 524 waarin wordt gesproken over « *aandeelhouders die een beslissende invloed of een invloed van betekenis uitoefenen* », wat veel ruimer is omdat daarin ook het begrip « *geassocieerde onderneming* » vervat zit. In tegenstelling tot wat de memorie van toelichting suggereert, worden de begrippen « *beslissende invloed* » en « *invloed van betekenis* » gedefinieerd in de wetgeving (respectievelijk in artikel 5 en artikel 12 van het Wetboek van vennootschappen). De Regering moet er zich dan ook bewust van zijn dat het toepassingsgebied van het huidige artikel 524 door de voorgestelde bepalingen wordt beperkt. Anderzijds is het begrip « *verbonden vennootschappen* »

– Dans les dernières lignes du premier alinéa inséré par le 3°, les mots « *ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration* » sont-ils assez précis ? Ce texte couvre-t-il par exemple une relation d'associé, une relation avec les associés et salariés d'une société-soeur portant ou non la même raison sociale ?

– La législation actuelle comporte déjà des dispositions traitant en profondeur et de manière détaillée de l'indépendance du réviseur ou du commissaire. L'introduction de nouvelles dispositions en matière d'indépendance ne permettra d'atteindre le but visé que si la réglementation, de quelque nature qu'elle soit, est accompagnée d'un instrument de sanction adéquat et efficace. Il convient à cet égard de prévoir un mode de sanction efficace ainsi que la possibilité de vérifier en droit le respect de l'exigence d'indépendance.

### Article 8

L'article introduit une sanction assez lourde puisqu'il permet d'ordonner la vente à un tiers des titres pour lesquels la déclaration voulue n'aurait pas été effectuée, alors que seule une obligation d'information n'a pas été respectée et que d'autres sanctions sont déjà disponibles dans le texte actuel de l'article 516 du Code des sociétés. La disposition peut cependant être motivée à la lumière du refus de certaines parties de déclarer leur participation, ce qui peut entraîner une destabilisation de la société. Il conviendrait toutefois de préciser que la vente aura lieu sous le contrôle du tribunal.

### Article 11

(les observations sont formulées dans l'ordre des alinéas)

– Pour définir la contrepartie des opérations visées, le texte emploie au § 1<sup>er</sup> l'expression « *sociétés liées* ». Cette notion ne vise que les entreprises sur lesquelles un pouvoir de contrôle est exercé. Elle est donc en retrait par rapport à celle figurant dans l'art. 524 actuel, qui parle des « *actionnaires détenant une influence décisive ou notable* », ce qui est une notion plus large, puisqu'elle englobe la notion d'entreprise associée. Nonobstant ce que laisse entendre l'exposé des motifs, les expressions « *influence décisive ou notable* » sont définies dans la législation (art. 5 et 12 du Code des Sociétés). Le Gouvernement doit donc être conscient que par les dispositions proposées, il réduit le champ d'application de l'actuel article 524. D'un autre côté, la notion de « *société liée* » est déjà définie dans le Code des sociétés, ce qui contribue à la sécurité juridique. La notion de société liée couvre toutes les sociétés sur lesquelles un pouvoir de contrôle est exercé par une autre société, ce contrôle

*schap» thans reeds in het Wetboek Vennootschappen omschreven, wat bijdraagt tot de rechtszekerheid. Het begrip verbonden vennootschap dekt overigens alle vennootschappen waarop door een andere vennootschap controle wordt uitgeoefend, eventueel enkel controle in feite: deze laatste doelt op controle die voortvloeit uit alle andere factoren dan diegene die aanleiding geven tot een onweerlegbaar vermoeden van controle.(artikel 5, § 3, eerste lid , van het Wetboek van vennootschappen).*

– Waarom worden de verbonden ondernemingen die door de genoteerde vennootschap worden gecontroleerd (met andere woorden haar dochters en kleindochters), uitgesloten uit het toepassingsgebied (in *littera a*)? Immers, wanneer de controllerende aandeelhouder een minderheidsdeelneming bezit in zo'n dochter, zou een verrichting met die dochter de betrokken minderheidsaandeelhouder ten onrechte kunnen bevoordelen. Enkel dochters waarin de controllerende aandeelhouder geen deelneming bezit, zouden moeten kunnen worden uitgesloten.

– De lectuur van het schema dat bij de memorie van toelichting (doc 50 1211/001, p. 26 e.v.) is gevoegd, wordt bemoeilijkt door het feit dat de genoteerde vennootschap in dat schema « *dochter* » wordt genoemd, terwijl de tekst van het wetsontwerp met de uitdrukking « *dochter* » verwijst naar een dochter van de genoteerde vennootschap.

– In § 1, derde lid, 2°, lijkt het woord « *netto-actief* » niet te zijn gedefinieerd. Men kan vermoeden dat het verwijst naar de omschrijving die voorkomt in artikel 617, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen.

– Het tweede lid van § 2 bepaalt dat « *het comité de aard van de beslissing of verrichting omschrijft, het bedrijfsmatige voor- of nadeel voor de vennootschap en voor haar gezamenlijke aandeelhouders beoordeelt* ». Het woord « *gezamenlijke* » kan verwarring zijn omdat het een gezamenlijke controle suggereert. Het verdient aanbeveling het woord « *aandeelhouders* » te gebruiken zonder nadere omschrijving. Het is trouwens eerder verbazingwekkend dat de wet bepaalt dat een handelsvennootschap met een winstoogmerk een verrichting mag uitvoeren die nadelig voor haar is.

– Datzelfde lid bepaalt ook dat « *indien het comité de beslissing of verrichting niet kennelijk onrechtmatig bevindt, doch meent dat zij de vennootschap benadeelt, het comité verduidelijkt welke voordelen de beslissing of verrichting in rekening brengt ter compensatie van de vermelde nadelen* ». Wat op het eerste gezicht moeilijk te begrijpen lijkt, is dat een verrichting een vennootschap zou kunnen benadelen zonder « *onrechtmatig* » te zijn. Een verrichting kan natuurlijk gepaard gaan met onmiddellijke nadelen, maar door de vennootschap toch als

pouvant être uniquement « *de fait* », c'est-à-dire résultant d'éléments autres que ceux qui donnent lieu à une présomption irréfragable de contrôle (art. 5, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés).

– Pourquoi les entreprises liées contrôlées par la société cotée (donc ses filiales et sous-filiales) sont-elles exclues du champ d'application (dans le *littéra a*) ? En effet, si l'actionnaire de contrôle détient un intérêt minoritaire dans une telle filiale, une opération avec cette filiale pourrait avantager indûment cet actionnaire minoritaire. Seules les filiales où l'actionnaire de contrôle n'a pas de participation devraient pouvoir être exclues.

– La lecture du schéma figurant dans l'exposé des motifs (DOC 50 1211/001, pp. 26 et suivantes) est compliquée par le fait que ce schéma appelle « *fille* » la société cotée, alors que dans le texte du projet de loi, l'expression « *filiale* » vise une filiale de la société cotée.

– Au § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 2°, les mots « *Actif net* » ne semblent pas définis. L'on peut supposer qu'ils renvoient à la définition donnée à l'article 617, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés.

– Au § 2, alinéa 2, il est dit que « *Le comité décrit la nature de la décision ou de l'opération, apprécie le gain ou le préjudice pour la société et pour ses actionnaires communs* ». Le mot « *communs* » prête à confusion car il évoque l'idée d'un contrôle conjoint. Il vaudrait mieux écrire « *actionnaires* » sans autrement les qualifier. Il paraît par ailleurs assez étonnant que la loi prévoie qu'une société commerciale à but lucratif puisse conclure une opération lui causant un préjudice.

– Dans ce même alinéa, il est dit plus loin : « *Si le comité décide que l'opération n'est pas manifestement abusive, mais qu'elle porte toutefois préjudice à la société, le comité précise quels bénéfices la décision ou l'opération porte en compte pour compenser les préjudices mentionnés* ». A première vue, on aperçoit difficilement comment une opération pourrait porter préjudice à la société, tout en n'étant pas « *abusive* ». Une opération peut évidemment entraîner des inconvénients immédiats, mais être estimée justifiée par la société dans

gerechtvaardigd beschouwd worden in het kader van het meer algemeen beleid op groepsniveau waarbij bepaalde lasten opgelegd door de groepsleiding gepaard gaan en moeten afgewogen worden tegen de voordelen die de vennootschap uit het groepsverband ontvangt. Het verdient aanbeveling deze nuancering, die teruggaat op de heersende mening inzake het recht van de vennootschapsgroepen in België, in de parlementaire voorbereiding te vermelden.

– Daarnaast bepaalt § 2 ook dat «*het comité van onafhankelijke bestuurders wordt bijgestaan door een of meerdere onafhankelijke experts, door het comité aangesteld*». Daarbij kunnen verschillende opmerkingen worden geformuleerd:

– het begrip «*onafhankelijke expert*» wordt niet gedefinieerd;

– de onafhankelijke expert zou verplicht moeten worden een schriftelijk verslag op te stellen;

– dat verslag zou integraal moeten worden gepubliceerd op dezelfde wijze als de overige te publiceren stukken (cf. *infra*).

– De tekst van § 3 handelt over de raad bestuur, waarover wordt gezegd dat «*de raad van bestuur (...) be raadslaagt over de voorgenomen beslissing of verrichting*». Dit doet vermoeden dat, indien de voorgenomen beslissing of verrichting niet tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behoort, maar tot de bevoegdheid van het directiecomité (cf. het andere deel van het ontwerp) of van de gedelegeerd bestuurder, artikel 524 toch van toepassing zal zijn (cf. de eerste woorden van artikel 524 «*Op elke beslissing of elke verrichting ...*»). Het verdient duidelijkheidshalve aanbeveling in de parlementaire voorbereiding de regel te vermelden dat het voorschift in de aldus aangeduide zin moet worden gelezen.

– Het vierde lid van § 3 bepaalt dat «*(de tekst van) het besluit van het comité, een uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur en het oordeel van de commissaris worden afgedrukt in het jaarverslag*». Zou het niet aangewezen zijn de onmiddellijke publicatie van die stukken verplicht te stellen om te voorkomen dat er te veel tijd zou liggen tussen het ogenblik waarop de beslissing wordt genomen en het ogenblik waarop het jaarverslag wordt gepubliceerd (éénmaal per jaar)? Aangezien het hier genoemde vennootschappen betreft, moet erop worden gewezen dat de markt onmiddellijk in kennis moet worden gesteld van alle feiten en informatie die nuttig zijn voor de koersvorming. Bovendien zal de marktsanctie een erg nuttig ontradend middel vormen om te voorkomen dat verrichtingen worden uitgevoerd die een con-

le cadre de la politique plus générale menée au niveau du groupe : en effet, certaines charges imposées par la direction du groupe doivent être soupesées au regard des avantages que la société retire du groupe. Cette nuance, qui repose sur l'opinion dominante concernant le droit des groupes de sociétés en Belgique, devrait être mentionnée dans les travaux préparatoires.

– Toujours au § 2, il est prévu que «*le comité des administrateurs indépendants doit être assisté par un ou plusieurs experts indépendants désignés par le comité*». Plusieurs remarques peuvent être faites sur ce point :

– la notion d'indépendance de l'expert n'est pas définie ;

– l'expert indépendant devrait être obligé d'établir un rapport écrit ;

– ce rapport devrait être intégralement publié selon les mêmes modalités que les autres documents à publier (cf. *infra*).

– Le texte fait apparaître le conseil d'administration au § 3, où il est dit que «*le conseil d'administration (...) délibère quant aux décisions et opérations prévues*». On suppose que si l'opération ou décision prévue ne relève pas du conseil d'administration, mais du comité de direction (cf. l'autre volet du projet) ou de l'administrateur délégué, le dispositif de l'article 524 sera néanmoins applicable (cf. les premiers mots de l'article 524 : «*Toute décision ou toute opération...*»). Par souci de précision, il conviendrait de mentionner dans les travaux préparatoires que la disposition doit être lue comme indiqué ci-dessus.

– Toujours au § 3, il est prévu à l'alinéa 4 que «*(le texte de) la décision du comité, l'extrait du procès-verbal du conseil d'administration et l'appréciation du commissaire sont reprises dans le rapport de gestion*». Afin d'éviter qu'un long délai ne se crée entre le moment où la décision est prise et le moment où le rapport de gestion est publié (une fois par an), ne faut-il pas imposer la publication immédiate de ces documents ? S'agissant de sociétés cotées, il faut rappeler que le marché doit avoir immédiatement connaissance de tous les faits et informations utiles pour la formation des cours. De plus, la sanction du marché constituera un moyen de dissuasion très efficace pour prévenir des opérations avantageant un actionnaire de contrôle. En particulier si l'opération avait fait l'objet à un moment quelconque de la

trolerende aandeelhouder bevoordelen. In de tekst moet inzonderheid worden ingeschreven dat, wanneer op om het even welk moment van de procedure een negatief advies wordt verstrekt over de verrichting, dat advies onmiddellijk moet worden gepubliceerd.

– In § 4 komt de precieze doelstelling van de « *mededeling ter informatie* » aan de ondernemingsraad van de benoeming van de kandidaten tot onafhankelijk bestuurder niet echt duidelijk tot uiting. Wellicht kan men vermelden « *mededeling ter kennisgeving* ».

– Voor de bewering in de memorie van toelichting dat « *de onafhankelijke bestuurder daarbij wordt aangeduid tot de bewaker van de belangen van de onderneming, met inbegrip van haar werknemers en van de andere stakeholders* » ontbreekt een wettelijke grondslag. De wet maakt geen onderscheid tussen de aansprakelijkheden van de bestuurders. De bestuurders zijn aansprakelijk jegens de vennootschap en jegens derden in het kader van de artikelen 527 tot 530 van het Wetboek van vennootschappen. Wellicht kan men verduidelijken dat het hier om een « *morele verantwoordelijkheid* » gaat.

– In § 5 wordt gesproken over de « *moeder-vennootschap* », terwijl de genoteerde vennootschap wordt bedoeld. Omwille van de duidelijkheid van de tekst verdient het aanbeveling over « *genoteerde vennootschap* » te spreken.

## Artikel 12

– De woorden « *Wanneer een directiecomité wordt ingesteld, is de raad van bestuur belast met het toezicht op dat comité* » zouden best verduidelijkt worden: elke delegatie impliceert immers een toezicht door de delegatieverlener omwille van de verplichting die op hem rust om verantwoording af te leggen. Wanneer de tekst – inzonderheid de Franse tekst – letterlijk wordt genomen, wekt die de indruk dat het de taak van de raad van bestuur is van nabij toezicht te houden op elke activiteit van het comité, wat niet de bedoeling is.

– Artikel 26 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en artikel 69 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs voorzien nu reeds in de mogelijkheid voor de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen naar Belgisch recht om een directiecomité op te richten in hun raad van bestuur (wat veronderstelt dat alle leden van het directiecomité de hoedanigheid van bestuurder bezitten). In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt bovendien ge-

procédure d'un avis négatif, faut-il prévoir la publication immédiate de cet avis.

– Au § 4, le but recherché par la « *communication pour information* » au conseil d'entreprise de la nomination de candidats en tant qu'administrateurs indépendants n'apparaît pas clairement. L'on pourrait peut-être dire que cette nomination « *est portée à la connaissance* » du conseil d'entreprise.

– L'affirmation dans l'exposé des motifs que « *L'administrateur indépendant est désigné au titre de gardien des intérêts de l'entreprise, y compris de ses travailleurs et des autres stakeholders* » ne repose pas sur un fondement légal. La loi ne distingue pas entre les responsabilités des administrateurs. Les administrateurs sont responsables devant la société et devant les tiers dans le cadre des articles 527 à 530 du Code des Sociétés. L'on pourrait peut-être préciser qu'il s'agit ici d'une « *responsabilité morale* ».

– Le § 5 parle de « *société-mère* », alors qu'il s'agit de la société cotée. Pour la clarté du texte, il vaudrait mieux dire « *société cotée* ».

## Article 12

– Les mots « *Si un comité de direction est institué, le conseil d'administration est chargé de contrôler celui-ci* » (« *belast met het toezicht op dat comité* ») devraient être précisés : en effet, toute délégation implique toujours la surveillance du délégué par l'obligation qui est faite à ce dernier de rendre compte. Pris à la lettre, surtout dans la version française, le texte donne en plus l'impression que le conseil d'administration a pour mission de contrôler étroitement chaque activité du comité, ce qui n'est pas l'intention.

– L'article 26 de la loi du 22 mars 1993 sur le statut et le contrôle des établissements de crédit et l'article 69 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, aux entreprises d'investissement, aux intermédiaires et aux conseillers en placements prévoient d'ores et déjà la faculté pour les établissements de crédit et entreprises d'investissement de droit belge de constituer des comités de direction au sein de leurs conseils d'administration (ce qui suppose que tous les membres de ces comités de direction disposent de la qualité d'administrateurs). L'exposé des motifs du projet indique en outre qu'il n'est pas touché à ce régime particulier. Néanmoins,

steld dat niets wordt gewijzigd in die bijzondere wettelijke regeling. Toch zal de goedkeuring van artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen, dat ook van toepassing zal zijn op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen die zijn opgericht in de vorm van naamloze vennootschappen, tot gevolg hebben dat twee overlappende wettelijke machtigingen naast elkaar zullen bestaan die de oprichting van een directiecomité bij die instellingen mogelijk maken, waarbij de ene voortvloeit uit de bepalingen met een algemene draagwijdte van het Wetboek van vennootschappen en de andere – afhankelijk van het geval – uit artikel 26 van de wet van 22 maart 1993 of artikel 69 van de wet van 6 april 1995. Bovendien zal het opgerichte directiecomité, afhankelijk van de machtiging waarvan de betrokken instelling gebruik maakt, al dan niet samengesteld kunnen zijn uit personen die de hoedanigheid van bestuurder niet bezitten. Er lijkt dan ook een passende legistieke oplossing te moeten worden uitgewerkt die een einde stelt aan het naast elkaar bestaan van wettelijke machtigingen, zonder dat daarbij wordt geraakt aan het beginsel dat het directiecomité bij kredietinstellingen en beleggingsondernemingen moet worden opgericht in de raad van bestuur. Als legistieke oplossing zou kunnen worden geopteerd voor een aanpassing van artikel 26 van de wet van 22 maart 1993 en artikel 69 van de wet van 6 april 1995.

– In punt 2 « *Samenstelling: bestuurders of niet* » van de besprekking van artikel 524bis in de memorie van toelichting wordt enkel verwezen naar artikel 26 van de wet van 22 maart 1993 als bijzondere wettelijke regeling waarin « *niets wordt gewijzigd* ». Aangezien artikel 69 van de voornoemde wet van 6 april 1995 een soortgelijke bepaling omvat voor de beleggingsondernemingen, lijkt het aangewezen dat artikel in de besprekking van artikel 524bis op dezelfde wijze te vermelden als artikel 26 van de wet van 22 maart 1993.

– In punt 1 « *Organisatie van een wettelijke bevoegdheidsdelegatie* » van de besprekking van artikel 524bis in de memorie van toelichting wordt gesteld dat de statuten moeten omschrijven of de leden van het directiecomité als een college zullen handelen. Wat de kredietinstellingen betreft, bepaalt de overeenkomst over de autonomie in de bankfunctie die de Commissie voor het Bank- en Financiewezen met elke kredietinstelling afsluit, dat het directiecomité een college vormt. Zo ook wordt de wijze waarop een kredietinstelling de leden van het directiecomité benoemt en herroeft, niet volledig overgelaten aan de vrije keuze van de vennootschap (cf. punt 3 van de besprekking van artikel 12 in de memorie van toelichting), maar gelden terzake – krachtens de overeenkomst over de autonomie in de bankfunctie – procedurevereisten waarbij het directiecomité zelf een

l’adoption de l’article 524bis du Code des Sociétés, qui s’appliquera également aux établissements de crédit et entreprises d’investissement constituées sous la forme de sociétés anonymes, aura pour conséquence de faire coexister deux habilitations légales concurrentes permettant la constitution de comités de direction au sein de ces établissements, l’une résultant des dispositions de portée générale du Code des sociétés, l’autre résultant, selon le cas, de l’article 26 de la loi du 22 mars 1993 ou de l’article 69 de la loi du 6 avril 1995. En outre, selon celle de ces deux habilitations dont l’établissement concerné ferait usage, le comité de direction qu’il constituera pourra ou non être composé de personnes ne disposant pas de la qualité d’administrateurs. Il semble dès lors nécessaire de rechercher une solution légistique adéquate supprimant cette coexistence d’habilitations légales, tout en préservant le principe qu’au sein des établissements de crédit et des entreprises d’investissement, les comités de direction doivent être constitués au sein même de leur conseil d’administration. Cette solution légistique pourrait consister en une adaptation des articles 26 de la loi du 22 mars 1993 et 69 de la loi du 6 avril 1995.

– Le commentaire de l’article 524bis contenu dans l’exposé des motifs sous le point 2 (*Composition : administrateurs ou non*) se réfère uniquement à l’article 26 de la loi du 22 mars 1993 comme régime légal particulier auquel « *il n’est pas touché* ». Dans la mesure où l’article 69 de la loi précitée du 6 avril 1995 contient une disposition semblable pour les entreprises d’investissement, il semble indiqué qu’il soit repris dans le commentaire au même titre que l’article 26 de la loi du 22 mars 1993.

– Le commentaire de l’article 524bis contenu dans l’exposé des motifs sous le point 1 (*Organisation d’une délégation légale de pouvoirs*) précise qu’il appartient aux statuts de préciser si les membres du comité de direction agissent en tant que collège ou non. En ce qui concerne les établissements de crédit, les protocoles sur l’autonomie de la fonction bancaire conclus par la Commission bancaire et financière avec chacun d’entre eux imposent un fonctionnement collégial des comités de direction. De même, les modalités de nomination et de révocation des membres du comité de direction d’un établissement ne sont pas entièrement laissées au libre choix de la société (cf. point 3 du commentaire de l’article 12 dans l’exposé des motifs), mais sont encadrées, en vertu du protocole sur l’autonomie de la fonction bancaire, par des exigences de procédure attribuant au co-

actieve rol toebedeeld krijgt bij de besluitvorming en waarbij een eensluidend advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen vereist is. De Commissie veronderstelt dat de vermelding dat « *niets wordt gewijzigd* » in de bijzondere regeling voor de kredietinstellingen (en de beleggingsondernemingen) impliceert dat de betrokken bepalingen niet opnieuw in vraag worden gesteld door dit wetsontwerp.

– Artikel 524bis, vierde lid, bepaalt de voorwaarden waaronder de bevoegdheidsdelegatie aan het directiecomité en de vertegenwoordigingsbevoegdheden die aan de leden van het directiecomité worden verleend, aan derden tegengeworpen zullen kunnen worden. In verband met de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen die vroeger al een directiecomité hadden opgericht krachtens artikel 26 van de wet van 22 maart 1993 en artikel 69 van de wet van 6 april 1995, rijst de vraag onder welke voorwaarden de bevoegdheidsdelegaties die vóór de wijziging van het Wetboek van vennootschappen waren verleend, aan derden tegengeworpen zullen kunnen worden. Aangezien daartoe een statutaire wijziging doorgevoerd zou moeten worden om een verwijzing in te voeren naar artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen als ook naar een bevestiging en een publicatie van de bevoegdheidsdelegatie, zou het nuttig kunnen zijn expliciet de aandacht te vestigen op dat punt in de memorie van toelichting.

### Artikel 17

– In het eerste lid dat wordt ingevoegd in artikel 536 van het Wetboek van vennootschappen wordt het begrip « *registratiедatum* » niet explicet gedefinieerd.

— De nummers van de aandelen zouden in het door de raad van bestuur aangewezen register moeten worden vermeld, om te voorkomen dat dezelfde aandelen tweemaal zouden worden gebruikt bij de uitoefening van het stemrecht.

### Artikel 19

De uitdrukking « *de documenten betreffende de verrichting die tot de kennisgeving aanleiding geeft* » is bijzonder ruim en vaag. Die documenten kunnen trouwens onder het zakengeheim vallen en het is dan ook niet duidelijk waarom die documenten ter kennis zouden moeten worden gebracht van de vennootschap. Het verdient aanbeveling de kennisgeving van deze documenten, die vereist is voor de doeleinden van het toezicht, te beperken tot de kennisgeving aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, die zelf tot strikte geheimhouding verplicht is.

mité de direction lui-même un rôle actif dans le processus de décision et requérant que l'avis conforme de la Commission bancaire et financière soit obtenu. La Commission suppose que l'indication qu' « *il n'est pas touché* » au régime particulier des établissements de crédit (et des entreprises d'investissement) signifie que ces modalités ne sont pas remises en cause par le présent projet.

– L'article 524bis, alinéa 4, prévoit les conditions dans lesquelles la délégation de pouvoirs au comité de direction et les pouvoirs de représentation conférés à ses membres seront opposables aux tiers. En ce qui concerne les établissements de crédit et entreprises d'investissement ayant constitué antérieurement un comité de direction en vertu des articles 26 de la loi du 22 mars 1993 et 69 de la loi du 6 avril 1995, se pose la question des conditions dans lesquelles les délégations de pouvoir antérieures à la modification du Code des sociétés pourront être considérées comme opposables aux tiers. Dès lors qu'à cet effet, il s'imposerait de procéder à une modification statutaire pour introduire une référence à l'article 524bis du Code des sociétés ainsi qu'à une confirmation et à une publication de la délégation de pouvoirs, il pourrait être utile que l'exposé des motifs attire expressément l'attention sur ce point.

### Article 17

– A l'alinéa 1<sup>er</sup> inséré dans l'article 536 du Code des sociétés, la notion de la « *date d'enregistrement* » n'est pas explicitement définie.

— Le registre désigné par le conseil d'administration devrait préciser les numéros des titres, afin d'éviter une double utilisation des mêmes actions pour l'exercice du droit de vote.

### Article 19

L'expression « *les documents relatifs à l'opération qui donne lieu à la déclaration* » est extrêmement large et vague. Ces documents peuvent d'ailleurs être couverts par le secret des affaires, et on n'aperçoit pas pourquoi il faudrait en donner connaissance à la société. Il conviendrait de limiter la communication de ces documents, qui est requise aux fins du contrôle, à celle qui en est faite à la Commission bancaire et financière, elle-même tenue à une obligation stricte de secret.

## Artikel 20

De aandacht wordt gevestigd op het feit dat het eerste lid, 2<sup>e</sup>, van artikel 17 van de wet van 2 maart 1989 (artikel 516, § 1, van het Wetboek van vennootschappen) reeds bepaalt dat « *als de vereiste kennisgevingen niet werden verricht volgens de modaliteiten en binnen de termijnen zoals voorgeschreven, de voorzitter van de rechtbank van koophandel de uitoefening van alle of een deel van de aan de betrokken effecten verbonden rechten voor een periode van ten hoogste één jaar kan opschorten* ». Beide bepalingen overlappen elkaar dus tot op zekere hoogte. Als het de bedoeling is daarvan een wettelijk gevolg te maken van een mededeling door de Commissie (die – zo wordt verondersteld – wordt verricht op basis van artikel 10 van de wet), lijkt het weinig gebruikelijk dat stemrechten, die burgerlijke rechten zijn, worden opgeschort zonder tussenkomst van de gerechtelijke overheid maar ingevolge een beslissing van een administratieve overheid.

### *2. Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een instituut der bedrijfsrevisoren (Doc. 50 1039/001) van de heer Bourgeois c.s.*

Hier kunnen dezelfde opmerkingen worden geformuleerd als bij artikel 3 van het voornoemde wetsontwerp.

### *3. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen (DOC 50 0879/001) van de heer Leterme c.s.*

Dit wetsvoorstel strekt ertoe – net als het hierboven toegelichte wetsontwerp en via analoge bepalingen – een rechtsgrond te bieden voor een ruimere delegatie van de bestuursbevoegdheid aan een directiecomité. Aangezien de Commissie veronderstelt dat de Regering prioriteit zal geven aan de besprekking van haar eigen wetsontwerp, acht zij het niet nodig nader op dit wetsvoorstel in te gaan.

### *4. Wetsvoorstel tot invoering van de procedure van het aankoopbod in de vennootschapswetgeving (DOC 50 0523/001) van de heer Verlinde.*

De Commissie voor het Bank- en Financiewezen is van oordeel dat er – zowel qua parallelisme als evenwicht - argumenten pleiten vóór het beginsel dat aan de basis ligt van dit voorstel, namelijk ten gunste van de minderheidsaandeelhouders een tegenhanger invoeren van het in artikel 513 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde uitkoopbod waartoe een meerderheidsaandeelhouder kan overgaan. Met andere woorden, als

## Article 20

L'attention est attirée sur le fait que l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup>, de la loi du 2 mars 1989 (article 516, § 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés) prévoit déjà que « *le président du tribunal de commerce peut prononcer pour une période d'un an au plus la suspension de l'exercice de tout ou partie des droits afférents aux titres concernés, si les déclarations requises n'ont pas été effectuées selon les modalités et les délais prescrits* ». Il y a donc un certain redoublement entre les deux dispositions. Si l'intention était d'en faire une conséquence légale d'une communication de la Commission (faite, suppose-t-on, sur la base de l'article 10 de la loi), il paraît peu usuel que des droits de vote, qui sont des droits de nature civile, soient suspendus sans intervention du pouvoir judiciaire, mais à la suite d'une décision d'une autorité administrative.

### *2. Proposition de loi modifiant la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises (Doc. 50 1039/001) de MM. Bourgeois et consorts.*

Les mêmes commentaires que ceux figurant sous l'article 3 du projet de loi ci-dessus peuvent être formulés.

### *3. Proposition de loi modifiant le Code des sociétés (DOC 50 0879/001) de MM. Leterme et consorts.*

Cette proposition de loi vise, comme le projet de loi commenté ci-dessus et par des dispositions très similaires, à donner une base légale à une délégation large du pouvoir de gestion à un comité de direction. Comme la Commission suppose que le Gouvernement donnera la priorité à la discussion de son projet, la Commission ne croit pas nécessaire de commenter davantage à ce stade cette proposition.

### *4. Proposition de loi instaurant la procédure de l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales (DOC 50 0523/001) de M. Verlinde.*

La Commission bancaire et financière considère qu'il existe des arguments de parallélisme et d'équilibre en faveur du principe de cette proposition, à savoir instaurer en faveur des minoritaires le pendant de l'offre de reprise prévue à l'article 513 du Code des sociétés, qui elle, est ouverte à l'actionnaire majoritaire. En d'autres termes, si l'actionnaire à plus de 95 % a le droit de racheter les titres des minoritaires, ces derniers, s'ils ne

een aandeelhouder met meer dan 95 % van de aandelen het recht heeft om de aandelen van de minderheidsaandeelhouders in te kopen, zouden die minderheidsaandeelhouders, als zij niet meer dan 5 % vertegenwoordigen, de meerderheidsaandeelhouder kunnen verplichten hun aandelen in te kopen.

Toch zou de concrete tenuitvoerlegging hiervan voor tal van problemen zorgen waarop dit wetsvoorstel niet steeds een volledig antwoord lijkt te bieden. Wanneer terzake een wettekst wordt opgesteld, moeten een aantal keuzes worden gemaakt in verband met een hele reeks vragen waarvan hieronder een kort overzicht wordt gegeven:

– Kan om het even welke minderheidsaandeelhouder om de inkoop van zijn aandelen verzoeken (zelfs als het maar om één aandeel gaat) of moet een minimumaantal aandelen worden vastgelegd waarover een aandeelhouder moet beschikken om een dergelijk verzoek te kunnen formuleren?

— Indien een meerderheidsaandeelhouder dergelijke verzoeken ontvangt, moet hij dan op elk individueel verzoek ingaan of moet hij een koopaanbod openen waarbij hij zich tot alle minderheidsaandeelhouders richt? Hier moet de aandacht worden gevestigd op het risico dat de gelijke behandeling van de minderheidsaandeelhouders in het gedrang zou komen wanneer de meerderheidsaandeelhouder hun aandelen op individuele basis – dus eventueel tegen verschillende prijzen – zou inkopen. Een bod waarbij de meerderheidsaandeelhouder zich tot alle minderheidsaandeelhouders richt, lijkt *a priori* de voorkeur te genieten. Zoniet kan verder gevreesd worden dat herhaalde verzoeken tot misbruiken aanleiding zouden kunnen geven.

– Moet zo'n bod een niet-dwingend karakter (waarbij de minderheidsaandeelhouders zelf beslissen of zij hun aandelen al dan niet inbrengen in het bod) dan wel een dwingend karakter (in de zin van een uitkoopbod als bedoeld in artikel 513 waarbij de minderheidsaandeelhouders verplicht zijn hun aandelen te verkopen) hebben? Op het eerste gezicht lijkt het parodoxaal dat, indien een minderheidsaandeelhouder de wens uitdrukt dat zijn aandelen worden ingekocht, hij onrechtstreeks de verplichte inkoop uitlokt van de aandelen van alle andere minderheidsaandeelhouders die hun aandelen niet noodzakelijk wensen te verkopen. De meerderheidsaandeelhouder moet dus niet worden verplicht een dwingend bod uit te brengen, maar anderzijds staat het hem vrij een uitkoopbod uit te brengen in de zin van artikel 513. Hij heeft dus de keuze tussen een dwingend en een niet-dwingend bod.

– Er lijkt een onderscheid te moeten worden gemaakt naargelang de betrokken vennootschap al dan niet een openbaar beroep op het spaarderspubliek doet of gedaan heeft. In het eerste geval zou de verrichting onder

représentent pas plus de 5 %, pourraient forcer le majoritaire à racheter leurs titres.

Toutefois, la mise en œuvre de cette intention soulève de nombreuses difficultés au sujet desquelles il n'est pas sûr que la proposition de loi apporte toujours une réponse complète. L'élaboration d'une législation en la matière postule des choix sur une série de questions, dont l'aperçu ci-dessus donne une idée :

– N'importe quel minoritaire peut-il demander le rachat (même pour une action), ou faut-il instaurer un seuil minimal d'actions détenues pour pouvoir formuler une telle demande ?

– Le majoritaire, s'il reçoit de telles demandes, peut-il y donner suite individuellement, ou doit-il ouvrir une offre d'achat à l'intention de l'ensemble des minoritaires ? Il convient d'attirer l'attention sur le risque de rupture de l'égalité entre les minoritaires, si le majoritaire rachète individuellement, éventuellement à des prix différents, les actions des minoritaires. Une offre s'adressant à la généralité des minoritaires semble a priori préférable. Si tel n'est pas le cas, l'on peut craindre que des demandes répétées puissent donner lieu à des abus.

– Cette offre doit-elle avoir un caractère non contraignant (les minoritaires restent libres de vendre leurs titres) ou contraignant (au sens d'une offre de reprise visée par l'article 513 : les minoritaires sont forcés de vendre leurs titres) ? A première vue, il serait paradoxal que si un minoritaire veut être racheté, il provoque indirectement le rachat obligatoire de tous les autres, qui ne le souhaitent pas nécessairement. Le majoritaire ne doit donc pas être forcé de lancer une offre contraignante, mais d'un autre côté, il reste libre de lancer une offre de reprise au sens de l'article 513. Il a donc le choix entre une offre contraignante ou non contraignante.

– Il convient, semble-t-il, de faire une distinction suivant que la société concernée a fait ou fait appel publiquement à l'épargne ou non. Dans le premier cas, l'opération devrait relever du droit financier, être réglementée

het financiële recht moeten vallen, gereglementeerd moeten worden door het koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen en moeten verlopen onder het toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen; bovendien zou een prospectus moeten worden opgesteld dat door de Commissie moet worden goedgekeurd.

– Meer specifiek zou een bepaling moeten worden vermeden zoals aan het einde van § 1 van het voorgestelde artikel 513bis op grond waarvan de effecten kunnen worden omgeruild tegen de effecten van de minderheidsaandeelhouders als dat vennootschappen zijn die een openbaar beroep op het spaarderspubliek doen of gedaan hebben. Niet alleen lijkt zo iets moeilijk in de praktijk te kunnen worden gebracht, bovendien kan – hypothetisch gezien – op die manier onmogelijk de gelijke behandeling van de minderheidsaandeelhouders worden gegarandeerd. De betaling van de aandelen zou enkel in contanten moeten gebeuren, zoals dat ook het geval is bij het uitkoopbod als bedoeld in artikel 513.

\*  
\* \* \*

### C. Bespreking

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* verwijst naar de bepalingen in verband met de schriftelijke besluitvorming (cf. artikelen 6 en 7 van het wetsontwerp) die, volgens hem, op alle vennootschappen betrekking hebben alsook ook op alle soorten besluiten. Hij vraagt of de schriftelijke procedure mogelijk moet zijn voor alle besluiten, en ook voor de kleine, soms familiale, vennootschappen zoals de BVBA en de CV. Dient voor die groep geen uitzondering op de regel te worden bepaald zodat er minstens één vergadering daadwerkelijk moet worden gehouden ?

Het is positief dat - volgens de huidige praktijk - de notaris wettelijk bij een aantal belangrijke beslissingen moet betrokken zijn en bepaalde informatie dient te verstrekken. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de besluitvorming wellicht uiteindelijk anders verloopt dan wanneer zij voorafgaandelijk en schriftelijk zou gebeuren.

De spreker vindt het essentieel dat bij belangrijke aangelegenheden, minstens één keer per jaar, er toch een persoonlijk contact kan zijn tussen de aandeelhouders en de bestuurders, omdat zo een aantal elementen beter aan bod kunnen komen dan bij alleen een schriftelijk ronde.

*De heer Wymeersch* onderstreept dat het om een facultatieve procedure gaat. In de praktijk is het thans zo

par l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés, se dérouler sous le contrôle de la Commission bancaire et financière et faire l'objet d'un prospectus approuvé par cette dernière.

– Sur un point plus spécifique, la mention, à la fin du § 1<sup>er</sup> de l'article 513bis proposé, que les titres puissent être échangés contre les titres des porteurs minoritaires, si ceux-ci sont des sociétés ayant fait ou faisant publiquement appel à l'épargne, devrait être évitée. Une telle éventualité, outre qu'elle semble peu pratique à mettre en œuvre, ne permet pas par hypothèse d'assurer l'égalité des actionnaires minoritaires. Le paiement des titres devrait se faire uniquement en espèces, comme c'est déjà le cas pour l'offre de reprise de l'article 513.

\*  
\* \* \*

### C. Discussion

*M. Geert Bougeois (VU&ID)* renvoie aux dispositions relatives à la prise de décisions par écrit (cf. articles 6 et 7 du projet de loi) qui concernent, selon lui, toutes les sociétés ainsi que tous les types de décisions. Il demande si la procédure écrite doit pouvoir être suivie pour toutes les décisions et aussi pour les petites sociétés familiales comme la SPRL ou la SC. Ne faut-il pas prévoir une exception à la règle pour ce groupe, de sorte qu'il faille organiser au moins une assemblée ?

Il se réjouit que selon la pratique actuelle, le notaire doive être associé à un certain nombre de décisions importantes et fournir certaines informations. Cette pratique a dès lors pour conséquence que les décisions sont sans doute prises différemment que si elles faisaient l'objet d'une procédure préalable et écrite.

L'intervenant estime qu'il est essentiel que pour des matières importantes, il y ait, au moins une fois par an, un contact personnel entre les actionnaires et les administrateurs, étant donné qu'un certain nombre d'éléments peuvent ainsi être mieux examinés que s'il n'y avait qu'une procédure écrite.

*M. Wymeersch* souligne qu'il s'agit d'une procédure facultative. Dans la pratique, nombre de décisions sont

dat heel wat vennootschapshandelingen alleen op papier gebeuren. Ook de notarissen stellen die in veel gevallen door middel van volmachten. Op talrijke algemene vergaderingen verschijnt maar één partij en er bestaan bovendien ook vele onderhandse vergaderingen waar eigenlijk niemand verschijnt. In feite heeft men in die situaties ook te maken met «valse» stukken waarbij men een soort formeel spel speelt.

Hetzelfde geldt voor de werking van de raad van bestuur die niet mag worden herleid tot een zuiver formeel aangelegenheid: ofwel is er een raad van bestuur en treedt hij effectief op, ofwel is dit niet zo en dan dient dit even goed uit de stukken te blijken.

Wat het houden van een effectieve algemene vergadering betreft, is het inderdaad zo dat een gedachte-wisseling op regelmatige tijdstippen nuttig kan zijn, maar men kan evengoed aannemen dat als er enige spanning bestaat tussen de aandeelhouders, die gedachte-wisseling toch zal plaatsgrijpen zelfs buiten het kader van een algemene vergadering.

De hoofdgedachte is erover te waken dat er geen zuiver formeel vennootschapsleven ontstaat, dat niet aan een realiteit beantwoordt. Als het als noodzakelijk wordt gezien dat er enkel formeel wordt gehandeld, dan verdient het de voorkeur de toestand in de wet te regulariseren.

Een ander aspect van de problematiek is dat heel wat vennootschappen dochters zijn van internationale groepen. In die context zijn de vergaderingen dikwijls zuiver papieren vergaderingen. Een onderzoek dat uitgevoerd werd op het *Instituut van de bestuurders* in Gent, precies om na te gaan wat de inhoud is van deze «algemene vergaderingen van internationale groepen», wijst uit dat dit feitelijk allemaal zuiver formeel aangelegenheden zijn. Dit leidt ertoe dat personen dikwijls van de andere kant van de wereld naar België moeten reizen enkel om documenten te komen tekenen, een praktijk die niet leidt tot enige toegevoegde waarde. De goedkeuring van de jaarrekeningen bijvoorbeeld kan in die gevallen even goed gebeuren op papier.

Men moet ervoor zorgen dat de handelingen zowel van de raad van bestuur als van de algemene vergadering ofwel formeel, en dan echt formeel, ofwel inhoudelijk volwaardig gebeuren.

De regel van de eenparigheid biedt een belangrijke waarborg: wanneer een vennoot weigert de schriftelijke procedure te volgen en hij wil een vergadering, dan komt er een vergadering.

actuellement établies par écrit uniquement. Les notaires les prennent, eux aussi, souvent par procuration. Nombreuses sont les assemblées générales où une seule partie seulement est présente et nombreuses sont en outre les assemblées privées où personne n'est en fait présent. En fait, dans ces cas, on a aussi affaire à des «faux» documents et l'on joue une sorte de jeu formel.

Cela vaut également pour le fonctionnement du conseil d'administration qui ne peut pas être réduit à une pure formalité : ou bien il y a un conseil d'administration et il agit effectivement ou bien ce n'est pas le cas et cela doit se traduire au niveau des documents.

En ce qui concerne la tenue d'une assemblée générale réelle, il est vrai qu'il peut s'avérer utile d'organiser un échange de vues à intervalle régulier mais on peut très bien imaginer que s'il existe des tensions entre actionnaires, cet échange de vues aura quand même lieu même en dehors du cadre de l'assemblée générale.

L'idée essentielle est de veiller à ce que l'entreprise ne vive pas une vie purement formelle, coupée de la réalité. Si l'on estime qu'il est nécessaire d'agir uniquement de façon formelle, il est préférable de régulariser cette situation dans la loi.

Un autre aspect de la problématique est que bon nombre de sociétés sont des filiales de groupes internationaux. Dans ce contexte, les assemblées ont lieu uniquement sur papier. Une étude réalisée par *l'Instituut van de bestuurders* à Gand pour précisément vérifier que est le contenu de ces « assemblées générales de groupes internationaux », a monté qu'il s'agit en fait de pures formalités. Il s'ensuit que des personnes doivent souvent venir des quatre coins du monde en Belgique uniquement pour signer des documents, une pratique sans aucune valeur ajoutée. L'approbation des comptes annuels, par exemple, peut parfaitement se faire sur papier dans bien des cas.

Il faut veiller à ce que les actes du conseil d'administration et de l'assemblée générale ou bien soient formels, et, dans ce cas, le soient véritablement, ou bien aient un véritable contenu.

La règle de l'unanimité offre une garantie importante: si un associé refuse de suivre la procédure écrite et qu'il veut qu'il y ait une assemblée, il y en aura une.

Op de vraag of het niet wenselijk is om in bepaalde gevallen te eisen dat er toch één vergadering zou plaatsgrijpen, voor kleinere vennootschappen, antwoordt *de heer Wymeersch* dat in tal van kleine vennootschappen de enige vennoten in feite de echtgenoten, eventueel bijgestaan door een boekhouder, zijn. De toegevoegde waarde van dergelijke vergadering voor het vennootschapsleven is zeer beperkt.

Er kan twijfel over bestaan of een vergadering, bijvoorbeeld bij verlies van kapitaal, volgens deze procedure zou kunnen worden gehouden. Maar wanneer één enkele aandeelhouder zich daartegen verzet dan komt er toch een algemene vergadering. Misschien kan de procedure verfijnd worden, maar men moet in elk geval wel verhinderen «papieren» vergaderingen te houden. Dezelfde vorm van waardevermindering kan zich dan voordoen met de revisorenverslagen. Aan een zuiver formeel verslag heeft men niets; dan is het beter geen verslag te hebben.

\*  
\* \*

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* vraagt om toelichting over de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor, meer in het bijzonder wat de formulering van de desbetreffende bepaling betreft (cf. artikel 3 van het wetsontwerp), alsook over de handhaving van de onafhankelijkheid en de eventuele uitvoering van een strafsanctie, meer in het bijzonder wanneer men te maken heeft met een wereldwijde context. De handhaving lijkt immers op veel, eventueel praktische, moeilijkheden te stuiten

*De heer Wymeersch* pleit – wat de handhaving betreft - voor een strafsanctie omdat dit instrument een efficiënte afschrikking waarborgt. De sanctie wordt echter liefst zo weinig mogelijk toegepast. In de praktijk merkt men evenwel dat revisoren zich soms toch bezondigen aan zeer verregaande praktijken, zoals bijvoorbeeld revisoren die de door hun echtgenote gehouden boekhouding controleren.

Hoe zal men die regel evenwel afdwingen? De huidige systemen zijn tuchtrechtelijke systemen, die niet zeer efficiënt zijn. Uit de publicaties van het *Instituut der bedrijfsrevisoren*, kan men afleiden dat het instituut in het verleden relatief weinig is tussengekomen op dit vlak, omdat waarschijnlijk weinig klachten bij het instituut aanhangig werden gemaakt. Er stelt zich bijgevolg het probleem van hoe een zaak aanhangig wordt gemaakt bij het instituut (de rechtsingang). Een ander probleem is dat wanneer het instituut een standpunt heeft, dit een intern karakter heeft zonder dat het noodzakelijkerwijze een externe werking heeft.

En réponse à la question de savoir s'il ne serait pas souhaitable d'exiger dans certains cas qu'il y ait malgré tout une assemblée, pour des sociétés de moindre importance, *M. Wymeersch* précise que dans de nombreuses petites sociétés, les seuls associés sont en fait les conjoints, éventuellement aidés par un comptable. La valeur ajoutée d'une telle assemblée pour la vie de la société est très limitée.

On peut douter que, par exemple, en cas de perte de capital, une assemblée puisse se tenir selon cette procédure. Mais si un seul actionnaire s'y oppose, il y aura tout de même une assemblée générale. On pourrait peut-être affiner la procédure, mais il faudrait en tout cas éviter de tenir des assemblées de pure forme. Le même type de dépréciation peut affecter les rapports des réviseurs. Un rapport purement formel n'est d'aucune utilité; il est préférable dans ce cas de ne pas avoir de rapport.

\*  
\* \*

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* demande des précisions sur l'indépendance du commissaire-réviseur, en particulier en ce qui concerne la formulation de la disposition en question (article 3 du projet de loi), ainsi que sur la manière de faire respecter cette exigence d'indépendance et l'application éventuelle de sanctions, en particulier lorsque l'on a affaire à un contexte mondial. Il semble que l'on ait beaucoup de difficultés, éventuellement pratiques, à faire respecter cette exigence d'indépendance.

*M. Wymeersch* plaide, en ce qui concerne le respect de l'exigence d'indépendance, pour une sanction pénale, qui est un instrument suffisamment dissuasif. La sanction doit toutefois être appliquée de préférence le moins possible. On constate toutefois dans la pratique que certains réviseurs se livrent parfois à des pratiques très douteuses, par exemple en contrôlant la comptabilité tenue par leur épouse.

Comment pourra-t-on toutefois faire appliquer cette règle ? Les systèmes actuels sont des systèmes disciplinaires, qui ne sont pas très efficaces. On peut inférer des publications de l'*Institut des réviseurs d'entreprises* que l'institut est intervenu relativement peu souvent par le passé sur ce plan, sans doute parce qu'il était saisi de peu de plaintes. Se pose dès lors le problème de la saisine de l'institut (introduction de l'instance). Un autre problème est que, lorsque l'institut adopte un point de vue, celui-ci a un caractère interne et n'a pas nécessairement d'effet vers l'extérieur.

Een efficiënter middel zou erin bestaan om, enerzijds, de revisoren zelf op te dragen over hun onafhankelijkheid te waken, waarbij zij - indien ze dat niet doen - het risico lopen op gerechtelijke gevolgen. Alleen diegene die wetens en willens de onafhankelijkheid schendt, zou evenwel worden gesanctioneerd. Wetens en willens betekent «met kennis van zaken» waarbij bedoeld wordt iemand die welbewust risico's neemt.

Omgekeerd, wanneer de betrokken revisor zelf twijfels heeft omtrent zijn onafhankelijkheid, dan dient er een procedure te bestaan om dit op te lossen en kan hij bij het instituut te rade gaan, dat hem uitsluitsel kan geven over wat kan en wat niet. Geeft het instituut zijn fiat, dan is de revisor beschermd. Meent het instituut dat er in een bepaald geval geen onafhankelijkheid is, en de revisor volhardt in die hypothese, dan geniet hij ook geen juridische bescherming.

Wat het internationaal aspect betreft, verwijst *de heer Wymeersch* naar de Amerikaanse norm van de *Securities and exchange commission (SEC)*. Men dient er over te waken dat de regel niet alleen in België van toepassing is, maar ook rekening houdt met belangconflicten in andere landen. Zoniet krijgt men te maken met de situatie waarbij een onderneming geen beroep mag doen op een bepaalde firma, die als haar auditor optreedt, maar zij zich wel tot bijvoorbeeld een filiaal ervan in het buitenland zou kunnen wenden. Zo'n situatie kan niet.

Eventueel kunnen de uitvoeringsbepalingen met deze problemen rekening houden.

Wat de *formulering* in het wetsontwerp betreft, wordt in de wettekst thans uitgegaan van een verbod en wordt de Koning vervolgens opgedragen te specificeren wat verboden is. Het gevolg daarvan is dat niet gespecificeerd wordt wat niet verboden is.

Men kan in de wettekst specificeren wat verboden is en de Koning opdragen te bepalen wat toegelaten is, of omgekeerd in de wettekst het principe van de toelating stellen en de Koning laten bepalen wat verboden is, wat grotendeels op hetzelfde neerkomt. Of men uitgaat van een verbod of van een toelating, met de bijhorende door de Koning te bepalen uitzonderingen, vormt een politieke keuze.

\*  
\* \* \*

*De heer Alfons Borginon (VU&ID)* heeft de indruk dat men in het wetsontwerp verder de weg behandelt van

Une solution plus efficace consisterait, d'une part, à charger les réviseurs de veiller eux-mêmes à leur indépendance, faute de quoi ils s'exposeraient à des conséquences judiciaires. Ne seraient toutefois sanctionnés que ceux qui ne respectent pas sciemment l'exigence d'indépendance. « Sciemment » signifie « en connaissance de cause, et vise donc celui qui prend délibérément des risques.

Inversement, si le réviseur concerné a des doutes concernant sa propre indépendance, il faut qu'il y ait une procédure pour résoudre ce problème et il peut demander conseil à l'institut, lequel est à même de lui indiquer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. Si l'institut donne son accord, le réviseur est protégé. Si, par contre, l'institut estime que, dans un cas déterminé, le réviseur n'est pas indépendant et que celui-ci persiste dans sa thèse, il ne jouit d'aucune protection juridique.

Pour ce qui est de l'aspect international, *M. Wymeersch* renvoie à la norme américaine de la *Securities and exchange commission (SEC)*. Il faut veiller à ce que la règle non seulement soit applicable en Belgique, mais tienne également compte de conflits d'intérêts dans d'autres pays. Sinon, on se trouvera confronté à la situation dans laquelle une entreprise ne peut pas faire appel à une société donnée, qui remplit pour elle la fonction de réviseur, mais peut en revanche s'adresser par exemple à une filiale de celle-ci établie à l'étranger. Une telle situation ne serait pas admissible.

Les dispositions d'exécution pourront éventuellement tenir compte de ces problèmes.

En ce qui concerne la formulation du projet de loi, le texte de celui-ci fait état d'une interdiction et charge le Roi de spécifier ensuite ce qui est interdit. La conséquence en est que ce qui est interdit n'est pas spécifié.

On pourrait spécifier ce qui est interdit dans le texte de la loi et charger le Roi de déterminer ce qui est autorisé, ou inversement, énoncer dans le texte de la loi le principe de l'autorisation et laisser au Roi le soin de déterminer ce qui est interdit, ce qui reviendrait pour l'essentiel à la même chose. La décision de prendre pour prémissse une interdiction ou une autorisation, avec les exceptions y relatives à déterminer par le Roi, est un choix politique.

\*  
\* \* \*

*M. Alfons Borginon (VU&ID)* a l'impression que le projet de loi vise à accroître la responsabilité individuelle

de toenemende individuele verantwoordelijkheid van de personen die op een of andere manier het bestuur van een vennootschap dragen.

Op het eerste gezicht is het logisch sancties te voorzien om te voorkomen dat mensen niet diligent zouden zijn in de manier waarop zij de zaken behartigen. Anderzijds rijst toch de vraag of men niet te ver gaat in de Angelsaksische richting, waaraan – volgens de spreker - toch ook duidelijk een keerzijde verbonden is.

Het in het verleden ontwikkelde concept van de vennootschap heeft geleid tot economisch succes als gevolg van het feit dat men voor het eerst in de geschiedenis een risico kon omzetten in een zekerheid. De vennoten wisten vooraf voor welk bedrag zij verantwoordelijk waren.

Is men nu niet bezig het risico dat in hoofde van de vennootschap omschreven is door te schuiven naar individuele personen die instaan voor het bestuur, nietegenstaande zij zich hier tegen eventueel kunnen verzekeren.

De spreker meent dat men – ondanks alle goede bedoelingen - eigenlijk een bijkomende inefficiëntie in de economie inbouwt door de risicograad te verhogen voor de personen die bij het dagelijkse zakendoen betrokken zijn, met een lagere output voor gevolg.

De heer Borginon verwijst bij wijze van voorbeeld naar het ontworpen artikel 61 krachtens hetwelk, wanneer een vennootschap als bestuurder wordt aangeduid, een individuele persoon daarvoor uiteindelijk verantwoordelijkheid draagt met alle gevolgen vandien. Leden van het directiecomité krijgen nu een gelijkwaardige verantwoordelijkheid als bestuurders.

*De heer Wymeersch* erkent dat het uitgangspunt, de aansprakelijkheidsbeperking, een van de grote motoren is geweest van de economische ontwikkeling. De aansprakelijkheidsbeperking is overigens niet zo oud. In de Verenigde Staten dateert zij eigenlijk uit het begin van de twintigste eeuw.

Aansprakelijkheid leidt tot risico-aversie. Economisch heeft men er geen belang bij dat mensen geen risico's nemen daar heel het economisch bestel is gesteund op het nemen van risico's. Dit dient juist te worden aangemoedigd of in elk geval worden mogelijk gemaakt. De vraag is juist waar de risico-aversie zich situeert, en dan bevindt men zich op het niveau van de bestuurders.

des personnes qui assument d'une manière ou d'une autre la gestion d'une société.

À première vue, il est logique de prévoir des sanctions afin d'éviter que les gens manquent de diligence dans la défense des intérêts des affaires. D'autre part, on peut se demander si l'on ne prend pas trop la direction du système anglo-saxon qui, selon l'intervenant, présente aussi clairement des inconvénients.

Le concept de la société développé dans le passé a généré un succès économique du fait que, pour la première fois dans l'histoire, un risque a pu être transformé en une certitude. Les associés connaissaient à l'avance le montant pour lequel ils étaient responsables.

N'est-on pas en train de reporter ce risque défini dans le chef de la société sur les personnes responsables de la gestion, même si elles peuvent éventuellement s'assurer contre ce risque ?

L'intervenant estime qu'en dépit de toutes les bonnes intentions, on crée une source d'inefficience supplémentaire au niveau économique en augmentant le degré de risque auquel sont confrontées les personnes participant à la gestion quotidienne des affaires, ce qui conduira à une baisse des résultats.

À titre d'exemple, M. Borginon renvoie à l'article 61 en projet, qui prévoit que lorsqu'une personne morale est désignée en tant qu'administrateur, une personne physique assumera la responsabilité finale avec toutes les conséquences qui s'ensuivent. Les membres du comité de direction porteront désormais une responsabilité similaire à celle des administrateurs.

*M. Wymeersch* reconnaît que le point de départ, la limitation de la responsabilité, a été l'un des principaux moteurs du développement économique. La limitation de la responsabilité n'est d'ailleurs pas si ancienne. Aux États-Unis, elle date en fait du début du vingtième siècle.

La responsabilité entraîne l'aversion du risque. D'un point de vue économique, on n'a pas intérêt à ce que les gens ne prennent pas de risques, étant donné que toute la structure économique est fondée sur la prise de risques. Celle-ci doit précisément être encouragée ou, en tout, favorisée. La question est précisément de savoir où se situe l'aversion du risque et l'on se retrouve alors au niveau des administrateurs.

In grote vennootschappen worden bestuurders geacht toezichthouders te zijn, die niet effectief handelen wat overigens niet hun taak is.

Aansprakelijkheid vertoont twee aspecten. Eerst is er het repressief aspect, dat in de praktijk niet zo vaak wordt toegepast. Er zijn weinig gevallen van beslissingen van rechtbanken inzake aansprakelijkheid van bestuurders. Het tweede, eveneens belangrijke, is het preventieve aspect: hij die weet dat hij aansprakelijk kan worden gesteld, zal waarschijnlijk wat diligenter zijn bij de besluitvorming.

In grote vennootschappen, wanneer men voor grote transacties staat, gaat men heden ten dage niet meer te werk zonder juridisch advies. Men zou kunnen aannemen dat de bestuurder die zich op dergelijk advies te goeder trouw steunt, niet aansprakelijk kan worden gesteld. Tal van grote transacties in de zakenwereld zijn maar mogelijk door als bestuurder op deskundigen te vertrouwen.

In de hypothese van vennootschappen-bestuurders geldt vooral de bezorgdheid om evasie tegen te gaan. In een aantal vennootschappen treden alleen rechtspersonen als bestuurder op.

De heer Wymeersch verwijst naar het voorbeeld van een vennootschap waarvan de raad van bestuur bestaat uit drie natuurlijke personen en drie rechtspersonen, waarbij de drie rechts Personen dan nog in feite de creaties zijn van de drie natuurlijke personen (wellicht om fiscale redenen). Dergelijke constructie kan niet gebruikt worden als een techniek om aansprakelijkheid te ontlopen.

Krachtens het wetsontwerp is het toegelaten dat een rechts persoon bestuurder is. Verbieden dat een rechts persoon bestuurder zou zijn is geen goede oplossing, maar als het zich voordoet dan moet dezelfde regeling worden toegepast alsof het een natuurlijke persoon was. De constructie mag niet aangewend worden als een scherm tegen aansprakelijkheid.

*De heer Borginon* meent dat de behoefte van bestuurders om allerlei, soms dure, adviezen te vragen helemaal niet wordt ingegeven door de bekommernis om hun vennootschap goed te besturen maar dat dit louter een reflex is om zich in te dekken, dat het met andere woorden gaat om een doorschuiven van de verantwoordelijkheden (wat ondermeer als gevolg van dit soort wetgeving wordt aangemoedigd). Het is eigenlijk een alternatieve vorm van verzekering die men toepast. Terwijl het echte betere bestuur van een vennootschap in

Dans les grandes sociétés, les administrateurs sont censés être des contrôleurs, qui n'agissent pas effectivement, ce qui n'est d'ailleurs pas leur tâche.

La responsabilité présente deux aspects. Il y a tout d'abord l'aspect répressif, qui n'est pas très souvent appliqué en pratique. La jurisprudence relative à la responsabilité des administrateurs est en effet très maigre. Le second aspect, l'aspect préventif, est tout aussi important : celui qui sait que sa responsabilité peut être mise en cause aura tendance à faire preuve d'une plus grande diligence dans la prise de décisions.

Les grandes sociétés, lorsqu'elles sont confrontées à d'importantes transactions, n'agissent plus à l'heure actuelle sans conseil juridique. On pourrait considérer que l'administrateur qui s'appuie de bonne foi sur ce conseil, ne peut être tenu pour responsable. Nombre de grandes transactions dans le monde des affaires ne sont en effet possibles que si l'administrateur peut compter sur l'avis d'experts.

Dans l'hypothèse de sociétés administrateurs, la préoccupation concerne principalement la lutte contre l'évasion. Dans un certain nombre de sociétés, seules des personnes morales agissent en qualité d'administrateur.

M. Wymeersch cite l'exemple d'une société dont le conseil d'administration se compose de trois personnes physiques et de trois personnes morales, lesquelles ont en fait été créées par les trois personnes physiques (probablement pour des raisons fiscales). Une telle composition ne peut servir de technique pour échapper à sa responsabilité.

Le projet de loi à l'examen autorise une personne morale à être administrateur. Interdire à une personne morale d'occuper une fonction d'administrateur ne serait pas une bonne solution, mais si cette situation se présente, il convient d'appliquer la même réglementation que celle prévue pour les personnes physiques. On ne peut avoir recours à ce type de composition pour fuir sa responsabilité.

*M. Borginon* estime que le besoin qu'ont les administrateurs à demander toute sorte d'avis, parfois chèrement payés, ne résulte pas d'un soucis de gérer convenablement la société, mais est simplement un réflexe pour se protéger. Il s'agit, en d'autres termes, d'un transfert de responsabilités (lequel est, notamment, encouragé par ce type de réglementation). On applique en fait une forme alternative d'assurance, alors qu'une gestion réellement efficace d'une société dépend essentiellement de la manière dont on s'estime prêt à investir davantage

essentie afhangt van de mate waarin men bereid is om meer tijd en energie te investeren in het vormen van een eigen oordeel over het belang van die vennootschap.

Men dreigt zo in een formele cyclus terecht te komen van allerlei mechanismen die een theoretische aansprakelijkheid creëren maar die in feite niet leiden tot een beter bestuur.

*De heer Wymeersch* benadrukt dat het betere bestuur van de vennootschappen, meer in het bijzonder de grote, in een belangrijke mate afhangt van de kwaliteit van de gekozen medewerkers. Geen enkele wetgeving kan dit garanderen. Wel kunnen diplomavereisten worden gesteld of procedures worden ingevoerd om de selectie van de bestuurders te objectiveren. Het ontwerp bevat een aanzet in die zin waar het bepaalt dat de raad van bestuur benoemingscomités kan instellen.

\*  
\* \*

*De heer Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* stipt aan dat de Koning op grond van het wetsontwerp een grote bevoegdheid krijgt inzake de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor. Verdient het niet de voorkeur om in de wet zelf expliciter te zijn ?

Volgens sommigen heeft het ontwerp een grotere draagwijdte dan de Europese regels. Vanuit het Instituut der bedrijfsrevisoren wordt gepleit voor een regelgeving die gelijkloopt met de Europese omdat men vreest anders in een slechtere concurrentiepositie terecht te komen ten opzichte van de andere Europese landen. Hoe staat de Commissie voor het bank- en financiewezens daar tegenover?

*De heer Pierre Lano (VLD)* vraagt of het inderdaad niet aangewezen is dat de Belgische regels zoveel mogelijk aansluiten bij de praktijken en regels van andere landen.

In verband met het verbod op het uitvoeren van consulting-activiteiten door audit-kantoren, gelden benevens de aspecten van de competentie en de transparantie, ook die van de onafhankelijkheid en de handhaving ervan (*enforcement*).

Wanneer in het wetsontwerp meer aandacht zou worden geschonken aan bepalingen inzake handhaving zou het bovengenoemde verbod dan niet enigszins kunnen worden afgezwakt? Het invoeren van strafsancties kan leiden tot een soort van weerstand om beslissingen te nemen die eventueel later zouden kunnen afgekeurd worden.

de temps et d'énergie dans la formation d'une opinion propre sur l'intérêt de la société en question.

On risque ainsi de tomber dans un cycle formel composé de divers mécanismes qui créent une responsabilité théorique mais qui, en fait, ne conduise pas vers une meilleure gestion.

*M. Wymeersch* souligne que l'amélioration de la gestion des sociétés, et plus particulièrement des grandes sociétés, dépend, dans une large mesure, de la qualité des collaborateurs choisis. Aucune disposition légale ne pourra la garantir, même si l'on peut prévoir des conditions en matière de diplômes ou de procédures afin d'objectiver la sélection des administrateurs. Le projet va dans cette direction dans la mesure où il dispose que le conseil d'administration peut créer des comités de nomination.

\*  
\* \*

*M. Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* souligne que le projet de loi confère au Roi une compétence importante en ce qui concerne l'indépendance du commissaire réviseur. N'est-il pas préférable que la loi soit encore plus explicite ?

Certains estiment que le projet va plus loin que les règles européennes. L'IRE plaide en faveur d'une réglementation conforme aux règles européennes dès lors qu'il craint, dans le cas contraire, une détérioration de la position concurrentielle des intéressés par rapport aux autres pays européens. Quelle est la position de la Commission bancaire et financière à cet égard ?

*M. Pierre Lano (VLD)* demande s'il ne serait pas souhaitable, en effet, que les règles belges soient aussi proches que possible des règles et des pratiques des autres pays.

En ce qui concerne l'interdiction faite aux cabinets d'audit d'exercer des activités de consultance, les règles relatives à l'indépendance et à son observation (*enforcement*) viennent s'ajouter aux dispositions concernant la compétence et la transparence.

Si le projet de loi attachait plus d'importance aux dispositions visant à assurer le respect de l'indépendance, l'interdiction susvisée ne pourrait-elle être quelque peu atténuée ? L'instauration de sanctions pénales peut conduire à une sorte de réticence à prendre des décisions qui pourraient éventuellement être remises en cause par la suite.

*De heer Lano* verwijst naar de bepaling luidens de welke dertig dagen voor de algemene vergadering, de aandeelhouders worden geregistreerd (cf. artikelen 16 en 17 van het wetsontwerp), en vraagt of elektronische vertegenwoordiging tot de mogelijkheden behoort?

Volgens *de heer Wymeersch* dient men in België, wat de verhouding tussen de Belgische en Europese normen betreft, best niet te veel te innoveren. Het Belgische ontwerp heeft volgens hem geen grotere draagwijdte dan de Europese regels. Het verdient de voorkeur zich af te stemmen op de EU-aanbeveling. Wanneer België de Europese norm die op principes en detailregelingen steunt, overneemt dan zal België tegemoet komen aan een constante Europese bezorgdheid namelijk die van het gelijke speelveld (*the level playing field*). Het is zeer belangrijk dat België zich niet singulariseert en zich niet sterker of zwakker opstelt dan de andere Europese landen.

Een volgende vraag is of dit best gebeurt door middel van wetgeving of uitvoeringsregels?

Wetgeving dient, overeenkomstig de opvattingen van de Raad van State, de kern-kenmerken te bevatten van de in te voeren regeling. In de wet dienen bijgevolg de basisbeginselen opgenomen te worden, waarvoor men overigens in de Europese normen een aantal aanknopingspunten kan vinden. De verdere uitwerking daarvan kan dan bij koninklijk besluit gebeuren, met een grotere soepelheid en rekening houdend met de mogelijke praktische gevallen die zich kunnen voordoen. Het is wel nuttig de notie van onafhankelijkheid in de wet enigszins te verfijnen, teneinde betwistingen op het vlak van de rechtsgrond te vermijden. De wet zou bijgevolg heel algemene beginselen inzake onafhankelijkheid, bijvoorbeeld ten aanzien van andere opdrachtgevers of van andere activiteiten, kunnen bevatten.

Transparantie omtrent de verleende diensten is zeer belangrijk. Grote kantoren factureren soms meer voor hun niet-audit diensten dan voor hun eigenlijke auditdiensten. Het is dan ook niet verwonderlijk dat op dit vlak enige bezorgdheid bestaat. Transparantie is noodzakelijk, maar is zij wel voldoende?

Het handhavingsmechanisme met betrekking tot de onafhankelijkheid van de revisoren is ook van belang in deze problematiek. Het gaat niet zozeer om de competentie van de revisoren zelf maar wel om de vraag wat er dient te gebeuren indien zij zich in een toestand van verminderde onafhankelijkheid bevinden. Het komt erop aan meer rechtszekerheid te bieden. De revisor die zich te goeder trouw de vraag stelt of hij zich nog in een toe-

*Evoquant la disposition en vertu de laquelle les actionnaires sont enregistrés trente jours avant l'assemblée générale, (cf. articles 17 et 17 du projet de loi), MonsieurLano demande si la représentation électronique est de l'ordre des possibilités.*

*Monsieur Wymeersch* estime qu'il serait préférable de ne pas trop innover en Belgique en ce qui concerne la relation entre les normes belges et européennes. Selon lui, le projet belge n'a pas une portée plus grande que les règles européennes. Il convient de s'aligner sur la recommandation de l'UE. Si elle reprend la norme européenne qui se fonde sur des principes et des règles détaillées, la Belgique répondra à une préoccupation européenne constante, à savoir celle de faire en sorte que la situation soit équivalente dans les différents pays (le '*level playing field*'). Il est très important que la Belgique ne se singularise pas et n'adopte pas une position en avance ou en retrait par rapport aux autres pays européens.

Encore faut-il savoir s'il est préférable de garantir cette équivalence par le biais de dispositions légales ou par celui d'arrêtés d'exécution ?

Suivant les conceptions du Conseil d'État, une législation doit énoncer les caractéristiques essentielles de la réglementation projetée. En conséquence, la loi doit contenir les principes de base, dont certains sont par ailleurs inspirés par les normes européennes. Des arrêtés d'exécution peuvent ensuite préciser, avec une plus grande souplesse et compte tenu des cas pratiques qui peuvent éventuellement se présenter, les modalités d'application de ces principes. Il serait néanmoins utile d'affiner quelque peu la notion d'indépendance dans la loi, afin d'éviter des contestations sur le plan du fondement juridique. La loi pourrait donc contenir des principes très généraux en matière d'indépendance, par exemple à l'égard d'autres clients ou d'autres activités.

La transparence est un élément capital en ce qui concerne les services prestés. Certains grands bureaux facturent même plus pour leurs services non audit que pour leurs propres services d'audit. Rien d'étonnant dès lors à ce que l'on se fasse des soucis à ce propos. La transparence est nécessaire, mais est-ce suffisant ?

Le mécanisme de contrôle en ce qui concerne l'indépendance des réviseurs est également important dans le cadre de cette problématique. Il ne s'agit pas seulement de la compétence des réviseurs eux-mêmes, mais bien de la question de savoir ce qu'il y a lieu de faire s'ils se trouvent dans une situation où leur indépendance est réduite. Il faut renforcer la sécurité juridique. M. Wymeersch estime que le réviseur qui, de bonne foi, se

stand van voldoende onafhankelijkheid bevindt, zou die volgens de heer Wymeersch aan het Instituut der bedrijfsrevisoren moeten kunnen voorleggen teneinde een afdoende beslissing te verkrijgen, die vatbaar is voor be-roep.

Zo kan de algemene formulering van de wet en het uitvoeringsbesluit worden verbijzonderd en geconcretiseerd.

*De heer Wymeersch* meent dat men in België nog op tal van gebieden achterstaat; hij verwijst naar het gebruik van de elektronica in vennootschapszaken en vestigt de aandacht van de commissie op het feit dat op dit gebied een hele ontwikkeling, wereldwijd, gaande is en de Belgische regelgeving terzake best zou worden aangepast.

Hij meent dat de ontworpen bepalingen in verband met het directiecomité overeenkomen met dat wat veel andere landen uitvaardigen.

Inzake de verhouding tussen de moeder- en de dochtervennootschap beantwoordt het ontworpen artikel 524 aan een gelijksoortige bepaling uit het Duitse Konzernrecht. België staat niet verder, maar bevindt zich toch wel op de goede richting.

Een andere aspect zoals de onafhankelijkheid van de revisoren is een punt dat wereldwijd aan de orde is. Als België op dat gebied de Europese norm volgt, wijkt het niet af van de goede richting. De Europese norm is overigens niet verschillend van de norm van de internationale federaties en in wezen ook niet zo verschillend van de Amerikaanse norm. De Amerikaanse norm is, minstens potentieel, grensoverschrijdend en kan bijgevolg ook in België van toepassing zijn.

\*  
\* \* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst erop dat destijds in de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht gedebatteerd werd over de invoering van een systeem van aandelen met dubbel stemrecht, wat uiteindelijk niet in een wetstekst werd opgenomen.

Inmiddels is de situatie op de markt gewijzigd en moet men vaststellen dat er, door het samengaan van de beurzen van Amsterdam, Brussel en Parijs (Euronext), eigenlijk een soort concurrentievervalsing ontstaan is omdat men in Frankrijk wel een dergelijk systeem van aandelen met dubbel stemrecht kent.

demande s'il jouit encore d'une indépendance suffisante devrait pouvoir soumettre son cas à l'Institut des réviseurs d'entreprises afin d'obtenir une décision définitive, susceptible de recours.

La formulation de la loi et l'arrêté d'exécution sera ainsi spécifiée et concrétisée.

*M. Wymeersch* estime que, dans nombre de domaines, la Belgique est encore en retard. Il renvoie à l'utilisation de l'électronique au sein des sociétés et attire l'attention de la commission sur le fait que, dans ce domaine, beaucoup de choses évoluent dans le monde entier et qu'il serait souhaitable d'adapter la législation belge en la matière.

Il estime que les dispositions proposées en ce qui concerne le comité de direction correspondent à la législation de beaucoup d'autres pays.

En ce qui concerne les relations entre société mère et filiale, l'article 524 proposé correspond à une disposition analogue du *Konzernrecht* allemand. La Belgique n'est pas allée plus loin, mais va quand même dans la bonne direction.

Un autre aspect qui est abordé au niveau mondial est celui de l'indépendance des réviseurs. Si la Belgique suit la norme européenne en la matière, elle emprunte la bonne direction. La norme européenne n'est du reste pas différente de la norme des fédérations internationales ni fondamentalement très différente de la norme américaine. La norme américaine est, à tout le moins potentiellement, transfrontalière et peut dès lors également être appliquée en Belgique.

\*  
\* \* \*

*Le représentant du ministre de la Justice* fait observer que la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique a jadis débattu de l'introduction d'un système d'actions à double droit de vote, qui n'a finalement pas fait l'objet d'un texte de loi.

Dans l'intervalle, la situation a évolué sur le marché et force est de constater que la fusion des bourses d'Amsterdam, de Bruxelles et de Paris (Euronext) a conduit en quelque sorte à une concurrence déloyale, étant donné qu'un tel système d'actions à double droit de vote existe en France.

De reden waarom men aandelen met dubbel stemrecht zou invoeren, is omdat op die manier meer verhandelbare aandelen naar de beurs kunnen gebracht worden met als gevolg dat er een grotere liquiditeit ontstaat, waardoor de Belgische ondernemingen in de Euronext indices gevoelig zouden stijgen.

Is de Commissie voor het bank- en het financiewezen van oordeel dat de invoering van een dergelijk systeem nut zou hebben?

*De heer Wymeersch* onderstreept dat het traditioneel standpunt van de CBF is dat alle aandelen één stem vertegenwoordigen en alle aandeelhouders op gelijke wijze behandeld dienen te worden. Dit is het standpunt dat ook vanuit de financiële markten wordt naar voren gebracht, die het meest belangstelling hebben voor gelijk stemrecht.

Als wetenschapper, meent de heer Wymeersch dat de redenering verder moet worden doorgetrokken.

De liquiditeit is inderdaad het grote probleem van de Belgische beurs die in Euronext nauwelijks 8% vertegenwoordigt. Waarom is er zo weinig liquiditeit? Om vele redenen. Een van de redenen is omdat de familiale aandeelhouders die in België in een overwegende mate de vennootschappen overheersen, slechts een beperkt percentage aandelen op de beurs brengen.

Uit recente cijfergegevens blijkt dat wat de vennootschappen betreft die de laatste vier jaar op de markt zijn gebracht, men waarneemt dat maar 20% à 30% op de markt wordt gebracht, terwijl het overige gedeelte in handen blijft van de familie. Dit verklaart mede de lage liquiditeit.

De heer Wymeersch had in dit kader voorgesteld de verplichting in te voeren van tenminste ongeveer de helft op de markt te brengen.

Als men de markt wil laten functioneren moet er voldoende liquiditeit worden gecreëerd. Hoe creëert men dit zonder de controle aan te tasten? Men dient immers te aanvaarden dat degene die eigenaar is (vb. familieleden die de vennootschap geërfd hebben van hun vader of grootvader en ze vervolgens op de markt brengen) vanuit familiaal oogpunt niet geneigd zal zijn dit familiepatrimonium te verkopen. Vanuit dat standpunt valt het te begrijpen dat de familieleden graag de controle in handen houden.

Zeker wat de vele Belgische kleine ondernemingen betreft moet met die overweging rekening worden gehouden. Het komt zeker niet aan een overheidsinstelling

Si l'on souhaite introduire des actions à double droit de vote, c'est que cela permettrait d'accroître le nombre d'actions négociables en Bourse, ce qui augmenterait la liquidité, permettant alors une augmentation sensible des entreprises belges dans les indices Euronext.

La Commission bancaire et financière voit-elle quelque utilité à l'introduction d'un tel système ?

*M. Wymeersch* souligne que le point de vue traditionnel de la CBF est que toutes les actions représentent une voix et que tous les actionnaires doivent être traités de manière identique. C'est aussi le point de vue des marchés financiers, qui s'intéressent le plus à l'égalité.

En tant que scientifique, *M. Wymeersch* estime que le raisonnement doit être suivi plus avant.

La liquidité constitue en effet le grand problème de la bourse belge, qui représente à peine 8% dans Euronext. Pourquoi y a-t-il si peu de liquidité ? Pour des raisons diverses. Une des raisons est que les actionnaires familiaux qui dominent les sociétés en Belgique ne mettent qu'un pourcentage limité d'actions en bourse.

Il ressort de chiffres récents qu'en ce qui concerne les sociétés mises sur le marché au cours des quatre dernières années, 20 à 30% seulement sont mis sur le marché, tandis que l'autre partie reste dans les mains de la famille. Cet état de chose explique en outre la faible liquidité.

*M. Wymeersch* avait proposé, dans cette optique, d'instaurer l'obligation de mettre au moins environ la moitié sur le marché.

Si l'on veut faire fonctionner le marché, il faut créer suffisamment de liquidité. Comment le faire sans compromettre le contrôle ? Il faut en effet accepter l'idée que le propriétaire (par exemple, les membres de la famille qui ont hérité la société de leur père ou grand-père et qui la mettent ensuite sur le marché) ne sera pas enclin, pour des raisons familiales, à vendre ce patrimoine familial. De ce point de vue, on peut comprendre que les membres de la famille aiment garder le contrôle.

Il convient assurément de tenir compte de cette considération en ce qui concerne les nombreuses petites entreprises belges. Il n'appartient certainement pas à

zoals de CBF toe om de verplichting tot aandelenverkopen te gaan bevelen. De wetgever zou uiteraard wel een zulksdane regel kunnen opleggen.

Wat het *level playing field* Euronext betreft, is het inderdaad zo dat België minder beschermingsconstructies heeft dan Nederland. In Frankrijk heeft men in deze context de aandelen met dubbel stemrecht.

Om liquiditeit te creëren zonder die controle aan te tasten, zijn er twee grote oplossingen.

De eerste is het navolgen van het Nederlandse stelsel. Krachtens dit systeem worden certificaten uitgegeven, waarbij tegenover elk aandeel één certificaat staat dat geen stemrecht geeft, maar alleen financiële rechten impliceert. Het zijn die certificaten die in de regel op de beurs verhandeld worden, terwijl de eigenlijke aandelen in het bezit zijn van een stichting of van een andere constructie, die wordt bestuurd door bestuurders die het vertrouwen hebben van (maar die sterk gelieerd zijn met) de vennootschap. Men heeft in dit stelsel bijgevolg te maken met een vorm van auto-controle.

Die certificaten vertonen het nadeel dat ze in de markt niet erg gegeerd zijn omdat er geen stemrecht aan verbonden is. Op de markt wordt overigens een discount op stukken zonder stemrecht toegekend. De vraag of dat stelsel niet ten nadele is van de financiering van de Nederlandse ondernemingen, was en is in Nederland nog steeds erg controversieel.

Het ander instrument is dit waarbij men ervan uitgaat dat alle aandelen gelijk zijn, maar waarbij de trouwe aandeelhouder (en volgens de Franse regels is dat degene die twee jaar is geregistreerd als aandeelhouder) wordt beloond met een dubbel stemrecht. In dat geval verwerft men met ongeveer 32 à 33% van de aandelen, de controle. Men kan derhalve ongeveer 65% op de markt brengen en beschikt men over een veel ruimere liquiditeit. Er is liquiditeit én men behoudt de controle. De familiale aandeelhouders kunnen in dat geval verkopen als zij willen. De koper beschikt niet onmiddellijk over dubbel stemrecht daar hij twee jaar ingeschreven dient te zijn.

Niet alle aandacht dient dan ook uit te gaan naar de vereisten van de markten die, evenzeer als de institutionele beleggers, voorstander zijn van dit soort regelingen. Een dergelijke regeling zou, volgens de heer Wymeersch, in het Belgische wettenarsenaal ter versterking van de ondernemingen dienen te worden opgenomen. Zij zullen zich op de markt in betere voorwaarden dan nu kunnen financieren, omdat er meer liquiditeit zal

une institution publique telle que la CBF d'ordonner des ventes d'actions. Le législateur pourrait cependant évidemment imposer une telle règle.

En ce qui concerne le *level playing field* Euronext, la Belgique dispose effectivement de moins de mécanismes de protection que les Pays-Bas. En France, on dispose dans ce contexte d'actions assorties d'un double droit de vote.

Pour créer une certaine liquidité sans porter atteinte à ce contrôle, il y a deux grandes solutions.

La première est de copier le système néerlandais. En vertu de ce système sont émis des certificats, chaque action correspondant à un seul certificat ne conférant pas de droit de vote, mais conférant seulement des droits financiers. Ce sont des certificats qui sont généralement négociés en Bourse, alors que les actions proprement dites sont en possession d'une fondation ou d'une autre construction, gérée par des administrateurs qui ont la confiance de la société (mais y sont étroitement liés). On a par conséquent à faire, dans ce système, à une espèce d'autocontrôle.

Ces certificats présentent l'inconvénient qu'ils ne sont pas très recherchés sur le marché parce qu'aucun droit de vote n'y est attaché. Une ristourne est d'ailleurs consentie, sur le marché, sur les titres sans droit de vote. La question de savoir si ce système ne porte pas préjudice au financement des entreprises néerlandaises était et est toujours très controversée aux Pays-Bas.

Un autre solution consiste à partir du principe que toutes les actions sont équivalentes, mais que l'actionnaire fidèle (et, selon les règles françaises, c'est celui qui a été enregistré pendant deux ans comme actionnaire) est récompensé par un double droit de vote. Dans ce cas, on l'acquiert le contrôle avec quelque 32 à 33% des actions. On peut dès lors en mettre quelque 65% sur le marché et l'on dispose d'une liquidité beaucoup plus grande. Il y a une certaine liquidité et l'on conserve le contrôle. Les actionnaires familiaux peuvent dans ce cas vendre s'ils le souhaitent. L'acheteur ne dispose pas immédiatement d'un double droit de vote, étant donné qu'il doit être inscrit depuis deux ans.

Il ne faut dès lors pas s'intéresser uniquement aux exigences des marchés qui, tout comme les investisseurs institutionnels, sont favorables à ce type de réglementations. M. Wymeersch estime qu'une telle réglementation devrait figurer dans l'arsenal légal belge visant à améliorer la position des entreprises. Les entreprises pourront se financer sur le marché à de meilleures conditions, parce qu'il y aura plus de liquidité. L'intérêt des

zijn. Er zal meer belangstelling zijn van institutionele beleggers omdat er meer liquiditeit is en anderzijds wordt rekening gehouden met de situatie van bestaande ondernemingen die misschien zullen groeien.

De heer Wymeersch verwijst in dit kader naar de *high level export group* van de EU die einde 2001 over de dertiende richtlijn inzake overnamebiedingen verslag zal uitbrengen. In wezen gaat het om een probleem van Europese industriële structuur.

\*  
\* \*

*De heer Pierre Lano (VLD)* vraagt of men, door het onderscheid in te voeren tussen onafhankelijke en andere bestuurders, in feite geen bijzondere categorie bestuurders in het leven roept (de onafhankelijke)? Zou het niet de voorkeur verdienen om eventueel alle bestuurders, zonder uitzonderingen, een soort code te laten ondertekenen waarbij zij zich engageren die na te leven en die dan ook zou kunnen gehandhaafd worden. In de realiteit zal anders niemand nog bestuurder willen worden zonder dat hij daarvoor verzekerd is.

*De heer Wymeersch* benadrukt dat niet alles kan worden verzekerd. Onafhankelijkheid is vooral een kwestie van karakter van personen. Criteria in de zin van minimumwaarborgen zijn terzake zelfs niet voldoende. Niettemin is de invoering van waarborgen al een stap vooruit. Men mag bovendien niet uit het oog verliezen dat dit sanctioneerbaar is in rechte, wat ertoe leidt dat concurrenten en minderheidsaandeelhouders bijgevolg bepaalde beslissingen zullen kunnen betwisten in rechte.

Onafhankelijkheid is evenwel zeer moeilijk in teksten te vatten net zo min als goed bestuur dit is. Men kan rand- en minimumvoorwaarden vastleggen, maar meer dan dat niet. Thans is er echter geen duidelijk juridisch houvast, waarop jurisdicities en overheidsorganen zich kunnen steunen.

De definitie van onafhankelijkheid is overigens in alle landen zeer controversieel. De Belgische definitie zal waarschijnlijk één van de eerste zijn die men in wetgeving aantreft. De meeste definities van onafhankelijkheid komen thans voor in instrumenten als beursreglementeringen, dus zelfregulerende of analoge instrumenten.

\*  
\* \*

*De heer Pierre Lano* wijst erop dat het in het wetsontwerp voorgestelde directiecomité een soort traditioneel directiecomité is samengesteld uit verscheidene perso-

investisseurs institutionnels sera également accru du fait qu'il y aura plus de liquidité et, d'autre part, il sera tenu compte de la situation d'entreprises existantes susceptibles de se développer.

M. Wymeersch renvoie à cet égard au *High level export group* de l'Union européenne, qui, fin 2001, fera rapport sur la treizième directive relative aux offres d'acquisition. En fait, il s'agit d'un problème de structure industrielle européenne.

\*  
\* \*

*M. Pierre Lano (VLD)* demande si, en faisant une distinction entre les administrateurs indépendants et les autres, on ne crée pas en fait une catégorie particulière d'administrateur (les indépendants)? Ne serait-il pas préférable de faire signer par tous les administrateurs, sans exception, une sorte de code qu'ils s'engageraient à respecter et dont le respect pourrait dès lors être imposé. Sinon, dans la pratique, plus personne n'acceptera d'exercer la fonction d'administrateur sans être assuré.

*M. Wymeersch* répond que tout ne peut pas être assuré. L'indépendance est surtout une question de caractère. Etablir des critères allant dans le sens de garanties minimales ne serait même pas suffisant. Néanmoins, l'introduction de garantie constitue déjà un progrès. Il ne faut en outre pas perdre de vue que la justice peut intervenir pour sanctionner, ce qui signifie que des concurrents et des actionnaires minoritaires pourront attaquer certaines décisions en justice.

Il est toutefois très difficile de définir la notion d'indépendance dans un texte, comme c'est d'ailleurs aussi le cas pour la notion de bonne gestion. On peut fixer des conditions connexes et minimales, mais c'est tout. À l'heure actuelle, on ne dispose toutefois d'aucune référence juridique claire, sur laquelle pourraient s'appuyer les juridictions et les organes publics.

La définition de l'indépendance est d'ailleurs matière à controverse dans tous les pays. La définition belge sera sans doute l'une des premières à figurer dans une législation. La plupart des définitions de la notion d'indépendance apparaissent à l'heure actuelle dans des instruments tels que les règlements boursiers, c'est-à-dire des instruments d'autorégulation ou analogues.

\*  
\* \*

*M. Pierre Lano* souligne que le comité de direction proposé dans le projet de loi est un type de comité de direction traditionnel, composé de plusieurs personnes.

nen. Kan een directiecomité niet bestaan uit één CEO (chief executive officer) die dan op zijn beurt eventueel andere mensen aanduidt voor het operationele werk. Zodoende wordt een onderscheid gemaakt met de raad van bestuur en wordt het verschil in taken ook behouden.

Personen die toetreden tot het directiecomité hoeven niet uitdrukkelijk opnieuw weer aan bepaalde voorwaarden te voldoen, wat alleen tot hogere kosten leidt maar niet noodzakelijkerwijze tot een verbetering van het bestuur.

*De heer Wymeersch* onderstreept dat met het directiecomité uit het wetsontwerp het juridisch directiecomité wordt bedoeld, zoals het feitelijk thans bestaat in de meeste grote vennootschappen. Niets belet om daarnaast nog andere structuren in het leven te roepen, maar die zullen niet hetzelfde juridisch statuut hebben.

Van groot belang is dat praktisch alle regels facultatief zijn (vb. benoemingsvoorraarden) om het heel soepel te houden, alsook omdat in de praktijk de meest uiteenlopende structuren bestaan. De structuur die de heer Lano voorstelt is er één die frequent voorkomt. Daarnaast bestaan er echter nog vele andere en dit dient niet te worden ingepast in één enkel verplicht kader.

Het blijft bijgevolg nog steeds mogelijk een gedelegeerd bestuur aan te duiden die dan met zijn medewerkers een intern comité zal vormen. Dit is evenwel niet het directiecomité als bedoeld in het wetsontwerp, dat duidelijk omschreven wettelijke bevoegdheden heeft. Bovendien dient in dit kader rekening te worden gehouden met het Europese niveau.

De Europese Gemeenschap heeft in 1968 in de eerste richtlijn (artikel 9, 1) een vrij ingewikkelde regeling ingesteld luidens dewelke, wanneer bevoegdheden aan een orgaan in de vennootschap worden toegewezen, deze bevoegdheden moeten overeenkomen met het geheel van de wettelijke bevoegdheden. Wanneer men van die bevoegdheden bepaalde materies voorbehoudt (bv. als men bepaalt dat het directiecomité niet mag handelen over onroerende goederen wat statutair mogelijk is) dan is die bevoegheidsbeperking niet aan derden tegenwerpelijk.

België is overigens, zoals alle andere lidstaten, verplicht om die regel van de richtlijn na te leven. Vandaar dat het ontwerp betreffende het directiecomité vermeldt dat de bevoegdheden alle operationele bevoegdheden zijn, terwijl de toezichtsbevoegdheden en de wettelijke

Le comité de direction ne peut-il pas être composé d'un seul CEO (*chief executive officer*), qui, à son tour, désigne éventuellement d'autres personnes pour effectuer le travail opérationnel. Ainsi, il est opéré une distinction avec le conseil d'administration et la différence en termes de mission est également maintenue.

Les personnes qui accèdent au comité de direction ne doivent pas expressément satisfaire de nouveau à certaines conditions, ce qui ne fait qu'augmenter les frais mais ne débouche pas nécessairement sur une amélioration de la gestion.

*M. Wymeersch* souligne que par le comité de direction du projet de loi, on entend le comité de direction juridique, tel qu'il existe en fait à l'heure actuelle dans la plupart des grandes sociétés. Rien n'empêche de créer d'autres structures en marge. Celles-ci n'auront cependant pas le même statut juridique.

Il est capital que pratiquement toutes les règles soient facultatives (conditions de désignation, par exemple) si l'on veut que l'ensemble reste souple, parce que, dans la pratique, on rencontre les structures les plus diverses. La structure proposée par M. Lano est une de celles que l'on rencontre fréquemment. Il en existe beaucoup d'autres et cela ne doit pas s'intégrer dans un seul cadre obligatoire.

Il demeure, par conséquent, encore possible de désigner un administrateur délégué qui constituera un comité interne avec ses collaborateurs. Ce n'est toutefois pas le comité de direction visé dans le projet, comité qui possède des pouvoirs clairement définis dans la loi. Il faut en outre tenir compte, à cet égard, du niveau européen.

En 1968, la Communauté européenne a instauré dans la première directive (article 9, 1), un système très compliqué en vertu duquel, lorsque des compétences sont attribuées à un organe de la société, ces compétences doivent correspondre à l'ensemble des compétences légales. Si l'on excepte certaines matières à ces compétences (par exemple si l'on spécifie que le comité de direction ne peut pas accomplir d'actes portant sur de l'immobilier, ce qui est statutairement possible), cette limitation de compétences n'est pas opposable à des tiers.

Comme tous les États membres, la Belgique est tenue de se conformer à cette règle de la directive. C'est la raison pour laquelle le projet prévoit, en ce qui concerne le comité de direction, que les compétences sont toutes des compétences opérationnelles tandis que les

bevoegdheden bij de raad van bestuur liggen. Wil men in die bevoegdheidsregeling minder bevoegdheden geven aan het directiecomité dan kan dat (vb. beslissingen waarvan de waarde de 10 miljoen frank te boven gaat, vallen onder de bevoegdheid van de raad van bestuur), maar dergelijke regeling is niet tegenwoordig aan derden.

Dit is het juridische concept dat verplicht in de regelgeving dient ingebouwd worden ingevolge de Europese normering.

Het is evenwel ook mogelijk de gedelegeerd bestuurder aan te duiden zoals men hem nu kent, en die organiseert vervolgens zijn equipe zoals hij dat wenst. Dit blijft mogelijk. Daarom werd uitdrukkelijk bepaald dat in de bekendmaking (als bijlage bij het Staatsblad) moet gesteld worden dat het een directiecomité betreft met vermelding van het desbetreffend artikel, teneinde elke dubbelzinnigheid te weren.

Met de huidige structuur, kan men bijgevolg het daagelijks bestuur behouden, men kan de gedelegeerde bestuurder behouden (met eventueel zijn volheid van bevoegdheid) én men kan het systeem van het directiecomité instellen.

In het voorbeeld van de heer Lano gaat het niet om een directiecomité maar een gedelegeerd bestuurder die een soort van directie organiseert.

\*  
\* \* \*

*De heer Borginon* vreest dat men, gelet op de criteria voor onafhankelijke bestuurders, in België niet veel onafhankelijke bestuurders zal vinden. Zo mag het niet gaan, gedurende een tijdvak van twee jaar voorafgaand aan de benoeming, om een bloedverwant in de vierde graad die werknemer is van het bedrijf. Is dit criterium niet te streng ?

*De heer Wymeersch* meent niet dat familiebanden oorzaak zijn van veel problemen, zeker niet wanneer het om verre verwanten gaat. Het grote probleem ligt eerder bij de personen die vroeger effectief bestuurder waren en die dienstverlening aan vennootschappen hebben verzorgd (vb. advocaten e.d.).

compétences disciplinaires et les compétences légales sont confiées au conseil d'administration. Si, dans ce régime de compétences, on veut accorder moins de compétences au comité de direction (p. ex. décisions dont le montant dépasse les dix millions de francs), c'est possible, mais ce type de réglementation n'est pas opposable aux tiers.

C'est un concept juridique dont l'introduction dans notre législation est imposée par la réglementation européenne.

Il sera toutefois aussi possible de désigner l'administrateur délégué comme on le connaît actuellement, et celui-ci organise ensuite son équipe comme il l'entend. C'est pourquoi il est précisé explicitement que la publication (aux annexes du *Moniteur belge*) doit renvoyer à l'article en vertu duquel le comité de direction est organisé, et ce, afin de prévenir toute équivoque.

On peut donc, avec la structure actuelle, conserver l'organe chargé de la gestion journalière, l'administrateur délégué (éventuellement, avec la plénitude de ses pouvoirs) et on peut aussi instaurer le système du comité de direction.

Dans l'exemple évoqué par M. Lano, il ne s'agit pas d'un comité de direction mais d'un administrateur délégué qui organise une sorte de direction.

\*  
\* \* \*

*M. Borginon* craint qu'en égard aux critères relatifs à l'indépendance des administrateurs, l'on ne trouve pas beaucoup d'administrateurs indépendants en Belgique. C'est ainsi qu'un parent jusqu'au quatrième degré ne pourra pas avoir travaillé dans l'entreprise durant une période de deux années précédant la nomination de l'administrateur. Ce critère n'est-il pas trop sévère ?

*M. Wymeersch* ne croit pas que des liens familiaux posent beaucoup de problèmes, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de parents éloignés. Le véritable problème concerne toutefois les personnes qui ont été effectivement administrateurs et qui ont fourni des services aux sociétés (par exemple, les avocats).

## 5. DE HOGE RAAD VOOR DE ECONOMISCHE BEROEPEN

*Hoorzitting van 13 december 2001 met de heer Jean-Paul Servais, voorzitter van de Hoge raad voor de economische beroepen.*

A. Uiteenzetting van de heer Jean-Paul Servais.

### I. Krachtlijnen van het standpunt van de Hoge raad voor de economische beroepen inzake de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisoren

#### 1. Uitoefening van een leidinggevende functie in de vennootschap onderworpen aan de revisorale controle na het beëindigen van de revisorale opdracht

De Hoge raad voor de economische beroepen steunt eenparig het wetsontwerp om een periode van twee jaar, de zogenaamde «cooling off» periode, voor de commissaris in te lassen. Tijdens deze periode mag de commissaris noch in de vennootschap die aan zijn controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden.

Inzake het toezicht op de naleving van deze bepaling komt het wetsontwerp tegemoet aan de bezorgdheid van de Hoge raad in zover de wetgever terzake de bevoegdheid aan de Koning verleent passende maatregelen te treffen.

Wat de functies betreft die de commissaris na het beëindigen van zijn mandaat niet mag uitoefenen in de voorheen gecontroleerde vennootschap heeft het wetsontwerp geopteerd voor een algemeen verbod. Immers houdt het ontwerp vast aan het verbod «enige andere functie» uit te oefenen daar waar de Hoge raad had voorgesteld het verbod te laten gelden op «enige andere equivalente functie».

#### 2. Het aanbieden van diensten naast het uitvoeren van de revisorale opdracht

Bij de goedkeuring van hun advies van 19 februari 2001 over het voorontwerp van wet, waren de leden van de Hoge raad het eenparig eens dat de huidige reglementering omtrent de met het mandaat van commissaris(-revisor) onverenigbare activiteiten moest worden aangescherpt.

## 5. LE CONSEIL SUPÉRIEUR DES PROFESSIONS ÉCONOMIQUES

*Audition du 13 décembre 2001 de M. Jean-Paul Servais, président du Conseil supérieur des professions économiques*

A. Exposé de M. Jean-Paul Servais

### I. Lignes de force des positions du Conseil supérieur des Professions Économiques en matière d'indépendance des réviseurs d'entreprises

#### 1. L'exercice d'une fonction dirigeante dans la société soumise au contrôle révisoral au terme de la mission révisorale

Le Conseil supérieur des professions économiques apporte son soutien unanime au projet de loi visant à prévoir une période dite de « viduité » de deux ans pour le commissaire. Pendant cette période, le commissaire ne peut accepter de mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction que ce soit dans la société qui a été soumise à son contrôle ou auprès d'une société ou d'une personne liée à cette dernière, telle que définie à l'article 11 du Code des sociétés.

Le projet de loi rencontre les préoccupations du Conseil supérieur en ce qui concerne le contrôle du respect de cette disposition, pour autant que le législateur donne au Roi les pouvoirs permettant de prendre les mesures adéquates à cet effet.

Quant aux fonctions que le commissaire ne peut exercer après l'expiration de son mandat dans la société qu'il a contrôlée précédemment, le projet de loi a opté pour une interdiction générale. Le projet maintient en effet l'interdiction d'« exercer toute autre fonction », alors que le Conseil supérieur avait proposé d'appliquer l'interdiction à « toute autre fonction équivalente ».

#### 2. L'offre de services ne rentrant plus dans le cadre de l'exécution de la mission révisorale

Lors de l'adoption de leur avis du 19 février 2001 portant sur l'avant-projet de loi, les membres du Conseil supérieur étaient unanimes pour reconnaître que la réglementation actuelle relative aux activités incompatibles avec le mandat de commissaire (-réviseur) devait être améliorée.

In het kader van het advies omtrent het voorontwerp van wet werden door de leden van de Hoge raad de volgende standpunten verdedigd.

De meerderheid van de leden waren van mening dat deze bepaling ten behoeve van de doeltreffendheid als volgt zou kunnen worden geregeld.

Het is verkieslijker teneinde zich te kunnen aanpassen aan de wijzigende Europese en internationale omgeving, tegelijkertijd een beroep te doen op een wettelijke bepaling en een zo nodig aanpasbare uitvoeringsregeling. Enkel een dergelijke combinatie van maatregelen laat toe de verwachte effectiviteit te waarborgen. Deze meerderheid van leden van de Hoge raad meenden dat het terzake van belang is dat de uitvoeringsregeling gelijktijdig met het wetsontwerp van kracht wordt teneinde iedere rechtsonzekerheid te vermijden.

Twee leden meenden dat terzake een absoluut verbod vereist is.

Een lid steunde een wetgevend initiatief dat de commissaris verplicht tot melding dat deze laatste het bestuursorgaan op de verplichting van artikel 134, §4, van het Wetboek van vennootschappen heeft gewezen alsook dat de commissaris meldt dat het jaarverslag de vereiste vermeldingen bevat.

\*  
\* \* \*

Overeenkomstig de terzake geldende wettelijke bepalingen hebben het kabinet van de minister van Justitie en het kabinet van de minister van Economie een vraag tot advies ingediend bij de Hoge raad voor de economische beroepen omtrent een overgemaakte tekst van voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, vergezeld van een Verslag aan de Koning.

Dit voorontwerp werd onlangs aan de leden van de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht overgemaakt met het oog op de hoorzitting.

Sindsdien heeft de Hoge raad reeds een aantal vergaderingen aan dit voorontwerp van koninklijk besluit gewijd. De Hoge raad wenst in de eerste plaats de verdeelde standpunten te bevestigen die de leden hebben ingenomen in het advies van 19 februari 2001 omtrent het voorontwerp van dit wetsontwerp.

Dans le cadre de l'avis concernant l'avant-projet de loi, les membres du Conseil Supérieur ont défendu les points de vue suivants.

La majorité des membres estimaient que, dans un souci d'efficacité, cette disposition pourrait être formulée comme suit.

Afin de pouvoir s'adapter à l'environnement européen et international mouvant, il est préférable d'avoir recours simultanément à une disposition légale et un régime d'exécution à même de pouvoir être, le cas échéant, adapté. Seule pareille combinaison de mesures permet de garantir l'efficacité attendue. Ces membres majoritaires du Conseil supérieur estimaient qu'il importait en la matière que le régime d'exécution entre en vigueur en même temps que le projet de loi afin d'éviter toute insécurité juridique.

Deux membres estimaient qu'une interdiction absolue était requise en la matière.

Un membre soutenait une initiative légale imposant au commissaire d'informer l'organe de gestion quant à l'obligation figurant dans l'article 134, § 4 du Code des sociétés et requérant que le commissaire mentionne dans son rapport que le rapport de gestion contient les informations exigées légalement en cette matière.

\*  
\* \* \*

Conformément aux dispositions légales y afférentes, le cabinet du ministre de la Justice et le cabinet du ministre de l'Economie ont introduit une demande d'avis auprès du Conseil supérieur des Professions économiques concernant un texte d'avant-projet d'arrêté royal à prendre en exécution de l'article 133 du Code des Sociétés. Ce texte a été transmis, accompagné d'un rapport au Roi.

Cet avant-projet a été transmis récemment aux membres de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique en vue de l'audition.

Depuis lors, le Conseil supérieur a déjà organisé un certain nombre de réunions consacrées à l'examen de cet avant-projet d'arrêté royal. Le Conseil supérieur tient tout d'abord à confirmer les points de vue, différents quant au fond, que ses membres ont adoptés dans l'avis du 19 février 2001 rendu à propos de l'avant-projet de loi.

Twee leden blijven voorstander van een wettelijke bepaling die stelt dat de commissarissen zich niet onafhankelijk kunnen verklaren wanneer andere verrichtingen worden uitgevoerd door de commissaris of een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat. Hieruit volgt dat zij principieel gekant zijn tegen het ontwerp van koninklijk besluit zoals overgelegd ter advies aan de Hoge raad.

De overige leden (hierna aangeduid als «deze leden») van de Hoge raad hebben een onderzoek gewijd aan het ontwerp van koninklijk besluit dat hun ter advies is overgelegd. De Raad onderstreept hierbij het belang de rechtszekerheid te waarborgen. Hieruit volgt de noodzaak om sommige begrippen te verduidelijken en te vervfijnen en om bepalingen op te stellen die vanuit reglementair technisch oogpunt in al hun aspecten coherent zijn.

Deze leden van de Hoge Raad stellen vast dat wordt geijverd om een «*expectation gap*» te vermijden en een nieuw evenwicht te bereiken tussen de verwachtingen van alle «*stakeholders*», waarvoor de onafhankelijkheid van de commissaris een fundamenteel element vormt, en de werking van de Belgische commissarissen in het licht van de internationale ontwikkelingen.

Deze leden van de Hoge Raad zijn ook verheugd vast te stellen dat omtrent het reglementair kader een aanzienlijke inspanning wordt geleverd om de rechtsonzekerheid die zou kunnen ontstaan nadat artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen zal zijn gewijzigd, te vermijden. Evenwel is daartoe niet alleen een diligent optreden van de uitvoerende macht vereist doch ook de wetgever zal in het wetsontwerp de nodige aanpassingen moeten verrichten.

Deze leden van de Hoge Raad zijn van oordeel dat de rechtszekerheid dwingt om met volgende elementen rekening te houden.

– De huidige redactie van de wettelijke bepaling creëert rechtsonzekerheid omtrent het toelaatbaar karakter van de prestaties die niet door het koninklijk besluit «als onafhankelijkheidsaantastend» worden beschouwd. Daartoe moet de redactie van de wettelijke bepaling vaststellen dat de commissarissen zich niet onafhankelijk kunnen verklaren wanneer de limitatief in het koninklijk besluit vastgestelde verrichtingen werden verstrekt. De niet door het koninklijk besluit vastgestelde verrichtingen tasten de onafhankelijkheid van de commissaris niet aan.

Deux membres continuent à rester favorables à une disposition légale selon laquelle les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants quand d'autres missions sont exécutées par un commissaire ou par une personne avec qui le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec qui il a un rapport de collaboration professionnel. Il en résulte qu'ils s'opposent au principe même d'un projet d'arrêté royal tel que soumis à l'avis du Conseil supérieur.

Les autres membres (désignés ci-après comme « ces membres ») du Conseil supérieur ont examiné l'avant-projet d'arrêté royal qui leur a été soumis pour avis. Le Conseil souligne à ce propos l'importance de garantir la sécurité juridique. Il en résulte la nécessité de clarifier et de préciser certains concepts et de rédiger des dispositions cohérentes dans tous les aspects du point de vue technico-réglementaire.

Ces membres du Conseil supérieur constatent que le législateur a tenté d'éviter un « *expectation gap* » et d'obtenir un nouvel équilibre entre les attentes de tous les «*stakeholders* », pour qui l'indépendance du commissaire constitue un élément essentiel, et le fonctionnement des commissaires belges au vu des développements au niveau international.

Ces membres du Conseil supérieur se félicitent de constater qu'un effort considérable est fourni en ce qui concerne le cadre réglementaire pour éviter l'insécurité juridique qui pourrait naître après l'adaptation de l'article 133 du Code des sociétés. Ceci nécessite dès lors non seulement une action diligente du pouvoir exécutif, mais aussi au cas où, à la suite d'amendements introduits, le législateur adapterait les textes en projet.

Ces membres du Conseil supérieur sont d'avis que la sécurité juridique impose de tenir compte des éléments suivants.

– La rédaction actuelle de la définition légale crée une insécurité juridique quant au caractère admissible des prestations qui ne sont pas considérées comme « portant atteinte à l'indépendance » par l'arrêté royal. La rédaction de la disposition légale devrait dès lors mentionner que les commissaires ne peuvent pas se déclarer indépendants lorsqu'ils effectuent une des missions reprises dans l'arrêté royal. Les missions qui ne sont pas reprises dans l'arrêté royal ne porteraient dès lors pas atteinte à l'indépendance du commissaire.

– Het wetsontwerp moet uitdrukkelijk vaststellen dat een koninklijk besluit zal worden vastgesteld om te verhinderen dat terzake een onzekere rechtstoestand wordt gecreëerd.

– Het koninklijk besluit moet gelijktijdig in werking treden met de wetsbepalingen die betrekking hebben op de onafhankelijkheid van de commissaris.

– Aan de betrokken partijen moet de nodige overgangstermijn worden geboden om zich aan het nieuwe reglementaire kader aan te passen.

Tot slot wensen deze leden van de Hoge Raad erop te wijzen dat het van belang is het toepassingsgebied ratione materiae van een dergelijk regime in het licht van de Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen, te onderzoeken. Deze leden stellen vast dat het toepassingsgebied waaraan de Belgische vennootschap en haar dochtervennootschappen worden onderworpen, niet in overeenstemming is met het wetsontwerp. Het toepassingsgebied stemt evenwel overeen met het amendement nr. 1 van mevrouw Barzin en de heer van Overtveldt (doc 50 1211/002). Deze leden van de Hoge Raad zijn van oordeel dat moet worden gestreefd naar een evenwicht tussen twee hierna vermelde belangen. Enerzijds moet worden tegemoet gekomen aan de verwachtingen van het publiek om het grootste vertrouwen in de revisorale controle te handhaven of te bewerkstelligen en anderzijds moet het vastgelegde regime uitvoerbaar en controleerbaar worden gehouden.

Deze leden van de Hoge Raad steunen de lijst van onverenigbaarheden die hen werd overgelegd mits de omschrijving van de onverenigbaarheden nauwkeuriger wordt vastgelegd. De volgende onverenigbaarheden maken deel uit van de lijst:

- het nemen van beslissingen;
- het voeren van de boekhouding of opstellen van de jaarrekening;
- het opzetten en implementeren van informatiystems
- het waarderen van activa;
- het uitvoeren van de interne audit;
- het vertegenwoordigen van de vennootschap bij geschillen;
- het aanwerven.

Deze leden van de Hoge Raad menen dat inzake fiscale adviesverstrekking geen totaal verbod moet worden ingevoerd doch dat dergelijke adviesverstrekking niet van aard mag zijn dat de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang wordt gebracht.

– Le projet de loi doit mentionner clairement qu'un arrêté royal sera adopté pour éviter qu'une insécurité juridique ne soit créée à ce sujet.

– L'arrêté royal doit entrer en vigueur en même temps que les dispositions légales concernant l'indépendance du commissaire.

– Les parties concernées doivent disposer des délais de transition nécessaires pour s'adapter au nouveau cadre réglementaire.

Enfin, ces membres du Conseil supérieur souhaitent souligner qu'il importe d'examiner le champ d'application *ratione materiae* d'un tel système dans le cadre des dispositions de droit européen et de droit international. Ces membres du Conseil supérieur constatent que le champ d'application auquel sont soumises la société belge et ses filiales n'est pas conforme au projet de loi. Le champ d'application est cependant conforme à l'amendement n° 1 de Mme Barzin et de M. van Overtveldt (DOC 50 1211/002). Ces membres du Conseil supérieur estiment qu'un équilibre doit être poursuivi entre les deux intérêts énoncés ci-après. D'une part, il faut répondre aux attentes du public pour maintenir ou obtenir la confiance la plus grande dans le contrôle révisoral, et, d'autre part, le système retenu doit rester réaliste et contrôlable.

Ces membres du Conseil supérieur soutiennent la liste des incompatibilités qui leur a été soumise étant donné que les incompatibilités y sont décrites de façon très précise. Les incompatibilités suivantes sont reprises dans la liste :

- la prise de décisions ;
- la tenue de la comptabilité ou l'établissement des comptes annuels ;
- la conception et la mise en œuvre de systèmes informatiques ;
- l'évaluation d'actifs ;
- l'exécution de l'audit interne ;
- la représentation d'une société en cas de litiges ;
- le recrutement.

Ces membres du Conseil supérieur estiment qu'en matière de conseils de nature fiscale, une interdiction absolue ne doit pas être mise en place, mais que de tels types de conseils ne peuvent cependant pas être de nature à porter atteinte à l'indépendance du commissaire.

Het past tevens te waken op de naleving van de verschillende bepalingen in het wetsontwerp. Op dit stuk is het van belang dat de bevoegde instanties daartoe in alle fasen van de procedure van toezicht en handhaving, waarvan de disciplinaire in het bijzonder, tenminste uit een meerderheid van onafhankelijke en van de economische beroepen externe leden zouden samengesteld zijn.

\*  
\* \*

## **II. Standpunt van de Hoge raad voor de economische beroepen**

Inhoud van het standpunt

1. Inleiding
2. De uitoefening van een leidinggevende functie in de vennootschap onderworpen aan de revisorale controle na het beëindigen van de revisorale opdracht.
  - 2.1. De invulling van het begrip «verbonden vennootschappen»
  - 2.2. De sanctioneringsmogelijkheden van deze bepaling
  - 2.3. De invulling van het begrip functie
3. Het aanbieden van diensten naast het uitvoeren van de revisorale opdracht
  - 3.1. De incompatibiliteitsregeling in het voorontwerp en in het wetsontwerp en de bemerkingen van de Hoge raad
    - 3.1.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet
    - 3.1.2. De incompatibiliteitsregeling in het wetsontwerp
    - 3.1.3. Het amendement nr. 1 van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt
  - 3.2. De invulling van het wetsontwerp in het ontwerp van koninklijk besluit (bijlage I)

\*  
\* \*

Enfin, il importe de veiller au respect des différentes dispositions du projet de loi. A ce propos, il importe qu'aux différentes phases de la procédure de surveillance et de suivi (dont en particulier les procédures disciplinaires) les instances compétentes soient composées, à tout le moins de manière majoritaire, de membres indépendants extérieurs aux professions économiques.

\*  
\* \*

## **II. Point de vue du Conseil supérieur des professions économiques**

Sommaire

1. Introduction
2. L'exercice de fonctions dirigeantes dans la société soumise au contrôle révisoral au terme de la mission révisorale
  - 2.1. L'interprétation de la notion de « sociétés liées »
  - 2.2. Les possibilités de sanction reprises dans cette disposition
  - 2.3. L'interprétation de la notion de fonction
3. L'offre de services ne rentrant pas dans le cadre de l'exécution de la mission révisorale
  - 3.1. Le régime d'incompatibilité dans l'avant-projet et dans le projet de loi et les observations du Conseil supérieur
    - 3.1.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis
    - 3.1.2. Le régime d'incompatibilité dans le projet de loi
    - 3.1.3. L'amendement n°1 de Mme Barzin et de M. van Overteldt
  - 3.2. La concrétisation des dispositions du projet de loi dans le projet d'arrêté royal (annexe I)

\*  
\* \*

### 1. Inleiding

De Hoge raad voor de economische beroepen werd opgericht door de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen (*Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999) en volgt de Hoge raad voor het bedrijfsrevisoraat en de accountancy op.

De Hoge raad bestaat uit zeven leden, benoemd voor een periode van zes jaar.

De Hoge raad heeft de wettelijke taak bij te dragen tot de ontwikkeling van het op de economische beroepen toepasselijk wettelijk en reglementair kader door het verstrekken, op eigen initiatief of op verzoek, van adviezen of aanbevelingen aan de regering en aan de beroepsorganisaties voor de economische beroepen (deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 54 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen).

Overeenkomstig de wettelijke bepalingen had de minister van Justitie vraag tot advies ingediend bij de Hoge raad voor de economische beroepen omtrent het voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overname-aanbiedingen.

Overeenkomstig zijn wettelijke bevoegdheden heeft de Hoge raad voor de economische beroepen zich in zijn advies dat hij op 19 februari 2001 heeft uitgebracht beperkt tot de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp van wet.

Deze artikelen hebben betrekking op:

- 1) de uitoefening van een mandaat of functie in de vennootschap die voorheen door de commissaris werd gecontroleerd;
- 2) de aantasting van de onafhankelijkheid van de commissaris wanneer tegelijkertijd andere prestaties worden geleverd.

Het advies slaat derhalve op het voorontwerp van wet. In de hierna volgende tekst werd evenwel tevens onderzocht in welke mate het wetsontwerp en het wetsvoorstel van de Heer Bourgeois c.s. rekening houden met de in het advies geformuleerde aanbevelingen.

Inmiddels ontving de Hoge raad een aanvraag tot advies vanwege het kabinet van de minister van Justitie

### 1. Introduction

Le Conseil supérieur des professions économiques a été créé par la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales (*Moniteur belge* du 11 mai 1999) et a succédé du Conseil supérieur du révisorat et de l'expertise comptable.

Le Conseil supérieur est composé de sept membres, nommés pour une période de six ans.

Le Conseil supérieur a pour mission légale de contribuer au développement du cadre légal et réglementaire applicable aux professions économiques, par la voie d'avis ou de recommandations, émis d'initiative ou sur demande et adressés au Gouvernement ou aux organisations professionnelles regroupant les professions économiques (cette compétence résulte de l'article 54 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales).

Le ministre de la Justice avait, conformément aux dispositions légales, demandé l'avis du Conseil supérieur des Professions économiques sur l'avant-projet de loi portant modification du Code des sociétés et de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Conformément aux compétences qui lui sont dévolues légalement, le Conseil supérieur des Professions économiques s'est limité dans son avis rendu le 19 février 2001 à un examen portant sur les articles 3 et 4 de l'avant-projet de loi.

Ces articles portent sur :

- 1) l'exercice d'un mandat ou d'une fonction dans la société que le commissaire a contrôlée précédemment ;
- 2) la menace de l'indépendance du commissaire lorsqu'il effectue simultanément d'autres prestations.

L'avis porte dès lors sur l'avant-projet de loi. Le texte ci-après analyse néanmoins dans quelle mesure le projet de loi et la proposition de loi de M. Bourgeois et consorts tiennent compte, notamment, des recommandations formulées dans l'avis.

Depuis lors, le Conseil supérieur a reçu une demande d'avis émanant du cabinet du Ministre de la Justice et

en de minister van Economie omtrent een voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het wetboek van vennootschappen.

## *2. De uitoefening van een leidinggevende functie in de vennootschap onderworpen aan de revisorale controle na het beëindigen van de revisorale opdracht.*

Het eerste aanvullend lid van artikel 3 van het voorontwerp dat strekt tot aanvulling van artikel 133, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen luidde in de versie die aan de Hoge raad voor de economische beroepen werd bezorgd, als volgt:

«*Zij kunnen gedurende een periode van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris-revisor geen mandaat van bestuurder, zaakvoerder, of enige andere functie aanvaarden noch bij de vennootschap waarbij zij tot commissaris-revisor benoemd werden, noch bij de vennootschappen die met deze verbonden zijn.»*

De Hoge raad voor de economische beroepen steunt unaniem het regeringsvoorstel om een periode van twee jaar, de zogenaamde «cooling off» periode, in te lassen gedurende dewelke de commissaris na het beëindigen van zijn mandaat van commissaris geen mandaat van bestuurder of zaakvoerder noch enige andere functie van gelijkaardig niveau mag aanvaarden, noch bij de vennootschap waarbij zij tot commissaris benoemd werden, noch bij de vennootschappen die met deze verbonden zijn.

De Hoge raad verdedigt de ratio legis van deze bepaling. Immers is het van belang in het maatschappelijk verkeer niet alleen de onafhankelijkheid van geest van de commissaris te waarborgen doch ook iedere schijn van afhankelijkheid van welke aard ook, te vermijden. Daartoe draagt deze bepaling die inhoudt dat na de beëindiging van een mandaat van commissaris deze laatste geen ander mandaat binnen de vennootschap waarvan hij tot voorheen commissaris is geweest of bij de vennootschappen die met deze verbonden zijn, mag opnemen, bij.

De redactie van deze bepaling in het voorontwerp en overgenomen in het wetsontwerp heeft de grote verdienste dergelijke onverenigbaarheid van mandaten te formuleren ongeacht of het gaat om de periode tijdens dewelke de commissaris zijn revisorale opdracht uitvoert dan wel tijdens een periode van twee jaar na het beëindigen van zijn revisorale opdracht (zonder onderscheid naargelang de commissaris al dan niet lid blijft van het IBR).

de celui du ministre de l'Economie sur un avant-projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 133 du Code des sociétés.

## *2. L'exercice de fonctions dirigeantes dans la société soumise au contrôle révisoral au terme de la mission révisorale*

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3 de l'avant-projet de loi, qui visait à compléter l'article 133, premier alinéa, du Code des sociétés, était rédigé comme suit dans la version transmise, pour avis, au Conseil supérieur des Professions économiques :

«*Jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation du mandat de commissaire-réviseur, ils ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction au sein de la société auprès de laquelle ils ont été nommés au poste de commissaire-réviseur, ni auprès de sociétés liées à cette dernière ».*

Les membres unanimes du Conseil supérieur des Professions économiques ont apporté leur soutien au projet gouvernemental de prévoir une période de deux ans dite de «viduité» au cours de laquelle le commissaire ne peut, au terme de son mandat de commissaire, accepter aucun mandat d'administrateur ou de gérant ou toute autre fonction de nature équivalente au sein de la société auprès de laquelle il a été nommé au poste de commissaire(-réviseur), ni auprès de sociétés liées à cette dernière.

Le Conseil supérieur défend la *ratio legis* de cette disposition. Il y va, en effet, de l'intérêt des relations entre «stakeholders» de garantir l'indépendance d'esprit du commissaire, mais également d'éviter tout soupçon d'une quelconque dépendance. C'est à cette fin que la disposition précise qu'au terme d'un mandat de commissaire, le réviseur ne peut accepter aucun autre mandat au sein de la société auprès de laquelle il a exercé la fonction de commissaire, ni auprès de sociétés liées à cette dernière.

Le contenu de cette disposition contenue dans l'avant-projet de loi et reprise dans le projet de loi a le grand mérite de prévoir une telle incompatibilité de fonction pour le réviseur et ce, que soit pendant l'exercice de son mandat de commissaire ou pendant une période de deux ans à compter à partir de la fin de son mandat révisoral (sans faire de distinction, selon qu'il soit encore ou non membre de l'IRE).

Dergelijke «cooling off» periode bestaat bijvoorbeeld ook in Frankrijk. Evenwel is het zo dat daar de periode zich uitstrek over 5 jaar. De SEC achtte het, tot nu toe, niet opportuun dergelijke periode op te nemen in hun reglement of aanbevelingen (de SEC heeft evenwel een bijzondere regeling uitgewerkt voor bepaalde categorieën van betrokken personen). De Hoge Raad meent niettemin dat dergelijke periode in België moet worden opgelegd om het vertrouwen van het publiek in de onafhankelijkheid van de commissaris(-revisor) bij het vervullen van zijn taak te vergroten.

De Hoge raad hield zich er evenwel aan omtrent de verwoording in het voorontwerp van wet enige bemerkingen te formuleren.

De opmerkingen houden verband met

- 1) de invulling van het begrip «verbonden vennootschappen»;
- 2) de sanctioneringsmogelijkheden van deze bepaling;
- 3) de invulling van het begrip «functie».

#### 2.1. De invulling van het begrip «verbonden vennootschappen»

Het concept «vennootschappen die met deze verbonden zijn» zoals vermeld in het voorontwerp, heeft een beperkte draagwijdte. Immers worden andere rechtspersonen (andere dan vennootschappen) door dergelijke definitie niet geviseerd. De Hoge raad adviseerde om vennootschappen te vervangen door ondernemingen in de zin van artikel 1, 2° tot 4°, van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen.

Artikel 1 van deze wet bepaalt dat ondernemingen zijn de handelsvennootschappen, de vennootschappen die de rechtsform van een handelsvennootschap hebben aangenomen, de Europese economische samenwerkingsverbanden, de openbare instellingen die een statutaire opdracht vervullen van commerciële, financiële of industriële aard, de instellingen ... al dan niet met eigen rechtspersoonlijkheid die, met of zonder winstoogmerk, een commercieel, financieel of industrieel bedrijf uitoefenen en waarop dit hoofdstuk per soort van instellingen van toepassing wordt verklaard door een koninklijk besluit.

Een dergelijk voorstel om het toepassingsgebied *ratione personae* aan te passen noopte tot de overweging van de twee volgende elementen:

Cette période « de viduité » (« cooling off » period) existe par exemple également en France, où elle s'étend néanmoins sur une période de 5 ans. La SEC américaine n'a, à ce jour, pas jugé opportun d'insérer pareille période dans leur règlement ou leurs recommandations (la SEC a élaboré toutefois un règlement spécial pour certaines catégories de personnes concernées). Le Conseil supérieur estime toutefois qu'une telle période doit être mise sur pied en Belgique pour renforcer la confiance du public quant à l'indépendance avec laquelle doit être accomplie la mission de commissaire(-réviseur).

Le Conseil supérieur a toutefois tenu à émettre quelques observations relatives à la formulation des dispositions contenues dans l'avant-projet de loi.

Les observations portent sur les points suivants :

- 1) l'interprétation de la notion de « sociétés liées »;
- 2) les possibilités de sanction reprises dans cette disposition ;
- 3) l'interprétation de la notion de « fonction ».

#### 2.1. L'interprétation de la notion de « sociétés liées »

La notion de «sociétés liées à cette dernière», telle que reprise dans l'avant-projet de loi, a une portée limitée puisque d'autres personnes morales (autres que des sociétés) ne sont pas visées par une telle définition. Le Conseil supérieur proposait dès lors de remplacer le mot «sociétés» par «entreprises» au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises.

L'article 1<sup>er</sup> de cette loi dispose que les entreprises sont notamment « les sociétés commerciales ou à forme commerciale, les groupements européens d'intérêt économique, les organismes publics qui exercent une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel ainsi que les organismes, ...., dotés ou non d'une personnalité juridique propre qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, auxquels les dispositions du présent chapitre sont, par catégorie d'organismes, rendues applicables par arrêté royal ».

Une telle proposition de réaménagement du champ d'application *ratione personae* implique toutefois de prendre en considération les deux éléments suivants :

– De onderwerping van de VZW aan de «cooling off» periode zou niet noodzakelijk op deze wijze worden gevatt. Een uitvoeringsbesluit of uitvoeringsbesluiten van artikel 1, 4°, van hoger vermelde wet van 17 juli 1975 moet(en) in deze zin worden geredigeerd.

– De vraag rijst naar de coherentie van het Wetboek van vennootschappen wanneer voor de toepassing van artikel 133, eerste lid, (voorontwerp) naar het concept «onderneming» wordt verwezen terwijl het Wetboek momenteel slechts de vennootschappen zoals in artikel 2 omschreven, viseert. Wanneer het opzet van het Wetboek en het uitvoeringsbesluit (op 30 januari 2001) niet toelaat om dergelijke «cooling off» periode jegens «ondernemingen» in te lassen, adviseerde de Hoge raad om deze regel in te lassen in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren.

In het wetsontwerp werd tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de Hoge Raad in de mate dat het wetsontwerp voorziet dat:

*«Zij kunnen gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden.».*

Hierdoor worden niet alleen de vennootschap en de met een vennootschap verbonden personen geviseerd doch ook, in overeenstemming met artikel 11, 2°, van het Wetboek van vennootschappen, de natuurlijke en rechtspersonen die verbonden zijn met eerstgenoemde personen. De memorie van toelichting vermeldt uitdrukkelijk dat deze bepaling werd opgenomen om tegemoet te komen aan het advies van de Hoge Raad (DOC 50 1211/001, p. 12).

## 2.2. De sanctioneringsmogelijkheden van deze bepaling

De Hoge Raad wenst ook zijn bezorgdheid uit te drukken over de sanctioneringsmogelijkheid van deze bepaling. In het voorontwerp werd daaromtrent geen duidelijk standpunt ingenomen. Nochtans vormt de controle op de naleving van de normen op de «cooling off» periode het sluitstuk waaraan het succes en/of het falen van dergelijke reglementering kan worden getoetst. De Hoge raad stelde voor dat, in overeenstemming met de internationale en buitenlandse aanbevelingen die terzake bestaan, het bevoegde toezichts- en controleorganen

– l'assujettissement des ASBL à la règle de la période dite de «viduité» ne serait pas nécessairement pour autant assuré. Il conviendra en effet de prévoir que le (ou les) arrêté(s) d'exécution de l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la loi précitée du 17 juillet 1975 soi(en)t pris en ce sens;

– il conviendra par ailleurs de s'interroger sur la cohérence d'un recours à la notion d'«entreprises» pour les besoins de l'article 133, alinéa 1<sup>er</sup> (en projet) du Code des sociétés alors que ce même Code ne concerne que les seules sociétés (telles que visées par son article 2). Au cas où l'articulation du Code et de son arrêté d'exécution (du 30 janvier 2001) s'opposerait à l'utilisation de la notion d'«entreprise», le Conseil supérieur suggère d'insérer la règle de la période dite de «viduité» non pas dans le Code des sociétés mais dans la loi du 22 juillet 1953 créant l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Le projet de loi rencontre les observations formulées par le Conseil supérieur dans la mesure où le projet de loi, tel que soumis à la délibération des membres de la Chambre des représentants, prévoit que :

*«Durant leurs fonctions et jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de leurs fonctions de commissaires, ils ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui est soumise à leur contrôle, ni auprès d'une société ou personne liée au sens de l'article 11 ».*

Cette disposition vise non seulement la société et les personnes liées à cette société, mais également, conformément à l'article 11, 2° du Code des sociétés, les personnes physiques ou morales liées aux personnes citées en premier lieu. L'exposé des motifs mentionne expressément que cette disposition a été reprise afin de rencontrer l'avis du Conseil supérieur (DOC 50 1211/001, p. 12).

## 2.2. Les possibilités de sanction reprises dans cette disposition

Le Conseil supérieur a également souhaité exprimer sa préoccupation quant aux possibilités de sanction d'une telle disposition. L'avant-projet de loi n'adoptait pas de position claire à ce propos. Néanmoins, le contrôle du respect des normes en matière de période dite de «viduité» constitue la clef de voûte d'un tel régime permettant d'apprécier le succès et/ou l'échec de la mise en œuvre d'un tel régime légal. Le Conseil supérieur proposait que, conformément aux recommandations internationales et étrangères existant en la matière, les ins-

gedurende de gehele toezichtsprocedure en controle-fase, in het bijzonder de disciplinaire controle, tenminste voor de meerderheid van de leden zou bestaan uit onafhankelijke en van de instituten voor de economische beroepen externe leden. De Hoge raad stelt vast dat de tuchtcommissie en de commissie van beroep van het Instituut der bedrijfsrevisoren reeds uit een aantal externe leden is samengesteld (artikel 19 en 21 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren).

Evenwel rijst de vraag of, buiten de bevoegdheden die terzake aan de Hoge raad voor de economische beroepen werden toegekend, de organisatie van de disciplinaire procedures op dit stuk moet worden toevertrouwd aan de Raad van het IBR (uitsluitend samengesteld uit revisoren) en of, meer algemeen, het de organen van het IBR zijn die moeten oordelen over personen die desgevallend niet langer lid zijn van het Instituut, in het bijzonder wat de «cooling off» periode betreft.

*Inzake het toezicht op de naleving van deze bepaling komt het wetsontwerp tegemoet aan de bedenking van de Hoge Raad in zover de wetgever de bevoegdheid aan de Koning verleent passende maatregelen te treffen.*

In het wetsontwerp valt te lezen:

*«Nadere regels voor het toezicht op de naleving van dit artikel, worden vastgesteld bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit dat genomen wordt op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren.»*

Ook hier vermeldt de memorie van toelichting uitdrukkelijk dat deze bepaling werd opgenomen om tegemoet te komen aan het advies van de Hoge raad (DOC 50 1211/001, p. 15).

Het wetsontwerp kwam, door een aangepaste redactie, ook tegemoet aan de verzuchting van de Hoge raad te verhinderen dat de «cooling off» periode niet *alleen zou van toepassing zijn op de commissaris* doch ook op personen met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.

tances compétentes en la matière soient à tous les degrés de la procédure de surveillance et de contrôle (notamment disciplinaire), composées (à tout le moins de manière majoritaire) de personnes indépendantes et externes aux Instituts des professions économiques. Le Conseil supérieur relève à cet égard que les compositions de la commission de discipline et de la commission d'appel de l'IRE comprennent déjà des membres externes (articles 19 et 21 de la loi du 22 juillet 1953 créant l'Institut des réviseurs d'entreprises).

La question se pose toutefois de savoir si, en dehors de la compétence dévolue au Conseil supérieur des Professions économiques en la matière, la mise en œuvre de procédures disciplinaires en particulier en ce qui concerne la période dite de «viduité» doit relever de la compétence du Conseil de l'IRE (composé uniquement de réviseurs) et si, de manière plus générale, ce sont des organes de l'Institut qui doivent se prononcer à l'égard de personnes qui ne seraient plus, le cas échéant, membres de l'Institut.

*Le projet de loi rencontre la proposition du Conseil supérieur en ce qui concerne le contrôle du respect de cette disposition, pour autant que le législateur donne au Roi les pouvoirs permettant de prendre les mesures adéquates.*

Du projet de loi, il ressort en effet que :

*«Les modalités de contrôle du respect du présent article sont déterminées conformément aux dispositions d'un arrêté royal pris sur l'initiative du ministre de l'Economie et du ministre de la Justice et délibéré en Conseil des ministres, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises. »*

On notera que l'exposé des motifs mentionne expressément à ce propos que cette disposition a été reprise pour rencontrer l'avis du Conseil supérieur (DOC 50 1211/001, p. 15).

Compte tenu de l'adaptation de cette mesure, le projet de loi tient compte du souhait du Conseil supérieur, selon lequel la «période de viduité» ne devait pas s'appliquer uniquement au commissaire mais également aux personnes avec lesquelles le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec lesquelles il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.

### 2.3 De invulling van het begrip functie

De Hoge raad beval terzake aan in de huidige redactie van het voorontwerp «enige andere functie» aan te vullen tot «enige andere equivalente» functie. In samenhang met de zinsnede «geen mandaat van bestuurder, zaakvoerder» leidt de aanvulling «enige andere equivalente functie» tot het besluit dat niet alle prestaties die in de vorm van een arbeidsovereenkomst bij de voorheen gereviseerde vennootschap of bij de vennootschap die met deze verbonden zijn, worden uitgeoefend, de voormalige commissaris worden ontteld.

Wat de *functies* betreft die de commissaris na het beëindigen van zijn mandaat niet mag uitoefenen in de voorheen gecontroleerde vennootschap heeft het wetsontwerp geopteerd voor een *algemeen verbod*. Immers houdt het wetsontwerp vast aan het verbod «enige andere functie» uit te oefenen daar waar de Hoge Raad had voorgesteld het verbod te laten gelden op «enige andere equivalente functie».

#### *3. Het aanbieden van diensten naast het uitvoeren van de revisorale opdracht*

3.1. De incompatibiliteitsregeling in het voorontwerp en in het wetsontwerp en de bemerkingen van de Hoge Raad

##### 3.1.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet

Het tweede lid van artikel 3 van het voorontwerp voegde naast een «cooling off» periode ook een incompatibiliteitsregeling in.

De regel luidde: «*De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap genoten heeft van een of meer verrichtingen, andere dan controle-, verificatie- en verbeteringsverrichtingen alsmede de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, gedaan door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.*».

Omtrent de mogelijkheid tot het verlenen van aanvullende prestaties door de commissaris aan de vennootschap wiens jaarrekening hij controleert, bestaan aanzienlijk verschillende visies. Deze uiteenlopende visies zijn onder meer terug te vinden in de documenten van de Amerikaanse «*Securities and Exchange*

### 2.3. L'interprétation de la notion de fonction

Le Conseil supérieur a proposé de compléter les termes « toute autre fonction » (repris dans l'avant-projet de loi) par les termes «de nature équivalente ». Une lecture conjointe de la partie de phrase « ils ne peuvent accepter un mandat d'administrateur, de gérant » et des termes « toute autre fonction de nature équivalente » aurait pour conséquence de ne pas viser par définition toutes les prestations qui seraient exercées par l'ancien commissaire dans le cadre d'un contrat de travail conclu avec la société (dont ce dernier contrôlait les comptes) ou une société liée à celle-là.

Quant aux *fonctions* que le commissaire ne peut exercer après l'expiration de son mandat dans la société qu'il a contrôlée antérieurement, le projet de loi a opté pour une *interdiction générale*. Le projet de loi maintient en effet l'interdiction d'« exercer toute autre fonction », alors que le Conseil supérieur avait proposé de limiter l'application de cette interdiction à « toute autre fonction équivalente ».

#### *3. L'offre de services ne rentrant pas dans le cadre de l'exécution de la mission révisorale*

3.1. Le régime d'incompatibilité dans l'avant-projet de loi et les observations du Conseil supérieur

##### 3.1.1. Examen de l'avant-projet de loi soumis pour avis

Le deuxième alinéa de l'article 3 de l'avant-projet prévoyait, outre la «période de viduité» précitée, un régime d'incompatibilités de fonctions.

Ce régime était présenté comme suit : «*Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société liée à cette dernière a bénéficié d'une ou de plusieurs prestations, autres que les prestations de contrôle, de vérification et de correction ainsi que les missions confiées par la loi au commissaire-reviseur, accomplies par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.*».

Des approches fort différentes peuvent être envisagées afin d'apprécier dans quelle mesure le commissaire peut ou non fournir des prestations complémentaires à la société dont il contrôle les comptes annuels. Ces différentes optiques se retrouvent notamment dans les publications récentes de la Commission européenne,

*Commission»* (SEC), de Europese Commissie, de «*International Federation of Accountants»* (IFAC) maar ook in de aanbevelingen van nationale instellingen zoals het Franse «*Comité de déontologie de l'indépendance*» (CDI) van de «*commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne*» en de Amerikaanse «*Independence Standards Board*».

Uit de onderliggende gedachten van hoger vermelde aanbevelingen kunnen verschillende mogelijkheden van regulerende maatregelen om de onverenigbaarheid te vatten, worden onderscheiden:

– Deze prestaties die duidelijk de onafhankelijkheidspositie van de commissaris aantasten, explicet verbieden. Dit is de regel die door de *Securities and Exchange Commission* (SEC) wordt gevuld.

– De volledige vrijheid bieden aan de commissarissen inzake het verrichten van activiteiten die leiden tot «*non-audit fees*» doch hen openbaarmakingsverplichtingen opleggen. Een dergelijke benadering steunt op de evaluatie door de markt of bepaalde prestaties kunnen uitgevoerd worden en bestraft de vennootschap wanneer zij oordeelt dat de positie van de onafhankelijkheid van de commissaris is aangetast.

– Het aantal toegelaten activiteiten op exhaustieve wijze vaststellen. A contrario volgt hieruit dat prestaties die buiten deze categorieën vallen, verboden zijn.

– Het volledig verbod van cumulatie van activiteiten. Deze benadering werd nagestreefd in het nieuwe voorontwerp van wet waarover de Hoge Raad om advies werd gevraagd alsook in het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren van de heer Bourgeois (DOC 50 1039/001).

Deze oorspronkelijke redactie van het artikel 3 van het voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van Vennootschappen strekte ertoe het aanbieden van andere opdrachten buiten deze die met de revisorale controle verband houden te verbieden, en dit wegens redenen die verband houden met de onafhankelijkheidspositie van de commissaris.

De leden van de Hoge Raad waren het eenparig eens dat de huidige reglementering omtrent de met het mandaat van commissaris onverenigbare activiteiten moet worden aangescherpt.

de la Commission américaine des opérations de bourse (American «*Securities and Exchange Commission*» ou SEC) et de la Fédération internationale des experts-comptables (IFAC) mais aussi des recommandations d'organismes nationaux tels que le Comité de déontologie de l'indépendance (CDI) des commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne (France) ou encore l'*« Independence Standards Board»* (États-Unis).

La présentation des philosophies sous-jacentes aux différentes recommandations mentionnées ci-dessus permet de dégager diverses approches qui peuvent conditionner la nature des régimes d'incompatibilités de fonctions:

– interdire explicitement des prestations qui portent manifestement atteinte à la position d'indépendance du commissaire. C'est ce que prévoient les nouvelles règles adoptées par la *Securities and Exchange Commission* (SEC) ;

– offrir la liberté complète aux commissaires en matière de «*non-audit fees*», mais en leur imposant des obligations de publicité y afférentes. Une telle approche revient à considérer que c'est le marché qui doit juger si certaines prestations peuvent être effectuées et qui sanctionne la société lorsqu'il estime qu'il est porté atteinte à la position d'indépendance du commissaire ;

– reprendre de manière exhaustive les activités autorisées. *A contrario*, les prestations ne relevant pas de ces catégories sont interdites ;

– l'interdiction de tout cumul d'activités. Cette approche était adoptée dans l'avant-projet de loi sur lequel le Conseil supérieur a eu à se prononcer ainsi que dans la proposition de loi modifiant la loi du 22 juillet 1953 relative à la création d'un Institut des réviseurs d'entreprises déposée par Monsieur Bourgeois (DOC 50 1039/001).

La rédaction originelle de l'article 3 de l'avant-projet de loi portant modification du Code des sociétés visait à interdire l'accomplissement de missions ne relevant pas du contrôle révisoral, et ce, pour des raisons ayant trait à l'appréciation de l'indépendance du commissaire.

Les membres du Conseil supérieur étaient unanimes pour reconnaître que la réglementation actuelle relative aux activités incompatibles avec le mandat de commissaire devait être améliorée.

Over de wijze waarop de aanpassing van de reglementering dient te geschieden, is er evenwel geen eensgezindheid.

- *De meerderheid van de leden zijn van mening dat deze bepaling ten behoeve van de doeltreffendheid als volgt zou kunnen worden geregeld.*

Enkel een aangepaste wijziging van de huidige bepalingen leidt tot de versterking van de geloofwaardigheid van het bedrijfsrevisoraat jegens de verschillende «stakeholders» en vormt tevens een sluitstuk van de rapportering door de vennootschap en van haar financiële communicatie onderworpen aan de revisorale controle.

Gezien de voortschrijdende ontwikkelingen op internationaal niveau en in het buitenland, moet worden vermeden dat de Belgische situatie wordt verlamd door een wettelijke bepaling van absolute onverenigbaarheid van de uitoefening van andere activiteiten (andere dan deze door de wet toegelaten) door de commissaris.

In het licht van deze bevindingen is het verkeerslijk, teneinde zich te kunnen aanpassen aan de wijzigende Europese en internationale omgeving, tegelijkertijd een beroep te doen op een wettelijke bepaling en een zo nodig aanpasbare uitvoeringsregeling. Enkel een dergelijke combinatie van maatregelen laat toe de gewenste effectiviteit te waarborgen.

De wet moet het beginsel van de onverenigbaarheid van het mandaat van commissaris(-revisor) met de uitoefening van andere activiteiten in de vennootschap of de met deze verbonden vennootschappen die van aard zijn de onafhankelijkheid van de commissaris aan te tasten, bevatten. De vaststelling van de onverenigbare activiteiten laat de wet over aan een in de Ministerraad te overleggen koninklijk besluit dat terzake een nauwkeurige lijst zal bevatten, vastgesteld na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen. De memoire van toelichting kan ten indicatieve titel een niet-exhaustieve lijst van activiteiten vermelden waarvoor de overweging kan gelden dat de gelijktijdige uitoefening van deze mandaten met het mandaat van commissaris de onafhankelijkheid van deze laatste duidelijk aantast. Een dergelijke regeling laat toe om in een open economie zoals de Belgische, rekening te houden met de huidige verscheiden ontwikkelingen zowel op Europees niveau als in tal van andere landen.

Met hetzelfde oogmerk van transparantie, past het de bepalingen in artikel 134, §2 en §4 van het Wetboek van Vennootschappen omrent de openbaarmaking van de remuneratie van de revisoren voor uitzonderlijke of bij-

Par contre, les modalités d'adaptation de la réglementation n'ont pas recueilli l'unanimité.

- *La majorité des membres estiment que, dans un souci d'efficacité, cette disposition pourrait être formulée comme suit.*

Seul un renforcement de nature appropriée des textes en vigueur est à même de favoriser la crédibilité dont doit jouir le revisorat d'entreprises vis-à-vis des différents « stakeholders » et constitue une pièce maîtresse de la reddition des comptes et de la communication financière d'une entreprise soumise à un contrôle révisoral.

Eu égard aux développements en cours au niveau international et à l'étranger, il convient toutefois d'éviter que la situation belge ne soit figée par une seule disposition légale d'incompatibilité absolue de fonctions, autres que celles confiées par la loi au commissaire.

Dans cette perspective, il est préférable, afin de pouvoir s'adapter à l'environnement européen et international mouvant, d'avoir recours simultanément à une disposition légale et un régime d'exécution à même de pouvoir être, le cas échéant, adapté. Seule pareille combinaison de mesures permet de garantir l'efficacité attendue.

La loi devrait consacrer le principe de l'incompatibilité avec le mandat de commissaire (-réviseur) de l'exercice par ce même réviseur de fonctions au sein de la société dont il contrôle les comptes ou de sociétés liées et qui soient de nature à mettre en cause son indépendance. La liste précise des activités incompatibles serait arrêtée dans un arrêté royal à délibérer en Conseil des Ministres et à prendre, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques. L'exposé des motifs de la loi en projet pourrait au demeurant reprendre une liste non exhaustive d'activités qui seraient de nature à compromettre clairement l'exercice indépendant du mandat de commissaire dans la mesure où celles-ci devaient être exercées simultanément. Un tel dispositif permettrait, dans un environnement économique aussi ouvert que l'économie belge, de tenir compte des multiples développements constatés à l'heure actuelle au niveau européen et dans de nombreux autres pays.

Dans cette même optique de transparence, il convient de renforcer les dispositions de l'article 134, §§ 2 et 4 du Code des sociétés en matière de publication des honoraires des réviseurs relatifs à des prestations ex-

zondere prestaties die niet in het kader van een mandaat van commissaris te situeren zijn, te verstrekken. Overeenkomstig de bestaande internationale aanbevelingen terzake, is het wenselijk dat de wetgever dergelijke publicatieplicht voorziet voor het geheel van de emolumumenten die de revisor ontvangt (met een ventilatie naargelang de prestaties al dan niet in het kader van een mandaat van commissaris werden verricht).

Zoals in artikel 3 van het voorontwerp, past het te waken op de naleving van de verschillende bepalingen in het ontwerp. Op dit stuk is het van belang dat de bevoegde instanties daartoe in alle fasen van de procedure van toezicht en de controle, waarvan de disciplinaire in het bijzonder, tenminste uit een meerderheid van onafhankelijke en van de economische beroepen externe leden zouden samengesteld zijn.

Tot slot wensen deze leden erop te wijzen dat het van belang is het toepassingsgebied ratione personae van een dergelijk regime in het licht van de Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen, te onderzoeken.

- *Twee leden blijven de redactie van de bepalingen van het voorontwerp van wet steunen daar deze beantwoorden aan hun eisen, met name de onafhankelijkheid vereist voor openbare taken uitgeoefend in het kader van het algemeen belang.*

- *Een lid was de mening toegedaan dat in afwachting van hoger vermelde internationale en buitenlandse ontwikkelingen, het past te benadrukken dat de transparantie reeds gewaarborgd wordt in de huidige §4 van artikel 134 van het Wetboek van Vennootschappen die stelt: «De vervulling door een persoon met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in een verband van samenwerking staat, van een taak, mandaat of opdracht, kan slechts door de vennootschap worden bezoldigd voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over het voorwerp van deze taak, mandaat of opdracht en de eraan verbonden bezoldiging.».*

### 3.1.2. De incompatibiliteitsregeling in het wetsontwerp

In het wetsontwerp werd inzake de incompatibiliteitsregeling een aangepaste regeling voorgesteld.

Daartoe wordt artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen aangevuld met volgende leden:

ceptionnelles ou à des missions particulières ne rentrant pas dans le cadre de son mandat de commissaire. Conformément aux recommandations internationales existant en la matière, il serait souhaitable que le législateur prévoie de telles obligations de publicité pour l'ensemble des émoluments perçus par le réviseur (avec une ventilation selon que les prestations sont ou non effectuées dans le cadre du mandat de commissaire).

A l'instar des dispositions relatives au premier volet de l'article 3 de l'avant-projet de loi, il convient de veiller à un meilleur respect des différentes dispositions en projet. Il importe, à cet égard, que les instances compétentes en la matière soient, à tous les degrés de la procédure de surveillance et de contrôle, notamment disciplinaire, composées à tout le moins de manière majoritaire de personnes indépendantes et externes aux Instituts des professions économiques.

Enfin, ces mêmes membres tiennent à souligner qu'il importe de s'interroger sur le champ d'application *ratione personae* d'un tel régime, eu égard aux règles de droit européen et de droit international privé.

- *Deux membres continuent à soutenir l'ensemble des dispositions de l'avant-projet de loi car celles-ci répondent à leurs exigences d'indépendance requises par les missions publiques exercées dans l'intérêt général.*

- *Un membre était d'avis que, dans l'attente des développements internationaux et étrangers précités, il convenait de souligner que la transparence était déjà assurée par les dispositions en vigueur de l'article 134, § 4, du Code des sociétés qui prévoient que « l'accomplissement par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration d'une fonction, d'un mandat ou d'une mission, ne peut être rémunéré par la société que pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de l'objet de la fonction, du mandat ou de la mission ainsi que de la rémunération y afférente. ».*

### 3.1.2. Les règles d'incompatibilité dans le projet de loi

Le projet de loi propose un nouveau régime en matière de règles de compatibilité.

A cet effet, l'article 133 du Code des sociétés est complété par les alinéas suivants :

*«De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 begunstigt is van een of meer verrichtingen, andere dan de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, uitgevoerd door hem of door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgeloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.*

*De Koning kan, bij in ministerraad overlegd besluit genomen op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren, limitatief de in het vorige lid bedoelde verrichtingen bepalen die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.*

*Nadere regels voor het toezicht op de naleving van dit artikel, worden vastgesteld bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit dat genomen wordt op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren.».*

Daarbij komt een additionele openbaarmakingsverplichting. Immers vult artikel 4 van het wetsontwerp artikel 144 van het Wetboek van vennootschappen dat handelt over de elementen die in het verslag van de commissaris moeten worden opgenomen, verder aan met

*«7° alle andere prestaties dan die welke bij wet aan de commissaris worden toevertrouwd, en die ze zelf of de personen bedoeld in artikel 133, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen geleverd hebben voor de vennootschap die zij controleren en voor de daarmee verbonden vennootschappen en personen zoals bepaald in artikel 11. Daarenboven verklaren zij of zij hun opdracht in volle onafhankelijkheid zoals bepaald in artikel 133 hebben uitgeoefend.» .*

Uit hoger vermelde redactie mag worden afgeleid dat het wetsontwerp het voorstel van vier leden volgt wanneer het ontwerp bepaalt dat er een onverenigbaarheid kan zijn en dat de Koning terzake zal toelichten welke verrichtingen leiden tot de aantasting van de onafhankelijkheid van de commissaris.

*Inzake het toezicht op de naleving van deze bepaling komt het wetsontwerp tegemoet aan de bemerkingen van deze leden van de Hoge Raad in zover dat de wetgever de bevoegdheid aan de Koning verleent passende*

*« Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société ou personne liée au sens de l'article 11, a bénéficié d'une ou de plusieurs prestations autres que les missions confiées par la loi au commissaire et accomplies par lui-même ou par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.*

*Le Roi peut, par arrêté pris sur l'initiative de ministre de l'Economie et du ministre de la Justice et délibéré en Conseil des ministres, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises, déterminer de manière limitative les prestations visées à l'alinéa précédent et qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.*

*Les modalités de contrôle du respect du présent article sont déterminées conformément aux dispositions d'un arrêté royal pris sur l'initiative du ministre de l'Economie et du ministre de la Justice et délibéré en Conseil des ministres, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises. »*

S'ajoute à cela une nouvelle obligation de publicité. L'article 4 du projet de loi complète en effet, comme suit, l'article 144 du Code des sociétés qui traite des éléments devant figurer dans le rapport du commissaire :

*« 7° les prestations autres que celles qui sont confiées par la loi au commissaire, qu'eux-mêmes et les personnes visées à l'article 133, alinéa 3, du Code des sociétés ont fournies à la société soumise à leur contrôle et aux sociétés et personnes liées à celle-ci au sens de l'article 11. Ils déclarent en outre s'ils ont accompli leur mission en totale indépendance comme prévu à l'article 133. ».*

On peut déduire de la nouvelle formulation reprise ci-dessus que le projet de loi tient compte de la proposition de quatre membres lorsqu'il prévoit qu'il peut y avoir incompatibilité et que le Roi déterminera les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

Le projet de loi rencontre l'idée du Conseil supérieur en ce qui concerne *le contrôle du respect de cette disposition, pour autant que le législateur donne au Roi les pouvoirs permettant de prendre les mesures adéqua-*

*maatregelen te treffen.* Ook hier vermeldt de memorie van toelichting uitdrukkelijk dat deze bepaling werd opgenomen om tegemoet te komen aan het advies van de Hoge raad (doc 50 1211/001, p. 15).

- *Naar aanleiding van de studie van de nieuwe redactie van het wetsontwerp vergeleken met de redactie in het voorontwerp hebben de meerderheid van de leden evenwel vastgesteld, in januari 2002, dat een rechtsonzekerheid ontstaat die moet worden weggewerkt.*

De huidige redactie van de wettelijke bepaling creëert rechtsonzekerheid omtrent het toelaatbaar karakter van de prestaties die niet door het koninklijk besluit «als onafhankelijkheidsaantastend» worden beschouwd. Met bepaalde rechtsleer (E. WYMEERSCH, «De onafhankelijkheid van de revisor», in *De bedrijfsrevisor en de onafhankelijkheid*, Instituut der Bedrijfsrevisoren, studiedag 23 november 2001, nr. 8) zijn deze leden van de Hoge raad het eens dat de huidige redactie van het zesde lid de toepassing van het vijfde lid niet in de weg staat en niet leidt tot een coherente regelgeving.

Immers introduceert het nieuwe vijfde lid een absoluut verbod. Wanneer de Koning de lijst van onverenigbare activiteiten heeft vastgesteld, moet wanneer de commissaris of een met hem verbonden persoon een aanvullende prestatie verricht nog steeds rekening blijven houden met de algemene bepaling van lid vijf. De prestatie zal derhalve nog steeds niet geoorloofd zijn althans voor zover de commissaris wil vermijden dat zijn onafhankelijkheid wordt aangetast.

Daartoe moet de redactie van de wettelijke bepaling vaststellen dat de commissarissen zich niet onafhankelijk kunnen verklaren wanneer de limitatief in het koninklijk besluit vastgestelde verrichtingen werden verstrekt. De niet door het koninklijk besluit vastgestelde verrichtingen tasten de onafhankelijkheid van de commissaris niet aan.

*Aangezien artikel 134, § 2, niet wordt gewijzigd, blijft de openbaarmakingsverplichting omtrent bijkomende diensten aan de gereviseerde vennootschap beperkt tot de vermelding van die prestaties. Met uitzondering van de melding van het totaalbedrag, moet de bezoldiging die de gereviseerde vennootschap heeft uitgekeerd aan de commissaris niet worden openbaargemaakt.*

Ook merken de leden die deze aanpassingen voorstellen op dat *geen bijzondere aandacht wordt besteed aan het toepassingsgebied ratione personae*.

*tes. On relèvera également qu'à ce propos l'exposé des motifs mentionne expressément que cette disposition a été reprise pour renconter l'avis du Conseil supérieur (DOC 50 1211/001, p. 15).*

- *D'une comparaison de la nouvelle rédaction du projet de loi avec la rédaction dans l'avant-projet de loi, les membres majoritaires du conseil supérieur ont toutefois constaté, en janvier 2002, un risque d'insécurité juridique auquel il serait souhaitable de remédier.*

En effet, la rédaction actuelle de la disposition légale crée une incertitude juridique au sujet du caractère admissible des prestations qui ne sont pas considérées par l'arrêté royal « comme portant atteinte à l'indépendance ». En particulier, sur la base d'une certaine jurisprudence (E. WYMEERSCH, «De onafhankelijkheid van de revisor», dans *De bedrijfsrevisor en de onafhankelijkheid*, Institut des réviseurs d'entreprises, journée d'étude du 23 novembre 2001, n° 8), ces membres de Conseil supérieur sont d'accord sur le fait que la rédaction actuelle du paragraphe 6 n'empêche pas l'application du paragraphe 5 et ne mène pas à une législation cohérente.

Le nouveau paragraphe 5 introduit, en effet, une interdiction absolue. Quand le Roi aura établi la liste des missions incompatibles, le commissaire devra toujours tenir compte de la disposition générale reprise dans le paragraphe 5 quand le commissaire ou une personne liée accomplira une mission complémentaire. La prestation ne sera d'ailleurs toujours pas permise, du moins pour autant que le commissaire voudra éviter que son indépendance ne soit mise en question.

La rédaction de la disposition légale devrait dès lors mentionner que les commissaires ne peuvent pas se déclarer indépendants lorsqu'ils effectuent une des missions reprises dans l'arrêté royal. Les missions qui ne sont pas reprises dans l'arrêté royal ne porteraient dès lors pas atteinte à l'indépendance du commissaire.

*Dans la mesure où les dispositions contenues dans l'article 134, § 2, ne sont pas modifiées, l'obligation de publicité relative aux services complémentaires fournis à la société contrôlée se limite à la mention de ces prestations. En dehors du montant total, la rémunération que la société contrôlée a versée au commissaire ne devrait dès lors pas être rendue publique.*

De même, les membres qui proposent ces adaptations font remarquer *qu'aucune attention n'a été consacrée au champ d'application ratione personae*.

*Het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een instituut der bedrijfsrevisoren, volgt in de artikelen 2 en 3 het advies van twee leden (minderheidsleden). Evenwel moet worden opgemerkt dat ingevolge het feit dat het wetsvoorstel daartoe de wet van 22 juli 1953 wil aanpassen, het sanctioneringsregime anders kan zijn. De sanctionering van een overtreding valt in dit laatste geval eerst onder de bevoegdheid van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, terwijl de aanpassing van het Wetboek van vennootschappen waar deze leden van de Hoge Raad op doen zou leiden tot een strafrechtelijk sanctioneringsregime.*

### 3.1.3. Het amendement nr. 1 van mevrouw Barzin en de heer van Overtveldt (doc 50 1211/002).

De Hoge raad voor de economische beroepen heeft inmiddels ook kennis genomen van een amendement van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt.

Het amendement nr. 1 stelt voor de voorgestelde wettelijke regeling inzake het aanbieden van diensten, andere dan de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten aan de vennootschap of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen door de commissaris, aanzienlijk aan te passen.

Het amendement wil de nieuwe leden van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen als volgt aanpassen:

*«De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een Belgische dochtervennootschap, begunstigd is van een of meer verrichtingen, andere dan de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten, uitgevoerd door hem of door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat wanneer deze verrichtingen de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.*

*De Koning bepaalt, bij in ministerraad overlegd besluit genomen op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren, limitatief de in het vorige lid bedoelde verrichtingen die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.*

*Nadere regels voor het toezicht op de naleving van dit artikel, worden vastgesteld bij in ministerraad over-*

*La proposition de loi modifiant la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises suit dans les articles 2 et 3 l'avis de deux membres (membres minoritaires). On notera toutefois qu'en raison du fait que la proposition de loi veut adapter à ce propos la loi du 22 juillet 1953, le régime des sanctions peut être différent. La sanction d'une infraction relève d'abord de la compétence de l'Institut des réviseurs d'entreprises, alors que l'adaptation du Code des sociétés proposée par ces membres du Conseil supérieur, entraînerait l'instauration d'un régime de sanctions pénales.*

### 3.1.3. L'amendement n° 1 de Madame Barzin et de Monsieur van Overteldt (DOC 50 1211/002)

Le Conseil supérieur des Professions économiques a également pris connaissance d'un amendement de Madame Barzin et de Monsieur Van Overtveldt.

L'amendement n° 1 propose d'adapter substantiellement le régime légal proposé en matière d'offre de services, autres que les missions confiées au commissaire par la loi, que le commissaire peut offrir à la société contrôlée ou à une personne ou à une société liée à cette dernière, au sens de l'article 11 du Code des sociétés.

L'amendement propose de modifier les dispositions complémentaires de l'article 133, du Code des sociétés, comme suit :

*« Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société ou une filiale belge, a bénéficié d'une ou de plusieurs prestations autres que les missions confiées par la loi au commissaire et accomplies par lui-même ou par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration, lorsque ces prestations mettent en cause l'indépendance du commissaire.*

*Le Roi détermine, par arrêté pris sur l'initiative de ministre de l'Économie et du ministre de la Justice et délibéré en Conseil des ministres, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises, de manière limitative les prestations visées à l'alinéa précédent et qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.*

*Les modalités de contrôle du respect du présent article sont déterminées conformément aux dispositions*

*legd koninklijk besluit dat genomen wordt op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren.».*

Terzake wensen vijf leden van de Hoge Raad volgende opmerkingen te formuleren. Het amendement nr. 1 wil het toepassingsgebied van de personen waaraan de commissaris geen diensten mag verlenen om zijn onafhankelijkheid niet in het gedrang te brengen aanzienlijk beperken. Luidens het amendement vallen naast de gereviseerde vennootschap slechts de Belgische dochtervennootschappen onder het toepassingsgebied van het aanbod van diensten die samen met de revisorale controle worden uitgevoerd. Het betreft de Belgische vennootschappen ten opzichte waarvan een controlebevoegdheid bestaat (cf. artikel 6, 2°, van het Wetboek van vennootschappen).

Dit beduidt dat alle andere personen vermeld in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen niet onder de bepaling vallen. Het betreft de volgende personen:

- a) *de buitenlandse vennootschappen waarover zij een controlebevoegdheid uitoefent;*
- b) *de vennootschappen die een controlebevoegdheid over haar uitoefenen;*
- c) *de vennootschappen waarmee zij een consortium vormt;*
- d) *de andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder controle staan van de vennootschappen bedoeld in a), b) en c);*
- e) *de natuurlijke en rechtspersonen die verbonden zijn met een persoon in de betekenis van a) tot d).*

Deze leden van de Hoge raad hebben vastgesteld dat het van belang is dat het toepassingsgebied *ratione personae* van het regime in het licht van de Europeesrechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen wordt onderzocht. Meer bepaald stellen deze leden van de Hoge raad vast dat de huidige redactie van het voorontwerp en het ontwerp tot gevolg heeft dat ook buitenlandse personen worden onderworpen. De extra-territoriale werking van het wetsontwerp zou tot gevolg kunnen hebben dat in sommige gevallen slechts aan het wetsontwerp kan worden tegemoetgekomen wanneer de commissaris zijn ontslag aanbiedt. In het bijzonder levert deze toepassing problemen wanneer dit ontslag onttijdig kan worden beschouwd vanuit vennootschapsrechtelijk perspectief doch noodzakelijk omdat reeds diensten werden aangeboden die de onafhankelijkheid in het gedrang brengen.

Hierbij rijst de vraag op welke wijze een toezichts-

*d'un arrêté royal pris sur l'initiative du ministre de l'Economie et du ministre de la Justice et délibéré en Conseil des ministres, après consultation du Conseil supérieur des Professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises. ».*

Cinq membres du Conseil supérieur souhaitent formuler les observations suivantes en la matière. L'amendement n°1 vise à limiter considérablement le champ d'application des personnes auxquelles le commissaire ne peut fournir aucune prestation afin de ne pas mettre en péril son indépendance. Selon l'amendement, outre la société visée, seules les filiales belges tombent dans le champ d'application de l'offre de services faite pendant l'exercice du contrôle révisoral. Par « filiales belges », il faut entendre toute société envers laquelle il existe un pouvoir de contrôle (cf. l'article 6, 2°, du Code des sociétés).

Cela signifie que toutes les autres personnes mentionnées à l'article 11 du Code des sociétés ne tombent pas dans le champ d'application de cette disposition. Il s'agit des personnes suivantes :

- a) *les sociétés étrangères qu'elle contrôle ;*
- b) *les sociétés qui la contrôlent;*
- c) *les sociétés avec lesquelles elle forme consortium ;*
- d) *les autres sociétés qui, à la connaissance de son organe de gestion, sont contrôlées par les sociétés visées sub a), b) et c) ;*
- e) *les personnes physiques et morales qui sont liées avec une personne au sens des points a) à d).*

Ces membres du Conseil supérieur estiment qu'il importe de s'interroger sur le champ d'application *ratione personae* d'un tel régime, eu égard aux dispositions de droit européen et de droit international. En particulier, ces membres du Conseil supérieur précisent que la formulation actuelle de l'avant-projet et du projet de loi a pour conséquence que des personnes étrangères sont également soumises à cette disposition. Le champ d'application extraterritorial du projet de loi pourrait avoir comme conséquence que dans certains cas pour respecter les dispositions contenues dans le projet de loi, le commissaire n'aurait d'autre choix que de remettre sa démission. Cette application est particulièrement source de problèmes lorsque cette démission tombe mal à propos d'un point de vue du droit des sociétés, mais s'avère nécessaire parce que des services ont déjà été offerts et qu'ils mettent en cause l'indépendance.

La question des modalités d'examen et de surveillance

handhavingsregime de mogelijkheid biedt alle mogelijke dienstverleningen die door de onderworpen personen worden verricht, te onderzoeken en te controleren.

Anderzijds beperkt het amendement het toepassingsgebied van de bepaling dermate dat bepaalde personen die de meerderheidsstrekking binnen de Hoge raad meende te moeten onderwerpen aan de regeling, zoals de verenigingen zonder winstoogmerk die verbonden zijn met de gecontroleerde vennootschap, niet langer onder het «cumulatieverbod» vallen. Hierdoor dreigt de Belgische publieke opinie die in het bijzonder het voorbije jaar werd geschockt door bepaalde gebeurtenissen, het vertrouwen in de onafhankelijkheid van de commissaris te verliezen.

Het past in dit kader een standpunt te verdedigen dat enerzijds tegemoet komt aan de verwachtingen van het publiek om het grootste vertrouwen in de revisorale controle te handhaven of te bewerkstelligen en anderzijds het vastgelegde regime uitvoerbaar en controleerbaar te houden. De redactie van het huidige wetsontwerp zou terzake kunnen worden aangepast om te komen tot een evenwicht tussen beide hogervermelde belangen.

Vervolgens rijst de vraag welke duiding moet worden gegeven aan de begrippen «beroepshalve in samenwerkingsverband» staan. Het past, in het kader van de rechtszekerheid, hieromtrent duidelijkheid te verschaffen. Vooral in het kader van de groeiende tendens te komen tot interprofessionele samenwerkingsakkoorden, zou een ruime invulling van de begrippen de werking van het revisoraat aanzienlijk kunnen beïnvloeden. Het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren verstrekt hieromt een definitie. Deze definitie is evenwel uitsluitend van toepassing op het vermelde koninklijk besluit. Bovendien is deze definitie niet van aard alle onzekerheden weg te werken daar wordt gesteld dat de personen waarmee een beroepsmaatig samenwerkingsverband bestaat, de personen zijn waarmee een bedrijfsrevisor een «georganiseerd beroepsmaatig samenwerkingsverband heeft aangegaan». Voorts bevat de definitie slechts een vermoeden van personen die onder het toepassingsgebied vallen: «elke vennootschap die ertoe strekt het beroep uit te oefenen, elke overeenkomst die het recht inhoudt een gemeenschappelijke benaming te gebruiken of eraan te refereren, of die een verbintenis tot wederkerige aanbeveling omvat». Vooral deze laatste clausule kan aanleiding geven tot interpretatieproblemen.

De tweede wijziging, met name de aanpassing van het eerste toegevoegde lid in fine, leidt tot de vaststelling dat de bepaling een quasi-tautologische vorm aan-

d'un régime de contrôle et de maintien permettant toutes les prestations de services possibles effectuées par les personnes soumises doit dès lors également être résolue.

D'autre part, l'amendement restreint le champ d'application de la disposition de telle sorte que certaines personnes, que la majorité au sein du Conseil supérieur estimait devoir soumettre au régime, comme les associations sans but lucratif qui sont liées à la société contrôlée, échappent au champ d'application de l'*« interdiction de cumul »*. Cette restriction peut avoir comme conséquence que l'opinion publique belge, qui a été particulièrement éprouvée l'an dernier par certains événements, risque de perdre la confiance en l'indépendance du commissaire.

Il convient de défendre à ce propos une position qui, d'une part, répond aux attentes d'un public qui souhaite que soit préservée ou développée la confiance la plus absolue dans le contrôle révisoral et qui, d'autre part, permet la mise en œuvre et le contrôle du régime établi. La formulation du projet de loi à l'examen pourrait être adaptée sur ce point afin de parvenir à un équilibre entre les deux intérêts visés ci-devant.

La question de l'interprétation des notions de « sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration » se pose ensuite. La clarté s'impose ici dans le cadre de la sécurité juridique. En effet, compte tenu de la tendance sans cesse croissante à conclure des accords interprofessionnels de collaboration, une interprétation large de ces notions pourrait avoir un impact considérable sur le fonctionnement du révisorat. L'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises en donne une définition. Celle-ci ne s'applique cependant exclusivement qu'audit arrêté royal. En outre, cette définition n'est pas de nature à éliminer toutes les incertitudes car elle dispose que les personnes avec lesquelles il existe un lien de collaboration professionnelle, sont des personnes avec lesquelles un réviseur d'entreprises a conclu « une collaboration professionnelle organisée ». En outre, la définition ne comprend qu'une présomption des personnes tombant dans le champ d'application : « toute société dont l'objet porte sur l'exercice de la profession, toute convention qui comporte le droit d'utiliser ou de se référer à un nom commun ou qui comporte un engagement de recommandation réciproque ». C'est en particulier cette dernière clause qui est susceptible de poser des problèmes d'interprétation.

La deuxième modification, à savoir l'adaptation du premier alinéa ajouté, *in fine*, conduit à constater que la disposition prend une forme quasi-tautologique. La dis-

neemt. Immers leest de bepaling: de commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren ... wanneer verrichtingen de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen. Bovendien heeft deze wijziging geen toegevoegde waarde daar de samenlezing van artikel 18ter, §1, 5°, van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren, artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen en hoofdstuk II en III in het algemeen en artikel 6 en 7 in het bijzonder van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende plichten van de bedrijfsrevisoren reeds tot dezelfde conclusie leidt. Luidens de eerste bepaling rust op het Instituut der bedrijfsrevisoren de taak om toe te zien dat de werkzaamheden van de revisor de onafhankelijkheid van hun taak niet in het gedrang brengen. De andere bepalingen hebben betrekking het verbod om een opdracht uit te voeren waardoor de onafhankelijkheid van de revisor in het gedrang wordt gebracht dan wel een opdracht aanvaarden of voortzetten waarvan de uitvoering zijn onafhankelijk oordeel en de onafhankelijke taakuitoefening van commissaris in het gedrang brengt of zou kunnen brengen.

Wat de derde wijziging betreft, met name de verplichting om een koninklijk besluit te nemen, steunen deze leden van de Hoge raad het voorstel. Immers zou de rechtszekerheid kunnen aangetast worden wanneer het wetsontwerp ongewijzigd wordt ingevoerd. Naar luid van de huidige redactie leidt het aanbieden van om het even welke dienstprestatie naast de wettelijke opdrachten door de commissaris aan de door de bepaling geviseerde vennootschappen, tot de aantasting van de onafhankelijkheid wanneer geen uitvoeringsbesluit wordt genomen.

### 3.2. De invulling van het wetsontwerp in het ontwerp van koninklijk besluit (bijlage I)

Overeenkomstig de wettelijke bepalingen hebben het kabinet van de Minister van Justitie en het kabinet van de Minister van Economie op 10 oktober 2001 een vraag om advies ingediend bij de Hoge raad voor de economische beroepen omtrent een overgemaakte tekst van voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, vergezeld van een Verslag aan de Koning.

De Hoge raad wenst in de eerste plaats de principieel verdeelde standpunten te bevestigen die de leden hebben ingenomen in het advies van 19 februari 2001 omtrent het voorontwerp van dit wetsontwerp.

- *Twee leden zijn voorstander van een wettelijke bepaling die stelt dat de commissarissen zich niet onafhankelijk kunnen verklaren wanneer andere verrichtin-*

position prévoit en effet que : « les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants ... lorsque ... des prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire ». En outre, cette modification n'a aucune valeur ajoutée, car la lecture combinée de l'article 18ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la loi du 22 juillet 1953 créant l'Institut des réviseurs d'entreprises, de l'article 133 du Code des sociétés et, d'une manière générale, des chapitres II et III et, en particulier, des articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises conduit à la même conclusion. Aux termes de la première disposition, l'Institut des réviseurs d'entreprises est chargé de veiller à ce que les activités du réviseur ne mettent pas en cause l'indépendance de sa tâche. Les autres dispositions concernent l'interdiction d'exécuter une mission mettant en cause l'indépendance du réviseur ou d'accepter ou de poursuivre une mission dont l'exécution met ou pourrait mettre en cause son jugement indépendant et l'exercice de sa mission de commissaire en toute indépendance.

En ce qui concerne la troisième modification, à savoir l'obligation de prendre un arrêté royal, ces membres du Conseil supérieur soutiennent la proposition. En effet, la sécurité juridique est susceptible d'être menacée si le projet de loi est adopté sans être modifié. Selon la formulation actuelle, en l'absence d'arrêté d'exécution, l'offre, par le commissaire, d'une prestation de services aux sociétés visées par la disposition, parallèlement aux missions légales, peut mettre en cause son indépendance.

### 3.2. La traduction du projet de loi dans l'avant-projet d'arrêté royal (annexe I)

En application des dispositions légales, le cabinet du ministre de la Justice et le cabinet du ministre de l'Economie ont introduit, le 10 octobre 2001, une demande d'avis au Conseil supérieur des Professions économiques concernant un texte d'avant-projet d'arrêté royal à prendre en exécution de l'article 133 du Code des sociétés. Cet avant-projet d'arrêté royal soumis au Conseil supérieur pour avis est accompagné d'un rapport au Roi.

Le Conseil supérieur a tenu à confirmer les points de vue, différents quant au fond, que ses membres ont adoptés dans l'avis du 19 février 2001 rendu à propos de l'avant-projet de loi.

- *Deux membres continuent à être favorables à une disposition légale selon laquelle les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants quand d'autres mis-*

gen worden uitgevoerd door de commissaris of een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat. Hieruit volgt dat zij principieel gekant zijn tegen het ontwerp van koninklijk besluit zoals overgelegd ter advies aan de Hoge raad.

- *De overige leden van de Hoge raad hebben een onderzoek gewijd aan het ontwerp van koninklijk besluit dat hun ter advies is overgelegd.* De Raad onderstreept hierbij het belang de rechtszekerheid te waarborgen. Hieruit volgt de noodzaak om sommige begrippen te verduidelijken en te verfijnen en om bepalingen op te stellen die vanuit reglementair technisch oogpunt in al hun aspecten coherent zijn.

Deze leden van de Hoge Raad stellen vast dat een aanzienlijke inspanning werd geleverd teneinde een «*expectation gap*» te vermijden en een nieuw evenwicht te bereiken tussen de verwachtingen van de stakeholders waarvoor de onafhankelijkheid van de commissaris een fundamenteel element vormt en de werking van de Belgische commissarissen in het licht van de internationale ontwikkelingen. Immers enerzijds is men in België geconfronteerd met een aantal ongunstige ontwikkelingen die nopen om aan het publiek in het algemeen en de investeerder in het bijzonder een signaal te geven dat het werk van commissarissen het volste vertrouwen en geloofwaardigheid mag worden toegekend. Anderzijds stellen deze leden van de Hoge Raad vast dat internationaal geen algemeen verbod om naast de wettelijke opdrachten andere opdrachten te vervullen ten gunste van de vennootschap wiens rekeningen de commissaris controleert of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, wordt voorgestaan.

Het voorontwerp van koninklijk besluit biedt een adequate oplossing aan beide deels uiteenlopende ontwikkelingen. Het legt immers de klemtoon op een aantal concrete met de wettelijke opdrachten van de commissaris onverenigbare activiteiten. Langs deze weg versterkt het koninklijk besluit de geloofwaardigheid van de gecontroleerde informatieverstrekking en komt het besluit tegemoet aan de behoeften van de investeerders. Anderzijds houdt het voorontwerp van koninklijk besluit rekening met de boven geschetste internationale ontwikkeling door niet a priori alle andere opdrachten te verbieden, doch slechts deze activiteiten die een gevaar leveren om de onafhankelijkheid aan te tasten.

De Hoge raad stelt vast dat nog wordt verwezen naar het werkdocument van de Europese Commissie «*Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles*» van 15 december 2000. Ook

sions sont exécutées par un commissaire ou par une personne avec qui le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec qui il a un rapport de collaboration professionnel. Il en résulte qu'ils s'opposent au principe même d'un projet d'arrêté royal tel que soumis à l'avis du Conseil supérieur.

- *Les autres membres du Conseil Supérieur ont examiné l'avant-projet d'arrêté royal qui leur a été soumis pour avis.* Le Conseil souligne à ce propos l'importance de garantir la sécurité juridique. Il en résulte la nécessité de clarifier et de préciser certaines notions et de rédiger des dispositions cohérentes dans tous les aspects du point de vue technico-réglementaire.

Ces membres du Conseil supérieur constatent qu'un effort considérable a été consenti en vue d'éviter un «*expectation gap*» et en vue d'atteindre un nouvel équilibre entre les attentes des «*stakeholders*» pour lesquels l'indépendance du commissaire constitue un élément fondamental, et le fonctionnement des commissaires belges eu égard aux développements internationaux. En effet, on est confronté, d'une part, en Belgique à un certain nombre de développements défavorables tendant à donner au public en général et à l'investisseur en particulier un signal selon lequel le travail des commissaires peut mériter la confiance et la crédibilité maximales. D'autre part, ces membres du Conseil supérieur constatent, qu'au niveau international, on n'est pas favorable à une interdiction générale d'accomplir, outre les missions légales, d'autres missions au bénéfice de la société dont le commissaire contrôle les comptes ou d'une société ou d'une personne liée à cette société, au sens de l'article 11 du Code des sociétés.

L'avant-projet d'arrêté royal offre une solution adéquate à deux évolutions partiellement divergentes. Il met en effet l'accent sur un certain nombre d'activités concrètes incompatibles avec les missions légales du commissaire. Ceci permet à l'arrêté royal de donner la crédibilité voulue à la communication d'informations contrôlées et de répondre aux besoins des investisseurs. D'autre part, l'avant-projet d'arrêté royal tient compte de l'évolution internationale esquissée ci-dessus en n'interdisant pas a priori toutes les autres missions, mais uniquement les activités risquant de mettre en cause l'indépendance du commissaire.

Le Conseil supérieur constate qu'il est encore fait référence au document de travail de la Commission européenne intitulé «*Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles*» du 15 décembre

hier past het om terzake het *Committee on Auditing* en haar verslaggeving te situeren.

Terecht stelt het Verslag aan de Koning dat België is vertegenwoordigd in de schoot van dit Comité door een vertegenwoordiger van de minister van Economie. Ook moet worden opgemerkt dat tevens een vertegenwoordiger van de Hoge raad voor de economische beroepen aan deze vergaderingen deelneemt.

Dit Comité werd opgericht na een initiatief genomen door de Commissie en niet door de Raad van de Europese Unie. Dit houdt in dat deze aanbevelingen niet noodzakelijk leiden – hoewel dit niet als uitgesloten mag worden beschouwd - tot een voorstel van richtlijn of desgevallend een voorstel van verordening.

In tegenstelling tot de Belgische delegatie die onder andere bestaat uit personen die onafhankelijk van de economische beroepsbeoefenaars aan de vergaderingen van het *Committee on Auditing* deelnemen, zetelen in dit Comité delegaties uit andere landen die uitsluitend bestaan uit vertegenwoordigers uit de sector. Derhalve verdient het aanbeveling in de verwijzing naar dit rapport uitdrukkelijk te melden op welke wijze de aanbevelingen binnen het *Committee on Auditing* tot stand werden gebracht. Bovendien stelt de negende considerans van het rapport van het *Committee on Auditing* dat de aanbevelingen dienen te worden beschouwd als fundamentele beginselen. Deze zinsnede wijst uit dat het *Committee on Auditing* de aanbevelingen als basisbeginselen beschouwt die verder verfijnd zullen moeten worden. De tiende considerans vult aan dat «*the setting of national independence rules that are complementary to EU fundamental principles is to be left to the discretion of Member States*». Dit houdt in dat deze beginselen zijn te beschouwen als minimale op Europees niveau na te leven regels die door de lidstaten verder kunnen worden aangevuld. Het *Committee on Auditing* beoogt derhalve slechts het minimaal kader te schetsen waaraan iedereen moet beantwoorden. Strengere regels worden niet verboden.

Dienaangaande mag ook niet worden achterwege gelaten dat het document van het *Committee on Auditing* niet volledig werd hernomen in het voorontwerp van koninklijk besluit. Immers zou men na lezing van de redactie van het Verslag aan de Koning de indruk kunnen hebben dat het rapport van het *Committee on Auditing* volledig en getrouw werd overgenomen. Zo ontbreekt in het koninklijk besluit iedere verwijzing naar de regeling omtrent de openbaarmaking van de vergoeding van de commissaris, weze het voor het verstrekken van zijn diensten in het kader van een wettelijke opdracht of voor het verstrekken van andere diensten. Dat deze materie niet

2000. Il convient ici également de situer le « *Committee on Auditing* » et sa publication de documents.

Le rapport au Roi mentionne, à juste titre, que la Belgique est représentée au sein de ce Comité par un représentant du Ministre de l'économie. Il faut également noter qu'un représentant du Conseil supérieur des professions économiques participe à ces réunions.

Ce Comité a été créé par une initiative prise par la Commission et non par le Conseil de l'Union européenne. Cela implique que ces recommandations ne se traduisent pas forcément (même si cela ne peut être considéré comme étant exclu) par une proposition de directive ou, le cas échéant, par une proposition de règlement.

Contrairement à la délégation belge composée entre autres de personnes, participant aux réunions du *Committee on Auditing*, indépendantes des professions économiques, on retrouve dans ce Comité des délégations d'autres pays composées exclusivement de représentants du secteur. En conséquence, il convient de recommander que le rapport mentionne clairement la façon dont les recommandations sont édictées au sein du *Committee on Auditing*. En outre, le neuvième considérant du rapport du *Committee on Auditing* stipule que les recommandations doivent être considérées comme des principes fondamentaux. Cette phrase démontre que le *Committee on Auditing* considère les recommandations comme des principes de base qui sont appelés à être affinés. Le dixième considérant ajoute que « *the setting of national independence rules that are complementary to EU fundamental principles is to be left to the discretion of Member States* ». Cela implique que ces principes doivent être considérés comme des règles minimales à respecter au niveau européen et peuvent être complétés par les États membres. Le *Committee on Auditing* vise en conséquence à tracer simplement le cadre minimal auquel chacun doit répondre. Des règles plus strictes ne sont dès lors pas interdites.

En outre, il convient de remarquer que le document du *Committee on Auditing* n'a pas été repris intégralement dans l'avant-projet d'arrêté royal. A la lecture du rapport au Roi, il convient en effet de se garder de croire que le document du *Committee on Auditing* a été repris intégralement et fidèlement. A titre d'exemple, on ne retrouve dans l'arrêté royal aucune référence au régime concernant la publicité des honoraires du commissaire, qu'il s'agisse pour ses prestations fournies dans le cadre d'une mission légale ou pour d'autres prestations. Le fait que cette matière ne soit pas traitée dans l'avant-projet d'arrêté royal découle du projet de loi qui ne pré-

wordt behandeld in het voorontwerp van koninklijk besluit vloeit voort uit het wetsontwerp die terzake geen nieuwe bepalingen voorziet. Niettemin mag niet de indruk worden gewekt dat het voorontwerp van koninklijk besluit een volledige weergave zou zijn van het rapport van het *Committee on Auditing*.

Hierin wordt een lijst opgenomen van zeven diensten die de onafhankelijkheid van de commissaris aantasten wanneer deze diensten worden verstrekt samen met de revisorale controle.

1) het verbod tot het nemen van beslissingen in de gecontroleerde vennootschap;

2) het verbod om in te staan voor het opstellen van de jaarrekening of het voeren van de boekhouding van de gecontroleerde vennootschap;

3) het op doorslaggevende wijze instaan voor de uitwerking en implementatie van technologische systemen van financiële informatie in de gecontroleerde vennootschap wordt verboden;

4) de commissaris mag niet instaan voor het maken van waarderingen van de activa van de gecontroleerde vennootschap in geval de gewaardeerde activa een belangrijke element zijn van de jaarrekening en de waardering bovendien een belangrijke graad van subjectiviteit inhoudt;

5) de commissaris mag niet tussenkomen bij een interne audit van de gecontroleerde vennootschap alsook de personen bedoeld in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen; dit dient te worden verboden;

6) de vertegenwoordiging «bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen in geval de uitkomst van deze geschillen een belangrijke impact kan hebben op de jaarrekening» wordt verboden;

7) de laatste verbodsbeperking betreft het instaan «voor de recruterings van algemene, financiële of administratieve directieleden van de gecontroleerde vennootschap, met inbegrip van degenen die deze functies op tijdelijke wijze uitoefenen.»

Deze leden van de Hoge raad stellen derhalve vast dat een dergelijke lijst tegemoet komt aan de noodzaak te komen tot een meer evenwichtig systeem inzake onafhankelijkheid. Niettemin toont de analyse aan dat de huidige redactie van de hen overgelegde tekst een onvolkomen weergave vormt van de Europese aanbevelingen terzake.

voit pas de nouvelles dispositions en la matière. On ne peut cependant pas donner l'impression que l'avant-projet d'arrêté royal reproduit intégralement le rapport du *Committee on Auditing*.

Ce rapport comporte une liste de sept prestations de services mettant en cause l'indépendance du commissaire lorsqu'elles sont effectuées simultanément au contrôle révisoral.

1) l'interdiction de prendre des décisions dans la société contrôlée ;

2) l'interdiction de se charger de l'établissement des comptes annuels ou de la tenue de la comptabilité de la société contrôlée ;

3) l'intervention de façon prépondérante dans l'élaboration et la mise en œuvre de systèmes technologiques d'information financière dans la société contrôlée est interdite ;

4) le commissaire ne peut se charger de l'évaluation des actifs de la société contrôlée lorsque les actifs évalués constituent un élément essentiel des comptes annuels et que l'évaluation comporte en outre un degré important de subjectivité ;

5) le commissaire ne peut intervenir dans l'audit interne de la société contrôlée ainsi que des personnes visées à l'article 11 du Code des sociétés; ceci doit être interdit;

6) la représentation « dans le règlement de litiges fiscaux ou autres lorsque l'issue de ces litiges peut avoir un impact important sur les comptes annuels » est interdite;

7) la dernière interdiction concerne l'intervention « dans le recrutement par la société contrôlée de membres de la direction, dans des matières générales, financières ou administratives, en ce compris ceux qui exercent ces fonctions à titre temporaire ».

Ces membres du Conseil supérieur constatent en la matière qu'une telle liste répond à la nécessité de tendre de plus en plus vers un système équilibré en matière d'indépendance. L'analyse révèle cependant que la formulation actuelle du texte qui lui est soumis ne reprend pas intégralement les recommandations européennes en la matière.

In de aan de Hoge raad overgelegde teksten is niets opgenomen omtrent het aanbieden van diensten inzake fiscaal advies. Dergelijk advies tast derhalve de onafhankelijkheid van de commissaris niet systematisch aan. Het Verslag aan de Koning vermeldt terecht dat dergelijke prestaties ook worden toegestaan door de Amerikaanse *Securities and Exchange Commission (SEC)*, door het *Committee on Auditing* en door de IFAC.

Wat de verwijzing naar de Europese aanbeveling betreft, lijkt het deze leden van de Hoge raad opportuun te melden dat het *Committee on Auditing* deze dienstverlening niet afzonderlijk heeft behandeld bij «non-audit services». Dit houdt niet in dat het *Committee on Auditing* a priori iedere fiscale dienstverlening toestaat. Tenminste de algemene regels inzake de bewaking van de onafhankelijkheidspositie van de commissaris moeten worden nageleefd. Boven werd reeds aangeduid dat deze aanbevelingen te interpreteren zijn als minimale regels.

De SEC verbiedt de commissaris niet om fiscaal advies te verstrekken. Dit wordt uitdrukkelijk gesteld in het rapport «*Final Rule: Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements*»:

*«As the rule text and this Release make clear, accountants will continue to be able to provide tax services to audit clients.».*

Ook voor bepaalde toepassingen wordt gebruik gemaakt van een uitzondering inzake belastingadvies. Dit valt onder meer af te leiden uit de regels inzake de waardering van activa en «*fairness opinions*»:

*«Notwithstanding paragraph (c)(4)(iii)(A) of this section, the accountant's independence will not be impaired when:*

....

*The valuation is performed in the context of the planning and implementation of a tax-planning strategy or for tax compliance services».*

Deze leden van de Hoge raad zijn dan ook van oordeel dat de internationale ontwikkelingen niet van aard zijn te besluiten dat een algemeen verbod gerechtvaardigd is. Niettemin menen deze leden van de Hoge raad dat in het licht van de huidige nationale ontwikkelingen het reglementair kader een signaal bevat dat ook de fiscale dienstverlening door de commissaris niet van aard mag zijn de onafhankelijkheid in het gedrang te brengen.

\*  
\* \* \*

Les textes soumis au Conseil supérieur ne font aucune mention, en ce qui concerne l'offre de service, en matière d'avis relatif à la fiscalité. Pareil avis ne met pas d'office en cause l'indépendance du commissaire. Selon le rapport au Roi, ces prestations sont également autorisées par la « *Securities and Exchange Commission* » (SEC), par le *Committee on Auditing* et par l'IFAC.

Pour ce qui est du renvoi à la recommandation européenne, ces membres du Conseil supérieur estiment opportun de signaler que le *Committee on Auditing* n'a pas traité cette prestation de service distinctement dans les « prestations de non-audit ». Cela ne signifie pas pour autant que le *Committee on Auditing* autorise a priori toute forme de prestation en matière fiscale. Il y a lieu de respecter à tout le moins les règles générales en matière de surveillance de la position d'indépendance du commissaire. Comme mentionné ci-dessus, ces recommandations doivent être interprétées comme étant des règles minimales.

La SEC n'interdit pas au commissaire de rendre des avis en matière fiscale. Cela se retrouve clairement dans le rapport «*Final Rule : Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements*»:

*«As the rule text and this Release make clear, accountants will continue to be able to provide tax services to audit clients.».*

De même, on a recours à une exception en matière d'avis en matière fiscale pour certaines applications. Cela découle notamment des règles en matière d'évaluation d'actifs et de « *fairness opinions* »:

*«Notwithstanding paragraph (c)(4)(iii)(A) of this section, the accountant's independence will not be impaired when:*

....

*The valuation is performed in the context of the planning and implementation of a tax-planning strategy or for tax compliance services».*

Ces membres du Conseil supérieur estiment dès lors que les développements internationaux ne sont pas de nature à permettre de conclure qu'une interdiction générale se justifie. Ces membres du Conseil supérieur estiment cependant qu'en raison des développements nationaux actuels, le cadre réglementaire contient un signal selon lequel les prestations fiscales fournies par le commissaire ne peuvent être de nature à mettre en cause son indépendance.

\*  
\* \* \*

## B. Bespreking

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* vraagt om preciseringen inzake de problematiek van de sanctionering wanneer de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang komt.

*De heer Servais* meent dat hierin twee mogelijke uitgangspunten bestaan, die volstrekt complementair zijn.

Enerzijds kan men denken aan een soort « *ruling* ». De Hoge raad voor de economische beroepen heeft geen enkel bezwaar tegen het voorstel van de voorzitter van de Commissie voor het bank- en financiewezen betreffende een soort voorafgaande « *ruling* » bij het IBR of bij een andere bevoegde instantie.

Een regeling voor de controle- en sanctioneringsproblematiek is nodig in het algemeen, en niet alleen maar voor de tuchtsancties die door de interne organen van het Instituut worden opgelegd. De Hoge raad heeft ervoor gepleit opdat voortaan - in alle procedurestappen bij sancties tegen bedrijfsrevisoren - de meerderheid van de leden van de tuchtorganen geen lid zouden mogen zijn van het IBR. De Hoge raad heeft in dit verband een voorstel gedaan aan de regering. Wat betreft de procedure van een voorafgaandelijke *ruling* pleit de Hoge raad hier voor een samenstelling die, wat de meerderheid van de leden betreft, of zelfs volledig, onafhankelijk is van het beroep.

De heer Servais pleit er niet voor dat de Hoge raad noodzakelijkerwijze ook bevoegd zou worden voor de *ruling* hoewel *a priori* geen enkele oriëntering mag worden uitgesloten. Dit dient ofwel aan het IBR te worden toevertrouwd, ofwel en bij voorkeur aan een paritair orgaan waarvan de meerderheid der leden geen collega's mogen zijn van de betrokken bedrijfsrevisoren. De Hoge raad stelt voor deze tegel uit te breiden tot de bedrijfsrevisor die ontslag hebben genomen of de titel van erebedrijfsrevisor voeren gedurende eenzelfde periode als de cooling off periode.

Daarom pleit de Hoge raad eveneens voor gemengde organen samengesteld uit een meerderheid van magistraten of vertegenwoordigers van de sociaal-economische partners. Dit komt trouwens overeen met een constante opmerking op internationaal vlak. Alle *regulators* voorzien dat dergelijke sancties mogelijk moeten kunnen worden opgelegd door personen die geen lid zijn van de betrokken beroepsinstituten.

Anderzijds kan men ook denken aan een *a posteriori* controle van de Commissie *toezicht* van het IBR inzake onafhankelijkheid van revisoren in het kader van hun wettelijke opdracht van de controle van de rekeningen.

## B. Discussion

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* demande des précisions quant au problème de la sanction lorsque l'indépendance du commissaire est compromise.

*M. Servais* estime qu'il y a à cet égard deux possibilités, qui sont tout à fait complémentaires.

D'une part, on peut envisager une sorte de « *ruling* ». Le Conseil supérieur des professions économiques ne formule aucune objection à l'encontre de la proposition du président de la Commission bancaire et financière concernant une sorte de « *ruling* » préalable auprès de l'IRE ou auprès d'une autre instance compétente.

Il convient de résoudre le problème du contrôle et des sanctions en général et pas seulement celui des sanctions disciplinaires infligées par les organes internes de l'Institut. Le Conseil supérieur insiste pour que désormais – pour toutes les étapes de la procédure suivie dans le cadre de sanctions à l'égard de réviseurs d'entreprises - la majorité des membres des organes disciplinaires ne puissent pas être membres de l'IRE. Le Conseil supérieur a soumis à cet égard une proposition au gouvernement. En ce qui concerne la procédure de « *ruling* » préalable, le Conseil supérieur plaide également pour une composition majoritairement –voire totalement– indépendante de la profession.

*M. Servais* n'exige pas que le Conseil supérieur soit aussi nécessairement compétent pour le « *ruling* », même s'il ne faut exclure aucune orientation *a priori*. Cette mission pourrait être confiée soit à l'IRE, soit, de préférence, à un organe paritaire dont la majorité des membres ne peuvent être des collègues des réviseurs d'entreprises concernés. Le Conseil supérieur propose d'étendre cette règle aux réviseurs d'entreprises ayant démissionné ou ayant obtenu le titre honoraire durant une période identique à la période de « *viduité* ».

Le fait que le Conseil supérieur plaide en faveur d'organes mixtes, composés d'une majorité de magistrats ou de représentants des interlocuteurs sociaux et économiques rejoint une observation qui est formulée de manière constante au niveau international. Tous les régulateurs prévoient que de telles sanctions doivent pouvoir être infligées par des personnes qui ne sont pas membres des instituts professionnels concernés.

D'autre part, on peut envisager un contrôle *a posteriori* des procédures mises en œuvre par la Commission de surveillance de l'IRE en matière d'indépendance des réviseurs dans le cadre de leurs missions de contrôle légal des comptes.

*De heer Servais* benadrukt dat de publiek opinie – zowel in België als in het buitenland – zich niet meer tevreden stelt met een uitsluitend intern toezicht door het beroep in de mate dat verschillende recente gebeurtenissen de zelfregulering haar grenzen hebben aange- toond.

De externe controle moet worden toevertrouwd aan personen, onafhankelijk van de economische beroepen die beschikken over de kennis en de middelen om een effectieve controle uit te voeren. Wanneer grote problemen worden vastgesteld, kunnen de betrokken personen worden verwezen naar de disciplinaire instanties van het beroep, samengesteld uit magistraten en beroeps- beoefenaars.

*De heer Bourgeois* wijst erop dat in het kader van de voormelde problematiek een onderscheid kan worden gemaakt tussen problemen die intern zouden kunnen worden geregeld binnen de beroepsgroep zelf, en die waarbij derden betrokken zijn. Uit het jaarverslag van het IBR blijkt in elk geval dat het sanctioneringsstelsel thans onvoldoende functioneert. Wat is de draagwijdte van de bepalingen inzake de cooling off periode?

*De heer Servais* preciseert dat het de bedoeling was een afkoelingsperiode in te voeren voor de natuurlijke persoon die als bedrijfsrevisor is belast met de statutaire controle van de jaarrekening, en niet voor zijn assistenten, secretarissen e.d.. Het wetsontwerp bepaalt dat nieuwe sanctioneringsmogelijkheden door de Koning kunnen bepaald worden. Dit betreft natuurlijk niet strafrechtelijke sancties omdat het om een uitvoeringsbesluit gaat.

\*  
\* \*

## 6. DE KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (KFBN)

Hoorzitting van 13 december met vertegenwoordigers van de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat (de notarissen mr Karel Tobback, Voorzitter van de KFBN, mr Pierre Nicaise, voorzitter van de commissie « vennootschappen » van de KFBN, mr Jan Van Bael en mr Filip Wuyts).

A. Advies van de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat

### *Algemeen*

1. De artikelen 268 (BVBA), 382 (CV) en 536 (NV) van het Wetboek van vennootschappen zouden worden aangevuld met een tekst, die toelaat dat de vennoten

*M. Servais* souligne que l'opinion publique – que ce soit en Belgique ou à l'étranger – ne se satisfait plus d'un contrôle purement interne à la profession dans la mesure où différents événements ayant défrayé la chronique dernièrement montrent – si besoin en est – que l'auto-régulation a ses limites.

Ce contrôle externe devrait être confié à des personnes, indépendantes des professions économiques, qui disposeraient des compétences et des moyens nécessaires à un contrôle efficace. En cas de constatation de problèmes majeurs, les personnes concernées pourraient être renvoyées devant les instances disciplinaires de la profession, composées de magistrats et de professionnels.

*M. Bourgeois* souligne qu'en ce qui concerne la problématique susmentionnée, l'on peut faire une distinction entre les problèmes qui pourraient se régler en interne au sein du groupe professionnel et les problèmes dans lesquels des tiers sont impliqués. Il ressort en tout cas du rapport annuel de l'IRE que le système de sanctions ne fonctionne pas bien actuellement. Quelle est la portée des dispositions relatives à la période de viduité ?

*M. Servais* précise que l'intention était d'instaurer une période de viduité pour la personne physique qui est chargée, en tant que réviseur d'entreprises, du contrôle statutaire des comptes annuels, mais pas pour ses assistants, secrétaires, etc. Le projet de loi précise que le Roi peut prévoir de nouvelles sanctions. Il ne s'agira naturellement pas de sanctions pénales, étant donné qu'il s'agira d'un arrêté d'exécution.

\*  
\* \*

## 6. LA FÉDÉRATION ROYALE DU NOTARIAT BELGE (FRNB)

Audition de représentants de la Fédération royale du notariat belge ( les notaires Karel Tobback, président de la FRNB, Pierre Nicaise, président de la commission « sociétés » de la FRNB, Jan Van Bael et Filip Wuyts), réunion du 13 décembre 2001.

A. Avis de la Fédération royale du notariat belge

### *Généralités*

1. Les artt. 268 (SPRL), 382 (SC) et 536 (SA) du Code des sociétés seraient complétés en ce sens que les associés auraient la faculté de prendre à l'unanimité

éénparig en schriftelijk alle besluiten kunnen nemen die tot de bevoegdheid behoren van de algemene vergadering, en deze die bij authentieke akte moeten verleden worden (statutenwijzigingen) zouden vervolgens (op latere datum) worden overhandigd aan de notaris, die de goedkeuring van alle vennoten bevestigt.

Deze tekst houdt een aanfluiting in van het vennootschapsrecht en het concept van de authentieke akte, en dient geschrapt te worden, zoals ook blijkt uit de kritiek die de Raad van State hierop heeft geuit.

2. Bij wet van 6 maart 1973, in aanpassing aan de eerste Europese richtlijn, heeft men het accent van de algemene vergadering naar de raad van bestuur/zaakvoerder verplaatst, wat het nemen van beslissingen betreft. De macht kwam te liggen bij laatstgenoemde, terwijl de algemene vergadering slechts limitatief opgesomde residuaire bevoegdheden kreeg (J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Leuven, Story, 1973, 161, nr. 307).

Bij wet van 18 juli 1991 heeft men het houden van de algemene vergadering geherwaardeerd, en daartoe in de toenmalige Vennootschapswet de nodige maatregelen genomen. De algemene vergadering hoorde terug een plaats te worden, waar onder de aandeelhouders gediscussieerd wordt en in overleg uiteindelijk besluiten genomen (F. DE BAUW, L'organisation et la tenue des assemblées générales des sociétés anonymes depuis la loi du 18 juillet 1991, J.C.B., 1992, 359). Zij oefent tezelfdertijd een vorm van controle uit op het beleidsorgaan, dat ter vergadering verslag moet uitbrengen en zich verantwoorden, om kwijting te kunnen krijgen.

3. Met de voorgestelde toevoegingen in het nieuwe wetsontwerp van 23 april 2001 maakt men van de algemene vergadering opnieuw een farce (B. VAN BRUYSTEGEM, Enkele aspecten van de algemene vergadering van aandeelhouders in de N.V., B.V.B.A. en C.V., in «Uw algemene vergadering doorgelicht», Edegem, Kluwer, Studiedag 19 maart 1999, 4). Deze zal gedenatureerd worden tot een onderonsje van een paar hoofdvennoten of zelfs niet, op het kantoor van de boekhouder of op het kabinet van één of ander groot juridisch kantoor terwijl de andere vennoten zullen verzocht worden snel het geschreven besluit te ondertekenen. De vennoten zullen niet allemaal meer de kans krijgen hun stem te laten kennen. Discussie, waarbij zelfs een minderheidsaandeelhouder door zijn overtuigingskracht, de meerderheid in een andere zin kan doen bewegen, zal onmogelijk worden (J. HEENEN, L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou d'une association, R.C.J.B., 1977, 558 (sur la solution appréciative); P. VAN OMMESLAGHE en X. DIEUX, Examen de jurisprudence

et par écrit toutes les décisions relevant de la compétence de l'assemblée générale et celles requérant la réception d'un acte authentique (modifications de statuts) seraient ensuite transmises (à une date ultérieure) au notaire qui confirmera que tous les associés étaient unanimement d'accord.

Ce texte n'est pas conforme au droit des sociétés ni à la conception de l'acte authentique et doit être supprimé. C'est d'ailleurs en substance ce qui ressort de l'avis du Conseil d'État.

2. Lors de sa mise en conformité avec la première directive européenne, la loi du 6 mars 1973 avait déjà déplacé le centre de pouvoirs en ce qui concerne la prise des décisions de l'assemblée générale au Conseil d'Administration/gérant, l'assemblée générale ne conservant que quelques compétences résiduaires limitativement énumérées. (J. RONSE, De vennootschapswetgeving 1973, Leuven, Story, 1973, 161, n° 307).

La loi du 18 juillet 1991 a revalorisé les assemblées générales et a inséré dans les Lois Coordonnées sur les sociétés commerciales de l'époque les mesures nécessaires. L'assemblée générale redevenait donc une plate-forme de discussion pour les actionnaires et l'endroit où les décisions étaient prises collégialement (F. DE BAUW, L'organisation et la tenue des assemblées générales des sociétés anonymes depuis la loi du 18 juillet 1991, J.C.B., 1992, 359). Elle exerce en même temps une forme de contrôle sur l'organe de décision devant faire rapport à l'assemblée et se justifier pour obtenir décharge.

3. Les ajouts que l'on se propose de faire à ce nouveau projet de loi du 23 avril 2001 réduisent à nouveau l'assemblée générale à sa plus simple expression au point d'en faire une peau de chagrin (B. VAN BRUYSTEGEM, Enkele aspecten van de algemene vergadering van aandeelhouders in de N.V., B.V.B.A. en C.V., in, Uw algemene vergadering doorgelicht, Edegem, Kluwer, Journée d'études du 19 mars 1999, 4). Celle-ci va se retrouver dénaturée, réduite à se réunir en petit comité, peut-être entre quelques associés importants, peut-être même pas du tout, dans le bureau du comptable, dans le cabinet d'un grand bureau d'experts juridiques et on demandera aux autres associés de signer rapidement la décision écrite. Il est clair que les associés n'auront plus la possibilité de faire entendre leur voix. Un actionnaire minoritaire ne sera plus en mesure par son pouvoir persuasif de faire pencher la majorité dans l'autre sens (J. HEENEN, L'inobservation des règles de forme prescrites pour les délibérations des organes d'une société ou d'une association, R.C.J.B., 1977, 558 (sur la solution appréciative); P. VAN OMMESLAGHE

(1979 à 1990), Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1993, 799, nr. 135).

4. De voorstellen gaan in die zin regelrecht in tegen de principes van corporate governance, en staan op onbegrijpelijke wijze in een wetsontwerp, dat in hoofdzaak de invoering van regels van behoorlijk bestuur (gecontroleerd door een goede algemene vergadering, met onafhankelijke bestuurders, een directiecomité, enz.) beoogt.

Een minderheidsaandeelhouder en gewoonweg de doorsnee vennoot, zal also in de kou komen te staan (ook al staat in de tekst dat éénparigheid vereist is om het voorgestelde procédé toe te passen).

5. Vooral voor kleinere vennootschappen zal dit voorstel nadelen zijn. Zij kunnen zich financieel niet de tussenkomst op voorhand van een sterk juridisch kabinet veroorloven, doch vaak zelfs voor ogenschijnlijk eenvoudige verrichtingen en nog meer voor bepaalde gecompliceerde verrichtingen (vb. fusies) is dit echter aangewezen.

#### *Wat de authentieke akte betreft*

6. De tussenkomst van de notaris, als jurist, als gespecialiseerd contractenmaker, als derde neutrale persoon, die de vennoten met raad moet begeleiden, bij het totstandkomen van de besluiten ter algemene vergadering wordt tot een louter formeel optreden teruggeschroefd. De notaris zou nog enkel de op voorhand klaargemaakte notulen dienen in handen te nemen, en er een soort akte van bewaargeving op te maken.

Dit voorstel gaat regelrecht in tegen de bedoeling, die de wetgever met het Wetboek van vennootschappen steeds gehad heeft bij het optreden van de notaris.

In de nieuwe ventōsewet (wet van 4 mei 1999) benadrukte de wetgever nogmaals de rol van de notaris bij de authentieke akte (plicht tot toelichting).

In artikel 66, laatste lid, van het Wetboek van vennootschappen wordt geëist dat de statutenwijzigingen notarieel worden gehouden, voor die vennootschappen (NV, CommVA, BVBA, CV), waarvoor de oprichtingsakte evenzeer notarieel moet verleden worden.

Gezien de complexiteit van statutenwijzigingen is de wetgever steeds van oordeel geweest dat een notaris moet optreden om vóór hem dergelijke algemene vergaderingen te laten doorgaan.

Dit dient de rechtszekerheid in het voordeel van de burger, zoals de tussenkomst van de notaris ook werd

et X. DIEUX, Examen de jurisprudence (1979 à 1990), Les sociétés commerciales, R.C.J.B., 1993, 799, n° 135).

4. Les propositions s'inscrivent tout à fait en porte-à-faux avec les principes de corporate governance et dont on ne comprend pas bien qu'elles ont leur place dans le projet de loi qui vise essentiellement l'instauration de règles de bonne administration (contrôle de l'assemblée générale, dont les administrateurs sont indépendants, un comité de direction, etc).

Les actionnaires minoritaires et les simples associés n'auront plus droit au chapitre (même s'il est indiqué dans le texte que l'unanimité est requise pour appliquer le procédé proposé).

5. Ce sera surtout préjudice pour les petites sociétés. Elles ne peuvent pas se payer à l'avance les services d'un grand bureau d'experts juridiques mais il est recommandé de le faire pour des opérations apparemment simples et certainement encore davantage pour des opérations plus complexes (fusions par exemple).

#### *En ce qui concerne l'acte authentique*

6. L'intervention du notaire, dans sa dimension de juriste, de spécialiste de la formation des contrats, de tiers-témoin impartial, devant s'acquitter de son devoir de conseil vis-à-vis des associés au niveau de la formation des décisions de l'assemblée générale est, elle aussi, réduite à une peau de chagrin puisque le notaire n'interviendra plus qu'à titre purement formel. Le notaire ne devrait plus prendre en main que les procès-verbaux dressés à l'avance et en établir une sorte d'acte de dépôt.

Cette proposition va tout droit à l'encontre de l'économie du code des sociétés en ce qui concerne l'intervention du notaire.

La nouvelle loi sur le notariat (Loi du 4 mai 1999) a reconfirmé le rôle du notaire lors de la réception de l'acte authentique (devoir d'information des parties).

L'article 66, dernier alinéa du Code des sociétés requiert que les modifications statutaires soient faites par devant notaire pour les toutes les sociétés (SA, SCA, SPRL, SC) dont l'acte constitutif doit être établi par un notaire.

Eu égard à la complexité des modifications de statuts, le législateur a toujours estimé que les assemblées générales de ce type devaient avoir lieu en sa présence.

Ceci sert la sécurité juridique et est tout profit pour le citoyen, tout comme l'intervention du notaire fut égale-

ingeschakeld voor alle akten die in- of overgeschreven worden op het hypotheekkantoor alsook alle plechtige akten (G. VAN OOSTERWIJCK, *Inrichting van het notariaat en deontologie i.v.m. het beroep*, Brussel, V.U.B., 1992, 136).

7. De notaris heeft bij het houden van deze vergaderingen trouwens geen passieve rol doch wel een actieve taak (L. WEYTS, *Notariële deontologie bij vennootschapsakten*, T.R.V., 1997, 244). Hij dient daarbij op onpartijdige wijze raad te geven en na te gaan of er geen manifest tegenstrijdige en duidelijk onevenwichtige bedingen in staan, volgens de notariswet (artikel 9, § 1, ventôsewet).

8. Zijn noodzakelijk optreden en nuttige tussenkomst is in de laatste wijzigingen aan de vennootschappenwet bijzonder in de verf gezet. Van de notaris wordt verwacht dat hij de externe en interne wettigheid bij fusie en splitting nagaat, en de externe wettigheid bij de vereffening van een vennootschap (C. GUILLEMYN, *Wat wordt van de notaris verwacht bij de wettigheidscontrole in bepaalde vennootschapsakten*, Not.Fisc.M., 1998, 159 e.v.).

Zijn optreden nu uithollen tot een louter in ontvangst nemen van besluiten die op voorhand zijn genomen, waardoor de hoger vermelde rol van de notaris (attesteren van interne en externe wettigheid, preventie door adviesverlening, vaste datum, ...) ondermijnd wordt, kan onmogelijk worden toegelaten, voor zulk belangrijke akten als statutenwijzigingen.

9. Deze mogelijkheid tot het nemen van een éénparig en schriftelijk besluit heeft men weliswaar toegelaten bij de besluitvorming in het raam van de raad van bestuur (artikel 521, tweede lid, Wetboek van vennootschappen). Maar het is er alleen toegelaten, in uitzonderlijke gevallen, wanneer de dringende noodzakelijkheid en het belang van de vennootschap zulks vereisen.

Deze mogelijkheid nu gaan doortrekken tot de algemene vergadering, en wel in alle omstandigheden, is totaal fout.

In de Raad van Bestuur worden beleidsopties genomen.

Ter algemene vergadering, bij statutenwijzigingen, worden juridische besluiten (kapitaalverhoging, doelwijziging, fusie) getroffen, waarbij de tussenkomst van een notaris als neutraal jurist door de wetgever steeds gewenst is geweest.

ment prévue pour tous les actes soumis à la formalité de l'inscription ou de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ainsi que pour tous les actes formels (G. VAN OOSTERWIJCK, *Inrichting van het notariaat en deontologie i.v.m. het beroep*, Brussel, V.U.B., 1992, 136).

7. Le notaire n'a d'ailleurs pas un rôle passif lors de la tenue de ces réunions mais bien un rôle actif (L. WEYTS, *Notariële deontologie bij vennootschapsakten*, T.R.V., 1997, 244). Il doit conseiller les parties en toute impartialité et vérifier s'il n'y a pas d'intérêts manifestement contradictoires et s'il n'y pas d'engagements à l'évidence disproportionnés aux termes de la loi sur le notariat (art. 9, § 1<sup>er</sup> de la loi de Ventôse).

8. Son intervention nécessaire et utile a été particulièrement mise en exergue dans les dernières modifications à la loi sur les sociétés. On attend du notaire qu'il vérifie la légalité externe et interne cas de fusion et de scission et la légalité externe lors de la liquidation d'une société (C. GUILLEMYN, *Wat wordt van de notaris verwacht bij de wettigheidscontrole in bepaalde vennootschapsakten*, Not.Fisc.M., 1998, 159 e.s.).

Il est impensable pour des actes aussi importants que les modifications statutaires de vider son intervention de toute sa substance et réduire celle-ci à simplement recevoir les décisions devant être prises à l'avance, minant ainsi le rôle du notaire tel que précédemment décrit (attestation de la légalité interne et externe, prévention du fait du devoir d'information et de conseil, date certaine, ...).

9. La faculté de prendre des décisions unanimes et écrites a certes été prévue pour les décisions prises dans le cadre du conseil d'administration (art. 521, alinéa 2, Code des sociétés). Mais elle n'est permise que dans des cas exceptionnels lorsque la nécessité urgente et l'intérêt de la société le requièrent.

Etendre cette possibilité à l'assemblée générale et en toutes circonstances n'est pas correct.

Le Conseil d'Administration prend des décisions concernant la politique à mener.

À l'assemblée générale, en cas de modifications statutaires, sont prises des décisions juridiques (augmentation de capital, adaptation de l'objet social, fusion) pour lesquelles l'intervention d'un notaire en tant que juriste neutre a toujours été souhaitée par le législateur.

Het zal tot rechtsonzekerheid en processen aanleiding geven, als zijn rol herleid wordt tot het nog louter in ontvangst nemen van eerder getroffen besluiten.

Het post-factum verleende advies van de notaris wordt zonder voorwerp. Indien bepaalde elementen zouden aanleiding gegeven hebben tot ongeldigheid, kunnen deze door de notaris niet meer rechtgetrokken worden.

10. Komt daarbij dat het voorstel bedrog van allerlei soort in de hand kan werken.

Op welke juiste datum zal het eerder genomen besluit, bv. van kapitaalverhoging (te registreren binnen de 15 dagen), genomen zijn? Hoe kan de rol van de notaris inzake het witwassen van criminéel geld nog terdege worden uitgevoerd? Hoe kan de notaris de goedkeuring van de vennoten vaststellen, die bij hypothese niet meer vóór hem verschijnen?

De vereiste van de authentieke akte wordt niet meer gerealiseerd omdat de authenticiteit uitgehond wordt.

Dit voorstel dient derhalve gewoonweg geschrapt te worden omdat:

- het tegengesteld is aan de gedachte van de corporate governance,
- als instrument in handen van personen met frauduleuze bedoelingen,
- als conflictenverhogend mechanisme in plaats van conflictenvermijdend,
- discriminerend voor de kleine ondernemingen,
- in contradictie met de versterkte principes aangenomen in de nieuwe vennootschapswet.

\*  
\* \*

#### B. Toelichting bij het advies

*De heer Pierre Nicaise, voorzitter van de commissie « vennootschappen » van de KFBN, benadrukt dat het notariaat gunstig staat tegenover de principes van corporate governance, in de mate dat zij de transparantie en de betere functionering van de vennootschappen ten goede komen.*

De artikelen 6, 7 en 17 van het wetsontwerp dienen dit doel evenwel niet. Zij zullen aanleiding geven tot juridische én praktische moeilijkheden.

Krachtens deze artikelen kunnen de beslissingen van de algemene vergadering bij eenparigheid van de vennoten schriftelijk worden genomen. De besluiten die bij authentieke akte dienen te worden verleend, worden overhandigd aan de notaris, die de goedkeuring van alle vennoten bevestigt.

Ceci ne fera qu'engendrer insécurité juridique et procès si son rôle est réduit à ne recevoir que des décisions prises préalablement.

Le conseil que donnera le notaire a posteriori est vidé de sa substance. Dans le cas où certains éléments seraient de nature à invalider l'opération, il est trop tard pour le notaire de rectifier le tir.

10. S'ajoute à cela le danger que la proposition peut engendrer toute sorte de cas frauduleux.

A quelle date la décision prise à l'avance par exemple en cas d'augmentation de capital (à enregistrer dans le délai de 15 jours), a-t-elle été prise ? Comment alors encore exercer sa mission en cas blanchiment de capital issu d'activités criminelles ? Comment le notaire constatera-t-il l'approbation des associés qui, par hypothèse, ne comparaîtront plus devant lui ?

L'exigence de l'acte authentique n'est plus réalisée parce que l'authenticité est vidée de tout son sens.

Cette proposition doit par conséquent être purement et simplement supprimée en ce sens qu'elle est :

- contraire à l'idée de corporate governance,
- un instrument pouvant être utilisé par des personnes animées d'intentions frauduleuses,
- un mécanisme susceptible d'engendrer des conflits au lieu de les prévenir,
- discriminatoire pour les petites entreprises,
- contraire aux principes renforcés admis dans la nouvelle loi sur les sociétés.

\*  
\* \*

#### B. Commentaire de l'avis

*M. Pierre Nicaise, président de la commission « Sociétés » de la FRNB, souligne que le notariat est favorable aux principes de la corporate governance dans la mesure où ils renforcent la transparence et améliorent le fonctionnement des sociétés.*

Les articles 6, 7 et 17 du projet de loi ne feront ni l'un ni l'autre et généreront des problèmes d'ordre pratique et juridique.

En vertu de ces articles, les décisions de l'assemblée générale peuvent être prises par écrit, à l'unanimité des associés. Les décisions qui doivent faire l'objet d'un acte authentique, sont transmises au notaire, qui confirme l'approbation de tous les associés.

De KFBN is van mening dat de artikelen zoals zij werden geformuleerd een bron van rechtsonzekerheid zullen worden.

*– verhouding tot de structuur van het Wetboek van vennootschappen –*

Een van de doelstellingen van de recente wijzigingen op dit domein, meer in het bijzonder sinds de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van vennootschappen, bestaat erin de algemene vergadering opnieuw een belangrijke rol toe te kennen, en er terug een plaats waar van mening wordt gewisseld, van te maken. De bestuurders en de beheerders zijn verplicht deel te nemen aan de debatten in de algemene vergadering. Het wetsontwerp doet hieraan afbreuk.

Het wetboek begunstigt eveneens de informatieverstrekking. Zo is het bijvoorbeeld een goede zaak dat niet alleen de aandeelhouders, maar ook de houders van inschrijvingsrechten, de houders van obligaties, enz. vóór de algemene vergadering worden geïnformeerd.

Door het wetsontwerp zal deze informatieverstrekking eveneens verdwijnen.

Inzake notariële praktijk zullen de ontworpen teksten aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid.

*– enkele mogelijke problemen –*

Er wordt niet gepreciseerd binnen welke termijn vooroemde beslissingen van de algemene vergadering aan de notaris dienen te worden overgemaakt. Het zal dan ook zo goed als zeker gebeuren dat genomen beslissingen van algemene vergaderingen *niet* aan de notaris zullen worden overgemaakt, en er bij een andere algemene vergadering, die wél voor de notaris wordt gehouden, wordt verwiesen naar die eerste, waarvan de beslissing nooit werd meegedeeld. Er is dus een risico op misverstanden.

Ook op fiscaal gebied zijn de gevolgen niet volledig duidelijk. Tal van verrichtingen zijn onderworpen aan registratierechten ; hoe zullen die rechten worden geïnd op beslissingen genomen bij onderhandse akte?

De notaris moet de goedkeuring van alle vennoten bevestigen, krachtens het ontworpen artikel 17. Notarissen treden dikwijls op als raadgever voor KMO's, en in dit kader kan deze verplichting tot moeilijkheden aanleiding geven.

De spreker haalt het voorbeeld aan van een familiebedrijf geleid door een vader en zijn kinderen. De algemene vergadering wordt op een bepaald ogenblik ge-

La FRNB estime que, dans leur formulation actuelle, les articles seront une source d'insécurité juridique.

*– relation par rapport à la structure du Code des sociétés –*

L'un des objectifs des dernières modifications apportées dans ce domaine - plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code des sociétés - consiste à rendre son importance à l'assemblée générale, et à la retransformer en un lieu de dialogue. Les administrateurs et les gestionnaires sont tenus de participer aux débats en assemblée générale. Or, le projet de loi ne s'y conforme pas.

Le code favorise également l'information. Par exemple, il est judicieux d'informer non seulement les actionnaires, mais aussi les titulaires de droits de souscription, d'obligations, etc., avant l'assemblée générale.

Cette information disparaît également en conséquence du projet de loi.

En matière de pratique notariale, les textes en projet créeront une grande insécurité juridique.

*– quelques problèmes possibles –*

Il n'est pas précisé dans quel délai les décisions précitées, prises par l'assemblée générale, doivent être communiquées au notaire. Dès lors, il est presque sûr que certaines décisions prises par les assemblées générales ne seront *pas* communiquées au notaire tandis que lors d'autres assemblées générales qui se tiendront en présence du notaire, il pourra être fait référence à des assemblées générales antérieures dont les décisions ne lui ont jamais été communiquées. Il y a donc un risque de malentendu.

Les conséquences ne sont pas non plus parfaitement claires sur le plan fiscal. De nombreuses opérations sont soumises aux droits d'enregistrement ; comment ces droits seront-ils perçus sur des décisions passées par un acte sous seing privé ?

Conformément à l'article 17 du projet, le notaire doit confirmer l'approbation de tous les associés. Les notaires font souvent officier de conseil pour les PME et, à cet égard, cette obligation peut donner lieu à des difficultés.

L'intervenant cite l'exemple d'une entreprise familiale dirigée par un père et ses enfants. L'assemblée générale est tenue à un moment déterminé, mais, après l'as-

houden, maar later, ná de vergadering, wordt de vader het slachtoffer van een auto-ongeval. Hoe zal de notaris, in die hypothese, de goedkeuring door de vader kunnen bevestigen? Volstaat de goedkeuring van de kinderen ? Wat indien in de statuten een clause is opgenomen die bepaalt dat de aandelen niet door de kinderen worden geërfd, en zij hun goedkeuring niet kunnen geven? Wat indien de kinderen minderjarig zijn ? Zal de wetgeving inzake voogdij dan worden aangepast, omdat het thans niet tot de bevoegdheid van de vrederechter behoort besluiten van een algemene vergadering van een vennootschap goed te keuren ?

Het *a posteriori* bevestigen van een goedkeuring zal bijgevolg tal van problemen meebrengen. Vennoten kunnen ondertussen de vennootschap verlaten, vennoten-echtgenoten kunnen na de algemene vergadering bepaalde zaken bewisten, vennoten kunnen zich, zo goed als onvindbaar, in het buitenland bevinden, enz....

De wet eist in diverse domeinen, dat specifieke informatie, dikwijls in de vorm van verslagen, wordt verstrekt aan de vennoten, voorafgaandelijk aan de algemene vergadering, zoals bijvoorbeeld in het kader van een kapitaalverhoging door inbreng in natura of van een omvorming van het maatschappelijk doel. Hoe kan de notaris, wanneer dit alles buiten hem om is gebeurd, *a posteriori* verifiëren of de vereiste informatie daadwerkelijk werd doorgegeven ?

Bij bepaalde verrichtingen, vraagt de wetgever de notaris ofwel de interne én de externe wettelijkheid, ofwel de externe wettelijkheid alleen ervan te attesteren. Het eertse is het geval bij fusies en bij splitsing. Bij ontbinding van vennootschappen moet de notaris de externe wettelijkheid nagaan. Hoe kan de notaris zijn wettelijke opdracht uitvoeren, wanneer hij *a posteriori* tussenkomt ?

Daarenboven kan de ontworpen regeling eveneens aanleiding geven tot fraude, als gevolg bijvoorbeeld van het antidateren van beslissingen. Welke zal de zekere, de vaste datum zijn van de beslissing, ten opzichte van derden ?

#### *– vergelijkend recht / Europese context –*

De Franse wet heeft als voorbeeld voor het wetsontwerp gedien.

De heer Nicaise verwijst terzake naar het advies van professor Anne Benoît-Moury (*Université de Liège*).

Zij concludeert dat de Franse wet veel restrictiever is dan het wetsontwerp. De Franse wet voorziet een soort-

semblée, le père est victime d'un accident de la route. Comment le notaire pourra-t-il, dans cette hypothèse, confirmer l'approbation du père ? Qu'advient-il si une clause des statuts stipule que les enfants ne peuvent hériter les actions et qu'ils ne peuvent donner leur approbation ? Qu'advient-il si les enfants sont mineurs ? Appliquera-t-on en l'occurrence la législation relative à la tutelle, étant donné qu'à l'heure actuelle, le juge de paix n'est pas habilité à approuver les décisions prises par l'assemblée générale d'une société ?

La confirmation *a posteriori* d'une approbation posera dès lors de nombreux problèmes. Des associés peuvent quitter la société dans l'intervalle, des associés époux peuvent contester certaines choses après l'assemblée générale, des associés peuvent être quasi introuvables à l'étranger, etc.

La loi impose, à divers égards, que des informations spécifiques soient fournies aux associés avant la tenue de l'assemblée générale, souvent sous la forme de rapports, par exemple dans le cadre d'une augmentation de capital par apport en nature ou de la modification de l'objet social. Comment le notaire pourra-t-il vérifier *a posteriori* si les informations requises ont effectivement été fournies, si tout se passe à son insu ?

Le législateur demande au notaire de certifier la légalité soit interne et externe, soit uniquement externe, de certaines opérations, la première dans les cas de fusion ou de scission et la seconde dans les cas de dissolution. Comment le notaire peut-il accomplir sa mission légale s'il intervient *a posteriori* ?

En outre, la disposition en projet peut également donner lieu à des fraudes, dans le cas par exemple de décisions antidatées. Quelle sera la date certaine de la décision à l'égard de tiers ?

#### *– droit comparé / contexte européen –*

La loi française a servi d'exemple pour le projet de loi.

Monsieur Nicaise renvoie à ce sujet à l'avis de la professeur Anne Benoît-Moury (*Université de Liège*).

Elle conclut que la loi française est bien plus restrictive que le projet de loi. La loi française prévoit un ré-

gelijke regeling enkel voor de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zij vereist tevens dat de statuten die mogelijkheid hebben voorzien en zij sluit de mogelijkheid van eenparige instemming in een hele reeks gevallen, verbonden aan de goedkeuring van de jaarrekening, uit.

Als er een behoefte is aan een ontmoetingsmoment en –plaats tussen alle vennoten, en waarop de bestuurders en de beheerders van de vennootschap zich kunnen verantwoorden, dan is dit zeker naar aanleiding van de jaarlijkse algemene vergadering, en zeker voor de goedkeuring van de jaarrekening.

Dit is vooral essentieel in kleine vennootschappen, waar de druk, dikwijs onder familieleden, vrij groot kan zijn om goedkeuring te vragen, en waarbij dan een stukje controlerecht verloren gaat.

Men kan zich bovendien de vraag stellen of de ontworpen tekst verenigbaar is met de Europese regelgeving, in de mate waarin dit een voorafgaande wettigheidscontrole voorziet door de notaris wat de vereiste van een authentieke akte betreft. De heer Nicaise verwijst naar professor Van Ommeslaghe, volgens wie de Europese regels het verlijden bij authentieke akte opleggen voor de statuten, de oprichtingsakte, en bijgevolg ook voor de wijziging van de statuten, indien er geen voorafgaandelijke controle bestaat.

Professor Benoît-Moury vindt ook, zo stelt de heer Nicaise, dat de ontworpen regeling, wanneer geen voorafgaandelijke controle wordt ingesteld, een probleem veroorzaakt inzake verenigbaarheid met de eerste EU-richtlijn.

*De heer Jan Van Bael, notaris,* onderscheidt diverse mogelijke problemen.

Voor de oprichtingsakte en de latere wijzigende akten, is de authenticiteit vereist. Het in ontvangst nemen door de notaris van de besluiten, vervangt in genen dele de authenticiteitsvereiste, omdat het in ontvangst nemen van documenten niets anders is dan het kennis nemen van bepaalde feiten, daar waar de authenticiteitswaarde de zintuiglijke waarneming door de authenticator impliqueert. De vastheid van datum en de juistheid van de verklaringen omtrent de inhoud van het document gaan verloren, bij de ontworpen regeling.

Het invoeren van een post factum controle van het document impliceert dat de notaris een taak wordt opgelegd die hij onmogelijk tot een goed einde kan volbrengen omdat hij het waarheidsgehalte van de feiten dient te verifiëren.

gime similaire uniquement pour les sociétés à responsabilité limitée, elle exige également que les statuts aient prévu cette possibilité et elle exclut la possibilité d'un consentement unanime dans toute une série de cas, en rapport avec l'approbation des comptes annuels.

S'il est nécessaire de prévoir un moment et un lieu de rencontre pour tous les associés, où les administrateurs et les gestionnaires de la société puissent se justifier, cela doit nécessairement se faire à l'occasion de l'assemblée générale annuelle, et certainement avant l'approbation des comptes annuels.

C'est surtout important dans les petites sociétés, où la pression - qui s'exerce souvent entre membres d'une même famille - en vue d'obtenir l'approbation peut être relativement forte, écornant ainsi le droit de contrôle.

On peut en outre se poser la question de savoir si le texte en projet est compatible avec la réglementation européenne, dans la mesure où un contrôle de légalité préalable par le notaire est prévu pour ce qui est de l'exigence d'un acte authentique. M. Nicaise rappelle que le professeur Van Ommeslaghe a indiqué que les règles européennes imposent la passation d'un acte authentique pour les statuts, l'acte constitutif et, par conséquent, pour la modification des statuts, s'il n'y a pas de contrôle préalable.

M. Nicaise souligne que la professeur Benoît-Moury estime, elle aussi, que s'il ne prévoit pas de contrôle préalable, le projet de réglementation pose un problème de compatibilité avec la première directive européenne.

*M. Jan Van Bael, notaire,* distingue différents problèmes qui peuvent se poser.

Pour ce qui est de l'acte constitutif et des actes modificatifs ultérieurs, l'authenticité est requise. La réception des décisions par le notaire ne remplace nullement l'exigence d'authenticité. En effet, il s'agit simplement de prendre connaissance de certains faits, alors que l'authenticité implique la perception sensorielle de l'authenticator. Si la réglementation en projet est adoptée, c'en sera fini de la date certaine et l'exactitude des déclarations concernant le contenu du document ne sera plus garantie.

L'introduction d'un contrôle *post factum* du document impose au notaire une tâche qu'il ne pourra mener à bien parce qu'il sera incapable de vérifier l'authenticité des faits.

Wanneer men te maken heeft met in het buitenland tot stand gekomen besluiten van algemene vergaderingen zijn de problemen nog veel groter. In die gevallen rijzen niet alleen problemen in verband met de authenticiteit van de inhoud van de akte, maar ook in verband met de geldigheid van het document wat de *locus regit actum*-regel betreft en bijvoorbeeld inzake de taal waarin het tot stand is gekomen. Er zullen tal van problemen de opduiken.

Het opmaken van het verslag van de jaarvergadering is een zeer belangrijke aangelegenheid. Op die vergadering kan de aandeelhouder ervoor zorgen dat zijn rechten worden gevrijwaard. Hij kan er zijn vraagrecht uitroeften en de bestuurders om uitleg vragen over bepaalde problemen. In plaats hiervan wordt voorgesteld dat de aandeelhouder zijn toestemming schriftelijk kan geven.

De transparantie komt thans in de vigerende wetgeving op de eerste plaats ; er is uitdrukkelijk in de wetgeving bepaald dat de raad van bestuur over deze aangelegenheid, niet schriftelijk mag besluiten. In het ontwerp wordt aan de algemene vergadering de bevoegdheid toegewezen een schriftelijk besluit te treffen. De voorbereiding, het voorstel dat ter ondertekening zal worden voorgelegd, moet door de raad van bestuur in raad worden opgesteld en goedgekeurd, maar voor de finale goedkeuring, het fiat van de aandeelhouders, volstaat een document dat zal circuleren .

Er kunnen overigens vragen worden gesteld bij de waarde van het document. Het zal misschien als opschrift het woord « vergadering » dragen, niettegenstaande het niet om een vergadering gaat die daadwerkelijk heeft plaatsgegrepen. In welke mate zal het dan nog te onderscheiden zijn van een aandeelhoudersovereenkomst ?

Dit is het begin van een democratisch deficit. De algemene vergadering wordt juist gekenmerkt door het samenkommen, en eventueel botsen, van verschillende ideeën en voorstellen. Wanneer dit zich niet voordoet, dan zullen degenen die een algemeen besluit ondertekenen, dat bij eenparigheid wordt ondertekend, in feite een veel grotere verantwoordelijkheid opnemen dan zij denken te doen. In welke mate zijn zij nog representatief voor de vennootschap als dusdanig, en handelen zij niet als individuele aandeelhouders ?

Het gebrek aan authenticiteit is een belangrijk element dat zal aanleiding geven, tot grote rechtsonzekerheid.

Een correcte datering van een raadsbesluit van de algemene vergadering is van fundamenteel belang. Een vennootschap is immers in zekere zin te vergelijken is met een levend wezen. Zo wijzigt de samenstelling van haar vermogen zich elke dag. Bepaalde elementen staan daarmee in verband.

Lorsqu'il est question de décisions des assemblées générales élaborées à l'étranger, les problèmes sont encore plus importants. Dans ces cas, se pose non seulement le problème de l'authenticité du contenu de l'acte, mais également de la validité du document en ce qui concerne le principe *locus regit actum*, par exemple au sujet de la langue dans laquelle ces décisions ont été élaborées. De nombreux problèmes vont apparaître.

L'élaboration du rapport de l'assemblée annuelle est une matière très importante. À cette assemblée, l'actionnaire peut veiller à ce que ses droits soient préservés. Il peut exercer son droit d'interpellation et demander des explications aux administrateurs sur certains problèmes. Au lieu de cela, il est proposé que l'actionnaire puisse donner son consentement par écrit.

À l'heure actuelle, la transparence occupe la première place dans la législation en vigueur ; il y est explicitement spécifié que le conseil d'administration ne peut pas prendre de décision par écrit en la matière. Le projet de loi vise à accorder à l'assemblée générale la compétence de prendre une décision écrite. La préparation, c'est-à-dire la proposition qui sera soumise à la signature, doit être élaborée et approuvée par le conseil d'administration réuni, mais pour l'approbation finale, à savoir le consentement des actionnaires, un document qui circulera suffit.

Il se peut, par ailleurs, que l'on pose des questions quant à la valeur de ce document. Comme titre apparaîtra peut-être le mot « assemblée », nonobstant le fait qu'il n'est pas question d'une assemblée qui s'est réellement réunie. Dans quelle mesure ce document se distinguera-t-il encore d'un contrat d'actionnariat ?

C'est là le début d'un déficit démocratique. L'assemblée générale se caractérise précisément par la confrontation et, éventuellement, par l'affrontement de diverses idées et propositions. Si cette confrontation n'a pas lieu, ceux qui signent un acte général, qui est adopté à l'unanimité, assumeront en fait une responsabilité beaucoup plus importante qu'ils ne le pensent. Dans quelle mesure sont-ils encore représentatifs de la société en tant que telle et n'agissent-ils pas en tant qu'actionnaires individuels?

L'absence d'authenticité est un élément important qui entraînera une grande insécurité juridique.

La datation correcte d'une décision de l'assemblée générale revêt une importance fondamentale. Une société est en effet comparable, dans une certaine mesure, à un organisme vivant. C'est ainsi que la composition de son patrimoine se modifie chaque jour. Certains éléments y sont liés.

In bepaalde situaties, zoals bijvoorbeeld naar aanleiding van een vijandelijk bod, kan de verleiding groot zijn om met documenten te voorschijn te komen, waarvan de datering niet beantwoordt aan de werkelijke dag en uur waarop zij totstand zijn gekomen.

Het wetsontwerp voert een novum in, dat afbreuk doet aan het tot op heden door de wetgever gevoerde beleid bestaande uit vooraf opgelegde wettigheidscontroles, waarbij de kwaliteit van de juridische totstandkoming van een rechtspersoon wordt getoetst aan een controle door bevoegde personen.

\*  
\* \* \*

### C. Bespreking

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* onderstreept het belang van het houden van de algemene vergadering waar met bestuurders en zaakvoerders persoonlijk contact mogelijk is, wat de principes van corporate governance juist ten goede komt. Hij erkent dat voor de toepassing van de in het wetsontwerp bepaalde schriftelijke procedure weliswaar eenparigheid vereist is. Hij verwijst voor het overige naar de wetgeving op het notarisambt die ondermeer de nadruk op de onpartijdigheid van de notaris en op zijn informatie-verplichting legt.

De heer Bourgeois vraagt of de *Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat* een aantal concrete voorbeelden kan geven waaruit de voordelen, van de rol van de notaris, blijken voor de betrokken partijen. Wat is de meerwaarde van een vergadering bij de notaris ter gelegenheid waarvan hij de partijen op bepaalde rechten en plichten, en eventuele andere aspecten kan wijzen ?

*De heer Van Bael* haalt een voorbeeld aan van hoe wetgeving bepaalde misbruiken kan saneren.

De coöperatieve vennootschap, bijvoorbeeld, heeft lange tijd gefungeerd als dé vluchtweg bij uitstek om te ontsnappen aan formaliteiten. Zij was de enige niet formeel georganiseerde vennootschapsvorm waarvan het vennootschapscontract in de grootst mogelijke vrijheid kon worden opgesteld, met daarom evenwel niet minder belangrijke gevolgen zoals bijvoorbeeld de toekenning van de rechtspersoonlijkheid.

Dit leidde soms tot merkwaardige toestanden waarbij voor de vennootschapsovereenkomst, soms een model van een naamloze vennootschap werd gebruikt waarin overal de term « naamloze vennootschap » werd vervangen door « coöperatieve vennootschap ». Men kreeg bijgevolg te maken met een coöperatieve vennootschap die volledig was gestructureerd als een naam-

Dans certaines situations, par exemple, à la suite d'une offre hostile, la tentation de présenter des documents dont la datation ne correspond pas aux jour et heure réels où ils ont été établis, peut être grande.

Le projet de loi contient une nouveauté, qui porte atteinte à la politique menée jusqu'à présent par le législateur, qui consiste en des contrôles de légitimité imposés préalablement, dans le cadre desquels la qualité de la constitution juridique d'une personne morale est contrôlée par des personnes compétentes.

\*  
\* \* \*

### C. Discussion

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* souligne l'importance de l'assemblée générale, où il est possible d'avoir un contact personnel avec les administrateurs et les gérants, ce qui va précisément dans le sens des principes de *corporate governance*. Il reconnaît toutefois que l'application de la procédure écrite prévue par le projet de loi requiert l'unanimité. Pour le surplus, il renvoie à la législation sur le notariat, qui met l'accent notamment sur l'impartialité du notaire et sur son devoir d'information.

*M. Bourgeois* demande si la *Fédération royale du notariat belge* peut fournir des exemples concrets montrant les avantages que présente, pour les parties concernées, l'intervention du notaire. Quelle est la valeur ajoutée d'une réunion chez le notaire au cours de laquelle il peut attirer l'attention des parties sur certains droits et devoirs, et éventuellement sur d'autres aspects ?

*M. Van Bael* donne un exemple de la manière dont la législation peut réformer certains abus.

La société coopérative, par exemple, a longtemps été le moyen par excellence d'échapper aux formalités. Elle était la seule forme de société qui n'était pas organisée formellement et dont le contrat de société pouvait être rédigé avec une liberté maximale, sans pour autant que les conséquences soient moins importantes, comme par exemple l'octroi de la personnalité juridique.

Il en est résulté parfois des situations curieuses : parfois, on rédigeait le contrat de société sur le modèle d'un contrat de société anonyme, l'expression « société anonyme » étant chaque fois remplacée par « société coopérative ». On avait donc affaire à une société coopérative qui était entièrement structurée comme une société anonyme, avec toutes les conséquences juridiques que

loze vennootschap, met alle juridische inconsequenties tot gevolg. Om het even wie kon de vennootschapsovereenkomst voor een coöperatieve vennootschap opstellen, zonder dat steeds de nodige aandacht werd geschonken aan de kwaliteit van de opgestelde akte.

Dit voorbeeld toont aan welke moeilijkheden zich kunnen voordoen wanneer er geen zekerheid bestaat over datums en wanneer processen-verbaal niet de vereiste juridische waarde bezitten.

Als gevolg van een later ingrijpen van de wetgever behoren dit soort problemen voortaan tot het verleden, wat de coöperatieve vennootschap betreft. Het feit van het onderwerpen van de coöperatieve vennootschap aan de authenticiteitsvereiste heeft geleid tot kwaliteitsvolle statuten.

De aandacht van de betrokkenen moet – vooraf - gevestigd worden op de ernst van bepaalde problemen of aspecten die verbonden zijn aan de keuze van de vennootschapsvorm.

Wanneer dit post factum wordt gecontroleerd, verhoogt men opnieuw de kans op nep-oplossingen en constructies die anders – bij een voorafgaandelijke controle – kunnen worden vermeden.

In feite stelt het probleem zich voor alle soorten vennootschappen ongeacht hun omvang. Op dit ogenblik is het reeds zo dat het gezag van de Belgische regels aan belang afneemt, omdat tal van akten van grote ondernemingen vaak in het buitenland worden opgesteld. Het is van essentieel belang dat de notaris ook tegenover die akten een voorafgaande controle kan uitoefenen.

De in het wetsontwerp opgenomen eenparigheidsvereiste lost het probleem niet op. Het is niet omdat men bij eenparigheid een bepaalde overeenkomst sluit, dat die zonder gebreken is.

De heer Van Bael verwijst naar de veel voorkomende praktijk waarbij vóórakkoorden worden gesloten alvorens men overgaat tot de oprichting van een vennootschap, die de aandeelhouders binden en enkel zullen worden ingeroepen bij het opduiken van problemen.

In het wetsontwerp is overigens ook niets bepaald omtrent het tijdsaspect wat betreft de totstandkoming van een bepaald document en het officialiseren ervan. Het is bijgevolg niet uitgesloten dat aandeelhoudersovereenkomsten worden gesloten die eigenlijk geen aandeelhoudersovereenkomsten zijn, maar in wezen vermomde statuten vormen, die een eigen leven leiden en maar worden ingeroepen « voor als ». Op dat ogen-

cela implique. N'importe qui pouvait rédiger le contrat de société d'une société coopérative, de sorte que l'on n'accordait pas toujours toute l'attention nécessaire à la qualité de l'acte.

Cet exemple montre les problèmes qui peuvent se poser lorsqu'il n'y a pas de certitude sur les dates et lorsque les procès-verbaux n'ont pas la valeur juridique requise.

Par suite d'une initiative législative, ce genre de problèmes appartiennent désormais au passé, en ce qui concerne la société coopérative. Le fait de soumettre la société coopérative à la condition d'authenticité a permis d'élaborer des statuts de qualité.

L'attention des intéressés doit préalablement être attirée sur la gravité de certains problèmes ou aspects qui sont liés au choix de la forme de société.

Lorsque ce contrôle a lieu *a posteriori*, on accroît à nouveau le risque d'en arriver à des solutions et à des constructions truquées qui auraient pu être évitées moyennant un contrôle préalable.

En fait, le problème se pose pour tous les types de sociétés, quelle que soit leur taille. Force est de constater que l'autorité des règles belges décroît déjà à l'heure actuelle, du fait que de nombreux actes de grandes entreprises sont souvent établis à l'étranger. Il est capital que le notaire puisse aussi exercer un contrôle préalable sur ces actes.

La condition de l'unanimité prévue dans le projet de loi ne résout pas le problème. Ce n'est pas parce que l'on conclut une certaine convention à l'unanimité qu'elle est exempte de vices.

M. Van Bael fait allusion à la pratique très fréquente selon laquelle des préaccords sont conclus avant de procéder à la constitution d'une société, préaccords qui lient les actionnaires et qui ne seront invoqués qu'en cas de problèmes.

Au demeurant, le projet de loi est également muet en ce qui concerne l'aspect « temps » entre la rédaction d'un document déterminé et son officialisation. Il n'est dès lors pas exclu que l'on conclue des conventions entre actionnaires qui n'en sont pas mais qui sont en fait des statuts camouflés, qui ont une existence propre ne sont invoqués que « pour le cas où ». A ce moment, l'actionnaire qui, à l'unanimité, aura signé ce document, sera

blik zal de aandeelhouder die dit, bij eenparigheid, tekende worden geconfronteerd met zijn vergissing uit het verleden. Hij tekende het document op een ogenblik dat er consensus bestond, maar hij kon op dat ogenblik niet vermoeden dat dit ooit tegen hem zou kunnen worden gebruikt.

\*  
\* \*

## **7. ADVIES VAN PROFESSOR ANNE BENOÎT-MOURY (ULG).**

Deze nota betreft alleen bepaalde aspecten van de geplande hervorming die betrekking hebben op de opstelling van de vennootschapsstatuten en op de aspecten van notarieel recht.

### **1. Een rechtspersoon die lid is van een bestuursorgaan (artikelen 2 en 5 van het wetsontwerp)**

– Overeenkomstig het grote hervormingsproject en tal van buitenlandse rechtsstelsels wordt in het onderhavige wetsontwerp de aanstelling overwogen van een rechtspersoon als bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid. De bepaling is algemeen (artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen). In die omstandigheden wijst de rechtspersoon een vertegenwoordiger aan die belast is met de uitvoering van die opdracht in naam en voor rekening van de rechtspersoon.

– Artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen voorziet reeds in die mogelijkheid voor de naamloze vennootschappen. Ze was echter zonder meer verboden voor de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Dat verbod voor dat soort van ondernehmingen vloeit voort uit een overhaaste omzetting van het grote hervormingsproject dat er nooit is gekomen en uit de paar wijzigingen die in 1985 werden aangebracht aan het BVBA-stelsel. Het was gerechtvaardigd in het kader van het grote project, dat een zeer duidelijk onderscheid maakte tussen de NV's en de BVBA's. Paste dat verbod in het Wetboek van vennootschappen ? In ieder geval, de wetgever heeft het zo maar op.

– Wat de NV's betreft, heeft de door het Wetboek van vennootschappen ingevoerde verwijzing naar de bestuurders-rechtspersonen voortaan geen nut meer (wijziging van artikel 517).

– Er zij op gewezen dat het verbod van een zaakvoerder-rechtspersoon wordt gehandhaafd voor het economisch samenwerkingsverband naar Belgisch recht (artikel 854 van het Wetboek van vennootschappen) of het

confronté à son erreur du passé. Il a signé le document à un moment où il existait un consensus mais il ne pouvait pas deviner, à l'époque, que cela pourrait un jour être utilisé contre lui.

\*  
\* \*

## **7. AVIS DU PROFESSEUR ANNE BENOÎT-MOURY (ULG)**

La présente note ne concerne que certains aspects de la réforme envisagée relatifs à la rédaction des statuts de société et aux aspects de droit notarial.

### **1. Une personne morale, membre d'un organe de gestion (art. 2 et 5 du projet)**

– A l'inspiration du grand projet de réforme et de nombreux droits étrangers, le projet actuel envisage la nomination d'une personne morale comme administrateur, gérant ou membre du comité de direction d'une société dotée de la personnalité juridique. La disposition est générale (art. 61 du Code). Dans ces circonstances, la personne morale désigne un représentant chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

– Cette faculté était déjà accordée par le Code dans le cadre de l'art. 517 pour les SA. Par contre, elle était purement et simplement interdite pour les SPRL. Cette interdiction pour ce type de société résulte d'une transposition hâtive du grand projet de réforme qui n'a jamais vu le jour et des quelques modifications apportées en 1985 au régime de la SPRL. Elle se justifiait dans le cadre du grand projet qui distinguait très nettement les SA et les SPRL. Était-elle adéquate dans le Code ? Quoi qu'il en soit, le législateur la supprime sans autre forme de procès.

– En ce qui concerne les SA, la référence désormais introduite par le Code aux administrateurs personnes morales est désormais inutile (modification de l'art. 517).

– On notera que l'interdiction d'un gérant personne morale se maintient pour le GIE de droit belge (art. 854 du Code) ou le GEIE (art. 19 du règlement européen) à défaut de disposition contraire dans la loi du 12 juillet

Europees economisch samenwerkingsverband (artikel 19 van de Europese verordening), bij gebreke van een andersluidende bepaling in de wet van 12 juli 1989. Over de oplossing die in aanmerking wordt genomen, moet worden nagedacht want de ESV's zijn vaak samengesteld uit al bestaande vennootschappen.

– De aanwijzing van een natuurlijke persoon die een rechtspersoon vertegenwoordigt en persoonlijk aansprakelijk is alsof hij of zij zelf bestuurder of zaakvoerder zou zijn, is niet nieuw in het vergelijkend recht maar brengt in ruime mate het nut van het gebruik van de techniek in het gedrang (zie CDVA, *La condition juridique des dirigeants des sociétés commerciales*, Ann. Fac. Dr. Liège, 1982, nr. 4). De memorie van toelichting is terzake evenmin duidelijk.

– De tekst heeft betrekking op de rechtspersonen die lid zijn van de raad van bestuur, van een bestuursorgaan of van een directiecomité. Zoals de Raad van State opmerkt, wordt niets gepreciseerd in verband met een dagelijks bestuurder. Die vraag rijst nochtans soms in de praktijk en zou vaker aan de orde kunnen komen mocht het wetsontwerp worden aangenomen. Voor de vereffenaars reikt artikel 184 van het Wetboek van vennootschappen een oplossing aan die verwant is aan die van artikel 2 van het wetsontwerp.

– Vennoten, zaakvoerders, bestuurders of werknemers kunnen worden aangewezen als vaste vertegenwoordigers.

– Hoe is de situatie inzake derden, want die kan zich in de praktijk voordoen ?

– Welk orgaan is bevoegd om de vaste vertegenwoordiger aan te wijzen ? De algemene vergadering, de raad van bestuur, het directiecomité ?

– Ingeval een werknemer wordt aangewezen als vaste vertegenwoordiger, hoeveel zal zijn aansprakelijkheid strekken ? Er zij aan herinnerd dat artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst de aansprakelijkheid van de werknemers beperkt tot hun zware fouten. Is die beperking bestaanbaar met een regeling van uitgebreide aansprakelijkheid zoals die van de bestuurders of de zaakvoerders ?

– Moet in de statuten van een vennootschap waarin een rechtspersoon als bestuurder is aangewezen melding worden gemaakt van die mogelijkheid en van de verplichting om een vaste vertegenwoordiger aan te wijzen ? (Ter vergelijking P. Van Ommeslaghe en L. Simont, *La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes*, RCJB, 1964, blz. 98 tot 102).

1989. Ici aussi la solution retenue mérite réflexion car les GIE sont souvent constitués de sociétés préexistantes.

– La désignation d'une personne physique représentant une personne morale et personnellement responsable comme si elle était elle-même administrateur ou gérant est traditionnelle en droit comparé mais enlève pas mal d'utilité au recours à la technique (Voy. CDVA, «La condition juridique des dirigeants des sociétés commerciales», Ann. Fac. Dr. Liège, 1982, n° 4). L'exposé des motifs n'est pas davantage explicite sur ce point.

– Le texte vise les personnes morales membres du conseil d'administration, d'un organe de gestion ou d'un comité de direction. Comme le souligne le Conseil d'État, rien n'est précisé en ce qui concerne un délégué à la gestion journalière, question qui se pose parfois dans la pratique et qui est susceptible de se poser davantage si le projet est adopté. Pour les liquidateurs, l'art. 184 du Code donne une solution similaire à celle de l'art. 2 du projet.

– Peuvent être désignés comme représentants permanents, des associés, des gérants, administrateurs ou travailleurs

– quid de tiers ? Ce qui est peut-être le cas en pratique.

– Quel est l'organe compétent pour désigner le représentant permanent ? L'assemblée générale, le conseil d'administration, le comité de direction ?

– Au cas où un travailleur est désigné comme représentant permanent, quelle sera l'étendue de sa responsabilité ? Il faut savoir que l'art. 18 de la loi sur le contrat de travail limite la responsabilité des travailleurs à leurs seules fautes graves. Cette restriction est-elle compatible avec un régime de responsabilité étendue comme celle des administrateurs ou gérants de sociétés ?

– Les statuts d'une société dans laquelle une personne morale est désignée en qualité d'administrateur doivent-ils préciser cette faculté et mentionner l'obligation de la désignation d'un représentant permanent ? (Comp. P. VAN OMMESLAGHE et L. SIMONT, «La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes», RCJB, 1964, pp. 98 à 102).

– Brengt de aanwijzing van een vaste vertegenwoordiger met zich dat de wettelijke of statutaire vertegenwoordigingsorganen van een vennootschap elke bevoegdheid verliezen om in naam van de vennootschap als bestuurder te handelen ?

– Heeft de aanwijzing van een bestuurder een weerslag op het vlak van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon én van de aangewezen natuurlijke persoon ?

2. De mogelijkheid voor de algemene vergaderingen om *schriftelijk* en *met eenparigheid* van de aandeelhouders of vennoten beslissingen te nemen (artikelen 6, 7 en 17 van het wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 268, 382 en 563 van het Wetboek van vennootschappen)

– Volgens de memorie van toelichting heeft het Franse recht model gestaan voor de artikelen.

– Artikel 223-37 van de nieuwe Franse *Code de commerce* past echter in een lichtjes verschillende context.

– Het vroegere artikel 57 van de Franse wet van 1966 was zelf een kopie van artikel 26 van de wet van 27 maart 1925, die een nieuw soort van onderneming in het leven heeft geroepen, namelijk de «SPRL» als equivalent van de BVBA naar Belgisch recht.

– Die wet strekte ertoe in het Franse recht voor de middelgrote ondernemingen een vennootschapsvorm te creëren naar het voorbeeld van de GmbH naar Duits recht, waarvan er vóór de Eerste Wereldoorlog een aantal werd opgericht in de Elzas en Lotharingen. Het is echter bekend dat de structuur en de werking van de vennootschappen in het Duitse recht grondig verschillen van die van de vennootschappen ten onzent. De opvatting zelf van de algemene vergadering is bijzonder, rekening houdend met de rol van de andere bestuursorganen.

Professor Y. Guyon (*Droit des affaires*, Deel I, 10<sup>e</sup> uitgave, Economica, 1998, blz. 538) stelt het volgende : «Les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants relèvent de la collectivité des associés. Elles sont en principe prises en assemblées, ce qui suppose une réunion matérielle des associés qui veulent y participer et permet des échanges de vues entre eux et avec le gérant. Toutefois ...».

De Franse tekst is beperkend

- in geval van een uitdrukkelijke bepaling in de statuten (wet van 11 februari 1994)
- voor de SARL (VBA's)
- als de beslissing een bepaald doel nastreeft en «*qu'une rencontre des associés ne présente pas beaucoup d'intérêt*».

– La désignation d'un représentant permanent enlève-t-elle toute compétence aux organes légaux ou statutaires de représentation d'une société de pouvoir agir en son nom en sa qualité d'administrateur ?

– La désignation d'un représentant permanent a-t-elle un impact sur le plan de la responsabilité pénale de la personne morale *et* de la personne physique désignée ?

2. La possibilité pour les assemblées générales de prendre des décisions *par écrit* et à *l'unanimité* des actionnaires ou associés (art. 6, 7 et 17 du projet modifiant les articles 268, 382 et 536 du Code)

– Selon l'exposé des motifs, les articles s'inspirent du droit français.

– L'art. 223-27 du nouveau Code de commerce français s'inscrit toutefois dans un contexte quelque peu différent.

– L'ancien art. 57 de la loi française de 1966 est lui-même une reproduction de l'art. 26 de la loi du 27 mars 1925 qui a créé un nouveau type de société, la SPRL équivalent de la SPRL de droit belge.

– Cette loi avait pour objectif de créer en droit français une forme de société pour entreprises de moyenne importance à l'inspiration de la GmbH de droit allemand dont un certain nombre avait été créé en Alsace-Lorraine avant la guerre 1914. Or on le sait, la structure et le fonctionnement des sociétés en droit allemand sont fondamentalement différents de chez nous. La conception même de l'assemblée générale est particulière compte tenu du rôle imparti aux autres organes de gestion.

Selon le professeur Y. GUYON (*Droit des affaires*, T. I, 10<sup>e</sup> édit., Economica, 1998, p. 538) : «Les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants relèvent de la collectivité des associés. Elles sont en principe prises en assemblées, ce qui suppose une réunion matérielle des associés qui veulent y participer et permet des échanges de vues entre eux et avec le gérant. Toutefois ...».

- Le texte français est limitatif

- en présence d'une clause statutaire expresse (loi du 11 février 1994)
- pour les SARL
- lorsque la décision a un objet précis et «*qu'une rencontre des associés ne présente pas beaucoup d'intérêt*».

— dat het daarbij niet gaat om de goedkeuring van *de jaarrekeningen*. «*Au contraire, les échanges de vues sont utiles quand les associés apprécient l'ensemble de la gestion de l'exercice clos.*»

Ook op het vlak van het verlijden van de vennootschapsakten en van de verschillende wijzigingsakten, is de Franse context anders dan de onze. De belangrijke - in 1966 doorgevoerde - hervorming van het Franse recht legde opzettelijk niet de klemtoon op de notariële akte. Dat standpunt werd bevestigd bij de werkzaamheden ter voorbereiding van de goedkeuring van de eerste Europese Richtlijn tot coördinatie van het vennootschapsrecht (Zie P. VAN OMMESLAGHE, «*La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés*», *Cah. Dr. eur.*, 1969, blz. 654). Bij de inschrijving van de vennootschappen in het register, voorziet het Franse recht in een voorafgaande, door een griffier uitgevoerde controleprocedure. Samen met een verklaring van de oprichters van de vennootschap was die controle voldoende sluitend gebleken om de voorwaarden te toetsen waaraan die vennootschap naar vorm en naar inhoud moest voldoen.

– Vergelijking met het voorgestelde ontwerp

- uitbreiding van de toepassingssfeer tot de BVBA's, de CVBA's en de NV's;
- bepaling in de statuten niet vereist;
- geen enkele beperking inzake de te nemen beslissingen, met name de goedkeuring van de jaarrekeningen of een statuutwijziging;
- de griffier bij de rechtbank van koophandel in België vervult op generlei wijze enige rechtsprekende taak.

– In het Duitse recht dient de inschrijving in het register een bijzonder belangrijk doel, met name een echte *toetsing* van de naleving van de grondvoorwaarden. In België wordt die taak, althans voor de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, vervuld door de notaris, wiens takenpakket, sinds de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijnen (wetten van 1973 en van 1984) aanzielijk is toegenomen.

– De toetsing die naar Frans recht door de griffier wordt gedaan, is minder scherp en gelijkt op dat vlak sterk op wat terzake in het Duitse recht gangbaar is. In België daarentegen, beperkt de griffie van de rechtbank van koophandel zich tot het in ontvangst nemen van de standaardformulieren die op basis van de verklaringen van de betrokkenen werden ingevuld. De rol die voor de notaris is weggelegd, lijkt dus van kapitaal belang (bankattest, controle van de inbrengsten in natura, financieringsplan, ...).

– qu'il ne s'agit pas de l'approbation des *comptes annuels*. «*Au contraire, les échanges de vues sont utiles quand les associés apprécient l'ensemble de la gestion de l'exercice clos.*»

Le contexte français est différent aussi en ce qui concerne la passation des actes de sociétés et des différents actes modificatifs. Délibérément, lors de son importante réforme de 1966, le droit français n'a pas mis l'accent sur *l'acte notarié*. Cette attitude a été confirmée lors des travaux préparatoires de l'adoption de la première directive européenne de coordination du droit des sociétés (Voy. P. VAN OMMESLAGHE, «*La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés*», *Cah. Dr. eur.*, 1969, p. 654). Lors de *l'immatriculation* des sociétés au registre, il existe en droit français une procédure préalable de contrôle opérée par un greffier. Ce contrôle accompagné d'une déclaration des fondateurs de la société avait paru suffisant pour vérifier la validité des conditions de fond et de forme de la société.

– Comparaison avec le projet proposé

- le champ d'application s'étend aux SPRL, SCRL et SA
- une clause statutaire n'est pas requise
- aucune restriction quant aux décisions à prendre, notamment l'approbation des comptes annuels ou une modification des statuts
- le rôle du greffier du tribunal de commerce en Belgique n'est absolument pas juridictionnel

– En droit allemand, l'immatriculation au registre a un but particulièrement important. Il s'agit d'un véritable *contrôle* du respect des conditions de fond. Ce rôle en Belgique, du moins pour les sociétés à responsabilité limitée, est joué par le notaire dont les missions ont été multipliées depuis la transposition en droit belge des directives européennes (lois de 1973 et 1984).

– Plus mitigé, le contrôle exercé par le greffier en droit français s'apparente à celui du droit allemand alors qu'en Belgique, le greffe du tribunal de commerce se contente de recevoir des formulaires stéréotypés sur base des déclarations des intéressés. Le rôle du notaire apparaît donc primordial (attestation bancaire, vérification des apports en nature, plan financier ...).

– Al die bij de oprichting van vennootschappen – met name BVBA's, CVBA's en NV's -toepasselijke controlesmaatregelen, werden gecoördineerd in het raam van de eerste Europese richtlijn (zie studie P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*). Voormelde richtlijn had betrekking op de openbaarheid, de geldigheid van de vennootschapsverbintenissen en de nietigheid van bedoelde vennootschappen. Zoals bevestigd door het Hof van Justitie te Luxemburg, is er een band tussen al die materies, en met name de openbaarheid en de nietigheid (C.J.C.E., 28 oktober 1982, Aff. 135/81, Rec. 1982, blz. 3799). De richtlijn plaatst de oprichtingsakte en de statutaire wijzigingsakten, vanuit de invalshoek van de openbaarheid, op eenzelfde lijn. Hetzelfde moet gelden op het vlak van de nietigheid

– Conform artikel 10 van de richtlijn, behoort, zo bij de oprichting van een vennootschap geen controle vooraf plaatsvond, een authentieke akte te worden verleden. Die akte wordt beschouwd als een instrument ter vervanging van een rechterlijke of bestuurlijke autoriteit. «Als gevolg van die besprekingen hebben eerst het ontwerp en vervolgens de richtlijn de vooraf door een rechterlijke of bestuurlijke autoriteit uitgeoefende controle, dan wel het optreden van een openbaar ambtenaar als gelijkwaardig aangemerkt om de statuten of de oprichtingsakte op te stellen. Niets belet de lidstaten uiteraard in beide voorzorgsmaatregelen samen te voorzien, maar artikel 10 van de richtlijn voorziet in elk geval in de verplichting om de statuten alsmede de oprichtingsakte bij authentieke akte te verlijden zo geen voorafgaande controle werd uitgevoerd.» (P. VAN OMMESLAGHE, *ibidem*, blz. 654) (vert.).

– Antecedenten in het Belgisch recht. Traditioneel beschouwt het intern recht de algemene vergadering als een beslissingsorgaan. In artikel 63 van het Wetboek wordt dat opnieuw als grondbeginsel bekraftigd. Wellicht zijn een aantal afwijkingen van dat principe denkbaar, maar dan wel uitsluitend op het vlak van de raad van bestuur. Zo staat het bij de wet van 1991 ingevoerde artikel 521, voor NV's als afwijking toe dat de raad van bestuur bij schriftelijke stemming beslissingen kan nemen, op voorwaarde dat alle bestuurders daarmee eenparig instemmen. Die afwijking werd ingevoerd om dochterondernemingen in groepen van vennootschappen vlotter te laten functioneren. Zij moet wel strikt worden geïnterpreteerd. Het moet gaan *in casu* om

- een expliciet statutaire bepaling;
- die alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden toegepast;
- die het *urgente karakter* moet verantwoorden;
- die het maatschappelijk belang moet staven;

– Toutes ces mesures de contrôle à la constitution de sociétés, plus particulièrement les SA, SPRL et SCA ont fait l'objet d'une coordination dans le cadre de la première directive européenne (voy. P. VAN OMMESLAGHE, étude précitée). Cette directive portait sur les modes de publicité, la validité des engagements sociaux et la nullité des sociétés visées. Comme la Cour de Justice de Luxembourg l'a affirmé, il y a un lien entre toutes ces matières et notamment la publicité et la nullité (C.J.C.E., 28 octobre 1982, Aff. 135/81, Rec., 1982, p. 3799). Or, la directive aligne sur un même plan l'acte constitutif et les actes modificatifs des statuts du point de vue de la publicité. Il doit en aller de même en ce qui concerne la nullité.

– Aux termes de l'art. 10 de la directive, à défaut d'un contrôle préalable à la constitution d'une société, un acte passé sous une forme authentique s'impose. Cet acte est considéré comme un substitut à une autorité judiciaire ou administrative. «C'est à la suite de ces discussions que le projet d'abord et la directive ensuite ont considéré comme équivalents soit le contrôle préalable par une autorité judiciaire ou administrative, soit l'intervention d'un officier ministériel pour la rédaction des statuts ou de l'acte constitutif. Rien n'empêche bien entendu les États membres de prévoir cumulativement ces deux ordres de précautions, mais l'art. 10 de la directive impose en tout cas la passation des statuts et de l'acte constitutif par acte authentique s'il n'existe pas de contrôle préalable» (P. VAN OMMESLAGHE, *ibid*, p. 654).

– Les antécédents du droit belge. Traditionnellement, le droit interne considère l'assemblée générale comme un organe délibérant. Ce principe est réaffirmé comme un principe fondamental dans l'art. 63 du Code. Sans doute, existe-t-il certaines dérogations mais au niveau seulement du conseil d'administration. Ainsi dans la SA, l'art. 521 introduit par la loi de 1991 autorise à titre de dérogation que le conseil d'administration puisse décider par un vote écrit et moyennant accord unanime de tous les administrateurs. Cette dérogation a été introduite afin de faciliter le fonctionnement des filiales dans les groupes de sociétés. Elle est de stricte interprétation. Ainsi, il faut :

- une clause statutaire expresse
- qui ne peut s'appliquer que dans des cas exceptionnels
  - justifier de l'*urgence*
  - justifier de l'intérêt social

- De beslissing mag alleen betrekking hebben op
  - de goedkeuring van de rekeningen
  - de aanwending van het toegestane kapitaal.
- Daarenboven kunnen de statuten de aldus erkende mogelijkheid op een aantal punten inperken.
  - Gelet op het hoge absenteïsme dat de algemene vergaderingen kenmerkt, heeft de Belgische wetgever, door de wetten van 1991 en 1995, een inspanning geleverd om die vergaderingen op een aantal punten opnieuw democratischer te laten verlopen (openstelling van privé-mandaten, stemming bij openbare volmacht, stemming bij brief, ...). Het Wetboek accentueert die trend via de versterking, voor de aandeelhouder of de vennoot, van het recht op informatie, of nog de verlenging van de termijnen waarin diverse vennootschaps-documenten te hunner beschikking blijven teneinde hun deelname aan de vergadering te vergemakkelijken. Die uitbreiding slaat niet alleen op de vennoot *sensu stricto*, maar op eenieder die enig belang in een vennootschap heeft zoals de obligatiehouders of houders van winst- of deelbewijzen. Elementen van die evolutie treft men aan in artikel 16 van het ontwerp dat, voor beursgenoteerde vennootschappen, de geldende termijn voor het verkrijgen van bepaalde informatie tot ten minste dertig dagen vóór de vergadering optrekt.
  - Het ontwerp stelt voor om zowel bij BVBA's, CVBA's als NV's beslissingen van de algemene vergadering schriftelijk en door alle vennoten bij eenparigheid van stemmen te laten nemen. Terzake wordt van geen enkele andere beperking gewag gemaakt, zonder de grootte van de onderneming in aanmerking te nemen. Wellicht is voormelde eenparigheid alleen haalbaar in vennootschappen met een beperkt aantal vennoten. Maar gaat men daarbij niet voorbij aan de realiteit van de kleine en middelgrote ondernemingen, waar de invloed van persoonlijke verhoudingen en familiale overwegingen heel wat sterker kunnen doorwegen dan in andere vennootschappen waar het ontwerp precies de principes van het behoorlijk bestuur ('corporate governance') ingang wil doen vinden ? Conflictsituaties en halfslachtige compromisoplossingen zijn daar sterker te vrezen.
  - Het ontwerp strekt er tevens toe het vennootschapscontract te wijzigen en beoogt de goedkeuring van de jaarrekeningen. De tekst doet een aantal vragen rijzen.
    - In vergelijking met wat artikel 521 van het Wetboek over de beslissingen van de raad van bestuur stelt, heeft de tekst een zeer uitgebreide strekking. Terwijl de raad schriftelijk geen kapitaalsverhoging zou kunnen doorvoeren – wat de statuten nochtans toestaan - , zou de algemeen vergadering de goedkeuring kunnen geven voor
      - La décision ne peut porter sur
        - l'approbation des comptes
        - l'utilisation du capital autorisé
      - Les statuts peuvent en outre limiter la faculté ainsi reconnue sur certains points.
    - Compte tenu de l'absentéisme aux assemblées générales, le législateur belge par les lois de 1991 et 1995 a fait un effort pour ressusciter des éléments de démocratie au sein des assemblées générales (sollicitation de mandats privés, vote par procuration publique, vote par correspondance, ...). Cette tendance se trouve accentuée par le Code dans le renforcement du droit à l'information de l'actionnaire ou de l'associé, l'allongement des délais de mise à leur disposition de différents documents sociaux en vue de leur faciliter la participation à l'assemblée. Cette extension n'atteint pas seulement l'associé au sens strict du terme mais tout qui a des intérêts dans une société comme les obligataires, les porteurs de parts bénéficiaires ou de certificats. On retrouve des traces de cette évolution dans l'art. 16 du projet qui allonge, pour les sociétés cotées, le délai à trente jours au moins avant l'assemblée pour certaines informations.
    - Le projet propose d'adopter des décisions de l'assemblée générale par écrit et à l'unanimité des associés aussi bien dans la SA, que la SPRL ou la SCRL. Aucune autre limitation n'est précisée sans prendre en considération la taille de l'entreprise. Sans doute l'unanimité n'est-elle concevable que dans les sociétés dont le nombre des associés est limité mais n'est-ce pas perdre de vue la réalité des petites et moyennes entreprises où l'influence des relations personnelles et des considérations familiales est beaucoup plus sensible que dans les autres sociétés dans lesquelles précisément le projet de loi tente d'instaurer des principes de corporate governance. Des situations conflictuelles et de compromission sont davantage à craindre.
    - Le projet vise également les modifications du pacte social et l'approbation des comptes annuels. Le texte suscite un certain nombre de questions.
      - Comparé à l'art. 521 du Code quant aux décisions du conseil d'administration, le texte a une portée très étendue. Alors que le conseil ne pourrait procéder par écrit à une augmentation de capital - autorisée par les statuts -, l'assemblée générale pourrait le faire sans autre

mene vergadering zulks, zonder enig verder overleg, wel kunnen als ze daartoe over het schriftelijk akkoord van alle aandeelhouders beschikt.

- Ingeval beslissingen bij wege van een authentieke akte moeten worden uitgevaardigd, moet het schriftelijk akkoord van elk van de vennoten worden bezorgd aan de notaris, die bevestigt dat ze de goedkeuring van alle vennoten wegdraagt.

– In welke vorm moet die goedkeuring geschieden ?

– Welke organen zijn bevoegd om ze aan de notaris te bezorgen ?

- de vennoot
- de raad van bestuur, de zaakvoerders of de algemene vertegenwoordigers
- het directiecomité
- de persoon of de personen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen
- een of meer *ad hoc*-lasthebbers (vgl. artikel 590 van het Wetboek van Venootschappen betreffende de staat van de openbare inschrijvingen en artikel 591 in geval van conversie van converteerbare obligaties)

– Wat staat in die goedkeuring vermeld ?

- specifieke gegevens
- een nauwkeurige opgave van de agenda

– Vanaf wanneer moet de goedkeuring bij de notaris toekomen ?

– Binnen welke termijn moeten alle goedkeuringen worden bijeengebracht ?

– Wanneer moet de authentieke akte van vaststelling door de notaris worden opgemaakt en bekendgemaakt ?

– Op welke bewijsmiddelen kan de notaris zich baseren ?

– Een meer fundamenteel vraagstuk betreft de authentieke akte zelf. Kan een akte waarin achteraf louter de vaststelling wordt gedaan dat een reeks betrokkenen hebben ingestemd met een wijziging in de statuten, in de zin van de eerste Europese richtlijn als dusdanig worden beschouwd ? Is zulks nog gelijk te stellen met *voorafgaande controle* bij wijzigingen in de oprichtingsakte ? Bij veel sociale verrichtingen bepaalt de wetgever dat vóór een beslissing talrijke verslagen of andere documenten moeten worden opgesteld, ingediend en bekendgemaakt. Als bewijs daarvan kan alleen al het hoofdstuk uit het Wetboek van Venootschappen gel-

délibération moyennant accord écrit de tous les actionnaires.

- En cas de décisions qui doivent être passées par acte authentique, l'accord écrit de chacun des associés doit être transmis au notaire qui confirme l'approbation de tous les associés

– Quelle forme doit revêtir cette approbation ?

– quels sont les organes compétents pour la transmettre au notaire ?

- l'associé
- le conseil d'administration ou gérants, représentants généraux
- le comité de direction
- le ou les délégués à la gestion journalière
- un ou plusieurs mandataires *ad hoc* (Comp. article 590 du Code à propos du relevé des souscriptions publiques et article 591 en cas de conversion d'obligations convertibles)

– quel est le contenu de cette approbation ?

- points précis
- libellé précis de l'ordre du jour

– à partir de quand l'approbation doit-elle parvenir au notaire ?

– dans quel délai toutes les approbations doivent-elles être rassemblées

– quand l'acte authentique de constatation doit-il être établi par le notaire et publié ?

– sur quels modes de preuve le notaire peut-il se baser ?

– une question plus fondamentale concerne l'acte authentique lui-même. Au sens de la première directive européenne, peut-on considérer comme tel un acte qui se borne après coup à constater une suite d'adhésions à une modification statutaire ? Est-ce encore assimilable à un *contrôle préalable* des modifications à l'acte constitutif ? Les opérations de la vie sociale sont nombreuses où le législateur impose l'établissement, le dépôt et la publicité de nombreux rapports ou autres documents avant une prise de décision. On n'en veut pour preuve que le chapitre du code consacré à la restructuration des entreprises comme la transformation, la fu-

den betreffende de herstructurering van ondernemingen zoals omzetting, fusie, splitsing en daarmee gelijkgestelde verrichtingen of zelfs vereffening ... Soms is de notaris belast met een externe en een interne controle op het verloop van de verrichting. Het Europees recht is inzonderheid in het kader van de tweede, de derde en de zesde richtlijn die richting uitgegaan.

– Er moeten nog specifieke knelpunten worden opgelost. De algemene vergadering is niet alleen een orgaan waar besluiten worden getroffen, maar ook een orgaan dat informatie verstrekkt en inzage verleent. Zoals reeds gesteld is krachtens het Wetboek van Vennootschappen een aanzienlijke verruiming gekomen van het recht op informatie van de vennootschapsorganen van de vennoten, de houders van ongeacht welke vorm van deelbewijzen of effecten, de obligatiehouders en de houders van certificaten. Wanneer de deelneming van de werknemers in het kapitaal van de ondernemingen op de agenda staat, is dergelijk overleg van belang, ook voor de kleine en middelgrote vennootschappen. Worden al die rechten in acht genomen in het kader van een schriftelijke procedure, zelfs als dit bij eenparigheid van de vennoten (en van hen alleen) geschiedt ?

De rechten van de houders van converteerbare obligaties of certificaten worden zonder twijfel in acht genomen (artikelen 271 en 537 van het Wetboek van Vennootschappen), maar valt inzage daarmee gelijk te stellen aangezien die houders geen *stem* zullen hebben op de vergadering ?

Overigens verdient bijzondere aandacht te gaan naar het gegeven dat zowel bij naamloze vennootschappen, vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, niet-stemgerechtigde aandelen of deelbewijzen kunnen voorkomen. Wie zal, zelfs in een gesloten onderneming, oordelen over de wettigheid en de inachtneming van de rechten inzake de onderscheiden categorieën van effecten ? Zal de door de wetgever beoogde bescherming nog onverkort gelden mocht zij in elk geval pas tot uiting kunnen komen wanneer alle vennoten hun toestemming hebben verleend ?

### 3. Bevoegdheidsverdeling binnen de naamloze vennootschap

#### a. Adviserende comités (artikel 9 van het ontwerp)

– Het lijkt noodzakelijk krachtens een statutaire bepaling de samenstelling van dat comité vast te stellen, alsmede het statuut van de leden ervan en de draagwijdte van hun bevoegdheid. Welke repercussies zal dit hebben op de aansprakelijkheid van de bestuurders ?

sion, scission et opérations assimilées, voire la liquidation .... Et parfois, le notaire est chargé d'un contrôle externe et interne du déroulement de l'opération. Le droit européen est allé dans ce sens dans le cadre des deuxième, troisième et sixième directives notamment.

– Des problèmes particuliers restent à résoudre. L'assemblée générale est non seulement un organe de délibération mais aussi un organe d'information et de consultation. Comme il a déjà été signalé, le Code a considérablement élargi le droit à l'information des organes sociaux des associés, des porteurs de parts ou de titres de quelle que nature qu'ils soient, des obligataires, des porteurs de certificats. Lorsque la participation des travailleurs au capital des entreprises est à l'ordre du jour, cette concertation est importante, y compris pour les petites et moyennes sociétés. Tous ces droits sont-ils respectés dans le cadre d'une procédure par écrit même à l'unanimité des associés et d'eux seuls ?

Sans doute, le projet respecte-t-il ceux des obligataires convertibles ou des porteurs de certificats (articles 271 et 537 du Code) mais la consultation est-elle assimilable dans la mesure où ces porteurs ne pourront se faire entendre à l'assemblée ?

Par ailleurs, l'existence d'actions ou de parts sans droit de vote qui peuvent exister tant dans la SA, que la SPRL ou la SCRL mérite une attention particulière. Même dans une société fermée, qui va apprécier la légalité et le respect des droits afférents aux différentes catégories de titres ? La protection voulue par le législateur sera-t-elle la même lorsqu'elle ne pourrait, en tout état de cause, se manifester qu'une fois les consentements des associés réunis ?

### 3. Organisation des pouvoirs au sein de la société anonyme

#### a. les comités consultatifs (article 9 du projet)

– Une clause statutaire semble devoir s'imposer pour fixer la composition de ce comité, le statut de ses membres ainsi que l'étendue de la compétence. Quel en sera l'impact sur la responsabilité des administrateurs ?

– Bestaat er een verschil tussen het *binnen* de raad van bestuur opgerichte adviserend comité en de mogelijkheid de taken onder de bestuurders te verdelen (artikel 522, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen) ?

– In elk geval moet de aldus ingevoegde § 3, op volgende wijze in de huidige § 1 worden ingevoegd :

eerste lid : «De raad van bestuur is bevoegd ...»

tweede lid : «De bevoegdheden van de raad van bestuur kunnen door de statuten ...»

derde lid : «De raad van bestuur kan in zijn midden en onder zijn aansprakelijkheid een of meer ...»

Om een zeer duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de beheers- en de vertegenwoordigingsbevoegdheden heeft het huidige artikel 522 die beide bevoegdheden immers over twee afzonderlijke leden verdeeld. De oprichting van adviserende comités valt echter onder de beheersbevoegdheid en moet als derde lid in § 1 van het artikel worden opgenomen.

– Welke bekendheid zal aan de oprichting van een dergelijk comité moeten worden gegeven? Met het oog op een grotere transparantie en de toepassing van de *corporate governance*-principes zouden maatregelen tot bekendmaking misschien passend zijn.

#### *b. het directiecomité*

(artikel 12 van het wetsontwerp tot invoeging van een artikel 524bis)

– De mogelijkheid een directiecomité op te richten moet in de statuten worden opgenomen. Dat comité is dus niet verplicht. Blijven gedeeltelijke bevoegdheden overdrachten door de raad van bestuur denkbaar, aangezien de andere bepalingen van het Wetboek onveranderd blijven? Het zou niet kunnen gaan over een directiecomité in de nieuwe wettelijke zin van het woord en de aansprakelijkheid van de leden van dat «comité» zou niet verder worden gepreciseerd.

– De raad van bestuur mag *alle* of een deel van zijn bestuursbevoegdheden overdragen. De tekst is slecht opgesteld, want het is moeilijk denkbaar dat de raad van bestuur afziet van al zijn bevoegdheden. Het wetsontwerp brengt zelf terzake het nodige voorbehoud aan.

– Het aangeven van het voorbehoud zou anders moeten worden geformuleerd. Zo moet aan de raad van bestuur worden verboden de door de wet voor dat orgaan

– Y a-t-il une différence entre le comité consultatif, créé *au sein* du conseil d'administration et la possibilité de répartir les tâches entre administrateurs (article 522, § 1<sup>er</sup>, al. 2 du Code).

– En tout état de cause, le § 3 ainsi inséré doit s'intercaler dans le § 1<sup>er</sup> actuel :

al. 1 - Le conseil d'administration a ...

al. 2 - Les statuts ...

al. 3 - Le conseil d'administration peut créer ...

En effet, pour consacrer une distinction très évidente entre les pouvoirs de gestion et de représentation, l'article 522 actuel a scindé en deux alinéas séparés ces deux compétences. Or, la création de comités consultatifs ressort de la compétence de gestion et doit donc être intégrée comme al. 3 dans le § 1<sup>er</sup> de l'article.

– Quelle sera la publicité à donner à la création d'un tel comité ? En vue d'une plus grande transparence et de l'application de principes de corporate governance, des mesures de publicité seraient adéquates ?

#### *b. le comité de direction*

(article 12 du projet insérant un article 524bis)

– La faculté de création d'un comité de direction doit être prévue par les statuts. Ce comité n'est donc pas obligatoire. Comme les autres dispositions du Code restent inchangées, des délégations partielles de pouvoirs par le conseil d'administration restent-elles concevables ? Il ne pourrait s'agir d'un comité de direction au nouveau sens légal du terme et la responsabilité des membres de ce «comité» ne serait pas davantage précisée.

– Le Conseil d'administration est autorisé à déléguer *tout* ou partie de ses pouvoirs de *gestion*. Le texte est mal rédigé car on comprend mal que le conseil d'administration puisse se départir de l'entiereté de ses pouvoirs. Le projet lui-même y apporte les réserves qui s'imposent.

– Une nouvelle formulation devrait être utilisée dans l'énonciation des réserves. Ainsi il doit être interdit au conseil d'administration de déléguer les actes réservés

bestemde handelingen over te dragen en niet «alle handelingen», anders wordt de tekst onbegrijpelijk.

– Het directiecomité bestaat uit verscheidene personen, die al dan niet bestuurder zijn. Hun rechtspositie wordt bepaald door het statuut van de vennootschap of bij ontstentenis daarvan door de raad van bestuur. Het is dus denkbaar dat het beginsel van het ontslag *ad nutum* niet geldt zoals voor degenen die voor het dagelijks bestuur zijn aangewezen. Dat opent nieuwe perspectieven inzake de stabiliteit van het beheer.

– Men moet veronderstellen dat het ontworpen artikel 524bis niet interfereert met de bijzondere regelingen in bepaalde sectoren, zoals voor de banken en de kredietinstellingen.

– Er dreigen bevoegdheidsconflicten te ontstaan tussen de raad van bestuur en het directiecomité. Zo blijft ook overdracht van het dagelijks bestuur mogelijk, zelfs als er een directiecomité is. Ook daar dreigen zich bevoegheidsoverlappingen voor te doen.

– Werd gedacht aan de regeling inzake de verbodsbeperkingen inzake onverenigbaarheden die tot de leden van het directiecomité zou moeten worden uitgebreid? Aangestipt zij ook dat de bekendmaking van de aanstelling van de leden van het directiecomité niet is geregeld, terwijl dat wel het geval is voor de aanstelling van de permanente vertegenwoordiger van een rechtspersoon. Dat is echter belangrijk op het vlak van de vertegenwoordiging van de vennootschap en van de zekerheid voor derden.

– Het directiecomité kan inderdaad worden bekleed met *vertegenwoordigingsbevoegdheid*. Op die manier komt er een wettelijke regeling inzake vennootschapsvertegenwoordiging door personen die geen bestuurder zijn, wat in overeenstemming is met de tekst van de eerste Europese richtlijn. Aangezien het om een nieuw vertegenwoordigingsorgaan gaat, moet de overdracht echter *algemeen* zijn. Dat blijkt in het laatste lid van artikel 524bis te worden bevestigd. Inzake de niet-tegenwerpelijkheid inzake het vennootschapsdoel is artikel 526 van het Wetboek niet uitgebreid tot de leden van het directiecomité die voor de vennootschap mogen ondertekenen.

– Men mag niet uit het oog verliezen dat zich ook hier met betrekking tot de vertegenwoordiging problemen inzake overlapping van bevoegdheden kunnen voordoen:

- de raad van bestuur als geheel (artikel 522, § 2)
- de bestuurders met algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid (artikel 522, § 2)

à cet organe par la loi et non «l'ensemble des actes» sinon le texte est incompréhensible.

– Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, administrateurs ou non. Leur statut est déterminé par le pacte social ou, à défaut, par le conseil d'administration. On peut donc concevoir que le principe de la révocabilité *ad nutum* ne s'impose pas comme cela est admis pour les délégués à la gestion journalière. Ce qui ouvre des perspectives nouvelles sur le plan de la stabilité de la gestion.

– On doit supposer que l'article 524bis proposé n'interfère pas sur les régimes particuliers existant dans certains secteurs comme pour les banques et les établissements de crédit.

– Des problèmes de compétences concurrentes risquent de se poser entre le conseil d'administration et le comité de direction. De même, la délégation de la gestion journalière demeure possible même en présence d'un comité de direction. Il risque là aussi d'y avoir des chevauchements de compétences.

– A-t-on pensé au régime d'interdictions d'incompatibilités qui devrait être étendu aux membres du comité de direction ? On notera également que la publicité de la nomination des membres du comité de direction n'est pas organisée alors qu'elle l'a été pour la désignation du représentant permanent d'une personne morale. Ce qui est important sur le plan de la représentation de la société et de la sécurité des tiers.

– Le comité de direction peut en effet être investi de *pouvoirs de représentation*. Par ce biais, on légalise un système de représentation de la société par des non-administrateurs, ce qui est conforme au texte de la première directive européenne. Mais comme il s'agit d'un nouvel organe de représentation, la délégation doit être *générale*. C'est ce que semble confirmer le dernier alinéa de l'article 524 bis. Or en ce qui concerne l'inopposabilité de l'objet social, l'article 526 du Code n'a pas été étendu aux membres du comité de direction disposant de la signature sociale.

– Il ne faut pas perdre de vue qu'ici aussi des problèmes de chevauchement de compétences risquent de se poser sur le plan de la représentation :

- le conseil d'administration en son intégralité (article 522, § 2)
- les administrateurs investis de la représentation générale (article 522, § 2)

- de leden van het directiecomité (artikel 524bis, derde lid)
- de bestuurder belast met het dagelijks bestuur (artikel 525).

– Quid als de vertegenwoordigers van het directiecomité zich extern ten aanzien van derden op het wettelijk bevoegdheidsterrein van de raad van bestuur begeven? In principe zou het om een wettelijke beperking van de bevoegdheden van die vertegenwoordigers moeten gaan die aan derden moet kunnen worden tegengeworpen, zoals het geval is voor het begrip dagelijks bestuur zelf.

– Zou het niet opportuun zijn geweest naar aanleiding van dit wetsontwerp de overdracht van het dagelijks bestuur te hertekenen?

## **8. ADVIEZEN VAN DE PROFESSOREN Hilde LAGA (KUL), Henri OLIVIER (ULG) en Koen GEENS (KUL).**

*De commissie heeft het schriftelijk advies ingewonnen van de professoren Hilde Laga, Henri Olivier, Koen Geens en Karel Van Hulle. De eerste drie hebben op 20 december 2001 hun advies mondeling voor de commissie uiteengezet.*

### A. Adviezen

#### 8.1. Advies van professor Laga

Mevrouw Laga geeft een overzicht van een aantal regels die essentieel zijn voor de invoering van corporate governance principes in het vennootschapsrecht, maar die niet alle in het wetsontwerp zijn opgenomen. Deze regels zijn gericht op een doelmatiger functioneren van de raden van bestuur en zijn vooral geïnspireerd door Angelsaksische voorbeelden.

#### **1. De raden van bestuur, meer in het bijzonder van grote ondernemingen, dienen op een onafhankelijke manier toezicht te houden op het management.**

Grosso modo kent men in Europa twee types van bestuurssystemen :

– het *duale bestuursmodel*, dat in Nederland bestaat waarbij alle grote vennootschappen verplicht zijn het structurregime aan te nemen. Het bestuur wordt opgedeeld over twee organen : een raad van commissarissen en een raad van bestuur. De raad van bestuur ver-

- les membres du comité de direction (article 524 bis, al. 3)
- le délégué à la gestion journalière (article 525).

– Quid si les représentants du comité de direction empêtent sur le plan externe vis-à-vis des tiers sur la compétence légale du conseil d'administration ? En principe, il devrait s'agir d'une limitation légale aux pouvoirs de ces représentants qui devrait être opposable aux tiers comme l'est la notion même de gestion journalière.

– N'était-il pas opportun, à l'occasion de ce projet, de repenser à la délégation de la gestion journalière ?

## **8. AVIS DES PROFESSEURS HILDE LAGA (KUL), HENRI OLIVIER (ULG) ET KOEN GEENS (KUL).**

*La commission a demandé l'avis écrit des professeurs Hilde Laga, Henri Olivier, Koen Geens et Karel Van Hulle. Les trois premiers ont commenté leur avis devant la commission le 20 décembre 2001.*

### A. Avis

#### 8.1. Avis du professeur Laga

Madame Laga passe en revue une série de règles qui sont essentielles en vue de l'introduction de principes de *corporate governance* dans le droit des sociétés, mais n'apparaissent pas toutes dans le projet de loi. Ces règles visent à assurer un fonctionnement plus efficace des conseils d'administration et sont surtout d'inspiration anglo-saxonne.

#### **1. Les conseils d'administration, et notamment ceux des grandes entreprises, doivent exercer un contrôle indépendant sur la direction.**

On distingue *grosso modo* deux modèles de gestion en Europe :

– le *modèle de gestion dualiste*, appliqué aux Pays-Bas, où toutes les grandes sociétés sont tenues d'adopter le régime de structure. La gestion y est partagée entre deux organes : un *raad van commissarissen* et un *raad van bestuur*. Le *raad van bestuur* remplit la fonction

vult de functie van wat in België gekend is als het directiecomité. De raad van commissarissen houdt toezicht op raad van bestuur.

– het *monistische bestuursmodel* dat men in België kent : er is maar één bestuursorgaan dat belast is met het bestuur van de vennootschap.

De vraag welke van de twee modellen het beste is of het best het economisch presteren van de bedrijven ondersteunt, valt niet gemakkelijk te beantwoorden. Beide bestuursmodellen hebben zeer succesvolle ondernemingen voortgebracht. Men moet evenwel erkennen dat Nederland, niettegenstaande het een relatief klein land is, ondernemingen kent met een indrukwekkende internationale uitstraling, wat voor België minder het geval is. Tal van Belgische grote ondernemingen zijn verkocht of op een andere manier van het economische toneel verdwenen.

De vraag kan terecht worden opgeworpen of het door het wetsontwerp ingevoerde directiecomité daadwerkelijk past in een dual bestuursmodel. In feite gaat het om een orgaan dat van de twee modellen kenmerken vertoont.

De vraag naar de legalisering van het directiecomité bestaat reeds lang onder de juristen en in de doctrine, zelfs van vóór het corporate governance-debat in België. De kern van het probleem is dat de vennootschapswetgeving delegatie van het dagelijks bestuur toelaat aan een orgaan dat niet noodzakelijk dient te bestaan uit bestuurders, maar eventueel ook uit directeurs. Enkel voor handelingen van het dagelijks bestuur is delegatie toegelaten, maar de facto wordt in grote bedrijven veel meer gedelegeerd dan het dagelijks bestuur.

Het wetsontwerp strekt ertoe deze praktijk te legaliseren, maar in wezen draagt dit niet bij tot beter corporate governance. Integendeel zelfs, het gevaar bestaat dat de raad van bestuur alleen toezicht zal houden en de belangrijkste beslissingen uiteindelijk in het directiecomité zullen worden genomen, waarvan de leden wel aansprakelijk zijn. Het is overigens niet duidelijk of zij op dezelfde wijze aansprakelijk zijn als bestuurders ten opzichte van de algemene vergadering voor het beleid dat zij voeren.

Professor Laga stelt voor om in een aantal regels te voorzien die op daadwerkelijke manier leiden tot het beter functioneren van raden van bestuur ongeacht of dat een directiecomité wordt geïnstalleerd of niet.

de l'organe connu en Belgique sous le nom de comité de direction. Le *raad van commissarissen* contrôle le *raad van bestuur* ;

– *le modèle de gestion monistique*, que l'on connaît en Belgique : il n'y a qu'un seul organe de gestion, chargé de diriger la société.

Il n'est pas aisément de déterminer lequel des deux modèles est le meilleur ou soutient le mieux la performance économique des entreprises. Les deux modèles de gestion ont généré des entreprises très florissantes. Il faut toutefois reconnaître que les Pays-Bas, bien qu'il s'agisse d'un pays de petite taille, possèdent des entreprises d'une impressionnante envergure internationale, ce qui est moins le cas de la Belgique. En effet, nombre de grandes entreprises belges ont été vendues ou ont disparu, d'une manière ou d'une autre, de la scène économique.

On est en droit de se demander si le comité de direction prévu par le projet de loi à l'examen s'inscrit effectivement dans le modèle de gestion dualiste. Il s'agit en fait d'un organe qui présente des caractéristiques des deux modèles.

Les juristes et la doctrine demandent depuis longtemps déjà, avant même l'ouverture du débat sur la *corporate governance* en Belgique, que le comité de direction soit légalisé. Le noeud du problème réside toutefois dans le fait que le droit des sociétés permet de déléguer la gestion quotidienne à un organe qui ne doit pas nécessairement être constitué d'administrateurs, mais peut éventuellement être constitué de directeurs. Seules les opérations relevant de la gestion quotidienne peuvent être déléguées, mais, dans les grandes entreprises, la délégation dépasse *de facto* largement la gestion quotidienne.

Si le projet de loi vise à légaliser cette pratique, fondamentalement cela ne contribue pas à améliorer la *corporate governance*. Au contraire, le risque existe que le conseil d'administration se borne à contrôler et que les principales décisions soient finalement prises au sein du comité de direction, dont les membres sont responsables. On ignore du reste s'ils assument la même responsabilité que les administrateurs face à l'assemblée générale en ce qui concerne la gestion qu'ils mènent.

Le professeur Laga propose de prévoir un certain nombre de règles permettant d'améliorer réellement le fonctionnement des conseils d'administration, qu'il y ait ou non un comité de direction.

## **2. Het concept van de onafhankelijke bestuurder staat centraal in het corporate governance-debat.**

In het wetsontwerp wordt de onafhankelijke bestuurder echter slechts zijdelings ingevoerd. Het gaat om een bestuurder die alleen in beursgenoteerde vennootschappen moet benoemd worden en alleen wanneer zij bepaalde transacties willen sluiten met belangrijke aandeelhouders.

Een vooruitgang in vergelijking met de bestaande wetgeving, is dat er een definitie wordt ingevoerd van wat een onafhankelijk bestuurder is, en dat hij niet meer gedefinieerd wordt in functie van de verrichting. Hij moet onafhankelijk zijn, geen banden hebben met het management en met de beleidsbepalende aandeelhouders en niet uitsluitend onafhankelijk zijn ten aanzien van de verrichtingen.

Vraag is of men niet verder moet gaan. De familiale ondernemingen, die niet ter beurze genoteerd zijn, zijn soms zeer grote ondernemingen. Zij maken - zeker in Vlaanderen - het gros der ondernemingen uit. Moet er niet de nadruk op worden gelegd dat een onderneming vanaf een bepaalde omvang, de raad van bestuur dient te professionaliseren. Hierdoor kan de besluitvorming in de raad van bestuur worden geobjectiveerd en ontdaan worden van familiale bekommernissen, die wanneer de onderneming een bepaalde omvang heeft, niet noodzakelijk aansluiten bij het belang van de vennootschap zelf. Zij kunnen zelfs van aard zijn om de expansie van de vennootschap te remmen.

Het valt dan ook aan te bevelen dat het Wetboek van vennootschappen zou bepalen, dat vanaf het ogenblik dat een vennootschap « groot » is (dit betekent vanaf het ogenblik dat zij onder de verplichting valt dat zij een commissaris-revisor dient te benoemen), dat dan ten minste één van de bestuurders onafhankelijk moet zijn in de zin zoals gedefinieerd in de bepaling met betrekking tot de belangengconflicten (een onafhankelijk bestuurder die geen banden heeft met het management en beleidsbepalende aandeelhouders).

De benaming « onafhankelijk bestuurder » roept soms vragen op omdat in feite alle bestuurders zich onafhankelijk dienen op te stellen en op een onafhankelijke manier deelnemen aan de besluitvorming ongeacht of zij de facto aandeelhouders vertegenwoordigen. De realiteit dat de meeste bestuurders in grote bedrijven meestal een of andere aandeelhouder vertegenwoordigen, hoewel zij niet verplicht zijn zijn instructies te volgen, kan niet worden ontkend.

Gelet op het voorgaande zou men in overweging kunnen nemen de term « niet gebonden » bestuurders (*ad-*

## **2. Le concept de l'administrateur indépendant occupe une place centrale dans le débat sur la corporate governance**

Dans le projet de loi, l'administrateur indépendant n'est toutefois instauré qu'indirectement. Il s'agit d'un administrateur qui doit être nommé seulement dans les sociétés cotées en bourse et seulement lorsqu'elles veulent effectuer certaines transactions avec des actionnaires importants.

Un progrès par rapport à la législation actuelle est le fait que le législateur donne une définition de l'administrateur indépendant et que celui-ci n'est plus défini en fonction de l'opération. Il doit être indépendant, ne pas avoir de liens avec le management ni avec les actionnaires qui déterminent la politique, et ne pas être indépendant exclusivement par rapport aux opérations.

On peut se demander s'il ne faut pas aller plus loin. Les entreprises familiales, qui ne sont pas cotées en bourse, sont quelquefois de très grandes entreprises. Elles constituent, surtout en Flandre, la majorité des entreprises. Ne faut-il pas mettre l'accent sur le fait qu'une entreprise doit, à partir d'une certaine taille, professionnaliser son conseil d'administration. Ainsi, la prise de décisions au sein du conseil d'administration pourrait être objectivée et être exempte de préoccupations familiales, qui ne servent pas nécessairement l'intérêt de l'entreprise elle-même, lorsque cette dernière a une certaine taille. Ces préoccupations peuvent même être de nature à freiner l'expansion de la société.

Il s'indique dès lors que le Code des sociétés prévoie qu'à partir du moment où une entreprise est « grande » (c'est-à-dire à partir du moment où elle est soumise à l'obligation de nommer un commissaire-réviseur), au moins un des administrateurs doit être indépendant au sens défini dans la disposition relative aux conflits d'intérêts (un administrateur indépendant qui n'a pas de liens avec le management ni avec les actionnaires qui déterminent la politique).

La dénomination « administrateur indépendant » pose parfois problème parce que, normalement, tous les administrateurs doivent être indépendants et participer en toute indépendance à la prose de décision, indépendamment du fait qu'ils représentent *de facto* des actionnaires. On ne peut nier le fait que, dans de grandes entreprises, la plupart des administrateurs représentent l'un ou l'autre actionnaire, même s'ils ne sont pas tenus de suivre ses instructions.

Compte tenu de ce qui précède, on pourrait envisager d'utiliser le terme « administrateur non lié ». Dans le

*ministreurs non liés)* te hanteren. In internationale context spreekt men steeds van « *independent directors* », naast « *executive* » en « *non executive directors* ».

**3. Met het oog op de creatie van een grotere soepelheid bij het bestuur van Belgische ondernemingen, zou artikel 518, § 3, van het Wetboek van vennootschappen inzake benoeming en ontslag van bestuurders van een NV, dienen gewijzigd te worden. – Voorstel tot wijziging.**

*3.1. Invoering van het suppletief karakter van de «ad nutum» herroepbaarheid van een bestuurdersmandaat.*

Iedere bestuurder van een NV is thans afzetbaar «ad nutum» door de algemene vergadering (artikel 518, §3, Wetboek van vennootschappen). Dit betekent in concreto dat het mandaat van een bestuurder te allen tijde kan herroepen worden zonder opgave van redenen door de algemene vergadering die daartoe beslist bij gewone meerderheid van de aanwezige en/of vertegenwoordigde aandeelhouders. Statutaire clausules of clausules in aandeelhoudersovereenkomsten die dit ontslagrecht van de algemene vergadering aan bijzondere voorwaarden onderwerpen zijn absoluut nietig.

De vennootschappenwet biedt maar één rechtsvorm aan die toelaat het voordeel van de NV (aandelen aan toonder, vrije verhandelbaarheid van de aandelen) én een grotere zekerheid voor de bestuurders te combineren, met name de commanditaire vennootschap op aandelen. De bestuurders van deze vennootschapsform, zaakvoerders genoemd, kunnen slechts afgezet worden in geval er een wettige reden vorhanden is. Bovendien is de meerderheid van de rechtsleer van oordeel dat alleen de rechtbank en niet de algemene vergadering bevoegd is om een bestuurder van een commanditaire vennootschap op aandelen te ontslaan. Nadeel is wel dat genoemde bestuurders onbeperkt en hoofdelijke aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de commanditaire vennootschap op aandelen.

Gezaghebbende auteurs zoals Van Ommeslaghe pleitten reeds sinds 1960 voor een wijziging :

«*Nous estimons que le principe de révocabilité ad nutum des administrateurs ne répond plus aux besoins actuels (...); le conseil d'administration doit jouir d'une sérieuse indépendance dans la gestion qui doit se traduire par la loi (...). D'autre part, les administrateurs doivent bénéficier d'une certaine stabilité et la profonde différence qui, dans les régimes belge et français, sépare la situation des fonctionnaires supérieurs de la société et celle des administrateurs, nous paraît choquante. Ces deux ordres de considérations nous amènent à souhaiter*

contexte international, on parle toujours des « *independent directors* » *en plus* des « *executive* » et *non executive directors* »

**3. En vue de rendre plus souple la gestion d'entreprises belges, l'article 518, § 3, du Code des sociétés relatif à la désignation et à la révocation des administrateurs d'une S.A. devrait être modifié. – Proposition de modification.**

*3.1. Introduction du caractère supplétif de la révocabilité « ad nutum » d'un mandat d'administrateur*

À l'heure actuelle, tout administrateur d'une société anonyme est révocable « *ad nutum* » par l'assemblée générale (article 518, § 3, du Code des sociétés). Concrètement, cela signifie que le mandat d'un administrateur est toujours révocable sans que l'assemblée générale qui en décide ainsi à la majorité simple des actionnaires présents ou représentés doive motiver sa décision. Toutes clauses statutaires ou toutes clauses prévues par des conventions entre actionnaires qui soumettent ce droit de révocation de l'assemblée générale à des conditions particulières sont nulles.

La loi sur les sociétés ne prévoit qu'une seule forme juridique permettant de combiner l'avantage présenté par une société anonyme (actions au porteur, actions librement négociables) et une sécurité accrue pour les administrateurs, à savoir la société en commandite par actions. Les administrateurs de ce type de société, appelés gérants, ne peuvent être révoqués que pour autant qu'il y ait un juste motif. La doctrine estime en outre majoritairement que seul le tribunal est habilité à révoquer un administrateur d'une société en commandite par actions, et non l'assemblée générale. L'inconvénient est toutefois que lesdits administrateurs assument une responsabilité illimitée et solidaire pour les engagements pris par la société.

Certains auteurs faisant autorité, tels que Van Ommeslaghe, ont préconisé dès 1960 de modifier la disposition en question:

«*Nous estimons que le principe de révocabilité ad nutum des administrateurs ne répond plus aux besoins actuels (...); le conseil d'administration doit jouir d'une sérieuse indépendance dans la gestion qui doit se traduire par la loi (...). D'autre part, les administrateurs doivent bénéficier d'une certaine stabilité et la profonde différence qui, dans les régimes belge et français, sépare la situation des fonctionnaires supérieurs de la société et celle des administrateurs, nous paraît choquante. Ces deux ordres de considérations nous amènent à souhaiter*

*que les membres de l'organe de gestion actif ne puissent être révoqués, avant le terme de leur mission, que pour justes motifs»* (Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Brussel, 160, nr. 251, p. 422; in dezelfde zin: B. Tillemans, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Biblio, 1996, nr. 464 en 465, p. 277).

Ook in Duitsland en Frankrijk genieten bestuurders een zekere bescherming. Zo kan de bestuurder van een AG enkel ontslagen worden indien een «wichtiger Grund» voorhanden is (par. 84 AktG), en zal de bestuurder van een Franse S.A. met directoire, enkel kunnen ontslagen worden door de algemene vergadering indien de «conseil de surveillance» dit ontslag voorstelt. Blijkt bovendien dat er geen «juste motif» voorhanden was dan heeft de betrokken bestuurder recht op schadevergoeding (Art. 121 Loi 1966).

Het lijkt professor Laga evenwel niet aangewezen om de regel van de *ad nutum* herroepbaarheid af te schaffen maar wel om hem facultatief te maken. Daarvoor is slechts een kleine wijziging van de bestaande wettekst vereist.

Artikel 518, §3, van het Wetboek van vennootschappen zou als volgt kunnen luiden:

«De duur van hun (van de bestuurders) opdracht mag zes jaren niet te boven gaan: *behoudens andersluidende statutaire bepaling* kunnen zij te allen tijde door de algemene vergadering ontslagen worden.».

De voorgestelde tekst laat toe om in de statuten van gelijk welke NV te bepalen dat:

- alle of een deel van de bestuurders ofwel te allen tijde kunnen ontslagen worden door de algemene vergadering (de huidige regeling);
- ofwel dat zulk ontslag enkel mogelijk is op voorstel van de raad van bestuur of van een andere instantie (benoemingscomité);
- ofwel dat het ontslag van alle of bepaalde bestuurders (bv. de onafhankelijke) door de algemene vergadering enkel mogelijk is in geval van gegronde reden;
- ofwel dat bestuurders te allen tijde kunnen ontslagen worden op voorwaarde dat op de algemene vergadering een verstrekte meerderheid van 3/4 of 4/5 enz. vorhanden is, enz...

Gedurende het bestaan van de vennootschap kunnen deze clausules gewijzigd worden via de gewone procedure van statutenwijziging.

*souhaiter que les membres de l'organe de gestion actif ne puissent être révoqués, avant le terme de leur mission, que pour justes motifs»* (Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Bruxelles, 160, n° 215, p. 422 ; dans le même sens : B. Tillemans, Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging, Biblio, 1996, n°s 464 et 465, p. 277).

Les administrateurs bénéficient, en Allemagne et en France également, d'une certaine protection. Ainsi, l'administrateur d'une SA ne peut être révoqué qu'en cas de « *wichtiger Grund* » (c'est-à-dire de « *juste motif* ») (par. 84 *AktG*) et l'administrateur d'une société anonyme française ayant une directoire ne peut être révoqué par l'assemblée générale qu'au cas où cette révocation est proposée par le conseil de surveillance. En outre, si cette révocation est décidée sans « *juste motif* », l'administrateur concerné a droit à des dommages-intérêts (art. 121 de la loi de 1966).

En revanche, le professeur Laga estime qu'il ne semble pas indiqué de supprimer le principe de la *révocabilité ad nutum*, mais qu'il paraît souhaitable de rendre son application facultative. À cet effet, seule une petite modification de la législation existante est requise.

L'article 518, § 3, du Code des sociétés pourrait être libellé comme suit :

« Le terme de leur mandat (celui des administrateurs) ne peut excéder six ans, *sauf disposition contraire* prévue par les statuts ; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale ».

Le texte proposé permet de prévoir dans les statuts de n'importe quelle société anonyme que :

- tous les administrateurs ou une partie d'entre eux sont toujours révocables par l'assemblée générale (régime en vigueur) ; ou
- qu'une telle révocation n'est possible que sur proposition du conseil d'administration ou d'un autre organe (comité de nomination) ; ou
- que la révocation de tous les administrateurs ou de certains d'entre eux (par exemple, les indépendants) par l'assemblée générale n'est possible qu'en cas de juste motif ; ou
- que les administrateurs sont révocables à tout moment, à condition que l'assemblée générale prenne sa décision à une majorité renforcée de 3/4 ou 4/5, etc.

Ces clauses peuvent être modifiées durant l'existence de la société par l'application de la procédure ordinaire prévue pour la modification des statuts.

Aldus beschikken de oprichters van een NV over een maximale vrijheid om de regels inzake het onvrijwillig ontslag aan de bestuurders aan te passen aan de aard van hun onderneming, het stadium van groei, de verwachtingen van de beleggers ter zake in beurs-genoteerde vennootschappen enz...

### *3.2. Nut van de voorgestelde wijziging*

Sommigen zullen het belang van een wijziging van artikel 518, § 3, van het Wetboek van vennootschappen in vraag stellen nu in de praktijk blijkt dat herroepingen van bestuurdersmandaten, zeker in ter beurs genoteerde vennootschappen, eerder zeldzaam zijn.

Zulks betekent evenwel niet dat de bestaande regel geen effect zou sorteren. Bestuurders zullen verzocht worden om vrijwillig ontslag te nemen indien er een vertrouwensbreuk onstaat met de meerderheids-aandeelhouder. Aldus opnieuw Van Ommeslaghe:

*«D'autre part, la révocabilité ad nutum soumet étroitement les administrateurs à l'assemblée générale. Dans la conception institutionnelle de la société anonyme, le conseil d'administration est investi par la loi de la mission de gérer la société sous sa responsabilité. En fait la règle de la révocabilité ad nutum permet à l'assemblée de s'immiscer dans la gestion et de contraindre les administrateurs à accomplir tel ou tel acte sous la menace d'une révocation, lorsque le conseil ne dispose pas d'une manière continue de la majorité à l'assemblée. Si l'on veut assurer une certaine indépendance du conseil à l'égard de l'assemblée, il faut modifier les conditions de la révocabilité». (a.w., nr. 245, p. 410).*

Bovendien mag ervan uitgegaan worden dat de regel ook indirect invloed heeft op het gedrag van bestuurders, zeker op dat van de onafhankelijke onder hen. Met andere woorden, de regel kan er oorzaak van zijn, naast andere oorzaken, dat in bepaalde gevallen onafhankelijke bestuurders aarzelen om zich onafhankelijk op te stellen.

\*  
\* \*

Het komt er op aan een grotere rechtszekerheid in het leven te roepen. Tal van bestuurders stellen zich immers de vraag hoe zij zich onafhankelijk kunnen opstellen ten opzichte van de aandeelhouder wanneer die hen op elk ogenblik kan ontslaan. In de praktijk komt het weliswaar meestal niet zover, maar toch kan preventief druk worden uitgeoefend.

Les fondateurs d'une société anonyme disposent ainsi d'un maximum de liberté pour adapter les règles relatives à la révocation des administrateurs en fonction de la nature de leur entreprise, du stade de croissance qu'elle a atteint, et des attentes des personnes qui investissent dans des sociétés cotées en bourse, etc.

### *3.2. Utilité de la modification proposée*

D'aucuns ne verront pas l'intérêt d'une modification de l'article 518, § 3, du Code des sociétés, dans la mesure où, en pratique, les révocations de mandats d'administrateur, en particulier dans les sociétés cotées en bourse, sont assez rares.

Cela ne signifie pas pour autant que la règle actuelle ne puisse pas sortir ses effets. En effet, un administrateur se verra généralement invité à remettre lui-même sa démission en cas de rupture de confiance avec l'actionnaire majoritaire. À cet égard, citons une nouvelle fois Van Ommeslaghe :

*«D'autre part, la révocabilité ad nutum soumet étroitement les administrateurs à l'assemblée générale. Dans la conception institutionnelle de la société anonyme, le conseil d'administration est investi par la loi de la mission de gérer la société sous sa responsabilité. En fait, la règle de la révocabilité ad nutum permet à l'assemblée de s'immiscer dans la gestion et de contraindre les administrateurs à accomplir tel ou tel acte sous la menace d'une révocation, lorsque le conseil ne dispose pas d'une manière continue de la majorité à l'assemblée. Si l'on veut assurer une certaine indépendance du conseil à l'égard de l'assemblée, il faut modifier les conditions de la révocabilité. » (a.w., n° 245, p. 410).*

En outre, on peut considérer que la règle a également une influence indirecte sur le comportement des administrateurs, *a fortiori* sur celui des administrateurs indépendants. En d'autres termes, cette règle peut, parmi d'autres facteurs, amener les administrateurs indépendants à hésiter à agir de manière indépendante dans certaines situations.

\*  
\* \*

Il importe de créer une plus grande sécurité juridique. Nombre d'administrateurs se posent en effet la question de savoir comment ils pourraient assurer leur indépendance vis-à-vis de l'actionnaire si celui-ci peut les révoquer à tout moment. Dans la pratique, cela ne va certes généralement pas aussi loin, mais des pressions peuvent tout de même être exercées à titre préventif.

In de statuten zou bijgevolg kunnen worden bepaald dat de onafhankelijk bestuurders enkel kunnen ontslagen worden mits gegronde redenen, mits zij hun mandaat op een niet behoorlijke manier hebben uitgeoefend.

Professor Laga is voorstander van een optimale vrijheid in dit verband. Op grond van wat zij voorstelt geldt die voor de opstellers van statuten : men kan de volledige raad van bestuur onder gelding van het oude regime laten of men kan een deel of de volledige raad een grotere rechtszekerheid bieden.

Men zou dus, als de oprichters het wensen en het past bij het type van onderneming (want elk type van onderneming - zeker in een groefase - heeft daar geen behoefté aan), van de geboden mogelijkheid gebruik kunnen maken, wat thans niet mogelijk is daar de huidige regel van de ad nutum herroepbaarheid volgens het Hof van Cassatie van openbare orde is.

Het voorstel laat niet alleen een grotere vrijheid toe inzake het modelleren van de structuur van de onderneming maar betekent ook een afstemming op andere Europese regelgevingen als de Duitse en de Franse.

### *3.3. Invoering van bindende voordrachtrechtten inzake de benoeming van bestuurders*

Volgens het thans geldend recht behoort de benoeming van de bestuurders van een NV tot de exclusieve bevoegdheid van de algemene vergadering. Deze is in beginsel vrij in de keuze. Met andere woorden de kandidaatstelling voor een bestuurdersmandaat is aan geen voorwaarden onderworpen: zodra een kandidaat gesteund wordt door de meerderheid van de ter vergadering aanwezige en /of vertegenwoordigde aandeelhouders wordt hij bestuurder.

Wel is het mogelijk om in de statuten de keuzevrijheid van de algemene vergadering te beperken door het inlassen van bepaalde hoedanighedsvereisten. Aldus kan de vereiste worden opgenomen dat een aantal van de bestuurders onafhankelijk dienen te zijn. De wet laat bijgevolg thans reeds toe dat in de statuten van gelijk welke NV voorwaarden gesteld worden met betrekking tot de samenstelling van de raad van bestuur. Aldus is de clausule dat de raad van bestuur moet bestaan uit minstens twee onafhankelijke bestuurders en dat voor het overige de raad moet bestaan uit een meerderheid van niet actieve bestuurders, geldig. Daartoe is geen wetswijziging vereist.

Teneinde evenwel de kansen te vergroten dat aan de algemene vergadering enkel bekwame bestuurders ter benoeming worden voorgesteld en niet uitsluitend «ver-

On pourrait par conséquent prévoir dans les statuts que les administrateurs indépendants ne peuvent être révoqués que pour de justes motifs, s'ils n'ont pas exercé correctement leur mandat.

Le professeur Laga est partisan d'une liberté optimale à cet égard. Sur la base de ce qu'elle propose, cette liberté vaut pour les rédacteurs de statuts: on peut laisser l'ensemble du conseil d'administration sous l'emprise de l'ancien régime ou l'on peut offrir une plus grande sécurité juridique à une partie ou à l'ensemble du conseil.

On pourrait donc, si les fondateurs le souhaitent et si cela cadre avec le type d'entreprise en question (car chaque type d'entreprise - en particulier en phase de croissance - n'en a pas besoin), user de la faculté qui est accordée, ce qui n'est pas possible à l'heure actuelle, étant donné que la règle actuelle de la révocabilité *ad nutum* n'est, selon la Cour de cassation, pas d'ordre public.

La proposition laisse non seulement une plus grande liberté en ce qui concerne le façonnement de la structure de l'entreprise, mais assure également une harmonisation avec d'autres réglementations européennes, telles que les réglementations allemande et française.

### *3. 3. Instauration de droits de présentation contraints en matière de nomination des administrateurs*

Selon le droit en vigueur, la nomination des administrateurs d'une S.A. relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale. Celle-ci dispose en principe d'une totale liberté de choix. En d'autres termes, la candidature à un mandat d'administrateur n'est assortie d'aucune condition : dès l'instant où un candidat a le soutien de la majorité des actionnaires présents et/ou représentés à l'assemblée générale, il devient administrateur.

Il est toutefois possible de limiter, dans les statuts, la liberté de choix de l'assemblée générale en prévoyant certaines conditions relatives à la qualité. C'est ainsi qu'il peut être prévu dans les statuts qu'un certain nombre d'administrateurs doivent être indépendants. La loi permet donc d'ores et déjà que des conditions soient fixées dans les statuts de n'importe quelle S.A. concernant la composition du conseil d'administration. C'est ainsi que la clause selon laquelle le conseil d'administration doit être constitué d'au moins deux administrateurs indépendants et pour le reste d'une majorité d'administrateurs non actifs est parfaitement valable. Une modification de la loi n'est pas requise à cet effet.

Afin toutefois d'accroître les chances que seuls des administrateurs compétents et pas uniquement des « représentants » d'actionnaires soient proposés à l'as-

tegenwoordigers» van aandeelhouders, is het aangewenzen om het systeem van de bindende voordrachtrechtten in te schrijven in de wet, zoals dit het geval is in de Nederlandse vennootschappenwet.

Dit is een aangepaste techniek om de invloed van de aandeelhouders bij de benoeming van bestuurders te verminderen zonder afbreuk te doen aan de eigenlijke beslissingsbevoegdheid van de algemene vergadering.

Thans is het zo dat de rechtsleer en rechtspraak aanvaarden dat zulke bindende voordrachtrechtten toegekend worden aan categorieën van aandelen. Of zulks ook kan ten gunste van anderen dan aandeelhouders is minder zeker. Recentelijk aanvaardde de rechtbank van koophandel te Brussel de geldigheid van een bindend voordrachtrecht ten gunste van een binnen de raad van bestuur opgericht strategisch comité (Kh. Brussel, 21 december 1998, TRV, 1999, p. 105 (Tractebel)). Men denke hier aan een benoemingscomité of aan een ander orgaan van de vennootschap of nog aan andere derden.

Bovendien zijn er bepaalde auteurs die voorhouden dat enkel een minderheid van de bestuurders kan benoemd worden via bindende voordrachtrechtten en dat derhalve de meerderheid van de bestuurders het principe van de vrije kandidaatstelling moet blijven gelden (D. Van Gerven, *De evenredige vertegenwoordiging van aandeelhouders in de raad van bestuur van een N.V., T.B.H.*, 1991, p. 870-871)

Teneinde iedere rechtsonzekerheid ter zake weg te nemen suggereert professor Laga volgende wijziging van § 2 van artikel 518 van het Wetboek van vennootschappen:

«Zij (de bestuurders) worden door de algemene vergadering van aandeelhouders benoemd; zij kunnen echter voor de eerste maal benoemd worden bij de akte van oprichting van de vennootschap.

Bij de statuten kan bepaald worden dat de benoeming van de bestuurders door de algemene vergadering zal geschieden uit een bindende voordracht, die ten minste twee personen voor iedere te vervullen plaats bevat. Het voordrachtrecht kan toegekend worden aan aandeelhouders, aan organen van de vennootschap, aan in hun schoot opgerichte comités, of aan gelijk welke andere derde»

Aldus wordt het mogelijk om een gedeelte of alle bestuurders te laten benoemen via een systeem van bindende voordrachtrechtten.

semblée générale en vue de leur nomination, il s'indique d'inscrire le système des droits de présentation contraignante dans la loi, comme c'est le cas dans la loi néerlandaise relative aux sociétés.

Il s'agit d'une technique appropriée pour réduire l'influence des actionnaires lors de la nomination d'administrateurs, sans qu'il soit porté atteinte au pouvoir décisionnel de l'assemblée générale.

À l'heure actuelle, la doctrine et la jurisprudence acceptent que de tels droits de présentation contraignante soient conférés à certaines catégories d'actions. La question de savoir si de tels droits peuvent aussi être octroyés à des personnes autres que les actionnaires reste posée (Récemment, le tribunal de commerce de Bruxelles a reconnu la validité d'un droit de présentation contraignante en faveur d'un comité stratégique institué au sein du conseil d'administration : Commerce Bruxelles, 21 décembre 1998, TRV, 1999, p. 105 (Tractebel)). Nous songeons en l'occurrence à un comité de nomination ou à un autre organe de la société ou encore à d'autres tiers.

Certains auteurs prétendent en outre que seule une minorité des actionnaires peut être nommée en vertu de droits de présentation contraignante et que, par conséquent, le principe de la liberté de candidature doit continuer à s'appliquer à la majorité des administrateurs (D. Van Gerven, *De evenredige vertegenwoordiging van aandeelhouders in de raad van bestuur van een N.V., T.B.H.*, 1991, pp. 870-871).

Afin d'exclure toute insécurité juridique en la matière, le professeur LAGA suggère d'apporter la modification suivante au § 2 de l'article 518 du Code des sociétés :

« Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires; ils peuvent cependant, pour la première fois, être nommés par l'acte constitutif de la société.

Il peut être prévu dans les statuts que la nomination des administrateurs par l'assemblée générale se fera en vertu d'une présentation contraignante comprenant au moins deux personnes pour chaque mandat à pourvoir. Le droit de présentation peut être accordé aux actionnaires, aux organes de la société, à des comités constitués en leur sein ou à n'importe quel autre tiers. ».

L'ajout proposé permettra de faire nommer tout ou partie des administrateurs sur la base d'un système de droits de présentation contraignante.

Bestuurders zouden bijgevolg door anderen dan door aandeelhouders kunnen worden aangeduid. Dit biedt onder meer perspectieven in de richting van medezeggenschap van werknemers.

#### **4. Een doeltreffend werkende raad van bestuur is enkel mogelijk wanneer de bestuurders behoorlijk zijn geïnformeerd over wat gebeurt in het bedrijf.**

Bij grote ondernemingen wordt vastgesteld dat er een grote informatiecloof bestaat tussen de uitvoerende bestuurders die deel uitmaken van directie en management en de zogenaamde niet-uitvoerende bestuurders en de onafhankelijk bestuurders. Vaak krijgen zij de avond voor het bijeenkomen van de raad een aantal documenten toegestuurd, waarbij zij zich in veel gevallen ertoe beperken te bevestigen wat de directie reeds eerder beslist heeft.

In alle moderne wetgevingen, meer in het bijzonder de Europese wetgeving met betrekking tot de Europese NV, worden regels ingevoerd die een correcte informatiedoorstroming moeten waarborgen van het management (directiecomité) naar de raad van bestuur. Dergelijke regeling vindt men niet terug in het wetsontwerp. Het betreft de verplichting voor het management of het directiecomité, om de raad van bestuur op een behoorlijke wijze te informeren over het gevoerde beleid, en om op iedere vraag om informatie te antwoorden.

Uit de praktijk volgt trouwens dat het voor bestuurders, zelfs wanneer zij voldoende informatie krijgen, soms zeer moeilijk is zich (zeker in probleemonder nemingen) een getrouw beeld te vormen. Vaak staan zij voor een zeer sterk management en beschikken zij niet over dezelfde middelen om informatie te bekomen.

In de code van de Beurs van Brussel « *Aanbevelingen inzake corporate governance* » is bijvoorbeeld opgenomen dat de statuten een procedure dienen uit te werken waarbij aan bestuurders de mogelijkheid wordt geboden (meer in het bijzonder aan onafhankelijke niet-uitvoerende bestuurders) om op kosten van de onderneming advies in te winnen bij onafhankelijke deskundigen.

Hoe ver moet men daar echter in gaan? Moet deze mogelijkheid aan elke bestuurder worden geboden? Men zou kunnen bepalen dat zodra twee of drie bestuurders erom verzoeken, de voorzitter van de raad van bestuur op het verzoek moet ingaan. Als men daarentegen bepaalt dat zodra twee of drie bestuurders erom verzoeken, de vraag dient voorgelegd worden aan de raad van

Les administrateurs pourraient ainsi être nommés par d'autres personnes que par des actionnaires. Cela ouvre notamment des perspectives dans le sens d'une participation de travailleurs à la gestion.

#### **4. Un conseil d'administration ne peut fonctionner efficacement que si les administrateurs sont suffisamment informés de ce qui se passe dans l'entreprise.**

Dans les grandes entreprises, on constate qu'il existe un large fossé entre l'information dont disposent les administrateurs exécutifs faisant partie de la direction et du management et celle dont disposent les administrateurs «non exécutifs» et les administrateurs indépendants. Souvent, ce n'est que la veille de la réunion du conseil qu'ils reçoivent toute une série de documents qui, dans bien des cas, ne font souvent qu'entériner les décisions déjà prises antérieurement par la direction.

Dans toutes les législations modernes, et plus particulièrement dans la législation européenne relative à la SA européenne, des règles sont prévus en vue de garantir une circulation correcte de l'information du management (comité de direction) vers le conseil d'administration. Ces règles ne se retrouvent pas dans le projet de loi. Il s'agit de l'obligation pour le management ou le comité de direction d'informer convenablement le conseil d'administration sur la politique menée et de répondre à toute demande d'information.

La pratique montre d'ailleurs que les administrateurs, même s'ils reçoivent une information suffisante, éprouvent parfois de sérieuses difficultés à appréhender correctement la réalité (certainement dans les entreprises à problème). Ils se trouvent souvent confrontés à un management très puissant et ils ne disposent pas des mêmes moyens pour obtenir l'information.

Le Code de la Bourse de Bruxelles « *Recommandations en matière de corporate governance* » prévoit par exemple que les statuts doivent organiser une procédure offrant la possibilité aux administrateurs (plus particulièrement aux administrateurs non exécutifs indépendants) de recueillir des informations auprès d'experts indépendants, et ce, aux frais de l'entreprise.

Jusqu'où faut-il toutefois aller en la matière ? Cette possibilité doit-elle être offerte à chaque administrateur ? On pourrait prévoir que dès que deux ou trois administrateurs en font la demande, le président du conseil d'administration doit y accéder. Si l'on prévoit en revanche que dès que deux ou trois administrateurs en font la demande, celle-ci doit être soumise au conseil d'admi-

bestuur en die zal beslissen, dan dient de huidige wetgeving niet te worden gewijzigd, daar dit overeenkomt met de huidige stand van zaken.

Het moet juist gaan om een of meerdere individuele bestuurder(s) die, onafhankelijk van een beslissing van het college van bestuurders, van deze mogelijkheid zouden moeten kunnen gebruik maken. Dergelijke mogelijkheid lijkt weliswaar eerder aangewezen voor grote beursgenoteerde ondernemingen.

Het betreft een principe dat in alle codes inzake corporate governance wordt gehuldigd.

**5. Het dient in een regel vastgelegd te worden dat elke raad van bestuur verplicht is een voorzitter te kiezen die belast wordt met het leiden ervan.**

\*  
\* \*

## 8.2. Advies van professor Olivier

### I. De onafhankelijkheid van de commissaris

1. Het wetsontwerp voorziet in een ingrijpende wijziging van de regels in verband met de verrichtingen die de commissaris of het kantoor waarvan hij deel uitmaakt zou kunnen uitvoeren in een vennootschap waarvan hij de jaarrekeningen controleert.

2. Het principe van de onafhankelijkheid en de objectiviteit van de commissaris is essentieel voor die functie. Alleen het standpunt van een bekwame en onafhankelijke persoon kan meer geloofwaardigheid verlenen aan de jaarrekeningen die de beheerders aan de aandeelhouders overleggen.

3. Het principe van de onafhankelijkheid is een ethisch principe en geenszins een reglementaire kwestie. Alleen de persoonlijke houding van de beroepsbeoefenaar en de waarborgen die worden geboden door zijn hoogstaande opleiding en zijn verantwoordelijkheid zouden hier in aanmerking mogen worden genomen. In de realiteit wordt het verslag van de commissaris publiek bekend gemaakt samen met de jaarrekeningen. Indien de mogelijke gebruiker van het verslag geen vertrouwen mag hebben, dreigt het verslag geen enkel belang meer te hebben. De manier waarop de aandeelhouders de commissaris zien, moet dus worden besproken.

4. De vraag van de perceptie van de onafhankelijkheid heeft in sommige landen de wetgevers ertoe aangezet maatregelen te nemen om de indruk te wekken

nistration qui statuera, la législation actuelle ne doit pas être modifiée étant donné que cela correspond à ce qui existe actuellement.

Il faudrait uniquement qu'un ou plusieurs administrateurs individuels puissent, indépendamment d'une décision du collège des administrateurs, recourir à cette possibilité. Il semble toutefois plus indiqué de prévoir une telle possibilité pour les grandes entreprises cotées en bourse.

Il s'agit d'un principe salué dans tous les codes relatifs à la *corporate governance*.

**5. Il faut prévoir une règle selon laquelle tout conseil d'administration est obligé de désigner un président chargé de la direction de ce conseil.**

\*  
\* \*

## 8.2. Avis du professeur Olivier

### I. L'indépendance du commissaire

1. Le projet de loi suggère une modification radicale des règles relatives aux prestations que le commissaire ou le cabinet dont il fait partie pourrait effectuer dans une société dont les comptes annuels sont soumis à son contrôle.

2. Le principe d'indépendance et d'objectivité du commissaire est un principe essentiel de la fonction. Seule l'opinion d'une personne compétente et indépendante est susceptible d'apporter un surplus de crédibilité aux comptes annuels remis par les administrateurs aux actionnaires.

3. Le principe d'indépendance est un principe d'éthique, nullement une affaire réglementaire. Seule l'attitude personnelle du professionnel et les garanties offertes par sa formation de haut niveau et sa responsabilité devraient entrer ici en ligne de compte. Toutefois, la réalité veut que le rapport du commissaire soit diffusé dans le public avec les comptes annuels. Si l'utilisateur potentiel du rapport ne peut avoir confiance, le rapport risque d'être privé de tout intérêt. La façon dont le commissaire est perçu par les actionnaires est dès lors un élément de débat.

4. La question de la perception de l'indépendance a conduit les législateurs dans certains pays à prendre des mesures pour donner l'impression que l'indépen-

dat de objectiviteit gewaarborgd zou zijn door regels. In de meeste gevallen zijn die regels een opsomming van onverenigbaarheden die geacht zijn belangenconflicten te voorkomen. Die werkwijze haalt weinig uit omdat het in de praktijk vaak mogelijk is de regel beperkend te interpreteren of hem op een of andere manier te omzeilen.

De wetgever zou er belang bij hebben wetsbepalingen uit te vaardigen die berusten op de verantwoordelijkheid van de beroepsbeoefenaars en die tot doel hebben de inachtneming te bevorderen van de principes in plaats van de lijst van beperkende maatregelen die vooral aanleiding zullen geven tot :

- onbeduidende juridische debatten over de uitlegging van de regel;
- een arbitraire wijziging van de voorwaarden inzake mededinging tussen de kantoren van bedrijfsrevisoren en in voorkomend geval andere consultantsbureau's.

5. De onverenigbaarheden zijn van uiteenlopende aard. Het koninklijk besluit van 14 januari 1987 somt er verschillende op. Bijzondere aandacht gaat uit naar een speciaal geval, waarop het voorstel van wijziging van het Wetboek van vennootschappen betrekking heeft, te weten de verlening van andere diensten dan de controle van de rekeningen. Die vraag rijst onder meer als gevolg van de oprichting in de loop van de jongste tien jaar van multidisciplinaire kantoren die internationaal geïntegreerd zijn en meestal deel uitmaken van netwerken van doorlichtingbureau's. Over die ontwikkeling zijn debatten gehouden die slechts ten dele verband houden met de kwestie van de objectiviteit van de doorlichters.

Men zou zich moeten afvragen waarom de multidisciplinaire kantoren zich hebben kunnen ontwikkelen en waarom de ondernemingen die formule verkiezen in plaats van een beroep te doen op verscheidene adviseurs. Zich beperken tot een argument dat alleen is ingegeven door het dienstenaanbod zou immers niet stroken met de werkelijkheid. De voordelen zijn duidelijk gedeeld met de ondernemingen die daarin de kans zien om de doeltreffendheid te optimaliseren van de diensten die hun worden verleend.

6. De vragen in verband met het multidisciplinair karakter worden vaak opgeworpen ter gelegenheid van faillissementen van ondernemingen of van fraude waarbij de kwaliteit van het revisiewerk in vraag wordt gesteld. Daaruit vloeit voort dat de aandacht wordt afgewend van de belangrijkste problemen, namelijk :

- 1) was de revisie erop gericht de fraude aan het licht te brengen ? Zo ja,

dance serait garantie par des règles. Dans la plupart des cas, ces règles apparaissent comme un catalogue d'incompatibilités censées prévenir l'apparition de conflits d'intérêts. Cette façon de faire a une efficacité limitée dans la mesure où en pratique il sera bien souvent possible d'interpréter restrictivement la règle ou de la contourner de l'une ou l'autre façon.

Le législateur aurait intérêt à prendre des dispositions légales fondées sur la responsabilité des professionnels et tendant à promouvoir le respect des principes plutôt que des catalogues de mesures restrictives dont les effets auront surtout pour conséquence de :

- provoquer des débats juridiques futiles sur l'interprétation de la règle
- modifier arbitrairement les conditions de la concurrence entre des cabinets de réviseurs d'entreprises et, le cas échéant, d'autres firmes de consultants.

5. Les incompatibilités sont de natures diverses. L'arrêté royal du 14 janvier 1987 en énumère plusieurs. Un cas particulier attire plus spécialement l'attention et fait l'objet de la proposition de modification du Code des sociétés, à savoir la prestation de services autres que le contrôle des comptes. Cette question survient notamment par suite du développement au cours de la dernière décennie de cabinets pluridisciplinaires intégrés au niveau international ou le plus souvent affiliés à des réseaux de firmes d'audit. Cette évolution a fait l'objet de débats qui ne sont qu'en partie liés à la question de l'objectivité des auditeurs

Il y aurait lieu de se demander pourquoi les cabinets pluridisciplinaires ont pu se développer et pourquoi les entreprises préfèrent cette formule plutôt que de recourir à plusieurs conseillers. Se limiter à un argument venant uniquement du côté de l'offre de services serait évidemment peu conforme à la réalité. Les avantages sont clairement partagés par les entreprises qui trouvent en l'espèce une occasion d'optimaliser l'efficacité des services qui leur sont rendus.

6. Les questions sur la pluridisciplinarité sont souvent entendues à l'occasion de faillites d'entreprises ou de fraudes à l'issue desquelles la qualité du travail de révision est mise en cause. Il s'ensuit que l'attention est déviée des problèmes principaux, à savoir :

- 1) l'objet de la révision était-il de dépister la fraude ? Si oui,

2) konden de gebruikelijke controletechnieken tot dat resultaat leiden ? Zo ja,

3) werden de gebruikelijke revisietechnieken correct toegepast ? Zo ja,

4) is het feit dat noch intern noch extern iets aan het licht is gekomen te wijten aan pressies op de onafhankelijkheid ?

Zo stelt men vast dat de vragen inzake de objectiviteit pas in de laatste fase rijzen. Onze hypothese is echter dat het probleem in nagenoeg alle gevallen hogerop rijst.

Het verband tussen de kwaliteit van de doorlichting en de verwante diensten is een belangrijk gegeven in het debat. Die kwestie is aan bod gekomen in vrij coherente empirische onderzoeken. Prof. Olivier verwijst naar twee studies die gelijktijdig verschenen zijn in 1999 (C. Lennox, *Non-audit fees, disclosure and audit quality, European Accounting Review*, 1999 8:2, blz. 239 en M. Canning & D. Gwilliam, *Non-audit services and auditor independence – some evidence from Ireland, European Accounting Review*, 1999 8:2, blz. 401).

De conclusie van die onderzoeken is dat de kantoren die andere diensten verstrekken dan controle vaak beter gewapend zijn om moeilijkheden op te sporen, maar dat buitenstaanders een vertekend beeld hebben van hun onafhankelijkheid. De tweede studie voegt eraan toe dat het effect op de kwaliteit van de controle lichtjes positief zou kunnen zijn maar in geen geval negatief (*the net effect on audit quality appears to be positive but insignificant, indicating that non-audit services do not reduce quality*).

7. De wetgever moet oog hebben voor de internationale omgeving. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de situatie op de Amerikaanse markt. Sindsdien is tussen de SEC en de Amerikaanse beroepssector een overeenkomst gesloten, maar niet in de door de memorie van toelichting aangegeven zin. Het is echter vooral de ontwikkeling in Europa die de doorslag zal geven bij de besprekingen over de op elkaar afgestemde regels voor de financiële markten. Het is van belang dat de Belgische wetgever geen regel uitvaardigt die de toepassing van de door de Europese Commissie vastgestelde beginselen onmogelijk zou maken.

Professor Olivier vestigt voorts de aandacht op de extra-territoriale gevolgen van de ontworpen bepaling die evenzeer geldt voor de in België als voor de in het buitenland gevestigde ondernemingen. Er zouden onver-

2) les techniques usuelles de contrôle permettaient-elles d'aboutir à ce résultat ? Si oui,

3) les techniques usuelles de révision ont-elles été correctement mises en œuvre ? Si oui,

4) l'absence de révélation interne ou externe est-elle due à des pressions sur l'indépendance ?

On constate ainsi que c'est seulement dans la dernière phase que les questions d'objectivité sont mises en question. Or, nous formulons l'hypothèse que la proportion de cas où le problème se situe en amont est la généralité des cas.

La relation entre qualité de l'audit et services connexes est un élément significatif dans le débat. Cette question a fait l'objet d'études empiriques relativement cohérentes. Nous renvoyons à deux études publiées simultanément en 1999 (C. Lennox « *Non-audit fees, disclosure and audit quality* », *European Accounting Review* 1999 8:2, p. 239 et M. Canning & D. Gwilliam « *Non-audit services and auditor independence - some evidence from Ireland* », *European Accounting Review* 1999 8:3, p. 401).

Ces études concluent que les cabinets qui fournissent des services autres que le contrôle seront souvent mieux armés pour découvrir des difficultés, mais que la perception de leur indépendance par les tiers est altérée. La seconde étude ajoute que l'effet sur la qualité du contrôle pourrait être légèrement positif mais en aucun cas négatif (*the net effect on audit quality appears to be positive but insignificant, indicating that non-audit services do not reduce quality*).

7. Le législateur doit se préoccuper de l'environnement international. L'exposé des motifs se réfère à la situation sur le marché américain. Depuis lors, un accord a été conclu entre la SEC et la profession américaine qui ne va pas dans le sens rapporté par l'exposé des motifs. C'est cependant surtout le développement en Europe qui prévaudra à l'heure où on discute des règles harmonisées pour les marchés financiers. Il importe que le législateur belge ne formule pas une règle qui rendrait impossible l'application des principes établis par la Commission européenne.

Par ailleurs, le professeur Olivier tient à attirer l'attention sur les effets extraterritoriaux de la disposition en projet qui s'applique aux sociétés établies en Belgique comme à l'étranger. Des difficultés surviendraient inévi-

mijdelijk moeilijkheden rijzen mocht het koninklijk besluit bepaalde mandaten, opdrachten of prestaties die, overeenkomstig de wet of een algemeen gebruik in een vreemde Staat worden gepresteerd door de auditor van de vennootschap die in het betrokken land gevestigd is, als onverenigbaar beschouwen. Dat zou de uitoefening van de functie van commissaris van een Belgische vennootschap door een kantoor dat beroepsbetrekkingen zou hebben met de kantoren die de rekeningen van de dochterondernemingen nakijken zelfs onmogelijk kunnen maken. Uiteraard zou dat een rampzalige invloed hebben op de kwaliteit van de werkzaamheden en indirect schade berokkenen aan de Belgische ondernemingen op de internationale markten.

8. Artikel 133, 3° : de tekst is volgens professor Olivier zeer dubbelzinnig en zou het nagestreefde doel voorbij kunnen schieten. Alleen de «bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten» zijn immers toegestaan (eerste lid). Het is irrelevant in het tweede lid aan te geven dat de Koning «limitatief de in het vorige lid bedoelde verrichtingen [kan] bepalen» aangezien die bij wet aan de commissaris worden opgedragen. Dat zou niet alleen inhouden dat de commissaris en zijn vennooten alleen «wettelijke opdrachten» mogen uitvoeren, maar ook dat de strekking van de wet door een koninklijk besluit kan worden beperkt.

Professor Olivier is van oordeel dat de huidige tekst op zijn minst zou moeten worden aangepast opdat hij zou afgestemd zijn op het nagestreefde doel. De nagestreefde idee zou duidelijker in de huidige tekst tot uiting moeten worden gebracht door het eerste en het tweede lid van artikel 133, 3°, te vervangen door de volgende tekst :

«De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad dat wordt genomen op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren, de andere verrichtingen dan die waarmee de commissaris bij wet wordt belast en die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen als ze worden verstrekt in een vennootschap waarvan ze de rekeningen controleren of een verbonden vennootschap in de zin van artikel 11 die in België gevestigd is, door hemzelf, door een persoon met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of door een persoon met wie een beroepsmaatig samenwerkingsverband bestaat.».

9. Artikel 133, 2° : die bepaling, die bestond vóór de hervorming van het revisorataat in 1985, ging gepaard met een strafrechtelijke sanctie. Zonder een dergelijke sanctie zal de bepaling haar doel missen aangezien het arti-

tablement si l'arrêté royal venait à considérer comme incompatibles certains mandats, missions ou prestations qui, en vertu de la loi ou d'un usage généralement appliqué dans un État étranger sont prestés par l'auditeur de la société établie dans le pays étranger en cause. Ceci pourrait à la limite rendre impossible l'exercice de la fonction de commissaire d'une société belge par un cabinet qui aurait des relations professionnelles avec les cabinets qui contrôlent les comptes des filiales. Ceci aurait évidemment un effet néfaste sur la qualité des travaux et porterait préjudice indirectement aux sociétés belges sur les marchés internationaux.

8. Article 133, 3° : selon le professeur Olivier, le texte est très ambigu et pourrait aller bien au-delà de l'objectif poursuivi. En effet, seules sont autorisées les «missions confiées par la loi» (alinéa 1<sup>er</sup>). Il est non-pertinent de déclarer dans l'alinéa 2 que le Roi peut déterminer de manière limitative les prestations visées à l'alinéa précédent puisqu'elles sont confiées au commissaire par la loi. Ceci signifierait non seulement que le commissaire et ses associés ne peuvent accomplir que des «missions légales» mais en autre qu'un arrêté royal peut restreindre la portée de la loi.

Le professeur Olivier estime que le texte actuel devrait à tout le moins être revu pour que sa rédaction atteigne l'objectif poursuivi. Pourquoi ne pas exprimer plus clairement l'idée poursuivie dans le texte actuel en remplaçant le texte des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 133, 3° par le texte suivant :

« Le Roi, par arrêté royal pris sur l'initiative du ministre de l'Économie et du ministre de la Justice après consultation du Conseil des Professions Economiques et de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, détermine les prestations autres que celles confiées par la loi au commissaire et qui sont de nature à mettre en cause son indépendance lorsqu'elles sont accomplies dans la société dont ils vérifient les comptes ou une société liée au sens de l'article 11 établie en Belgique, par lui-même, par une personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou par une personne avec laquelle il existe un lien de collaboration professionnelle. ».

9. Article 133, 2° : Cette disposition qui existait avant la réforme du révisorat en 1985, était assortie d'une sanction pénale. Sans une telle sanction, elle manquera sa cible puisque l'article ne trouvera d'application qu'au

kel alleen zal worden toegepast als de commissaris zijn hoedanigheid van bedrijfsrevisor verloren heeft en dus niet langer onderworpen is aan de tuchtsancties. Men herinnert zich immers dat de revisor nooit een mandaat van bestuurder of zaakvoerder mag aannemen tenzij in een beroepsvennootschap van bedrijfsrevisoren (of van accountants indien hij lid is van het IAB).

10. De tekst van artikel 4 van het wetsontwerp overlapt in ruime mate artikel 132, § 2, van het Wetboek van vennootschappen. Gelet op dat bestaande artikel lijkt de ontworpen bepaling dan ook totaal overbodig.

## **II. Het directiecomité en de «raadgevende» comités**

1. Tal van grote ondernemingen hebben een directiecomité opgericht, maar het statuut ervan is weinig duidelijk. Er zijn twee interpretatiemogelijkheden : ofwel heeft dat comité alleen bevoegdheden van dagelijks bestuur, ofwel betreft het een comité dat wordt opgericht binnen de raad van bestuur met toepassing van artikel 522, tweede lid.

Jammer genoeg wordt het begrip dagelijks bestuur door het Hof van Cassatie zo beperkend uitgelegd dat het niet de mogelijkheid biedt het verhoopte resultaat te bereiken in grote vennootschappen. Ook het begrip taakverdeling doet een probleem rijzen want ook personen die doorgaans geen bestuurder zijn, maken deel uit van de directiecomités.

Men kan derhalve begrijpen dat ernaar wordt gestreefd om van het directiecomité een officiële instelling te maken. De ontwerpteksten mogen worden aangenomen, maar het is wenselijk de volgende opmerkingen te maken:

### *2. Bevoegdheid van het directiecomité*

Het hele operationele bestuur van de vennootschap mag gedelegeerd worden. De raad van bestuur heeft nog slechts drie functies :

- het algemeen beleid (dat niet concreet in het wetsontwerp wordt bepaald);
- de beslissingen die bij wet aan de raad zijn voorbehouden;
- de beslissingen die voortvloeien uit een statutaire beslissing of uit een beslissing van de raad van bestuur waarbij zijn macht wordt beperkt.

moment où le commissaire a perdu la qualité de réviseur d'entreprises et n'est donc plus soumis aux sanctions disciplinaires. On rappellera en effet que le réviseur ne peut jamais accepter de mandat d'administrateur ni de gérant sauf dans une société professionnelle de réviseurs d'entreprises (ou d'experts comptables s'il est membre de l'IEC)

10. A l'article 4 du projet, un texte est suggéré qui fait largement double emploi avec l'article 132, §2, du Code des sociétés. Compte tenu de cet article existant, la disposition en projet me paraît totalement superflue.

## **II. Le Comité de Direction et les comités «consultatifs»**

1. Actuellement, de nombreuses sociétés importantes ont créé un comité de direction malgré le fait que son statut soit peu clair. Deux possibilités d'interprétation existent : soit ce comité ne reçoit que des pouvoirs de gestion journalière, soit il s'agit d'un comité créé au sein du conseil d'administration en application de l'article 522, alinéa 2.

Malheureusement, le concept de gestion journalière est interprété de façon tellement restrictive par la Cour de Cassation qu'il ne permet pas d'atteindre le résultat escompté dans des sociétés importantes. La notion de répartition de tâches pose également un problème parce que les comités de direction comprennent dans la plupart des cas des personnes qui ne sont pas administrateurs.

Dès lors, on peut comprendre la volonté d'institutionnaliser le comité de direction. Les textes du projet peuvent être approuvés, bien que nous estimions souhaitable de formuler les observations suivantes :

### *2. Compétence du comité de direction*

L'entièreté de la gestion opérationnelle de la société peut être déléguée. Seules trois fonctions continueront à appartenir au conseil d'administration :

- la politique générale (qui n'est pas définie concrètement par le projet)
- les décisions réservées au conseil par la loi
- les décisions résultant d'une décision statutaire ou d'une décision du conseil d'administration limitant ces pouvoirs

In het licht van de *corporate governance* wekt het verwondering vast te stellen dat in het wetsontwerp geen enkele eis is opgenomen inzake de informatieverstrekking door de raad van bestuur aan de aandeelhouders en de derden over de draagwijdte van de overdracht. Het zou op zijn minst nuttig lijken dat soort van voorlichting op te leggen in het bestuursverslag.

Krachtens artikel 524bis, eerste lid, is alleen de overdracht van de bestuursbevoegdheid toegestaan. Het directiecomité is geen vertegenwoordigend orgaan van de vennootschap ten aanzien van derden, zoniet had dat nader moeten worden aangegeven. Het voornemen van de memorie van toelichting lijkt niet te zijn omgezet in de tekst van het wetsontwerp. De tekst is aanvaardbaar als dusdanig. In het derde lid wordt aangegeven dat de leden van het directiecomité afzonderlijk of gezamenlijk een vertegenwoordigingsbevoegdheid kunnen hebben en dat is voldoende. De interpretatie van de tekst onderstelt echter dat de leden van het directiecomité die handelen krachtens het derde lid, geacht zijn te handelen met het oog op de uitvoering van de bestuursbeslissingen van het directiecomité.

Bovendien zou – althans op het vlak van de parlementaire voorbereiding - nog een andere vraag moeten worden uitgeklaard. De raad van bestuur heeft weliswaar het recht om zijn bevoegdheden te delegeren, maar hij heeft tevens het recht die delegatie in te trekken en ze, tenminste in de interne orde van de vennootschap, te beperken. Zulks lijkt in te houden dat de delegatie de raad van bestuur het recht niet zou ontnemen om een aantal beslissingen te nemen op het vlak van de delegatie en dat die beslissingen verplicht door het directiecomité zouden moeten worden aanvaard. Mocht die interpretatie worden afgewezen, dan zou de wet dat – naar ons aanvoelen – uitdrukkelijk moeten doen, maar dat is wellicht niet wenselijk.

### *3. Benoeming van de leden van het directiecomité*

De tekst van het wetsontwerp, op het vlak van de benoeming van de leden van het directiecomité, kan op een tegenstrijdige wijze worden geïnterpreteerd. Artikel 524bis, eerste lid, betekent weliswaar dat de raad van bestuur de beslissing kan nemen om het directiecomité op te richten, maar zulks belet niet dat het tweede lid het mogelijk maakt de benoemingsvooraarden statutair vast te leggen. Zo men een conflict tussen de organen wil voorkomen, is het absoluut noodzakelijk duidelijk te beslissen dat alleen de raad van bestuur de leden van het directiecomité kan aanwijzen en ontslaan. Die bevoegdheid mag niet bij de algemene vergadering berus-

Dans une optique de *corporate governance*, il est curieux de constater que le projet n'émet aucune exigence en matière d'information des actionnaires et des tiers sur la portée de la délégation lorsqu'elle se réalise par le conseil d'administration ; il paraît à tout le moins utile d'imposer ce genre d'information dans le rapport de gestion.

L'article 524bis, alinéa 1<sup>er</sup> ne permet que la délégation du « pouvoir de gestion ». Le comité de direction n'est pas un organe de représentation de la société vis-à-vis des tiers sans quoi ceci aurait dû être précisé. L'intention de l'exposé des motifs à cet égard ne nous paraît pas traduite dans le texte du projet. A notre point de vue, le texte est acceptable en la forme. L'alinéa 3 précise que les membres du comité de direction peuvent avoir seul ou conjointement un pouvoir de représentation de la société et ceci est suffisant. L'interprétation du texte suppose néanmoins que les membres du comité de direction qui agissent en vertu de l'alinéa 3 sont supposés agir pour l'exécution des décisions de gestion prises par le comité de direction.

Une question mériterait en outre d'être clarifiée au moins dans les travaux parlementaires. Si le conseil d'administration a le droit de déléguer ses pouvoirs, il a également le droit de retirer sa délégation et, à tout le moins dans l'ordre interne de la société, de les limiter. Ceci paraît signifier que la délégation ne priverait pas le conseil d'administration du droit de prendre certaines décisions dans le domaine de sa délégation et dans ce cas, ces décisions s'imposeraient au comité de direction. Si cette interprétation devait être rejetée, nous avons le sentiment que le texte de loi devrait le faire explicitement mais ce n'est sans doute pas souhaitable.

### *3. Nomination des membres du comité de direction*

Le texte du projet peut être interprété de façon contradictoire en ce qui concerne la nomination des membres du comité. Si l'article 524bis, alinéa 1<sup>er</sup> signifie que le conseil d'administration peut prendre la décision de créer le comité de direction, l'alinéa 2 permet aux statuts de définir les conditions de nominations. Si on veut éviter un conflit entre les organes, il est absolument nécessaire de décider clairement que seul le conseil d'administration peut désigner et révoquer les membres du comité de direction. Cette compétence ne peut appartenir à l'assemblée générale. De même, est-il bien normal de ne pas donner d'indication sur l'organe qui doit déci-

ten. Is het, in het verlengde daarvan, wel normaal geen aanwijzing te verstrekken over het orgaan dat over de bezoldiging van de leden van het directiecomité moet beslissen?

De memorie van toelichting (DOC 50 1211/001, p. 33) kent de statuten een ruime organisatiebevoegdheid toe. Dat onderstelt evenwel dat die bevoegdheid wordt uitgeoefend binnen de raad van bestuur die de delegatie verleent en dat zulks onder zijn verantwoordelijkheid gebeurt.

#### *4. Toezicht op het directiecomité*

Luidens het nieuwe artikel 524bis is de raad van bestuur belast met het «toezicht» op het directiecomité. De Franse term «surveiller» ware een betere vertaling van de Nederlandse term «toezicht» en zou iedere mogelijke verwarring met de door de commissaris uitgeoefende «controle» op de boekhouding voorkomen.

#### *5. Openbaarheid*

Het is niet zeer duidelijk waarom de tweede zin van het vierde lid aan de tekst van de Raad van State werd toegevoegd. Wordt artikel 524bis dan wel artikel 76 bedoeld? Zo het om artikel 76 gaat, heeft de tekst geen zin. Zo naar artikel 524bis wordt verwezen, leze men «in dit artikel», maar die vormvereiste lijkt zinloos.

#### *6. Regeling van belangenconflicten*

De ontworpen bepaling verdient alle lof. Ze breidt recht het toepassingsgebied tot de regeling van belangenconflicten uit. Men kan het voorts betreuren dat niet in een soortgelijke bepaling voor het dagelijks bestuur werd voorzien.

#### *7. Regeling van de aansprakelijkheid*

Het is legitiem om voor de bestuurders en voor de leden van het directiecomité in een gelijklopende regeling te voorzien. Er zij evenwel op gewezen dat de delegatie van bevoegdheden de plicht impliceert toe te zien op de wijze waarop die overgedragen bevoegdheden worden uitgeoefend. De raad van bestuur kan de verantwoordelijkheid omtrent de actie van het directiecomité dus niet volledig van zich afwenden. Het ware wenselijk dat de parlementaire voorbereiding dat algemeen principe – dat in de praktijk slecht kon overkomen – beklemtoont.

#### *8. De adviserende comités (artikel 9 van het ontwerp)*

Gebruik van de term «adviserend» lijkt me ongelukkig. Het is correct te stellen dat het niet kan gaan om

der de la rémunération des membres du comité de direction ?

L'exposé des motifs (DOC 50 1211/001, page 33) reconnaît un large pouvoir d'organisation aux statuts. Toutefois, ceci suppose que ce pouvoir s'exerce au sein du conseil d'administration qui effectue la délégation et sous sa responsabilité.

#### *4. Surveillance du comité de direction*

Le conseil d'administration aurait, aux termes de l'article 524bis nouveau, le devoir de « contrôler » le comité de direction. Le mot français « surveiller » serait une meilleure traduction du mot néerlandais « toezicht » et éviterait toute forme de confusion avec la tâche de « contrôle des comptes » par le commissaire.

#### *5. Publicité*

La raison pour laquelle la seconde phrase de l'alinéa 4 a été ajoutée au texte du Conseil d'Etat est peu claire. Quel article est visé, 524bis ou 76? Si c'est l'article 76, le texte n'a pas de sens. Si c'est l'article 524bis, il faudrait lire « au présent article » mais ce formalisme paraît superfétatoire.

#### *6. Régime de conflit d'intérêts*

La disposition en projet mérite d'être saluée. Elle étend à juste titre le domaine d'application du régime des conflits d'intérêts. On peut d'ailleurs regretter qu'une disposition similaire n'existe pas en ce qui concerne la gestion journalière.

#### *7. Régime de responsabilité*

Il est légitime de prévoir un régime de responsabilité symétrique pour les administrateurs et les membres du comité de direction. Il y a lieu de noter néanmoins que la délégation de pouvoirs emporte le devoir de surveiller la façon dans les pouvoirs délégués sont exercés. Le conseil d'administration ne pourra donc pas se dégager entièrement de toute responsabilité en ce qui concerne l'action du comité de direction. Il serait bon que les travaux parlementaires insistent sur ce principe général qui pourrait être mal perçu en pratique.

#### *8. Les comités consultatifs (article 9 du projet)*

L'usage du terme « consultatif » me paraît malheureux. Il est correct de dire qu'il ne peut s'agir d'une délégation

een delegatie van bevoegdheid, maar veeleer om een herverdeling van de taken conform artikel 522, §1, tweede lid. Mocht men het woord «adviserend» aanhouden, dan zou zulks verhinderen dat de comités bevoegdheden toegekend kregen die voor de behoorlijke uitvoering van hun taken absoluut noodzakelijk zijn. Zo zal het bezoldigingscomité namens de raad moeten onderhandelen over de verloning van de betrokken personen. Evenzo zal het doorlichtingscomité, met het oog op een behoorlijke uitoefening van zijn opdracht, informatie moeten vorderen en, in voorkomend geval, experts inschakelen. Beide voorbeelden tonen aan dat de term «adviserend» hier niet geschikt is. Aangezien de werkzaamheden van de comités onder de verantwoordelijkheid van de raad van bestuur plaatsvinden, zien wij niet in hoe de schrapping van de term «adviserend» de draagwijdte van de bepaling zou wijzigen.

### **III. Algemene vergadering**

1. De versoepeling van de regels met betrekking tot de kleine vennootschappen (de artikelen 6 en 7 van het ontwerp) die schriftelijk eenparige beslissingen zouden kunnen nemen, speelt in op een praktische realiteit. De vraag rijst evenwel of het opportuun is de procedure uit te breiden tot de beslissingen die bij authentieke akte moeten worden vastgesteld. De wijze waarop de notaris de schriftelijke beslissingen nakijkt, zal dezelfde zijn als die welke hij voor volmachten hanteert. De vormvereisten ervan zouden dus niet ingeperkt worden. Bij de regeling om in de algemene vergaderingen van naamloze vennootschappen schriftelijk zijn stem uit te brengen (artikel 17 van het ontwerp) moet wellicht wat meer voorbehoud worden aangetekend dan bij besloten vennootschappen. De wetgever staat schriftelijke, door de raad van bestuur genomen beslissingen alleen toe in de gevallen waarin artikel 521 voorziet. Het ware vrij eigenaardig dat de wet voor de algemene vergadering soepeler zou zijn.

2. De termijn waarbinnen men de vergadering kan bijeenroepen (artikel 16 van het ontwerp) zou uitgebreid worden. Die maatregel zal ongetwijfeld effecten sorteren die haaks staan op het nagestreefde doel en zou de Belgische vennootschappen op internationaal vlak veel schade berokkenen.

Het is absoluut noodzakelijk dat de algemene vergaderingen sneller na de afsluiting van het boekjaar bijeenkommen. Die bijeenroepingen moeten plaatsvinden zodra een aantal documenten zoals de jaarrekeningen en het bestuursverslag beschikbaar zijn. Mocht men de periode verlengen waarbinnen de bijeenroeping moet

gation de pouvoirs mais plutôt d'une répartition de tâches au sens de l'article 522, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Toutefois, laisser le mot « consultatif » pourrait empêcher que des pouvoirs soient conférés aux comités qui sont indispensables à la bonne exécution de leurs tâches. Ainsi, le comité de rémunération devra négocier au nom du conseil sur la rémunération des personnes concernées. De même, le comité d'audit devra exiger des informations et le cas échéant recourir aux services d'experts pour la bonne exécution de sa mission. Ces deux exemples démontrent que le vocable « consultatif » est inapproprié. Vu que les travaux des comités se font sous la responsabilité du conseil d'administration, nous ne voyons pas en quoi la suppression du terme « consultatif » modifierait la portée de la disposition.

### **III. Assemblée Générale**

1. L'assouplissement des règles relatives aux petites sociétés (articles 6 et 7 du projet) qui pourraient prendre des décisions par écrit à l'unanimité répond à une réalité pratique. Toutefois, on peut s'interroger sur l'opportunité d'étendre la procédure aux décisions à constater de façon authentique. Le notaire devra vérifier les décisions écrites de la même façon qu'il vérifierait les procurations. Les formalités n'en seraient donc pas réduites. Le régime du vote par écrit dans les assemblées générales de sociétés anonymes (article 17 du projet) mérite peut être davantage de réserve que dans le cas des sociétés fermées. Le législateur n'autorise les décisions écrites du conseil d'administration que dans les cas limités prévus par l'article 521. Il serait assez étrange que la loi soit plus souple en ce qui concerne l'assemblée générale.

2. Le délai de convocation de l'assemblée (article 16 du projet) serait étendu. Cette mesure aura inévitablement des effets totalement contraires à l'objectif poursuivi et qui ferait grand tort aux sociétés belges dans le contexte international.

Il est impératif de réunir les assemblées générales beaucoup plus rapidement après la clôture de l'exercice. Ces convocations doivent être faites lorsque les documents tels que les comptes annuels et le rapport de gestion sont disponibles. En allongeant la période de convocation, on devra retarder la date de l'assemblée

gebeuren, dan zal men de datum van de algemene vergadering moeten uitstellen, wat voor beursgenoteerde vennootschappen alleen maar nefast kan uitvallen.

Die desastreuze maatregel biedt niet de minste waarborg dat daardoor de deelname aan de vergaderingen zal verbeteren. De redenen waarom de aandeelhouders afwezig zijn moeten worden gezocht in andere dan louter formele aspecten.

3. Artikel 17 van het ontwerp strekt ertoe de deelname van de institutionele aandeelhouders aan de algemene vergaderingen te bevorderen. Zonder afbreuk te willen doen aan het belang van die doelstelling, lijkt deze bepaling ons gevaarlijk omdat ze zou kunnen leiden tot een situatie waarin twee personen het stemrecht op eenzelfde aandeel gaan claimen.

Qua vorm moet de Franse tekstversie van de eerste zin van artikel 17 van het ontwerp worden gewijzigd, want de uitdrukking «exercer leur droit de vote par rapport aux actions» heeft geen enkele zin. Men leze «relatif aux actions» of «en ce qui concerne les actions».

#### **IV. Enkele vormaspecten van de tekst van artikel 11 van het ontwerp**

1. Paragraaf 1, eerste lid, 2°: de term «genoteerde» werd niet in het Frans vertaald.

2. In paragraaf 2, tweede lid, wordt «bedrijfsmatige voor- of nadeel» in het Frans als «le gain ou le préjudice» weergegeven. Voorgesteld wordt: «avantage ou préjudice économique».

3. Wat wordt in paragraaf 2, tweede lid, bedoeld met «voor de vennootschap en voor haar gezamenlijke aandeelhouders» ? Wellicht doelt men op de personen die aandeelhouder zijn van de vennootschap en van een van haar dochtervennootschappen. Men kan de tekst onmogelijk zo interpreteren zonder daar iets bij te verzinnen.

4. In paragraaf 2, tweede lid, lijkt de uitdrukking «des dommages manifestement abusifs» niet de exacte vertaling te zijn van «een nadeel ... dat ... kennelijk onrechtmatig is». Men schrijft in de Franse tekstversie: «un dommage manifestement illicite». (Deze wijziging heeft een invloed op de volgende zin).

5. In paragraaf 2, tweede lid, klinkt de zinsnede «verduidelijk het comité welke voordelen de beslissing of verrichting in rekening brengt ter compensatie van de vermelde nadelen» zeer omslachtig. Men kan bijvoorbeeld schrijven: «Zo het comité tot het besluit komt dat de beslissing of de verrichting kennelijk niet onverant-

générale, ce qui ne peut qu'avoir un effet désastreux dans les sociétés cotées.

Cette mesure néfaste ne permet pas d'avoir la moindre garantie d'améliorer la participation aux assemblées. Les motifs de l'absence des actionnaires doivent être trouvés ailleurs que dans leurs aspects formels.

3. L'article 17 du projet tend à favoriser la participation des actionnaires institutionnels aux assemblée générales. Sans nier l'intérêt de l'objectif, cette disposition nous paraît dangereuse car elle pourrait conduire à une situation dans laquelle deux personnes prétendent exercer le droit de vote relatif à une même action.

Sur le plan formel, la première phrase de l'article 17 du projet devrait être modifiée en français car l'expression « exercer leur droit de vote par rapport aux actions » n'a aucun sens. Il faudrait lire « relatif aux actions » ou « en ce qui concerne les actions ».

#### **IV. Quelques aspects formels du texte de l'article 11 du projet**

1. Au § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, le mot «genoteerde» n'est pas traduit en français;

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, «bedrijfsmatige voor- of nadeel» devient en langue française «le gain ou le préjudice». Peut-on suggérer «avantage ou préjudice économique»?

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, : que veut dire «la société et pour ses actionnaires communs» ? Sans doute veut-on viser les personnes qui sont actionnaires de la société et d'une de ses filiales». Il est impossible de lire le texte de cette manière sans «inventer».

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, l'expression «dommages manifestement abusif» ne me paraît pas traduire précisément «een nadeel ... dat ... kennelijk onrechtmatig is». Il faudrait écrire «un dommage manifestement illicite». (Ceci influence aussi la phrase qui suit.)

5. Au paragraphe 2, alinéa 2, le membre de phrase «le comité précise quels bénéfices la décision ou l'opération porte en compte pour compenser les préjudices mentionnés» est très inélégant. On pourrait écrire par exemple «Si le comité conclut que la décision ou l'opération n'est pas manifestement injustifiée, il indique en

*woord is, dan geeft het aan op welk vlak die beslissing of die verrichting voordelen omvat die voormeld nadeel kunnen neutraliseren.».*

6. In paragraaf 3, eerste lid, kon men in de Franse tekstversie de uitdrukking «*quant à*» vervangen door het woord «*sur*».

7. In paragraaf 4, eerst lid, is de (ingeuiteerde) zinsnede «wordt de benoeming van de kandidaten tot onafhankelijk bestuurder voorafgaand aan de benoeming door de algemene vergadering, ter informatie aan de ondernemingsraad medegedeeld» wat ongelukkig gesteld. Professor Olivier reikt als suggestie de volgende mogelijke tekstverbetering aan: «worden de kandidatuurstellingen voor de ambten van onafhankelijk bestuurder ...».

8. In paragraaf 4, tweede lid, 3°, leze men «hun onafhankelijkheid» in plaats van «zijn onafhankelijkheid». Er zij voorts op gewezen dat dit hele lid bijzonder duister gesteld is en grondig moet worden aangepast.

9. In paragraaf 5 ontbreekt enige verwijzing naar paragraaf 1. Gevolg: de uitzonderingen vervat in het derde lid van de paragraaf in kwestie zijn niet van toepassing en de uitdrukking «verrichtingen betreffende betrekkingen die een niet genoteerde Belgische dochtervennootschap van een genoteerde Belgische vennootschap onderhoudt met vennootschappen die met die vennootschap verbonden zijn» is onbegrijpelijk. Zo dat in de bedoeling ligt, moet in de eerste zin het woord «verrichtingen» op zijn minst worden voorafgegaan door de woorden «in de eerste paragraaf bedoelde».

10. In paragraaf 7 wordt de Nederlandse term «wezenlijke» door het woord «vérithables» vertaald, maar men heeft er het raden naar wat die term aan de tekst toevoegt. Ware het in de plaats daarvan niet wenselijker terzake naar een criterium inzake de betrekkelijke belangrijkheid te verwijzen en voor een woord als «belangrijke» of «significante» te opteren ?

\*  
\* \*

### 8.3. Advies van professor Geens

De uiteenzetting van de heer Geens heeft betrekking op de nieuwe bepaling inzake de algemene vergadering, alsook op de problematiek van de belangenconflicten in het directiecomité.

– *de algemene vergadering* –

De algemene vergadering is de grote afwezige in het corporate governance-debat. Sedert lang wordt zij

*quoit cette décision ou cette opération comporte des avantages susceptibles de compenser ledit préjudice»*

6. Au § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, on pourrait remplacer «quant à» par «sur»

7. Au § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, le membre de phrase (en abrégé) «la nomination... est communiquée ...préalablement à la nomination» est particulièrement malheureux. On peut suggérer «les candidatures aux fonctions d'administrateurs indépendants sont...»

8. Au § 4, alinéa 2, 3°, «son indépendance « doit être lu «leur indépendance». On notera que l'ensemble de cet alinéa est particulièrement obscur et mériterait une révision en profondeur.

9. Au § 5, aucune référence n'est faite au paragraphe 1<sup>er</sup>. En conséquence, les exceptions de l'alinéa 3 dudit paragraphe 1<sup>er</sup> ne sont pas applicables et l'expression «relatives aux filiales» est incompréhensible. Si tel est l'objectif, il faudrait à tout le moins ajouter «visées au paragraphe premier» après «opération» dans la première phrase.

10. Au § 7 le mot «véritables» traduit le terme néerlandais «wezenlijke», mais il est difficile de savoir ce qu'il ajoute au texte. Ne devrait-on pas plutôt inclure un critère d'importance relative en utilisant un mot tel que «importantes» ou significatives»?

\*  
\* \*

### 8.3 Avis du professeur Geens

L'exposé de M. Geens concerne la nouvelle disposition relative à l'assemblée générale, ainsi que le problème des conflits d'intérêts au sein du comité de direction.

– *l'assemblée générale* –

L'assemblée générale est la grande absente dans le débat sur la *corporate governance*. Elle est bafouée de-

verguisd: in grote vennootschappen schitteren de meeste aandeelhouders door afwezigheid, in kleine vennootschappen beperkt men zich dikwijls tot een enkel 'op papier' gehouden algemene vergadering. Indien vandaag veel aandacht wordt besteed aan auditcomités, vergoedingscomités en benoemingscomités die moeten worden opgericht in de schoot van de raad van bestuur, dan gaat het niet toevallig om taken die eigenlijk door de algemene vergadering zouden moeten vervuld worden: toezicht op de audit, vergoeding en benoeming van bestuurders, het zijn wettelijke bevoegdheden die de algemene vergadering niet vreemd zijn. De klaarblijkelijke inefficiëntie van de algemene vergadering op dit stuk, heeft zowel in de verspreide Angelsaksische aandeelhoudersstructuren als in de geconcentreerde continentale aandeelhoudersstructuren geleid tot een *de facto* toeëigening van veel van haar bevoegdheden door de raad van bestuur.

Toch kan de algemene vergadering een nuttige rol spelen in de beleidsvoering indien zij geresponsabiliseerd wordt.

In kleine familiale vennootschappen is de jaarlijkse bijeenkomst van de algemene vergadering niet zelden de gelegenheid om aan de externe familieleden het beleid toe te lichten, de dividendpolitiek te verklaren en de continuïteit van het familiaal aandeelhouderschap te verzekeren.

In grote vennootschappen is de algemene vergadering niet alleen een hoogdag voor analisten en journalisten, maar ook een gelegenheid voor de pensioenfondsen, de beleggingsinstellingen en andere institutionele aandeelhouders om hun rol in het governance-debat actief op te nemen. Ook op het continent zullen de grote referentieaandeelhouders steeds meer verdwijnen, en zullen de institutionele aandeelhouders een stuk van de aldus ontstane controle-leemte moeten invullen door hun verantwoordelijkheid voor het belang van de vennootschap op te nemen, zonder de belangen van hun eigen deelnemers te verwaarlozen. Omdat zij meestal niet in het bestuur mogen of willen zetelen, is de algemene vergadering de enige plaats waar zij deze rol daadwerkelijk kunnen waarnemen.

Het valt te betreuren dat de regering de kennelijke afwezigheid van de algemene vergadering in het corporate governance-debat heeft aangegrepen om het vereiste van de fysieke samenkomst op te heffen, door met name voor te stellen dat de algemene vergadering van een NV, BVBA of CV schriftelijk kan gehouden worden, indien het besluit eenparig genomen wordt, en zelfs indien dat besluit betrekking heeft op de wijziging van de statuten (artikelen 6, 7 en 17 van het ontwerp).

puis longtemps : dans les grandes sociétés, la plupart des actionnaires brillent par leur absence, dans les petites sociétés, on se contente souvent d'organiser « sur papier » une seule assemblée générale. Si l'on accorde aujourd'hui beaucoup d'attention aux comités d'audit, aux comités des rémunérations et aux comités de nomination qui doivent être constitués au sein du conseil d'administration, ce n'est pas par hasard qu'il s'agit-là de tâches qui devraient en fait être accomplies par l'assemblée générale : contrôle de l'audit, émoluments et nomination d'administrateurs ; il s'agit de compétences légales qui ne sont pas étrangères à l'assemblée générale. L'inefficacité apparente de l'assemblée générale sur ce plan a donné lieu, tant dans l'actionnariat dispersé de type anglo-saxon que dans l'actionnariat concentré de type continental, à une appropriation de fait de nombre de ses compétences par le conseil d'administration.

L'assemblée générale peut toutefois jouer un rôle utile dans la mise en œuvre de la politique, à condition qu'elle soit responsabilisée.

Dans de petites sociétés familiales, la convocation annuelle de l'assemblée générale est souvent l'occasion d'expliquer la politique aux membres de la famille, d'expliquer la politique des dividendes et d'assurer la continuité de l'actionnariat familial.

Dans les grosses sociétés, l'assemblée générale est non seulement un grand jour pour les analystes et les journalistes, mais elle est aussi pour les fonds de pensions, les organismes de placement et les autres actionnaires institutionnels, l'occasion de jouer leur rôle dans le débat sur la gestion de la société. Sur le continent, les grands actionnaires de référence vont aussi peu à peu disparaître et les actionnaires institutionnels devront combler le vide ainsi créé en matière de contrôle en assumant leurs responsabilités dans l'intérêt de la société, sans toutefois négliger les intérêts de leurs propres participants. Comme ils ne peuvent ou ne souhaitent généralement pas siéger dans le conseil d'administration, l'assemblée générale est le seul endroit où ils peuvent effectivement exercer ce rôle.

On peut toutefois regretter que le gouvernement ait profité de l'absence manifeste d'assemblée générale dans le débat sur la *corporate governance* pour supprimer l'exigence d'une réunion physique, en proposant plus particulièrement que les décisions de l'assemblée générale d'une SA, d'une SPRL ou d'une société coopérative, même portant sur une modification des statuts, puissent être prises par écrit pour autant qu'elles le soient à l'unanimité (articles 6, 7 et 17 du projet).

Een aantrekkelijk perspectief wordt gevormd door het internet dat wellicht op middellange termijn zal toelaten om virtuele algemene vergaderingen te houden die langer duren dan een halve dag, en die misschien meer dan éénmaal per jaar kunnen georganiseerd worden. Deze vorm van betrokkenheid op afstand zal in een globale wereld met acute mobiliteitsproblemen steeds meer de plaats innemen van lokale aanwezigheid. De kwaliteit van de aandeelhouderscontrole kan er maar wel bij varen: complexe vragen waar even over kan nagedacht worden, en waarop dan omstandig kan geantwoord worden, zijn te verkiezen boven verbale steekspelen die nadien nietszeggend blijken geweest te zijn.

Op korte termijn echter zal de invoering van de mogelijkheid om algemene vergaderingen schriftelijk te organiseren tot gevolg hebben dat het orgaan in de praktijk van kleine vennootschappen, zonder meer afgeschaft wordt. Het is overigens niet omdat een zekere verboden praktijk – nl. louter ‘papieren’ vergaderingen – welig tiert dat ze moet geconsacreerd worden door de wetgever.

Dit zal geenszins bevorderlijk zijn voor de *affectio societatis* en leiden tot veel onbegrip voor beslissingen die men nadien nochtans blijkt getekend te hebben. Bovendien sluit de maatregel al de effectenhouders uit die geen stemrecht hebben, hoewel zij wel aanwezig mogen zijn op de algemene vergadering met raadgevende stem (artikel 537 van het Wetboek van vennootschappen): titularissen van warrants, (converteerbare) obligaties en aandelen zonder stemrecht zouden dus niet meer moeten gekend worden, en nog enkel kennis kunnen nemen van de schriftelijk genomen besluiten (artikel 17, laatste lid, van het wetsontwerp).

De rechtvaardiging in de memorie van toelichting overtuigt niet omdat ze de indruk geeft alleen betrekking te hebben op punctuele besluiten van benoeming en statutenwijziging, daar waar de voorgestelde wettekst ook de gewone algemene vergadering behelst. Zijn doel en strekking kunnen evenzeer bereikt worden door maximaal gebruik te maken van het instrument van de volmacht.

Als men de vergelijking trekt met de mogelijkheid om de raden van bestuur in de NV schriftelijk te houden, dan dient toch opgemerkt te worden dat deze faculteit vooral gebruikt wordt in de praktijk van grote vennootschappen met een internationaal bestuurderschap (*video conferences*) en zelfs daar slechts bij hoge uitzondering kan worden benut: de statuten moeten het toelaten en de aangelegenheid moet dringend zijn, en eenparig beslist worden. Bovendien wordt een raad van bestuur, zelfs in zeer grote vennootschappen, geacht gemiddeld minstens viermaal per jaar bijeen te komen, terwijl een algemene vergadering zelden meer dan éénmaal per jaar vergadert.

L'Internet ouvre à cet égard des perspectives intéressantes, dans la mesure où il permettrait, à moyen terme, de tenir des assemblées générales virtuelles de plus d'une demi-journée et peut-être d'en convoquer plusieurs par an. Dans un monde confronté à d'énormes problèmes de mobilité, cette forme de participation à distance est amenée à remplacer la présence physique. La qualité du contrôle des actionnaires y gagnera, dès lors qu'il est préférable de pouvoir réfléchir à certains problèmes complexes et y apporter une réponse circonstanciée plutôt que de se livrer à des joutes verbales qui, finalement, s'avèrent dépourvues de toute consistance.

À court terme, l'introduction de la possibilité d'organiser par écrit des assemblées générales aura toutefois pour conséquence que, dans la pratique, les petites sociétés supprimeront purement et simplement cet organe. Ce n'est d'ailleurs pas parce qu'une certaine pratique interdite, à savoir celle qui consiste à organiser des assemblées purement « papier », foisonne qu'elle doit être consacrée par le législateur.

Cela ne contribuera pas du tout à l'*affectio societatis* et engendrera beaucoup d'incompréhension à l'égard des décisions que l'on aura néanmoins signées ultérieurement. Cette mesure exclut en outre tous les porteurs d'obligations qui n'ont pas le droit de vote mais qui peuvent malgré tout être présents à l'assemblée générale et faire valoir leur voix consultative (article 537 du Code des sociétés) : les titulaires d'un droit de souscription, d'obligations (convertibles) et de titres sans droit de vote ne devraient donc plus être avertis, et doivent se limiter à prendre connaissance des décisions prises par écrit (article 17, dernier alinéa, du projet de loi).

La justification de l'exposé des motifs n'est pas convaincante parce qu'elle semble ne concerner que des décisions ponctuelles en matière de nomination et de modification des statuts, alors que le texte de loi proposé concerne également l'assemblée générale ordinaire. Son objectif et sa portée peuvent tout autant être atteints en faisant un usage maximum de la procuration.

Si l'on établit la comparaison avec la possibilité d'organiser par écrit les conseils d'administration au sein des SA, il convient malgré tout de souligner que ce sont surtout les grandes sociétés disposant d'une administration internationale qui ont recours, dans la pratique, à cette possibilité (*par le biais de vidéoconférences*) et que, même dans ces sociétés, cette possibilité n'est utilisée que très exceptionnellement : les statuts doivent le permettre, la matière doit présenter un caractère urgent et la décision doit être prise à l'unanimité. En outre, un conseil d'administration, même dans les très grandes sociétés, est censé se réunir en moyenne au moins quatre fois par an, alors qu'une assemblée générale est rarement organisée plus d'une fois par an.

Meest dramatisch zal het impact van deze nieuwe maatregel zijn met betrekking tot de kwaliteit van statutenwijzigingen. Daartoe zal immers niet langer moeten beslist worden voor notaris. Na een eenparige, schriftelijke beslissing, zal een statutenwijziging gewoonweg kunnen overhandigd worden aan een notaris (de vraag is door wie?), die zal bevestigen dat de statutenwijziging is goedgekeurd, om nadien over te gaan tot neerlegging ter griffie. De verantwoordelijkheid van de notaris is verpletterend. Hij zal moeten nagaan of effectief door alle vennooten of aandeelhouders tot statutenwijziging is beslist door verificatie van de handtekeningen, en zal niet zelden voor moeilijkheden staan indien hij vaststelt dat een redactieeel onleesbare of een inhoudelijk tegenstrijdige statutenwijziging voorligt. Deze bepaling zou misschien nog genade kunnen vinden in grote vennootschappen met een bedrijfsjurist, maar precies daar is ze onwerkzaam omdat de eenparigheid er geen haalbare kaart is.

*– de belangenconflictregeling in het directiecomité –*

Een tweede opmerking houdt verband met de toepassing van de belangenconflictregeling in het dual systeem. Indien belangrijke bestuursbevoegdheden kunnen gedelegeerd worden aan het directiecomité, is het logisch dat de belangenconflictregel ook op zijn beslissingen moet worden toegepast. Bij lezing van het ontwerp valt op dat de transparantie van deze toepassing niet verzekerd is: belangenconflicten in de raad van bestuur moeten gemeld worden aan de commissaris en aan de algemene vergadering, en moeten worden vermeld in het jaarverslag. Dit zou tot nader order niet het geval zijn met betrekking tot de belangenconflicten in het directiecomité (artikel 12 van het ontwerp houdende voorstel van een nieuw artikel 524ter Wetboek van vennootschappen): zij moeten volgens de nieuwe tekst enkel gemeld worden aan de raad van bestuur, en niet worden opgenomen in het jaarverslag, noch worden gemeld aan de commissaris. Dit zou ertoe kunnen leiden dat maximaal getracht wordt om te beslissen in het directiecomité, precies om de toepassing van de strenge belangenconflictregel van artikel 523, § 1, te vermijden. Dergelijke omzeiling moet worden voorkomen nu het gewicht van de beslissing voor het vennootschapsbelang niet wordt gewijzigd door het gegeven of zij genomen wordt in het directiecomité of in de raad van bestuur.

Tot slot, hoewel prof. Geens in zijn publicaties over corporate governance steeds een groot voorstander geweest is van het dual systeem, in navolging van wat de toenmalige regering had voorgesteld in het *wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen* (Kamer, stuk nr. 387 (1979-1980), nr. 1), ziet hij weinig heil in het systeem dat nu

L'incidence la plus dramatique de cette nouvelle mesure concernera la qualité des modifications statutaires. Une telle décision ne devra en effet plus être prise devant notaire. Une fois la décision prise par écrit à l'unanimité, une modification statutaire pourra purement et simplement être transmise à un notaire (par qui ?), qui confirmera l'approbation de la modification statutaire, et la déposera ensuite au greffe. La responsabilité du notaire est énorme. Il devra examiner si la modification statutaire a été effectivement décidée par tous les associés ou actionnaires en vérifiant les signatures, et sera souvent confronté à des difficultés s'il constate que la modification statutaire qui lui est soumise est illisible ou comporte des contradictions. Cette disposition pourrait, à la rigueur, être acceptable pour les grandes sociétés où il y a un juriste d'entreprise, mais c'est précisément dans ces entreprises qu'elle est inapplicable étant donné que l'unanimité y est impossible à obtenir.

*– le régime des conflits d'intérêts au comité de direction –*

La deuxième observation concerne l'application du régime des conflits d'intérêts dans le système dual. Si d'importants pouvoirs de gestion peuvent être délégués au comité de direction, il serait logique que la règle relative aux conflits d'intérêts s'applique également à ses décisions. Force est de constater, à la lecture du projet, que la transparence de cette application n'est pas assurée : les conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration doivent être signalés au commissaire et à l'assemblée générale et doivent être mentionnés dans le rapport annuel. Tel ne serait pas le cas, jusqu'à nouvel ordre, des conflits d'intérêts au sein du comité de direction (article 524ter(nouveau) du Code des sociétés, proposé par l'article 12 du projet) : en vertu du nouveau texte, ils ne doivent être signalés qu'au conseil d'administration et ne doivent pas être mentionnés dans le rapport annuel ni signalés au commissaire. Cette disposition pourra avoir pour effet que l'on s'efforce de prendre le maximum de décisions au comité de direction, précisément dans le but de contourner la règle stricte relative aux conflits d'intérêts, prévue à l'article 523, § 1<sup>er</sup>. Il convient de prévenir ce genre de manœuvre, dès lors qu'il importe peu, en ce qui concerne l'importance de la décision pour la société, qu'elle soit prise par le comité de direction ou par le conseil d'administration.

Enfin, bien que, dans ses publications concernant la *corporate governance*, le professeur Geens ait toujours été un fervent partisan du système dual, à l'instar de ce que le gouvernement de l'époque avait proposé dans le *projet de loi modifiant les coordonnées sur les sociétés commerciales* (Chambre, Doc. n°387 (1979-1980), n°1), il ne voit guère l'intérêt du système qui est à présent

wordt voorgesteld omdat het een dual systeem à la carte invoert, waarin de statuten en de raad van bestuur van elke vennootschap afzonderlijk zullen bepalen waarin precies de bevoegdheid, de samenstelling en de vertegenwoordiging van het directiecomité zullen bestaan.

Dergelijke regeling heeft als belangrijkste voordeel dat de bestaande situaties worden gelegaliseerd, als belangrijkste nadeel dat het voor het maatschappelijk verkeer niet duidelijker zal zijn dan vandaag wat het statuut van een directiecomité *in concreto* inhoudt. Prof. Geens pleit er met nadruk voor dat minstens in beursgenoteerde vennootschappen een duidelijk en verplicht dual regime wordt ingesteld dat voor al deze vennootschappen dezelfde regels inhoudt inzake samenstelling, bevoegdheid en vertegenwoordiging van het directiecomité.

Persoonlijk is prof. Geens met betrekking tot die beursgenoteerde vennootschappen (en ook voor de banken trouwens) voorstander van een cumulverbod tussen bestuurder en directielid, minstens tussen voorzitter van de raad van bestuur en voorzitter van het directiecomité. Het is voor de raad van bestuur veel moeilijker om zijn toezichtsrol te vervullen en afstand te nemen van de executive bestuurders (directieleden), indien deze laatsten per definitie deel uitmaken van de raad van bestuur – iets anders is dat de directieleden steeds kunnen gehoord worden, of deelnemen aan de raad van bestuur met consultatieve stem. Evenzeer pleit hij voor eenzelfde homogeen en maximaal bevoegdheidspakket dat in alle beursgenoteerde vennootschappen aan het directiecomité wordt toevertrouwd. Het valt te betwijfelen of er in zo'n homogeen systeem reden is om het algemeen beleid aan de raad van bestuur toe te vertrouwen, omdat dit in de praktijk toch door het directiecomité wordt voorbereid (ook in de Belgische banken). De taak van de raad is er dan vooral één van toezicht en controle, ook op het algemeen beleid, en van uitoefening van de door de wet voorbehouden bevoegdheden (bv. vaststelling van de jaarrekening).

Indien het tijdstip nu niet opportuun wordt geacht om een écht dual systeem uit te bouwen, kan aangeknoopt worden bij de aanpassing van de Belgische wetgeving aan de Verordening Europese Vennootschap van 8 oktober 2001. Bij die gelegenheid zal de regering immers hoe dan ook aan de in België gevestigde Europese Vennootschappen de keuze moeten laten tussen een volledig dual en een volledig monistisch systeem. Aan de uitwerking van een écht dual systeem kan dan niet meer ontsnapt worden. Het zou concurrentieel niet verstandig zijn om aan Europese Vennootschappen mogelijkheden te bieden die niet voor Belgische naamloze vennootschappen worden gecreëerd.

proposé, parce que c'est un système dual à la carte, dans lequel les statuts et le conseil d'administration de chaque société détermineront séparément ce que seront précisément la compétence, la composition et la représentation du comité de direction.

Un tel régime a comme principal avantage que les situations existantes sont légalisées et comme principal inconvénient qu'il ne sera pas plus clair pour les relations sociales que ne l'est aujourd'hui le contenu concréte du statut d'un comité de direction. Le professeur Geens plaide instamment pour que soit instauré, au moins dans les sociétés cotées en Bourse, un régime dual clair et obligatoire qui instaure pour toutes ces sociétés les mêmes règles en ce qui concerne la composition, la compétence et la représentation du comité de direction.

En ce qui concerne ces sociétés cotées en Bourse (et les banques), le professeur Geens est personnellement favorable à une interdiction du cumul des fonctions d'administrateur et de membre de la direction, du moins des fonctions de président du conseil d'administration et de président du comité de direction. Il est beaucoup plus difficile, pour un conseil d'administration, de remplir sa mission de contrôle et de se distancier des administrateurs exécutifs (membres de la direction) lorsque ces derniers en font partie *de facto*. Par ailleurs, les membres de la direction peuvent toujours être entendus ou assister au conseil d'administration avec voix consultative. Il plaide également en faveur d'un même ensemble de compétences homogène et maximal qui serait confié au comité de direction dans toutes les sociétés cotées en Bourse. On peut se demander si, dans un tel système homogène, il est justifié de confier la politique générale au conseil d'administration, dès lors qu'en pratique, cette dernière est préparée par le comité de direction (même dans les banques belges). La tâche du conseil consiste essentiellement à exercer une surveillance et un contrôle (notamment de la politique générale), ainsi qu'à exercer les compétences qui lui sont réservées par la loi (exemple : comptes annuels).

Si l'on juge qu'il n'est pas opportun de développer aujourd'hui un véritable système dual, on peut adapter la législation belge à la directive du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne. À cette occasion, le gouvernement devra, en toute hypothèse, donner aux sociétés européennes installées en Belgique le choix entre un système entièrement dual et un système entièrement moniste. Dès lors, le développement d'un vrai système dual ne peut plus être écarté. Du point de vue concurrentiel, il ne serait pas raisonnable d'offrir aux sociétés européennes des possibilités dont ne bénéfieraient pas les sociétés anonymes belges.

\*  
\* \*

## B. Bespreking

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* vraagt in verband met de onafhankelijkheid van de bestuurders en met verwijzing naar het standpunt van professor Laga inzake de *ad nutum* afzetbaarheid en de invoering in het Wetboek van vennootschappen van de aansprakelijkheidsregeling, of in de wettekst geen uitzondering terzake zou moeten worden opgenomen. Het Wetboek van vennootschappen bevat hieromtrent immers verder geen bepalingen. Als dit wordt overgelaten aan een regeling die wordt opgenomen in de statuten, kan het zijn dat dit tot betwistingen leidt. Spreker vraagt of ook niet in verband met het directiecomité een soortgelijke regeling uitgewerkt dient te worden? Dient de zelfstandigheid van het directiecomité ook niet te worden bevorderd?

Indien het – in het kader van de aansprakelijkheid van het directiecomité - om rechtspersonen gaat, dan is er een hoofdelijk aansprakelijke persoon, te weten degene die effectief de zaken uitvoert. Maar als het een werknemer is zou artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing zijn. Is dat dan geen uitholling van die hoofdelijke aansprakelijkheid: men kan immers in directiecomité's rechtspersonen hebben die zich daar laten vertegenwoordigen door de werknemer, die op zijn beurt uiteindelijk onder het statuut van artikel 18 valt. De vraag is of dit wel verenigbaar is met de regels van corporate governance?

Wat de schriftelijke procedure bij de algemene vergadering betreft, sluit de heer Bourgeois zich aan bij de zienswijze van professor Geens.

Inzake de onafhankelijkheid van de auditor, preciseert de spreker dat tegen een totaal verbod op andere activiteiten wordt opgeworpen dat het ingaat tegen de Europese regels en dat het aanleiding zou geven tot problemen met dochter- en zustervennootschappen alsook met internationale opdrachten. Vanop het terrein wordt ook vernomen dat het nodig is dat auditors ook expertise opdoen in consulting e.d. zonder welke ze hun auditfuncties niet goed of niet voldoende zouden kunnen vervullen. Wat denken de deskundigen daarover? Wanneer men uitgaat van een regeling waarbij zij dergelijke activiteiten dienen te melden dan zal dit gepaard moeten gaan met een effectieve sanctie, en dan rijst de vraag of het volstaat dat dit op tuchtrechtelijk vlak gebeurt dan wel of er inderdaad zou moeten gekozen worden voor een strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

\*  
\* \*

## B. Discussion

En ce qui concerne l'indépendance des administrateurs et en renvoyant au point de vue du professeur Laga au sujet de la révocabilité *ad nutum* et de l'introduction de la règle de la responsabilité dans le Code des sociétés, *M. Geert Bourgeois (VU&ID)* demande s'il ne faudrait pas prévoir une exception dans le texte de loi. Le Code des sociétés ne contient en effet aucune autre disposition à ce sujet. Si cela doit être fixé dans une règle insérée dans le statuts, cela peut donner lieu à de nombreuses contestations. L'intervenant demande si une règle similaire ne devrait pas être prévue pour le comité de direction. Ne convient-il pas de promouvoir également l'indépendance du comité de direction ?

S'il s'agit – dans le cadre de la responsabilité du comité de direction – de personnes morales, il y a une personne solidairement responsable, à savoir celle qui gère effectivement les affaires. Mais s'il s'agit d'un travailleur, c'est l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui est applicable. Cela ne revient-il pas à vider de son sens la responsabilité solidaire : il peut en effet y avoir au comité de direction des personnes morales qui se font représenter par un travailleur, qui relève à son tour finalement du champ d'application de l'article 18. Le tout est de savoir si cela est conciliable avec les règles de *corporate governance*.

Pour ce qui est de la tenue de l'assemblée générale selon une procédure écrite, *M. Bourgeois* se rallie à l'avis du professeur Geens.

En ce qui concerne l'indépendance de l'auditeur, l'intervenant précise que d'aucuns objectent à une interdiction totale d'exercer d'autres activités qu'une telle interdiction est contraire aux règles européennes et qu'elle risque de poser des problèmes dans le cas de sociétés sœurs et de filiales ainsi que dans le cas de missions internationales. Les acteurs de terrain font observer qu'il est nécessaire que les auditeurs acquièrent également une expérience en matière de consultance, etc., expérience sans laquelle ils ne peuvent s'acquitter complètement ou correctement de leurs fonctions dans le domaine de l'audit. Qu'en pensent les experts ? Si l'on institue un régime en vertu duquel les auditeurs sont tenus de déclarer de telles activités, il faut aussi prévoir une sanction effective, et, à partir de ce moment, se pose la question de savoir s'il suffit que cette sanction soit disciplinaire ou s'il conviendrait en effet d'opter pour une responsabilité pénale.

In het ontwerp wordt voorzien in een regeling van onverenigbaarheden bij koninklijk besluit. Wat vinden de deskundigen ervan dat dit volledig aan de uitvoerende macht wordt overgelaten?

*De heer Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* meent dat professor Geens gepleit heeft voor een grotere betrokkenheid van de algemene vergadering bij het eigenlijke beleid van de vennootschap. Volgens professor Geens zou er meer informatie naar de algemene vergadering moeten gaan wanneer er bijvoorbeeld een delegatie bestaat van bevoegdheden. Is dat wel verenigbaar met het huidig systeem waarbij bijvoorbeeld de algemene vergadering maar éénmaal per jaar moet worden bijeengeroepen en waarbij de aandeelhouders weliswaar bijzondere algemene vergaderingen kunnen bijeenroepen via bepaalde meerderheden die dikwijls moeilijk haalbaar zijn. Zou deze regeling dan ook niet moeten gewijzigd worden in de zin dat de betrokkenheid van de algemene vergadering gemakkelijker wordt gemaakt?

*De heer Pierre Lano (VLD)* sluit zich aan bij de vorige sprekers.

Spreker vindt het voorstel van professor Laga om de notie van onafhankelijke bestuurder te vervangen door die van niet-gebonden bestuurder, goed. Professor Laga stelt dat het vertrouwensprobleem als het ware een reden kan zijn tot ontslag van een bestuurder maar dan mits een gegronde reden. Zal dit geen aanleiding geven tot betwistingen? Kan het niet volstaan in deze context eenvoudigweg een met redenen omkleed verslag uit te brengen wat toch de transparantie bevordert. Is het niet voldoende alleen maar te bepalen dat het ontslag gewoon moet gemotiveerd worden. Voor een genoteerde vennootschap doet het gemotiveerd ontslag van een bestuurder toch enkele knipperlichten branden.

De bindende voordracht zal volgens de spreker ook problemen met zich mee brengen. Hetzelfde geldt voor de bindende externe hulp voor bestuurders. In feite dienen de omstandigheden te worden beschreven in de welke bestuurders externe hulp kunnen inroepen.

\*  
\* \*

*Professor Laga* antwoordt wat de opmerkingen betreft van de heer Bourgeois over de grenzen aan de beperking van de *ad nutum* herroepbaarheid (of men onafzetbare bestuurders kan hebben) dat het, ook volgens haar, mogelijk zou moeten kunnen zijn dat een bestuurder altijd in geval van grove fout (ongeacht hoe men dit formuleert: «om gewichtige redenen» of om een «juste motif») moet kunnen worden afgezet.

Le projet prévoit qu'un régime d'incompatibilités sera établi par arrêté royal. Que pensent les experts du fait que le soin de définir ce régime soit laissé exclusivement au Roi ?

*M. Karel Van Hoorebeke (VU&ID)* rappelle que le professeur Geens a plaidé pour que l'assemblée générale soit associée plus étroitement à la politique proprement dite de la société. Le professeur Geens estime que l'assemblée générale devrait être plus amplement informée lorsqu'il y a, par exemple, délégation de pouvoirs. Cela est-il compatible avec le système actuel, en vertu duquel, par exemple, l'assemblée générale ne doit être convoquée qu'une fois l'an et en vertu duquel les actionnaires peuvent, certes, convoquer des assemblées générales en réunissant des majorités déterminées qu'il s'avère en fait souvent impossible de réunir. Ce régime ne devrait-il dès lors pas être modifié afin de pouvoir associer plus facilement l'assemblée générale à la gestion ?

*M. Pierre Lano (VLD)* se rallie aux propos des intervenants précédents.

L'intervenant souscrit à la proposition du professeur Laga de remplacer la notion d'administrateur indépendant par celle d'administrateur non lié. Le professeur Laga estime que si un problème de confiance peut être un motif de révocation d'un administrateur, cette décision doit être fondée. Cela ne donnera-t-il pas lieu à contestations ? Ne pourrait-on pas se borner, dans ce contexte, à établir un rapport motivé, ce qui accroît quand même la transparence ? Ne suffirait-il pas de mentionner tout simplement que le rapport doit être motivé. Pour une société cotée, la révocation motivée d'un administrateur actionne quand même certains clignotants.

L'intervenant estime que la présentation contraignante occasionnera des problèmes. Il en va de même pour l'aide externe urgente. Il faut en fait définir les circonstances dans lesquelles les administrateurs peuvent demander une aide extérieure.

\*  
\* \*

*Le professeur Laga* répond, en ce qui concerne les observations de M. Bourgeois concernant les limites de la révocabilité *ad nutum* (si l'on peut avoir des administrateurs inamovibles), qu'elle estime qu'il faudrait permettre qu'un administrateur puisse toujours être révoqué en cas de faute grave (quelle que soit la formule utilisée : « om gewichtige redenen » ou « pour un juste motif »).

Op de vraag van de heer Lano of het niet volstaat te voorzien dat de beslissing in verband met het ontslag van de onafhankelijke bestuurders moet gemotiveerd zijn, antwoordt mevrouw Laga dat dit in feite nu al zo is. Zij verwijst naar de theorie van het misbruik van meerderheid. Als een bestuurder zonder motivering wordt afgezet, loopt men een risico. Deze situatie is niet voldoende omdat het uiteraard om een *a posteriori* beoordeling door rechtbanken gaat, wat in feite toch zoveel mogelijk moet worden vermeden.

Van zulke regeling voor bestuurders en een zekere vastheid zal een preventieve werking en rust uitgaan wat de essentie in het corporate governance debat is. Zij kunnen zich zo onafhankelijker opstellen tegenover beleidsbepalende aandeelhouders.

Wat het directiecomité betreft, gelden in de buurlanden, inzake de eigenlijke directie, de raad van bestuur of bijvoorbeeld de Duitse «Vorstand» meestal beschermende maatregelen. De wetgever zal moeten kiezen: ofwel voert men een dual systeem in met alle consequenties vandien, ofwel beperkt men zich tot een louter technische wijziging van het desbetreffende artikel dat bepaalt dat het dagelijks bestuur kan gedelegeerd worden. Men kan de gehele problematiek van dat directiecomité zoals die vandaag gesteld wordt eigenlijk oplossen door die delegatiebevoegdheid niet te beperken tot het dagelijks bestuur, maar te verruimen. Technisch-juridisch is het probleem in feite daarmee opgelost. Maar nu heeft men noch het één, noch het andere, men heeft geen werkelijk dual stelsel. Integendeel men heeft uit-eindelijk, een systeem à la carte dat zeker de transparantie niet bevordert. Men kan zich afvragen tot wat dit zal leiden.

Mevrouw Laga verwijst naar het voorbeeld van het geven van de kwijting. Zij meent niet dat in het wetsontwerp is bepaald dat er voorzien is dat er op de jaarlijks algemene vergadering ook kwijting moet verleend worden aan de leden van de directiecomité, terwijl het de bedoeling is dat zij op dezelfde manier aansprakelijk worden gesteld. Dit dient verder op een meer grondige manier onderzocht te worden nadat men eerst een fundamentele optie heeft genomen. Wil men een dualsysteem of niet?

Professor Olivier preciseert dat hij geen voorstander is van een volledig verbod van alle andere diensten dan auditing door de commissaris, wat overigens bijna nergens bestaat. Maar in alle systemen komt men tot de conclusie dat *bepaalde activiteiten* in feite *op een bepaald moment* verboden worden. En dat is ook trouwens

Répondant à la question de M. Lano de savoir s'il ne suffit pas de prévoir que la décision relative au licenciement des administrateurs indépendants doit être motivée, Mme Laga précise que c'est en fait déjà le cas à l'heure actuelle. Elle renvoie à la théorie de l'abus de majorité. On court un risque lorsqu'un administrateur est licencié sans que cette décision soit motivée. Cette situation n'est pas suffisante, étant donné qu'il s'agit évidemment d'une appréciation *a posteriori* par des tribunaux, ce qui doit en fait être évité autant que possible.

D'une telle règle pour les administrateurs et d'une certaine constance émaneront un effet préventif et la quiétude, ce qui est l'essence d'un débat sur la *corporate governance*. Ils peuvent ainsi faire preuve d'une plus grande indépendance à l'égard des actionnaires qui déterminent la politique.

En ce qui concerne le comité de direction, des mesures de protection s'appliquent généralement dans les pays voisins en ce qui concerne la direction proprement dite, le conseil d'administration ou, par exemple, le «Vorstand» allemand. Il appartiendra au législateur de choisir : soit, on instaure un système dual, avec toutes les conséquences que l'on sait, soit on se limite à apporter des modifications purement techniques à l'article en question qui prévoit que la gestion journalière peut être déléguée. Tout ce problème du comité de direction tel qu'il se pose à l'heure actuelle peut en fait être résolu en ne limitant pas ce pouvoir de délégation à la gestion journalière, mais en l'étendant. Du point de vue technique et juridique, le problème est en fait ainsi résolu. Mais, à présent, ce n'est ni l'un ni l'autre, on ne dispose pas d'un système vraiment dual. Au contraire, on dispose finalement d'un système à la carte, qui n'est certainement pas de nature à promouvoir la transparence. On peut se demander à quoi il aboutira.

Mme Laga renvoie à l'exemple de la décharge à donner. Elle ne pense pas que le projet de loi prévoit qu'il faut également donner décharge aux membres du comité de direction au cours de l'assemblée générale annuelle, alors que le but est qu'ils assument les mêmes responsabilités. Cette question devra encore faire l'objet d'un examen plus approfondi après qu'une option fondamentale aura été prise. Veut-on ou non un système dual?

Le professeur Olivier précise qu'il n'est absolument pas partisan d'une interdiction totale de toute autre prestation que l'audit par le commissaire. Cette interdiction n'existe pratiquement nulle part. En revanche dans tous les systèmes en place, on arrivera à la conclusion que certaines activités, à un moment donné, deviennent in-

het geval in de ontwerp-aanbeveling van de Europese Commissie.

Professor Olivier meent dat een delegatie bij wijze van een koninklijk besluit de nodige soepelheid zal geven om de noodzakelijke maatregelen te nemen. Er bestaan twee mogelijke systemen, ofwel een lijst van verbods-bepalingen, ofwel de benadering van de Europese aanbeveling (een systeem van risicoanalyse en maatrege- len die zullen getroffen worden om die risico's te kunnen compenseren). De lijst van verbodsbe-palingen wordt hoofdzakelijk in de Verenigde Staten gehanteerd, terwijl het risico-systeem meer de richting uitgaat van de Europees commissie. Het is hoogstwaarschijnlijk dat het Europees voorstel het meest eisend is. Een koninklijk besluit zal zeker de nodige soepelheid bieden om de principes aan te passen aan een evoluerende omgeving.

*Professor Geens* benadrukt, in antwoord op de vraag van de heer Van Hoorebeke, dat er in feite geen alternatief bestaat voor de algemene vergadering. Er is dus maar één mogelijkheid en dat is die algemene vergadering zo goed mogelijk laten werken en haar zoveel mogelijk informatie te bezorgen. Op het gebied van de belang-enconflicten zou het, volgens professor Geens, een achteruitgang zijn van het democratisch gehalte in een naamloze vennootschap indien de algemene vergadering niet meer in kennis zou gesteld worden van de belangenconflicten die zich in de loop van het voorbije jaar hebben voorgedaan. Dat is immers de stok achter de deur, daar schrikt men voor terug. Het belangenconflict is meestal niet zo erg maar dat het moet gepubliceerd worden, dat de beleggers het kunnen lezen, dat de rechters het eventueel kunnen lezen, dat is vervelend. Wat de frequentie betreft van de algemene vergaderingen, moet men in de democratisering op dit ogenblik niet verder gaan dan de middelen toelaten. Eén gewone algemene vergadering per jaar, lijkt genoeg maar het valt niet uit te sluiten dat, naarmate de elektronische informatie gedemocratiseerd wordt algemene vergaderingen frequenter dan éénmaal per jaar zullen plaatsvinden. Gelet op de aan de gang zijnde evolutie in die zin behoort een via het internet gehouden algemene vergadering tot de toekomstmogelijkheden.

\*  
\* \*

## 9. REACTIE VAN DE VERTEGENWOORDIGER VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE OP DE IN DE ADVIEZEN EN TIJDENS DE HOORZITTINGEN GEFORMULEERDE OPMERKINGEN

1. Men moet vaststellen dat sedert de grote hervorming van de vennootschapswetgeving, van het begin van

terdites. Le projet de recommandation de la Commission européenne va d'ailleurs dans ce sens.

Le professeur Olivier est d'avis qu'une délégation par la voie d'un arrêté royal offrira la souplesse pour prendre les mesures nécessaires. Il existe deux possibilités: soit une liste d'interdictions, soit l'approche de la Commission européenne (un système basé sur une analyse des risques ou menaces pour l'objectivité et des mesures de sauvegarde en compensation). La liste d'interdictions est le système pratiqué aux U.S.A alors que le système des risques et sauvegardes est proposé par la Commission européenne. Il est probable que la proposition européenne soit la plus exigeante. Un arrêté royal offrira la souplesse nécessaire pour adapter les principes à un environnement en évolution.

Répondant à M. Van Hoorebeke, le professeur Geens souligne qu'il n'existe en fait pas de solution alternative en ce qui concerne l'assemblée générale. Il n'y a donc qu'une seule possibilité et elle consiste à faire en sorte que cette assemblée générale fonctionne le mieux possible et dispose d'un maximum d'informations. En ce qui concerne les conflits d'intérêts, le professeur Geens estime que le fait que l'assemblée générale ne serait plus informée des conflits d'intérêts qui se sont produits au cours de l'année écoulée constituerait une perte démocratique pour la société anonyme. Il s'agit en effet d'un moyen de pression. Le conflit d'intérêts n'est généralement pas si grave, mais il est gênant qu'il doive être publié et que les investisseurs et éventuellement les juges en aient connaissance. En ce qui concerne la fréquence des assemblées générales, il ne faut pas aller plus loin dans le processus de démocratisation que ce que les moyens permettent. Une assemblée générale ordinaire par an semble suffisante, mais il n'est pas exclu que des assemblées générales aient lieu plusieurs fois par an une fois que l'informatisation se démocratisera. Compte tenu de l'évolution actuelle, il est tout à fait possible qu'une assemblée générale soit organisée par le biais de l'internet à l'avenir.

\*  
\* \*

## 9. RÉACTION DU REPRÉSENTANT DU MINISTRE DE LA JUSTICE AUX OBSERVATIONS FORMULÉES DANS LES AVIS ET AU COURS DES AUDITIONS

1. Force est de constater que depuis la grande réforme des lois sur les sociétés intervenue au début des

de jaren '80, weinig of geen van de latere wetswijzigingen aan een grondig deskundig onderzoek werden onderworpen. In een publicatie heeft professor Wymeersch er op gewezen dat zij het resultaat zijn geweest van diverse initiatieven, van heel wat lobbywerk en aanpassingen op de valstreep, en dat een deskundige inbreng of afweging met andere takken van het recht werd geweerd. Het gevolg daarvan zou zijn dat de coherentie van het systeem op dit ogenblik verzwakt is.

De regering heeft van haar kant deze evolutie duidelijk willen stopzetten door voorafgaandelijk de commissie «corporate governance» op te richten, een commissie samengesteld uit deskundigen. Zij had als opdracht om weloverwogen een aantal bepalingen inzake corporate governance te onderzoeken en passende voorstellen te doen. Het resultaat daarvan werd in het onderhavig wetsontwerp vastgelegd. Ook de commissie belast met de problemen inzake Handels- en Economisch recht heeft duidelijk met die trend willen breken door het organiseren van een aantal bijzonder interessante hoorzittingen, waarvan het resultaat zeker vruchtbare mag genoemd worden.

Enerzijds werd gewezen op een aantal punten die op dit ogenblik voor verbetering vatbaar zijn. Anderzijds hebben opmerkingen de regering ook duidelijk gemaakt dat de manier waarop zij bepaalde voorstellen heeft geformuleerd niet altijd in hun juiste context werden geïnterpreteerd, wat de regering verplicht tijdens de parlementaire voorbereiding daar de nodige duidelijkheid over te verschaffen.

2. Met betrekking tot het artikel betreffende de mogelijkheid om een rechtspersoon aan te duiden als bestuurder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, werden tijdens de hoorzittingen geen opmerkingen geformuleerd. Men kan dan ook stellen dat het een breed draagvlak heeft. Het is het gevolg van een maatschappelijke evolutie.

3. Wat betreft het artikel met betrekking tot het systeem van de vaste vertegenwoordiger (artikel 2) werden er een aantal opmerkingen geformuleerd door professor Ann Benoît-Moury. Inzake het principe van die bepaling, is er geen enkele opmerking geformuleerd. De regering heeft evenwel een amendement voorbereid om tegemoet te komen aan een aantal kleinere opmerkingen die door professor Benoît-Moury werden opgesomd.

4. Inzake de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor, zijn er aantal pertinente opmerkingen gemaakt. Het desbetreffend artikel is zeker voor verfijning vatbaar. De houding van de Europese Commissie is op dit gebied van belang.

années quatre-vingt, peu de modifications légales ultérieures, voire aucune d'entre elles, n'ont été soumises à un examen spécialisé approfondi. Dans une publication, le professeur Wymeersch a fait observer que ces modifications ont résulté de diverses initiatives, de tout un travail de lobbying et d'adaptations de dernière minute, et que tout apport extérieur ou toute confrontation avec d'autres branches du droit ont été écartées. Le résultat est que la cohérence du système est aujourd'hui affaiblie.

Le gouvernement, quant à lui, a manifestement voulu mettre un terme à cette évolution en créant préalablement la commission « *corporate governance* », une commission composée d'experts et chargée d'examiner minutieusement un certain nombre de dispositions en matière de *corporate governance* et de formuler des propositions appropriées. Le résultat de cette réflexion a été coulé sous la forme du projet de loi à l'examen. La commission chargée des problèmes de droit commercial et économique a, elle aussi, voulu rompre avec cette tendance, en organisant un certain nombre d'auditions intéressantes, dont le résultat peut être qualifié de très productif.

D'une part, elles ont, à juste titre, attiré l'attention sur un certain nombre de points qui sont actuellement susceptibles d'améliorations. D'autre part, certaines observations ont fait comprendre au gouvernement que certaines propositions qu'il avait formulées n'avaient pas toujours été interprétées dans leur juste contexte, ce qui a obligé le gouvernement à fournir les précisions requises au cours des travaux parlementaires.

2. L'article prévoyant la possibilité de nommer une personne morale comme administrateur d'une société privée à responsabilité limitée n'a fait l'objet d'aucune observation au cours des auditions. On peut en déduire que cet article bénéficie d'un large soutien. C'est la conséquence d'une évolution sociale.

3. Le professeur Ann Benoît-Moury a formulé des observations au sujet de la désignation d'un représentant permanent (article 2). Aucune observation n'a par contre été formulée sur le principe de cette disposition. Le gouvernement a toutefois préparé un amendement en vue de répondre à quelques-unes des observations mineures du professeur Benoît-Moury.

4. Quelques observations pertinentes ont été formulées au sujet de l'indépendance du commissaire réviseur. L'article en question pourrait certainement être précisé. L'attitude de la Commission européenne est importante à cet égard.

5. Wat betreft de artikelen 6 en 7 is het duidelijk dat de daarin voorgestelde regeling tijdens de hoorzittingen tot zeer sterke en gemengde gevoelens heeft aanleiding gegeven. Sommige sprekers steunden deze wijzigingen, zoals bijvoorbeeld de voorzitter van de Commissie voor het bank- en financiewezen, die onder meer verwees naar moeilijkheden die op dit ogenblik bestaan wanneer algemene vergaderingen moeten bijeenkomen met transatlantische kapitaalverschaffers. Andere sprekers daarentegen waren zeer kritisch en waren van oordeel dat het artikel strijdig was met de principiële beschouwingen van corporate governance; zij zagen tal van praktische bezwaren. Het verzet beperkte zich overigens niet tot de strikt juridische opmerking van de Raad van State. Tijdens de hoorzittingen heeft men zich ook voor een stuk op het vlak van de opportunitet begeven.

De Koninklijke federatie voor het Belgisch notariaat bijvoorbeeld stelde dat ondanks de herwaardering van de algemene vergadering door de wet van 18 juli 1991, nadat door de wet van 6 maart 1973 het accent inzake beslissingsmacht werd verschoven van de algemene vergadering naar het bestuur, door deze bepaling de algemene vergadering opnieuw 'een farce' zou worden, dat de algemene vergadering zou denatureren tot 'een onderonsje van een paar hoofdvennoten', dat de vennooten niet allemaal meer de kans zouden krijgen om hun stem te laten kennen, dat de meerderheid niet meer zou kunnen overtuigd worden door een minderheidsaandeelhouder en dat de minderheidsaandeelhouder aldus in de kou zou komen te staan.

Ook Unizo heeft een aantal bezwaren geformuleerd tegen de desbetreffende bepalingen die nochtans op maat gesneden lijken van vooral kleinere vennootschappen waar al te veel formalisme niet noodzakelijk is. Unizo kwam zelfs tot de conclusie dat indien dit artikel zou blijven bestaan, de wetgever minstens diende te voorzien dat eenmaal per jaar een algemene vergadering zou bijeengeroepen moeten worden om een fysieke beraadslaging te garanderen.

Professor Olivier tenslotte was daarentegen van mening dat het hier wel degelijk gaat om een versoepeling die beantwoordt aan de realiteit.

De regering begrijpt de opmerkingen die geformuleerd werden, maar toch is zij van oordeel dat de algemene vergadering van talrijke besloten en kleine vennootschappen vaak een loutere formaliteit is, bestemd om de beslissingen van de vennooten schriftelijk vast te stellen en dat een feitelijke fysieke vergadering weinig zin heeft wanneer de beslissing een precies onderwerp betreft zoals de wijziging van een artikel van de statuten of de aanwijzing van een nieuw vennootschapsorgaan.

5. Les dispositions proposées aux articles 6 et 7 ont, quant à elles, provoqué des réactions extrêmement vives et divergentes au cours des auditions. Certains intervenants se sont montrés favorables à ces modifications. Ce fut, par exemple, le cas du président de la Commission bancaire et financière, qui a notamment évoqué les difficultés qui surgissent à l'heure actuelle lorsque doivent être organisées des assemblées générales avec des commanditaires d'outre-Atlantique. D'autres intervenants se sont par contre montrés très critiques et ont estimé que ces dispositions ne respectaient pas les principes de la *corporate governance*; ils ont émis de nombreuses objections pratiques. Par ailleurs, l'opposition qui s'est manifestée ne s'est pas limitée aux observations d'ordre purement juridique formulées par le Conseil d'État. Au cours des auditions, la question de l'opportunité a également été abordée.

La Fédération royale du notariat belge a, par exemple, déclaré que malgré la revalorisation de l'assemblée générale par la loi du 18 juillet 1991 - après que la loi du 6 mars 1973 eut déplacé le centre de gravité, en ce qui concerne le pouvoir de décision, de l'assemblée générale vers le conseil d'administration -, l'assemblée générale redeviendrait, du fait de cette disposition, « une mascarade », qu'elle dégénérerait en « un comité restreint composé de quelques associés principaux », que les associés n'auraient plus tous l'occasion de faire entendre leur voix, que la majorité ne pourrait plus être convaincue par un actionnaire minoritaire et que l'actionnaire minoritaire serait donc abandonné à son sort.

L'Unizo a aussi formulé certaines objections à l'encontre des dispositions en question, qui paraissent pourtant taillées sur mesure, surtout pour les petites sociétés, où un trop grand formalisme n'est pas nécessaire. L'Unizo est même arrivée à la conclusion que si cet article était maintenu, le législateur devrait au moins prévoir qu'une assemblée générale devra être convoquée au moins une fois par an, afin de garantir une délibération physique.

Enfin, le professeur Olivier a estimé en revanche qu'il s'agit, en l'occurrence, véritablement d'un assouplissement qui correspond à la réalité.

Le gouvernement comprend les remarques qui ont été formulées, mais pense néanmoins que l'assemblée générale de nombreuses petites sociétés privées n'est souvent qu'une simple formalité, destinée à constater les décisions des associés par écrit et qu'une assemblée physique n'a guère de sens lorsque la décision porte sur un sujet précis comme la modification d'un article des statuts ou la désignation d'un nouvel organe social.

Stellen dat daardoor de algemene vergadering zou vervallen in een ‘onderonsje van een aantal hoofdvennoten’ is voorbijgaan aan de dubbele vereiste van eenparigheid, enerzijds, met betrekking tot de te volgen procedure, en, anderzijds, met betrekking tot de te nemen beslissing. Elke aandeelhouder, zelfs wanneer hij over slechts één aandeel beschikt zou de kans krijgen om het recht op die versoepearde procedure te blokkeren en om een fysieke algemene vergadering te verzoeken. Het gaat hier dus om een ultieme blokkeringsmogelijkheid in handen van de kleinste minderheidsaandeelhouder.

Een tweede en meer fundamenteel element betreft de situatie waarin de besluiten van de algemene vergadering moeten vastgelegd worden in een authentieke akte. De rol van de notaris wordt in die gevallen teruggeschroefd tot een louter formeel optreden, wordt beweerd, en hierdoor zou afbreuk worden gedaan aan zijn actieve taak als onpartijdig raadgever. De regering is van oordeel dat deze analyse niet zomaar kan gevolgd worden. Het feit dat de besluiten schriftelijk worden genomen staat die raadgevende functie niet in de weg en de notaris wordt van zijn raadgevende functie ook niet ontheven. Bovendien is het hem ook verboden om een besluit te gaan authentificeren dat de wettigheidstoets niet zou doorstaan.

Maar toch heeft de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat inderdaad een aantal opmerkingen gemaakt waardoor de regering van oordeel is dat men voorzichtig moet omspringen met het toelaten van schriftelijke besluiten die nadien in een authentieke akte moeten worden neergelegd.

In het algemeen wil de regering benadrukken dat dit artikel deels moet gekoppeld worden aan de nieuwe informatie- en technologische mogelijkheden die de besluitvorming op afstand vanuit een praktisch oogpunt niet langer in de weg staan. Het blijvend eisen van de fysieke aanwezigheid van de aandeelhouders is, gelet op de talrijke buitenlandse en internationale initiatieven die daaromtrent werden ontwikkeld, niet langer hedendaags wanneer de nieuwe technologische systemen het mogelijk maken om zelfs de authenticiteit van een beraadslaging en goedkeuring op afstand te gaan garanderen. De regering is van oordeel dat zich op het punt van het gebruik van de nieuwe informatie- en technologische mogelijkheden een regeling opdringt. Eén van de achterliggende redenen is dat men buitenlandse institutionele beleggers tracht aan te trekken.

Die internationalisering van het aandeelhouderschap is inderdaad een belangrijk gegeven waarin de rol van de algemene vergadering moet worden onderzocht. Er zijn op dit ogenblik verschillende landen die deze nieuwe informatietechnologie reeds op een of andere wijze in-

Affirmer que, de ce fait, l’assemblée générale risque de se transformer en une « réunion informelle de quelques associés principaux », c’est oublier un peu vite le double critère d’unanimité, d’une part, concernant la procédure à suivre et, d’autre part, concernant la décision à prendre. Tout actionnaire, même s’il ne dispose que d’une seule action ou part, aurait la possibilité de bloquer le droit à cette procédure assouplie et de demander une assemblée générale physique. Il s’agit donc ici d’une ultime possibilité de blocage offerte au plus petit actionnaire minoritaire.

Un deuxième élément, plus fondamental, concerne le cas de figure où les décisions de l’assemblée générale doivent être constatées dans un acte authentique. Dans ce cas, prétend-on, le rôle du notaire est ramené à une intervention purement formelle, au préjudice de sa mission active de conseiller impartial. Le gouvernement estime que cette analyse est un peu courte. Le fait que les décisions soient prises par écrit n’entrave pas cette fonction consultative et le notaire ne s’en trouve pas privé. En outre, il lui est interdit d’authentifier une décision qui ne serait pas conforme à la loi.

La Fédération royale du notariat belge n’en a pas moins formulé une série de remarques qui ont convaincu le gouvernement qu’il faut faire preuve de prudence en autorisant que des décisions soient prises par écrit, alors qu’elles doivent encore être consignées ultérieurement dans un acte authentique.

D’une manière générale, le gouvernement tient à souligner que cet article doit être partiellement lu dans le cadre des nouvelles technologies de l’information qui, d’un point de vue pratique, n’empêchent plus d’intervenir à distance dans le processus de prise des décisions. Eu égard aux nombreuses initiatives étrangères et internationales qui ont été prises en la matière, il n’est plus d’actualité de continuer à exiger la présence physique des actionnaires alors même que ces nouvelles technologies permettent de garantir à distance l’authenticité d’une délibération et d’une approbation. Le gouvernement estime qu’une réglementation sur l’usage des nouvelles technologies de l’information s’impose. L’un des objectifs poursuivis est d’attirer les investisseurs institutionnels étrangers.

Cette internationalisation de l’actionnariat est en effet une donnée importante qui remet en question le rôle de l’assemblée générale. À l’heure actuelle, plusieurs pays ont déjà inscrit, d’une façon ou d’une autre, ces nouvelles technologies de l’information dans leur législation

geschreven hebben in hun respectievelijke wetgevingen of in de aldaar van toepassing zijnde reglementeringen. In de Verenigde Staten bijvoorbeeld voorziet de toonaangevende *Delaware* vennootschapswetgeving en de federale aandelenwetgeving in een elektronische communicatie tussen de onderneming en de aandeelhouders en elektronische stemming bij volmacht. Elektronisch stemmen wordt eveneens erkend door de Australische vennootschapswetgeving en ook in de Duitse wetgeving werd reeds eind 2000 bepaald dat zowel rapporten als agenda's en oproepingen van algemene vergaderingen kunnen verspreid worden via e-mail en wordt het elektronisch uitbrengen van steminstructies door aandeelhouders eveneens erkend. Ook in het Verenigd Koninkrijk werd een gelijkaardige reglementering ingevoerd. In andere landen is dit thema volop in bespreking. Zo wordt op dit ogenblik ook in Japan gedacht aan een initiatief om het afschaffen van de verplichting om een fysieke algemene vergadering te organiseren, te bewerkstelligen.

Ook de OESO heeft in haar beginselen inzake corporate governance die voortvloeiden uit de ministeriële conferentie van 27 en 28 april 1998 reeds geoordeeld dat aandeelhouders de mogelijkheid moeten hebben om te stemmen, ongeacht of zij fysiek aanwezig zijn, door een uitgebreid gebruik van nieuwe technologie bij het uitbrengen van de stemmen toe te laten en dit zonder de formaliteiten te moeten vervullen van het stemmen bij volmacht, zoals dit bijvoorbeeld op dit ogenblik in de Belgische wetgeving wordt geregeld. Gelet op de vaste wil van de regering om binnen afzienbare tijd een afzonderlijk wetsontwerp bij het parlement in te dienen dat het gebruik regelt van die moderne communicatiemiddelen in het vennootschapsrecht, stelt de regering op dit ogenblik een amendement voor om het advies op het voorstel van regeling zoals dat door de Raad van State werd geformuleerd, in te voegen in het wetsontwerp en enkel te bepalen dat de mogelijkheid bestaat wanneer het besluit van de algemene vergadering in een onderhandse akte moet worden opgenomen.

6. Artikel 9 en volgende van het wetsontwerp (artikel 522 en volgende van het Wetboek van vennootschappen) heeft betrekking op de groepsinterne belangconflicten, de raad van bestuur en de adviserende comités die door de raad van bestuur kunnen worden opgericht. Er werden geen fundamentele opmerkingen gemaakt over de mogelijkheid die de raad van bestuur heeft om adviserende comités op te richten. Er zijn wel een aantal opmerkingen geformuleerd door professor Ann Benoit-Moury en professor Olivier. De regering zal op de verschillende opmerkingen van professor Ann Benoit-Moury graag een antwoord geven, bijvoorbeeld op de vraag wat de impact is van deze comités op de

respective ou dans les réglementations en vigueur sur leur territoire. Aux États-Unis par exemple, la législation sur les sociétés de l'État du Delaware, pionnier en la matière, et la législation fédérale sur l'actionnariat prévoient la possibilité d'une communication électronique entre l'entreprise et les actionnaires ainsi que le vote électronique par procuration. Le vote électronique est également reconnu par la législation australienne sur les sociétés et la législation allemande prévoit également depuis fin 2000 que tant les rapports que les ordres du jour et les convocations des assemblées générales peuvent être transmis par courrier électronique. De même, la diffusion des instructions de vote des actionnaires est reconnue dans ce pays. Le Royaume-Uni a également instauré une réglementation similaire. Cette matière fait également l'objet de nombreux débats dans d'autres pays. Ainsi, au Japon, on pense actuellement concrètement une initiative visant à supprimer l'obligation d'organiser physiquement une assemblée générale.

L'OCDE a également estimé, dans ses principes de *corporate governance* qui découlent de la conférence ministérielle des 27 et 28 avril 1998, que les actionnaires devaient avoir la possibilité d'exprimer un vote, qu'ils soient ou non physiquement présents, en permettant un large recours aux nouvelles technologies pour l'expression des votes, et ce, sans que doivent être remplies les formalités prévues pour le vote par procuration, ainsi que le prévoit actuellement, par exemple, la législation belge. Étant donné que le gouvernement entend déposer prochainement au parlement un projet de loi distinct concernant l'utilisation de ces moyens de communication modernes dans le droit des sociétés, il présente pour l'instant un amendement tendant à tenir compte de l'avis formulé par le Conseil d'État sur la proposition de réglementation et à prévoir uniquement cette possibilité lorsque la décision de l'assemblée générale doit être reprise dans un acte sous seing privé.

6. Les articles 9 et suivants du projet de loi (articles 522 et suivants du Code des sociétés) concernent les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés, le conseil d'administration et les comités consultatifs pouvant être créés par ce dernier. Aucune observation fondamentale n'a été formulée au sujet de la possibilité conférée au conseil d'administration de créer des comités consultatifs. Les professeurs Ann Benoît-Moury et Olivier ont néanmoins fait part de quelques observations. Le gouvernement se fera un plaisir de répondre aux différentes observations formulées par le professeur Ann Benoit-Moury, par exemple au sujet de l'incidence de ces comités sur la responsabilité des administrateurs.

aansprakelijkheid van de bestuurders. Door het oprichten van een dergelijk adviserend comité wordt de aansprakelijkheid van bestuurders immers geenszins gewijzigd. Vervolgens werd ook de vraag gesteld over het onderscheid tussen adviserende comités en de mogelijkheid die bepaald wordt in artikel 522, § 1, tweede lid, om de taken van de raad van bestuur te verdelen onder diverse bestuurders, wat op dit ogenblik reeds bestaat. Bij de besprekking van het artikel dient verduidelijking gebracht te worden aangaande het verband dat tussen de beide zou kunnen bestaan.

De bepalingen inzake de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten zijn zeer waardevol in een corporate governance context. Het gaat hier over de mogelijkheid om onafhankelijke bestuurders aan te duiden om zoveel mogelijk de rechten van aandeelhouders te beschermen. In een aantal opmerkingen werden verduidelijkingen gevraagd wat betreft de overgangsbepalingen omdat de interne besluitvorming inderdaad zal moeten worden aangepast in de vennootschappen. De beursgenoteerde vennootschappen moeten voortaan over tenminste 3 bestuurders beschikken die onafhankelijk zijn in het algemeen. Er moet duidelijk bepaald worden in welke, uiteraard realistische, overgangsbepalingen voorzien wordt.

7. Er zijn opmerkingen gemaakt in verband met de verduidelijking op het vlak van definiëring van de notie van onafhankelijk bestuurder. In het wetsontwerp zijn er een drietal criteria bepaald, waaraan een onafhankelijk bestuurder moet voldoen. De regering meent dat deze criteria niet de enige zijn die hiervoor kunnen gehanteerd worden. Het enige wat men heeft proberen te doen is een aanzet te geven, een startpunt om criteria vast te leggen. Hierbij speelt de praktijk een zeer belangrijke rol, maar het blijft een complexe en moeilijke opdracht. Ook het VBO en de corporate governance-commissie van de beurs van Brussel hebben dit moeten vaststellen. In elk geval zal er zeker in deze materie in het algemeen verduidelijking worden gebracht.

Er is ook een voorstel gedaan door de Stichting voor de bestuurders (*Fondation des administrateurs*). Zij heeft gesteld dat het voorstel van aanpassing van het artikel 524 nuttig is maar dat het eigenlijk niet echt het probleem van de onafhankelijke bestuurders oplost omdat een aandeelhouder-bestuurder de bepalingen van artikel 523 van het Wetboek zou moeten eerbiedigen terwijl de vertegenwoordiger van een aandeelhouder daaraan ontsnapt. Aldus, stelt zij, kan in België een bestuurder met duidelijke belangenconflicten zetelen en stemmen in de raad van bestuur zolang hij zich niet bevindt in één van de twee gevallen die door de wet van 1994 worden

La création d'un tel comité consultatif ne modifie en effet en rien la responsabilité des administrateurs. On s'est également interrogé sur la distinction faite entre les comités consultatifs et la possibilité de répartition des tâches du conseil d'administration entre les différents administrateurs, d'ores et déjà prévue à l'article 522, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Des précisions quant au lien pouvant exister entre ces deux possibilités seront apportées lors de la discussion de cet article.

Les dispositions relatives au conseil d'administration et aux conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés sont très précieuses dans une optique de «corporate governance». Il s'agit en l'espèce de la possibilité de nommer des administrateurs indépendants en vue de protéger les droits des actionnaires autant que faire se peut. Un certain nombre de remarques contiennent des demandes d'explications concernant les dispositions transitoires, car le processus décisionnel interne devra en effet être adapté au sein des sociétés. Les sociétés cotées en bourse devront dorénavant compter au moins 3 administrateurs indépendants au sens général du terme. Il convient de préciser clairement quelles sont les dispositions transitoires qui sont prévues, dispositions transitoires qui devront bien entendu être réalistes.

7. Des demandes d'explications ont été formulées à propos de la définition de la notion d'administrateur indépendant. Le projet de loi énonce un certain nombre de critères, plus exactement trois critères, auxquels un administrateur indépendant doit répondre. Le gouvernement estime que ces critères ne sont pas les seuls applicables en l'espèce. Tout ce qu'il a voulu faire, c'était donner une impulsion, un point de départ pour déterminer les critères. La pratique joue un rôle très important en la matière, mais la mission reste complexe et difficile. La FEB et la commission belge du Corporate governance de la bourse de Bruxelles ont également dû le constater. Des explications seront en tout cas certainement fournies sur cette matière en général.

La Fondation des administrateurs a formulé une autre proposition. Elle estime que si la proposition de modification de l'article 524 est nécessaire, elle ne règle pas réellement le problème des administrateurs indépendants, étant donné qu'un actionnaire administrateur devrait se conformer aux dispositions de l'article 523 du Code, alors que ces dernières ne seraient pas applicables au représentant d'un actionnaire. Elle estime que cela signifie qu'en Belgique, un administrateur dans le chef duquel existent des conflits d'intérêts manifestes peut siéger et voter au sein d'un conseil d'administration tant qu'il ne se trouve pas dans l'un des deux cas définis

gedefinieerd. Zij stelt voor dat er een algemeen beginsel van belangenconflicten en een plicht voor iedere bestuurder om zijn belangenconflicten te beheren zouden moeten ingevoerd worden inclusief de functionele belangenconflicten. De regering heeft begrip voor die opmerking die werd geformuleerd maar ze kan toch niet volledig akkoord gaan met de analyse die werd gemaakt.

Artikel 523 heeft betrekking op alle bestuurders en artikel 524 heeft betrekking op de aandeelhouders van genoteerde vennootschappen. Het begrip vertegenwoordiger van een aandeelhouder is evenwel een eerder vaag begrip en het is niet eenvoudig dat in alle gevallen correct vast te stellen en dus moet men die categorie onrechtstreeks gaan benaderen. Ook al dienen objectieve procedures te bestaan met betrekking tot belangenconflicten, het bestaan van die belangenconflicten mag ook geen reden zijn om het evenwicht volledig te laten overhellen in de zin van een raad van bestuur die zou bestaan uit exclusief onafhankelijke bestuurders. Men mag niet vergeten dat het voor een gezonde vennootschap onontbeerlijk is dat er een duidelijk evenwicht is tussen enerzijds de kapitaalverschaffingsfunctie en anderzijds ook de zeggenschapsfunctie.

Met betrekking tot de raad van bestuur werden een aantal opmerkingen geformuleerd door Unizo waarbij men zou dienen te onderzoeken in welke mate een onafhankelijk bestuurder een rol kan spelen in niet-beursgenoteerde vennootschappen. Unizo heeft er natuurlijk ook meteen aan toegevoegd dat het zeker geen verplichting zou mogen zijn om onafhankelijke bestuurders te gaan aanduiden in niet-beursgenoteerde vennootschappen. De regering is het eens met het feit dat onafhankelijke bestuurders ook een nuttige rol kunnen spelen binnen die niet-beursgenoteerde vennootschappen. Een onafhankelijk bestuurder kan in familiebedrijven een belangrijke objectieve en deskundige factor in het beleid betekenen maar niets belet op dit ogenblik dat onafhankelijke bestuurders nu reeds worden aangetrokken voor die niet-beursgenoteerde vennootschappen en gelet op het niet verplichtend karakter dat Unizo had gevraagd, is de regering van oordeel dat dit het voorwerp moet uitmaken van *soft law* reglementering.

Het CBF heeft ook een aantal technische opmerkingen gemaakt met betrekking tot de onafhankelijke bestuurders. Zij kon het principe van die hervorming ten volle onderschrijven en zij heeft gesteld dat dit aansluit bij de bekommernissen van de commissie en bij de uit-oefening van haar toezicht. Zij heeft evenwel een aantal kleinere opmerkingen gemaakt die het best aan bod komen bij de artikelsgewijze besprekking.

par la loi de 1994. Elle propose d'adopter un principe général qui régirait les conflits d'intérêts et de prévoir l'obligation, pour tout administrateur, de gérer ses conflits d'intérêts, en ce compris les conflits d'intérêts fonctionnels. Le gouvernement comprend l'observation ainsi formulée, mais il ne partage pas tout à fait l'analyse qui a été faite.

L'article 523 s'applique à tous les administrateurs, tandis que l'article 524 a trait aux actionnaires des sociétés cotées en bourse. La notion de représentant d'un actionnaire est cependant plutôt vague, et il est malaisé de la définir correctement dans tous les cas, ce qui implique que cette catégorie doit être abordée indirectement. S'il y a lieu de prévoir des procédures objectives pour régler les conflits d'intérêts, l'existence de ces derniers ne saurait justifier que l'on rompe complètement l'équilibre actuel en faisant en sorte que le conseil d'administration se compose exclusivement d'administrateurs indépendants. Il ne faut pas perdre de vue qu'une société ne peut être saine que s'il y a en son sein un bon équilibre entre la composante qui apporte les capitaux et la composante qui assume la direction.

En ce qui concerne le conseil d'administration, plusieurs remarques formulées par l'UNIZO nécessitent que l'on examine dans quelle mesure un administrateur indépendant peut jouer un rôle dans une société non cotée en bourse. L'UNIZO s'est naturellement empressée d'ajouter qu'il ne faut certainement pas obliger les sociétés non cotées en bourse à nommer des administrateurs indépendants. Le gouvernement partage le point de vue selon lequel les administrateurs indépendants ont également un rôle utile à jouer au sein de ces sociétés non cotées en bourse. Dans les entreprises familiales, un administrateur indépendant peut ainsi constituer un important facteur d'objectivité et d'expertise dans la gestion. Dans l'état actuel de la législation, rien n'empêche cependant ces sociétés non cotées en bourse de nommer dès à présent des administrateurs indépendants et, étant donné le caractère facultatif de cette nomination demandé par l'UNIZO, le gouvernement considère que cette possibilité doit faire l'objet d'une réglementation non contraignante.

La CBF a également formulé une série d'observations techniques à propos des administrateurs indépendants. Elle souscrit pleinement au principe de cette réforme et déclare qu'elle rejoue ses préoccupations et sert l'exercice de sa mission de contrôle. La commission a néanmoins formulé plusieurs remarques mineures, qu'il est préférable d'aborder lors de la discussion des articles.

Met betrekking tot het directiecomité werden op bepaalde punten dezelfde opmerkingen geformuleerd als over de raad van bestuur.

De overgangsbepalingen zullen worden verduidelijkt.

8. In het algemeen moet men stellen dat door al de personen en instanties die gehoord werden het principe van het inschrijven van het directiecomité in het Belgische vennootschapsrecht, gelet op de praktijk die bestaat, een goede zaak werd bevonden, niettegenstaande er inderdaad een aantal kleinere aanpassingen moeten ingevoerd worden.

Inzake de aansprakelijkheid van het directiecomité zullen er verduidelijkingen gebracht worden. Onder meer het VBO heeft daarop gewezen en heeft gezegd dat er enerzijds een gelijklopendheid moet zijn tussen de aansprakelijkheid van een lid van het directiecomité en een lid van de raad van bestuur maar dat er anderzijds, ook een onderscheid is tussen beide omdat de raad van bestuur geen hiërarchisch onderscheid kent en het directiecomité wel. Belangrijker is evenwel de opmerking dat beiden moeten kunnen aansprakelijk gesteld worden binnen hun eigen bevoegdheidsfeer.

9. Aangaande de artikelen betreffende de werking van de algemene vergadering en de oproepingstermijn, is bepaald in het wetsontwerp om een oproepingstermijn verplichtend te maken van 30 dagen vóór de algemene vergadering. Verschillende sprekers hebben erop gewezen dat die verlenging van oproepingstermijn, een aantal negatieve consequenties zou hebben. Het VBO heeft gewezen op de praktische onmogelijkheid alle voorafgaand aan die oproepingstermijn noodzakelijke documenten tijdig klaar te maken. Professor Olivier heeft erop gewezen dat men eigenlijk daardoor een omgekeerd effect zou creëren omdat de documenten toch maar klaar zijn wanneer ze klaar zijn en het enkel als gevolg zal hebben dat de algemene vergadering zal uitgesteld worden om rekening te kunnen houden met die 30 dagen. Dit is een van de punten die zullen opgenomen worden in amendementen.

*Corporate governance* – zeker wanneer men de evolutie bekijkt op het internationale vlak – is steeds gesteund op een gelijkaardige evolutie. Men begint met een aantal praktijken die vervolgens worden veralgemeend in een globalere *soft law* reglementering. Dit evolueert voor bepaalde materies nadien naar *hard law* reglementering. Het is niet omdat een bepaling niet in *hard-law*

Sur certains points, des remarques qui avaient déjà été formulées concernant le conseil d'administration ont été répétées à propos du comité de direction.

Les dispositions transitoires seront, quant à elles, classifiées.

8. D'une façon générale, on peut dire que vu la pratique existante, l'ensemble des personnes et des organismes qui ont été entendus ont accueilli favorablement le principe de la mention du comité de direction dans la législation belge sur les sociétés, même s'il est évident qu'un certain nombre d'adaptations mineures doivent être apportées.

Pour ce qui est de la responsabilité du comité de direction, des précisions seront apportées. La nécessité d'apporter des précisions a notamment été soulignée par la FEB, qui a précisé que, d'une part, il convenait d'établir un parallélisme entre la responsabilité d'un membre du comité de direction et celle d'un membre du conseil d'administration, mais que, d'autre part, il fallait distinguer l'un et l'autre, étant donné qu'il n'y a pas de distinction hiérarchique au sein du conseil d'administration, alors qu'il y en a une au sein du comité de direction. Plus importante est cependant la remarque par laquelle la FEB souligne que tous deux doivent pouvoir être tenus pour responsables dans le cadre de leurs compétences respectives.

9. En ce qui concerne les articles traitant du fonctionnement de l'assemblée générale et du délai à observer pour la convoquer, le projet de loi prévoit que le délai à respecter doit être de trente jours avant l'assemblée générale. Plusieurs intervenants ont fait observer que cet allongement du délai de convocation aurait un certain nombre de conséquences négatives. La FEB a attiré l'attention sur l'impossibilité pratique de finaliser tous les documents requis avant la prise de cours du délai de convocation. Le professeur Olivier a fait observer que cet allongement aurait en fait l'effet inverse de celui recherché, étant donné que les documents ne sont de toute façon prêts que lorsqu'ils le sont, et qu'il n'aurait pour conséquence que de faire reporter l'assemblée générale pour tenir compte du délai de trente jours. Il s'agit d'un des points figurant dans les amendements qui seront présentés.

La « *Corporate governance* » évolue toujours de la même manière – surtout si l'on considère l'évolution sur le plan international. On commence par se livrer à une série de pratiques, qui sont ensuite généralisées dans le cadre de normes juridiques douces plus globales. Des normes juridiques dures sont élaborées ultérieurement pour certaines matières. Ce n'est pas parce qu'une dis-

wordt opgenomen dat deze minderwaardig zou zijn, of minder aandacht zou verdienen. In dit kader zou het goed zijn voor de Belgische ondernemingen mochten zij inderdaad uit zichzelf rekening houden met het feit dat de oproepingstermijn lang genoeg moet zijn om de aandeelhouders de mogelijkheid te geven om de documenten ter voorbereiding van die algemene vergadering te onderzoeken. In dat opzicht wil de regering de regeling intrekken van de oproepingstermijn van 30 dagen, en een oproep doen aan het ondernemingsleven opdat zij er rekening mee dienen te houden dat zij op het vlak van de informatieverstrekking worden beoordeeld door de aandeelhouders en door de buitenlandse institutionele beleggers.

Wat betreft de ondernemingen die gebruik maken van het systeem van de registratiedatum, die moeten wel de oproepingstermijn van 30 dagen respecteren aangezien daar voorzien werd dat de registratiedatum zich kan bevinden in een periode van 15 dagen voor de algemene vergadering. Men moet dus wel op een vroeger ogenblik gaan oproepen. Inzake die registratiedatum werden er ook een aantal opmerkingen geformuleerd: zo heeft het VBO er op gewezen dat men moet vermijden dat verschillende personen kunnen stemmen op basis van dezelfde titels en dat men in een blokkering van de effecten zou moeten voorzien. Er dient inderdaad te worden vermeden dat men op basis van dezelfde titels kan stemmen maar het is niet wenselijk om te voorzien in een blokkering van de effecten omdat het precies dat is wat door het wetsontwerp wordt vermeden.

Tijdens de hoorzittingen werd ook door een aantal instanties opgemerkt dat het toch wel merkwaardig is dat men kan stemmen voor een algemene vergadering op het ogenblik dat men eigenlijk geen aandeelhouder meer is. Dat is juist maar het dient sterk te worden gerefuteerd in die zin dat het even goed mogelijk is dat iemand aandeelhouder is op het ogenblik van de algemene vergadering of op het ogenblik van een buitengewone algemene vergadering, dat hij deelneemt aan de stemming en hij mee het beleid gaat bepalen en hij vervolgens, de dag na de vergadering, zijn aandelen verkoopt. Dit is in feite een gelijkaardige situatie. Men moet eigenlijk het aandeelhouderschap durven relativieren op het ogenblik van de algemene vergadering.

De CBF heeft in dat kader en ook om tegemoet te komen aan die opmerking die door het VBO werd gemaakt een interessant voorstel gedaan namelijk om de nummers van de aandelen in het door de raad van bestuur aangewezen register op te nemen, om te vermijden dat men op basis van dezelfde aandelen tweemaal zou kunnen stemmen.

position n'est pas reprise dans des normes juridiques dures qu'elle aurait moins de valeur ou qu'elle mériterait moins d'attention. Il serait à cet égard bon pour les entreprises belges qu'elles tiennent d'elles-mêmes effectivement compte du fait que le délai de convocation doit être suffisamment long pour donner aux actionnaires la possibilité d'examiner les documents fournis en vue de préparer cette assemblée générale. Le gouvernement entend, dans cette optique, rapporter la disposition relative au délai de convocation de 30 jours, et lancer un appel aux entreprises pour qu'elles tiennent compte du fait qu'elles sont jugées par les actionnaires et par les investisseurs institutionnels étrangers en ce qui concerne la fourniture d'informations.

En revanche, les entreprises qui utilisent le système de la date d'enregistrement sont tenues de respecter le délai de convocation de 30 jours, étant donné qu'il a été prévu que la date d'enregistrement pouvait se situer dans la période de 15 jours qui précède l'assemblée générale. Il faut donc qu'elles adressent les convocations à une date antérieure. Cette date d'enregistrement a aussi fait l'objet d'une série d'observations ; c'est ainsi que la FEB a fait observer qu'il fallait éviter que plusieurs personnes puissent voter sur la base des mêmes titres et que l'on devrait prévoir un blocage des titres. S'il convient effectivement d'éviter que l'on vote sur la base des mêmes titres, il n'est cependant pas souhaitable de prévoir un blocage des titres, étant donné que c'est précisément ce que le projet de loi tend à éviter.

Lors des auditions, un certain nombre d'instances ont également fait observer qu'il est tout de même curieux que l'on puisse voter à une assemblée générale alors que l'on n'est en fait plus actionnaire. Cette observation est exacte, mais elle doit tout de même être fortement relativisée, en ce sens qu'il est tout aussi possible que quelqu'un soit actionnaire au moment de l'assemblée générale ordinaire ou au moment d'une assemblée générale extraordinaire, qu'il prenne part au scrutin et qu'il co-détermine ainsi la stratégie de la société, et qu'il vende ses actions ensuite, le lendemain de l'assemblée. Il s'agit en fait d'une situation similaire. Il faut en fait oser relativiser l'actionnariat au moment de l'assemblée générale.

Dans ce cadre et pour répondre à cette remarque faite par la FEB, la CBF a fait une proposition intéressante, à savoir celle de noter les numéros des actions dans le registre désigné par le conseil d'administration, afin d'éviter que l'on puisse voter deux fois sur la base des mêmes actions.

In het algemeen is de regering van oordeel dat het hier gaat om zeer belangrijke bepalingen die reeds bestaan in een aantal landen, en dat het een goed instrument is om buitenlandse institutionele beleggers aan te trekken, die overigens niet kunnen toestemmen in een blokkering van hun effecten als gevolg van de huidige wetgeving.

De bepalingen over de algemene vergadering en de schriftelijke besluiten van de algemene vergadering in de naamloze vennootschap, volgen dezelfde logica als bovenvermelde.

10. De laatste artikelen van het ontwerp hebben betrekking op de wet van 2 maart 1989. Allereerst werd in een artikel 8 voorzien in een uitbreiding van de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel wanneer met betrekking tot bepaalde verrichtingen niet is overgegaan tot een kennisgeving. Tijdens de hoorzittingen heeft de Commissie voor het bank en financiewezen zich positief uitgesproken over dat artikel. Zij heeft er evenwel de aandacht op gevestigd dat wanneer de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan bevelen om tot verkoop over te gaan van de effecten waarvoor de kennisgeving niet is geschikt, dat deze verkoop moet plaatsvinden onder toezicht van de rechtbank. Dit zal in een amendement worden opgenomen.

Door de wijziging van de artikelen 4 en 10 van de wet van 2 maart 1989 was het de bedoeling om duidelijk te bepalen dat de Commissie voor het bank- en financiewezen zo spoedig mogelijk in het bezit wordt gesteld van die documenten op basis waarvan men de deelneming heeft verworven opdat zij dan kan nagaan of de kennisgeving volledig is geschiedt. De CBF heeft terecht erop gewezen dat volgens de huidige lezing van het wetsontwerp die documenten ook automatisch worden meegedeeld aan de vennootschap, gelijktijdig met de kennisgeving. Sommige documenten kunnen vallen onder het zakengeheim. De Commissie voor het bank en financiewezen is gebonden aan het beroepsgeheim. In dat kader zal een amendement worden geformuleerd om die documenten, zoals het de bedoeling was, enkel mee te delen aan de Commissie voor het bank – en financiewezen.

Wat artikel 10 van de wet van 2 maart 1989 aangaat, is er nog een heel belangrijke bepaling over het verband tussen artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen en de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel om in bepaalde gevallen de stemrechten te schorsen voor de deelneming waarvoor geen kennisgeving is gebeurd. In artikel 10 wordt een automatische sanctie opgenomen die eigenlijk hetzelfde impliceert. Wanneer de Commissie voor het bank- en financiewezen haar advies openbaar maakt, dan wordt

De manière générale, le gouvernement estime qu'il s'agit là de dispositions très importantes qui existent déjà dans un certain nombre de pays et qu'elles constituent un bon moyen d'attirer des investisseurs institutionnels étrangers, qui ne peuvent du reste pas, en vertu de la législation actuelle, consentir au blocage de leurs titres.

Les dispositions relatives à l'assemblée générale et aux décisions écrites de l'assemblée générale dans les sociétés anonymes suivent également la logique précitée.

10. Les derniers articles du projet concernent la loi du 2 mars 1989. Un article 8 prévoit tout d'abord un élargissement de la compétence du président du tribunal de commerce lorsque, pour certaines opérations, il n'a pas été procédé à une notification. Lors des auditions, la Commission bancaire et financière s'est prononcée en faveur de cet article. Elle a néanmoins attiré l'attention sur le fait que, si le président du tribunal de commerce peut ordonner de procéder à une vente de titres – vente pour laquelle une notification n'est pas requise - cette vente doit s'effectuer sous le contrôle du tribunal. Un amendement sera déposé à cet effet.

La modification des articles 4 et 10 de la loi du 2 mars 1989 avait pour objectif de permettre à la Commission bancaire et financière d'entrer le plus rapidement possible en possession des documents sur la base desquels la participation a été acquise, afin qu'elle puisse vérifier si la notification a été complète. La Commission bancaire et financière a fait observer, à juste titre, qu'il résulte du texte actuel du projet de loi que ces documents sont également transmis automatiquement à la société en même temps que la notification. Certains documents peuvent relever du secret des affaires. La Commission bancaire et financière est tenue au secret professionnel. À cet égard, un amendement sera présenté afin que ces documents ne soient transmis qu'à la Commission bancaire et financière, ainsi qu'on le voulait.

Pour ce qui est de l'article 10 de la loi du 2 mars 1989, on y trouve encore une disposition très importante relative à la relation entre l'article 516 du Code des sociétés et la faculté qu'a le président du tribunal de commerce de suspendre dans certains cas, les droits de vote en ce qui concerne la participation pour laquelle il n'y a pas eu de notification. L'article 10 prévoit une sanction automatique qui a, en fait, le même effet. Lorsque la Commission bancaire et financière publie son avis, le droit de vote lié aux actions concernées est immédiatement

onmiddellijk en automatisch het stemrecht verbonden aan die aandelen geschorst. De vraag stelt zich nu inderdaad terecht : wat is het verband tussen die bevoegdheid van de voorzitter en die automatische sanctie. In dat kader zal de regering ook een amendement indienen om de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtkamer van koophandel te laten prevaleren. Zij komt op de eerste plaats. Dat betekent dat wanneer er een automatische sanctie volgt, de belanghebbenden, overeenkomstig artikel 516, voor de voorzitter van de rechtkamer van koophandel kunnen vragen, om gegronde redenen dat die automatische sanctie zou opgeheven worden. Omgekeerd, in de hypothese dat de voorzitter eerst de stemrechten heeft geschorst en de CBF nadien haar advies zou bekend maken, geldt de automatische sanctie niet, aangezien de rechtkamer zich reeds uitgesproken heeft over de schorsing van die aandelen. De ratio legis is dat de Commissie voor het bank- en financiewezens een stok achter de deur zou hebben en een middel om de medewerking te verzekeren van de overnemer. Indien de voorzitter reeds stemrechten heeft geschorst dan heeft men reeds op dat ogenblik voldoende druk uitgeoefend op de overnemer om mee te werken in verband met de kennisgeving. In dat geval heeft het dus geen zin om die automatische sanctie op te leggen.

#### **10. HET ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND (ABVV) EN HET ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND VAN BELGIE (ACV)**

*Hoorzitting van 21 februari 2001 met de heren Rudy Deleeuw (ABVV) en Ronald Van Riet (ACV).*

*A. Uiteenzetting van de heer Deleeuw (ABVV) aangaande de onafhankelijkheid van de revisor.*

I. Het ABVV pleit voor de terugkeer naar het verbod om - samen met de wettelijke opdrachten – nog andere dan controle-diensten te verlenen, zoals was bepaald in het voorontwerp van wet. Hiermee vertaalde de regering de conclusies van de corporate governance commissie, onder voorzitterschap van professor Paul De Grauwe, in een wettekst.

Ook hij heeft gesteld dat de onafhankelijkheid van de revisor alleen is gewaarborgd als die geen andere diensten dan de audit-diensten levert aan hetzelfde bedrijf waarvoor hij de audit en de controle doet in het kader van zijn wettelijke opdrachten.

Als gevolg van een recent en groot faillissement verwacht de publieke opinie van de beleidsmakers een politieke reactie die tot voorbeeld zou strekken.

et automatiquement suspendu. On peut, à juste titre, se demander quel est le rapport entre la compétence du président et cette sanction automatique. À cet égard, le gouvernement se propose également de présenter un amendement visant à faire prévaloir la compétence du président du tribunal de commerce. Cela signifie qu'en cas de sanction automatique, les intéressés peuvent demander au président du tribunal de commerce, conformément à l'article 516 et pour un motif valable, de la lever. A l'inverse, dans l'hypothèse où le président a suspendu le droit de vote avant que l'avis de la Commission bancaire et financière n'ait été publié, la sanction automatique ne s'appliquerait pas, étant donné que le tribunal se serait déjà prononcé sur la suspension de ces droits. La ratio legis de cette disposition consiste à donner à la Commission bancaire et financière un moyen de pression lui permettant de contraindre le cessionnaire à collaborer. Si le président a déjà suspendu les droits de vote, on aura déjà exercé une pression suffisante sur le cessionnaire pour l'amener à collaborer en ce qui concerne la notification. L'infliction de cette sanction automatique n'a, dans ce cas, aucun sens.

#### **10. LA FÉDÉRATION GÉNÉRALE DU TRAVAIL DE BELGIQUE (FGTB) ET LA ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND VAN BELGIE (ACV)**

*Audition de MM. Rudy Deleeuw (FGTB) et Ronald Van Riet (ACV), le 21 février 2002.*

*A. Exposé de M. Deleeuw (FGTB) sur l'indépendance du réviseur*

I. La FGTB plaide pour le retour à l'interdiction de prêter d'autres services en combinaison avec des missions légales, ainsi que le prévoyait l'avant-projet de loi. Le gouvernement traduisait ainsi en texte de loi les conclusions du rapport de la Commission Corporate governance, sous la présidence du professeur Paul De Grauwe.

Il a affirmé, lui aussi, que l'indépendance du réviseur n'est garantie que si celui-ci ne fournit pas d'autres services d'audit à l'entreprise pour laquelle il effectue l'audit et le contrôle dans le cadre de ses missions légales.

À la suite d'une récente faillite retentissante, l'opinion publique s'attendait à une réaction politique exemplaire de la part des décideurs politiques.

In eerste instantie opteerde de regering voor een radicale aanpak. Het voorontwerp van wet bepaalde in zijn artikel 3 dat: «*De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap genoten heeft van een of meer verrichtingen, andere dan controle-, verificatie- en verbeteringsverrichtingen alsmede de bij wet aan de commissaris-revisor toevertrouwde opdrachten, gedaan door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beoepshalve in samenwerkingsverband staat.*».

In het ontwerp van wet werd dit gewijzigd. Het ABVV vreest dat, als gevolg hiervan, de auditverrichtingen zullen verwateren en eerder een bijkomende activiteit zullen worden van de kantoren.

Via het advies van de Hoge raad voor de economische beroepen van februari 2001, heeft het ABVV het voorontwerp van wet gesteund en het blijft dit doen. Daarom vraagt het de onafhankelijkheid van de revisor te versterken door de problematiek van zijn onafhankelijkheid integraal door middel van een wet te regelen en door naar de oorspronkelijke tekst van het voorontwerp van wet terug te keren.

Verscheidene argumenten pleiten daarvoor:

– De tekst biedt een antwoord op wat de vertegenwoordigers van de werknemers in de ondernemingsraden wensen: een bedrijfsrevisor waarvan de schijnbare onafhankelijkheid niet ondermijnd wordt door andere adviserende taken in dezelfde onderneming.

– In tegenstelling tot de procedure bepaald in het wetsontwerp, is de regeling uit het voorontwerp eenvoudig: het kan geen aanleiding geven tot uiteenlopende interpretaties en het biedt rechtszekerheid.

– De tekst zendt een sterk politiek signaal uit dat des te meer noodzakelijk is gelet op de recente Enron-affaire in de Verenigde Staten die andermaal het beroep besmeurd heeft: dezelfde commissaris-revisor, of het netwerk waaraan hij verbonden is via samenwerkingsverbanden, mag voor eenzelfde maatschappij of ondernemingen die daaraan verbonden zijn, niet tegelijkertijd wettelijke opdrachten en andere diensten aanbieden.

Als dusdanig vermijdt de tekst de notie van «gekruiste subsidiëring», dit wil zeggen dat wettelijke auditopdrachten en opdrachten ten behoeve van de ondernemingsraad aan bedrijven mogen worden aangeboden in combinatie met vormen van dienstverlening die meer lucratief zijn. Er mag geen commercieel verband zijn tussen auditopdrachten en non-auditopdrachten.

Dans un premier temps, le gouvernement a pris une orientation radicale. L'avant-projet de loi prévoyait en effet en son article 3 que : « *Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société liée à cette dernière a bénéficié d'une ou plusieurs prestations autres que les prestations de contrôle, de vérification et de correction ainsi que les missions confiées par la loi au commissaire-réviseur, accomplies par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve , sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.* ».

Cela a été modifié dans le projet de loi. La FGTB craint qu'en conséquence, les activités d'audit ne perdent de leur substance et ne deviennent plutôt des activités complémentaires.

La FGTB a soutenu cet avant-projet de loi dans l'avis du Conseil supérieur des professions économiques de février 2001 et elle continue de le faire. C'est pourquoi, elle demande de renforcer l'indépendance du réviseur en réglant cette problématique intégralement dans la loi et en revenant au texte initial de l'avant-projet de loi.

Plusieurs arguments plaident pour le retour au texte de l'avant-projet de loi :

– Il répond à ce que souhaitent les délégués des travailleurs dans les conseils d'entreprise : un réviseur d'entreprise dont l'indépendance apparente ne soit pas minée par des activités de conseil dans la même entreprise.

– Contrairement à la procédure prévue dans le projet de loi, il est simple, sans possibilité d'interprétations divergentes. Bref, il offre une sécurité juridique.

– Il donne un signal politique fort, d'autant plus nécessaire que la récente affaire Enron a à nouveau éclaboussé la profession aux États-Unis : le même commissaire-réviseur, ou le réseau dans lequel il s'inscrit par des liens de collaboration, ne peut plus proposer à la même entreprise ou aux sociétés qui lui sont liées, à la fois des missions légales et d'autres services.

Ainsi, le texte évite notamment le risque de « subsidiation croisée » c-à-d que des missions légales d'audit et des missions d'audit auprès du conseil d'entreprise puissent être proposées aux sociétés en conjonction avec d'autres formes de services plus lucratives. Il ne peut pas y avoir de liens commerciaux entre des missions d'audit et des missions autres.

– De auditopdrachten en de wettelijke opdrachten worden geherwaardeerd.

– De tekst drukt de politieke wil uit dat het algemeen belang primeert.

– Hij kadert in de conclusies van een studie die werd uitgevoerd in 2001 door de Universiteit van Stanford, het *M.I.T.* en de *Michigan State Business School* (*Stanford business*, november 2001, volume 70, nummer 1), en die betrekking heeft op 4000 ondernemingen. Deze studie toont aan dat het aanbieden van diensten andere dan auditdiensten de onafhankelijkheid van de auditor in kwestie aantast en de grenzen van aanvaarde boekhoudpraktijken op een gevaarlijke manier uitbreidt.

II. De problematiek belangt ook de werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraden, de beroepssecretariessen, de syndicaal deskundigen en de vorming-medewerkers van de vakbond aan.

De bedrijfsrevisor heeft verschillende welbepaalde wettelijke opdrachten voor de ondernemingsraad toegekend gekregen. Hij moet niet alleen de jaarrekeningen, die publiek gemaakt worden, certificeren maar ook:

– de economische en financiële informatie die aan de werknemersafgevaardigden van de ondernemingsraad wordt overhandigd, certificeren;

– en deze informatie grondig analyseren, alsook inzichtelijk toelichten en uitleggen

De 8700 werknemersafgevaardigden in de 3185 ondernemingsraden die meer dan 1 miljoen werknemers vertegenwoordigen wensen:

– de hen overgemaakte financiële en economische informatie te begrijpen. Deze vertegenwoordigers zijn immers op hun beurt wettelijk verplicht (cf. artikel 32 van het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende de reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, Belgisch Staatsblad van 28 november 1973) om voor de voorlichting van het personeel van de onderneming te zorgen. De bedrijfsrevisor wordt door de analytische en pedagogische rol die hij moet spelen een sleutelfiguur voor de ontwikkeling en het verloop van de sociale dialoog in de onderneming;

– eveneens de volledige informatie en antwoorden op de door hen gestelde vragen te verkrijgen.

Wetende dat op basis van deze economische en financiële informatie, belangrijke beslissingen worden genomen die de belangen van alle werknemers beïnvloeden, zijn de

– Il revalorise les missions d'audit et les missions légales.

– Il traduit la volonté politique de faire primer l'intérêt général.

– Il s'inscrit dans les conclusions d'une étude menée en 2001 par l'Université de Standford, le *MIT* et le *Michigan State Business Shool* (*Standford business*, november 2001, volume 70, number 1) sur 4000 entreprises. Cette étude démontre que la fourniture de services non-audit affecte l'indépendance de l'auditeur et élargit dangereusement les limites des pratiques comptables acceptées.

II. Cette problématique concerne aussi les délégués des travailleurs au sein des conseils d'entreprise, les permanents, les experts syndicaux et les formateurs du syndicat

Le réviseur d'entreprises est investi de plusieurs missions légales spécifiques auprès des conseils d'entreprise. Il ne doit pas seulement certifier les comptes annuels qui seront rendus publics, mais il doit plus particulièrement :

– certifier les informations économiques et financières qui sont données aux représentants des travailleurs ;

– analyser et leur expliquer ces informations

En effet, les 8700 délégués représentant plus de 1 million de travailleurs dans 3185 conseils d'entreprise désirent :

– comprendre les informations économiques et financières qui leur sont transmises. Ils sont en effet tenus légalement d'assurer l'information du personnel de l'entreprise, sur la base des renseignements qui leur sont communiqués (article 32 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 sur les informations économiques et financières à fournir au conseil d'entreprise, Moniteur belge du 28 novembre 1973). Le réviseur, de par son rôle pédagogique et d'analyse, devient ainsi un acteur clé dans le développement du dialogue social dans l'entreprise;

– recevoir également l'intégralité des informations et des réponses à leurs questions.

Sachant que c'est sur base de ces informations économiques et financières que sont prises d'importantes décisions qui affectent les intérêts de tous les travailleurs,

werknemersafgevaardigden zeer gevoelig voor de absolute onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor.

Uit de contacten en vergaderingen die het ABVV organiseert met werknemersafgevaardigden, beroeps-secretarissen, beleidsverantwoordelijken van beroepscentrales, medewerkers van vormingsdiensten en deskundigen die voor de vakbonden optreden in de ondernemingsraden, blijkt:

a) dat zij meer transparantie eisen: de werknemersafgevaardigden worden momenteel niet geïnformeerd over de kosten en inhoud van consultantopdrachten die geleverd worden door de bedrijfsrevisor of door het netwerk waar hij deel van uitmaakt. Zij wensen bijgevolg dat de revisor verplicht wordt in zijn certificeringsverslag te vermelden welke opdrachten hij of zijn netwerk aanvaard heeft van de onderneming die hij controleert. Het voorontwerp van koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen bevat geen enkele bepaling op dit vlak.

b) dat zij de consultantopdrachten onverenigbaar achten met de wettelijke opdrachten. Ze vermelden hier onder meer volgende consultantopdrachten:

- consulting inzake fiscale aangelegenheden;
- consulting inzake human resource management (kan zelfs de voorbereiding van een herstructureringsplan omvatten);
- consulting inzake juridische aangelegenheden, zoals bijvoorbeeld betreffende het arbeidsrecht.

Voormalde consultantopdrachten worden door het voorontwerp van koninklijk besluit niet vermeld bij de onverenigbare opdrachten.

Het ontwerp van wet gaat uit van een minimalistische stelling. Er zou tenminste transparantie moeten bestaan opdat de ondernemingsraad zou worden ingelicht over de omvang van de non-audit opdrachten en de prijs die daarvoor wordt betaald.

c) tenslotte, dat zij vinden dat de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor beter gegarandeerd zou zijn:

- via de creatie van een collectief fonds dat direct gespijsd wordt door de ondernemingen. Dit fonds zou zich volgens nog te bepalen regels kunnen ontfermen over de vergoeding voor de verleende diensten van de revisor aan de ondernemingsraad;
- via de mogelijkheid om in een onderneming een college van twee revisoren te voorzien, waarvan één aangeduid wordt door de werknemersafgevaardigden van de ondernemingsraad.

les délégués des travailleurs sont particulièrement sensibles à la stricte indépendance des réviseurs.

Des contacts et réunions que la FGTB organise avec des délégués, des permanents syndicaux, des responsables politiques de centrales professionnelles, des collaborateurs de services en charge de la formation et des experts qui agissent pour le compte des syndicats au sein des conseils d'entreprise, il ressort :

a) qu'ils exigent plus de transparence : les délégués ne sont actuellement pas informés du coût et du contenu des missions de conseil fournies par le réviseur ou le réseau auquel il appartient. Ils souhaitent par conséquent que soit instaurée l'obligation pour le réviseur de déclarer dans son attestation quelles missions il a, lui-même ainsi que son réseau d'appartenance, acceptées pour compte de l'entreprise qu'il contrôle. L'avant-projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 133 du Code des sociétés ne prévoit rien en la matière.

b) Ils estiment que les missions de conseils sont incompatibles avec ses missions légales. Ils font notamment état des missions de conseil suivantes :

- les conseils en matière de fiscalité ;
- les conseils en matière de gestion des ressources humaines (pouvant aller jusqu'à la préparation de plan de restructuration);
- les conseils juridiques et, en particulier, en droit du travail.

L'avant-projet d'arrêté royal ne reprend pas ces missions de conseils parmi celles qui sont incompatibles.

Le projet de loi privilégie une approche minimalistique. Il devrait y avoir au moins une certaine transparence, afin que le conseil d'entreprise soit informé de l'importance des missions de non-audit et du prix de ces missions.

c) Ils estiment enfin que l'indépendance des réviseurs serait mieux garantie par :

- la création d'un fond collectif financé directement par les entreprises. Ce fond prendrait en charge les émoluments du réviseur pour ses missions auprès du Conseil d'entreprise, selon des règles à déterminer ;
- la possibilité de constituer dans les entreprises un collège de deux réviseurs, dont un nommé par les membres du conseil d'entreprise représentant les travailleurs.

III. Het feit dat de wetgever de creatie van sectorale pensioenfondsen en de financiële participatie van de werknemers in de ondernemingen of een groep van ondernemingen heeft goedgekeurd, vereist een absoluut vertrouwen in de controleurs van de jaarrekeningen.

De sectorale pensioenfondsen waarover de sociale gesprekspartners een akkoord hebben bereikt, zullen immers investeren of beleggen in ondernemingen onder de vorm van aandelen. De betrouwbaarheid van de jaarrekeningen moet in dit opzicht gewaarborgd zijn.

De wet op de financiële participatie van werknemers (cf. wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemers-participatie in het kapitaal en in de winst van vennootschappen) alsook haar uitvoeringsbesluiten voorzien dat de werknemers kapitaalparticipaties of winstparticipaties krijgen uitgekeerd, op basis van de jaarrekeningen of de geconsolideerde jaarrekeningen.

Het ABVV wil - gezien de rol van de revisoren in de bepaling van de resultaten van de jaarrekeningen van de ondernemingen - wijzen op de absolute noodzaak en garantie van de onafhankelijkheid van de commisaris-revisoren.

De geloofwaardigheid van deze nieuwe regelingen heeft zijn prijs.

#### IV. Controle van het beroep

De Hoge raad voor de economische beroepen heeft van de wetgever de opdracht gekregen om in deze aanleiding bij te dragen, via advies of aanbevelingen, hetzij op eigen initiatief hetzij op vraag, en dit om te bewerkstelligen dat de opdrachten die door de wet aan de bedrijfsrevisoren worden toevertrouwd zullen vervuld worden met respect voor het algemeen belang en de eisen van het sociale leven.

Het orgaan dat de externe controle op het Instituut der bedrijfsrevisoren zou moeten uitvoeren, is op deze manier reeds geïnstitutionaliseerd. Het ABVV stelt dan ook - in antwoord op de vraag van het Instituut der bedrijfsrevisoren - een externe controle op het instituut voor, om de modaliteiten voor een verdergaande controle samen met de Hoge raad te bepalen.

\*  
\* \*

#### *B. Uiteenzetting van de heer Van Riet (ACV).*

Het ACV stelt voor om het tweede aanvullend lid uit het 3° van artikel 3 van het wetsontwerp, weg te laten.

III. La création de fonds de pension sectoriels et la participation financière des travailleurs dans les entreprises ou groupe d'entreprises nécessitent une confiance absolue dans les contrôleurs des comptes

Les interlocuteurs sociaux ont marqué leur accord pour la mise sur pied de fonds de pension sectoriels. Ces fonds vont procéder à des investissements en actions dans des entreprises. La fiabilité des comptes annuels doit être garantie.

La loi sur la participation financière des travailleurs dans les entreprises (cf. loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés) ainsi que ses arrêtés d'exécution prévoient que sur base du compte de résultats statutaire ou consolidé, des participations au capital ou des participations aux bénéfices seront attribuées aux travailleurs.

La FGTB veut attirer, vu le rôle des réviseurs dans la détermination des résultats des entreprises qui seront concernées par ces innovations législatives, l'attention sur la nécessité d'apporter toutes les garanties en matière d'indépendance des commissaires - réviseurs.

La crédibilité de ces nouveaux systèmes est à ce prix.

#### IV. Contrôle de la profession

Le Conseil supérieur des professions économiques a été investi par le législateur de la mission de contribuer par voie d'avis ou de recommandations, émis d'initiative ou sur demande, à ce que les missions que la loi confie notamment aux réviseurs soient exercées dans le respect de l'intérêt général et des exigences de la vie sociale.

L'organe de contrôle externe de l'Institut des réviseurs d'entreprise est ainsi déjà institutionnalisé. La FGTB propose en réponse à la demande de l'Institut des réviseurs d'entreprise d'organiser un contrôle externe, de définir avec le Conseil supérieur les modalités d'un contrôle plus approfondi.

\*  
\* \*

#### *B. Exposé de M. Van Riet (ACV)*

L'ACV propose de supprimer l'alinéa 2 du 3° de l'article 3 du projet de loi. Cette disposition autorise le Roi à

De bepaling machtigt de Koning een limitatieve lijst op te maken die de verrichtingen bevat die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang kunnen brengen.

De combinatie van de functie van revisor met het eventueel verstrekken van adviezen of andere consultingactiviteiten, mag niet mogelijk zijn. Beide soorten activiteiten dienen strikt gescheiden te blijven.

Het voorontwerp van artikel 3 bepaalt dat een revisor, of eventueel zijn werknemers of anderen waarmee hij in het revisorenkantoor samenwerkt, zich niet onafhankelijk kan verklaren indien hij naast zijn controle-, verificatie- en verbeteringsverrichtingen, nog andere taken uitvoert voor hetzelfde bedrijf dat hij controleert.

Die bepaling is van essentieel belang. De revisor oefent een controle-opdracht uit en werkt in het algemeen belang. Dit was één van de redenen waarom destijds het revisoraat werd uitgesteld. De andere taken die de kantoren verrichten voor de vennootschap die zij reviseren, zijn daarentegen vooral in het belang van de vennootschap zelf. Men heeft bijgevolg te maken met een toestand van belangenvermenging.

De bepaling dat de revisoren gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie kunnen aanvaarden (punt 2° van artikel 3 van het wetsontwerp) geniet de volle goedkeuring van het ACV.

Hetzelfde geldt voor de bepaling dat ook de medewerkers van de revisor of degenen die voor hetzelfde kantoor werken, ook geen andere taken mogen uitvoeren in de vennootschap die wordt gereviseerd door de revisor.

De limitatieve lijst van de taken die de onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen blijkt, op grond van de tekst van het voorontwerp van koninklijk besluit, weinig voor te stellen. De bepaling uit het ontworpen artikel 3 die, volgens het ACV, dient weggelegd te worden is bovendien in tegenspraak met de eraan voorafgaande bepalingen van het artikel 3.

Er mag geen enkele band bestaan tussen de normale activiteit van de revisor en de activiteiten die daarnaast kunnen plaatsgrijpen zoals het verstrekken van adviezen , consulting e.d.

établir une liste limitative des prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

Il ne doit plus être possible de combiner l'exercice de la fonction de réviseur et celle de conseiller ou de consultant. Ces deux types d'activité doivent être rester tout à fait distinctes.

L'avant-projet prévoit en son article 3 que le réviseur ou éventuellement ses employés ou d'autres personnes avec lesquelles il travaille dans son bureau de révisorat ne peut pas se déclarer indépendant si, à côté de ses activités de contrôle, de vérification et de correction, il exerce encore d'autres missions pour l'entreprise qu'il contrôle.

Cette disposition est essentielle. Le réviseur exerce une mission de contrôle et travaille dans l'intérêt général. C'est une des raisons pour lesquelles on a créé, à l'époque, le révisorat. En revanche, les autres tâches que les cabinets accomplissent pour la société qu'ils contrôlent le sont surtout dans l'intérêt de la société même. On est dès lors confronté à une situation de confusion d'intérêts.

L'ACV souscrit pleinement à la disposition selon laquelle ils ne peuvent, durant leurs fonctions et jusqu'au terme d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de leurs fonctions de commissaires, accepter un mandat d'administrateur, de gérant ou de toute autre fonction auprès de la société soumise à leur contrôle, ni auprès d'une société ou personne liée au sens de l'article 11 (article 3, 2°, du projet de loi).

Il en va de même en ce qui concerne la disposition interdisant également aux collaborateurs du réviseur ou aux personnes travaillant pour le même cabinet d'accomplir d'autres missions dans la société contrôlée par le réviseur.

A lire le texte de l'avant-projet d'arrêté royal, la liste limitative des missions qui peuvent mettre en cause l'indépendance de l'administrateur n'est pas très conséquente. La disposition de l'article 3 en projet, qui doit être supprimée selon l'ACV, est en outre en contradiction avec les dispositions précédentes de l'article 3.

Il ne peut y avoir aucun lien entre l'activité normale du réviseur et les autres activités qu'il pourrait accomplir, telles que la fourniture d'avis, de conseils, etc.

Het weglaten van de bewuste bepaling is gericht op het waarborgen van de grootst mogelijke onafhankelijkheid voor de revisor bij de uitoefening van zijn opdrachten.

Een van de doelstellingen van de nieuwe wet is een ruimere deelneming van de bevolking in de vennootschappen. Men stelt vast dat er thans initiatieven worden ontwikkeld om bijvoorbeeld fiscale tegemoetkomen gen te bieden aan personen die wensen te investeren in bedrijven, een bewijs van de bedoeling risicokapitaal aan te trekken. Hiervoor gaat men zelfs over tot een wijziging van de regels betreffende de geconsolideerde jaarrekeningen, die de bedrijven heel wat geld kost. Als het echter op de controle aankomt van de jaarrekeningen is er sprake van een zekere terughoudendheid, en kiest men niet voor een volledige scheiding der opdrachten. Aan de ene kant worden enorme inspanningen geleverd om meer kapitaal aan te trekken terwijl men aan de andere kant inzake de onafhankelijkheid van de controller, minder eisen stelt.

Een volledige onafhankelijkheid zal er echter toe leiden dat het risicokapitaal gemakkelijker beschikbaar wordt en de banken gemakkelijker leningen zullen toestaan. Investeerders moeten in die optiek toch de zekerheid hebben dat de jaarrekening die hen wordt voorgelegd juist en regelmatig is opgemaakt. Die zekerheid bestaat er maar alleen als de controle door de revisor op een volledig onafhankelijke wijze is gebeurd.

Naast de investeerders en aandeelhouders, zijn er ook nog anderen die belang hebben bij een goede en betrouwbare controle, te weten de *stakeholders* (werkneemers, leveranciers, consumenten, banken, fiscus e.d.).

Een van de argumenten die worden gehanteerd tegen de scheiding van de consulting- en auditopdrachten, is dat dit de bedrijven veel zal kosten.

Het ACV is er niet van overtuigd dat dit het geval zal zijn. Wanneer een bank thans bijvoorbeeld een lening toestaat, weet zij dat dit een risico inhoudt (namelijk dat het geleende geld haar niet zal worden terugbetaald). De banken steunen zich op de jaarrekeningen om die risico's te beoordelen en hebben er bijgevolg belang bij dat die jaarrekeningen op een onafhankelijke manier worden gecontroleerd, zodat zij er kunnen van uitgaan dat die juist zijn. Als zij daar kunnen van uitgaan, dan kunnen zij ook de risicopremie die bij de intresten worden gerekend, verlagen, waardoor de bedrijven goedkoper krediet kunnen krijgen.

Dit zijn elementen die de kosten verlagen in plaats van te verhogen bij een volledige onafhankelijkheid van de revisoren.

La suppression de la disposition en question vise à garantir l'indépendance la plus grande possible au réviseur dans le cadre de l'exercice de ses missions.

L'un des objectifs de la nouvelle loi est d'élargir la participation de la population dans les sociétés. On constate actuellement que des initiatives sont prises en vue, notamment, d'offrir des avantages fiscaux aux personnes disposées à investir dans les entreprises, ce qui prouve cette volonté d'attirer le capital à risque. Pour ce faire, on va même jusqu'à modifier les règles relatives aux comptes annuels consolidés, modification qui coûte beaucoup d'argent aux sociétés. En revanche, lorsqu'il s'agit du contrôle des comptes annuels, une certaine retenue est affichée et on choisit de ne pas scinder complètement les missions. D'un côté, des efforts considérables sont consentis pour attirer davantage de capitaux alors que, d'un autre côté, on pose moins de conditions pour assurer l'indépendance du contrôleur.

Une indépendance totale permettrait pourtant aux entreprises d'attirer plus facilement des capitaux à risque et d'obtenir plus aisément des crédits auprès des banques. Dans cette contexte, il faut en effet que les investisseurs aient la certitude que les comptes annuels qui leur sont présentés ont été établis de manière correcte et régulière. Or, ils ne peuvent avoir cette certitude que si le contrôle des comptes annuels par le réviseur s'est déroulé de manière totalement indépendante.

Outre les investisseurs et les actionnaires, d'autres acteurs ont également intérêt à ce que le contrôle soit correct et fiable, à savoir les *stakeholders* (les travailleurs, les fournisseurs, les consommateurs, les banques, le fisc, etc.).

Un argument souvent avancé pour rejeter une scission des missions d'audit et de consulting est celui du coût élevé qui en résulterait pour les entreprises.

L'ACV n'est pas convaincue que ce sera le cas. Lorsqu'elle consent, par exemple, un prêt, une banque sait qu'elle court un risque (à savoir que l'argent prêté ne lui sera pas remboursé). Les banques se fondent sur les comptes annuels pour apprécier ces risques et ont dès lors intérêt à ce que ces comptes annuels soient contrôlés d'une manière objective, afin qu'elles puissent supposer qu'ils sont exacts. Si elles peuvent le supposer, elles peuvent aussi réduire la prime de risque qui est intégrée aux intérêts, ce qui permet aux entreprises de bénéficier de taux plus avantageux.

Il s'agit-là d'éléments qui permettent de réduire les coûts au lieu de les augmenter en cas d'indépendance complète des réviseurs.

Ook de werknemers van de bedrijven hebben in dit debat een belang. De wetgeving schrijft voor dat werknemers recht hebben op informatie over de economische en financiële toestand van het bedrijf. Jaarlijks krijgen zij daartoe, in essentie via de ondernemingsraad, een heleboel informatie over de economische situatie van hun bedrijf. De revisor zou dit in alle onafhankelijkheid moeten kunnen controleren omdat hij de taak heeft dit te controleren, te verduidelijken en te certificeren naar de ondernemingsraad toe.

Dit is niet de minste taak. Aangezien er ongeveer 2600 ondernemingsraden in België zijn, betekent dit dat er 2600 keer per jaar financiële en economische informatie moet worden verstrekt aan de ondernemingsraad. Er wordt van de revisor verwacht dat hij op een onafhankelijke manier deze informatie certificeert.

Op grond van deze informatie kunnen de werknemers zich een beeld vormen van hoe hun bedrijf ervoor staat en wat de gevolgen zijn voor de werkgelegenheid. De informatie kan als basis dienen voor het sociaal beleid dat de werkgever en de werknemers willen voeren. Dat de informatie juist is en beantwoordt aan de werkelijkheid, is dan ook van het allergrootste maatschappelijk belang.

Het ACV heeft in 2000 bij ruim 400 ondernemingsraden een enquête uitgevoerd over de wijze waarop de revisor zijn taak volbrengt. Hieruit blijkt dat slechts de helft van de revisoren commentaar geeft wanneer er belangrijke problemen rijzen binnen het bedrijf. Terecht kan dan ook de vraag worden gesteld of ze daadwerkelijk onafhankelijk werken. Vier procent van de revisoren geven geen informatie wanneer de werkgever het hen niet toestaat; zij vragen met andere woorden eerst toestemming aan de werkgever alvorens zij de vragen van de werknemers beantwoorden. Vieren zestig procent van de ACV-militanten in de ondernemingsraden vinden het niet goed dat de revisor werkt in de groep die ook advies geeft aan hun bedrijf. Hieruit kan bijgevolg worden afgeleid dat de ondernemingsraden zeer wantrouwig staan tegenover de uitspraken van de revisoren. Recent schandalen in België en in de Verenigde Staten bevestigen dit.

De essentiële vraag is of de revisor werkelijk in volledige onafhankelijkheid zijn opdracht uitoefent en of hij niet op een of andere manier verbonden is met of onder invloed staat van de werkgever.

Om bovenvermelde redenen dient de bewuste bepaling uit artikel 3 van het wetsontwerp te worden weggeletten.

\*  
\* \* \*

Les travailleurs des entreprises ont, eux aussi, un intérêt dans le débat qui nous occupe. La loi prévoit que les travailleurs ont droit à des informations sur la situation économique et financière de l'entreprise. Chaque année, ils reçoivent, essentiellement par le biais du conseil d'entreprise, un tas d'informations sur la situation économique de leur entreprise. Le réviseur devrait pouvoir les contrôler en toute indépendance, étant donné qu'il est chargé de les contrôler, de les préciser et les certifier à l'intention du conseil d'entreprise.

Ce n'est pas là la moindre de leurs tâches. Étant donné qu'il y a environ 2600 conseils d'entreprise en Belgique, cela signifie que des informations financières et économiques doivent être fournies 2600 fois par an au conseil d'entreprise. Le réviseur est censé certifier ces informations en toute indépendance.

Sur la base de ces informations, les travailleurs peuvent se faire une idée de la situation dans laquelle se trouve leur entreprise et des conséquences de cette situation pour l'emploi. Les informations peuvent servir de base pour la politique sociale que l'employeur et les travailleurs souhaitent mettre en œuvre. Il importe dès lors, d'un point de vue social, que les informations soient exactes et correspondent à la réalité.

En 2000, l'ACV a mené une enquête auprès de plus de 400 conseils d'entreprise au sujet de la manière dont le réviseur accomplit sa mission. Il s'avère que seule la moitié des réviseurs formulent des commentaires lorsque surgissent des problèmes importants au sein de l'entreprise. On est dès lors en droit de se demander s'ils travaillent de façon réellement indépendante. Quatre pour cent des réviseurs ne fournissent pas d'informations lorsque l'employeur ne les y autorise pas ; en d'autres termes, ils demandent d'abord l'autorisation à l'employeur avant de répondre aux questions des travailleurs. Soixante-quatre pour cent des militants ACV dans les conseils d'entreprise estiment inopportun que le réviseur travaille au sein du groupe qui conseille également l'entreprise. On peut en déduire que les conseils d'entreprise sont très méfiants par rapport aux déclarations des réviseurs. Des scandales récents en Belgique et aux États-Unis le confirment.

La question essentielle est de savoir si le réviseur accomplit véritablement sa mission en toute indépendance et s'il n'est pas d'une façon ou d'une autre lié à l'employeur ou soumis à l'influence de celui-ci.

Eu égard aux raisons précitées, il convient de supprimer la disposition en question prévue à l'article 3 du projet de loi.

\*  
\* \* \*

### C. Besprekking

*De heer Alfons Borginon (VU&ID) betwijfelt of de voorgestelde weglatting van de betrokken bepaling wel het juiste antwoord is op de problemen. Spreker is in principe ook voorstander van een scheiding tussen consulting en auditing, maar hij is er zich ook van bewust dat dit in de praktijk soms moeilijk realiseerbaar kan zijn.*

Globaal gezien mag men ervan uitgaan dat de revisorale controle in België correct verloopt. Dit betekent niet dat er zich geen uitzonderingen hierop kunnen voordoen. Men kan niet stellen dat het huidig systeem toelaat dat revisoren op permanente wijze valse informatie zouden certificeren.

Indien de boekhouding in bepaalde gevallen toch onjuistheden zou bevatten, dan kan dit eventueel het gevolg zijn van een steeksproefsgewijze controle, of een specifiek moeilijk te controleren aspect. Dit is een feitelijke aangelegenheid.

Iets anders is echter de situatie waarbij men aan «creatief» boekhouden doet. In een groep kan men bijvoorbeeld, volledig in overeenstemming met de regels, de winst bij het ene of het andere bedrijf, onderdeel van de groep, onderbrengen. Hetzelfde geldt voor de waardering van bepaalde activa en de beslissingen inzake het al dan niet herwaarderen van bepaalde goederen, wat een invloed kan hebben op de balans. Vertrekend van dezelfde basisgegevens, kan men tot verschillende cijfers in de balans komen, naargelang de gebruikte techniek. In de onderhandelingsmarge die tussen de revisor en de bedrijfsleider op dit gebied bestaat, zal steeds plaats zijn voor een beperkte vorm van consultancy vanwege de revisor.

De door de vakverenigingen geuite vrees is wellicht eerder een gevolg van het feit dat, zonder regels te overtreden, dezelfde basisgegevens aanleiding kunnen geven tot verschillende informatie en balansen.

*De heer Van Riet (ACV) erkent dat «creatief» boekhouden thans veel ruimte laat. Hij is er voorstander van om die ruimte zoveel mogelijk te beperken en éénduidige regels vast te leggen. Dit is ook een wijze om de geschatste problemen op te lossen. Een revisor die niet volledig onafhankelijk is zal zich immers inschikkelijker tonen voor de argumenten van de werkgevers, wat die ruimte nog zal vergroten.*

### C. Discussion

*M. Alfons Borginon (VU&ID) doute que la suppression de la disposition en question soit vraiment la bonne solution. L'intervenant est, en principe, également partisan de scinder les activités de consultance et d'audit, mais il est conscient que, dans la pratique, c'est parfois difficilement faisable.*

On peut dire, globalement, que le contrôle révisable se déroule correctement en Belgique. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas d'exceptions à la règle. On ne peut pas dire que le système actuel permette à des réviseurs de certifier en permanence des informations erronées.

Si, dans certains cas, la comptabilité présente quelques inexactitudes, cela pourrait être la conséquence d'un contrôle sur la base d'échantillon ou d'un aspect particulièrement difficile à contrôler. C'est une affaire ponctuelle.

Toute différente est cependant la situation dans laquelle on pratique une comptabilité « créative ». Au sein d'un groupe, on peut par exemple, dissimuler, dans le respect le plus total des règles, le bénéfice de l'une ou l'autre entreprise faisant partie du groupe. Il en va de même en ce qui concerne la valorisation de certains actifs et les décisions de revaloriser ou non certains biens, e qui peut avoir une incidence au niveau du bilan. Partant des mêmes données de base, on peut arriver, selon la technique utilisée, à des chiffres différents au niveau du bilan. Dans la marge de négociation qui existe entre le réviseur et le chef d'entreprise dans ce domaine, il y aura toujours place pour une forme limitée de consultance de la part du réviseur.

La crainte exprimée par les syndicats résulte sans doute davantage du fait que, sans transgression d'aucune règle, les mêmes données de base peuvent donner lieu à des informations et à des bilans différents.

*Monsieur Van Riet(ACV) reconnaît qu'une comptabilité «créative» laisse aujourd'hui une grande marge de manœuvre. Il est partisan de limiter autant que possible cette marge de manœuvre et de fixer des règles claires. C'est aussi une manière de résoudre les problèmes évoqués. Un réviseur qui n'est pas totalement indépendant se montrera en effet plus complaisant à l'égard des arguments des employeurs, ce qui augmentera encore cette marge de manœuvre.*

*De heer Pierre Lano (VLD)* wijst erop dat de communicatie van een bedrijfsrevisor tegenover een ondernemingsraad totaal verschilt van die tegenover de overige stakeholders.

Wanneer men de voor de werknemers bestemde cijfergegevens zou «kleuren», dan zou men die, volgens hem, eerder negatief dan positief voorstellen. In de meeste gevallen wordt men geconfronteerd met het omgekeerde, dat de cijfers worden «geflatteerd», en bijgevolg niet betrouwbaar zijn.

In de Verenigde Staten worden 87% van de ondernemingen gecontroleerd door de *big five* (grote kantoren); 75% van de misbruiken worden vastgesteld bij auditors die niet behoren tot die *big five*.

De spreker is ook geen voorstander van de combinatie van de audit- en consulting-functies. Een bepaalde relativering is evenwel aangewezen. Indien de werknemers willen ingrijpen op het beleid, kunnen zij dat op een meer rechtstreekse wijze doen, dan via een jaarlijks onderhoud met een auditor.

De belangen van de werknemers en de andere stakeholders dienen gelijklopend te zijn, maar hun benadering is verschillend.

Een bedrijf kan de letter van de boekhoudnormen naleven, maar toch op een faillissement afstevenen. De kern van het debat is dat men vertrouwen in de betrokken onderneming dient te hebben.

Een goede commissaris-revisor zal de ondernemingsraad volledig informeren.

*De heer Deleeuw (ABVV)* benadrukt dat er een reëel gevaar is voor gekruiste subsidiëring, en dat de controle-opdrachten niet voldoende worden gewaardeerd. Van daar het gevraagde verbod.

Op grond van een in de Verenigde Staten bij 4000 ondernemingen doorgevoerde enquête is gebleken dat wanneer er, naast audit-opdrachten, ook non audit-opdrachten worden uitgevoerd, er een verwakking optreedt van de audit-opdrachten.

Op het terrein bestaan nog situaties waarop met het huidig ontwerp van wet, niet wordt geantwoord. De bij koninklijk besluit uit te vaardigen limitatieve lijst is té beperkt. Het verbod zou bijvoorbeeld ook dienen te gelden voor fiscale adviezen, die de geloofwaardigheid ondermijnen, adviezen in verband met human resources en herstructureringen verstrekkt door hetzelfde kantoor dat ook de audit doet.

De bepalingen van het wetsontwerp zijn echter minimalistisch.

*Monsieur Pierre Lano (VLD)* souligne que la communication faite par un réviseur d'entreprises au conseil d'entreprise diffère totalement de celle qu'il fait au reste des stakeholders.

Selon lui, si on devait donner une connotation aux données chiffrées destinées aux travailleurs, on les présenterait de manière plutôt négative que positive. Dans la plupart des cas, c'est l'inverse qui se passe: les chiffres sont «flattés» et ne sont par conséquent pas fiables.

Aux États-Unis, 87 % des entreprises sont contrôlées par les *big five* (gros bureaux); 75 % des infractions sont constatées par des auditeurs qui n'appartiennent pas à ces *big five*.

L'intervenant n'est pas non plus partisan de combiner des fonctions d'audit et des fonctions autres. Une certaine relativisation est toutefois souhaitable. Si les travailleurs veulent intervenir dans la politique, ils peuvent le faire d'une manière plus directe que par le biais d'un entretien annuel avec un auditeur.

Les intérêts des travailleurs et des autres stakeholders doivent être concordants, mais leur approche est différente.

Un entreprise peut respecter la lettre des normes comptables, mais foncer malgré tout vers la faillite. Le fond du débat est qu'il faut avoir confiance dans l'entreprise concernée.

Un bon commissaire réviseur informera le conseil d'entreprise de façon complète.

*M. Deleeuw (FGTB)* souligne qu'il existe un risque réel en ce qui concerne les subsides croisés et que les missions de contrôle ne sont pas suffisamment appréciées. Cela explique l'interdiction demandée.

Il ressort d'une enquête menée aux États-Unis auprès de 4 000 entreprises que lorsque des missions *non-audit* sont effectuées en plus des missions d'audit, on constate un relâchement de ces dernières.

Dans la pratique, il existe encore des situations auxquelles le projet de loi à l'examen n'apporte pas de réponse. La liste exhaustive à fixer par voie d'arrêté royal est trop restreinte. L'interdiction devrait, par exemple, s'appliquer également aux conseils fiscaux, qui minent la crédibilité, aux conseils en matière de ressources humaines et de restructurations donnés par le même cabinet que celui qui effectue l'audit.

Or, les dispositions du projet de loi sont minimalistes.

\*  
\* \*

### III. — ALGEMENE BESPREKING

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID) steunt het wetgevend initiatief van de regering. Corporate governance kan in de ondernemingswereld op steeds ruimere belangstelling rekenen. De overtuiging groeit dat het Belgisch ondernemingsklimaat baat vindt bij een deugdelijk vennootschapsbestuur. Het inzicht dat het ondernemingsbelang verder reikt dan de winstmaximalisatie van de aandeelhouders en de stelling dat het ondernemingsbelang en het economisch klimaat van een land ermee gebaat zijn dat het management, de financiers, de werknemers en de leveranciers (de *stakeholders*) vertrouwen hebben in de vennootschap en in de regels die zij hanteert, winnen veld.*

Het onderwerp laat ook de publieke opinie niet onberoerd. Een recent schandaal bij een Vlaamse beursgenoteerde vennootschap heeft het publiek debat onmiskenbaar aangezwengeld en heeft het beeld van Vlaanderen als potentieel investeringsgebied geen goed gedaan. Ook de ervaring met ‘managers’ in bepaalde overheidsbedrijven hebben hierin hun rol gespeeld.

Spreker juicht het toe dat de regering gemeend heeft dit niet te kunnen overlaten aan soft law. Corporate governance, een typisch Angelsaksisch product, kwam tot stand door zelfregulering op de beurzen. Het is geen product van dwang, maar van het overtuigen tot zelfdiscipline. Vandaar dat soms geopperd wordt dat corporate governance meer een taak is van ondernemingsverantwoordelijkheid dan van de wetgever.

Het Angelsaksisch model is wellicht niet over te planten naar het continent. In de Angelsaksische wereld geldt: «toepassen of verantwoorden». Op het continent bestaat de indruk dat niets toegepast wordt dat niet expliciet opgelegd wordt.

Er dient te worden vastgesteld dat het ondernemingsleven in België ondanks alle bestaande aanbevelingen van de Commissie voor het bank- en financiewezen, van de Beurs van Brussel en van het Verbond van Belgische ondernemingen niet gespaard bleef van economische schandalen.

De wetgever dient de bestaande zelfregulering dan ook te versterken met wetgeving.

\*  
\* \*

### III.— DISCUSSION GÉNÉRALE

*M. Geert Bourgeois (VU&ID) soutient l’initiative législative du gouvernement. Dans la sphère des entreprises, la *corporate governance* suscite un intérêt sans cesse croissant. La conviction que le climat économique belge peut tirer parti de la bonne gouvernance se renforce. On prend de plus en plus conscience du fait que l’intérêt des entreprises dépasse la maximalisation des bénéfices des actionnaires et les défenseurs de la thèse, selon laquelle l’intérêt des entreprises et le climat économique d’un pays ne s’en portent que mieux si la direction, les financiers, les travailleurs et les fournisseurs (les *stakeholders*) ont confiance en la société et dans les règles qu’elle pratique, sont de plus en plus nombreux.*

En outre, le sujet ne laisse pas l’opinion publique impassible. Il y a peu, un scandale impliquant une société flamande cotée en bourse a indéniablement lancé le débat public et n’a certainement pas servi l’image de la Flandre en tant que terrain d’investissement potentiel. Et ce qui a été révélé au sujet de «managers» employés par certaines entreprises publiques a également eu son influence.

L’orateur se félicite que le gouvernement soit résolu à ne pas s’en remettre à la *soft law* pour régler ce problème. La *corporate governance*, produit typiquement anglo-saxon, est née de l’autorégulation des bourses. Ce n’est pas le fruit d’une contrainte mais d’une conversion à l’autodiscipline. C’est pour cela que l’on suggère parfois que la *corporate governance* est plus une affaire de responsabilité des entreprises que de législation.

Le modèle anglo-saxon n’est sans doute pas exportable sur le continent. Dans le monde anglo-saxon, la devise est «appliquer ou justifier». Sur le continent, l’impression qui prévaut est plutôt que l’on applique seulement ce qui est imposé de manière explicite.

Force est de constater qu’en dépit de toutes les recommandations de la Commission bancaire et financière, de la Bourse de Bruxelles et de la Fédération des entreprises de Belgique, le monde des entreprises belges n’a pas été épargné par les scandales économiques.

Le législateur doit dès lors légiférer afin de renforcer l’autorégulation existante.

\*  
\* \*

De draagwijdte van het wetsontwerp is echter onvoldoende omdat het ertoe strekt te verhelpen aan een aantal kleine, maar niettemin ontregelbaar belangrijke punten in het Belgisch vennootschapsrecht.

Krachtens het ontwerp wordt een wettelijke organisatie van de directiecomités en de adviserende comités in de Belgische naamloze vennootschappen alsook een regeling voor groepsinterne belangenconflicten ingevoerd. Telkens een vennootschap benoemd wordt als zaakvoerder, bestuurder of lid van het directiecomité moet een natuurlijke persoon benoemd worden die belast wordt met de uitoefening van de opdracht in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Ook de onafhankelijkheid van de commissaris wordt versterkt

Dit raakt de kern van het corporate governance model echter niet.

*Corporate governance* heeft in essentie te maken met de conflictbeheersing tussen de aandeelhouders, de bestuurders en het management. In een bredere visie wordt ook het belang van de *stakeholders* mee in rekening gebracht.

De verhouding tussen de verschillende partijen is idealiter zó dat geen van de partijen een andere compleet overvleugelt: de aandeelhouders moeten hun tegen gewicht krijgen in een voldoende sterk management en vice versa. Alleen door een bepaald evenwicht kunnen belangenconflicten ingeperkt worden, en wordt het nastreven van een algemeen vennootschapsbelang – dat bijgevolg niet samenvalt met het belang van slechts één partij - mogelijk.

Volgens de corporate governance-regels is het beleidsmatig gezond dat ondernemingen met soorten bestuurders werken: uitvoerende bestuurders en niet-uitvoerende bestuurders (het onderscheid ligt in het al dan niet uitoefenen van een directiefunctie in de vennootschap of in één van haar dochtervennootschappen) en onafhankelijke bestuurders (onafhankelijke bestuurders zijn niet-uitvoerende bestuurders die volledig onafhankelijk zijn van de referentieaandeelhouder(s) en de directie en die geen zakelijke of andere relatie hebben met de vennootschap). De onafhankelijke bestuurder is de kern van het corporate governance debat.

Het ontwerp gaat niet zover dat aan alle (beursgenoteerde) vennootschappen de verplichting wordt opgelegd om (een) onafhankelijke bestuurder(s) te heb-

La portée du projet de loi est cependant insuffisante, dès lors que ce dernier vise à remédier à une série de déficiences, qui, pour être minimes, n'en sont incontestablement pas moins importantes, du droit belge des sociétés.

Le projet fixe un cadre légal organisant le fonctionnement des comités de direction et des comités consultatifs des sociétés anonymes belges, de même que les modalités nécessaires au règlement des conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés. Chaque fois qu'une société est désignée comme gérant, administrateur ou membre du comité de direction, il faut qu'une personne physique soit désignée pour exercer cette mission au nom et pour le compte de la personne morale concernée. L'indépendance du commissaire est également renforcée.

Ces dispositions ne touchent toutefois pas à l'essentiel du modèle de la *corporate governance*.

La *corporate governance* concerne essentiellement la gestion de conflits entre les actionnaires, les administrateurs et le management. De façon plus générale, l'intérêt des *stakeholders* est également pris en considération.

Idéalement, les rapports de force entre les différentes parties sont établis de manière qu'aucune partie ne soit complètement éclipsée par une autre. Les actionnaires doivent en effet bénéficier d'un contrepoids au sein d'un management suffisamment fort et vice versa. Seul un certain équilibre permet de limiter les conflits d'intérêts et d'agir dans l'intérêt général de la société et non dans celui d'une seule partie.

En vertu des règles de *corporate governance*, il est politiquement sain que des entreprises travaillent avec différents types d'administrateurs, à savoir des administrateurs exécutifs et des administrateurs non exécutifs (la distinction réside dans le fait d'exercer ou non une fonction dirigeante au sein de la société ou dans l'une de ses filiales) et des administrateurs indépendants (les administrateurs indépendants sont des administrateurs non exécutifs entièrement indépendants de l'(des) actionnaire(s) de référence et de la direction et qui n'entre tiennent aucune relation d'affaires ou autre avec la société). L'administrateur indépendant est au centre du débat sur la *corporate governance*.

Le projet ne va pas jusqu'à imposer à toutes les sociétés (cotées en Bourse) d'avoir un (des) administrateur(s) indépendant(s). Seule une société co-

ben. Alleen een genoteerde vennootschap die een controleaandeelhouder heeft en die van plan is om een verrichting te doen met de buitenlandse groep waarvan ze deel uitmaakt (waardoor het risico van vermogensverschuiving in het nadeel van de Belgische vennootschap bestaat) moet een beroep doen op onafhankelijke bestuurders. Op dit punt is het ontwerp een gemiste kans.

In het ontwerp gaat de centrale aandacht naar de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor, wat belangrijk is maar de kern van het corporate governance-debat niet echt raakt.

*Corporate governance* of deugdelijk vennootschapsbestuur is (nog) meer dan introductie van nieuwe regels gerelateerd aan de correcte toepassing van de bestaande wettelijke regels. Het ontwerp gaat soms in de tegenovergestelde richting. Zo wordt voorgesteld om een *consuetudo contra legem* te honoreren en in de wet op te nemen, met name de schriftelijke algemene vergadering.

In het ontwerp wordt de mogelijkheid ingebouwd om de algemene vergadering van een vennootschap te herleiden tot een schriftelijk consult van de vennoten, zonder dat zij nog verplicht kunnen worden om materieel samen te komen. Zo bestaat er minder garantie dat de vennootschapsrechtelijke regels correct worden na geleefd. Een schriftelijke procedure geeft minder garantie dan een echte vergadering waarop iedereen uitgenodigd werd, waarop noodzakelijke toelichtingen kunnen gegeven worden, en waarop iedereen zijn zeg kan doen.

Dat is een volstrekt ongunstige evolutie die strijdig is met de regels van deugdelijk vennootschapsbestuur. De notarissen verzetten zich hier met klem tegen, en te recht.

\*  
\* \* \*

De heer Bourgeois overloopt een aantal inhoudelijke aspecten van het ontwerp.

#### – *Het directiecomité*

Het is een goede zaak dat het vennootschapsrecht inhaakt op de vennootschapsrechtelijke realiteit, met name dat er een orgaan gecreëerd wordt waaraan meer verregaande bevoegdheden worden toevertrouwd dan aan het dagelijks bestuur. Eén en ander heeft tot gevolg dat vele vennootschappen niet minder dan vier organen zullen hebben: de algemene vergadering, de raad van bestuur, het directiecomité en het dagelijks bestuur.

tée qui a un actionnaire de contrôle et qui envisage d'effectuer une opération avec le groupe étranger dont elle fait partie (un risque de glissement de patrimoine existant dès lors au détriment de la société belge) est tenue de faire appel à des administrateurs indépendants. Le projet est, à cet égard, une occasion manquée.

Le projet concerne essentiellement l'indépendance du commissaire-réviseur, ce qui est important, mais ne touche pas réellement au cœur du débat sur le *corporate governance*.

La *corporate governance* ou bonne gestion des entreprises va (encore) au-delà de l'introduction de nouvelles règles en rapport avec l'application correcte des dispositions légales existantes. Le projet va quelquefois dans le sens contraire. C'est ainsi qu'il est proposé d'admettre un *consuetudo contra legem* et de l'insérer dans la loi, notamment l'assemblée générale par écrit.

Le projet prévoit la possibilité de ramener l'assemblée générale d'une société à une consultation écrite des associés sans qu'ils puissent encore être obligés de se réunir matériellement. Le respect des dispositions prévues par le droit des sociétés est dès lors moins bien garanti. Une procédure écrite offre moins de garantie qu'une réunion, à laquelle chacun a été invité, où des précisions nécessaires peuvent être apportées et où chacun a l'occasion de s'exprimer.

Il s'agit d'une évolution totalement nuisible, contraire aux règles de la bonne gestion d'entreprises. Les notaires s'y opposent, à raison, avec vigueur.

\*  
\* \* \*

M. Bourgeois examine certains éléments du projet.

#### – *Comité de direction*

Il est heureux que le droit des sociétés s'adapte à la réalité des sociétés commerciales en créant un organe auquel sont attribuées des compétences qui vont au-delà de celles de l'organe chargé de la gestion journalière. De nombreuses sociétés ne comporteront dès lors pas moins de quatre organes: une assemblée générale, un conseil d'administration, un comité de direction et un organe chargé de la gestion journalière.

Waarom dient een orgaan van dagelijks bestuur behouden te blijven naast het directiecomité? Het is te verkiezen beide te combineren, omdat er zelden directiecomités zullen zijn die de bevoegdheden van het dagelijks bestuur niet uitoefenen.

Waarom heeft de regering overigens niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om een verplichting in te voeren om in de bestuursorganen zowel uitvoerende als niet-uitvoerende (en onafhankelijke bestuurders) in te voeren ?

De heer Bourgeois pleit voor een dual systeem, net zoals professor Laga. Ook de Belgische overheidsbedrijven kennen dit.

In Nederland legt men alle grote vennootschappen een verplicht structuurmodel op, maar de wet bepaalt dat vennootschappen een vrijstelling kunnen vragen. In Frankrijk kunnen vennootschappen in hun oprichtingsakte, of later door middel van een statutenwijziging kiezen voor een dual systeem, waarbij dan een onderscheid ontstaat tussen de 'directoire' en de 'conseil de surveillance'. De Franse vennootschappen zijn dus volkomen vrij.

Ook deze optie overtuigt niet omdat vastgesteld wordt dat slechts 2 % van de Franse vennootschappen kiezen voor het dual model en omdat vele vennootschappen opnieuw overstappen naar het monistisch model.

Het oprichten van een directiecomité mag, volgens de heer Bourgeois, geen loutere mogelijkheid zijn. De beursgenoteerde naamloze vennootschappen moeten verplicht worden een directiecomité op te richten dat dan belast wordt met het dagelijks bestuur en de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur, die het dagelijks bestuur overtreffen. Dit directiecomité wordt bemand met uitvoerende managers. De raad van bestuur zelf kan zich dan concentreren op een aantal strategische beslissingen, maar vooral op de controle op het directiecomité. Dit leidt tot voldoende *checks and balances*, wat onontbeerlijk is voor het nastreven van het vennootschapsbelang.

Er zal ook voldoende werk moeten worden gemaakt van een duidelijke bevoegdheidsafbakening tussen de diverse organen.

Het ontwerp laat toe dat de raad van bestuur in zijn schoot een aantal bijzondere comités opricht. Worden daarmee de benoemings- bezoldigings- en auditcomités bedoeld ? Indien wel dan is dit een verbetering.

Pourquoi faut-il conserver un organe chargé de la gestion journalière en plus du comité de direction ? Il serait préférable, en effet, de fusionner ces deux organes dès lors que peu de comités de direction n'exercent pas les compétences inhérentes à la gestion journalière.

Pourquoi le gouvernement n'a-t-il d'ailleurs pas profité de l'occasion pour obliger les sociétés à faire siéger des administrateurs exécutifs, des administrateurs non exécutifs (et des administrateurs indépendants) dans les organes de gestion ?

M. Bourgeois est, comme le professeur Laga, partisan d'un système dual. Les entreprises publiques belges appliquent également ce système.

Aux Pays-Bas, l'on impose à toutes les grandes sociétés un modèle de structure, mais la loi prévoit que les sociétés peuvent demander une dispense. En France, les sociétés peuvent opter, dans leur acte constitutif, ou ultérieurement, par le biais d'une modification de leurs statuts, pour un système dual, dans le cadre duquel il est opéré une distinction entre le 'directoire' et le 'conseil de surveillance'. Les sociétés françaises sont donc complètement libres.

Cette option n'est pas non plus convaincante, puisque l'on constate que 2 % seulement des sociétés françaises optent pour le modèle dual et que de nombreuses sociétés en reviennent au modèle moniste.

M. Bourgeois estime que les sociétés anonymes cotées en Bourse ne doivent pas simplement avoir la faculté de créer un comité de direction, mais doivent être obligées de le faire. Ce comité sera chargé de la gestion journalière et de l'exécution des décisions du conseil d'administration qui dépassent le cadre de la gestion journalière. Ce comité de direction sera composé de managers exécutifs. Le conseil d'administration même pourra alors se concentrer sur une série de décisions stratégiques, mais surtout sur le contrôle du comité de direction. Le contrôle réciproque sera dès lors suffisamment équilibré, ce qui est indispensable pour servir l'intérêt de la société.

On devra également s'attacher à délimiter clairement les compétences des divers organes.

Le projet permet au conseil d'administration de créer en son sein une série de comités spéciaux. Vise-t-on en l'occurrence les comités de nomination, de rémunération et d'audit ? Si tel est le cas, il s'agit là d'une amélioration.

– *De onafhankelijkheid van de commissaris*

Onder dit punt vallen de *cooling-off* periode, de onafhankelijkheid van de revisor en de grotere meldingsplicht van de commissaris. Dit aspect verdient bijzondere aandacht omdat het van doorslaggevend belang is dat er betrouwbare audits worden afgeleverd.

De spreker en zijn fractie hadden gekozen voor een absoluut verbod in hoofde van de commissaris om voor dezelfde vennootschapsgroep consulting activiteiten te vervullen.

Men kan immers vaststellen dat, ondanks de huidige regelgeving die reeds vrij streng is (cf. de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren en haar uitvoeringsbesluiten en het Wetboek van Vennootschappen), het probleem van de onafhankelijkheid of minstens van de schijn van partijdigheid, blijft bestaan. Het IBR slaagt er onvoldoende in om zijn leden te controleren en desgevallend te straffen.

Anderzijds dient men ook oog te hebben voor de opmerkingen die vanuit de betrokken sector zelf werden geformuleerd. De terechte bekommernis werd geuit dat men er zich dient voor te hoeden dat men de Belgische markt niet hypothekiert door een alleenstaande regeling uit te werken. Men dient oog te hebben voor het internationaal perspectief.

Ofwel moet er een volledig verbod komen ofwel moet er een volledige «*disclosure*»-verplichting komen, waarbij niet-naleving van de meldingsplicht terzake op een ernstige wijze beiteugeld wordt. Een tuchtrechtelijk toezicht door het IBR lijkt hieraan niet te voldoen.

Uit cijfergegevens van het IBR blijkt immers dat men er steeds minder in slaagt dossiers te openen en te behandelen.:

a) 134 dossiers werden geopend in 1998, 131 in 1999 en 62 in 2000;

b) wat de behandeling van dossiers betreft:

– 34 revisoren werden in 1998 uitgenodigd voor een onderhoud op het IBR, 35 in 1999 en 17 in 2000;

– er was één kantoorbezoek in 1998, in 1999 ook één en vier in 2000;

– in 1998 werden er zeven dossiers overgemaakt aan de Raad van het IBR, in 1999 acht dossiers en in 2000 twee dossiers.

Deze cijfers tonen aan dat de zogenaamde controle-functie van het IBR niet voldoet. Minstens is de kans voor een revisor dat hij tuchtrechtelijk «gevat» wordt, niet zo groot.

– *L'indépendance du commissaire*

Ce point concerne la période d'interdiction, l'indépendance du réviseur et l'extension de l'obligation d'information du commissaire. Cet aspect mérite une attention particulière, parce qu'il est essentiel que les audits réalisés soient fiables.

L'intervenant et son groupe avaient opté pour une interdiction absolue, dans le chef du commissaire, d'exercer des activités de consultance pour le même groupe de sociétés.

En effet, force est de constater qu'en dépit de la réglementation actuelle, qui est pourtant déjà assez stricte (cf. la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises, ses arrêtés d'exécution et le Code des sociétés), le problème de l'indépendance ou, du moins, de l'apparence de partialité demeure. L'IRE ne parvient pas suffisamment à contrôler ses membres et, le cas échéant, à les sanctionner.

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte des remarques formulées par le secteur concerné. Celui-ci a fait valoir à juste titre qu'il fallait bien prendre garde à ne pas hypothéquer le marché belge par l'élaboration d'une réglementation isolée. Il y a donc lieu d'être attentif à la dimension internationale.

Il faut instaurer soit une interdiction absolue soit une obligation absolue de *disclosure*, prévoyant que le non-respect du devoir d'information en la matière peut être lourdement sanctionné. Le contrôle disciplinaire exercé par l'IRE ne semble pas satisfaisant en l'espèce.

Il ressort en effet de chiffres fournis par l'IRE que l'on a de plus en plus de difficultés à ouvrir et à examiner des dossiers :

a) 134 dossiers ont été ouverts en 1998, 131 dossiers en 1999 et 62 dossiers en 2000 ;

b) en ce qui concerne l'examen de dossiers :

– en 1998, 34 réviseurs ont été convoqués pour un entretien à l'IRE, en 1999, ils ont été 35 et en 2000, 17;

– un seul bureau a été visité en 1998, un également en 1999 et quatre en 2000.

– sept dossiers ont été transmis au Conseil de l'IRE en 1998, huit l'ont été, en 1999 et deux en 2000.

À la lumière de ces chiffres, il est clair que la préten-due fonction de contrôle de l'IRE ne donne pas satisfaction. Le moins qu'on puisse dire c'est que le risque qu'un réviseur se voie infliger une sanction disciplinaire n'est pas très grand.

Als men kiest voor een *disclosure*-verplichting dient dit gepaard te gaan met een strafrechtelijke sanctionering. Het ontwerp moet op dat vlak duidelijk bijgestuurd worden.

– *Onafhankelijke bestuurders*

Alleen beursgenoteerde vennootschappen die een controleaandeelhouder hebben en die van plan zijn één van de beslissingen of verrichtingen opgesomd in artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen door te voeren (groepsinterne transacties) moeten die verrichtingen of beslissingen voorleggen aan een comité van drie onafhankelijke bestuurders, dat wordt bijgestaan door één of meerdere experts.

Het novum in het wetsontwerp zit niet in het feit dat dergelijke beslissingen of verrichtingen voorgelegd moeten worden aan de onafhankelijke bestuurders, maar wel in de definiëring van deze onafhankelijke bestuurders. *De lege lata* wordt bepaald dat deze onafhankelijke bestuurders onafhankelijk moeten zijn ten aanzien van de beoogde beslissing of verrichting. *De lege ferenda* wordt deze onafhankelijkheidsvereiste aangescherpt: de onafhankelijke bestuurder mag de laatste twee jaar geen functie in de vennootschap uitgeoefend hebben, hij mag maar een beperkt aantal aandelen bezitten en hij mag geen relatie met de vennootschap uitoefenen die zijn onafhankelijkheid dreigt in het gedrang te brengen.

Wat men voorstelt gaat dus niet ver. Er is geen algemene verplichting om een onafhankelijk bestuurder te hebben. Bovendien is de regeling niet zo streng in de definiëring van wat nu een onafhankelijke bestuurder is.

*De heer Bourgeois* stelt voor om de vennootschappen te verplichten een onafhankelijke bestuurder te hebben. De vraag is aan welke vennootschappen dit dient opgelegd te worden. Een criterium terzake zou kunnen zijn: voor elke vennootschap die een beroep moet doen op een commissaris.

Artikel 141 van het Wetboek van vennootschappen definieert de vennootschappen die geen beroep moeten doen op een commissaris. Het gaat ondermeer om de vennootschap onder firma, de gewone commanditaire vennootschap en de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid waarvan alle onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn, en de kleine vennootschappen.

In de regel worden alle vennootschappen van een groep afzonderlijk bekeken (waarop ook uitzonderingen bestaan).

Si l'on opte pour une obligation de *disclosure*, il convient de l'assortir d'une sanction pénale. Le projet devrait être sensiblement corrigé à cet égard.

– *Administrateurs indépendants*

Le projet prévoit uniquement l'obligation, pour les sociétés cotées en bourse qui ont un actionnaire de contrôle et qui ont l'intention d'exécuter des décisions ou opérations énumérées à l'article 524 du Code des sociétés (cessions internes au groupe), de soumettre ces opérations ou ces décisions à un comité composé de trois administrateurs indépendants, qui est assisté par un ou plusieurs experts.

La nouveauté de ce projet de loi ne réside pas dans le fait que de telles décisions ou opérations doivent être soumises aux administrateurs indépendants, mais dans la définition de la notion d'administrateurs indépendants. Il est prévu, *de lege lata*, que ces administrateurs doivent être indépendants vis-à-vis de la décision ou de l'opération envisagée. *De lege ferenda*, ce critère d'indépendance est rendu plus strict: l'administrateur indépendant ne peut, durant les deux années précédant sa nomination, avoir exercé de fonction au sein de la société ; il ne peut détenir qu'un nombre limité d'actions ; et il ne peut entretenir avec la société de relation qui est de nature à mettre en cause son indépendance.

Le projet ne va donc pas assez loin. Il ne prévoit en effet pas d'obligation générale de nommer un administrateur indépendant. En outre, la définition qui est donnée actuellement de la notion d'administrateur indépendant n'est pas très rigoureuse.

*M. Bourgeois* propose d'obliger les sociétés à avoir un administrateur indépendant. Mais à quelles sociétés faut-il imposer cette obligation ? On pourrait l'imposer à toutes les sociétés qui doivent faire appel à un commissaire.

L'article 141 du Code des sociétés définit les sociétés qui ne doivent pas faire appel à un commissaire. Il s'agit notamment des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des sociétés coopératives à responsabilité illimitée dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des personnes physiques, ainsi que des petites sociétés.

En règle générale, toutes les sociétés d'un groupe sont examinées séparément (cette règle souffre également des exceptions).

Kleine vennootschappen (cf. artikel 15 van het Wetboek van vennootschappen.) zijn vennootschappen met rechtspersoonlijkheid die voor het laatst afgesloten boekjaar, niet meer dan één van volgende criteria overschrijden:

- een jaargemiddelde van het personeelsbestand van 50;
- een jaaromzet exclusief BTW van 6.250.000 euro;
- een balanstotaal van 3.125.000 euro;  
tenzij het jaargemiddelde van het personeelsbestand meer dan 100 bedraagt.

Belangrijk is dus dat zowel een NV , een BVBA , een CVOA enz. aan dergelijke revisorale controle kan onderworpen zijn.

Spreker stelt voor om de verplichting tot benoeming van een onafhankelijke bestuurder te reserveren voor de NV die een commissaris moet aanstellen. Dit lijkt van meer realisme te getuigen omdat men kan vermoeden dat de meeste grote vennootschappen toch voor deze rechtsvorm opteren, al was het maar omdat een BVBA geen publiek beroep op het spaarwezen kan doen (cf. artikel 210 van het Wetboek van vennootschappen) en alle aandelen er op naam zijn.

Hij stelt ook voor dat elke vennootschap die een commissaris moet aanstellen de verplichting heeft om 'onafhankelijken' op te nemen in de raad van bestuur. Het aantal onafhankelijken moet 1/3 zijn van het aantal bestuurders en bijgevolg tenminste één (want er zijn minstens drie bestuurders) en ten hoogste zes (want er zijn ten hoogste achttien bestuurders) bedragen

*– Corporate governance regels die van toepassing zijn in een monistisch en een dual model*

De heer Bourgeois pleit tenslotte nog voor een aantal bijkomende corporate governance maatregelen zoals de beperking van het aantal bestuurders tot 18, de invoering van bindende voordrachtrechtten inzake de benoeming van bestuurders, de invoering van het suppletief karakter van de *ad nutum* herroepbaarheid van het bestuurdersmandaat en de regel dat de onafhankelijke bestuurder alleen om gegronde redenen kan ontslagen worden.

\*  
\* \*

De heer Alfons Borginon (VU&ID) meent dat het wetsontwerp ongetwijfeld beantwoordt aan een behoefte tot beter bestuur bij de Belgische ondernemingen. Het gaat evenwel nog maar om een begin van de invoering van corporate governance regels. Ongetwijfeld zullen later nog andere nieuwe regels zich opdringen.

L'article 15 du Code des sociétés dispose que les petites sociétés sont les sociétés dotées de la personnalité juridique qui, pour le dernier exercice clôturé, ne dépassent pas plus d'une des limites suivantes :

- nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle : 50;
- chiffre d'affaires annuel, hors taxe sur la valeur ajoutée : 6.250.000 euros;
- total du bilan : 3.125.000 euros sauf si le nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle, dépasse 100.

L'important, c'est donc que les SA, SPRL, SCRL, etc. puissent être soumises à un tel contrôle révisoral.

L'intervenant propose de résérer l'obligation de nommer un administrateur indépendant à la SA qui doit désigner un commissaire. Cette solution semble plus réaliste, du fait que l'on peut supposer que la plupart des grandes sociétés optent pour cette forme juridique, ne fût-ce que parce qu'une SPRL ne peut pas faire publiquement appel à l'épargne (cf. article 210 du Code des sociétés) et que toutes les actions de cette société sont nominatives.

Il propose par ailleurs que chaque société qui doit désigner un commissaire soit tenue de compter des « indépendants » dans son conseil d'administration. Le nombre d'indépendants doit représenter un tiers du nombre d'administrateurs et s'élever dès lors à un au moins (car il y a au moins trois administrateurs) et à six au plus (car il y a dix-huit administrateurs au plus).

*– Règles de corporate governance qui sont applicables dans un modèle moniste et un modèle dual*

M. Bourgeois insiste enfin pour que l'on prenne un certain nombre de mesures complémentaires de *corporate governance*, telles que la limitation du nombre d'administrateurs à 18, l'instauration de droits de présentation contraignante en ce qui concerne la nomination d'administrateurs, et l'instauration du caractère facultatif de la révocabilité *ad nutum* du mandat d'administrateur et de la règle selon laquelle l'administrateur indépendant ne peut être révoqué que pour de justes motifs.

\*  
\* \*

M. Alfred Borginon (VU&ID) considère que le projet de loi répond indéniablement à la nécessité d'améliorer la gestion des entreprises belges. Le texte en projet ne fait cependant qu'amorcer l'introduction des règles de *corporate governance*. D'autres règles ne manqueront pas de s'imposer ultérieurement.

Soms bestaat er evenwel een kloof tussen het theoretisch voorschrift en de praktijk. Zelfs grote bedrijven passen niet steeds de geldende regels toe. Dit leidt er dan soms toe dat wordt overgegaan tot het uitvaardigen van nog meer regels. Men moet er zich voor hoeden dat het uitvaardigen van regels alleen, niet noodzakelijkerwijze leidt tot een beter functioneren van de ondermengingen.

Spreker verwijst naar het – ook in dit ontwerp aanwezige - fenomeen van het doorschuiven van verantwoordelijkheden van de vennootschapsstructuren naar individuen die in de vennootschap een functie vervullen. Dit uit zich bijvoorbeeld in de bepalingen met betrekking tot het directiecomité en de natuurlijke persoon die verantwoordelijkheid draagt wanneer hij namens een vennootschap bestuurt.

Het is uiteraard positief dat men door een afschrikkingseffect beoogt de naleving van regels te verzekeren. Een waarborg voor een als gevolg hiervan aangepast gedrag is het evenwel niet. Het wetsontwerp legt bij méér personen verantwoordelijkheid, terwijl het te betwifelen valt of dit hun gedrag daadwerkelijk zal beïnvloeden.

Het omzetten van risico's in berekenbare risico's vormt juist de essentie van het concept «vennootschap » dat een aanzienlijke rol gespeeld heeft in de economische ontwikkeling in het algemeen. Men dient er zich voor te hoeden niet opnieuw onzekerheden in te voeren die moeilijk verzekeraar zijn.

Wat de problematiek van de onafhankelijke bestuurders betreft, valt de bedoeling om personen in vennootschappen als bestuurder te benoemen die niet alleen naar de belangen van bepaalde aandeelhouders, maar ook het belang van de onderneming in een ruimere context voor ogen hebben, toe te juichen. De verplichting om in bepaalde gevallen van ter beurze genoteerde bedrijven, drie onafhankelijke bestuurders te raadplegen is eveneens positief.

De criteria die men ter zake invoert, zullen echter een ruimere draagwijdte kennen dan in het wetsontwerp bepaald, en niet alleen op de in het ontwerp beoogde onafhankelijk bestuurder betrekking hebben.

Criteria dienen realistisch en weloverwogen te zijn en geen aanleiding te geven tot ongewenste resultaten. Op grond van de bij het wetsontwerp voorgestelde definitie, is het bijvoorbeeld mogelijk dat iemand 9% van de aandelen van één van de grootste banken bezit en toch als onafhankelijk bestuurder zitting kan hebben, terwijl iemand wiens neef een maand vakantiewerk in de ven-

Toutefois, il existe parfois un fossé entre le prescrit théorique et la pratique. Même les grandes entreprises n'appliquent pas toujours les règles en vigueur. Il faut être conscient du fait que la promulgation de règles ne suffit pas à elle seule à améliorer le fonctionnement des entreprises.

L'intervenant évoque le phénomène – auquel n'échappe pas non plus le projet à l'examen – du glissement des responsabilités des structures de la société vers les individus qui exercent une fonction au sein de celle-ci. Ce phénomène transparaît, par exemple, dans la disposition relative au comité de direction et à la personne physique qui assume la responsabilité lorsqu'elle agit au nom d'une société.

S'il est bien entendu positif d'essayer de faire respecter des règles par un effet de dissuasion, cette approche n'en garantit pas pour autant un comportement adéquat. Le projet de loi fait reposer la responsabilité sur les épaules d'un plus grand nombre de personnes, mais on est en droit de se demander si le comportement de celles-ci s'en trouvera vraiment influencé.

La conversion des risques en risques calculables constitue précisément l'essence du concept de « société » qui a joué un rôle prépondérant dans l'évolution économique en général. Il convient de se garder d'introduire à nouveau des éléments d'incertitude difficilement assurables.

En ce qui concerne la problématique des administrateurs indépendants, il faut saluer l'intention, au sein des sociétés, de nommer au poste d'administrateur des personnes qui ne défendent pas uniquement les intérêts de certains actionnaires, mais qui, dans un contexte plus large, tiennent également compte de l'intérêt de l'entreprise. L'obligation de consulter trois administrateurs indépendants, obligation imposée, dans certains cas, à des sociétés cotées en bourse, est également une initiative positive.

Les critères introduits en la matière auront toutefois une portée plus importante que celle prévue au projet de loi, et ne se limiteront pas uniquement à l'administrateur indépendant visé dans le projet.

Les critères doivent être réalistes, mûrement réfléchis et ne peuvent entraîner aucun effet indésirable. En vertu de la définition proposée dans le projet de loi, il est par exemple possible qu'un individu puisse siéger en tant qu'administrateur indépendant tout en possédant 9% des actions de l'une des principales banques, alors qu'une personne dont le neveu a travaillé comme étudiant pen-

nootschap doet, geen onafhankelijk bestuurder zou kunnen worden.

Deze tegenstrijdigheid is het gevolg van de combinatie van de regels met betrekking tot de onafhankelijke bestuurders en die inzake de interne belangenconflicten.

De criteria dienen zeer duidelijk omschreven te worden zodat de betrokkenen op voorhand kan weten of hij eraan voldoet of niet. Zij kunnen mogelijk worden aangevuld en verfijnd in statutaire of deontologische normen.

\*  
\* \*

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* vindt eveneens dat het wetsontwerp tegemoetkomt aan de noodzaak tot beter bestuur, zowel in privé als in publieke ondernemingen. Het wetsontwerp komt dan ook op het gepaste ogenblik. Tal van voorbeelden uit de bedrijfswereld bewijzen dit.

De tijdens de hoorzittingen naar voren gebrachte standpunten en ingewonnen adviezen vormen een belangrijke bijdrage tot het debat.

Voor de fractie van de spreekster is het van belang dat er transparantie bestaat inzake de uitgeoefende mandaten van de bestuurders, de leden van het directiecomité of de commissarissen-revisoren.

Het begrip onafhankelijkheid en de mogelijkheid dat individuele verantwoordelijkheden in de plaats van die van de vennootschap zouden komen, geven aanleiding tot vragen. In feite zou de notie van het algemeen belangenconflict terug moeten worden ingevoerd. Het zou mogelijk moeten zijn een individuele verantwoordelijkheid te verbinden aan een collectieve verantwoordelijkheid.

Vanaf het ogenblik dat er verschillende bronnen van belangenconflicten, in hoofde van een actor, worden gesigneerd, kan het van belang zijn dat het geheel van actoren, zich uitspreekt over dit signaal en dat zij in hun geheel de verantwoordelijkheid dragen samen met de individuele verantwoordelijkheid van degene die het mandaat uitoefent.

Men zou ook kunnen overwegen het advies van een buitenstaander te vragen over de draagwijdte van een belangenconflict dat het vertrek of de onthouding van één van de actoren zou rechtvaardigen.

Wat het toepassingsgebied van de wet betreft, is de spreekster ervan overtuigd dat de transacties en de ty-

dant un mois ne peut pas devenir administrateur indépendant.

Cette contradiction résulte de la combinaison des règles relatives aux administrateurs indépendants et de celles portant sur les conflits d'intérêts.

Les critères doivent être clairement définis de manière que l'intéressé puisse savoir à l'avance s'il y satisfait ou non. Ils peuvent, le cas échéant, être complétés ou affinés dans des normes statutaires ou déontologiques.

\*  
\* \*

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* estime également que le projet de loi répond à la nécessité d'une meilleure gestion, tant dans les entreprises privées que publiques. Ce projet de loi arrive à point nommé, comme en témoignent de nombreux exemples dans le milieu industriel.

Les points de vue avancés et les avis recueillis lors des auditions contribuent à alimenter substantiellement le débat.

L'intervenante, se faisant l'écho de son groupe, souligne la nécessité de transparence dans le cadre des mandats exercés par les administrateurs, les membres du comité de direction ou les commissaires-réviseurs.

La notion d'indépendance et la possibilité que des responsabilités individuelles se substituent à celles de la société soulèvent des questions. En fait, il convientrait de réintroduire la notion de conflit d'intérêts général. Il faudrait pouvoir rattacher une responsabilité individuelle à une responsabilité collective.

Dès le moment où plusieurs sources de conflits d'intérêts sont signalées dans le chef d'un acteur, il peut être important que l'ensemble des acteurs se prononce sur ce signal et assume la responsabilité en même temps que la responsabilité individuelle de celui qui exerce le mandat.

On pourrait aussi envisager de demander l'avis d'une tierce personne sur la portée d'un conflit d'intérêts qui justifierait le départ ou l'abstention de l'un des acteurs.

En ce qui concerne le champ d'application de la loi, l'intervenante est convaincue que l'on pourrait peut-être

pes van transacties tussen vennootschappen misschien zouden kunnen worden uitgebreid.

Wat het houden van een algemene vergadering via een schriftelijke procedure betreft, is, volgens mevrouw Gerkens, de fysieke aanwezigheid van de betrokkenen, zeker in een bepaald type ondernemingen (zoals bijvoorbeeld familiale ondernemingen) toch aangewezen. Een vergadering waarop de betrokkenen fysiek aanwezig zijn, bezit een duidelijke meerwaarde in het belang van de vennootschap.

\*  
\* \*

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* verduidelijkt dat zij niet akkoord kan gaan met alle elementen die de tegenwoordiger van de minister van Justitie in zijn reactie op de hoorzittingen heeft naar voren gebracht. Het huidige Wetboek van vennootschappen is het resultaat van lang werk geweest dat reeds onder de vorige regering werd aangevat en waarbij beroep werd gedaan op vooraanstaand wetenschappelijk advies. Het huidig wetsontwerp is vatbaar voor nog heel wat verbetering.

Het staat weliswaar onbetwistbaar vast dat er een grote noodzaak bestaat aan een duidelijke regeling voor de machtsverhoudingen tussen aandeelhouders, management en raad van bestuur. Iedereen, ook bij de gehoorde organisaties en deskundigen, is het eens over de behoefte aan duidelijke regelgeving en meer transparantie ook om het vertrouwen, onder meer dit van het grote publiek, in de markt te herstellen.

Er werd wel gewaarschuwd voor een lawine aan reglementen. In de praktijk moeten de vennootschapsregels immers werkbaar blijven. Corporate governance mag niet als een sanctie of een straf overkomen: het moet vanuit de praktijk groeien en zal zeker enige gewenning vanwege de bedrijven vragen.

Het debat rond corporate governance in de Verenigde Staten heeft een vorm van emancipatiebeweging van de aandeelhouders tot stand gebracht. In België waar meer familiale aandeelhouders en meer referentie-aandeelhouders zijn, wordt het debat eerder gevoerd vanuit de bekommernis om een professionele en onafhankelijke bedrijfsvoering. De bedrijfsstructuren dienen dan ook beschouwd te worden vanuit de eigenheid van elk bedrijf. Dit dient het uitgangspunt te zijn van de regelgeving.

Het is positief dat een wettelijke omkadering van het directiecomité en voor groepsinterne belangenconflicten wordt ingevoerd.

étendre les transactions et les types de transactions s'opérant entre les sociétés.

En ce qui concerne l'organisation d'une assemblée générale par le biais d'une procédure écrite, Mme Gerkens estime que la présence physique des intéressés, surtout dans un certain type d'entreprises (comme par exemple les entreprises familiales), est indiquée. Une réunion au cours de laquelle les intéressés sont présents physiquement constitue une valeur ajoutée manifeste et sert l'intérêt de la société.

\*  
\* \*

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* précise qu'elle ne peut marquer son accord sur tous les éléments que le représentant du ministre de la Justice a mis en avant dans sa réaction aux auditions. Le Code des sociétés actuel est le résultat d'un travail de longue haleine qui a déjà été entamé sous le précédent gouvernement et qui s'est appuyé sur des avis scientifiques autorisés. De nombreuses améliorations pourraient encore être apportées au projet de loi actuel.

Il est certes incontestable qu'il est indispensable de régler clairement les rapports de force entre les actionnaires, les gestionnaires et le conseil d'administration. Tout le monde, même les organisations et les experts entendus, s'accorde à considérer qu'il est nécessaire d'élaborer une réglementation claire et d'accroître la transparence, entre autres afin de restaurer la confiance, du grand public notamment, dans le marché.

D'aucuns ont cependant souligné qu'il fallait se garder de multiplier les règlements. Les règles relatives aux sociétés doivent en effet demeurer applicables dans la pratique. La *corporate governance* ne peut être perçue comme une sanction ou une pénalité: elle doit se développer à partir de la pratique et demandera certainement quelque adaptation de la part des sociétés.

Aux États-Unis, le débat sur la *corporate governance* a engendré une sorte de mouvement d'émancipation des actionnaires. En Belgique, où il y a davantage d'actionnaires familiaux et d'actionnaires de référence, le débat procède plutôt d'un souci de mettre en œuvre une gestion d'entreprise professionnelle et indépendante. Les structures d'entreprise doivent dès lors être abordées en fonction de la spécificité de chaque entreprise. Cet aspect doit constituer le point de départ de la réglementation.

Il y a lieu de se réjouir que le projet introduise un cadre légal pour le comité de direction et les conflits d'intérêts à l'intérieur des groupes de sociétés.

Een aantal legistieke verbeteringen zal in het algemeen evenwel nog dienen aangebracht te worden.

Het verhogen van de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor heeft wel tot kritiek aanleiding gegeven. De doelstelling verdient alle lof, maar uit de hoorzittingen is gebleken dat die onafhankelijkheid in de praktijk niet altijd gewaarborgd zal zijn, ondanks de bewoordin gen van het wetsontwerp (cf. het standpunt van de Commissie voor het bank- en financiewezen).

Wat de onafhankelijkheid van de auditor betreft, is het zo dat de huidige voorzitter van de Amerikaanse *Securities and exchange commission (SEC)* de bezorgdheid heeft geuit dat het geen goede tendens is dat de auditor ook nog een aantal andere raadgevende functies opneemt. Bedrijfsrevisoren en auditors leveren zeer goed werk, maar niettemin dient verhinderd te worden dat misbruiken in de toekomst mogelijk zijn.

De bedrijfsrevisor dient in het belang van alle betrokkenen (aandeelhouders, schuldeisers, werknemers, beleggers en overheid) na te gaan of er geen onduidelijkheden of onjuistheden in de rekeningen van de betrokken ondernemingen voorkomen en dit vervolgens te attesteren. Wanneer de bedrijfsrevisor zijn taak niet meer op onafhankelijke wijze zal kunnen uitvoeren, zal men geconfronteerd worden met een grote vertrouwenscrisis in de sector. Het wetsontwerp beoogt juist het vertrouwen in die sector veilig te stellen.

Professor Wymeersch, vervolgt spreekster, situeert deze problematiek in de context van het toenemend belang van de bijkomende dienstverlening die door auditkantoren wordt aangeboden.

De nieuwe internationale regulering zal ook voor de Belgische auditors van groot belang zijn. De SEC ver eist dat auditors die optreden voor ondernemingen die onder hun toezicht vallen, alle regels zullen naleven, niet alleen in de Verenigde Staten maar ook in andere landen (wat voor de gehele wereld belangrijke economische consequenties zal hebben). Mevrouw Schauvliege verwijst in dit opzicht naar de werkzaamheden van het *Committee on auditing* van de Europese Commissie, dat een aanbeveling over de onafhankelijkheid van de wettelijke controleurs van de jaarrekeningen voorbereidt.

Het zou zinloos zijn een Belgische regeling uit te werken die los staat van de internationale en de Europese context. Tijdens de hoorzittingen is gebleken dat de meeste betrokkenen vragen dat de Belgische regelgeving zou aansluiten bij het Europees kader.

D'une manière générale, une série de corrections d'ordre légistique s'imposent toutefois.

L'accroissement de l'indépendance du commissaire-réviseur a cependant suscité certaines critiques. L'objectif est certes louable, mais les auditions ont fait apparaître que cette indépendance ne sera pas toujours garantie en pratique, en dépit de la formulation du projet de loi (cf. le point de vue de la Commission bancaire et financière).

En ce qui concerne l'indépendance de l'auditeur, il y a lieu d'épingler que l'actuel président de la *Securities and exchange commission (SEC)* américaine s'est dit préoccupé par la tendance à confier à l'auditeur une série d'autres fonctions consultatives. Les réviseurs d'entreprises et les auditeurs fournissent un très bon travail, mais il faut néanmoins veiller à ce que des abus ne puissent pas être commis à l'avenir.

Dans l'intérêt de tous les intéressés (actionnaires, créanciers, travailleurs, investisseurs et autorités publiques), le réviseur d'entreprises doit vérifier si les comptes des entreprises concernées ne contiennent pas d'imprécisions ou d'inexactitudes et ensuite attester qu'ils en sont effectivement exempts. Lorsque le réviseur d'entreprises ne sera plus à même de remplir sa mission en toute indépendance, le secteur traversera une profonde crise de confiance. Le projet de loi vise précisément à préserver la confiance dans ce secteur.

L'intervenant ajoute que le professeur Wymeersch situe cette problématique dans le contexte de l'importance croissante des services complémentaires pouvant être fournies par les bureaux d'audit.

La nouvelle réglementation internationale sera également très importante pour les auditeurs belges. La SEC oblige les auditeurs qui agissent pour des entreprises relevant de leur contrôle à respecter toutes les règles, non seulement aux États-Unis, mais également dans d'autres pays (ce qui ne manquera pas d'avoir des conséquences économiques importantes pour le monde entier). Mme Schauvliege renvoie, à cet égard, aux travaux du *Committee on auditing* de la Commission européenne, qui prépare une recommandation concernant l'indépendance des contrôleurs légaux des comptes annuels.

Il serait absurde d'adopter une réglementation qui ne tient pas compte du contexte international et européen. Au cours des auditions, il est apparu que la plupart des intéressés demandent que la réglementation belge s'inscrive dans le cadre européen.

De onafhankelijkheid van de commissaris-revisor komt thans reeds in de wetgeving aan bod, onder meer in het Wetboek van vennootschappen en in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der bedrijfs-revisoren. De terechte vraag dringt zich dan ook op of de ontworpen regeling de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor wel effectief zal verhogen. Uit de hoorzittingen zou men kunnen concluderen dat hieraan wordt getwijfeld. Zou de problematiek van de onafhankelijkheid niet beter voorwerp uitmaken van een afzonderlijk wetgevend initiatief, waardoor hij grondiger zou kunnen worden onderzocht en de versnippering van de desbetreffende bepalingen zou kunnen worden verhinderd? Zo heeft professor Wymeersch er op gewezen dat de handhaving van de terzake geldende regels thans niet steeds zeer efficiënt verloopt en dat de tuchtsancties niet steeds afdoende zijn. Het huidige wetsontwerp biedt hiervoor geen oplossing.

Mevrouw Schauvliege onderstreept dat haar fractie volledig achter de indiening van het wetsontwerp staat, waardoor – zeker na een aantal recente probleem gevallen – het vertrouwen kan worden hersteld.

\*  
\* \*

*De heer Pierre Lano (VLD)* stelt vast dat het principe van corporate governance grote steun geniet, niet alleen in de publieke opinie maar tevens in de bedrijfswereld die zeker baat heeft bij dit wetsontwerp.

De dysfuncties die zich bij een aantal ondernemingen de laatste jaren hebben voorgedaan, waren meestal het gevolg van individueel ingrijpen van het management en bijgevolg van een kleine minderheid ten nadele van een grote meerderheid van aandeelhouders. Een evenwicht moet opnieuw terug worden gevonden. Ethische regels en *soft law* volstaan op dit gebied niet.

De in de commissie gehouden hoorzittingen hebben geleid tot nieuwe inzichten en een aanpassing van het wetsontwerp. Het wetsontwerp heeft volgens de spreker evenwel een voldoende draagwijdte. De essentie van de in het ontwerp opgenomen corporate governance regels dienen te worden behouden.

Het is van belang dat, wat de besprekking van het wetsontwerp in commissie betreft, een signaal van een zo groot mogelijke consensus uitgaat naar de economische en financiële wereld.

\*  
\* \*

L'indépendance du commissaire-réviseur est déjà prévue dans la législation, notamment dans le Code des sociétés et dans la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises. On peut dès lors se demander si la loi en projet permettra d'accroître vraiment l'indépendance du commissaire-réviseur. On pourrait déduire des auditions que d'aucuns en doutent. Ne serait-il pas préférable que le problème de l'indépendance fasse l'objet d'une initiative législative distincte, ce qui permettrait de l'examiner de façon plus approfondie et d'éviter l'éparpillement des dispositions y afférentes ? C'est ainsi que le professeur Wymeersch a attiré l'attention sur le fait que le respect des règles en matière d'indépendance n'est pas toujours assuré efficacement et que les sanctions disciplinaires ne sont pas toujours opérantes. Le projet de loi à l'examen n'apporte pas de solution à ce problème.

Mme Schauvliege souligne que son groupe apporte son adhésion complète au projet de loi, qui doit permettre de rétablir la confiance, surtout après les quelques problèmes qui se sont posés récemment.

\*  
\* \*

*M. Pierre Lano (VLD)* constate que le principe de corporate governance bénéficie d'un large soutien au sein non seulement de l'opinion publique, mais également du monde industriel auquel le projet de loi à l'examen profitera certainement.

Les dysfonctionnements qui se sont produits ces dernières années dans un certain nombre d'entreprises résultaient le plus souvent d'interventions individuelles du management et donc d'une petite minorité au détriment d'une grande majorité d'actionnaires. Il faut rétablir un certain équilibre. Règles éthiques et *soft law* (normes douces) ne suffisent pas dans ce domaine.

Les auditions en commission ont apporté un nouvel éclairage sur ce problème et ont donné lieu à l'adaptation du projet de loi. L'intervenant estime toutefois que le projet de loi a une portée suffisante. La substance des règles de corporate governance contenues dans le projet doit être conservée.

Il importe qu'en ce qui concerne la discussion du projet de loi en commission, le signal d'un consensus le plus large possible soit donné au monde économique et financier.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verwijst naar het standpunt dat zelfregulering niet volstaat en dat het daarom goed is dat de regering een initiatief neemt op het gebied van *hard law*.

Volgens de spreker is dit gedeeltelijk juist: zelfregulering dient behouden te blijven, maar daar waar zij tekortschiet, moet de wetgever optreden. Dit impliceert dat in het wetsontwerp een aantal regelingen zijn opgenomen die noodzakelijk zijn, maar het verhindert niet dat op een aantal andere domeinen, volgens de regering, nog steeds aan zelfregulering kan en moet gedaan worden.

– Op de kritiek dat naar aanleiding van het opnemen in de wet van de bepalingen inzake het directiecomité, niets wordt gedaan voor de vereenvoudiging van de bestaande structuren, antwoordt de vertegenwoordiger van de minister dat de regering met het wetsontwerp de mogelijkheid aan vennootschappen wil bieden om een directiecomité op te richten wanneer zij daarvan willen gebruik maken.

Dit betekent dat in het Wetboek van vennootschappen nog steeds alternatieven zullen dienen beschikbaar te blijven zoals die op dit ogenblik bestaan. Als de mogelijkheid wordt geboden een directiecomité op te richten, maar men kiest daar niet voor dan dient men te kunnen terugvallen op bestaande regelingen. Het spreekt vanzelf dat wanneer een vennootschap kiest voor de oprichting van een directiecomité, en zij dit in haar statuten verder preciseert, zij er dan niet zal voor kiezen daar ook nog een dagelijks bestuur naast in te richten.

– Wat de opmerking over de schriftelijke procedure voor de algemene vergadering betreft, biedt de regering door middel van amendementen een antwoord op de gefundeerde opmerkingen, onder meer vanwege de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat. Ook de Raad van State wees op de mogelijke problemen ter zake. De regering heeft dan ook besloten om opnieuw een enger toepassingsgebied voor de schriftelijke raadslaging vast te leggen. Zij meent dat dergelijke schriftelijke procedure moet bestaan gelet op de bestaande praktijk. Binnen afzienbare tijd evenwel zal op dit gebied een nieuwe regeling worden uitgewerkt die rekening houdt met de nieuwe evoluties op het gebied van het gebruik van informatie- en communicatietechnologie in het vennootschapsrecht.

– De problematiek van de *ad nutum* herroepbaarheid van de bestuurders en de standpunten van professor Laga en het Hof van Cassatie dienaangaande, hebben betrekking op een diepgaande wijziging van het vennootschapsrecht. De vraag is of dit debat naar aanleiding van de besprekking van het onderhavig wetsontwerp dient te worden gevoerd?

*Le représentant du ministre de la Justice* renvoie au point de vue selon lequel l'autorégulation ne suffit pas et que le gouvernement fait dès lors bien de prendre une initiative en termes de *hard law*.

L'intervenant estime que cela est partiellement exact : l'autorégulation doit être maintenue, mais lorsqu'elle fait défaut, il appartient au législateur d'intervenir. Cela signifie que le projet de loi contient un certain nombre de règles indispensables, mais cela n'empêche toutefois pas, selon le gouvernement, que l'autorégulation puisse et doive être maintenue dans un certain nombre d'autres domaines.

– En ce qui concerne la critique selon laquelle l'insertion dans la loi des dispositions relatives au comité de direction n'a pas été mise à profit pour simplifier les structures existantes, le représentant du ministre répond que, par le biais de ce projet de loi, le gouvernement souhaite donner la possibilité aux sociétés qui le souhaitent de créer un comité de direction.

Cela signifie que le Code des sociétés devra toujours offrir des alternatives, telles qu'elles sont prévues actuellement. Si la possibilité de créer un comité de direction est offerte, mais que la société n'opte pas pour cette formule, elle doit pouvoir retomber sur les règles existantes. Il va sans dire que lorsqu'une société choisit de créer un comité de direction, qu'elle le précise dans ses statuts, il est très probable qu'elle n'optera pas en plus pour la mise en place d'une gestion journalière.

– En ce qui concerne l'observation relative à la procédure écrite suivie pour l'assemblée générale, les amendements du gouvernement tiennent compte des remarques pertinentes qui ont été formulées notamment par la Fédération royale du notariat belge. Le Conseil d'Etat a, lui aussi, attiré l'attention sur les problèmes que pourrait poser une telle procédure. Le gouvernement a dès lors décidé de restreindre à nouveau le champ d'application de la délibération écrite. Il estime qu'une telle procédure écrite doit exister, eu égard à la pratique existante. Une nouvelle réglementation tenant compte des nouvelles évolutions dans le domaine de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication en droit des sociétés sera toutefois élaborée d'ici peu.

– La problématique de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs ainsi que les points de vue du professeur Laga et de la Cour de Cassation à ce sujet concernent une modification radicale du droit des sociétés. On peut se demander si ce débat doit être mené dans le cadre de la discussion du projet de loi à l'examen.

– Op de vraag of het opleggen van verantwoordelijkheden aan individuele personen wel daadwerkelijk aanleiding zal geven tot gedragwijzigingen, antwoordt de vertegenwoordiger van de minister dat het opleggen van meer opdrachten logischerwijze gepaard gaat met de toename van de aansprakelijkheden, en tot gedragwijzigingen zal leiden in de praktijk.

– De criteria met betrekking tot de onafhankelijke bestuurders dienen realistisch en doordacht te zijn. De regering, zoals overigens de Raad van State in zijn advies had gevraagd, heeft een aantal criteria vooropgesteld. Die criteria zijn niet de enige om te spreken van een onafhankelijke bestuurder. In de wet is enkel een aanzet opgenomen met het oog op een verdere reglementering. Een derde, open criterium werd toegevoegd, dat de mogelijkheid biedt om de *soft law* reglementering hierop te steunen.

– Inzake de onafhankelijkheid van de commissaris, is de opmerking dat zelfs de beste regeling geen garantie biedt dat zij ook wordt nageleefd, terecht. Zulks kan echter nooit uitgesloten worden. Wat het voorstel om een strafrechtelijke sanctie in geval van overtredingen in te voeren, betreft, is de regering er zich van bewust dat er dient te worden voorzien in een voldoende sanctieregeling. In het wetsontwerp is bepaald dat een koninklijk besluit hieromtrent de nadere regels kan vastleggen, na advies van de Hoge raad voor de economische be-roepen en het Instituut der bedrijfsrevisoren.

Wat de kritiek betreft dat de Belgische ontworpen regeling onvoldoende rekening houdt met het internationale aspect, ligt het juist wél in de bedoeling van de regering om rekening te houden met de internationale reglementering. Het is duidelijk opgenomen in de memorie van toelichting dat zij ervoor kiest het principe in de wet vast te leggen met daaraan gekoppeld, voor de rechtszekerheid, een koninklijk besluit waarin specifiek bepaald wordt welke activiteiten de onafhankelijkheid in gevaar kunnen brengen. De techniek van een koninklijk besluit laat toe dat latere aanpassingen op soepele wijze kunnen worden doorgevoerd. Het wetsontwerp is enkel wat de desbetreffende criteria aangaat als een startpunt te beschouwen.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, belast met het Grootstedenbeleid, herinnert aan de inhoud van de bepalingen inzake de onafhankelijkheid van de commissarissen (cf. de artikelen 3 en 4 van het wetsontwerp) en aan de bestaansreden ervan.*

– À la question de savoir si le fait d'imposer des responsabilités à des individus générera vraiment des modifications de comportement, le représentant du ministre répond que le fait de confier davantage de missions entraîne logiquement une multiplication des responsabilités, et des modifications de comportement dans la pratique.

– Les critères concernant les administrateurs indépendants doivent être réalistes et mûrement réfléchis. Le gouvernement a fixé ainsi que l'a d'ailleurs demandé le Conseil d'État dans son avis, un certain nombre de critères. Ces critères ne sont pas les seuls auxquels doit satisfaire un administrateur indépendant. La loi ne constitue que l'amorce d'une réglementation plus détaillée. Il a été ajouté un troisième critère, ouvert, qui permet d'établir une réglementation douce.

– En ce qui concerne l'indépendance du commissaire, l'observation selon laquelle même le meilleur règlement ne garantit pas qu'elle soit respectée est tout à fait pertinente. On ne peut toutefois jamais exclure que tel soit le cas. En ce qui concerne la proposition visant à instaurer une sanction pénale en cas d'infractions, le gouvernement est conscient qu'il convient de prévoir des sanctions suffisantes. Le projet de loi prévoit qu'un arrêté royal pourra fixer les modalités en la matière, après avis du Conseil supérieur des professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprise.

En ce qui concerne la critique selon laquelle le règlement conçu en Belgique ne tient pas suffisamment compte de la dimension internationale le représentant du ministre précise que le gouvernement a l'intention, au contraire, de tenir compte de la réglementation internationale. Il est clairement précisé dans l'exposé des motifs qu'il choisit d'inscrire ce principe dans la loi en l'assortissant, pour assurer la sécurité juridique, d'un arrêté royal spécifiant quelles activités sont de nature à compromettre l'indépendance du commissaire. La technique du recours à un arrêté royal permet d'apporter de manière souple des adaptations ultérieures. Le projet de loi ne peut être considéré comme un point de départ qu'en ce qui concerne les critères en question.

\*  
\* \*

*La représentante du Ministre de l'Economie et de Recherche scientifique, chargé de la politique des grandes villes, rappelle le contenu des dispositions relatives à l'indépendance des commissaires (cf. articles 3 et 4 du projet de loi) ainsi que leur raison d'être.*

Artikel 3 tot wijziging van artikel 133 van het Wetboek van Vennootschappen heeft fundamenteel belang, aangezien het ertoe strekt de onafhankelijke taakuitoefening van de commissarissen te versterken.

Het eerste deel van dat artikel 3 is erop gericht de onafhankelijkheid van de commissaris te waarborgen, in eerste instantie door hem twee jaar lang, te rekenen van de beëindiging van het mandaat, te verbieden een mandaat als bestuurder of zaakvoerder te aanvaarden, noch enige andere functie in de gecontroleerde vennootschap of van een daarmee verbonden persoon. Deze «sperperiode» van twee jaar («cooling off»-periode) houdt het midden tussen de regeling in Frankrijk (waar de een periode van vijf jaar geldt) en die in de Verenigde Staten waar geen tijdsgebonden periode geldt.

Om iedere schijn van afhankelijkheid te vermijden wordt voorts artikel 133, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen anders geformuleerd door te verbieden dat de commissaris tijdens de uitoefening van zijn mandaat van de vennootschap die aan de controle is onderworpen of van een hiermee verbonden persoon een andere taak, mandaat of opdracht zou aanvaarden. Dat verbod geldt bovendien voor personen met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.

Het tweede deel van artikel 3 houdt verband met de discussie omtrent de aantasting van de onafhankelijkheid van de commissaris wanneer hij of zijn medewerkers andere diensten verrichten voor rekening van de gecontroleerde vennootschap of daarmee verbonden personen.

Het wetsontwerp voorziet erin dat de commissaris niet langer als onafhankelijk kan beschouwd worden indien de vennootschap waarvan hij de jaarrekening controleert of een daarmee verbonden persoon een beroep heeft gedaan op bijkomende verrichtingen die worden verleend door een kantoor waarvan de commissaris deel uitmaakt of door een persoon die aan voornoemd kantoor is verbonden, zij het door een arbeidsovereenkomst gesloten met de commissaris; dat geldt ook als hij er beroepshalve mee in samenwerkingsverband staat.

Deze regel wordt afgezwakt: het wetsontwerp voorziet erin dat de voornoemde verrichtingen die de onafhankelijkheidspositie van de commissaris in het gedrang brengen, nader kunnen worden omschreven door de Koning, die derhalve een limitatieve lijst kan opstellen van de verrichtingen die de onafhankelijkheid van de commissaris aantasten. De andere verrichtingen zullen de onafhankelijkheid van de commissaris niet aantasten, voor zover de commissaris de andere wetsbepalingen en deontologische verplichtingen naleeft.

L'article 3, qui modifie l'article 133 du Code des sociétés, est fondamental puisqu'il a pour objet de renforcer l'exercice en toute indépendance des fonctions de commissaire.

La première partie de cet article 3 vise à garantir l'indépendance du commissaire, tout d'abord, en lui interdisant d'accepter des mandats d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction au sein de la société contrôlée ou d'une personne liée à celle-ci pendant une période de deux ans à compter du jour de la cessation du mandat. Cette période de viduité de deux ans (période « cooling off ») constitue la moyenne entre la réglementation en France, qui impose une période de cinq ans, et la réglementation aux Etats-Unis, qui ne fixe aucune période.

Ensuite, pour éviter tout semblant de dépendance, l'alinéa 2 de l'article 133 du Code des sociétés est reformulé afin d'interdire au commissaire d'accepter une autre tâche, mandat ou mission pendant son mandat au sein de la société qui est soumise au contrôle d'une société ou d'une personne liée à celle-ci. Cette interdiction s'applique également aux personnes avec lesquelles le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec lesquels il se trouve, sous l'angle professionnel dans des liens de collaboration.

Le deuxième partie de l'article 3 concerne les débats sur l'atteinte à l'indépendance du commissaire lorsque celui-ci, ou ses collaborateurs, exercent d'autres services pour le compte de la société qui est soumise au contrôle ou à des personnes liées à celle-ci.

Le projet prévoit que le commissaire ne peut plus être considéré comme indépendant si la société dont il contrôle les comptes annuels ou une personne liée à celle-ci a demandé des prestations supplémentaires à un bureau auquel le commissaire appartient ou une personne liée audit bureau, même si le commissaire a conclu un contrat de travail avec cette personne ou même s'il se trouve, sous l'angle professionnel dans des liens de collaboration.

Un tempérament est apporté à cette règle : le projet prévoit que les prestations précitées qui menacent l'indépendance du commissaire peuvent être déterminées par le Roi qui peut donc établir une liste limitative des prestations qui portent atteinte à l'indépendance du commissaire. Les autres prestations ne porteront pas atteinte à l'indépendance du commissaire, pour autant que celui-ci respecte les autres obligations légales et déontologiques.

Bij ontstentenis van een besluit is het verbod dus totaal.

Waarom heeft de regering gekozen voor een «veiligheidsklep» via die mogelijkheid van het koninklijk besluit? Eenvoudigweg omdat in geen enkel ander land een totaalverbod bestaat voor de commissarissen en hun medewerkers om andere dan controle-, verificatie- en verbeteringsverrichtingen, alsmede de bij wet aan de commissaris toevertrouwde opdrachten uit te voeren. Zowel op Europees als op internationaal vlak bestaat de tendens er veeleer in lijsten op te stellen met waarborgen of lijsten met voor de commissaris beperkte of verboden verrichtingen.

Het ontwerp van koninklijk besluit past dus in het belangrijke debat over de onafhankelijkheid van de auditoren dat de jongste maanden op internationaal vlak (de Europese Commissie) door zowel de bedrijfseconomische toezichts- als beroepsorganen is gevoerd.

In een dergelijke context moeten de Belgische regelgevende bepalingen inzake onafhankelijkheid coherent blijven ten opzichte van de algemeen op Europees en Amerikaans vlak toegelaten principes. De belangrijkheid van die internationale context is trouwens ook door de Hoge raad voor de economische beroepen onderstreept in zijn advies van februari 2001 over het voorontwerp van wet inzake «*corporate governance*».

Op 25 januari 2002 heeft de Raad zijn advies uitgebracht over het voorontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van Vennootschappen (in ontwerp), wat een aanpassing van het voorontwerp met zich zal brengen.

Artikel 3, zesde lid, bepaalt dat de Koning de nadere regels kan bepalen om toe te zien op de naleving van de onafhankelijkheidsregels. Deze bepaling werd toegevoegd naar aanleiding van het advies van de Hoge raad voor de economische beroepen, die zijn bezorgdheid heeft geuit ten aanzien van de sanctioneringsmogelijkheden met betrekking tot de bepalingen in artikel 3.

Artikel 4 voorziet erin dat de commissaris in het verslag betreffende de jaarrekening voortaan alle andere prestaties moet vermelden dan die welke bij wet aan de commissaris worden toevertrouwd, en die hijzelf of een van zijn medewerkers ten behoeve van de vennootschap dan wel een verbonden vennootschap of persoon heeft geleverd.

Donc, en l'absence d'arrêté, l'interdiction est totale.

Pourquoi le gouvernement a-t-il opté pour une «souape de sécurité» via cette possibilité d'arrêté royal? Simplement parce que l'interdiction totale pour les commissaires et leurs collaborateurs d'exercer des prestations autres que des prestations de contrôle, de vérification et d'amélioration et que les missions confiées par la loi au commissaire, n'existe dans aucun pays. Tant au niveau européen qu'au niveau international, la tendance est plutôt d'établir des listes de mesures de sauvegarde ou des listes de prestations restreintes ou interdites pour le commissaire.

Le projet d'arrêté royal s'inscrit donc dans l'important débat sur l'indépendance des auditeurs qui a été mené ces derniers mois au niveau international (la commission européenne) tant par les instances prudentielles que par les organisations professionnelles.

Dans un tel contexte, les dispositions réglementaires belges en matière d'indépendance doivent rester cohérentes par rapport aux principes généralement admis au niveau européen et américain. L'importance de ce contexte international a d'ailleurs également été soulignée par le Conseil Supérieur des Professions Economiques dans son avis de février 2001 sur l'avant-projet de loi « corporate governance ».

Le Conseil a rendu le 25 janvier 2002 son avis relatif à l'avant-projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 133 du Code des sociétés (en projet), ce qui entraînera une adaptation de l'avant-projet.

L'alinéa 6 de l'article 3 prévoit que le Roi peut déterminer les modalités de contrôle du respect des règles d'indépendance. Cette disposition a été ajoutée suite à l'avis du Conseil supérieur des professions économiques, qui s'inquiétait des possibilités de sanctions attachées aux dispositions de l'article 3.

L'article 4, quant à lui, prévoit que, dans le rapport relatif aux comptes annuels, le commissaire doit désormais mentionner toutes les prestations autres que celles qui lui sont confiées par la loi et que celui-ci, ou l'un de ses collaborateurs a effectuées pour compte de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci.

Bovendien moet hij duidelijk vermelden dat hij zijn controleopdracht in volledige onafhankelijkheid (in de zin van artikel 133) heeft uitgevoerd.

Bovendien zal in dit kader een aan het Instituut der bedrijfsrevisoren extern controleorgaan worden opgericht dat een a priori controle zal uitvoeren op de verenigbaarheid van bepaalde taken van de revisoren, met hun onafhankelijkheid. De revisoren kunnen zich voorafgaandelijk wenden tot dit toezichtsorgaan dat zich vervolgens zal uitspreken over de vraag inzake de verenigbaarheid met hun onafhankelijkheid.

De artikelen 170 en 171 van het Wetboek van vennootschappen zullen bovenindien worden aangepast met het oog op de invoering van een strafrechtelijke sanctie bij de schending van de onafhankelijkheid.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* vindt dat de ideale situatie er een zou zijn waarin revisoren alleen de hen wettelijk opgedragen externe controle zouden verrichten, en zij geen andere opdrachten op zich zouden nemen. In theorie lijkt dit mogelijk, maar in de praktijk zou het de externe controle in feite afzwakken. Men zou dan bijvoorbeeld geen rekening houden met situaties waarbij de revisor optreedt voor relatief kleinere ondernemingen die zelf geen sterk ontwikkelde interne controlediensten hebben. In die gevallen biedt de tussenkomst van de revisor immers waarborgen ten aanzien van de aandeelhouders en de stakeholders.

Men dient erover te waken dat de actiemogelijkheden van de revisor niet te zeer worden afferemd in vergelijking met de buurlanden. Het zou paradoxaal zijn dat men door de invoering van een overdreven gestrengheid ten aanzien van de revisor, een kwalitatief lager revisoraat zou tot stand brengen omdat men een beter revisoraat wou. Dit zou de economische ontwikkeling niet ten goede komen.

De stelling dat de onafhankelijkheid afhangt van de strikte beperking van de taken van de revisor is wellicht te simplistisch. Het optreden van de revisor buiten zijn wettelijke controleopdrachten, is soms gerechtvaardigd wanneer hij hierdoor bijvoorbeeld bepaalde mankementen bij de interne beslissingsprocessen blootlegt en wijst op de noodzaak van externe hulp. De *brief aan het management*, die niet wordt gepubliceerd, is een uitstekende wijze voor de revisoren om hun analyse van de bedrijfsituatie en eventuele suggesties aan de bedrijfsleiding kenbaar te maken. Door die brief worden de managers op hun verantwoordelijkheid gewezen en in de meeste gevallen leidt het tot daadwerkelijke gevolgen.

De plus, le commissaire doit clairement y mentionner qu'il a exercé sa fonction de contrôle en toute indépendance, au sens de l'article 133.

Dans ce cadre, un organe de contrôle externe à l'Institut des réviseurs d'entreprise sera en outre mis sur pied. Il sera chargé de vérifier au préalable si certaines tâches exercées par les réviseurs sont compatibles avec leur indépendance. Les réviseurs peuvent préalablement s'adresser à cet organe de contrôle afin qu'il se prononce sur la compatibilité avec leur indépendance.

Les articles 170 et 171 du Code des sociétés seront adaptés en vue d'instaurer une sanction pénale en cas d'atteinte à l'indépendance.

\*  
\* \*

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* estime qu'idéalement, les réviseurs devraient se limiter à exercer le contrôle externe qui leur est confié par la loi, à l'exclusion de toute autre mission. En théorie, cela semble possible, mais dans la pratique, le contrôle externe s'en trouverait affaibli. Ainsi, il ne serait, par exemple, pas tenu compte de situations où le réviseur intervient pour des entreprises relativement petites qui ne disposent pas elles-mêmes de services de contrôle internes bien développés. Dans pareilles situations, l'intervention du réviseur offre en effet des garanties à l'égard des actionnaires et des stakeholders.

Il faut veiller à ne pas trop restreindre la marge de manœuvre du réviseur par rapport aux pays voisins. Il serait paradoxalement que l'instauration de règles d'une sévérité excessive à l'égard du réviseur se traduise par une baisse de la qualité du révisorat, alors que l'on cherchait justement à l'améliorer. Cela ne serait pas favorable au développement économique.

La thèse selon laquelle l'indépendance du réviseur passe par une limitation stricte de ses tâches est sans doute trop simpliste. Les interventions du réviseur en dehors de ses missions de contrôle légitimes sont parfois justifiées si elles lui permettent, par exemple, de mettre en évidence certaines carences des processus de décision internes et de souligner la nécessité d'une aide extérieure. La *lettre au management*, qui n'est pas publiée, représente pour les réviseurs une excellente manière de faire connaître leur analyse de la situation de l'entreprise, assortie d'éventuelles suggestions à la direction. Cette lettre a pour effet d'attirer l'attention des managers sur leur responsabilité et elle a généralement des effets concrets.

In feite hebben zowel een te stricte als een te vrije benadering nadelige gevolgen : de eerste leidt tot een nadeel in vergelijking met andere landen, terwijl de tweede leidt tot gebrek aan vertrouwen en aan transparantie.

Kan niet worden gedacht aan een techniek van *a priori* controle (*ruling*) die verplicht zou zijn voor elke opdracht, zonder uitzondering, die buiten de wettelijk opgelegde taken valt? Het grote voordeel is dat dit voorafgaandelijk gebeurt, vóór het minste risico op aantasting van de onafhankelijkheid, en dat de grootst mogelijke openheid aan de dag wordt gelegd door de revisor. Voorafgaandelijk wordt duidelijk gemaakt hoe het toezicht gebeurt en eventueel zal worden aangepast in de loop van de opdracht van de revisor. Op die wijze kan men uit het dilemma van « alles is verboden » of « niets is verboden » geraken. *Ruling* is een efficiënte en moderne wijze om hier een oplossing te bieden.

De externe toezichtsinstantie zou bijna volledig uit personen die vreemd zijn aan het beroep dienen samengesteld te zijn. In feite zouden alle vormen van controle op sociaal-economische functies onder één koepel moeten worden verenigd. Thans verzekeren instellingen als de Commissie voor het bank- en financiewezen, de Controleidienst der verzekeringen, e.d. dit.

De voorafgaandelijke controle zou er vooral moeten komen voor gevallen waarvan het niet onmiddellijk en onbetwistbaar duidelijk is of zij onder het verbod vallen . Spreker is een stelsel van *a priori* controle meer genege dan de techniek van het koninklijk besluit, die bovendien het nadeel heeft dat met vertraging wordt gereageerd op de evolutie van de economie.

De notie *ruling* omvat ook de bona fide appreciatie *in concreto* van bijvoorbeeld samenwerkingsverbanden. Men moet er zich immers voor hoeden tot een valse onafhankelijkheid te komen, omdat situaties in abstracto worden beoordeeld.

Het gebeurt bijvoorbeeld dat een revisor aanbeveelt beroep te doen op een bepaald advocatenkantoor. In geval van *ruling* kan een dergelijke situatie duidelijk worden beoordeeld. Indien er bijvoorbeeld familiebanden tussen het advocatenkantoor en de revisor bestaan, zal dit waarschijnlijk worden beoordeeld als een gebrek aan voldoende onafhankelijkheid. Wordt het advocatenkantoor daarentegen aangeraden wegens zijn goede reputatie op een bepaald domein van het recht, dan zullen er geen bezwaren zijn.

De *ruling* techniek biedt meer soepelheid dan een strict reglementaire afbakening.

En fait, tant une approche trop stricte qu'une approche trop libérale ont des conséquences préjudiciables : la première se traduit par un handicap par rapport aux autres pays, tandis que la seconde induit un manque de confiance et de transparence.

Ne pourrait-on envisager une technique de contrôle *a priori* (*ruling*), qui s'appliquerait obligatoirement, sans exception, à toute mission étrangère aux tâches prévues par la loi ? L'avantage essentiel serait que le contrôle est préalable, c'est-à-dire avant l'apparition d'un risque d'atteinte à l'indépendance du réviseur, et que le réviseur fait preuve de la plus grande ouverture possible. Les modalités du contrôle sont définies au préalable et peuvent éventuellement être adaptées au cours de la mission du réviseur. Cette formule permet de sortir du dilemme entre le « tout est interdit » et le « rien n'est interdit ». Le *ruling* permet d'apporter une solution efficace et moderne au problème à l'examen.

L'instance de contrôle externe devrait être presque exclusivement composée de personnes étrangères à la profession. Toutes les formes de contrôle de fonctions socio-économiques devraient en fait être réunies sous une seule et même coupole. À l'heure actuelle, ce sont des institutions telles que la Commission bancaire et financière, l'Office de contrôle des assurances, etc. qui s'en chargent.

Le contrôle préalable devrait essentiellement être prévu pour les cas dont on ne peut déterminer immédiatement et incontestablement s'ils sont frappés par l'interdiction. L'intervenant penche plutôt pour un contrôle *a priori* que pour la technique de l'arrêté royal, qui présente en outre l'inconvénient qu'on réagit avec retard sur l'évolution de l'économie.

La notion de *ruling* comprend également l'appréciation de bonne foi, *in concreto*, par exemple des groupements d'intérêts. Il convient en effet de se garder d'aboutir à une fausse indépendance, parce que les situations sont évaluées *in abstracto*.

C'est ainsi qu'il arrive qu'un réviseur recommande de faire appel à un cabinet d'avocats déterminé. Le *ruling* permet d'apprécier clairement ce genre de situation. L'existence, par exemple, de liens familiaux entre le cabinet d'avocats et le réviseur sera probablement considérée comme un manque d'indépendance suffisante. Si le cabinet d'avocats est par contre recommandé en raison de sa bonne réputation dans une branche déterminée du droit, il n'y aura pas d'objections.

La technique du *ruling* offre davantage de souplesse qu'une délimitation strictement réglementaire.

Het niet beroep doen op *ruling* zou wel in elk geval en a priori als verdacht dienen te worden beschouwd.

De versterking van de geloofwaardigheid van de revisoren dient wellicht gepaard te gaan met de invoering van een vermoeden van aansprakelijkheid en eventueel strafrechtelijke sancties.

De spreker is gekant tegen de in het wetsontwerp gehanteerde techniek van de bij koninklijk besluit opgestelde limitatieve lijst van onverenigbaarheden, omdat het hier om een essentieel aspect gaat van het vertrouwen in de ondernemingen, wat beter bij wet wordt vastgelegd.

\*  
\* \*

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* herinnert eraan dat hij bij het begin van de besprekings van het wetsontwerp, voorstander was van een volledige scheiding tussen auditing en consulting. Ook de vakbonden nemen deze houding aan. De Hoge raad voor de economische beroepen was verdeeld in zijn advies.

Ingevolge bepaalde standpunten die naar aanleiding van de hoorzittingen naar voren werden gebracht, was de fractie van de spreker bereid om absolute scheiding enigszins te milderen mits de koppeling aan transparantie en een strafrechtelijke verantwoordelijkheid. De regering lijkt thans ook in de richting van transparantie, externe controle en strafrechtelijke verantwoordelijkheid te denken. Is dit een gevolg van de evolutie van het standpunt van het Instituut der bedrijfsrevisoren ? Houdt de regering rekening met de evolutie op het Europees niveau als gevolg van het recente Enron-schandaal in de Verenigde Staten ?

Loopt de wetgever niet het gevaar door de feiten achterhaald te worden ? De *big five* pleiten thans zelf voor een volledige splitsing omdat zij elke schijn van partijdigheid willen vermijden. Grote beursgenoteerde bedrijven beschouwen het bijna als een kwaliteitslabel wanneer zij uitdrukkelijk erkennen dat zij alleen nog auditing laten doen door kantoren die enkel en alleen auditing-activiteiten, en geen consulting, verrichten. Er is thans wereldwijd een evolutie op gang gebracht – zeker bij de grote bedrijven - waarbij zij zichzelf regels opleggen met een grotere draagwijdte dan in het wetsontwerp.

\*  
\* \*

Le fait de ne pas recourir au *ruling* pourrait bien être considéré, en tout cas et a priori, comme suspect.

Le renforcement de la crédibilité des réviseurs devrait sans doute s'accompagner de l'instauration d'une présomption de responsabilité et d'éventuelles sanctions pénales.

L'intervenant est opposé à la technique utilisée dans le projet de loi, technique qui consiste à établir, par arrêté royal, une liste limitative d'incompatibilités étant donné qu'il s'agit, en l'espèce, d'un aspect essentiel de la confiance dans les entreprises, qu'il vaut mieux consacrer par une loi.

\*  
\* \*

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* rappelle qu'au début de la discussion du projet de loi, il prônait une séparation totale entre les activités d'audit et de consultation. Les syndicats étaient également de cet avis. Le Conseil supérieur des professions économiques était quant à lui partagé.

A la lumière de certains avis émis lors des auditions, le groupe de l'intervenant était disposé à revoir quelque peu le principe de séparation absolue moyennant des garanties de transparence et la prise en compte de la responsabilité pénale. Le gouvernement semble d'ailleurs raisonner, lui aussi, en termes de transparence, contrôle externe et responsabilité pénale. A-t-il été influencé par le nouveau point de vue adopté par l'Institut des réviseurs d'entreprise ? Le gouvernement tient-il compte des évolutions intervenues au niveau européen à la suite du scandale Enron qui a récemment éclaté aux États-Unis ?

Le législateur ne court-il pas le risque de se voir ratrétré par les faits ? Les sociétés faisant partie des *big five* préconisent elles aussi une séparation nette, voulant éviter d'être taxées de partialité. Pour les grandes sociétés cotées en bourse, faire appel à des bureaux exclusivement spécialisés en audit et n'ayant pas d'activités de consultation constitue un véritable label de qualité. De nombreux changements sont en cours à l'échelle mondiale, en particulier pour les grandes entreprises qui s'imposent des règles dont la portée dépasse largement celle du projet de loi.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat – als gevolg van het recente schandaal en de daaropvolgende initiatieven in de Verenigde Staten - op Europees niveau een afwachtende houding wordt aangenomen en zal onderzocht worden of de ontwerp aanbeveling dient te worden aangepast. De regering verkiest niet te wachten op een definitieve Europese aanbeveling.

De tekst van het wetsontwerp houdt evenwel rekening met de principes van de Europese aanbeveling. De techniek van een koninklijk besluit laat toe, op het ogenblik dat de aanbeveling definitief zou worden, om snel een aantal aanpassingen door te voeren, zonder dat daarvoor een wetgevende procedure dient te worden gevuld.

Wat de strafrechtelijke sancties betreft, is het belangrijkste punt de cooling off periode, omdat tuchtrechtelijk niet kan worden ingegrepen ten aanzien van een commissaris die de periode niet naleeft. Die persoon kan alleen worden getroffen door middel van een strafrechtelijke sanctionering. Indien bijgevolg aan het 3° van het ontworpen artikel 3 een strafrechtelijke sanctionering wordt verbonden, dan dient dit logischerwijze ook met het 2° te gebeuren. De commissarissen die in het 7° uit artikel 144 bepaalde regel overtreden, zouden ook strafrechtelijk kunnen worden gesanctioneerd. De strafrechtelijke bepalingen worden in het artikel 170 van het Wetboek van vennootschappen ingevoegd in het gedeelte dat betrekking heeft op de controle van de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening.

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie en wetenschappelijk onderzoek, belast met het grootstedenbeleid*, voegt daaraan toe dat de evolutie in de houding van het Instituut der bedrijfsrevisoren het gevolg is van het advies van de Hoge raad voor de economische beroepen, waarnaar het zich schikt.

\*  
\* \* \*

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'Europe a adopté une position attentiste après le récent scandale d'Enron et les initiatives prises par les États-Unis à la suite de cet événement. Il faudra examiner s'il y a lieu de modifier le projet de recommandation. Le gouvernement préfère ne pas attendre la recommandation européenne définitive.

Le texte du projet de loi tient cependant compte des principes énoncés dans cette recommandation. Comme il s'agit d'un arrêté royal, il sera possible d'apporter rapidement quelques modifications dès que la recommandation définitive sera communiquée, sans pour autant devoir suivre de procédure législative.

En ce qui concerne les sanctions pénales, la période de *cooling off* est particulièrement importante parce qu'il est impossible d'intervenir par voie disciplinaire à l'égard d'un commissaire qui ne respecte pas cette période. Seules des sanctions pénales peuvent lui être appliquées. Si l'on prévoit par conséquent de telles sanctions au 3° de l'article 3 en projet, il faut logiquement faire de même au 2°. Les commissaires qui enfreignent les dispositions prévues au 7° de l'article 144 pourraient également faire l'objet de sanctions pénales. Celles-ci sont insérées dans l'article 170 du Code des sociétés, dans la partie concernant le contrôle des comptes annuels et des comptes consolidés.

*La représentante du ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, chargée de la politique des grandes villes* ajoute que l'Institut des réviseurs d'entreprises a modifié sa position à la suite de l'avis émis par le Conseil supérieur des professions économiques, avis auquel il se conforme.

\*  
\* \* \*

#### IV. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Bij brief van 7 januari 2002 heeft de minister van Justitie de commissie voorgesteld om de te bespreken artikelen van het wetsontwerp als volgt te groeperen naar gelang de behandelde aangelegenheid :

- de rechtspersoon-bestuurder: artikelen 2 en 5;
- de werking van de algemene vergadering: artikelen 6, 7, 16, 17 en 18;
- de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen: artikelen 8, 19 en 20;
- de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten: artikelen 9, 11, 14 en 15;
- het directiecomité: artikelen 10, 12, 13, 14 en 15;
- de onafhankelijkheid van de commissaris: artikelen 3 en 4;
- de overige artikelen.

De commissie betuigt haar akkoord met de voorgestelde werkwijze.

De besprekking van artikel 8bis volgt op de besprekking van de artikelen betreffende de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten.

De besprekking van de artikelen 12bis en 12ter volgt op die van de artikelen betreffende het directiecomité.

De besprekking van de artikelen 4bis tot 4quinquies volgt op die van de artikelen betreffende de onafhankelijkheid van de commissaris.

Hierop volgen de artikelen met betrekking tot de overgangsbepalingen (de artikelen 21 tot 23(*nieuw*)), alsook de artikelen die betrekking hebben op de invoeging van een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen (artikel 7novies) en de eruit voortvloeiende artikelen tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek (artikelen 20bis en 20ter).

De regering stelt ook voor om door middel van een reeks technische amendementen een aantal onvolkomenheden in de tekst van het Wetboek van vennootschappen te verbeteren.

Deze regeringsamendementen beogen de invoeging van de volgende artikelen: 2bis, 4sexies tot 4 undecies, 6bis tot 6 quinquies, 7bis tot 7 octies, 16bis, 17bis tot 17quinquies en 18bis tot 18sexies.

#### IV. — DISCUSSION DES ARTICLES

Par lettre du 7 janvier 2002, le ministre de la Justice a proposé à la commission de grouper les articles du projet de loi à examiner par matière :

- la personne morale-administrateur : articles 2 et 5 ;
- le fonctionnement de l'assemblée générale : articles 6, 7, 16, 17 et 18 ;
- la publicité de participations importantes : articles 8, 19 et 20 ;
- le conseil d'administration et les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés : articles 9, 11, 14 et 15 ;
- le comité de direction : articles 10, 12, 13, 14 et 15 ;
- l'indépendance du commissaire : articles 3 et 4 ;
- les autres articles.

La commission marque son accord sur la méthode de travail proposée.

L'article 8bis sera examiné après les articles relatifs au conseil d'administration et aux conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés.

L'examen des articles 12bis et 12ter fera suite à celui des articles relatifs au comité de direction.

Les articles 4bis à 4quinquies seront examinés après les articles concernant l'indépendance du commissaire.

Ensuite, suivra l'examen des articles contenant des dispositions transitoires (les articles 21 à 23 (*nouveaux*)), ainsi que des articles concernant l'insertion d'un article 513bis dans le Code des sociétés (l' article 7novies) et des articles en découlant et modifiant le Code judiciaire (articles 20bis et 20ter).

Le gouvernement propose également, par le biais d'une série d'amendements techniques, de corriger certaines imperfections dans le texte du Code des sociétés.

Ces amendements du gouvernement visent à insérer les articles suivants : 2bis, 4sexies à 4undecies, 6bis à 6quinquies, 7bis à 7octies, 16bis, 17bis à 17quinquies et 18bis à 18sexies.

Deze artikelen zijn achteraan de artikelsgewijze bespreking opgenomen.

\*  
\* \* \*

### **Algemene bepaling**

#### **Artikel 1**

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

#### **De rechtspersoon-bestuurder (artikelen 2 en 5)**

#### **Art. 2**

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID) dient amendement nr. 5 (DOC 50 1211/003) in ertoe strekkend de mogelijkheid in te voeren dat een rechtspersoon zou kunnen worden aangewezen als dagelijks bestuurder.*

De heer Bourgeois voegt hieraan toe dat zijn fractie er tegen gekant is dat een rechtspersoon tot zaakvoerder in een BVBA zou kunnen worden aangewezen. Hij stelt daartoe voor, bij *amendement nr. 32* (DOC 50 1211/007), in het ontworpen tweede lid van artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen in de eerste zin het woord «zaakvoerder» te schrappen.

In een personenvennootschap speelt het persoonlijk aspect een belangrijke rol en de mogelijkheid dat een zaakvoerder kan benoemd worden in een BVBA zou dienen uitgesloten te worden.

Vervolgens licht de spreker zijn *amendement nr. 6* (DOC 50 1211/003) toe. Met dit amendement wil hij verhinderen dat een werknemer zou worden aangesteld als de vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon die tot bestuurder, dagelijkse bestuurder, zaakvoerder (in de hypothese dat het zaakvoerderschap door een rechtspersoon kan worden uitgeoefend) of lid van het directiecomité wordt aangewezen.

Volgens de memorie van toelichting doet de ontwerpen wijziging van artikel 61 geen afbreuk aan de arbeidsrechtelijke aansprakelijkheidsregels: «*Aangezien een werknemer ingevolge zijn werknemersstatuut slechts aansprakelijk kan gesteld worden in geval van opzettelijke fout, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout (artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten), zal deze werknemer slechts kunnen aangesproken worden indien de aan derden veroorzaakte schade effectief ontstaan is door zuldanige fout. De rechtspersoon blijft evenwel in elk geval voor de gehele schade aansprakelijk.*» (DOC 50 1211/001, p. 11).

Ces articles figurent à la suite de la discussion des articles.

\*  
\* \* \*

### **Disposition générale**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

#### **L' administrateur - personne morale (art. 2 et 5)**

#### **Art. 2**

*M. Geert Bourgeois (VU&ID) présente l'amendement n° 5 (DOC 50 1211/003) visant à prévoir la possibilité qu'une personne morale soit désignée comme délégué à la gestion journalière.*

M. Bourgeois ajoute que son groupe s'oppose à ce qu'une personne morale puisse être désigné en tant que gérant d'une S.P.R.L. En présentant l'*amendement n° 32* (DOC 50 1211/007), il propose dès lors de supprimer le mot « gérant » dans la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 61 en projet du Code des sociétés.

Dans une société de personnes, l'aspect personnel joue un rôle important et la possibilité de nommer un gérant d'une S.P.R.L. devrait être exclue.

Ensuite, l'intervenant commente son *amendement n° 6* (DOC 50 1211/003). Celui-ci tend à éviter qu'un travailleur soit désigné comme représentant permanent de la personne morale qui est désignée en tant qu' administrateur, délégué à la gestion journalière, gérant (dans l'hypothèse où la gérance pourrait être exercée par une personne morale) ou membre du comité de direction.

Selon le commentaire des articles, la modification apportée à l'article 61 ne porte pas atteinte aux règles de responsabilité appliquées dans le droit du travail : «*Compte tenu du fait qu'en raison de son statut le travailleur ne peut voir sa responsabilité engagée qu'en cas de faute volontaire, de faute grave ou de faute légère habituelle (article 18 de la loi relative aux contrats de travail), ce travailleur pourra être tenu pour responsable que si les dommages causés à des tiers trouvent leur origine dans l'une de ces fautes. Toutefois, la personne morale reste dans tous les cas responsable pour l'ensemble des dommages.*» (DOC 50 1211/001, p. 11).

De indiener van het amendement vreest voor de uit-holling van de beoogde regeling, omdat de bestuurdersaansprakelijkheid een zeer specifiek karakter heeft waarop zeer veel een beroep wordt ge-daan in tal van situaties, onder meer door curatoren.

Zo kan men geconfronteerd worden met malafide constructies waarbij een rechtspersoon uitsluitend in het leven wordt geroepen om als bestuurder op te treden, met een werknemer die een beperkte aansprakelijkheid draagt.

Dit biedt minder garanties op goed bestuur, zowel voor de aandeelhouders als de schuldeisers, die in bepaalde gevallen een beroep doen op de persoonlijke aansprakelijkheid.

Door middel van *amendement nr. 7* stelt de heer Bourgeois (DOC 50 1211/003) voor dat de vertegenwoordiger van een rechtspersoon die in voorkomend geval wordt aangewezen, een *vaste* vertegenwoordiger zou zijn. Het komt immers de continuïteit van het bestuur niet ten goede indien een rechtspersoon zich steeds door wisselende personen laat vertegenwoordigen.

*Amendement nr. 8* van de heer Bourgeois (DOC 50 1211/003) beoogt, in de Nederlandse tekst, een taalkundige correctie in de tweede zin van het ontworpen lid door te voeren. Er dient te staan «burgerrechtelijk aansprakelijk en strafrechtelijk verantwoordelijk» in plaats van «burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk».

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verwijst naar het advies van professor Anne Benoît-Moury, en preciseert dat met de ontworpen bepaling overeenstemming wordt nagestreefd met het huidige artikel 132 van het Wetboek van vennootschappen waarin ook voorzien is in een vaste vertegenwoordiger in het kader van rechtspersonen die optreden als revisor.

Wat het voorstel betreft met betrekking tot het aanstellen van een vaste vertegenwoordiger wanneer rechtspersonen worden aangewezen tot bijvoorbeeld dagelijks bestuurder, dient men er rekening mee te houden dat de notie van dagelijks bestuur in de rechtspraak vrij restrictief wordt geïnterpreteerd en zich niet uitstrekkt tot beslissingen waarbij fundamentele beleidsopties worden getroffen.

L'auteur de l'amendement craint que la réglementation proposée ne puisse atteindre son but parce que la responsabilité de l'administrateur revêt un caractère très spécifique auquel il est fait appel en mainte situation, notamment par les curateurs.

On peut ainsi être confronté à des montages malhonnêtes dans le cadre desquels on crée une personne morale, dotée d'un travailleur salarié dont la responsabilité est limitée, dans le seul but de faire de cette personne morale un administrateur.

Une telle situation restreint les garanties dont jouissent, en matière de bonne gestion, tant les actionnaires que les créanciers, qui, dans certains cas, invoquent la responsabilité personnelle.

Par son amendement n° 7 (DOC 50 1211/003), *M. Bourgeois* propose que le représentant d'une personne morale, désigné le cas échéant, soit un représentant permanent. Le fait que la personne morale soit toujours représentée par des personnes différentes nuit en effet à la continuité de la gestion.

*L'amendement n° 8 de M. Bourgeois* (DOC 50 1211/003) tend à apporter une correction linguistique au texte néerlandais de la deuxième phrase de l'alinéa proposé. Il convient en effet de remplacer les mots « *burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk* » par les mots « *burgerrechtelijk aansprakelijk en strafrechtelijk verantwoordelijk* ».

\*  
\* \*

*Le représentant du ministre de la Justice* renvoie à l'avis du professeur Anne Benoît-Moury, et précise que la disposition en projet tend à se conformer à l'actuel article 132 du Code des sociétés, qui prévoit de désigner un représentant permanent chaque fois qu'une mission de révision est confiée à une personne morale.

En ce qui concerne la proposition visant à désigner un représentant permanent lorsqu'une personne morale est par exemple désignée pour assumer la fonction de délégué à la gestion journalière, il y a lieu de tenir compte du fait que la jurisprudence donne une interprétation plutôt restrictive de la notion de gestion journalière, et que cette dernière ne s'étend pas aux décisions portant sur des options stratégiques fondamentales.

Het is dan ook niet aangewezen om de verplichting tot aanwijzing van een vaste vertegenwoordiger, ook uit te breiden tot de rechtspersonen belast met het dagelijks bestuur. Het gaat immers vaak om het vervullen van allerhande formaliteiten en materiële handelingen bijvoorbeeld bij diverse administraties (vb. inschrijvingen en wijzigingen in het handelsregister, neerlegging van akten voor publicatie in het vennootschapsdossier, contacten met de BTW-administratie, enz.). Het zou in de praktijk verlammend werken indien de wetgever aan rechtspersonen die worden aangesteld als dagelijks bestuurder, de verplichting zou opleggen een vaste vertegenwoordiger te benoemen.

Inzake het amendement nr. 6 dat voorstelt de werknemer niet toe te laten als vaste vertegenwoordiger te worden aangesteld van onder meer de rechtspersoon-bestuurder, is de regering er zich van bewust dat verschillende standpunten mogelijk zijn over de opportunité om werknemers te kunnen aanwijzen als vaste vertegenwoordiger.

Men kan het standpunt innemen dat, wanneer bijvoorbeeld de functie van lid van het directiecomité wordt opgedragen aan een grotere vennootschap (vb. een vennootschap gespecialiseerd in consultancy, management, e.d.), het in de praktijk te verlammend zou zijn om te eisen dat de vaste vertegenwoordiger een vennoot, een bestuurder of een zaakvoerder van die vennootschap moet zijn.

Men kan evenwel ook het standpunt innemen dat de aanstelling van een werknemer tot vaste vertegenwoordiger de aansprakelijkheidsproblematiek zal bemoeilijken en dat zij minder waarborgen biedt aan derden die schade zouden lijden door het optreden van de vaste vertegenwoordiger.

In elk geval dient het bemoeilijken van de aansprakelijkheid en het verminderen van de waarborgen voor derden genuanceerd te worden in de zin dat rekening dient te worden gehouden met het feit dat de vraag over de kwalificatie van een persoon als werknemer, dient beantwoord te worden volgens de regels van het arbeids- en het sociaal zekerheidsrecht.

Het statuut van werknemer is bijvoorbeeld gebonden aan de mogelijkheid tot gezagsuitoefening. In de rechtspraak is reeds bijvoorbeeld bevestigd dat een zaakvoerder die met een ruime bevoegdheid is bekleed voor het beheer van zijn vennootschap, zichzelf niet als werknemer kan aanstellen. Op grond van het principe van het ondergeschikt verband in hoofde van de werknemer en de mogelijkheid van gezagsuitoefening is het ook niet mogelijk dat een eenpersoons-BVBA de oprichter (natuurlijke persoon) als werknemer ervan zou aanstellen. Er

Il n'est dès lors pas souhaitable d'étendre l'obligation de désigner un représentant permanent aux personnes morales chargées de la gestion journalière. Souvent, celle-ci consiste en effet dans l'accomplissement de formalités diverses et de démarches matérielles, par exemple auprès de différentes administrations (exemples : inscriptions et modifications au registre de commerce, dépôt d'actes aux fins de publication dans le dossier de la société, contacts avec l'administration de la TVA, etc.). Si le législateur obligeait les personnes morales déléguées à la gestion journalière à nommer un représentant permanent, cela paralyserait, dans la pratique, leur fonctionnement.

Quant à l'amendement n° 6, qui tend à éviter qu'un travailleur soit désigné comme représentant permanent - notamment - de la personne morale administrateur, le gouvernement est conscient que l'on peut adopter différents points de vue relativement à la possibilité de désigner des travailleurs comme représentants permanents.

On pourrait considérer que, lorsque, par exemple, la fonction de membre du comité de direction est confiée à une société plus grande (par exemple, une société spécialisée en *consulting*, en gestion, etc.), il serait par trop paralysant, en pratique, d'exiger que le représentant permanent soit un associé, un administrateur ou un gérant de cette société.

On peut toutefois estimer aussi que la désignation d'un travailleur en tant que représentant permanent compliquera la problématique de la responsabilité et que cette désignation offre moins de garanties aux tiers qui seraient lésés par les actes du représentant permanent.

Il convient, en tout cas, de nuancer ce dernier point de vue, en ce sens qu'il y a lieu de tenir compte du fait que la qualité de travailleur doit être appréciée selon les règles du droit du travail et du droit de la sécurité sociale.

Le statut de travailleur est lié, par exemple, à la possibilité ou non d'exercer une autorité. Ainsi, la jurisprudence a déjà confirmé qu'un gérant disposant d'une large compétence en termes de gestion de sa société, ne peut pas se désigner comme travailleur. Sur la base du principe du lien de subordination dans le chef du travailleur et du critère d'exercice d'une autorité, il n'est pas davantage possible qu'une SPRL unipersonnelle désigne son fondateur (personne physique) comme travailleur. Il faut également tenir compte du fait que l'exonération

dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat, wanneer de aansprakelijkheid van de werknemer zou worden uitgesloten bijvoorbeeld als gevolg van een lichte fout, dit niet verhindert dat de vennootschap-werkgever uiteraard aansprakelijk zal worden gesteld voor de schade op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (cf. arrest 20/99 van 17 februari 1999 van het Arbitragehof, *Belgisch Staatsblad* van 1 juni 1999). Het Arbitragehof bevestigde dat het door voornoemd artikel gevestigde aansprakelijkheidsvermoeden onweerlegbaar is zodat de werkgever objectief aansprakelijk is.

In de praktijk zal de benadeelde meestal in eerste instantie een vordering tegen de werkgever instellen. In de regel heeft de aansprakelijkheidsbeperking vervat in artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, geen nadelige gevolgen ten aanzien van de benadeelde.

Bovendien worden steeds meer aansprakelijkheidsvorderingen wegens bestuurdersfouten gedekt door aansprakelijkheidsverzekeringen.

Er dient evenwel te worden toegegeven dat de waarborgen voor derden zouden kunnen afnemen wanneer de vennootschap-werkgever insolvent zou zijn en de schade niet door de verzekering zou worden gedekt.

Er zijn bijgevolg zowel argumenten pro als contra om werknemers te betrekken of uit te sluiten. De regering kan zich verzoenen met de mogelijkheid dat werknemers worden aangewezen als vaste vertegenwoordigers.

Wat amendement nr. 32 betreft blijft de regering bij het standpunt dat men ook een rechtspersoon als zaakvoerder van een BVBA moet kunnen aanwijzen. Nog uit de hoorzittingen, nog uit de adviezen van de academicici is gebleken dat daaromtrent in de praktijk enig twistpunt bestaat.

Aangaande de taalkundige verbetering voorgesteld bij amendement nr. 8 preciseert *de vertegenwoordiger van de administratie van het ministerie van Justitie* dat in de rechtsleer de begrippen strafrechtelijke verantwoordelijkheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid soms door elkaar worden gebruikt. De *wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen* (*Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1999) heeft het over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon.

De vervanging in de ontworpen Nederlandse tekst van «*strafrechtelijk aansprakelijk*» door «*strafrechtelijk verantwoordelijk*» vraagt enige nuancing. De bepaling luidt : «*Deze vertegenwoordiger moet aan dezelfde voorwaar-*

*de la responsabilité du travailleur, par exemple, à la suite d'une faute légère, n'enlève naturellement rien à la responsabilité de la société employeur fondée sur l'article 1384, alinéa 3, du Code civil (cf. arrêt 20/99 du 17 février 1999 de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 1<sup>er</sup> juin 1999).* La Cour d'arbitrage a confirmé que la présomption de responsabilité établie par l'article précité est irréfragable, en sorte que l'employeur est objectivement responsable.

Dans la pratique, la personne lésée actionnera en général d'abord l'employeur. En règle générale, la limitation de la responsabilité prévue à l'article 18 de la loi sur les contrats de travail n'est pas préjudiciable à la personne lésée.

En outre, de plus en plus d'actions en responsabilité pour faute dans le chef d'un administrateur sont couvertes par des assurances de la responsabilité.

Force est toutefois d'admettre que les garanties pour les tiers pourraient se réduire au cas où la société-employeur serait insolvable et où les dommages ne seraient pas couverts par l'assurance.

Il y a par conséquent autant d'arguments en faveur de l'association des travailleurs que d'arguments en faveur de leur exclusion. Le gouvernement peut admettre que les travailleurs peuvent être désignés comme représentants permanents.

En ce qui concerne l'amendement n° 32, le gouvernement maintient qu'une personne morale devrait également pouvoir être désignée comme gérante d'une SPRL. Ni les auditions, ni les avis des universitaires n'ont montré que ce point posait le moindre problème dans la pratique.

Quant aux améliorations linguistiques proposées par l'amendement n° 8, le *représentant de l'administration du ministère de la Justice* précise que, dans la doctrine, les notions néerlandaises de *strafrechtelijke verantwoordelijkheid* et de *strafrechtelijke aansprakelijkheid* sont parfois prises l'une pour l'autre. La loi du 4 mai 1999 *tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen* (loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales – *Moniteur belge* du 22 juin 1999) concerne en effet la *strafrechtelijke verantwoordelijkheid* des personnes morales.

Le remplacement, dans la version néerlandaise du texte en projet, des mots «*strafrechtelijk aansprakelijk*» par les mots «*strafrechtelijk verantwoordelijk*» nécessite quelques explications. La disposition prévoit : «*Deze*

*den voldoen en is burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen,....».* Hier wordt uitgegaan van de aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon die de functie gaat waarnemen. Spreekt men, in voornoemde wet, van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, dan is dit juist om aan te geven dat in de situatie van een rechtspersoon niet steeds concreet kan worden aangewezen wie de natuurlijke persoon is die verantwoordelijk is. Bijvoorbeeld in het kader van milieudelicten is het niet steeds mogelijk de milieucoördinator op juridisch sluitende wijze strafrechtelijke verwijten te maken. Om die reden wordt gesproken van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, om aan te geven dat die zelf moet instaan voor de naleving van zijn verplichtingen in het kader van bijvoorbeeld de milieureglementering.

Niettemin gelden er geen fundamentele bezwaren tegen het vervangen in het ontworpen artikel 61 van *strafrechtelijke aansprakelijkheid* door *strafrechtelijke verantwoordelijkheid*, ook al lijkt het daar te gaan om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een natuurlijke persoon.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* verwijst naar het amendement nr. 5 en het advies van de Raad van State bij het artikel 2 van het wetsontwerp. Er is bepaald dat een rechtspersoon kan worden aangewezen tot bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité. Ook krachtens artikel 132 kan de rechtspersoon die als bedrijfsrevisor optreedt zich laten vertegenwoordigen. Artikel 61 bevat met andere woorden een individuele identificatie van diegenen die de rechtspersoon kunnen vertegenwoordigen.

Als amendement nr. 5 niet wordt aanvaard, valt niet onder de opsomming, de rechtspersoon die geen bestuurder is maar belast werd met het dagelijks bestuur, wat de draagwijde van de tekst afzwakt. De bedoeling is immers dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen en de burgerrechtelijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van hen die het werkelijk bestuur opnemen, aan dezelfde regels worden onderworpen ongeacht of zij rechtspersoon of natuurlijke persoon zijn. Het argument dat het dagelijks bestuur een

*vertegenwoordiger moet aan dezelfde voorwaarden voldoen en is burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen,....».* («Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre ... »). On vise en l'occurrence la responsabilité de la personne physique qui va exercer la fonction. Si l'on parle, en néerlandais, dans la loi précitée de «strafrechtelijke verantwoordelijkheid» de la personne morale, c'est précisément pour indiquer que dans le cas d'une personne morale, on ne peut pas toujours désigner concrètement quelle est la personne physique qui est responsable. Dans le cadre des délits environnementaux par exemple, il n'est pas toujours possible de formuler des griefs pénaux bien étayés du point de vue juridique à l'encontre du coordinateur en matière d'environnement. C'est la raison pour laquelle on parle de *strafrechtelijke verantwoordelijkheid* de la personne morale, pour indiquer que c'est elle-même qui doit veiller à respecter ses obligations dans le cadre de la réglementation en matière d'environnement.

Aucune objection fondamentale n'est néanmoins formulée à l'encontre du remplacement, à l'article 61 en projet, des mots « *strafrechtelijke aansprakelijkheid* » par les mots « *strafrechtelijke verantwoordelijkheid* », bien qu'il semble s'agir là de la responsabilité pénale d'une personne physique.

\*  
\* \*

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* renvoie à l'amendement n° 5 et à l'avis du Conseil d'État sur l'article 2 du projet de loi. Il est prévu qu'une personne morale peut être nommée en tant qu'administrateur, gérant ou membre du comité de direction. L'article 132 prévoit, lui aussi, que la personne morale qui intervient comme réviseur d'entreprises peut se faire représenter. L'article 61 contient en d'autres termes une identification individuelle des personnes qui peuvent représenter la personne morale.

Si l'amendement n° 5 n'est pas adopté, l'énumération ne visera pas la personne morale qui n'est pas administrateur mais qui a été désignée comme délégué à la gestion journalière. Le but est en effet d'appliquer les mêmes règles à la responsabilité pénale des personnes morales et à la responsabilité civile et pénale des délégués à la gestion journalière, qu'ils soient des personnes morales ou des personnes physiques. L'argument selon lequel la gestion journalière comprend un ensemble de tâches diverses n'est pas pertinent. L'administra-

geheel van diverse taken omvat, doet niet ter zake. De gedelegeerd bestuurder heeft ook een ganse reeks taken die hij desgevallend intern kan delegeren.

Het gaat erom dat, ten aanzien van de aandeelhouders en derden, een duidelijke en identificeerbare, burgerrechtelijke en strafrechtelijke, verantwoordelijkheid bestaat, ook ten aanzien van een persoon die geen bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité is maar wel belast is met het dagelijks bestuur.

*De heer Bourgeois* voegt daaraan toe dat het ontwerpen aanvullend lid van artikel 61 niet bepaalt dat, wanneer een rechtspersoon het dagelijks bestuur verricht, een individualiseerbare persoon, *in personam*, aansprakelijk is. De tekst vertoont bijgevolg een incoherentie en de opmerkingen van de Raad van State terzake zijn te recht. Het is onlogisch dat er wel een personalisering is in geval van het algemeen bestuur, maar niet bij het dagelijks bestuur.

Het antwoord van de regering op amendement nr. 6 inzake het weglaten van de mogelijkheid dat een werknemer als vertegenwoordiger zou worden aangeduid is dubbelzinnig, omdat zij toegeeft dat er een mogelijke uitholling is van aansprakelijkheid. Wanneer een vennootschap - via een werknemer - het bestuur uitoefent in een andere vennootschap die in moeilijkheden verkeert, dan heeft men te maken met een bestuurder, die bij toepassing van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, enkel in beperkte mate kan worden aangesproken. Dit gaat in tegen de visie die zich ontwikkeld heeft in verband met bestuurdersaansprakelijkheid. In het kader van een goed bestuur moeten de aandeelhouders en de schuldeisers de garantie krijgen dat er een persoon voor het goed bestuur aansprakelijk en aanspreekbaar is.

Wat de vaste vertegenwoordiging betreft (amendement nr. 7) preciseert de heer Bourgeois dat hij bedoelt het optreden van een persoon als bestuurder in de raad van bestuur. Daar is continuïteit geboden.

*De vertegenwoordiger van de minister* preciseert dat de regering het niet opportuun acht om een vaste vertegenwoordiger aan te stellen, wanneer een rechtspersoon als *dagelijks bestuurder* wordt aangeduid. Wanneer de rechtspersoon gewoon als *bestuurder* wordt aangeduid, dan dient er een vaste vertegenwoordiger te worden aangewezen.

Betreffende zijn amendement nr. 8, preciseert *de heer Bourgeois*, doet het gebruik, in de wet tot invoering van

teur délégué assume, lui aussi, toute une série de tâches, qu'il peut le cas échéant déléguer.

Le but est qu'il existe une responsabilité civile et pénale précise et identifiable à l'égard des actionnaires et des tiers, ainsi qu'à l'égard d'une personne qui n'est pas administrateur, gérant ou membre du comité de direction, mais qui est désignée comme délégué à la gestion journalière.

*M. Bourgeois* ajoute que le nouvel alinéa de l'article 61 en projet ne précise pas que, lorsqu'une personne morale assume la gestion journalière, c'est une personne individualisable, *in personam*, qui est responsable. Le texte présente donc une incohérence et les observations formulées par le Conseil d'État sont pertinentes. Il est illogique de prévoir une personnalisation pour l'administration générale, mais non pour la gestion journalière.

La réponse apportée par le gouvernement à l'amendement n° 6, qui tend à supprimer la possibilité de désigner un travailleur comme représentant, est équivoque, parce qu'il reconnaît que la responsabilité peut être vidée de son sens. Lorsqu'une société assume - par l'intermédiaire d'un travailleur - la gestion d'une autre société, qui est en difficulté, elle doit être considérée comme un administrateur qui, en application de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, n'a à répondre de ses actes que dans une mesure limitée. Cela va à l'encontre de la vision qui s'est développée en ce qui concerne la responsabilité de l'administrateur. Dans le cadre d'une bonne gestion, les actionnaires et les créanciers doivent avoir la garantie qu'une personne est responsable de la bonne gestion et peut répondre de celle-ci.

En ce qui concerne la représentation permanente (amendement n° 7), M. Bourgeois précise qu'il entend par là l'exercice par une personne de la fonction d'administrateur au sein du conseil d'administration. L'exercice de cette fonction suppose en effet une certaine continuité.

*Le représentant du ministre* précise que le gouvernement n'estime pas opportun de désigner un représentant permanent si une personne morale est désignée comme *délégué à la gestion journalière*. Si la personne morale est simplement désignée en tant qu'administrateur, un représentant permanent doit être désigné.

En ce qui concerne son amendement n° 8, *M. Bourgeois* précise que l'utilisation, dans le texte néerlandais

de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, van de term «verantwoordelijkheid» recht aan de noodzaak om de taalkundig juiste terminologie van burgerechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid aan te wenden.

Inzake amendement nr. 32, dat ertoe strekt te verhinderen dat een rechtspersoon tot zaakvoerder zou kunnen worden benoemd, vindt de spreker dat het standpunt van de regering onvoldoende is gegrond. Het zaakvoerderschap in een BVBA heeft een andere dimensie dan het bestuur in een vennootschap. In principe is de BVBA bij uitstek de rechtsform voor familiebedrijven. Hier wordt best geen depersonalisering doorgevoerd.

*De heer Alfons Borginon (VU&ID)*, stelt vast dat het door de nieuwe regeling mogelijk wordt dat iemand in verschillende hoedanigheden als bestuurder optreedt in eenzelfde vennootschap. Men kan bijvoorbeeld naast bestuurder ook nog de vaste vertegenwoordiger van een BVBA en van nog een andere BVBA worden. In die zin kan men worden geconfronteerd met een toestand waar officieel drie bestuurders zijn, maar de persoon die de functies uitoefent in feite driemaal dezelfde is. Kan dit geen aanleiding geven tot problemen in verband met bewijzingen over aansprakelijkheid?

*De vertegenwoordiger van de minister* antwoordt dat de mogelijkheid dat een rechtspersoon zich door een werknemer laat vertegenwoordigen geen verplichting inhoudt om daartoe effectief over te gaan.

Wat de aansprakelijkheid van de werknemer betreft, worden door de bestaande restrictieve rechtspraak reeds heel wat malafide éénpersoonsvennootschappen uitgesloten. De praktijk waarbij men een éénpersoonsvennootschap opricht en men zichzelf vervolgens werknemer maakt van die vennootschap om onder artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten te vallen, wordt door de huidige rechtspraak niet aanvaard.

Volgens *de heer Bourgeois* heeft de betrokken bepaling betrekking op alle rechtspersonen die optreden als bestuurder, zaakvoerder e.d., en niet alleen op éénpersoonsvennootschappen. In bepaalde gevallen is er sprake van een systematische praktijk met een uitroling van de aansprakelijkheidsregels tot gevolg.

*De vertegenwoordiger van de minister* gaat hiermee akkoord, hij benadrukt het te maken onderscheid tussen ernstige en malafide vennootschappen. Door de gevestigde rechtspraak en de ontworpen regeling worden de occasioneel opgerichte, dikwijls kleine, vennootschappen onmogelijk gemaakt.

de la loi relative à la responsabilité pénale des personnes morales, du terme «verantwoordelijkheid» conforte la nécessité d'utiliser correctement les expressions «burgerechtelijke aansprakelijkheid» et «strafrechtelijke verantwoordelijkheid».

Pour ce qui est de l'amendement n° 32, tendant à empêcher qu'une personne morale puisse être désignée au poste de gérant, l'intervenant estime que le point de vue du gouvernement n'est pas suffisamment fondé. La gérance d'une SPRL présente une autre dimension que l'administration d'une société. En principe, la SPRL est la forme juridique qui est adoptée par excellence pour les entreprises familiales. Il vaudrait mieux éviter ici toute dépersonnalisation.

*M. Alfons Borginon (VU&ID)* constate que la nouvelle réglementation permet à une même personne d'exercer la fonction d'administrateur en différentes qualités dans une même société. C'est ainsi qu'à côté de sa fonction d'administrateur, une personne peut aussi devenir représentant permanent d'une SPRL et d'une autre encore. Il est donc possible qu'il y ait officiellement trois administrateurs, mais qu'en réalité, la personne qui exerce ces trois fonctions ne fasse qu'une. Une telle situation ne risque-t-elle pas d'engendrer des contestations au moment de déterminer la responsabilité?

*Le représentant du ministre* répond que si une personne morale a la possibilité de se faire représenter par un travailleur, elle n'est pas pour autant obligée de faire usage de cette possibilité.

En ce qui concerne la responsabilité du travailleur, la jurisprudence restrictive actuelle permet déjà d'exclure bon nombre de sociétés unipersonnelles *mala fide*. La pratique consistant à créer une société unipersonnelle et à devenir ensuite soi-même salarié de cette entreprise afin de relever de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, n'est pas acceptée par la jurisprudence actuelle.

Selon *M. Bourgeois*, la disposition en question concerne toutes les personnes morales agissant en qualité d'administrateur, de gérant, etc. et pas seulement les sociétés unipersonnelles. Dans certains cas, on peut parler d'une pratique systématique, qui vide de toute substance les règles relatives à la responsabilité.

*Le représentant du ministre* partage ce point de vue; il souligne la distinction à opérer entre les sociétés sérieuses et les sociétés de mauvaise foi. La jurisprudence constante et la disposition en projet rendront impossible la création de sociétés (souvent de petite taille) pour l'occasion.

De situatie waarbij een raad van bestuur drie bestuurders telt, samengesteld uit één natuurlijke persoon en twee rechtspersonen die dezelfde natuurlijke persoon aanduiden als vertegenwoordiger, is wettelijk niet verboden. Het gaat om een mogelijkheid waarmee de aandeelhouders rekening dienen te houden. Voor NV's bestaat overigens nu reeds de mogelijkheid dat rechtspersonen als bestuurder worden aangeduid. Aldus kan dezelfde natuurlijke persoon thans schuilgaan achter meerdere rechtspersonen.

\*  
\* \*

In het licht van het voorgaande dient de *regering-amendement nr. 35* (DOC 50 1211/007) in tot vervanging van het ontworpen artikel 2. De nieuw voorgestelde tekst wordt de tweede paragraaf van het artikel 61 van het Wetboek van vennootschappen, en bevat een materiële verbetering van de tekst uit het ontwerp (cf. §2, tweede lid: «*beëindiging van de opdracht van de vaste vertegenwoordiger*»).

#### Art. 5

*Amendement nr. 31*(DOC 50 1211/007) van de heer Geert Bourgeois (VU&ID) strekt ertoe het artikel weg te laten. Hij wil het zaakvoerderschap beperken tot natuurlijke personen en het verbod tot benoeming van rechtspersonen als zaakvoerder in een BVBA handhaven. De indiener verwijst eveneens naar zijn amendement nr. 32 bij artikel 2.

\*  
\* \*

#### De werking van de algemene vergadering (artikelen 6, 7, 16, 17 en 18)

#### Art. 6

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* licht het door de regering ingediend *amendement nr 36*(DOC 50 1211/007) toe. Het amendement strekt ertoe de tweede paragraaf van het ontworpen artikel 268 te vervangen door een nieuwe tekst. De spreker verwijst naar het antwoord van de regering op de tijdens de hoorzittingen naar voren gebrachte standpunten, meer in het bijzonder dit van de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat.

De discussie had vooral betrekking op de regeling waarbij vennoten, schriftelijk en eenparig, alle besluiten konden nemen die tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren. De vraag was of, wanneer het om

La loi n'interdit pas qu'un conseil d'administration compte trois administrateurs, dont une personne physique et deux personnes morales qui désignent cette même personne physique comme représentant. Il s'agit d'une possibilité dont les actionnaires doivent tenir compte. Il est d'ores et déjà possible, pour les sociétés anonymes de désigner des personnes morales en tant qu'administrateur. Une seule et même personne physique peut ainsi se dissimuler derrière plusieurs personnes morales.

\*  
\* \*

À la lumière de ce qui précède, le gouvernement présente l'*amendement n° 35*(DOC 50 1211/007) visant à remplacer l'article 2 en projet. Le nouveau texte proposé devient le § 2 de l'article 61 du Code des sociétés et rectifie une erreur matérielle dans le texte néerlandais (cf. § 2, alinéa 2 : « *beëindiging van de opdracht van de vaste vertegenwoordiger* »).

#### Art. 5

*L'amendement n° 31*(DOC 50 1211/007) de M. Geert Bourgeois (VU&ID) tend à supprimer cet article. L'auteur entend ainsi limiter la fonction de gérant aux personnes physiques et maintenir l'interdiction de nommer une personne morale en tant que gérant d'une SPRL. Il renvoie également à son amendement n° 32 à l'article 2.

\*  
\* \*

#### Le fonctionnement de l'assemblée générale (art. 6, 7, 16, 17 et 18)

#### Art. 6

*Le représentant du ministre de la Justice* précise la portée de l'*amendement n° 36*(DOC 50 1211/007) du gouvernement, tendant à remplacer le § 2 de l'article 268 en projet par une nouvelle disposition. L'intervenant renvoie à la réponse du gouvernement relative aux avis formulés au cours des auditions, plus particulièrement à celui de la fédération royale du notariat belge.

La discussion concernait principalement la disposition en vertu de laquelle les sociétés pouvaient, par écrit et unanimement, prendre toutes les décisions relevant de la compétence de l'assemblée générale. La question

besluiten ging die later dienden opgenomen te worden in een authentieke akte, zij eventueel van die regeling moesten worden uitgesloten. Oorspronkelijk had de regering ervoor gekozen om ook deze akten te laten vallen onder de regeling van schriftelijke besluitvorming. Na de hoorzittingen kiest zij er evenwel voor om enkel maar de schriftelijke besluitvorming voor de onderhandse akten mogelijk te maken.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* betuigt zijn tevredenheid met het regeringsamendement nr. 36. Hij licht vervolgens zijn *amendement nr. 15* (DOC 50 1211/003) toe dat beoogt het artikel 6 weg te laten.

Tijdens de hoorzittingen waren zowel argumenten pro als contra artikel 6 van het wetsontwerp te horen. Professor Geens wees er onder meer op dat de algemene vergadering enigszins over het hoofd wordt gezien in het *corporate governance* debat. In corporate governance dienen *checks and balances* centraal te staan. De algemene vergadering moet een noodzakelijk tegengewicht vormen waar het moet en kan.

Een persoonlijke confrontatie en de mogelijkheid tot het stellen van vragen is van groot belang. Weliswaar is de schriftelijke besluitvorming maar mogelijk mits eenparigheid onder de vennooten, maar dit sluit niet uit dat er zich situaties kunnen voordoen waarbij de aandeelhouder, op het ogenblik dat hij zijn toestemming geeft, bijvoorbeeld onvoldoende is ingelicht over de draagwijdte van de beslissing en hij in feite onvoldoende beseft waarover het echt gaat. Een confrontatie met de betrokken personen en een mondelinge dialoog kan meer duidelijkheid omtrent bepaalde punten verschaffen en dit vermijden.

Het ontwerp voert een vorm van depersonalisering van de algemene vergadering in. In een BVBA en een CV is dit echter volledig uit den boze.

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* dient *amendement nr. 43* in (DOC 50 1211/007) tot weglatting van artikel 6 van het wetsontwerp.

Het evenwicht tussen de verschillende belangen, dat essentieel is voor een vennootschap, komt tot uitdrukking in het houden van de algemene vergadering. In een omgeving waarin de macht van de raad van bestuur steeds toeneemt, dienen de belangen van de algemene vergadering gevrijwaard te blijven.

Vooreerst is zij de duidelijke uiting van de *affectio societatis*, geconcretiseerd door de deelneming aan die algemene vergadering. Het betreft dan ook de uitdrukking van het bestaan van een aantal gemeenschappelijke belangen die het bestaan van de vennootschap schrageren.

était de savoir si, lorsqu'il s'agissait de décisions qui devaient ultérieurement figurer dans un acte authentique, celles-ci devaient être exclues de la disposition en question. Initialement, le gouvernement avait décidé de faire également relever ces actes de la disposition sur la prise de décision par écrit. À la suite des auditions, le gouvernement a toutefois décidé de limiter la prise de décision par écrit aux actes sous seing privé.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* se dit satisfait de l'amendement n°36 du gouvernement. Il commente ensuite son *amendement (n° 15 - DOC 50 1211/003)* visant à supprimer l'article 6.

Au cours des auditions ont été invoqués à la fois des arguments pour et des arguments contre l'article 6 du projet de loi. Le professeur Geens a notamment fait observer que l'assemblée générale est quelque peu oubliée dans le débat sur la *corporate governance*. Les contrôles et les équilibres doivent occuper une place centrale dans la *corporate governance*. L'assemblée générale doit faire contrepoids là où elle le doit et le peut.

Une confrontation personnelle et la possibilité de poser des questions revêtent une grande importance. Un processus décisionnel écrit n'est certes possible que s'il y a unanimité parmi les associés, mais cela n'exclut pas qu'il puisse se produire des situations où, au moment où il donne son consentement, l'actionnaire est, par exemple, insuffisamment informé de la portée de la décision et ne comprend en fait pas suffisamment de quoi il s'agit réellement. Une confrontation avec la personne concernée et un dialogue verbal permettrait d'apporter des éclaircissements concernant certains points et d'éviter ce problème.

Le projet dépessoinalise en quelque sorte l'assemblée générale, dépessoinalisation qui est toutefois à proscrire absolument dans une SPRL et une SC.

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* présente un *amendement (n° 43 - DOC 50 1211/007)* visant à supprimer l'article 6 du projet de loi.

L'équilibre entre les différents intérêts, qui est essentiel pour une société, peut être réalisé par l'organisation d'une assemblée générale. Dans un environnement où le pouvoir du conseil d'administration ne cesse d'augmenter, les intérêts de l'assemblée générale doivent être préservés.

Tout d'abord, elle est l'expression claire de l'*affectio societatis*, concrétisé par la participation à cette assemblée générale. Il s'agit dès lors de l'expression de l'existence d'un certain nombre d'intérêts communs qui justifient l'existence de la société.

Vervolgens is het ook een plaats van discussie, een forum waar debat en gedachtenwisselingen plaatsvrijen. De geplande dagorde wordt niet steeds gevuld omdat soms onmiddellijk en onvoorzien wordt gereageerd op de voorgestelde verslagen. Dit aspect mag zeker niet worden onderschat.

Tenslotte en dat geldt zeker voor kleine vennootschappen bestaan er toch risico's op fraude, vervalsing van handtekeningen en uitoefening van morele en individuele druk, die van invloed kunnen zijn op het tot stand komen van de vereiste eenparigheid.

Dit maakt dat de algemene vergadering die via de schriftelijke besluitvorming tot stand komt een heel ander resultaat kan te zien geven dan een waarbij de vennooten fysiek aanwezig zijn.

Dit gaat overigens in tegen de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennotschappen gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnamebiedingen (*Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1991) die juist de rol van de algemene vergadering beoogde te herwaarderen.

Corporate governance gaat uit van een aantal evenwichten in de vennootschap, terwijl thans in de schoot van de raad van bestuur de macht van een aantal bestuurders toeneemt.

*De heer Pierre Lano (VLD)* is voorstander van het behoud van de rol van de algemene vergadering in hoofdzaak omdat het evenwicht van de belangen aldus optimaal is verzekerd (*checks and balances*). Hij wijst er evenwel op dat dit een modernisering niet in de weg mag staan.

Tal van multinationals hebben bijvoorbeeld een vennootschap in België die ze via moderne communicatietechnieken willen besturen. Waarom zou dat niet mogelijk worden gemaakt?

De vrees dat op bepaalde aandeelhouders druk zou worden uitgeoefend, om hen een stuk te laten tekenen waardoor een schriftelijke algemene vergadering kan plaatshebben, is niet denkbeeldig. Dit risico bestaat weliswaar steeds, ook in vennootschappen waar geen algemene vergadering via een schriftelijke procedure zou worden gehouden.

*De heer Alfons Borginon (VU&ID)* vraagt op welk tijdstip een besluit dat via de schriftelijk procedure wordt genomen, daadwerkelijk tot stand is gekomen. Welke

Elle est en outre aussi un lieu de discussions, un forum où ont lieu des débats et des échanges d'idées. L'ordre du jour n'est pas toujours suivi, du fait que les participants réagissent quelquefois immédiatement et de manière imprévue aux rapports présentés. Cet aspect ne peut certainement pas être sous-estimé.

Enfin, et cette remarque s'applique certainement aux petites sociétés, il y a des risques de fraude, de falsification de signatures et de pressions morales et individuelles, qui peuvent avoir une incidence sur l'obtention de l'unanimité requise.

Cela fait que l'assemblée générale organisée par le biais de la procédure écrite peut aboutir à un résultat tout différent que celui auquel aboutirait une assemblée générale où les associés sont physiquement présents.

Cette procédure est d'ailleurs contraire à la loi du 18 juillet 1991 modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935 dans le cadre de l'organisation transparente du marché des entreprises et des offres publiques d'acquisition (*Moniteur belge* du 26 juillet 1991), qui a précisément pour objet de valoriser le rôle de l'assemblée générale.

La corporate governance part du principe qu'il existe un certain nombre d'équilibres dans la société, alors qu'actuellement, le pouvoir de certains administrateurs augmente au sein du conseil d'administration.

*M. Pierre Lano (VLD)* souhaite que l'assemblée générale continue de jouer son rôle, principalement parce qu'elle permet de préserver un équilibre optimal des intérêts (*checks and balances*). Il souligne toutefois que le processus de modernisation ne doit pas être compromis pour autant.

De nombreuses multinationales possèdent, par exemple, une société en Belgique qu'elles souhaitent pouvoir diriger par le biais des outils de communication modernes. Pourquoi ne pas l'envisager ?

Le risque que certains actionnaires soient soumis à des pressions afin de signer un document autorisant la tenue d'une assemblée générale « écrite » est bien réel. Ce risque est d'ailleurs toujours présent, même dans les sociétés qui ne tiendraient aucune assemblée générale écrite.

*M. Alfons Borginon (VU&ID)* demande à quel moment une décision établie par écrit a effectivement été prise. Quelle date porte-t-elle ? Ces décisions devront-elles

datum draagt dergelijk besluit? Zullen dit soort besluiten in een register worden bijgehouden en is een inschrijvingsdatum terzake bepalend?

*De vertegenwoordiger van de minister* bevestigt dat zulke besluiten door de vennootschap zullen moeten worden bijgehouden. Het besluit zal een vaste datum moeten vermelden; dit zal de datum zijn wanneer alle partijen hebben getekend en hun akkoord met de inhoud van het document hebben kenbaar gemaakt. Zoniet heeft men geen eenparigheid. Dit zou wel tot problemen aanleiding hebben gegeven wanneer de procedure ook voor besluiten die voorwerp van een authentieke akte dienen te zijn, zou hebben gegolden. Aan de bezwaren terzake werd echter tegemoetgekomen doordat de schriftelijke procedure alleen voor onderhandse besluiten mogelijk zal zijn.

In feite bestaat het debat uit twee aspecten: de wenselijkheid van een dergelijke procedure en de juridische gevolgen ervan. Wat het eerste aspect betreft, stelt men thans vast dat, hoewel niet toegelaten, het in de praktijk toch gebeurt. De regering wil de vennootschappen enkel de mogelijkheid bieden deze procedure te gebruiken.

*De heer Bourgeois* wijst erop dat de besluitvorming in zo een geval in feite in verschillende stadia tot stand komt, en de verschillende getekende stukken alle een verschillende datum dragen. Of dienen alle handtekeningen op één document (of op een ontwerp) voor te komen? Hoe zal zo een besluit concreet tot stand komen? De wilsovereenstemming kan eveneens blijken uit de diverse verschillende documenten.

*De heer Lano* onderstreert dat men in de bedrijfswereld dagelijks wordt geconfronteerd met de technologische evolutie in de communicatiemiddelen en daar ook gebruik van maakt (vb. overschrijvingen van geldbedragen langs elektronische weg). Daar dient rekening mee te worden gehouden.

*De heer Borginon* voegt daaraan toe dat indien in het wetsontwerp geen bijzondere regels worden ingevoerd, de algemene principes voor de totstandkoming van de wilsovereenkomsten gelden.

*Volgens de vertegenwoordiger van de minister* komt het erop aan dat men kan aantonen dat er een wilsovereenstemming bestaat en dat kan op verschillende manieren gebeuren. Een document dat circuleert kan worden ondertekend of een afzonderlijke en getekende brief kan het akkoord vermelden met een welbepaald document. In de toekomst kan wellicht door middel van een elektronische handtekening het akkoord worden betuigd.

être consignées dans un registre et faudra-t-il leur attribuer une date d'inscription ?

*Le représentant du ministre* confirme que les sociétés devront consigner ces décisions et que ces dernières devront porter une date bien précise, à savoir celle à laquelle toutes les parties ont signé le document et marqué leur accord quant à son contenu. Dans le cas contraire, l'unanimité n'est pas atteinte. Cela aurait pu causer des problèmes s'il avait aussi fallu suivre cette procédure pour les décisions devant faire l'objet d'un acte authentique. On peut toutefois répondre aux objections émises en la matière en précisant que la procédure écrite s'utilisera uniquement pour les décisions sous seing privé.

Le débat comporte en fait deux aspects : l'opportunité d'une telle procédure et ses effets juridiques. En ce qui concerne le premier aspect, on constate que bien qu'elle ne soit pas autorisée, cette procédure est tout de même suivie dans la pratique. Le gouvernement veut seulement permettre aux sociétés d'avoir recours à cette procédure.

*M. Bourgeois* souligne que dans ce cas, la prise de décisions se fait en plusieurs étapes et que les différents documents signés portent tous une date différente. Ou bien toutes les signatures doivent-elles figurer sur un seul document (ou sur un projet) ? Comment une telle décision sera-t-elle prise concrètement ? L'accord de volontés peut aussi apparaître des différents documents.

*M. Lano* souligne que dans les entreprises, on est confronté chaque jour à l'évolution technologique des moyens de communication et que l'on y recourt aussi (par exemple, transfert de montants par la voie électronique). Il convient d'en tenir compte.

*M. Borginon* précise que si aucune règle particulière n'est insérée dans le projet de loi, ce sont les principes généraux régissant l'établissement des conventions qui s'appliquent.

Selon *le représentant du ministre*, il faut pouvoir prouver qu'il y a un accord de volontés et cela peut être prouvé de différentes manières. Un document qui circule peut être signé ou une lettre séparée et signée peut stipuler qu'il y a un accord sur un document déterminé. À l'avenir, l'accord pourra sans doute être marqué à l'aide d'une signature électronique.

*De heer Bourgeois* stipt aan dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de principiële vraag of de ontworpen regel kan worden ingevoerd en de aangewende techniek. Daar de mogelijkheid niet voor beursgenoteerde vennootschappen geldt valt het te betwijfelen of dit werkelijk het goed bestuur zal ten goede komen.

#### Art. 7

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst er bij *het regeringsamendement nr. 37* (DOC 50 1211/007) op dat dit betrekking heeft op de invoering van dezelfde regel als bij artikel 6 van het wetsontwerp, maar dan met betrekking tot een ander vennootschapstype: de coöperatieve vennootschap. Het amendement herformuleert het ontworpen artikel 382, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen en stelt een tekst met dezelfde draagwijdte voor als die van amendement nr. 36.

Ook de heren *Geert Bourgeois (VU&ID)* en *Jean-Jacques Viseur (PSC)*, de respectievelijke indieners van de amendementen nrs 16 en 44 (DOC 50 1211/003 en 007), tot weglatting van het artikel, verwijzen naar de besprekking van het artikel 6.

#### Art. 16

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* benadrukt dat het door de regering ingediend *amendement nr. 39* (DOC 1211/007) ertoe strekt de ontworpen wijziging van artikel 533 van het Wetboek van vennootschappen aan te passen. Artikel 533 heeft betrekking op de formaliteiten voor de bijeenroeping van de algemene vergadering, meer in het bijzonder wat de na te leven termijnen betreft voor de oproeping.

De werkgroep corporate governance die meegewerkt heeft aan de voorbereiding van het wetsontwerp had voorgesteld de oproepingstermijn voor genoteerde vennootschappen te verlengen tot 30 dagen, omdat hij er van uitging dat de thans in het Wetboek van vennootschappen bepaalde termijn een maximum termijn was, terwijl het in feite om een minimum termijn gaat.

De regering stelt in het wetsontwerp voor de te korte oproepingstermijnen voor genoteerde vennootschappen op ten minste dertig dagen te brengen.

Tijdens de hoorzittingen werd door het VBO onder meer gesteld dat de verlenging van de oproepingstermijn tot minimum dertig dagen, in de praktijk problemen creëert. Ook professor Olivier vreesde dat de algemene vergade-

*M. Bourgeois* fait observer qu'il y a lieu de faire une nette distinction entre la question de principe de savoir si la règle proposée peut être instaurée et la technique utilisée. Étant donné que la possibilité n'est pas prévue pour les sociétés cotées en bourse, on peut se demander si cette procédure contribuera vraiment à la bonne administration.

#### Art. 7

*Le représentant du ministre de la Justice* fait observer, au sujet de l'amendement n° 37 du gouvernement (DOC 50 1211/007), que ce dernier tend à instaurer une règle identique à celle prévue à l'article 6 du projet de loi, mais pour une autre forme de sociétés : la société coopérative. Cet amendement reformule l'article 382, alinéa 3, du Code des sociétés en projet, et propose un texte dont la portée est identique à celle de l'amendement n° 36.

*MM. Geert Bourgeois (VU&ID), et M. Jean-Jacques Viseur (PSC)*, qui ont présenté respectivement l'amendement n° 16 et l'amendement n° 44 (DOC 50 1211/003 et DOC 50 1211/007), visant à supprimer l'article, renvoient également à la discussion de l'article 6.

#### Art. 16

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que l'amendement n° 39 du gouvernement (DOC 1211/007) tend à remanier la modification proposée de l'article 533 du Code des sociétés en projet. L'article 533 porte sur les formalités relatives à la convocation des assemblées générales, et plus précisément sur les délais à respecter en la matière.

Le groupe de travail *corporate governance*, qui a participé à la préparation du projet de loi, avait proposé de porter le délai de convocation à trente jours pour les sociétés cotées en Bourse, parce qu'il postulait, que le délai actuellement prévu par le Code des sociétés était un délai maximum alors qu'il s'agit, en fait, d'un délai minimum.

Par le biais du projet de loi, le gouvernement propose de porter les délais de convocation trop courts à trente jours au minimum pour les sociétés cotées.

Au cours des auditions, la FEB a notamment souligné que, dans la pratique, la prolongation du délai de convocation à trente jours au moins créera des problèmes. Le professeur Olivier a, lui aussi, craint que les

ringen daardoor veel later op het jaar zouden plaatsgrijpen, op een ogenblik dat te ver zou verwijderd liggen van het jaar waarover men dient kwijting te geven.

De regering gaat ermee akkoord dat de verlenging van de oproepingstermijn niet voor elke vennootschap vanzelfsprekend is. Zij pleit er voor dat de vennootschappen terzake zelf hun verantwoordelijkheid zouden opnemen. Zij moeten er zich wel bewust van zijn dat hoe langer zij de oproepingstermijn voor zichzelf stellen, des te beter de communicatie tussen de aandeelhouders en de vennootschap zal zijn.

Het regeringsamendement nr. 39 beoogt in elk geval de algemene regel van de dertig dagen te behouden maar dan voor genoteerde vennootschappen die wensen gebruik te maken van de procedure van de registratiedatum bepaald in artikel 536, derde lid, (cf. artikel 17 van het wetsontwerp). Voor deze vennootschappen is het evident dat de oproepingstermijn langer moet zijn, omdat de mogelijkheid wordt gecreëerd om in een periode van vijftien dagen voorafgaand aan de algemene vergadering, het aandeelhouderschap te laten registreren. Doordat de oproeping de registratiedatum bekendmaakt, dient de oproepingstermijn eveneens te worden verschoven.

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* licht zijn amendement nr. 47 (DOC 50 1211/007) toe. De bij artikel 16 ingevoerde termijn van dertig dagen lijkt bijzonder lang te zijn, terwijl beslissingen soms op zeer korte termijn dienen te worden getroffen als gevolg van bepaalde economische imperatieve. Eerder dan de termijn van dertig dagen te behouden, en zonder terug naar de huidige termijn van twee maal acht dagen te keren (bepaald in artikel 533, eerste lid, b)), stelt hij een termijn van vijftien dagen voor die volgens hem beter aan de noden van het bedrijfsleven beantwoordt. In dertig dagen kan immers veel gebeuren; een onderneming kan zelfs verdwijnen.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* sluit zich aan bij de zienswijze van de vorige spreker. Uit de hoorzittingen is gebleken dat de geloofwaardigheid van de Belgische ondernemingen ook verbonden wordt aan het snel bekendmaken van hun jaarrekening en andere cijfergegevens. Men vond het een verkeerde tendens om de oproepingstermijnen te verlengen terwijl de Belgische bedrijven, juist omwille van het ontbreken van corporate governance criteria, het reeds iets moeilijker hebben in de internationale rankings. Men vond dat dit een slecht signaal zou zijn. Een termijn van vijftien dagen zou moeten volstaan zeker in het licht van de evolutie van de moderne communicatietechnieken.

assemblées n'auraient dès lors lieu que beaucoup plus tard dans l'année, à un moment trop éloigné de l'année pour laquelle décharge doit être donnée.

Le gouvernement reconnaît qu'il n'est pas évident de prolonger le délai de convocation pour toutes les sociétés. Il préconise que les sociétés prennent elles-mêmes leurs responsabilités en la matière. Elles doivent toutefois se rendre compte que la communication entre les actionnaires et la société sera d'autant meilleure que le délai de convocation qu'elles se donnent sera long.

L'amendement n° 39 du gouvernement tend en tout cas à maintenir la règle des trente jours pour les sociétés cotées qui souhaitent avoir recours à la procédure de la date d'enregistrement prévue à l'article 536, alinéa 3 (cf. article 17 du projet de loi). Il est évident que le délai de convocation doit être plus long pour ces entreprises, dès lors qu'on crée la possibilité de faire enregistrer l'actionnariat au cours des quinze jours précédant l'assemblée générale. La convocation faisant état de la date d'enregistrement, le délai de convocation doit également être reporté.

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* commente son amendement n° 47 (DOC 50 1211/007). Le délai de trente jours prévu à l'article 16 paraît particulièrement long, alors que certaines décisions doivent être prises à brève échéance en raison de certains impératifs économiques. Plutôt que de maintenir le délai de trente jours ou d'en revenir au délai actuel fixé à deux fois huit jours (prévu à l'article 533, alinéa 1<sup>er</sup>, b)), il propose de prévoir un délai de quinze jours, qui lui paraît répondre davantage aux besoins des entreprises. En l'espace de trente jours, il peut en effet se passer quantité de choses ; une entreprise peut même disparaître.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* partage le point de vue de l'intervenant précédent. Il ressort des auditions que la crédibilité des entreprises belges est également liée à la publication rapide de leurs comptes annuels et autres données chiffrées. Les personnes entendues estimaient que l'allongement des délais de convocation était une fâcheuse tendance, alors que l'absence de critères de corporate governance handicape déjà quelque peu les entreprises belges dans les rankings internationaux. Ces personnes pensent dès lors que ce serait un mauvais signal à donner. Un délai de quinze jours devrait suffire, étant donné l'évolution des techniques de communication modernes.

*De heer Pierre Lano (VLD)* meent dat het voorstel van de heer Viseur voordelen biedt, om pragmatische redenen. Wanneer men een onderscheid invoert onder vennootschappen, waarbij voor een categorie een lange termijn en voor een andere categorie een korte termijn zal gelden, dan kan dit tot verwarring leiden. De Commissie voor het bank- en financiewezen heeft ervoor gewaarschuwd dat het gevaren inhield een stand van het aandeelhouderschap op te maken op een tijdstip dat té lang voor de algemene vergadering zelf ligt, omdat dit manipulatie toelaat. Voor de spreker is een termijn van vijftien dagen aanvaardbaar.

*De vertegenwoordiger van de minister* vraagt of het amendement nr. 47 beoogt dat de minimum termijn van acht dagen, die thans bijvoorbeeld voor publicatie in het *Belgisch Staatsblad* is voorzien, zou worden verlengd tot vijftien dagen.

De regering acht het belangrijk dat een minimum termijn wordt opgelegd. Het gebruik van een langere termijn is uiteraard toegelaten. Het gaat om een beslissing die de vennootschap zelf zal dienen te nemen. Het is inderdaad juist dat verschillende stelsels voor oproeping mogelijk zijn, omdat het om *minimum* oproepingstermijnen gaat.

Aan het systeem van de registratiedatum kan echter niet worden getornd. Hij kan op vijftien dagen van de algemene vergadering verwijderd liggen.

Uit studies van de Commissie voor het bank- en financiewezen blijkt dat de Belgische bedrijven zeer laat hun jaarresultaten publiceren, zeker in vergelijking met vennootschappen in het buitenland. Het enige wat de regering kan doen is de Belgische vennootschappen een signaal geven dat zij er rekening mee dienen te houden dat hun attractiviteit ten aanzien van aandeelhouders mede bepaald wordt door de communicatie en de snelheid en de efficiëntie daarvan. Indien men buitenlandse institutionele beleggers wil aantrekken, zal men hen voldoende tijd moeten laten om hen in staat te stellen te beslissen al dan niet aan de algemene vergadering deel te nemen. Zij moeten de tijd hebben om de hun ter beschikking gestelde informatie en documentatie te kunnen bestuderen.

*De heer Bourgeois* verwijst naar de uiteenzetting van de voorzitter van de Commissie voor het bank- en financiewezen, die gewezen heeft op het belang van een regelmatige en snelle informatie over de prestaties van de vennootschappen. Een termijn van minimum dertig dagen invoeren lijkt dan ook eerder een slecht signaal te zijn. Vennootschappen die een kortere termijn willen gebruiken zijn dan immers ook gehouden tot de minimum dertig dagen termijn.

*M. Pierre Lano (VLD)* pense que, pour des raisons pragmatiques, la proposition de M. Viseur présente certains avantages. Si l'on instaure une distinction entre les sociétés, une catégorie disposant d'un long délai et l'autre, d'un délai plus court, on risque de créer une confusion. La Commission bancaire et financière a pointé du doigt le risque de voir la composition de l'actionnariat arrêtée trop longtemps avant l'assemblée générale proprement dite, ce qui ouvrirait la porte aux manipulations. L'intervenant juge dès lors qu'un délai de quinze jours est acceptable.

*Le représentant du ministre* demande si l'amendement n° 47 vise à porter à quinze jours le délai minimum de huit jours prévu actuellement, par exemple, pour la publication au *Moniteur belge*.

Le gouvernement estime qu'il est important d'imposer un délai minimum. Le recours à un délai plus long est naturellement admis. C'est une décision qui est du ressort de la société. Il est effectivement exact que divers systèmes sont envisageables pour la convocation, parce qu'il s'agit de délais de convocation *minimaux*.

On ne peut cependant pas toucher au système de la date d'enregistrement. Quinze jours peuvent s'écouler entre cette date et l'assemblée générale.

Des études de la Commission bancaire et financière ont montré que les entreprises belges publient leurs résultats annuels très tard, en tout cas en comparaison des sociétés étrangères. Le gouvernement ne peut qu'attirer l'attention des entreprises belges sur le fait que leur attrait aux yeux des actionnaires est en partie fonction de la manière, dont elles communiquent et de la vitesse et de l'efficacité avec lesquelles elles le font. Si l'on veut attirer des investisseurs institutionnels étrangers, il faut leur laisser suffisamment de temps pour qu'ils puissent décider d'assister ou non à l'assemblée générale. Ils doivent avoir le temps d'étudier les informations mises à leur disposition.

*M. Bourgeois* renvoie à l'exposé du président de la Commission bancaire et financière, qui a souligné l'importance d'une information régulière et rapide sur les prestations des sociétés. Il ne semble donc pas très opportun de fixer un délai minimum de trente jours, dès lors que les entreprises qui voudraient raccourcir ce délai seraient tenues de respecter le délai minimum de trente jours.

*De heer Lano* vraagt of voor de internationale beleggers de termijn waarop het jaarverslag voor de algemene vergadering wordt voorgelegd, wel van zodanig belang is. Het gaat eerder om de inhoud. Men hoort vooral het verwijt dat die verslagen alleen maar retroactieve gegevens bevatten die al lang achterhaald zijn op het ogenblik dat zij moeten worden beoordeeld. De aandeelhouders wanneer zij in mei of juni bijeenkomen, zouden niet alleen kennis moeten krijgen van wat tot op 31 december van het voorafgaande jaar is gebeurd, maar tevens welke de strategische opties zijn op dat ogenblik, en de uitdagingen voor de toekomst.

Het door de regering voorgestelde principe is niet strijdig met het voorstel van de heer Viseur. Het gaat er enkel om te weten of een verplichting wordt opgelegd of een mogelijkheid wordt geboden?

#### Art. 17

*Het amendement nr. 40 van de regering* (DOC 50 1211/007) beoogt het ontworpen vierde lid van artikel 536 van het Wetboek van vennootschappen te wijzigen. Hierdoor wordt tegemoetgekomen aan de opmerkingen van de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat met betrekking tot de schriftelijke besluitvormingsprocedure voor de algemene vergadering. Voor de besprekking hiervan verwijst de vertegenwoordiger van de minister van Justitie naar de artikelen 6 en 7.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* licht zijn *amendement nr. 18 toe* (DOC 50 1211/003), waarmee hij voorstelt het artikel weg te laten. Het tweede ontworpen lid van artikel 17 heeft betrekking op de schriftelijke besluitvormingsprocedure voor de algemene vergadering. Hij verwijst eveneens naar de eerder daaromtrent gevoerde besprekking.

Wat het eerste ontworpen lid echter betreft, sluit de spreker zich aan bij de opmerkingen van de Raad van State die erop wees dat personen die geen aandeelhouder meer zijn, weliswaar onder bepaalde voorwaarden, mogen meestemmen als gevolg van die bepaling: zonder dat zij nog houder zijn van de aandelen zullen zij mee kunnen beslissen over het lot van de vennootschap.

Is dit goed bestuur, personen laten mee beslissen over aangelegenheden met betrekking tot een vennootschap waarin ze geen of niet meer in dezelfde mate belang hebben? Zij kunnen op dat ogenblik nog hun stem laten horen in het debat over de belangen van de vennootschap, niettegenstaande zij er zelf geen belangen meer in hebben. In theorie zou men na de verkoop van zijn

*M. Lano* demande si le délai dans lequel le rapport annuel doit être présenté en vue de l'assemblée générale est d'une telle importance aux yeux des investisseurs étrangers. Il s'agit plutôt d'une question de contenu. Les reproches portent surtout sur le fait que ces rapports contiennent uniquement des données rétroactives, qui, à l'heure où elles doivent être évaluées, sont depuis longtemps dépassées. Lorsqu'ils se réunissent en mai ou en juin, les actionnaires ne devraient pas uniquement être informés de ce qui s'est passé jusqu'au 31 décembre de l'année précédente, mais ils devraient aussi être informés des options stratégiques retenues à ce moment et des défis à relever.

Il n'y a pas contradiction entre le principe proposé par le gouvernement et la proposition de loi de M. Viseur. Il s'agit uniquement de savoir si une obligation est imposée ou une possibilité est offerte.

#### Art. 17

*L'amendement n° 40 du gouvernement* (DOC 50 1211/007) vise à modifier l'alinéa 4 de l'article 536 du Code des sociétés afin de répondre aux remarques de la Fédération belge des notaires concernant le processus décisionnel écrit pour l'assemblée générale. Pour la discussion de cet amendement, le représentant du ministre de la Justice renvoie aux articles 6 et 7.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* commente son *amendement (n° 18 - DOC 50 1211/003)* visant à supprimer l'article. L'alinéa 2 proposé concerne le processus décisionnel écrit devant l'assemblée générale. Il renvoie également à la discussion menée antérieurement à ce sujet.

En ce qui concerne toutefois l'alinéa 1<sup>er</sup> proposé, l'intervenant se rallie aux observations du Conseil d'État, qui a fait observer que des personnes qui ne sont plus actionnaires pourront, certes sous certaines conditions, participer au vote en vertu de cette disposition: elles auront leur mot à dire en ce qui concerne le sort de la société sans plus être propriétaires des actions.

Est-ce faire preuve de bonne gestion que de laisser des personnes prendre part aux décisions concernant des questions relatives à une société dans laquelle elles n'ont pas ou plus d'intérêts? Elles peuvent à ce moment encore faire entendre leur voix dans le débat sur les intérêts de la société, malgré qu'elles n'y aient elles-mêmes plus d'intérêts. En théorie, on pourrait avoir ac-

aandelen, andere, zelfs tegenstrijdige, belangen kunnen hebben verworven. Hoe gaat men overigens met zekerheid kunnen vaststellen dat er geen twee aandeelhouders de rechten verbonden aan een aandeel zullen claimen? Spreker stelt voor het stemrecht aan het houderschap te koppelen.

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC) licht zijn amendementen nrs 45 en 46 (DOC 50 1211/007) toe.*

Met amendement nr. 45 stelt hij voor het ontworpen tweede lid weg te laten. De ontworpen bepaling bevat een formele tegenstrijdigheid met de burgerrechtelijke regels inzake de verkoop. Indien tussen het ogenblik van de registratie en dit van de algemene vergadering, er een verkoop is geweest dan heeft die de afstand van het aan het aandeel verbonden gebruiksrecht voor gevolg gehad.

Hierdoor kan men geconfronteerd worden met de fundamentele tegenstrijdigheid dat iemand deelneemt aan de stemming in een algemene vergadering nadat hij zijn aandelen heeft verkocht en er geen enkele *affectio societatis* meer bestaat is ten opzichte van de vennootschap. Hij heeft immers afstand gedaan van zijn gebruiksrecht en de rechten die verbonden zijn aan het bezit.

Bij genoteerde vennootschappen, waar zich grote verschuivingen in het aandeelhouderschap kunnen voordoen, kan dit leiden tot grote koerswijzigingen. Op die wijze kan iemand die zijn aandelen reeds verkocht heeft, op de algemene vergadering het beleid nog mee bepalen, en misschien zelfs wel tegen de belangen van de vennootschap in.

*Amendement nr. 46* betreft een taalkundige verbetering van de Franse tekst van het ontworpen eerste lid. De uitdrukking «exercer leur droit de vote par rapport aux actions» dient vervangen te worden door «exercer leur droit de vote en ce qui concerne les actions».

*Voor de heer Pierre Lano (VLD)* wordt de kern van het debat gevormd door de vraag of het toegelaten is dat het beleid van een vennootschap in aanzienlijke mate kan worden beïnvloed door hen die enkele weken voor de algemene vergadering druk op de koers uitoefenen. Vanuit dit standpunt wordt meer en meer gepleit om een onderscheid te maken tussen personen die hun aandelen een bepaalde periode in bezit houden en diegenen die niets anders doen dan kopen en verkopen. De lange termijn-visie om hieraan het hoofd te bieden is van groter belang dan de hiervoren ontwikkelde argumentatie.

quis, après la vente de ses actions, des intérêts différents, voire contradictoires. Comment pourra-t-on d'ailleurs établir avec certitude que deux actionnaires ne revendiqueront pas les droits attachés à une action? L'intervenant propose de lier le droit de vote à la détenion d'actions.

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC) commente ses amendements n°s 45 et 46 (DOC 50 1211/007).*

L'amendement n° 45 a pour objet de supprimer l'alinéa 2 proposé. La disposition en projet contient une contradiction formelle avec les règles du droit civil relatives à la vente. Si entre le moment de l'enregistrement et celui de l'assemblée générale, il y a eu une vente, celle-ci a entraîné la renonciation au droit d'usage lié à l'action.

De ce fait, on peut être confronté à une situation fondamentalement contradictoire dans laquelle quelqu'un participe au vote lors d'une assemblée générale après qu'il a vendu ses actions et qu'il n'y a plus aucune *affectio societatis* à l'égard de la société. Il a en effet renoncé à son droit d'usage et aux droits qui sont liés à la possession.

Dans les sociétés cotées en bourse, où d'importants glissements peuvent se produire dans l'actionnariat, cette situation peut entraîner d'importantes variations de cours. De cette manière, quelqu'un qui a déjà vendu ses actions peut participer, lors de l'assemblée générale, à la détermination de la politique, et peut même peut-être agir contre les intérêts de la société.

L'amendement n° 46 tend à apporter une correction d'ordre linguistique au texte français de l'alinéa 1<sup>er</sup> proposé. L'expression « exercer leur droit de vote par rapport aux actions » doit être remplacée par « exercer leur droit de vote en ce qui concerne les actions ».

*Pour M. Lano (VLD)*, la question de savoir s'il est permis que la politique d'une société puisse être influencée dans une large mesure par ceux qui exercent des pressions sur les cours quelques semaines avant l'assemblée générale constitue l'essentiel du débat. Dans cette optique, des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour qu'une distinction soit faite entre les personnes qui détiennent leurs actions pendant un certain temps et les personnes qui ne font que vendre et acheter. La vision à long terme qui doit permettre de faire face à ce problème est plus importante que les arguments avancés ci-dessus.

Door korte termijn-problemen en -gegevens, zoals het voortdurend in- en uitstappen van aandeelhouders, is het moeilijk een lange termijn-visie te ontwikkelen voor het bedrijf.

*Volgens de heer Borginon (VU&ID) mag men niet uitgaan van een te steriele visie van het eigendomsrecht van een aandeel. In feite wordt voorgesteld het stemrecht, overeenkomend met een stukje beslissingsmacht, af te splitsen van de economische waarde van het aandeel. Er is dan ook geen contradictie met het principe van het eigendomsrecht. De spreker verwijst terzake naar de rechtsfiguur van de *trust* uit het Angelsaksische recht.*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie wijst erop dat, wat het ethisch aspect betreft, een beursgenoteerde vennootschap zich - per definitie - blootstelt aan een wisselend aandeelhouderschap, dat over een periode van bijvoorbeeld een jaar sterk kan fluctueren.*

Op grond van de huidige regelgeving is het perfect mogelijk dat aandeelhouders tijdens een algemene vergadering stemmen (en het beleid in een bepaalde richting helpen sturen), en een week later zich van hun aandelen ontdoen. Dezelfde vraag kan ten aanzien van die aandeelhouders worden gesteld, of zij wel het recht hebben het beleid te bepalen als zij nadien geen aandeelhouder meer wensen te zijn.

De regering heeft met de ontworpen wetsbepaling vooral de attractiviteit voor buitenlandse institutionele beleggers willen verhogen door ervoor te zorgen dat de Belgische vennootschapswetgeving toelaat dat die beleggers de Belgische markt en de daarop aanwezige vennootschappen zouden ontdekken. Er zijn immers institutionele beleggers die niet aanvaarden dat de aandelen die ze houden worden geblokkeerd met als gevolg dat de Belgische markt reeds *ab initio* voor hen niet in aanmerking komt.

Het wetsontwerp legt terzake geen verplichting op, maar biedt wel de mogelijkheid om van het systeem gebruik te maken.

Of het een revolutionaire ommekeer betekent in de vennootschapswetgeving, hangt af van het standpunt dat men inneemt. Ook in de Verenigde Staten en in Nederland kent men gelijkaardige systemen.

Het belangrijkste is dat het gaat om een mogelijkheid die wordt geboden en dat de vennootschap die beursgenoteerd is en die ervan wil gebruik maken, zelf de voor- en de nadelen kan afwegen. Dit veronderstelt ui-

Par suite de problèmes se posant à court terme et de facteurs agissant également à court terme, comme les entrées et départs incessants d'actionnaires, il est difficile de développer une vision à long terme pour l'entreprise.

Selon *M. Borginon (VU&ID)*, il ne faut pas se fonder sur une vision trop stérile du droit de propriété d'une action. En fait, il est proposé de dissocier le droit de vote, qui correspond à une petite parcelle du pouvoir de décision, de la valeur économique de l'action. Il n'existe dès lors pas de contradiction avec le principe du droit de propriété. L'intervenant renvoie, à ce propos, à la figure juridique du *trust* existant dans le droit anglo-saxon.

*Le représentant du ministre de la Justice souligne qu'en ce qui concerne l'aspect éthique, une société cotée en bourse s'expose – par définition – à voir fluctuer son actionnariat, qui peut fortement évoluer sur une période de, par exemple, un an.*

Sur la base de la réglementation actuelle, il est parfaitement possible que des actionnaires votent à une assemblée générale (et contribuent ainsi à orienter la politique dans une direction donnée) et se séparent une semaine plus tard de leurs actions. On pourrait également se demander si ces actionnaires ont bien le droit de déterminer la politique de la société, s'ils ne souhaitent plus en être actionnaires par la suite.

Par la disposition de loi en projet, le gouvernement a surtout voulu accroître l'attrait pour les investisseurs institutionnels étrangers, en veillant à ce que la législation belge relative aux sociétés permette à ces investisseurs de découvrir le marché belge et les sociétés qui y sont actives. En effet, certains investisseurs institutionnels n'acceptent pas que les actions qu'ils détiennent soient bloquées, si bien que, dès le départ, le marché belge échappe à leur attention.

Le projet de loi à l'examen n'impose aucune obligation en la matière, mais offre cependant la possibilité d'utiliser le système.

Quant à savoir s'il s'agit d'une révolution dans la législation sur les sociétés, tout dépend de la manière de voir les choses. Des systèmes comparables existent également aux Etats-Unis et aux Pays-Bas.

L'essentiel est que cette possibilité existe et que la société cotée en Bourse qui entend en faire usage peut elle-même évaluer les avantages et les inconvénients de cette formule, ce qui suppose une certaine maturité

terdaard een zekere maturiteit van de betrokken vennootschap. Een beginnende genoteerde vennootschap zal waarschijnlijk geen gebruik maken van de registratie.

Grote, gevestigde, beursgenoteerde vennootschappen daarentegen die attractief willen overkomen voor buitenlandse institutionele beleggers, zullen er zich van bewust zijn dat op de algemene vergadering, personen zullen kunnen stemmen die op de dag van de algemene vergadering geen aandeelhouder zijn en hiermee rekening houden. Zij weten ook dat de bijkomende attractiviteit voor de buitenlandse beleggers een positieve invloed zal hebben op de koers van hun aandelen.

Met de opmerking van de Raad van State inzake artikel 18 werd rekening gehouden.

*De heer Bourgeois* onderstreept dat het in essentie gaat om het belang van de beleggers. Moet de invoering van het registratiesysteem echter wel in dit artikel opgenomen te worden? Door het ontwerp laat men een aandeelhouder die de vennootschap besloten te verlaten, en ze in feite reeds heeft verlaten, stemmen over een vennootschap waarin hij geen belang meer heeft.

Het voorbeeld waarbij niets belet dat iemand die aan de algemene vergadering heeft deelgenomen, later uit de vennootschap stapt is juist, maar hij draagt dan wel de gevolgen van de beslissing waartoe hijzelf heeft bijgedragen door te stemmen op de bewuste algemene vergadering.

*De vertegenwoordiger van de minister* stipt aan dat een buitenlandse institutionele belegger - volgens de huidige regeling-aandelen kan aankopen van een Belgische beursgenoteerde vennootschap maar dat hij niet zal kunnen stemmen omdat hij zijn aandelen zal moeten laten blokkeren. Het ontwerp van de regering beoogt die blokkering vereiste op te heffen. Het alternatief dat wordt voorzien gaat uit van een bepaalde registratiedatum, waarop de toestand van het aandeelhouderschap van de vennootschap wordt vastgelegd, en waarbij de rechten worden toegekend aan die aandeelhouders die op die dag aandeelhouder waren.

*De heer Bourgeois* meent dat ingevolge het wetsontwerp de institutionele beleggers in feite uit twee ruiven kunnen eten: ze kunnen hun aandelen verkopen en bovendien nog eens medebeslissen. Wat is het belang zowel voor de vennootschap als voor de belegger?

de la société en question. Une société cotée en Bourse qui démarre n'aura probablement pas recours au système d'enregistrement.

Par contre, les grandes sociétés cotées en Bourse et déjà bien établies, qui entendent attirer les investisseurs institutionnels étrangers, devront prendre conscience et tenir compte du fait que pourront voter, lors de l'assemblée générale, des personnes qui ne sont pas actionnaires le jour de cette assemblée. Ces sociétés savent également que l'attrait supplémentaire que cette possibilité exerce sur les investisseurs étrangers aura une incidence positive sur le cours de leurs actions.

Le projet de loi à l'examen tient compte de l'observation du Conseil d'État relative à l'article 18.

*M. Bourgeois* souligne qu'il y va essentiellement de l'intérêt des investisseurs. L'instauration du système d'enregistrement doit-elle toutefois être prévue à cet article? Le projet permet à un actionnaire qui a décidé de quitter la société, et qui l'a déjà en fait quittée, de voter sur une société dans laquelle il n'a plus aucun intérêt.

L'exemple selon lequel rien n'empêche une personne qui a participé à l'assemblée générale de quitter ensuite la société est pertinent. Elle supporte toutefois les conséquences de la décision à laquelle elle a pris part en votant à l'assemblée générale en question.

*Le représentant du ministre* souligne qu'un investisseur institutionnel étranger peut, aux termes de la réglementation actuelle, acheter des actions d'une société belge cotée, mais qu'il ne pourra voter dès lors qu'il devra faire bloquer ses actions. Le projet du gouvernement vise à lever ce blocage requis. L'alternative prévue se fonde sur une date d'enregistrement déterminée, à laquelle la situation de l'actionnariat de la société est fixée, les droits étant accordés aux actionnaires qui étaient actionnaires à la date de l'enregistrement.

*M. Bourgeois* estime que le projet de loi permettra en fait aux investisseurs institutionnels de manger à deux râteliers : ils peuvent vendre leurs actions et prendre part aux décisions. Quel est l'intérêt à la fois pour la société et pour l'investisseur ?

*De heer Viseur* vraagt of er, als gevolg van het tijdsverloop tussen de registratie en de stemming zelf, nooit een manipulatie of pogingen daartoe zijn geweest in de landen waar dit systeem wel bestaat. Men kan zich voorstellen dat een bezitter van aandelen, zijn aandelen aan een welbepaalde prijs overlaat, vervolgens deelneemt aan de besluitvorming in de algemene vergadering en daardoor bijvoorbeeld er voor zorgt dat de koersen sterk zullen dalen, om ze vervolgens terug te kopen tegen de lage koers.

In dat geval heeft men toch te maken met het aanwenden van de deelneming aan de algemene vergadering als een element ter koersbeïnvloeding, door iemand die – op het ogenblik van zijn deelname aan de besluitvormingsprocedure – geen rechtstreeks belang heeft bij de functionering van de onderneming, omdat hij geen eigenaar meer is van de aandelen en bijgevolg van de vennootschap.

Is er dan ook geen risico verbonden aan een zo strikte afsplitsing van het aan het aandeel verbonden stemrecht dat toch tot de essentie van het aandeel behoort?

*De heer Lano* meent dat ook met een toekomstgericht aspect dient te worden rekening gehouden. Het lijkt toch weinig waarschijnlijk dat iemand in de periode tussen de registratie en de algemene vergadering, niet bereid is te investeren indien hij niet in het betrokken bedrijf gelooft. Meestal zullen diegenen die in het bedrijf geloven juist intreden, niet het tegenovergestelde.

*De vertegenwoordiger van de minister* voegt daaraan toe dat koersmanipulatie in feite nooit kan worden uitgesloten, wat niet belet dat men het kan trachten te vermijden of te verbieden. Het regeringsvoorstel dient weliswaar in zijn juiste context te worden geplaatst. De buitenlandse institutionele belegger wil mee kunnen stemmen in de algemene vergadering van de Belgische beursgenoteerde vennootschap waarin hij een grote investering overweegt te verwezenlijken. Men mag er niet in eerste instantie van uitgaan dat de institutionele belegger misbruik wil maken van dergelijk systeem. Institutionele beleggers kopen meestal aandelen om ze voor een bepaalde termijn te behouden.

#### Art. 18

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* stelt bij *amendement nr. 19* (DOC 50 1211/003) voor het artikel weg te laten. Hij verwijst daartoe naar zijn amendement nr. 18 en uiteenzetting bij artikel 17 alsook de op dat artikel betrekking hebbende discussie.

*M. Viseur* demande si les pays qui appliquent ce système n'ont jamais enregistré de manipulation ou de tentative de manipulation, du fait du laps de temps qui s'écoule entre l'enregistrement et le vote proprement dit. On peut imaginer que le porteur d'actions cède ses actions à un prix déterminé, participe ensuite à la prise de décision au cours de l'assemblée générale en veillant, par exemple, à faire en sorte que le cours baisse considérablement, avant de racheter ses actions à ce cours inférieur.

Dans ce cas, la participation à l'assemblée générale est utilisée, comme un élément pouvant influencer le cours de l'action, par une personne qui - lors de sa participation à la procédure décisionnelle - n'est pas directement intéressée par le fonctionnement de l'entreprise dès lors qu'elle ne détient plus aucune action et qu'elle n'est, dès lors, plus propriétaire de la société.

Un découplage si strict entre l'action et le droit de vote qui y est rattaché – et qui est tout de même inhérent à l'action - ne présente-t-il aucun risque ?

*M. Lano* estime qu'il faut également tenir compte de l'aspect prospectif. Il semble peu vraisemblable qu'une personne qui n'a pas foi en l'avenir d'une entreprise ne soit pas disposée à investir dans cette dernière entre la date de l'enregistrement et celle de l'assemblée générale. Le plus souvent, ce sont précisément ceux qui ont foi en l'avenir d'une entreprise qui vont entrer dans son capital, et pas l'inverse.

*Le représentant du ministre* ajoute que le risque de manipulation du cours de l'action ne peut jamais être exclu. On peut cependant tâcher d'éviter ou d'interdire pareille manipulation. Il convient toutefois de placer la proposition du gouvernement dans son contexte. L'investisseur institutionnel étranger souhaite pouvoir participer au vote de l'assemblée générale de la société belge cotée en Bourse dans laquelle il envisage d'effectuer un investissement important. On ne peut pas postuler *a priori* que l'investisseur institutionnel profitera de ce système. Le plus souvent, les investisseurs institutionnels achètent des actions pour les garder pendant un certain temps.

#### Art. 18

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* propose, par son *amendement n° 19* (DOC 50 1211/003), de supprimer l'article. Il justifie son amendement en renvoyant à son amendement n° 18 ainsi qu'au commentaire et à la discussion de l'article 17.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verduidelijkt dat artikel 18 van het wetsontwerp een technische aanpassing van het Wetboek van vennootschappen beoogt als gevolg van de wijziging van artikel 536 van hetzelfde wetboek. Hij verwijst bijgevolg eveneens naar de bespreking van artikel 536 (artikel 17 van het wetsontwerp).

#### **De openbaarmaking van belangrijke deelnemingen (artikelen 8, 19 en 20)**

##### **Art. 8**

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* bespreekt het *amendement nr. 38* (DOC 50 1211/007) bij het ontworpen artikel 8 dat de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zoals bepaald in artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen, uitbreidt.

Het ontworpen artikel 8 heeft tot doel de actiemiddelen van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te versterken door hem - in het kader van openbaarmaking van belangrijke deelnemingen - de mogelijkheid te bieden het bevel te geven, wanneer geen rechtsgeldige aanmelding werd verricht, om de aandelen waarvoor geen kennisgeving is gebeurd, aan een derde te verkopen binnen een door hem bepaalde tijdspanne. De Commissie voor het bank- en financiewezen was van mening dat beter uitdrukkelijk in de wettekst kon worden opgenomen dat de verkoop diende plaats te vinden *onder toezicht van de voorzitter van de rechtbank*, wat door het amendement wordt toegevoegd aan de ontworpen bepaling.

##### **Art. 19**

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* bespreekt het door de regering ingediend *amendement nr. 41* (DOC 50 1211/007).

De artikelen 4 en 10 van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overname-aanbiedingen, hebben tot doel de controlemacht van de Commissie voor het bank- en financiewezen te versterken in het kader van de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in beursgenoteerde vennootschappen, alsook om de sancties te versterken verbonden aan overtredingen van terzake geldende kennisgevingsverplichtingen.

*Le représentant du ministre de la Justice* explique que l'article 18 du projet de loi vise à apporter au Code des sociétés une adaptation technique résultant de la modification de l'article 536 de ce Code. Il renvoie donc, lui aussi, à la discussion de l'article 536 (article 17 du projet de loi).

#### **La publicité des participations importantes (art. 8, 19 et 20)**

##### **Art. 8**

*Le représentant du ministre de la Justice* commente l'*amendement n° 38* (DOC 50 1211/007) présenté à l'article 8 en projet, qui étend les compétences que l'article 516 du Code des sociétés confère au président du tribunal de commerce.

L'article 8 en projet vise à renforcer les moyens d'action du président du tribunal de commerce en lui donnant - dans le cadre de la publicité des participations importantes - la possibilité, lorsqu'aucune présentation valable n'a eu lieu, d'ordonner la vente, à un tiers et dans le délai qu'il aura fixé, des actions pour lesquels personne ne s'est manifesté. La Commission bancaire et financière a estimé qu'il serait préférable de préciser dans la loi que la vente doit avoir lieu *sous le contrôle du président du tribunal de commerce*, une précision que l'amendement ajoute à la disposition en projet.

##### **Art. 19**

*Le représentant du ministre de la Justice* commente l'*amendement n° 41* présenté par le gouvernement (DOC 50 1211/007).

Les articles 4 et 10 de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition ont pour objet de renforcer le pouvoir de contrôle de la Commission bancaire et financière dans le cadre de la publicité de participations importantes dans les sociétés cotées en bourse ainsi que d'alourdir les sanctions infligées en cas d'infraction aux obligations de déclaration applicables en la matière.

Een van de problemen die werden naar voren gebracht in de corporate governance-commissie was dat de Commissie voor het bank- en financiewezen, blijkbaar onvoldoende kon controleren of een kennisgeving al dan niet was verricht en of ze al dan niet rechtsgeldig was gebeurd.

Daarom wordt in het regeringsontwerp voorgesteld dat de documenten betreffende de verrichting die tot de kennisgeving moeten aanleiding geven ook dienen te worden meegedeeld aan de Commissie voor het bank- en financiewezen.

De wijze waarop het ontworpen artikel oorspronkelijk was geredigeerd had tot gevolg dat ook de vennootschap die documenten zou overhandigd krijgen. De Commissie voor het bank- en financiewezen heeft er op gewezen dat een probleem zou kunnen rijzen met betrekking tot het zakengeheim dat verbonden is aan de bewuste documenten, en heeft voorgesteld dat de documenten enkel aan de Commissie voor het bank- en financiewezen zouden worden overgemaakt, temeer omdat die gebonden is door het beroepsgeheim.

In feite beoogt het *amendement nr. 41* een herschrijving van het artikel 19, met behoud van het oorspronkelijke onderliggende principe.

#### Art. 20

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* onderstreept dat het ontworpen artikel 20 tot gevolg heeft dat een automatische sanctie wordt gekoppeld aan het feit dat een kennisgeving in het kader van een belangrijke deelneming in genoteerde vennootschappen niet rechtsgeldig is gebeurd. Er wordt bepaald dat, op het ogenblik dat het advies van de Commissie voor het bank- en financiewezen openbaar wordt gemaakt, automatisch de stemrechten worden geschorst voor een periode van één jaar.

Artikel 516 van het Wetboek van vennootschappen bevat eveneens een bepaling die de mogelijkheid inhoudt voor de voorzitter van de rechtkamer van koophandel om de stemrechten met betrekking tot de aandelen waarvoor de kennisgeving niet rechtsgeldig is gebeurd, te schorsen.

Hieruit volgt de vraag naar de verhouding tussen beide artikelen.

Het uitgangspunt van de regering en haar *amendement nr. 42* (DOC 50 1211/007) is dat de beslissing van de voorzitter van de rechtkamer van koophandel boven de automatische sanctie staat. Dit betekent dat wanneer

Un des problèmes qui avaient été évoqués au sein de la Commission *corporate governance* était que la Commission bancaire et financière ne pouvait suffisamment contrôler si une déclaration avait ou non été faite et si elle avait ou non été faite valablement.

C'est la raison pour laquelle le projet de loi prévoit que les documents relatifs à l'opération qui donne lieu à la déclaration doivent aussi être adressés à la Commission bancaire et financière.

Dans sa rédaction initiale, l'article en projet avait pour conséquence que lesdits documents auraient aussi été adressés à la société. La Commission bancaire et financière a attiré l'attention sur le fait qu'un problème pourrait se poser en ce qui concerne le secret d'affaires dont relève les documents en question et a proposé que les documents soient uniquement transmis à la Commission bancaire et financière, d'autant que cette dernière est tenue au secret professionnel.

*L'amendement n° 41* tend en fait à récrire l'article 19 tout en maintenant le principe initial qui le sous-tend.

#### Art. 20

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que l'article 20 en projet aura pour effet qu'une sanction sera infligée automatiquement si la déclaration devant être effectuée en cas d'acquisition ou de cession d'une participation importante dans une société cotée en Bourse n'a pas été faite valablement. Cet article prévoit que les droits de vote sont automatiquement suspendus pour une période d'un an à partir du moment où l'avis de la Commission bancaire et financière est publié.

L'article 516 du Code des sociétés contient aussi une disposition prévoyant la possibilité, pour le président du tribunal de commerce, de suspendre l'exercice des droits de vote afférents aux titres pour lesquels la déclaration n'a pas été effectuée valablement.

On peut se demander quel est le lien entre les deux articles.

Dans son *amendement (n°42 – DOC 50 1211/007)*, le gouvernement part du principe que la décision du président du tribunal de commerce l'emporte sur la sanction automatique. En d'autres termes, si une sanction

er een automatische sanctie is opgelegd geweest, één van de belanghebbenden, zoals bepaald in artikel 516, een opheffing kan vragen van die schorsing. Wanneer er nog geen automatische sanctie is opgelegd, en de voorzitter van de rechtbank van koophandel heeft wel reeds de beslissing getroffen om de stemrechten te schorsen, dan heeft de automatische sanctie geen uitwerking omdat het doel van het artikel op dat ogenblik reeds is bereikt. De *ratio legis* is de vennootschap te verplichten de nodige documenten neer te leggen ten einde de nodige kennisgeving te doen. Indien de voorzitter van de rechtbank daarover reeds een beslissing heeft getroffen, dan is er wat dat betreft reeds voldoende druk uitgeoefend geweest op de nalatige verwerver van de aandelen.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* vindt de beslissing van de regering om dergelijke bepaling op te nemen goed. Hij vraagt of met de regeling elke mogelijke discussie wordt uitgesloten. De maatregelen die de voorzitter treft hebben noodzakelijkerwijze ook betrekking op de *ratio legis* van de automatische schorsing gedurende één jaar door de Commissie voor het bank- en financiewezens. Als de voorzitter een bepaalde maatregel neemt, dan is er geen enkele reden meer om een periode opnieuw te laten lopen.

*De vertegenwoordiger van de minister* bevestigt dat dit de juiste interpretatie is.

**De raad van bestuur en groepsinterne belangenconflicten (artikelen 9, 11, 14, 15 en 8bis)**

Art. 9

Artikel 9 vult het artikel 522 van het Wetboek van vennootschappen aan met het oog op het creëren van de wettelijke mogelijkheid om adviserende comités in de raad van bestuur op te richten. Met betrekking tot het principe van deze bepaling werden tijdens de hoorzittingen geen opmerkingen geformuleerd. Professor Anne Benoît-Moury stelde wel in haar advies voor, de derde paragraaf te integreren in de eerste paragraaf, omdat het artikel 522 zo logischer zou gestructureerd worden. Daartoe dient de *regering amendement nr. 50 in* (DOC 50 1211/008).

Wat de vraag betreft welke publiciteit zal worden gegeven aan een dergelijk comité, is het zo dat geen publiciteit wettelijk wordt voorzien aangezien er geen derdenwerking uit voortvloeit.

automatique a été infligée, l'un des intéressés peut demander la levée de la suspension en vertu de l'article 516. Par contre, si aucune sanction automatique n'a encore été infligée, mais que le président du tribunal de commerce a déjà décidé de suspendre les droits de vote, la sanction automatique ne sortira pas ses effets, l'objectif visé par l'article étant déjà atteint. La *ratio legis* de cette proposition est d'obliger la société à transmettre les documents nécessaires à la déclaration. Si le président du tribunal a déjà pris une décision à ce sujet, une pression suffisante a déjà été exercée sur l'acquéreur négligent.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* approuve la décision du gouvernement d'insérer une telle disposition. Il demande si ce régime permet d'exclure toute discussion. Les mesures que prend le président concernent nécessairement aussi la *ratio legis* de la suspension automatique pendant un an par la Commission bancaire et financière. Si le président prend une certaine mesure, il n'y a plus aucune raison de laisser courir à nouveau un délai.

*Le représentant du ministre* confirme que telle est la bonne interprétation.

**Le conseil d'administration et conflits d'intérêts internes au groupe (articles 9, 11, 14, 15 et 8bis)**

Art. 9

L'article 9 complète l'article 522 du Code des sociétés en vue d'instaurer la possibilité légale de créer des comités consultatifs au sein du conseil d'administration. Aucune observation n'a été formulée au cours des auditions concernant le principe de cette disposition. Le professeur Anne Benoît-Moury a cependant proposé dans son avis d'intégrer le §3 dans le §1<sup>er</sup>, étant donné que l'article 522 serait ainsi structuré plus logiquement. Le *gouvernement* présente à cet effet l'*amendement n° 50* (DOC 50 1211/008).

En ce qui concerne la question de savoir quelle publicité sera donnée aux avis d'un tel comité, il faut noter que la loi ne prévoit aucune publicité en la matière, étant donné que lesdits avis n'ont pas d'effets à l'égard de tiers.

Terzake kan wel worden verwezen naar de verschillende *soft law* bepalingen zoals bijvoorbeeld de aanbevelingen van de Commissie voor het bank- en financiewezen, die vraagt dat uitvoerige informatie zou worden opgenomen met betrekking tot het bestaan, de samenstelling en de werking van de comités van de raad van bestuur.

Het staat de vennootschappen bijgevolg vrij, maar zij hebben er wel belang bij, om voldoende transparant te zijn over de comités die zij oprichten.

*De heer Jean-Pierre Grafé dient amendement nr. 55 in (DOC 50 1211/009) dat ertoe strekt het artikel weg te laten.*

De vraag is of het wel noodzakelijk is dat de wetgever hierin optreedt, omdat die comités een consultatief karakter hebben. Wat is immers het verschil tussen dergelijk in de schoot van de raad van bestuur opgericht, en door de wet voorzien, facultatief, comité en de mogelijkheid die reeds vervat is in artikel 522, eerste paragraaf, van het Wetboek van vennootschappen om de taken onder de bestuurders te verdelen? Is het opportuun wettelijk consultatieve comités in het leven te roepen terwijl de raad van bestuur reeds bevoegd is administratieve comités op te richten?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie wijst erop dat het de bedoeling was van de corporate governance – commissie, om specifiek die techniek om adviserende comités op te richten in het kader van de raad van bestuur, in het wetsontwerp te verankeren. Dat de mogelijkheid thans reeds bestaat om de taken onder bestuurders te verdelen, doet geen afbreuk aan het nut om dit specifiek in het wetsontwerp op te nemen.*

Het is overigens geen revolutionaire bepaling omdat er in België reeds reglementering bestaat waarin ook adviserende comités zijn opgenomen. De spreker verwijst naar het *koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit* (*Belgisch Staatsblad* van 2 juni 1999), waarin om de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de netbeheerder te garanderen, corporate governance principes worden aangewend, zoals bijvoorbeeld het instellen van adviserende comités in de raad van bestuur. Ook audit- of remuneratiecomités behoren tot de mogelijkheden.

Het gaat om een techniek die thans zeer veel wordt gebruikt en de regering vindt het noodzakelijk dit in de wet op te nemen.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID) sluit zich aan bij de houding van de regering.*

Il y a lieu de renvoyer en la matière aux différentes dispositions non contraignantes telles que les recommandations de la Commission bancaire et financière, qui demande que des dispositions détaillées relatives à la création, à la composition et au fonctionnement des comités créés par le conseil d'administration soient insérées dans le projet.

Il est dès lors loisible aux sociétés d'assurer – dans leur intérêt – une transparence suffisante en ce qui concerne les comités qu'elles créent.

*M. Jean-Pierre Grafé présente un amendement (n° 55 – DOC 50 1211/009) tendant à supprimer l'article.*

On peut se demander s'il est bien nécessaire que le législateur légifère en la matière, dès lors que ces comités sont consultatifs. Quelle différence y a-t-il en effet entre un tel comité facultatif, créé au sein du conseil d'administration et prévu par la loi, et la possibilité déjà prévue à l'article 522, § 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés de répartir les tâches entre les administrateurs ? Est-il opportun de prévoir la création de comités consultatifs par une loi alors que le conseil d'administration a déjà le pouvoir d'instituer des comités administratifs ?

*Le représentant du ministre de la Justice souligne qu'il entrait dans les intentions de la commission de corporate governance d'ancrer spécifiquement dans le projet de loi cette technique de création de comités consultatifs dans le cadre du conseil d'administration. Le fait qu'il soit déjà possible actuellement de répartir les tâches entre les administrateurs n'ôte rien à l'utilité de prévoir spécifiquement cette possibilité dans le projet de loi.*

Cette disposition n'est du reste pas révolutionnaire dès lors qu'il existe déjà en Belgique des réglementations prévoyant l'installation de comités consultatifs. L'intervenant renvoie à l'*arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport d'électricité* (*Moniteur belge* du 2 juin 1999), qui, pour garantir l'indépendance et l'impartialité du gestionnaire du réseau, prévoit d'appliquer des principes de *corporate governance* tels que l'institution de comités consultatifs au sein du conseil d'administration. La création de comités d'audit ou de rémunération figure également parmi les possibilités.

Il s'agit d'une technique d'utilisation très courante actuellement et le gouvernement estime nécessaire de l'inscrire dans la loi.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID) se rallie à l'attitude du gouvernement.*

## Art. 11

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie wijst erop dat het ontworpen artikel 524 een regeling invoert voor de problematiek van de groepsinterne overdrachten.*

Tijdens de hoorzittingen werden verschillende opmerkingen geformuleerd over het artikel.

– Zo werd naar voren gebracht dat duidelijke overgangsbepalingen dienden vastgelegd te worden voor een regeling inzake groepsinterne belangenconflicten omdat de regeling terzake een aanpassing vereist van de besluitvorming, alsook omdat de beursgenoteerde vennootschappen over minimum drie onafhankelijk bestuurders dienen te beschikken. De regering stelt voor om als overgangsbepaling op te nemen dat het artikel 524 voor het eerst van toepassing zal zijn voor de boekjaren die ingaan na 31 december 2003. De vertegenwoordiger van de minister verwijst naar *regeringsamendement nr. 54* (DOC 50 1211/008) bij artikel 21 waarbij het wetsontwerp in die zin wordt aangepast.

De onderliggende reden daartoe is dat het gaat om verrichtingen of beslissingen die moeten worden opgenomen in jaarverslagen, resultatenrekeningen en andere boekhoudkundige stukken. Het verdient de voorkeur dat de ontworpen regeling niet midden in het boekjaar van toepassing wordt, maar vanaf het begin van het boekjaar, op 1 januari 2004.

– Een andere opmerking had betrekking op het toepassingsgebied van het huidige artikel 524. De corporate governance – commissie kwam in haar besluiten tot de vaststelling dat het huidige artikel 524 een aantal lacunes vertoont omdat onder meer de verrichtingen die worden gesteld met andere vennootschappen uit de groep, andere dan de rechtstreekse moeder-vennootschap, buiten het toepassingsgebied vallen.

– Artikel 524, § 1, derde lid, 2°, bepaalt dat het artikel niet van toepassing is op beslissingen en verrichtingen die minder dan één procent van het netto-actief van de vennootschap vertegenwoordigen, zoals dat blijkt uit de geconsolideerde jaarrekening. Het wetsontwerp werd overeenkomstig het advies van de Raad van State aangepast die aandrong op een definiëring van het in het voorontwerp gehanteerde begrip «eigen vermogen». Hiermee werd bedoeld het «netto-actief» zoals bepaald in artikel 617, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen, zoals het blijkt uit de geconsolideerde jaarrekening.

## Art. 11

*Le représentant du ministre de la Justice souligne que l'article 524 en projet vise à régler la problématique des cessions internes au groupe.*

Diverses observations ont été formulées concernant cet article au cours des auditions.

– Ainsi a-t-il été souligné qu'il convient de fixer des dispositions transitoires précises en ce qui concerne le règlement des conflits d'intérêts internes, parce que, d'une part, la réglementation en la matière impose une adaptation du processus décisionnel et que, d'autre part, les sociétés cotées doivent disposer de trois administrateurs indépendants au minimum. Le gouvernement propose de prévoir, à titre transitoire, que l'article 524 s'appliquera pour la première fois aux exercices qui commencent après le 31 décembre 2003. Le représentant du ministre renvoie à *l'amendement n° 54* présenté par le *gouvernement* (DOC 50 1211/008) à l'article 21 en vue d'adapter le projet de loi en ce sens.

Le motif sous-jacent est qu'il s'agit d'opérations ou de décisions qui doivent être consignées dans les rapports annuels, les comptes de résultats et d'autres pièces comptables. Il serait donc préférable que la réglementation en projet n'entre pas en vigueur au beau milieu d'un exercice comptable, mais au début d'un exercice, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

– Une autre observation portait sur le champ d'application de l'actuel article 524. La commission «corporate governance» a constaté, dans ses conclusions, que cet article présentait certaines lacunes, notamment en ce que les opérations effectuées avec d'autres sociétés du groupe (autres que la société mère directe) n'entraient pas dans son champ d'application.

– L'article 524, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, 2°, dispose que cet article n'est pas applicable aux décisions et aux opérations représentant moins d'un pour cent de l'actif net de la société, tel qu'il résulte des comptes consolidés. Le projet de loi a été modifié conformément à l'avis du Conseil d'État, qui a insisté sur la nécessité de définir la notion d'«actif propre» utilisée dans l'avant-projet. Il a ainsi été précisé qu'il s'agissait de l'«actif net» au sens de l'article 617, alinéa 2, du Code des sociétés, tel qu'il résulte des comptes consolidés.

*De vertegenwoordiger van de minister licht het regeringsamendement nr. 51 (DOC 50 1211/008) toe, dat de paragrafen 2, 4, 5 en 7 van het ontworpen artikel 524 beoogt te wijzigen.*

– Het toepassingsgebied wordt in § 1 bepaald. De regelgeving geldt voor de betrekkingen van de beursgenoteerde vennootschap met een vennootschap die daarmee verbonden is, maar niet uitsondering van de dochtervennootschap; zij geldt ook voor de betrekkingen tussen de dochtervennootschap van de genoteerde vennootschap en een vennootschap die met die dochtervennootschap verbonden is, maar geen dochtervennootschap van de dochtervennootschap is.

– In § 2, tweede lid, stelde professor Olivier voor de woorden «gezamenlijke aandeelhouders» te vervangen door het woord «aandeelhouders» omdat dit verwarring zou kunnen werken en de indruk wekken dat het een gezamenlijke controle suggereert. Het amendement neemt deze suggestie over. Het comité van drie onafhankelijke bestuurders dat de aard van de beslissingen of verrichtingen die ze voorafgaandelijk moeten beoordelen, omschrijft, beoordeelt ook het bedrijfsmatige voor- of nadeel voor de vennootschap en voor haar aandeelhouders (in plaats van «gezamenlijke» aandeelhouders)(punt a) van amendement nr. 51).

– Met betrekking tot de onafhankelijke experts die kunnen worden aangesteld om het comité van onafhankelijk bestuurders bij te staan, werd de vraag gesteld hoe die onafhankelijkheid kan worden gedefinieerd en of het opportuin is om die onafhankelijkheid eveneens wettelijk te omschrijven, zoals dit het geval is voor de onafhankelijke bestuurder. De regering is van oordeel dat dit niet noodzakelijk is omdat dit onder de verantwoordelijkheid ressorteert van de onafhankelijke bestuurder die zich laat bijstaan door een deskundige. Men dient er bijgevolg over te waken dat die deskundige ten minste onafhankelijk is ten aanzien van de verrichting die wordt beoordeeld.

Het ontworpen artikel 524 doet vermoeden dat ook de beslissingen die behoren tot de bevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder of het directiecomité, eveneens, naast de beslissingen die behoren tot de bevoegdheid van de raad van bestuur, onder toepassing van artikel 524 dienen te vallen. Deze interpretatie wordt bevestigd.

De bevoegdheden van de raad van bestuur zijn in tal van gevallen opgedragen aan het dagelijks bestuur, aan het directiecomité; ook de verrichtingen die deze stellen moeten worden onderworpen aan de ontworpen bepaling, te meer omdat de leden van het directiecomité niet

*Le représentant du ministre commente l'amendement n° 51 du gouvernement (DOC 50 1211/008), qui tend à modifier les §§ 2, 4, 5 et 7 de l'article 524 en projet.*

– Le champ d'application est défini au § 1<sup>er</sup>. La réglementation s'applique aux relations de la société cotée avec une société liée à celle-ci, à l'exception de ses filiales ; elle s'applique également aux relations entre la filiale de la société cotée et une société liée à cette filiale, autre qu'une filiale de ladite filiale.

– Au § 2, alinéa 2, le professeur Olivier avait proposé de supprimer le mot « communs », parce qu'il était de nature à créer une confusion, dans la mesure où il suggère l'existence d'un contrôle conjoint. L'amendement reprend cette suggestion. Le comité de trois administrateurs indépendants qui décrit la nature des décisions ou des opérations devant être soumises préalablement à son appréciation, apprécie aussi le gain ou le préjudice pour la société et pour ses actionnaires (au lieu de « ses actionnaires communs ») (point a) de l'amendement n° 51).

– En ce qui concerne les experts indépendants qui peuvent être désignés pour assister le comité d'administrateurs indépendants, il a été demandé comment on peut définir cette notion d'indépendance et s'il est opportun de la définir aussi dans la loi, comme c'est le cas pour la notion d'« administrateur indépendant ». Le gouvernement considère que ce n'est pas nécessaire, parce que ce point relève de la responsabilité de l'administrateur indépendant qui se fait assister par un expert. Il faut par conséquent veiller à ce que cet expert soit au moins indépendant à l'égard de l'opération à apprécier.

L'article 524 en projet laisse supposer que les décisions qui relèvent de l'administrateur délégué ou du comité de direction doivent également, outre les décisions qui ressortissent à la compétence du conseil d'administration, relever du champ d'application de l'article 524. Cette interprétation est confirmée.

Dans de nombreux cas, les compétences du conseil d'administration sont en effet déléguées au comité de direction, qui assure la gestion journalière ; les opérations effectuées par celui-ci doivent donc également être soumises à l'application de la disposition en projet,

steeds bestuurder zijn en hun aansprakelijkheid niet ter sprake kan worden gebracht op basis van het huidig artikel 524.

– De Commissie voor het bank- en financiewezen heeft er eveneens op gewezen dat men moet overgaan tot een verplichte publicatie van het besluit van het in § 2 bedoelde comité van onafhankelijk bestuurders, van een uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur en van het oordeel van de commissaris. De vertegenwoordiger van de minister meent dat het niet wenselijk om op een-der welk ogenblik meteen het negatief advies te publiceren. De vraag stelt zich overigens ook door welk middel dit zal moeten worden gepubliceerd. Het jaarverslag lijkt daartoe een ideale gelegenheid.

– De Commissie voor het bank- en financiewezen formuleerde eveneens een aantal suggesties zoals bijvoorbeeld, in § 4, het vervangen van de woorden «ter informatie» door de woorden «ter kennisgeving».

– Wat de criteria voor de onafhankelijk bestuurder betreft, is in het wetsontwerp gesteld dat men gedurende een periode van twee jaar, voorafgaand aan de benoeming van de onafhankelijk bestuurder, geen mandaat van bestuurder mocht hebben vervuld. Het spreekt voor zich dat wanneer men het mandaat van onafhankelijk bestuurder heeft vervuld, dat dit kan worden verlengd, op voorwaarde dat betrokken voldoet aan de andere criteria.

– Met betrekking tot artikel 524, § 4, tweede lid, 3°, werd de opmerking geformuleerd dat door het algemeen karakter van die bepaling ( de onafhankelijke bestuurders «onderhouden geen relatie met een venootschap die van aard is hun onafhankelijkheid in het gedrang te brengen»), er rechtsonzekerheid zou kunnen bestaan en dat dit aanleiding zou kunnen geven tot geschillen naderhand. De regering stelt bijgevolg voor om het benoemingsbesluit melding te laten maken van de motieven op grond waarvan de hoedanigheid van onafhankelijk bestuurder wordt toegekend. De mogelijkheid wordt geboden om rekening te houden met gebruiken die gelden in bepaalde sectoren en met *soft law* reglementering. Het is echter aangeraden dit zo veel mogelijk op te nemen in het benoemingsbesluit, anticiperend op eventuele vragen die nadien zouden kunnen worden gesteld.

– In § 5 wordt een aanvulling aangebracht op § 1. Het verband tussen § 1 en § 5 bestaat hierin dat § 1 als basis, als uitgangspunt, dient te worden beschouwd, terwijl § 5 een aanvulling op dit uitgangspunt is, zonder afbreuk aan § 1 te doen. Dit betekent bijvoorbeeld dat, wanneer een Belgische beursgenoteerde venootschap een 100% niet-beursgenoteerde dochtervenootschap

d'autant que les membres du comité de direction ne sont pas toujours administrateurs et que leur responsabilité ne peut être mise en cause sur la base de l'actuel article 524.

– La Commission bancaire et financière a également fait observer qu'il conviendrait d'imposer la publication de la décision du comité visé au § 2, d'un extrait du procès-verbal du conseil d'administration et de l'appréciation du commissaire. Le représentant du ministre estime qu'il n'est pas souhaitable de publier d'emblée l'avis négatif à n'importe quel moment. On peut d'ailleurs aussi se demander par quel moyen cet avis devra être publié. Le rapport annuel paraît être une occasion idéale pour ce faire.

– La Commission bancaire et financière a également formulé une série de suggestions, comme, par exemple, celle de remplacer, au § 4, les mots «est communiquée pour information» par les mots «est portée à la connaissance».

– En ce qui concerne les critères auxquels doit répondre l'administrateur indépendant, le projet de loi prévoit que l'administrateur indépendant ne peut avoir exercé un mandat d'administrateur durant une période de deux années précédant sa nomination. Il va de soi que lorsque l'on a exercé le mandat d'administrateur indépendant, ce mandat peut être prolongé à condition de satisfaire aux autres critères.

– En ce qui concerne l'article 524, § 4, alinéa 2, 3°, a été formulée l'observation selon laquelle le caractère général de cette disposition (les administrateurs indépendants «n'entretiennent aucune relation avec une société qui est de nature à mettre en cause son indépendance») pourrait engendrer une insécurité juridique, ce qui pourrait donner lieu à des litiges par la suite. Le gouvernement propose par conséquent que l'arrêté de nomination fasse mention des motifs sur la base desquels est octroyée la qualité d'administrateur indépendant. La possibilité est offerte de tenir compte des usages en vigueur dans certains secteurs et d'une réglementation du type «soft law». Il se recommande toutefois d'indiquer cela autant que possible dans l'arrêté de nomination, de manière à anticiper les questions qui pourraient éventuellement être posées ultérieurement.

– Le § 5 vise à compléter le § 1<sup>er</sup>. Le § 1<sup>er</sup> et le § 5 présentent un lien entre eux en ce sens que le § 1<sup>er</sup> doit être considéré comme la base, que le § 5 complète sans y porter préjudice. Cela signifie, par exemple, que lorsqu'une société belge cotée en Bourse possède à 100% une filiale non cotée, cette filiale ne relève pas du champ d'application de l'article 524 et que la relation avec la

heeft, die dochtervennootschap niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 524. alsook dat de relatie met de kleindochter-vennootschap, die niet beursgenoteerd is, niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 524.

Als men echter alleen § 5 zou lezen, kan de indruk ontstaan dat de kleindochter moet worden beschouwd als een verbonden vennootschap. Dit is niet het geval: het betreft wel een verbonden vennootschap, maar zij ressorteert niet onder het toepassingsgebied van § 5, aangezien dit wordt uitgesloten door § 1.

– De voorgestelde wijziging in § 7 heeft betrekking op een betere formulering van de Franse tekst.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter, vraagt in verband met de onafhankelijkheid van de bestuurder, of zij, volgens de regering, wordt beoordeeld in het licht van de te nemen beslissingen waarbij hij betrokken is, of eerder in functie van de relatie met de aandeelhouder(s), die er eventueel voordeel kunnen uithalen.*

Spreker haalt het voorbeeld aan van een bestuurder in een, kleine, vennootschap die ook onafhankelijk bestuurder is in een, grotere, vennootschap. De onafhankelijk bestuurder beantwoordt op de dag van zijn benoeming aan de gestelde criteria, maar hij wordt bijvoorbeeld later geconfronteerd met een situatie waarbij een (relatief kleine) overeenkomst tussen beide vennootschappen wordt gesloten (vb. het sluiten van een verzekeringscontract); verliest hij dan zijn onafhankelijkheid? Moet hij zijn ontslag indienen? Is één verrichting voldoende om het statuut van onafhankelijke te verliezen, als gevolg van dat ene contract, terwijl hij voor 99,99% der gevallen als volledig onafhankelijk bestuurder kan worden beschouwd? Volstaat het in dat geval niet dat de onafhankelijk bestuurder zich onthoudt tijdens de stemming in de raad van bestuur over de bewuste verrichting?

*De vertegenwoordiger van de minister antwoordt dat thans de onafhankelijkheid wordt beoordeeld ten aanzien van de verrichtingen die men als onafhankelijk bestuurder dient te beoordelen. Naar de toekomst toe is het evenwel de bedoeling om een algemene onafhankelijkheid te voorzien: men zal moeten voldoen aan de algemene criteria die zijn opgesomd in § 4, zonder een verband met de specifieke verrichting die moet worden gesteld.*

société sous-filiale, non cotée, ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 524.

À la lecture du seul § 5, on pourrait avoir l'impression qu'il convient de considérer la petite-fille comme une société liée. Tel n'est pas le cas : il s'agit bel et bien d'une société liée, mais elle ne relève pas du champ d'application du § 5, étant donné que le § 1<sup>er</sup> exclut cette hypothèse.

– La modification que l'amendement tend à apporter au § 7 vise à améliorer la formulation du texte français.

\*  
\* \*

*En ce qui concerne l'indépendance de l'administrateur, le président, M. Jean-Pierre Grafé (PSC), demande si le gouvernement apprécie cette indépendance en fonction des décisions à prendre et qui le concernent ou plutôt en fonction de la relation avec le ou les actionnaire(s), qui peuvent éventuellement en tirer profit.*

L'intervenant cite l'exemple d'un administrateur d'une petite société qui est également actionnaire indépendant dans une société plus importante. Le jour de sa nomination, l'administrateur indépendant répond aux critères prévus mais est, par la suite, confronté à la conclusion d'un contrat (relativement peu important) entre les deux sociétés (par exemple, la conclusion d'un contrat d'assurance) ; perd-il tout à fait son indépendance à la conclusion du contrat ? Doit-il démissionner ? Une opération ponctuelle suffit-elle pour faire perdre la qualité d'administrateur indépendant, à cause de ce seul contrat, alors que, dans 99,99 % des cas, il peut être considéré comme un administrateur tout à fait indépendant ? Ne suffirait-il pas, dans ce cas, qu'au conseil d'administration, l'administrateur indépendant s'abstienne lors du vote sur l'opération en question ?

*Le représentant du ministre répond que, l'indépendance de l'administrateur est toujours appréciée en fonction des opérations sur lesquelles il est appelé à statuer en sa qualité d'administrateur indépendant. L'objectif est cependant de prévoir une indépendance de nature générale: il faudra satisfaire aux critères généraux énoncés au § 4, sans qu'il existe un lien avec l'opération spécifique à effectuer.*

Wat het aangehaalde voorbeeld betreft, is het zo dat wanneer men voldoet aan de voorwaarden om als onafhankelijk bestuurder zitting te hebben, op het ogenblik van de benoeming, dat die voorwaarden ook vervuld moeten blijven tijdens het uitoefenen van het mandaat. Ten aanzien van de specifieke verrichting uit het voorbeeld zal hij niet kunnen optreden als onafhankelijk bestuurder in het kader van het artikel 524. De vennootschap zal dienen na te gaan of zij gehouden is minstens drie onafhankelijke bestuurders te hebben, en of zij nog een andere onafhankelijk bestuurder heeft om te voldoen aan de wettelijke verplichting, zoniet zal zij een nieuwe onafhankelijk bestuurder moeten aanwijzen.

Als men aangesteld wordt als onafhankelijk bestuurder, voldoet men aan een aantal algemene criteria. De situatie kan zich voordoen dat men op een gegeven ogenblik, door een of ander feit, niet meer voldoet aan die algemene criteria, voor bijvoorbeeld één stemming in de raad van bestuur. Op dat ogenblik kan de vennootschap en voor kiezen de onafhankelijk bestuurder verder zitting te laten hebben in de raad van bestuur, maar dan kan hij niet meer worden beschouwd als onafhankelijk bestuurder. Dit betekent niet dat de betrokken moet ontslag nemen, maar de vennootschap zal wel – om de in artikel 524 bedoelde procedure te kunnen toepassen – een nieuwe onafhankelijk bestuurder dienen aan te wijzen.

*De heer Grafé* vindt dat, in zijn aangehaald voorbeeld, het best een bijkomend onafhankelijk bestuurder zou worden aangesteld. Het zou eenvoudiger zijn dat de betrokken voor dat ene punt niet tussenkomt in het debat, en zich zou onthouden, en bijgevolg voor de 99,99% andere beslissingen, onafhankelijk bestuurder zou kunnen blijven. De gevolgen zijn te zwaar voor één soms relatief onbelangrijke verrichting.

*De heer Geert Bourgeois (VU & ID)* wijst erop dat het geciteerde voorbeeld betrekking heeft op een occasionele belangengengegenstelling en niet op de structurele onafhankelijkheid. Artikel 524, § 4, tweede lid, 1°, bepaalt dat de onafhankelijke bestuurders gedurende een tijdvak van twee jaar voorafgaand aan hun benoeming, of hun bloed- of aanverwanten tot de vierde graad noch in de vennootschap noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité, dagelijks bestuurder of werknemer hebben uitgeoefend.

Bedoeld worden de vennootschap zelf, of een verbonden vennootschap. Het is niet omdat men een contract sluit met een vennootschap, dat zij een verbonden vennootschap wordt.

En ce qui concerne l'exemple cité, il est vrai que celui qui répond, lors de sa nomination, aux conditions à remplir pour pouvoir siéger comme administrateur indépendant, doit également continuer à satisfaire à ces conditions durant l'exercice de son mandat. Pour ce qui est de l'opération spécifique issue dans l'exemple, il ne pourra agir en qualité d' administrateur indépendant dans le cadre de l'article 524. Il appartiendra à la société d'examiner si elle est tenue d'avoir au moins trois administrateurs indépendants et si elle dispose encore d'un autre administrateur indépendant pour répondre à l'obligation légale, à défaut de quoi elle devra en désigner un nouveau.

Celui qui est nommé administrateur indépendant répond à un certain nombre de critères généraux. Il peut arriver qu'une personne ne réponde plus à ces critères généraux à un moment donné, en raison de l'une ou l'autre circonstance, par exemple, pour un seul vote au sein du conseil d'administration. A ce moment, la société peut choisir de laisser l'administrateur indépendant continuer à siéger au conseil d'administration mais, dans ce cas, il ne peut plus être considéré comme administrateur indépendant. Cela ne signifie pas que l'intéressé doit démissionner, mais il appartiendra par contre à la société de désigner un nouvel administrateur indépendant pour pouvoir appliquer la procédure visée à l'article 524.

*M. Grafé* estime que dans l'exemple qu'il a cité, l'idéal serait de nommer tout simplement un administrateur indépendant supplémentaire . Il serait plus simple que l'intéressé n'intervienne pas dans le débat pour ce point spécifique et s'abstienne lors du vote, et qu'il puisse, par conséquent, rester administrateur indépendant pour les 99,99 % des autres décisions. Les conséquences sont trop graves pour une opération parfois relativement anodine.

*M. Geert Bourgeois (VU & ID)* fait observer que l'exemple cité a trait à une opposition d'intérêts occasionnelle et non à une indépendance structurelle. L'article 524, §4, alinéa 2, 1°, dispose que durant une période de deux années précédant leur nomination, les administrateurs indépendants ou leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré ne peuvent avoir exercé un mandat d'administrateur, gérant, membre du comité de direction, délégué à la gestion journalière ou travailleur, ni auprès de la société, ni auprès d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11.

L'article vise la société elle-même ou une société liée. Ce n'est pas parce qu'un contrat est conclu avec une société qu'elle devient une société liée.

Valt het aangehaalde voorbeeld niet eerder onder de gelding van punt 3° van artikel 524, § 4, tweede lid, luidens welk zij geen relatie onderhouden met een vennootschap die van aard is hun onafhankelijkheid in het gedrang te brengen? Het sluiten van een contract valt niet onder de structurele verbondenheid volgens de spreker. Hoe dient die bepaling te worden geïnterpreteerd?

*Volgens de vertegenwoordiger van de minister* heeft de regering met het derde criterium uit punt 3° een open criterium ingevoerd, naar gebruiken die in bepaalde sectoren bestaan. In het voorontwerp van wet dat aan de Raad van State werd voorgelegd, waren geen criteria voorzien. De Raad van State heeft hierop evenwel opgemerkt dat - gelet op het belang dat aan de functie van onafhankelijk bestuurder wordt gehecht, en de eventuele aansprakelijkheid die daaruit zou kunnen voortvloeien - het opportuun is dat in de wet minstens een aantal criteria zouden worden opgenomen die richtinggevend zouden kunnen zijn. De regering is hieraan tegemoetgekomen door een aantal criteria in het ontwerp op te nemen; de eerste twee criteria zijn er die op dit ogenblik, nationaal en internationaal, worden gebruikt in *soft* en *hard law* reglementeringen ( punten 2° en 3° van § 4, tweede lid).

Over die criteria kan worden gediscussieerd. De vraag kan worden gesteld of het, bijvoorbeeld voor het eerste criterium, moet gaan om iemand die zich in de vierde graad van verwantschap bevindt, of volstaat een lagere graad ?

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* vindt de notion van onafhankelijkheid, een essentieel aspect van het wetsontwerp. Als men wil dat dit concept van invloed is op het globaal beleid van de vennootschap dan kunnen geen uitzonderingen worden toegelaten, zelfs al gaat het soms om onschuldige situaties.

De spreekster verwijst naar haar amendementen nrs. 29 en 48 bij artikel 10. De bestuurder dient in de loop van zijn mandaat, zijn betrokkenheid bij andere vennootschappen en een eventueel belangenconflict te signaleren, zodat niet alleen de bestuurder, maar de ganse vennootschap haar verantwoordelijkheid kan opnemen. Zelfs indien men niet onder de in het wetsontwerp bepaalde criteria valt, kunnen problemen opduiken.

Vanaf wanneer en op welke gronden zal men immers oordelen dat het om een eenmalige marginale aantasting gaat van de onafhankelijkheid? Het beheer van een vennootschap is een aaneenschakeling van kleine verrichtingen.

L'exemple cité ne relèverait-il pas plutôt du champ d'application du point 3° de l'article 524, § 4, alinéa 2, selon lequel ils ne peuvent avoir aucune relation avec une société qui est de nature à mettre en cause leur indépendance ? L'intervenant estime que la conclusion d'un contrat ne remet pas en cause l'indépendance structurelle. Comment cette disposition doit-elle être interprétée ?

*Le représentant du ministre* souligne que le troisième critère que le gouvernement a instauré au 3° est un critère ouvert, destiné à tenir compte des usages en vigueur dans certains secteurs. L'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État ne prévoyait aucun critère. Le Conseil d'État a toutefois fait observer à ce propos qu'en regard à l'importance attachée à la fonction d'administrateur indépendant et aux responsabilités qui pourraient en découler, il conviendrait d'au moins fixer dans la loi un certain nombre de critères auxquels on pourrait se référer. Le gouvernement a tenu compte de cette observation et a inscrit une série de critères dans le projet ; les deux premiers critères sont ceux qui sont utilisés actuellement dans les réglementations douces (*soft law*) et dures (*hard law*) tant au niveau national qu'au niveau international (2° et 3° du § 4, alinéa 2).

Les critères peuvent prêter à discussion. On peut se demander, par exemple, si, en ce qui concerne le premier critère, il doit s'agir de parents ou alliés au quatrième degré ou si l'on peut se contenter d'un degré inférieur.

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* estime que la notion d'indépendance constitue un aspect essentiel de la loi en projet. Si l'on veut que ce concept influence la politique globale de la société, on ne peut admettre aucune exception, même s'il s'agit de situations innocentes.

L'intervenante renvoie à ses amendements (n°s 29 et 48) à l'article 10. En cours de mandat, l'administrateur doit signaler les liens qu'il entretient avec d'autres sociétés et tout conflit d'intérêts éventuel, de manière que non seulement l'administrateur mais également l'ensemble de la société puissent prendre leurs responsabilités. Même si l'on ne relève pas des critères fixés par la loi en projet, des problèmes peuvent se poser.

À partir de quand et sur la base de quels motifs estimera-t-on qu'il s'agit d'une atteinte ponctuelle à l'indépendance. La gestion d'une société est un enchaînement de petites opérations.

Zij is voorstander van een globale benadering en een algemeen concept van onafhankelijkheid.

\*  
\* \*

*De heer Bourgeois* stelt - als een taalkundige correctie – voor de bij amendement nr. 51 (in § 4, eerste lid) voorgestelde term «ter kennisgeving aan de ondernemingsraad medegeudeeld», te vervangen door «aan de ondernemingsraad medegeudeeld» of door «er wordt kennisgegeven aan de ondernemingsraad». Is het niet de bedoeling dat de ondernemingsraad de benoeming van kandidaten tot onafhankelijke bestuurders, bespreekt?

*De vertegenwoordiger van de minister* antwoordt dat de ondernemingsraad enkel de mededeling ter informatie krijgt dat die bestuurders zullen worden aangesteld. De raad kan daar een besprekking aan wijden maar heeft daarin geen beslissingsmacht.

De heer Bourgeois vervolgt zijn uiteenzetting : in het regeringsamendement nr. 51 staat ook dat de voorwaarde uit § 4, tweede lid, 1°, niet geldt voor de verlenging van het mandaat van de onafhankelijke bestuurder.

Dit valt te begrijpen voor zover het slaat op de verderzetting van het mandaat van onafhankelijk bestuurder in dezelfde vennootschap. Indien er naderhand een fusie of een acquisitie heeft plaatsgegrepen met of van een andere vennootschap, waarin hij ook bestuurder is, en die bijgevolg een verbonden vennootschap wordt, dan geldt die bepaling niet meer. Dit behoeft verduidelijking door toevoeging van de voorwaarde «alleen maar wat de verderzetting betreft van zijn mandaat in die vennootschap».

Het kan gebeuren dat ná de verlenging van zijn mandaat een nieuwe onverenigbaarheid ontstaat als gevolg van een fusie of een acquisitie met een andere vennootschap waarin hij ook onafhankelijk bestuurder is.

In die hypothese mag niet zonder meer in het algemeen worden gesteld dat de voorwaarde niet geldt voor de verlenging. Zij geldt niet voor de gewone verderzetting in die vennootschap, maar de beperkingen blijven wel bestaan ten opzichte van de verbonden vennootschap.

Het is de bedoeling dat die onverenigbaarheid blijft bestaan wanneer nieuwe vormen van verbondenheid ontstaan. Men kan geen onafhankelijk bestuurder zijn in

L'intervenante préconise que l'on traite la question de l'indépendance dans le cadre d'une approche globale et que l'on en donne une définition générale.

\*  
\* \*

*M. Bourgeois* propose de corriger linguistiquement le texte néerlandais proposé dans l'amendement n° 51 (modification à apporter au § 4, alinéa 1<sup>e</sup>) en remplaçant les mots «*ter kennisgeving aan de ondernemingsraad medegeudeeld*» par les mots «*aan de ondernemingsraad medegeudeeld*» ou «*er wordt kennisgegeven aan de ondernemingsraad*». Le but n'est-il pas que la nomination des candidats en tant qu'administrateurs indépendants fasse l'objet d'une discussion au sein du conseil d'entreprise ?

*Le représentant du ministre* répond qu'il est simplement communiqué au conseil d'entreprise, pour information, que les administrateurs seront désignés. Il est certes loisible au conseil d'en discuter, mais il n'a aucun pouvoir de décision.

M. Bourgeois poursuit son exposé : l'amendement n° 51 du gouvernement précise également que cette condition prévue au § 4, alinéa 2, 1<sup>e</sup>, ne s'applique pas au prolongement du mandat d'administrateur indépendant.

Cette condition est compréhensible lorsqu'elle porte sur le prolongement du mandat d'administrateur indépendant au sein de la même société. Elle ne s'applique toutefois plus en cas de fusion ultérieure avec une autre société (ou d'acquisition ultérieure d'une autre société) dont il est également administrateur, et qui devient dès lors une société liée. Il convient de le préciser en ajoutant que cette condition s'applique uniquement en ce qui concerne le prolongement du mandat dans cette société.

Une nouvelle incompatibilité peut apparaître après le prolongement de son mandat, à la suite d'une fusion avec une autre société (ou de l'acquisition d'une autre société) dont il est également administrateur indépendant.

Dans cette hypothèse, on ne peut affirmer sans plus que la condition ne s'applique pas au prolongement. Elle ne s'applique pas pour la simple poursuite du mandat auprès de cette société, mais les restrictions sont maintenues à l'égard de la société liée.

Le but est que cette incompatibilité subsiste lorsque de nouvelles formes de liaison surviennent. On ne peut être administrateur indépendant auprès de la société A

vennootschap A terwijl ondertussen een verbondenheid met vennootschap B is ontstaan.

De regering bedoelt, volgens de heer Bourgeois dat wanneer iemand onafhankelijk bestuurder was in vennootschap A, het bij zijn verlenging geen beletsel is dat hij al onafhankelijk bestuurder was in A.

*De vertegenwoordiger van de minister* beaamt dat dit beantwoordt aan de bedoeling van de regering.

De heer Bourgeois stelt bij *amendement nr. 26 (DOC 50 1211/005)* voor de ontworpen § 4 weg te laten. De paragraaf is overbodig daar de spreker voorstelt de vereisten waaraan een onafhankelijk bestuurder moet voldoen op te nemen in artikel 518, § 1<sup>er</sup> bis (cf. amendement. nr. 25).

\*  
\* \*

De heer Alfons Borginon (VU&ID) dient *amendementen nrs. 20 tot en met 23 (DOC 50 1211/004)* in.

De draagwijdte van het begrip onafhankelijk bestuurder blijft beperkt omdat het om een verplichting gaat die enkel voor een beperkt aantal ondernemingen geldt. Niettemin betreft het een essentieel begrip. Het betreft niet de occasionele belangenvermenging die met het begrip wordt bedoeld, maar de structurele situatie van de bestuurder en zijn onafhankelijkheid.

De regering stelt in haar ontwerp drie criteria voor ( artikel 524, § 4, tweede lid, 1°, 2° en 3°).

Het eerste is een criterium dat eerst, vóór de benoeming, moet worden getoetst: er wordt voor een periode van twee jaar in het verleden nagegaan of de kandidaat-onafhankelijk bestuurder en bepaalde van zijn familieleden niet een of andere band, hoe beperkt ook, met de vennootschap hadden.

Het tweede criterium wordt permanent getoetst, ook na de benoeming : de onafhankelijk bestuurder mag geen 10% of groter belang hebben in de onderneming.

Het derde houdt in feite een delegatie in aan de Koning.

De heer Borginon meent dat die criteria vatbaar zijn voor kritiek. Hij verwijst naar het voorbeeld waarbij de student die een vakantiejob doet in de onderneming in feite ongewild verhindert dat een oom van hem onaf-

alors qu'entre-temps celle-ci s'est liée avec la société B.

Selon M. Bourgeois, le gouvernement entend que lorsqu'une personne était administrateur indépendant auprès de la société A, le fait qu'elle était déjà administrateur indépendant auprès de la société A ne fait pas obstacle au prolongement de son mandat.

*Le représentant du ministre* confirme que telle est bien l'intention du gouvernement.

M. Bourgeois présente un *amendement (n° 26, DOC 50 1211/005)* tendant à supprimer le § 4. Ce paragraphe est superflu étant donné que l'intervenant propose d'insérer les critères auxquels l'administrateur indépendant doit répondre dans l'article 518, § 1<sup>er</sup> bis (cf. l'amendement n° 25).

\*  
\* \*

M. Alfons Borginon (VU&ID) présente les *amendements n°s 20 à 23 (DOC 50 1211/004)*.

La portée de la notion d'administrateur indépendant demeure limitée dès lors qu'il s'agit d'une obligation qui ne s'applique qu'à un nombre limité d'entreprises. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une notion essentielle. La notion ne vise pas la confusion d'intérêts occasionnelle, mais la situation structurelle de l'administrateur et son indépendance.

Dans son projet, le gouvernement propose trois critères (article 524, § 4, alinéa 2, 1°, 2° et 3°).

Le premier est un critère qui doit être vérifié en premier lieu, avant la nomination: il faut examiner si, au cours des deux années précédentes, le candidat administrateur indépendant ou certains membres de sa famille n'ont pas entretenu l'un ou l'autre lien, aussi ténu soit-il, avec la société.

Le deuxième critère est vérifié en permanence y compris après la nomination: la participation éventuelle détenue par l'administrateur dans l'entreprise doit être inférieure à 10 %.

Le troisième critère implique en fait une délégation au Roi.

M. Borginon estime que ces critères sont sujets à critique. Il cite l'exemple de l'étudiant qui, du fait du travail d'étudiant qu'il effectue dans une entreprise, empêche en fait, involontairement un oncle d'en devenir adminis-

hankelijk bestuurder wordt, terwijl iemand die 9% van een bank bezit, wel onafhankelijk bestuurder van de bank kan worden.

Er zou moeten rekening worden gehouden met de specifieke aard van de afhankelijkheid die financieel of familiaal kan zijn.

Hij formuleert een voorstel waarbij zijn amendementen nrs 20, 21 en 23 samen dienen te worden gelezen.

Hij stelt een initiële beoordeling voor die beperkt is tot de kandidaat-bestuurder. Op het ogenblik van de benoeming als bestuurder moet alleen in hoofde van die persoon worden onderzocht of hij een band had met de vennootschap. Hij stelt voor in het voorgestelde artikel 524, § 4, tweede lid, het 1°, te vervangen door een bepaling volgens welke zij gedurende een tijdvak van twee jaar voorafgaand aan hun benoeming, noch in de vennootschap, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité, dagelijks bestuurder of werknemer hebben uitgeoefend.

Het regeringscriterium over het niet permanent hebben van of meer dan 10% van het ondernemingsbelang kan gehandhaafd blijven.

De spreker voegt hieraan een afzonderlijke bepaling toe die betrekking heeft op de situatie van familieleden. Dit wordt dan in feite een permanent criterium: men kan geen onafhankelijk bestuurder zijn indien men een naaste verwant heeft die een financieel belang heeft of bestuurder of werknemer is.

Het verschil met het regeringsontwerp ligt erin dat dit niet wordt beoordeeld in de twee voorafgaande jaren maar dat het familiaal criterium als een permanente voorwaarde geldt. De kring van de familieleden wordt beperkt tot de reservataire erfgenamen uit het Burgerlijk Wetboek, omdat dit gebonden is aan het financieel eigenbelang. Het gaat *in concreto* om ouders, kinderen, kleinkinderen en echtgenoten.

Amendment nr. 21 van de heer Borginon stelt bijgevolg voor in het voorgestelde artikel 524, § 4, tweede lid, een 1°*bis* in te voegen, luidende dat ook als voorwaarde geldt: geen echtgenoot of bloedverwanten in de rechte lijn hebben die in de vennootschap of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité, dagelijks bestuurder of werknemer uitoefent of een financieel belang heeft zoals opgesomd in 2°.

trateur indépendant, alors qu'une personne qui détient 9 % d'une banque peut, en revanche, en devenir administrateur indépendant.

Il faudrait tenir compte de la nature spécifique du lien de dépendance, qui peut être financière ou familiale.

Il formule une proposition fondée sur une lecture conjointe de ses amendements n°s 20, 21 et 23.

Il propose une évaluation initiale, limitée au candidat administrateur. Au moment de la nomination en tant qu'administrateur, il faut uniquement examiner si cette personne a entretenu un lien avec la société. Il propose dès lors de remplacer, dans l'article 523, § 4, alinéa 2, proposé, le 1° par une disposition en vertu de laquelle l'intéressé ne peut avoir exercé, durant une période de deux années précédant sa nomination, un mandat d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de travailleur, ni auprès de la société, ni auprès d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11.

Le critère du gouvernement relatif à la possession non permanente ou de plus de 10% des droits sociaux peut être maintenu.

L'intervenant ajoute à ces critères une disposition distincte qui a trait à la situation de membres de la famille. Ce critère est en fait un critère permanent : on ne peut être administrateur indépendant si un proche parent possède un intérêt financier ou est administrateur ou travailleur dans la société concernée.

Cette proposition diffère du projet du gouvernement en ce que cette situation n'est pas évaluée au cours des deux années précédentes, le critère familial constituant une condition permanente. Le cercle des parents est limité aux héritiers réservataires visés dans le Code civil, du fait que la question est liée aux intérêts financiers propres. Il s'agit concrètement des parents, des enfants, des petits-enfants et des conjoints.

L'amendement n° 21 de M. Borginon propose dès lors d'insérer dans l'article 524, § 4, alinéa 2, proposé, un 1°*bis* disposant qu'ils ne peuvent non plus avoir, au sein de la société, ni au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, au sens de l'article 11, ni conjoint ni parent en ligne directe exerçant un mandat d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de travailleur ou ayant un intérêt financier visé au 2°.

Met amendement nr. 23 beoogt hij in het voorgestelde artikel 524, § 4, tweede lid, het 3° te vervangen door te bepalen dat bijkomende criteria in de statuten van de vennootschap kunnen worden opgelegd.

Het amendement nr. 23 geldt in het voorstel van de heer Borginon als vierde criterium naast de initiële beoordeling van de twee voorafgaande jaren, de familiale band en het belang van niet meer dan 10%.

Ingevolge dit amendement wordt afgestapt van het principe van de delegatie aan de Koning: de vennootschap kan bijkomende criteria statutair kan vastleggen wat bijvoorbeeld toelaat een aantal sectoriële bepalingen op te nemen.

De heer Borginon wil tot een systeem komen waarbij de onafhankelijkheid van de bestuurder eerder wordt beoordeeld in functie van elementen die ertoe kunnen leiden dat zijn onafhankelijkheid niet meer volwaardig is tijdens zijn bestuur.

Het amendement nr. 22, in subsidiaire orde, van de heer Borginon strekt ertoe in het voorgestelde artikel 524, § 4, tweede lid, 1°, de woorden «of hun bloed- of aanverwanten tot de vierde graad» te vervangen door de woorden «, hun echtgenoot of hun bloedverwanten in de rechte lijn», en het woord «werknemer» te vervangen door het woord «kaderlid».

Op die manier wordt de draagwijde van het ontwerp beperkt tot de reservataire erfgenaamen en tot de leidinggevende werknemers, kaderleden in de zin van artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven. Het spreekt vanzelf dat een eenvoudige uitvoerende job van één of ander familielid moeilijk de onafhankelijkheid van de bestuurder in de weg kan staan.

*De vertegenwoordiger van de minister* preciseert dat het eerste criterium (§ 4, tweede lid, 1°) weergeeft dat familiale banden een probleem kunnen opleveren bij de beoordeling van de onafhankelijkheid van een bestuurder. Het is de bedoeling om enkel maar functies te beoordelen die een bepaalde verantwoordelijkheid en beslissingsmacht hebben. In dat kader, waar de regering geopteerd had voor het begrip werknemer, stelt het geen probleem dit te verengen tot het begrip «kaderlid», een begrip dat wettelijk is gedefinieerd. Het is niet de bedoeling dat diegene die een vakantiejob heeft wordt beschouwd als een werknemer die de onafhankelijkheid in het gedrang zou kunnen brengen.

L'amendement n° 23 vise à remplacer dans l'article 524, § 4, alinéa 2, proposé, le 3° par une disposition précisant que des critères supplémentaires peuvent être prévus par les statuts de la société.

L'amendement n° 23 constitue aux termes de la proposition de M. Borginon, le quatrième critère, venant s'ajouter à l'évaluation initiale des deux années précédentes, au lien familial et à l'intérêt qui ne peut dépasser 10 %.

Cet amendement abandonne le principe de la délégation au Roi : la société pourra prévoir dans ses statuts des critères supplémentaires, ce qui permettra ainsi d'y inscrire un certain nombre de définitions ayant une portée sectorielle.

M. Borginon préconise un système dans lequel l'indépendance de l'administrateur est appréciée en fonction d'éléments qui pourraient avoir pour effet de priver celui-ci de son entière indépendance en cours de mandat.

L'amendement n° 22 présenté, en ordre subsidiaire, par M. Borginon tend, dans l'article 524, § 4, alinéa 2, 1°, proposé, à remplacer les mots « ou leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré » par les mots « leur conjoint ou leurs parents en ligne directe » et à remplacer le mot « travailleur » par le mot « cadre ».

La portée du projet est ainsi limitée aux héritiers réservataires et aux dirigeants salariés, c'est-à-dire les cadres, au sens de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie. Il va de soi que l'exercice d'un simple emploi d'exécution par l'un ou l'autre parent peut difficilement compromettre l'indépendance de l'administrateur.

*Le représentant du ministre* précise que le premier critère (§ 4, alinéa 2, 1°) montre que les liens familiaux peuvent générer des problèmes lors de l'appréciation de l'indépendance de l'administrateur. L'objectif est uniquement d'apprécier des fonctions auxquelles sont attachés un certain degré de responsabilité et un pouvoir de décision. Dans ce contexte, dans les cas où le gouvernement a opté pour la notion de « travailleur », le remplacement de cette notion par celle de « cadre » ne pose aucun problème, cette dernière notion étant définie par la loi. L'objectif n'est pas de faire en sorte qu'une personne qui travaille pendant les vacances au sein de la société puisse être considérée comme un travailleur et puisse mettre l'indépendance de l'administrateur en péril.

Met betrekking tot amendement nr. 20 rijst de vraag of dit voorstel wenselijk is. Het wordt daardoor bijvoorbeeld mogelijk dat de onafhankelijk bestuurder zijn echtgenote of zijn schoonzuster, een maand vóór zijn benoeming, de functie van CEO kan hebben uitgeoefend bij de moedervennootschap terwijl de onafhankelijk bestuurder bijvoorbeeld zal moeten oordelen over de groepsinterne verrichtingen. Is dit wel opportuun? De regering denkt van niet.

Het amendement nr. 21 stelt voor de familiale banden op te nemen in een afzonderlijk criterium. In het wetsontwerp komt inderdaad geen explicet criterium voor waarbij het aan sommige familieleden wordt verboden om tijdens de uitoefening van het mandaat van onafhankelijk bestuurder een functie in een verbonden vennootschap uit te oefenen. Het lijkt dan ook aangewezen een verduidelijking aan te brengen waardoor dit effectief wordt uitgesloten.

Er werd voorgesteld het criterium inzake de familiale banden te versoepelen, door «bloed- of aanverwanten tot de vierde graad» te vervangen door «echtgenoot of bloedverwanten in rechte lijn». Men zou inderdaad kunnen stellen dat het door de regering gekozen criterium arbitrair is. Maar is het voorstel niet te verregaand in het uitsluiten van bepaalde situaties, omdat het er zou op neerkomen dat broers en schoonzusters worden uitgesloten. Als minimum norm dient de tweede graad te worden gehandhaafd.

*De heer Borginon* vraagt om precisering bij de term «graad». Behoort de echtgenoot wel tot een graad? Onder de eerste graad vallen ouders en kinderen; onder de tweede graad grootouders, kleinkinderen en broers en zusters. De echtgenoot staat buiten deze orde. Zelfs wanneer dan wordt verwezen naar de tweede graad dient daarnaast ook de term «echtgenoot» te worden opgenomen in de wetsbepaling.

*De vertegenwoordiger van de minister* wijst erop, wat amendement nr. 23 betreft, dat ook in het wetsontwerp is bepaald dat de statuten bijkomende criteria kunnen opnemen. De discussie heeft eerder betrekking op de bevoegdheid van de Koning in deze aangelegenheid. Het is niet de bedoeling om bij koninklijk besluit een waslijst van bijkomende criteria op te nemen. De enige bedoeling is soepel en snel te kunnen inspelen op bepaalde problemen die zich in de praktijk zouden kunnen voordoen.

De regering verkiest de bevoegdheid van de Koning terzake te behouden. De statuten bieden immers ook reeds de mogelijkheid om bijkomende criteria te voorzien en in te spelen op eventuele praktijksituaties.

En ce qui concerne l'amendement n° 20, on peut se poser la question de savoir si cette proposition est souhaitable. Elle permet, par exemple, que l'épouse ou la belle-sœur de l'administrateur indépendant ait exercé la fonction de directeur général dans la société-mère un mois avant sa nomination alors que l'administrateur indépendant devra par exemple statuer sur les opérations internes au groupe. Est-ce bien opportun ? Le gouvernement ne le pense pas.

L'amendement n° 21 propose d'intégrer les liens familiaux dans un critère distinct. On ne trouve pas, en effet, dans le projet de loi de critère explicite interdisant à certains membres de la famille d'exercer une fonction dans une société liée durant l'exercice de leur mandat d'administrateur indépendant. Il semble dès lors s'indiquer d'apporter une précision excluant effectivement cette possibilité.

On a proposé d'assouplir le critère relatif aux liens familiaux, en remplaçant les « parents ou alliés jusqu'au quatrième degré » par « le conjoint ou les parents en ligne directe ». On pourrait en effet argumenter que le critère retenu par le gouvernement est arbitraire. Mais la proposition ne va-t-elle pas trop loin dans l'exclusion de situations déterminées, car cela reviendrait à exclure les frères et les belles-sœurs. Il convient de maintenir le deuxième degré comme norme minimale.

*M. Borginon* demande de préciser le terme « degré ». Le conjoint appartient-il bien à un degré déterminé ? Le premier degré comprend les parents et les enfants ; le deuxième degré regroupe les grands-parents, les petits-enfants et les frères et sœurs. Le conjoint n'appartient pas à cette classification. Même lorsque l'on fait référence au deuxième degré, il faudrait faire figurer en outre le terme « conjoint » dans la disposition légale.

*Le représentant du ministre* fait observer, en ce qui concerne l'amendement n° 23, que le projet de loi prévoit aussi que les statuts peuvent fixer des critères supplémentaires. La discussion concerne plutôt la compétence du Roi en cette matière. L'objectif n'est pas de fixer par arrêté royal une kyrielle de critères supplémentaires. L'unique objectif est de pouvoir répondre de manière souple et rapide à certains problèmes qui pourraient se poser dans la pratique.

Le gouvernement préfère maintenir la compétence du Roi en la matière. Les statuts offrent en effet déjà aussi la possibilité de prévoir des critères supplémentaires et de réagir à des situations qui pourraient éventuellement se produire dans la pratique.

*Mevrouw Els Haegeman (SPA)* vraagt of ook geen rekening dient te worden gehouden met de categorie van de samenwonenden, naast die van bloed- en aanverwanten en echtgenoten.

\*  
\* \*

*De heer Thierry Giet (PS)* verwijst naar § 1, eerste lid, van het huidige artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen, die één hypothese beoogt: «Bij genoemde vennootschappen worden de beslissingen die tot de bevoegdheid behoren van de raad van bestuur en die ertoe aanleiding kunnen geven dat een rechstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel wordt verleend aan een aandeelhouder die een beslissende invloed of een invloed van betekenis uitoefent op de aanwijzing van de bestuurders van deze vennootschap, onderworpen aan de volgende procedure.».

Hij vraagt of deze hypothese door het wetsontwerp ook nog steeds is gedekt.

Zijn de in het ontworpen artikel 524 bedoelde onafhankelijke bestuurders, ad hoc bestuurders, die voor een specifieke verrichting (bedoeld in § 1) worden aangewezen, of worden zij aangesteld op het ogenblik dat de raad van bestuur wordt samengesteld en blijven zij deze specifieke categorie vormen?

De spreker verwijst naar artikel 524, § 4, eerste lid, dat luidt: «In de ondernemingen waar een ondernemingsraad werd ingesteld in uitvoering van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, wordt de benoeming van de kandidaten tot onafhankelijk bestuurder voorafgaand aan de benoeming door de algemene vergadering, ter informatie aan de ondernemingsraad medegeleerd.».

Wat wordt in feite aan de ondernemingsraad medegeleerd voorafgaandelijk aan de benoeming? Gaat het om de namen van de kandidaten? Het kan toch niet om hun benoeming zelf gaan, omdat sprake is van «voorafgaand aan de benoeming door de algemene vergadering»?

*De vertegenwoordiger van de minister* erkent dat de bewuste passage taalkundig misschien voor betwisting vatbaar is. Men kan inderdaad moeilijk de benoeming mededelen vooraleer de benoeming plaatsvindt. Het is echter de bedoeling om de naam van de kandidaat die men zal benoemen mee te delen aan de ondernemingsraad met het oog op transparantie voor de werknemers.

*De heer Giet* vraagt of dat ook de namen van meerdere kandidaten kunnen worden meegeleerd?

*Mme Els Haegeman (SPA)* demande s'il ne convient pas de tenir également compte de la catégorie des cohabitants, en plus de celle des parents et alliés et des conjoints.

\*  
\* \*

*M. Thierry Giet (PS)* renvoie au § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article 524 actuel du Code des sociétés, qui vise une seule hypothèse:»Pour les sociétés cotées, toute décision relevant du conseil d'administration et pouvant donner lieu à un avantage patrimonial direct ou indirect à un actionnaire détenant une influence décisive ou notable sur la désignation des administrateurs de cette société, est soumise à la procédure suivante.»

Il demande si le projet de loi couvre toujours cette hypothèse.

Les administrateurs indépendants visés à l'article 524 en projet sont-ils des administrateurs ah hoc, désignés pour une opération spécifique (visée au § 1<sup>er</sup>) ou sont-ils désignés au moment de la constitution du conseil d'administration et continuent-ils à faire partie de cette catégorie spécifique ?

L'intervenant renvoie à l'article 524, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, qui est libellé comme suit : « Pour ce qui est des entreprises au sein desquelles un conseil d'entreprise a été installé en exécution de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, la nomination des candidats en tant qu'administrateurs indépendants est communiquée pour information au conseil d'entreprise préalablement à la nomination par l'assemblée générale. ».

Quelles sont les informations communiquées au conseil d'entreprise préalablement à la nomination ? S'agit-il du nom des candidats ? Il ne peut quand même pas s'agir de la nomination elle-même, puisque le texte stipule « préalablement à la nomination par l'assemblée générale » ?

*Le représentant du ministre* reconnaît que ce passage prête à confusion. On voit mal comment on pourrait faire part d'une nomination avant même qu'elle ait eu lieu. Il s'agit en fait de communiquer au conseil d'entreprise le nom du candidat qui sera nommé, afin de garantir la transparence à l'égard des travailleurs.

*M. Giet* demande si l'on peut communiquer les noms de plusieurs candidats.

Dit is, volgens de vertegenwoordiger van de minister, mogelijk. De gebruikte terminologie kan eventueel worden aangepast.

Wat de bestuurders *ad hoc* betreft, is het zo dat de onafhankelijk bestuurder een bestuurder is als een ander. Hij valt onder de gewone voorwaarden met betrekking tot de duur van de benoeming, afzetbaarheid en dergelijke. Hij wordt dan ook niet *ad hoc* aangesteld.

De hypothese van het huidige artikel 524, waarnaar de heer Giet verwijst, is eveneens begrepen in de draagwijdte van het nieuw ontworpen artikel 524. Het is evenwel een andere invalshoek die wordt gegeven aan de groepsinterne belangengenflicten. Het huidige artikel 524 richt zich op de relatie met een aandeelhouder die een beslissende invloed heeft op de benoeming van bijvoorbeeld de bestuurders. De nieuwe formulering gaat uit van de relatie tussen een bepaalde vennootschap en al de verbonden vennootschappen. De aandeelhouders die een beslissende invloed hebben op de aanwijzing van de bestuurders zullen grootdeels kunnen worden begrepen in de cirkel van verbonden vennootschappen.

\*  
\* \*

De heer Borginon dient de amendementen nrs. 56 en 57 in (DOC 50 1211/009). In het licht van de voorgaande besprekking stelt hij voor in het voorgestelde artikel 524, § 4, tweede lid, 1°, de woorden «of hun bloed- of aanverwanten tot de vierde graad» te vervangen door de woorden «, hun echtgenoot of hun bloed- of aanverwanten tot de tweede graad», en het woord «werknemer» te vervangen door het woord «kaderlid».

Hij stelt ook voor in het tweede lid van de § 4 een 1°bis in te voegen volgens hetwelk de onafhankelijk bestuurders geen echtgenoot of bloed- of aanverwanten tot de tweede graad hebben die in de vennootschap of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité, dagelijks bestuurder of kaderlid uitoefent of een financieel belang heeft zoals opgesomd in 2°.

Mevrouw Gerkens dient een amendement nr. 58 in (DOC 50 1211/010) opdat ook met de categorie van samenwonenden zou rekening worden gehouden.

Art. 14

De heer Bourgeois preciseert dat hij bij amendement nr. 17 (doc 50 1211/003) voorstelt om ook in het artikel

Selon le représentant du ministre, c'est effectivement possible. La terminologie utilisée peut éventuellement être adaptée.

En ce qui concerne les administrateurs *ad hoc*, il faut savoir que l'administrateur indépendant est un administrateur comme un autre. Il est soumis aux conditions normales en matière de durée du mandat, de révocation, etc. Ils n'est dès lors pas nommé *ad hoc*.

L'hypothèse prévue par l'actuel article 524, à laquelle M. Giet fait allusion, est également incluse dans la portée du nouvel article 524 en projet. Celui-ci aborde cependant les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés sous un autre angle. Alors que l'actuel article 524 est axé sur la relation avec un actionnaire qui exerce une influence décisive sur la nomination, par exemple, des administrateurs, la nouvelle formulation de l'article prend en considération la relation entre une société déterminée et toutes les sociétés liées. Les actionnaires qui exercent une influence décisive sur la désignation des administrateurs pourront en grande partie être inclus dans le cercle des sociétés liées.

\*  
\* \*

M. Borginon présente les amendements n°s 56 et 57 (DOC 50 1211/009). À la lumière de la discussion qui a eu lieu, il propose de remplacer, à l'article 524, § 4, alinéa 2, 1°, proposé, les mots « ou leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré » par les mots « leur conjoint ou leurs parents ou alliés jusqu'au deuxième degré » et le mot « travailleur » par le mot « cadre ».

Il propose également d'insérer, dans le § 4, alinéa 2, un 1°bis selon lequel les administrateurs indépendants ne peuvent avoir, ni au sein de la société, ni au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, au sens de l'article 11, ni conjoint ni parents ni alliés jusqu'au deuxième degré exerçant un mandat d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de cadre ou ayant un intérêt financier visé au 2°.

Mme Gerkens présente un amendement (n° 58, DOC 50 1211/010) tendant à faire en sorte qu'il soit également tenu compte de la catégorie des cohabitants.

Art. 14

M. Bourgeois précise que dans son amendement (n° 17, DOC 50 1211/003), il propose d'insérer également

528 van het Wetboek van vennootschappen de woorden «en de dagelijks bestuurder» overeenkomstig het advies van de Raad van State in te voegen.

Hij verwijst naar de bespreking van artikel 2 en zijn amendement nr. 5 (DOC 50 1211/003).

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verwijst naar de memorie van toelichting (doc 50 1211/001, p. 37) die verklaart waarom de regering niet op de vraag van de Raad van State is ingegaan. Het komt er eigenlijk op neer dat de bevoegdheden die worden toegekend aan de dagelijks bestuurder in het algemeen zo miniem zijn dat er geen reden is om de aansprakelijkheid terzake ook op hem van toepassing te maken.

#### Art. 15

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat het artikel betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de bestuurders. Het gaat om een aanpassing als gevolg van de wijzigingen met betrekking tot de groepsinterne belangenconflicten alsook van de invoeging van de bepalingen inzake het directiecomité.

\*  
\* \*

In aanvulling op de door de regering ontworpen artikelen betreffende de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten (artikelen 9, 11, 14 en 15) wordt de invoeging van een artikel 8bis voorgesteld.

#### Art. 8bis

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* dient de amendementen nrs. 24, 25, 27 en 28 (doc 50 1211/005) alsook amendement nr. 60, als subamendement op amendement nr. 25, in (DOC 50 1211/010). Deze amendementen die alle betrekking hebben op de wijziging van artikel 518 van het Wetboek van vennootschappen, zijn geïnspireerd door het algemeen belang van de vennootschap. Hij stelt voor om daartoe een artikel 8bis in het wetsontwerp in te voegen.

– Amendement nr. 24

Dit amendement beoogt in artikel 518, § 1, eerste lid, te bepalen dat er in de NV ten hoogste achttien bestuurders kunnen zijn. Dit wordt vooral ingegeven door de zorg om een verhoogde efficiëntie. De klemtoon dient

les mots « et le délégué à la gestion journalière » dans l'article 528 du Code des sociétés, et ce, conformément à l'avis du Conseil d'état.

Il renvoie à la discussion de l'article 2 et de son amendement n° 5 (DOC 50 1211/003).

*Le représentant du ministre de la Justice* renvoie à l'exposé des motifs (DOC 50 1211/001, p. 37), qui explique la raison pour laquelle le gouvernement n'a pas tenu compte de l'observation du Conseil d'état. Cette explication revient en fait à dire que les compétences attribuées au délégué à la gestion journalière sont en général tellement minimes qu'il n'y a aucune raison d'étendre également à celui-ci la responsabilité en la matière.

#### Art. 15

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'article porte sur la responsabilité des administrateurs. Cette adaptation est rendue nécessaire par les modifications apportées sur le plan des conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés, ainsi que par l'insertion des dispositions relatives au comité de direction.

\*  
\* \*

L'insertion d'un article 8bis est proposée en complément aux articles proposés par le gouvernement concernant le conseil d'administration et les conflits d'intérêts au sein des groupes de sociétés (articles 9, 11, 14 et 15).

#### Art. 8bis

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* présente les amendements n°s 24, 25, 27 et 28 (DOC 50 1211/005), ainsi que l'amendement n° 60, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 25 (DOC 50 1211/010). Ces amendements, qui tendent tous à modifier l'article 518 du Code des sociétés, visent à garantir l'intérêt général de la société. Il propose d'insérer à cet effet un article 8bis dans le projet de loi.

– Amendement n° 24

Cet amendement tend à prévoir, à l'article 518, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, que la SA ne peut pas compter plus de dix-huit administrateurs. Cette modification est proposée par souci d'efficacité. L'accent doit être mis non pas tant

niet zozeer te worden gelegd op het feit dat de bestuurders de algemene vergadering vertegenwoordigen, maar eerder op de noodzaak dat zij een efficiënt bestuursorgaan dienen te vormen. De slagkracht van het orgaan zal immers afnemen wanneer het is samengesteld uit teveel bestuurders. Het aantal van achttien is geïnspireerd door de regelgeving geldend voor de overheidsbedrijven.

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter,* vraagt of de voorgestelde beperking ook zou gelden voor intercommunales die hebben gekozen voor het statuut van een commerciële NV, of voor de ziekenfondsen die de vorm van een NV hebben aangenomen. De intercommunales in de energiesector zijn bijvoorbeeld meestal naamloze vennootschappen. De vertegenwoording van gemeenten, provincies en de overige leden in intercommunales die NV's zijn, loopt het risico met de voorgestelde beperking bijzonder moeizaam te verlopen.

*Volgens de heer Bourgeois* geldt het voorgestelde ook voor die groep vennootschappen tenzij er in de bijzondere terzake geldende wetgeving, afwijkingen zijn bepaald.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* onderstreept dat goed bestuur in eerste instantie een zaak van de vennootschap zelf is. Tal van instanties hebben inzake corporate governance aanbevelingen gefomuleerd die geen dwingend karakter hebben.

Een te groot aantal bestuurders kan inderdaard hinderlijk zijn voor het vlot functioneren van het bestuursorgaan, maar de vraag is of – als principe – een maximum aantal in de wet dient ingeschreven te worden. De corporate governance – aanbevelingen van de beurs van Brussel hebben het over een aantal van twaalf. Essentieel is dat de regel voldoende soepel dient te zijn, om rekening te houden met een aantal bijzondere situaties. Daarom vindt de regering dat dit beter door *soft law* wordt geregeld.

Wat het aantal bestuurders in Belgische genoteerde vennootschappen betreft, blijkt uit de jaarverslagen (1994) van de Belgische holdingvennootschappen dat er 59 zijn met tussen de 3 en 10 leden in hun raad van bestuur, 21 holdingvennootschappen hebben tussen de 11 en 16 leden en 14 tellen meer dan 16 leden. Sommige vennootschappen vormen een uitzondering en hebben bijvoorbeeld meer dan dertig leden.

De praktijk toont aan dat men binnen de door het amendement voorgestelde grenzen blijft. Om te kunnen rekening houden met specifieke situaties verdient het de voorkeur geen maximum vast te leggen.

sur le fait que les administrateurs représentent l'assemblée générale que sur la nécessité qu'ils constituent un organe de gestion efficace. En effet, l'efficacité de cet organe va s'amenuiser s'il compte trop d'administrateurs. Le nombre de dix-huit administrateurs s'inspire de la réglementation applicable aux entreprises publiques.

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président,* demande si la limitation proposée s'appliquera aussi aux intercommunales constituées en sociétés anonymes à caractère commercial, ou aux mutualités constituées en sociétés anonymes. Les intercommunales du secteur énergétique sont, par exemple, le plus souvent des sociétés anonymes. La limitation proposée risque de rendre particulièrement difficile la représentation des communes, des provinces et des autres membres au sein des intercommunales constituées en SA.

*M. Bourgeois* estime que les règles proposées sont également applicables à ce groupe de sociétés à moins que les lois particulières régissant ces matières ne prévoient des dérogations.

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que la corporate governance est avant tout l'affaire de la société elle-même. De nombreuses instances ont formulé des recommandations en la matière, mais elles ne sont pas contraignantes.

L'existence d'un trop grand nombre d'administrateurs peut en effet entraver le bon fonctionnement de l'organe de gestion mais le tout est de savoir s'il faut inscrire dans la loi le principe d'un nombre maximum. Dans ses recommandations en matière de corporate governance, la Bourse de Bruxelles suggère le nombre de douze administrateurs. Il est essentiel que la règle soit suffisamment souple pour pouvoir tenir compte d'un certain nombre de situations spécifiques. C'est la raison pour laquelle le gouvernement préfère régler cette question par la *soft law*.

En ce qui concerne le nombre d'administrateurs dans les sociétés belges cotées, il ressort des rapports annuels (1994) des holdings belges que 59 sociétés comptent de 3 à 10 administrateurs, 21 sociétés en comptent de 11 à 16 et 14 holdings en comptent plus de 16. Certaines sociétés font exception et le conseil d'administration compte, par exemple, plus de trente membres.

Il ressort de la pratique que l'on reste dans les limites fixées par l'amendement. Il est toutefois préférable de ne pas fixer de nombre maximal pour pouvoir tenir compte de situations spécifiques.

*De heer Bourgeois* meent dat de zorg om het behoud van bepaalde evenwichten in de raad van bestuur van intercommunales niet mag primeren op het vennootschapsbelang dat boven de verschillende belangen van meer individuele aard moet staan. Uit de cijfergegevens blijkt dat de meeste vennootschappen toch kiezen voor werkbare aantallen bestuurders.

– Amendementen nrs. 25 en 60

*De heer Bourgeois* wil verder gaan dan de door regering voorgestelde verplichting inzake onafhankelijke bestuurders. Volgens de regering dienen beursgenoteerde vennootschappen die een controle-aandeelhouder hebben en die van plan zijn één van de beslissingen of verrichtingen door te voeren die opgesomd zijn in artikel 524, dit voor te leggen aan een comité van drie onafhankelijke bestuurders, dat wordt bijgestaan door één of meerdere experts.

Hij stelt voor, in het kader van corporate governance, het algemeen vennootschapsbelang nog eens te beklemtonen, en duidelijk te stellen dat in alle vennootschappen, waar de aanwezigheid van een commissaris verplicht is, volgens de vennootschapswetgeving, verplicht één derde van het totaal aantal bestuurders, onafhankelijke bestuurders zouden zijn.

Het oorspronkelijk amendement nr. 25, zoals het was geformuleerd, zou betrekking hebben gehad op alle vennootschappen, terwijl het de bedoeling is de regel in te voeren in vennootschappen die verplicht zijn een commissaris te hebben. Het amendement nr. 60 verbetert, als subamendement, het amendement nr. 25 in die zin.

*De heer Bourgeois* stelt dan ook voor in artikel 518 van het Wetboek van vennootschappen een § 1bis in te voegen. Luidens zijn voorstel:

i) moet één derde van het totaal aantal bestuurders onafhankelijk zijn, behoudens de vennootschappen die onder het toepassingsgebied van artikel 141 ressorteren;

ii) moet de onafhankelijke bestuurder op zijn minst voldoen aan de volgende voorwaarden :

1° gedurende twee jaar voorafgaand aan zijn benoeming, heeft hij, noch hebben zijn bloed- of aanverwanten tot de vierde graad, in de vennootschap, in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, dagelijks bestuurder, zaakvoerder, lid van het directiecomité of werknemer uitgeoefend;

*M. Bourgeois* estime que le souci de préserver certains équilibres au sein du conseil d'administration des intercommunales ne peut prévaloir sur l'intérêt de la société, qui doit primer les différents intérêts de nature plus individuelle. Les statistiques montrent que la plupart des sociétés optent de toute façon pour un nombre d'administrateurs qui permette de travailler correctement.

– Amendements n°s 25 et 60

*M. Bourgeois* souhaite aller plus loin que ce que propose le gouvernement en ce qui concerne les administrateurs indépendants. Selon le gouvernement, les sociétés cotées en Bourse, qui ont un actionnaire de contrôle et qui ont l'intention d'exécuter des décision ou opérations énumérées à l'article 524, doivent soumettre celles-ci à un comité composé de trois administrateurs indépendants, qui est assisté par un ou plusieurs experts.

Dans le cadre de la *corporate governance*, l'auteur propose de mettre une nouvelle fois l'accent sur l'intérêt général de la société et de prévoir que, dans toutes les sociétés ou la présence d'un commissaire est obligatoire en vertu de la législation sur les sociétés, un tiers du nombre total d'administrateurs doivent obligatoirement être des administrateurs indépendants.

Tel qu'il était formulé initialement, l'amendement n°25 aurait porté sur toutes les sociétés sans distinction, alors que l'objectif est d'appliquer cette mesure aux sociétés devant faire appel à un commissaire. C'est dans ce sens que l'amendement n° 60 corrige, en tant que sous-amendement, l'amendement n° 25.

*M. Bourgeois* propose dès lors d'insérer, dans l'article 518 du Code des sociétés, un § 1<sup>er</sup>bis. Aux termes de sa proposition:

i) un tiers du nombre total d'administrateurs doivent être indépendants, sauf dans les sociétés qui relèvent du champ d'application de l'article 141;

ii) les administrateurs indépendants doivent au moins remplir les conditions suivantes :

1° pendant une période de deux ans avant leur nomination, les administrateurs ou leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré ne peuvent avoir exercé de mandat d'administrateur, de délégué à la gestion journalière, de gérant ou de membre du comité de direction, et ils ne peuvent avoir été employés comme travailleurs au sein de la société, ou au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci au sens de l'article 11;

2° a) mag hij geen maatschappelijke rechten bezitten die één tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de vennootschap;

b) indien hij maatschappelijke rechten bezit die een quotum van minder dan 10 % vertegenwoordigen :

– mogen die maatschappelijke rechten samen met de maatschappelijke rechten die in dezelfde vennootschap worden gehouden door vennootschappen waarover de onafhankelijke bestuurder controle heeft, geen tiende bereiken van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de vennootschap;

of

– mogen de daden van beschikking over deze aandelen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten niet onderworpen zijn aan overeenkomsten of aan eenzijdige verbintenissen die de onafhankelijke bestuurder heeft aangegaan:

3° onderhoudt hij geen relatie met een vennootschap die zijn onafhankelijkheid kan in het gedrang brengen.

iii) kunnen de Koning en de statuten bijkomende of strengere criteria bepalen;

iv) worden in de ondernemingen waarvan de ondernemingsraad werd ingericht in uitvoering van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven de namen van de onafhankelijke bestuurders voor de benoeming meegedeeld aan de ondernemingsraad. Eenzelfde procedure geldt bij de hernieuwing van het mandaat.

v) deze vereiste geldt niet voor vennootschappen die onder het toepassingsgebied van artikel 141 ressorteren.

– Amendement nr. 27

Dit amendement is geïnspireerd door het advies van professor Laga. *De heer Bourgeois* stelt voor artikel 518, § 2, van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met een nieuw lid, luidens hetwelke in de statuten kan worden bepaald dat de benoeming van de bestuurders door de algemene vergadering zal geschieden uit een bindende voordracht, die ten minste twee personen voor iedere te vervullen plaats bevat. Het voordrachtrecht kan worden toegekend aan aandeelhouders, aan organen van de vennootschap, aan in hun schoot opgerichte comités, of aan om het even welke andere derde.

2° a) ils ne peuvent pas détenir de droits sociaux qui représentent un dixième ou plus du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société ;

b) s'ils détiennent des droits sociaux qui représentent un quota de moins de 10% :

– ces droits sociaux associés aux droits sociaux qui sont détenus dans la même société par des sociétés contrôlées par l'administrateur indépendant ne peuvent pas atteindre le dixième du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société ;

ou

– les actes de disposition de ces actions ou l'exercice des droits y afférents ne peuvent pas être soumis aux contrats conclus ou aux obligations unilatérales contractées par l'administrateur indépendant ;

3° ils n'entretiennent aucune relation avec une société qui est de nature à mettre en cause leur indépendance.

iii) le Roi ainsi que les statuts peuvent prévoir des critères d'indépendance complémentaires ou plus stricts;

iv) pour ce qui est des entreprises au sein desquelles un conseil d'entreprise a été installé en exécution de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, la nomination des candidats en tant qu'administrateurs indépendants est communiquée au conseil d'entreprise. Une procédure similaire est requise en cas de renouvellement du mandat.

v) cette condition ne n'applique pas aux sociétés qui relèvent du champ d'application de l'article 141.

– Amendement n° 27

Cet amendement est inspiré de l'avis du professeur Laga. *M. Bourgeois* propose de compléter l'article 518, § 2, du Code des sociétés d'un nouvel alinéa selon lequel Les statuts peuvent prévoir que les administrateurs seront nommés par l'assemblée générale sur une liste de présentation contraignante, comprenant au moins deux candidats pour chaque mandat à conférer. Le droit de présentation peut être accordé aux actionnaires, aux organes de la société, à des comités institués en leur sein ou à tout autre tiers.

Het komt er op aan deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

– Amendement nr. 28

Aan dit amendement ligt eveneens een suggestie van professor Laga ten grondslag. In verband met de *ad nutum* opzegbaarheid van de bestuurders doet *de heer Bourgeois* een dubbel voorstel. Wat de gewone bestuurders betreft, dient de bepaling te worden toegevoegd, dat dit, suppletief, kan, behoudens andersluidende statutaire bepalingen. Men zou bijgevolg in de statuten kunnen opnemen dat de *ad nutum* opzegbaarheid niet mogelijk is. Wat de onafhankelijke bestuurders betreft, die kunnen alleen om gemotiveerde redenen worden ontslagen, precies om hun positie te versterken, zelfs bij een andersluidende statutaire bepaling. Uit de hoorzittingen bleek dat de onafhankelijke bestuurders eigenlijk weinig gewapend zijn om bepaalde beslissingen tegen te houden.

*De heer Bourgeois* stelt bijgevolg voor in artikel 518, § 3, tussen het woord «gaan» en de woorden «zij kunnen» de woorden «behoudens andersluidende statutaire bepaling» in te voegen, en het artikel aan te vullen met een nieuw lid volgens hetwelk, niettegenstaande elke andersluidende statutaire bepaling, de onafhankelijke bestuurder alleen om gegrondte redenen kan worden ontslagen.

De nadere invulling van het begrip «gegronde redenen» dient te gebeuren door de rechtspraak. In ieder geval moet het gaan om een ernstige reden die de samenwerking definitief en totaal onmogelijk maakt.

Wie als onafhankelijke bestuurder begint, moet ook onafhankelijk kunnen blijven. Dit houdt in dat hij niet al te veel onder de invloed mag komen van de hoofdaandeelhouder of van het management. Het invoeren van een ontslagbeperking is één van de middelen daar-toe.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* meent dat de voorgestelde amendementen betrekking hebben op de kern van de corporate governance problematiek. Zij drukken de bedoeling uit om - op het niveau van de aanstelling van de onafhankelijk bestuurders - waarborgen voor hun onafhankelijkheid te institutionaliseren, meer in het bijzonder ten aanzien van hun afzetbaarheid. In feite creëert men een systeem waarbij er in de raad van be- stuur twee soorten, totaal verschillende, bestuurders bestaan. De ene categorie wordt vermoed alleen de be-

Cela revient à faire figure explicitement cette possibilité dans la loi.

– Amendement n° 28

Cet amendement s'inspire également d'une suggestion du professeur Laga. M. Bourgeois fait une double proposition en relation avec la révocabilité *ad nutum* des administrateurs. En ce qui concerne les administrateurs ordinaires, il faudrait ajouter la disposition que cette révocabilité peut être facultative, sauf disposition contraire prévue par les statuts. On pourrait par conséquent prévoir dans les statuts que la révocabilité *ad nutum* est impossible. Les administrateurs indépendants, quant à eux, pourraient uniquement être révoqués pour de justes motifs, précisément pour renforcer leur position, même en cas de disposition contraire prévue par les statuts. Il est ressorti des auditions que les administrateurs indépendants sont en fait mal armés pour s'opposer à certaines décisions.

*M. Bourgeois* propose par conséquent, à l'article 518, § 3, d'insérer les mots « sauf disposition contraire prévue par les statuts » entre le mot « ans » et les mots « ils sont » ainsi que de compléter l'article par un nouvel alinéa aux termes duquel nonobstant toute disposition contraire prévue par les statuts, l'administrateur indépendant ne peut cependant être révoqué que pour de justes motifs.

L'auteur propose de laisser à la jurisprudence le soin de préciser le contenu de la notion de « justes motifs ». Il doit en tout cas s'agir d'un juste motif qui empêche définitivement et totalement toute collaboration.

La personne qui entre dans le conseil d'administration en tant qu'administrateur indépendant doit pouvoir conserver cette indépendance, ce qui signifie qu'elle ne peut tomber sous la coupe d'un actionnaire principal ou des gestionnaires. L'instauration d'une restriction en matière de révocation est un des moyens permettant d'éviter cette situation.

\*  
\* \*

*M. Jean-Jacques Viseur(PSC)* estime que les amendements présentés portent sur l'essence même de la corporate governance. Ils visent, au niveau de la désignation des administrateurs indépendants, à institutionaliser des garanties d'indépendance, et, plus particulièrement, en ce qui concerne leur révocabilité. On crée en fait un système dans lequel deux catégories tout à fait distinctes d'administrateurs siègent au conseil d'administration. La première catégorie est censée défendre les intérêts des actionnaires tandis que la seconde se

langen van de aandeelhouders te dienen, terwijl de andere zich in een bijzondere situatie bevindt omdat zij tegelijkertijd het algemeen belang én de *stakeholders* vertegenwoordigen.

De manier waarop de onafhankelijk bestuurders worden aangeduid, blijft echter in belangrijke mate afhankelijk van de wil van de aandeelhouder. Het heeft ook geen zin dat een aantal personen gaan rondlopen met een label van onafhankelijk bestuurder. De raad van bestuur wordt immers collectief beoordeeld op grond van de beslissingen en handelingen die worden gesteld in het belang van de vennootschap en niet alleen in het belang van de aandeelhouders. Corporate governance slaat op alle bestuurders, en niet alleen op een bepaalde categorie. Het gaat hier om regels voor alle bestuurders ongeacht of men een aandeelhouder vertegenwoordigt of een «onafhankelijk bestuurder» is.

Van een stelsel van collectieve verantwoordelijkheid van de raad van bestuur ten aanzien van de onderneming, derden en uiteraard aandeelhouders, glijdt men af naar een stelsel van individuele verantwoordelijkheden die de raad van bestuur zullen verlammen.

De regel waarbij de onafhankelijk bestuurder enkel maar kan worden afgezet om gemotiveerde redenen komt erop neer dat in het hart van de collectieve besluitvorming, een vorm van individualisering wordt ingevoerd die in een onderneming moeilijk aanvaardbaar is. Wie zal beoordelen dat er inzake een beslissing van de raad van bestuur, gegronde redenen aanwezig zijn ten aanzien van de onafhankelijk bestuurder maar niet ten aanzien van de niet-onafhankelijk bestuurder?

Spreker maakt ook voorbehoud ten aanzien van het comité van onafhankelijk bestuurders in de schoot van de raad van bestuur.

Het voorstel van de heer Bourgeois is erop gericht van de raad van bestuur niet langer een collectief beslissingsorgaan te maken, maar een plaats waar belangen elkaar het hoofd bieden, zonder dat er een interne arbitrage is.

Het zal ook leiden tot het ontstaan van geschillen in de raad van bestuur. In bepaalde gevallen zal immers de bestuurder worden afgezet en zullen de gemotiveerde gronden daartoe – voor de rechtbank - worden bewist. In beursgenoteerde vennootschappen zal er een permanente tegenstelling bestaan tussen de onafhankelijk bestuurders en de «niet»-onafhankelijk bestuurders. De onderneming loopt het risico geblokkeerd te geraken met alle gevolgen van dien.

trouve dans une situation difficile, étant donné qu'ils représentent à la fois l'intérêt général et les *stakeholders*.

Le mode de désignation des administrateurs indépendants dépend cependant dans une large mesure de la volonté de l'actionnaire. Cela n'a dès lors pas de sens d'aller coller une étiquette d'administrateur indépendant à une série de personnes. Le conseil d'administration est en effet évalué collégialement sur la base des décisions prises et des actes accomplis dans l'intérêt de la société, et pas seulement dans l'intérêt des actionnaires. La *corporate governance* concerne tous les administrateurs, et pas seulement une catégorie déterminée. Il s'agit ici de règles applicables à tous les administrateurs, qu'ils représentent un actionnaire ou qu'ils soient « indépendants ».

D'un système de responsabilité collégiale du conseil d'administration à l'égard de la société, des tiers et, bien entendu, des actionnaires, on glisse vers un système de responsabilités individuelles qui paralyseront le conseil d'administration.

La règle selon laquelle l'administrateur indépendant ne peut être révoqué que pour des raisons motivées revient à introduire au cœur du processus de décision collégiale une forme d'individualisation qui est difficilement acceptable dans une entreprise. Qui jugera si, concernant une décision du conseil d'administration, des motifs fondés peuvent être invoqués à l'encontre de l'administrateur indépendant, mais non à l'encontre de l'administrateur non indépendant ?

L'intervenant émet également des réserves à l'égard du comité d'administrateurs indépendants, institué au sein du conseil d'administration.

La proposition de M. Bourgeois vise à faire du conseil d'administration, non plus un organe de décision collégiale, mais un lieu où se confrontent les intérêts, sans qu'il y ait d'arbitrage interne.

Elle donnera également naissance à des contestations au sein du conseil d'administration. Dans certains cas, un administrateur sera révoqué et les justes motifs de cette révocation seront contestés – devant le tribunal. Dans les sociétés cotées, il y aura une opposition permanente entre les administrateurs indépendants et les administrateurs « non » indépendants. L'entreprise risque de se retrouver bloquée avec toutes les conséquences qui s'ensuivent.

Dit kan een slecht imago van de Belgische vennootschappen zeker in de hand werken.

*De heer Pierre Lano (VLD)* is gekant tegen het verplicht opnemen van drie onafhankelijke bestuurders, de mogelijkheid tot bindende voordrachten en de niet-ad nutum afzetbaarheid. Dergelijke aspecten worden beter niet dwingend aan de vennootschappen opgelegd en aan hun vrije wil overgelaten. De ondernemingen die het willen kunnen bepalingen in die zin in hun statuten opnemen.

*De vertegenwoordiger van de minister* vindt dat gedeane voorstellen betrekking hebben op een opportunitetsoordeel: verkiest de wetgever dit in een wettekst vast te leggen of het aan de individuele vennootschappen over te laten met het oog op het zelf regelen van hun bestuur?

De in de amendementen geformuleerde voorstellen zijn met elkaar verbonden. Het bindend voordrachtrecht impliceert een wijziging inzake de ad nutum herroepbaarheid. Anders wordt het bijvoorbeeld mogelijk dat een bestuurder zou worden benoemd en zijn ad nutum herroepbaarheid op de eerste algemene vergadering ter discussie zou worden gesteld. Op dit gebied is enige consequentie dan ook aangeraden. Het één derde van de bestuurders beschouwen als onafhankelijk bestuurders, is een beleidskeuze.

De regering heeft voor het wetsontwerp verder gebouwd op de bestaande regeling met betrekking tot de onafhankelijk bestuurder. Zij heeft hen een specifieke taak toegekend in het kader van groepsinterne belangenconflicten, een terrein waarop er toch wel nood is aan bescherming van de aandeelhouders of van de stakeholders.

*De heer Bourgeois* onderstreept dat zijn voorstellen in de lijn van de tijdens de hoorzittingen ontwikkelde aanbevelingen liggen. Men dient evenwel vast te stellen dat er meer en meer een publiek debat wordt gevoerd rond vennootschappen die een beroep doen op het publieke spaarwezen, en waarbij de regels van deugdelijk ondernemingsbestuur centraal staan, meer in het bijzonder wat aspecten betreft als de scheiding tussen de auditing- en consulting-activiteiten. De recente gebeurtenissen in de Verenigde Staten zijn daar niet vreemd aan (vb. Enron zaak). Ook de Europese Commissie zou als gevolg daarvan haar standpunt nog in beraad houden.

Het publiek verwacht een duidelijke regelgeving én dat er onafhankelijke bestuurders komen. Het is onvoldoende dergelijke aangelegenheden over te laten aan

Cela peut certainement contribuer à donner une mauvaise image des sociétés belges.

*M. Pierre Lano (VLD)* s'oppose à l'obligation d'avoir trois administrateurs indépendants, à la possibilité de présentation contraignante et à la révocabilité qui ne serait pas *ad nutum*. Il est préférable de ne pas imposer de tels aspects aux sociétés et de les laisser à leur libre choix. Les entreprises qui le souhaitent peuvent insérer des dispositions en ce sens dans leurs statuts.

*Le représentant du ministre* estime que les propositions qui ont été formulées relèvent d'un jugement d'opportunité : le législateur préfère-t-il fixer cela dans un texte de loi ou confier ces aspects aux entreprises qui régleraient elles-mêmes leur gestion ?

Les propositions formulées par la voie des amendements sont liées entre elles. Le droit de présentation contraignante implique une modification de la révocabilité *at nutum*. Faute de quoi, il serait, par exemple, possible qu'un administrateur soit nommé et que sa révocabilité *at nutum* soit remise en cause à la première assemblée générale. Il s'indique de se montrer un tant soit peu conséquent en la matière. Considérer un tiers des administrateurs comme des administrateurs indépendants est un choix politique.

Le projet de loi s'inscrit dans le prolongement du régime existant relatif à l'administrateur indépendant. Il lui assigne une tâche spécifique dans le cadre de conflits d'intérêts internes au sein des groupes de sociétés, un domaine dans lequel se fait sentir le besoin d'une protection des actionnaires ou des *stakeholders*.

*M. Bourgeois* souligne que ses propositions s'inscrivent dans le droit fil des recommandations formulées au cours des auditions. Force est cependant de constater que l'on assiste de plus en plus à un débat public sur les sociétés qui font appel à l'épargne publique, débat dans le cadre duquel les règles de bonne gestion de l'entreprise occupent une place centrale, en particulier en ce qui concerne des aspects tels que la séparation entre les activités d'audit et de conseil. Les événements qui se sont produits récemment aux États-Unis n'y sont pas étrangers (par exemple, l'affaire Enron). La Commission européenne réservera, elle aussi, encore son point de vue à la suite de ces événements.

Le public attend que l'on élabore une réglementation claire et qu'il y ait des administrateurs indépendants. Il ne suffit pas que l'on règle librement de telles questions.

de vrije wil. Er zou een sterk signaal van uitgaan wanneer duidelijk wordt bepaald dat er bestuurders zijn die niet voor één of ander individueel belang opkomen.

Door zijn voorstel worden de bestuurders die enkel aandeelhouders vertegenwoordigen in zekere zin «geneutraliseerd» door de aanwezigheid van bestuurders die het algemeen vennootschapsbelang op het oog hebben.

Uit de praktijk blijkt dat de positie van de onafhankelijk bestuurder in het huidige stelsel bijzonder zwak is. De wetgever dient er over te waken dat aan de notie van onafhankelijke bestuurder een krachtige regelgeving ten grondslag ligt.

\* \* \*

#### **Het directiecomité (artikelen 10, 12, 13, 14, 15, 12bis en 12ter)**

In aanvulling op de door de regering ontworpen artikelen betreffende het directiecomité (artikelen 10, 12, 13, 14 en 15), werd de invoeging van een artikel 12bis en 12ter voorgesteld.

#### Art. 10 en art. 12

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie wijst erop dat wat het instellen van het directiecomité betreft, dit enkel beperkt is tot de naamloze vennootschappen, en niet van toepassing is op bijvoorbeeld BVBA's. Er bestaat bovendien geen verplichting om een directiecomité in te stellen zoals bepaald in artikel 524bis.*

Het directiecomité kan samengesteld zijn uit bestuurders of uit niet-bestuurders: hierin worden de vennootschappen vrij gelaten. De wijze van aanstelling en de rechtspositie van de leden worden grotendeels overgelaten aan de statuten. De ad nutum afzetbaarheid van de leden van het directiecomité wordt geregeld in de statuten; is er daaromtrent geen regeling opgenomen in de statuten, dan is er een *ad nutum* afzetbaarheid.

Inzake de bevoegdheden met betrekking tot de interne contractvrijheid is het zo dat de bevoegdheid van het directiecomité geheel wordt omschreven in de statuten of in de beslissing van de raad van bestuur die het directiecomité instelt. Dit laat toe aan de vennootschap om te kiezen voor de voor haar meest voordelijke regeling.

De aan de raad van bestuur voorbehouden materies, waarvan sprake in het eerste lid van het ontworpen artikel 524bis, omvatten bijvoorbeeld de vaststelling van het algemeen beleid of handelingen die bij andere bepalin-

On lancerait un signal fort si l'on prévoyait clairement que certains administrateurs ne défendent pas tel ou tel intérêt individuel.

Sa proposition fait que les administrateurs qui ne représentent que des actionnaires sont en quelque sorte «neutralisés» par la présence d'administrateurs qui se soucient de l'intérêt général de la société.

La pratique montre que la position de l'administrateur indépendant dans le système actuel est particulièrement faible. Le législateur doit veiller à ce que la notion d'administrateur indépendant se fonde sur une réglementation forte.

\* \* \*

#### **Le comité de direction (articles 10, 12, 13, 14, 15, 12bis et 12ter)**

Complémentaire aux articles du projet de loi du gouvernement concernant le comité de direction (articles 10, 12, 13, 14 et 15), il est proposé d'insérer un article 12bis et 12ter.

#### Art. 10 et 12

*Le représentant du ministre de la Justice souligne qu'en ce qui concerne l'institution du comité de direction, celui-ci est uniquement limité aux sociétés anonymes et n'est pas applicable, par exemple, aux SPRL. Il n'existe en outre aucune obligation d'instituer le comité de direction visé à l'article 524bis.*

Le comité de direction peut être composé d'administrateurs ou de non-administrateurs : les sociétés ont toute latitude à cet égard. Le mode de désignation et la position juridique des membres peuvent être réglementés dans une large mesure par les statuts. La révocabilité *ad nutum* des membres du comité de direction est réglée dans les statuts ; il existe une révocabilité *ad nutum*, en l'absence de disposition statutaire à cet égard.

En matière de compétences relatives à la liberté contractuelle interne, la compétence du comité de direction est entièrement définie dans les statuts ou dans la décision du conseil d'administration qui institue le comité de direction. Cela permet à la société d'opter pour le règlement le plus avantageux pour elle.

Les matières réservées au conseil d'administration, dont il est question à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 524bis en projet, comprennent, par exemple, la définition de la politique générale, ou les actes qui sont réservés au con-

gen van het Wetboek van vennootschappen zijn voorbehouden aan de raad van bestuur.

Inzake de externe bevoegdheid verwijst de vertegenwoordiger van de minister naar de memorie van toelichting (DOC 50 1211/001, p. 34). In het externe rechtsverkeer dient de bevoegdheid van het comité beperkend te worden omschreven, en in de wet te worden vastgelegd. Het betekent dat de vennootschap steeds zal gebonden zijn door de handelingen die het directiecomité heeft gesteld, zelfs wanneer het daardoor de interne bevoegdheden delegatie zou overschrijden.

Het comité is uiteraard niet bevoegd om op te treden in de aangelegenheden die door de wet aan de raad van bestuur zijn voorbehouden.

Voor de externe vertegenwoordiging is bepaald dat – in functie van de omvang van het directiecomité – aan een aantal leden van het directiecomité de bevoegdheid kan worden gegeven om de vennootschap tegenover derden te verbinden.

In verband met de situatie van de huidige directiecomités, wijst de vertegenwoordiger van de minister erop dat wanneer een vennootschap op dit ogenblik wenst gebruik maken van de term «directiecomité», zij dit voorlopig nog kan blijven doen aangezien er een overgangsperiode geldt van één jaar. Na afloop van die periode zal die term evenwel niet meer kunnen worden gebruikt, indien de vennootschap zich niet houdt aan de bepalingen van artikel 524bis.

Wanneer een vennootschap - tijdens de overgangsperiode - in de statuten een wijziging aanbrengt met betrekking tot het directiecomité, moet duidelijk worden vermeld dat het hier gaat om een directiecomité zoals bedoeld in artikel 524bis.

Op de vraag of er geen gevaar bestaat voor overlapping met de bepalingen inzake directiecomités die bestaan in het kader van het bankwezen, dient ontkennend te worden geantwoord. De bepalingen van een bijzondere wet (de voor de banken geldende regels) kunnen immers afwijken van die van een algemene wet (het Wetboek van vennootschappen).

\*  
\* \*

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* dient de amendementen nrs. 29 en 48 in (DOC 50 1211/005 en 008) tot wijziging van het ontworpen artikel 10.

seil d'administration par d'autres dispositions du Code des sociétés.

En ce qui concerne la compétence externe, le représentant du ministre renvoie à l'exposé des motifs (DOC 50 1211/001, p. 34). En ce qui concerne les relations juridiques externes il convient de définir la compétence du comité de direction de manière restrictive et d'inscrire cette compétence dans la loi. Cela signifie que la société sera toujours tenue par les actes accomplis par le comité de direction, même s'il excède la délégation de pouvoirs interne.

Le comité n'est naturellement pas habilité à agir dans les matières réservées, par la loi, au conseil d'administration.

En ce qui concerne la représentation externe, il est précisé que le pouvoir d'engager la société à l'égard de tiers peut être accordé à certains membres du comité de direction en fonction de sa taille.

Quant à la situation des comités de direction actuels, le représentant du ministre indique que la société qui le souhaite peut continuer à faire usage aujourd'hui de la dénomination «comité de direction», et ce, à titre provisoire, dès lors qu'une période transitoire d'un an a été prévue. Au terme de cette période, cette dénomination ne pourra toutefois plus être utilisée par les sociétés qui ne se conformeront pas aux dispositions de l'article 524bis.

Les sociétés qui, au cours de cette période transitoire, apporteront dans leurs statuts des modifications concernant le comité de direction, devront indiquer clairement que ces modifications concernent un comité de direction au sens de l'article 524bis.

Il y a lieu de répondre par la négative à la question de savoir s'il n'y a pas un risque de chevauchement avec les dispositions relatives aux comités de direction qui existent dans le secteur bancaire. Les dispositions d'une loi particulière (les règles applicables aux banques) peuvent, en effet, déroger à celles d'une loi générale (Code des sociétés).

\*  
\* \*

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Écolo)* présente les amendements n°s 29 et 48 (DOC 50 1211/005 et 008) tendant à modifier l'article 10 proposé.

Zij beoogt de notie van belangenconflict terug in te voeren in verband met de bestuurder en de wijze waarop hij zijn taak vervult in het belang van de vennootschap.

Het is de bedoeling dat de belangenconflicten in hoofde van alle bestuurders of leden van het directiecomité, ongeacht of de vennootschap beursgenoteerd is of niet, zouden worden gesignaleerd. De betrokken moet melden of en in welke vennootschappen hij aandeelhouder is en of hij een, volledig of gedeeltelijk, belangenconflict voor een of andere beslissing of verrichting heeft. Hij dient dit ambtshalve en voorafgaandelijk te signaleren, en niet te wachten tot wanneer het hem wordt gevraagd. Benevens vermogensrechtelijke belangenconflicten kunnen er ook andere soorten belangenconflicten bestaan.

De spreekster stelt voor in artikel 523, § 1, van het Wetboek van vennootschappen het eerste lid te laten voorafgaan door de bepalingen krachtens welke aangifte moet worden gedaan van de belangenconflicten die kunnen optreden tussen een bestuurder of een lid van het directiecomité van een, al dan niet op de beurs genoteerde, vennootschap en die vennootschap, alsmede tussen verbonden vennootschappen. De gevolgen leiden eventueel tot ontslag indien blijkt dat het belangenconflict terugkerend of structureel is. De bestuurder of de directeur is verantwoordelijk voor de afwikkeling van dat belangenconflict.

Mevrouw Gerkens stelt eveneens voor in het eerste, tweede en derde lid van artikel 524, § 1, de kwalificatie «vermogensrechtelijke» weg te laten bij elke bepaling in verband met het belangenconflict.

Zij stelt voorts ook nog voor artikel 524, § 1, aan te vullen met de bepaling dat, als een vennootschap waarvan de effecten genoteerd zijn op een Belgische beurs of op een markt die door de Koning als gelijkwaardig wordt erkend en indien de voormelde vennootschap niet volledig instemt met de gedragscode van die beurs op het stuk van de belangenconflicten, haar eventueel voorbehoud als bijlage bij de jaarrekening moet worden gepubliceerd.

De investeerder dient ervan op de hoogte te zijn waarom de vennootschap waarin hij wil investeren zich niet door bepaalde regels gebonden acht.

Tenslotte dient het vierde lid van §1 te worden aangevuld met de bepaling dat de bestuurder zich niet mag laten vertegenwoordigen. Zoniet zouden de bepalingen in verband met de belangenconflicten omzeild kunnen worden.

Elle se propose de rétablir la notion de conflit d'intérêts en ce qui concerne l'administrateur et la façon dont il remplit sa tâche dans l'intérêt de la société.

Son but est de faire en sorte que les conflits d'intérêts survenant dans le chef de tout administrateur ou membre du comité de direction soient signalés, que la société soit ou non cotée en Bourse. La personne concernée doit signaler si elle est actionnaire d'une société, indiquer laquelle et dire s'il y a dans son chef conflit d'intérêts, partiel ou total, par rapport à l'une ou l'autre décision ou opération. Il doit signaler d'office ce conflit, sans attendre qu'on le lui demande. Outre les conflits d'ordre patrimonial, il existe d'autres types de conflits d'intérêts.

L'intervenante propose de faire précéder l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 523, § 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés par les dispositions prévoyant que les conflits d'intérêts pouvant survenir entre un administrateur ou un membre du comité de direction d'une société, cotée ou non, et cette société, ainsi qu'entre sociétés liées, doivent faire l'objet d'un signalement et peuvent mener à la démission de l'intéressé s'il s'avère que le conflit d'intérêts est récurrent ou structurel. L'administrateur, ou le directeur, est responsable de la gestion de ce conflit d'intérêts.

Mme Gerkens propose également de supprimer, aux alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de l'article 524, § 1<sup>er</sup>, les mots «de nature patrimoniale» dans chaque disposition relative aux conflits d'intérêts.

Elle propose également de compléter l'article 524, § 1<sup>er</sup>, par une disposition aux termes de laquelle lorsqu'une société dont les titres sont cotés à une bourse belge ou à un marché reconnu par le Roi comme équivalent et que ladite société n'adhère pas totalement au code de bonnes pratiques de cette bourse en ce qui concerne les conflits d'intérêts, ses réserves éventuelles doivent être publiées en annexe des comptes annuels.

L'investisseur doit savoir que la société dans laquelle il envisage d'investir ne prend pas en compte telle ou telle règle.

Enfin, elle entend compléter l'alinéa 4 du § 1<sup>er</sup> par une disposition prévoyant que l'administrateur ne peut pas se faire représenter afin d'empêcher qu'il soit obvié au prescrit légal concernant les conflits d'intérêts.

Amendement nr. 48, dat een subamendement op amendement nr. 29 is, beoogt een technische verbetering aan de tekst van het amendement nr. 48 aan te brengen.

*De vertegenwoordiger van de minister* wijst erop dat de woorden «van vermogensrechtelijke aard», die amendement nr. 29 beoogt weg te laten, bij de wet van 13 april 1995 aan de huidige wetsbepalingen werden toegevoegd, juist om het toepassingsgebied strakker en nauwkeuriger te kunnen omlijnen. Laat men deze kwalificatie weg, dan creëert men opnieuw rechtsonzekerheid. Een duidelijke omschrijving dat het belangenconflict van vermogenrechtelijke aard dient te zijn, laat een goede controle toe. De spreker pleit ervoor de woorden te behouden.

*Mevrouw Gerkens* vindt dat de controle of de inschatting van het belangenconflict moeilijk is wanneer aan de betrokkenen niet wordt gevraagd hun andere activiteiten of belangen te signaleren. Wanneer er echter een melding dienaangaande is door de betrokkene, wordt ook de beoordelingsmogelijkheid uitgebreid, en wordt de uitbreiding van het begrip belangenconflict ondersteund door de elementen die werden aangebracht door de betrokkene zelf.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister* licht het regeringsamendement nr. 52, bij artikel 12, toe (doc 50 1211/008) dat in het ontworpen artikel 524bis een aantal technische verbeteringen wil aanbrengen.

Zo luidt de oorspronkelijke tekst van het eerste lid van artikel 524bis dat de statuten de raad van bestuur kunnen toestaan alle of een deel van zijn bestuursbevoegdheden over te dragen aan een directiecomité. Die formulering is gebrekkig; het volstaat enkel te bepalen dat de statuten de raad van bestuur kunnen toestaan zijn bestuursbevoegdheden over te dragen. De eropvolgende zin bepaalt immers uitdrukkelijk welke de voorbehouden materies zijn.

Het eerste lid bepaalt verder ook nog dat de overdracht geen betrekking mag hebben op het algemeen beleid van de vennootschap of op alle handelingen die op grond van de andere bepalingen van het Wetboek van vennootschappen aan de raad van bestuur zijn voorbehouden. Het verdient de voorkeur de verwijzing naar het Wetboek van vennootschappen weg te laten, en te verwijzen naar de andere bepalingen van de wet.

L'amendement n° 48, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 29, tend à apporter une correction d'ordre technique au texte de l'amendement n° 48.

*Le représentant du ministre* fait observer que les mots « de nature patrimoniale » que tend à supprimer l'amendement n° 29, ont été ajoutés à la législation actuelle par la loi du 13 avril 1995 afin précisément de pouvoir circonscrire le champ d'application de manière plus stricte et plus rigoureuse. Si l'on supprime cette qualification, on crée de nouveau l'insécurité juridique. La définition qui précise clairement que le conflit d'intérêts doit être de nature patrimoniale, permet un meilleur contrôle. L'orateur préconise le maintien de ces mots.

*Mme Gerkens* estime qu'il est difficile de contrôler ou d'apprécier un conflit d'intérêts lorsque les intéressés ne sont pas priés de faire état de leurs autres activités ou intérêts. Lorsque l'intéressé en fait état, la possibilité d'appréciation s'étend également et l'extension de la notion de conflit d'intérêts est soutenue par les éléments fournis par l'intéressé même.

\*  
\* \*

*Le représentant du ministre* commente l'amendement présenté par le gouvernement, à l'article 12, (n° 52, DOC 50 1211/008) qui tend à apporter un certain nombre de corrections techniques à l'article 524bis en projet.

Le texte initial de l'article 524bis, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer tout ou partie de ses pouvoirs de gestion à un comité de direction. Cette formulation est maladroite. Il suffit de prévoir que les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion. La phrase suivante définit en effet explicitement les matières réservées.

L'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit également que cette délégation ne peut porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administrations en vertu d'autres dispositions du Code des sociétés. Il est préférable de supprimer le renvoi au Code des sociétés et de renvoyer aux autres dispositions de la loi.

Volgens professor Olivier dient in het eerste lid, in de Franse tekst, de term «contrôler» te worden vervangen door «surveiller».

In het vierde lid is bepaald dat de bekendmaking van de instelling van een directiecomité een uitdrukkelijke verwijzing bevat naar artikel 524bis, op basis waarvan het directiecomité wordt ingesteld. In de Franse tekst dient dit nauwkeuriger te worden geformuleerd.

\*  
\* \*

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID) dient amendement nr. 33 (doc 50 1211/007) in, dat ertoe strekt onder het opschrift van een nieuwe afdeling Ibis «Bestuur in beursgenoteerde vennootschappen en vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen», de ontworpen tekst van artikel 524bis volledig te vervangen door een nieuwe tekst.*

Hij stelt voor verplicht het duale model in te voeren voor beursgenoteerde vennootschappen en vennootschappen die een beroep doen op het publieke spaarwezen. Het model is facultatief voor andere vennootschappen.

De taken van het directiecomité worden nauwkeurig omschreven. Het wordt belast met het volledige bestuur van de vennootschap, met uitzondering van het algemeen beleid en het opmaken van de jaarrekening. Het directiecomité dient overigens aan een aantal criteria te voldoen (het bestaat uit minimum drie leden, die natuurlijke personen zijn, het handelt als college, de benoeming en de controle gebeurt door de raad van bestuur, het staat in voor een driemaandelijkse rapportering aan de raad van bestuur en het bezit vertegenwoordigingsbevoegdheid).

Het is van essentieel belang dat de bevoegdheden duidelijk worden afgebakend en dat er in beursgenoteerde vennootschappen en vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen doen een scheiding komt tussen het management en de raad van bestuur. De scheidingsgrens is thans te onduidelijk en te vaag. Een strikt onderscheid alsook de controle door de raad van bestuur zijn noodzakelijk.

Het regeringsontwerp is wat de bevoegdheden betreft, te vaag en ook de mogelijkheid tot het instellen van een directiecomité is facultatief.

In het voorstel van de heer Bourgeois is dit alleen verplicht voor de vennootschappen waarvoor het van essentieel belang is. De andere zijn ook vrij.

Le professeur Olivier estime qu'à l'alinéa 1<sup>er</sup>, il convient de remplacer le mot « contrôler » par le mot « surveiller ».

L'alinéa 4 dispose que la publication de l'instauration d'un comité de direction contient une référence explicite à l'article 524bis, sur la base duquel le comité de direction est instauré. Il convient de formuler cette disposition de façon plus précise dans le texte français.

\*  
\* \*

*M. Geert Bourgeois (VU&ID) présente l'amendement n°33 (DOC 50 1211/007), qui tend à remplacer intégralement le texte en projet de l'article 524bis par un nouveau texte, sous une nouvelle section 1<sup>er</sup>bis intitulée « Administration des sociétés cotées en bourse et des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne ».*

Il propose d'instaurer un système dual obligatoire pour les sociétés cotées en Bourse et les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne. Pour les autres sociétés, ce système serait facultatif.

Les tâches du comité de direction sont clairement définies. Ce dernier est chargé de l'administration complète de la société, à l'exception de la politique générale et de l'établissement des comptes annuels. Il doit par ailleurs répondre à un certain nombre de critères (il doit être composé d'au moins trois membres, qui doivent être des personnes physiques ; il agit en tant que collège ; ses membres sont nommés par le conseil d'administration et il est contrôlé par celui-ci ; il est tenu de faire rapport au conseil d'administration tous les trois mois ; il possède un pouvoir de représentation).

Il est essentiel de bien délimiter les compétences respectives de la direction et du conseil d'administration. Au sein des sociétés cotées en Bourse et des sociétés qui font publiquement appel à l'épargne, ces deux organes doivent être nettement distingués. Actuellement, cette distinction est trop floue. Le contrôle du conseil d'administration est lui aussi indispensable.

Le projet du gouvernement n'est pas assez précis quant aux compétences. Par ailleurs, l'institution d'un comité de direction est facultative.

Aux termes de la proposition de M. Bourgeois, seules les sociétés pour lesquelles la présence d'un comité de direction est essentielle sont tenues d'en instituer un. Les autres ont le choix.

Het dual systeem heeft onder andere in Nederland, zijn sporen verdiend. Het biedt meer waarborgen met het oog op de bescherming van het algemeen vennootschapsbelang. Het zou een zeer goed signaal vormen indien dit bij wet zou kunnen worden ingevoerd en de taakomschrijving en -verdeling in de vennootschap duidelijk zouden worden vastgelegd.

\*  
\* \*

*Mevrouw Gerkens licht de amendementen nrs. 30 en 49 toe (DOC 50 1211/006 en 008).*

Artikel 524ter, § 1, eerste lid, bepaalt dat indien een lid van het directiecomité een rechtstreeks of onrechtstreeks belang heeft van vermogensrechtelijke aard dat strijdig is met een beslissing of verrichting die tot de bevoegdheid van het comité behoort, stelt het de andere leden hiervan in kennis voordat het comité beraadslaagt.

*Mevrouw Gerkens* stelt voor het woord «vermogensrechtelijke» als kwalificering van het belangenconflict weg te laten en te spreken van «enigerlei» belangenconflict. De spreekster stelt eveneens voor in het tweede lid de bepaling toe te voegen dat het betrokken lid van het directiecomité dat oordeelt of de beslissing of verrichting in het belang van de vennootschap kan worden goedgekeurd, zich niet kan laten vertegenwoordigen.

Het artikel 524ter, § 1, dient voor het overige te worden aangevuld met een bepaling dat de bestuurder drie maanden voor de beslissing of de verrichting, de Commissie voor het bank- en financiewezen in kennis kan stellen van het belangenconflict waarna die commissie, op grond van de inlichtingen die zij heeft ontvangen en die welke ze door alle middelen heeft ingezameld, binnen 60 dagen advies uitbrengt aan de raad van bestuur.

Het reële belang van het belangenconflict wordt op die manier door een externe instelling geëvalueerd.

Amendment nr. 49 beoogt een technische verbetering van de Franse tekst.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* dient amendment nr. 59 in (DOC 1211/010) dat ertoe strekt in artikel 524bis, tweede lid, een bepaling in te voegen luidens welke het aantal bestuurders die in het directiecomité zitting hebben, steeds lager dient te zijn dan het aantal bestuurders niet-leden van het directiecomité.

Le système dual a déjà fait ses preuves aux Pays-Bas. Il présente davantage de garanties en matière de protection de l'intérêt général de la société. L'instauration de ce système par le biais d'une loi, ainsi qu'une répartition et une définition claires des tâches au sein des sociétés, constituerait un signe positif.

\*  
\* \*

*Mme Gerkens* précise la portée des amendements n°s 30 et 40 (DOCS 50 1211/006 et 008).

L'article 524ter, § 1<sup>er</sup>, dispose que si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt patrimonial opposé à une décision ou à une opération relevant du comité, il en informe les autres membres avant la délibération du comité.

*Mme Gerkens* propose de supprimer la qualification du conflit d'intérêts, en de remplacer le mot « patrimonial » par le mot « quelconque ». L'auteur propose également d'insérer, dans l'alinéa 2, que le membre concerné du comité qui apprécie si la décision ou l'opération peut être approuvée dans l'intérêt de la société, ne peut pas se faire représenter.

L'article 524ter, § 1<sup>er</sup> devrait au demeurant être complété par une disposition aux termes de laquelle, trois mois avant la décision ou l'opération, le membre concerné peut informer du conflit d'intérêt la Commission bancaire et financière qui, sur base des informations reçues et de celles que cette institution pourra recueillir par toutes voies de droit, transmettra un avis au Conseil d'administration dans les 60 jours.

L'importance réelle du conflit d'intérêts est ainsi évaluée par une instance externe.

L'amendement n° 49 tend à apporter une modification d'ordre technique au texte français.

\*  
\* \*

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* présente l'amendement n° 59 (DOC 1211/010), qui vise à insérer dans l'article 524bis, alinéa 2, une disposition selon laquelle le nombre d'administrateurs composant le comité de direction doit toujours être inférieur au nombre d'administrateurs non membres de celui-ci.

In de hypothese dat er in het directiecomité bestuurders zitting hebben, mag het aantal bestuurders, leden van het directiecomité, niet hoger zijn dan het aantal bestuurders dat geen lid is van het directiecomité. In de realiteit zou men immers dan te maken kunnen krijgen met een situatie waarbij het directiecomité nooit op een beslissing zou terugkomen, juist omdat het aantal leden dat ook zitting heeft in de raad van bestuur dominant is op de leden van het directiecomité die niet in de raad van bestuur zitting hebben. Het risico bestaat dat de raad van bestuur zijn controletaak ten aanzien van het directiecomité in die hypothese helemaal niet zal kunnen waarmaken.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister verwijst inzake amendement nr. 30 naar de discussie over de vermogensrechtelijke aard van belangenconflicten (cf. amendementen nrs. 29 en 48 bij artikel 10).*

Het voorstel om een advies in te winnen over het belangenconflict bij de Commissie voor het bank- en financiewezen roept vragen op omdat zij niet de meest aangewezen instantie is om dit soort problemen te beoordelen. De Commissie voor het bank- en financiewezen heeft volgens hem onvoldoende zicht op de verscheidene belangen en verhoudingen die in de vennootschap leven om te kunnen oordelen of er in een concreet geval zich een belangenconflict voordoet. Het is overigens ook de taak niet van de Commissie om in de concrete beoordeling van de feiten te treden in het geval dat zich een dergelijk conflict voordoet. De Commissie voor het bank- en financiewezen is bovendien niet uitgerust om dergelijke taak op zich te nemen.

De voorgestelde termijn van drie maanden voor de verrichting lijkt overigens te lang om een vlot beslissingsmechanisme in de vennootschap te waarborgen.

Amendement nr. 59 heeft betrekking op een opportunitetoordeel.

#### Art. 13

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat artikel 527 van het Wetboek van vennootschappen betrekking heeft op de algemene aansprakelijkheid voor de tekortkomingen in het kader van het bestuur. Gelet op de instelling van het directiecomité en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid is het noodzakelijk om de leden van het directiecomité aan de bepalingen van dat artikel toe te voegen.

Dans l'hypothèse où des administrateurs siègent au comité de direction, le nombre d'administrateurs, membres de ce comité de direction, ne peut être supérieur au nombre des administrateurs qui ne sont pas membres de celui-ci. En réalité, on pourrait en effet être confronté alors à une situation dans laquelle le comité de direction ne reviendrait jamais sur une décision, précisément parce que le nombre de membres qui siègent également au conseil d'administration est supérieur à celui des membres du comité du direction qui n'y siègent pas. Il existe un risque que le conseil d'administration ne puisse plus du tout assurer sa mission de contrôle vis-à-vis du comité du direction dans cette hypothèse.

\*  
\* \*

*Le représentant du ministre renvoie en ce qui concerne l'amendement n° 30 à la discussion relative à la nature patrimoniale des conflits d'intérêts (cf. amendements n°s 29 et 48 à l'article 10).*

La proposition de recueillir l'avis de la Commission bancaire et financière à propos du conflit d'intérêts soulève des questions parce qu'elle n'est pas l'organe le mieux indiqué pour connaître de ce genre de problèmes. Il estime que la Commission financière et bancaire n'a pas une vision suffisante des différents intérêts et rapports qui existent au sein de la société pour pouvoir déterminer s'il y a un conflit d'intérêts dans un cas concret. Il n'appartient d'ailleurs pas à la Commission d'apprécier concrètement les faits dans le cas où un tel conflit se produit. La Commission bancaire et financière n'est en outre pas équipée pour assumer une telle tâche.

Le délai de trois mois qui est proposé pour l'opération semble d'ailleurs trop long pour garantir l'existence d'un mécanisme de décision fluide au sein de la société.

L'amendement n° 59 implique un jugement d'opportunité.

#### Art. 13

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'article 527 du Code des sociétés concerne la responsabilité générale des fautes commises dans la gestion. Compte tenu de l'institution du comité de direction et de la responsabilité qui y est liée, il est nécessaire d'ajouter les membres du comité de direction aux dispositions de cet article.

## Art. 14 - 15

De besprekking van deze artikelen greep plaats bij de besprekking van de artikelen die betrekking hebben op de raad van bestuur en de groepsinterne belangenconflicten (artikelen 9, 11, 14 en 15 en 8bis).

\*  
\* \* \*

In aanvulling op de door de regering ontworpen artikelen betreffende het directiecomité (artikelen 10, 12, 13, 14 en 15) werd de invoeging van de artikelen 12bis en 12ter voorgesteld.

## Art. 12bis

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* dient amendement nr. 34 in (DOC 50 1211/007). Hij verwijst naar de besprekking van zijn amendement nr. 33 waarbij hij pleitte voor de invoering van het verplichte dual systeem in de beursgenoteerde vennootschappen en de vennootschappen die een publiek beroep doen op het spaarwezen. Die vennootschappen hebben een directiecomité dat per definitie is belast met het dagelijks bestuur van de vennootschap, en zij hebben bijgevolg geen nood meer aan een orgaan van dagelijks bestuur. Het amendement nr. 34 past artikel 525 in die zin aan.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* benadrukt dat, inzake het verplicht instellen van het dual model, de vertegenwoordigers van het bedrijfsleven nadrukkelijk hebben verzocht het instellen van een directiecomité als een facultatieve mogelijkheid te beschouwen en niet als een verplichting op te leggen. Het wetsontwerp komt hieraan tegemoet.

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* meent dat wan- neer er een directiecomité is, de raad van bestuur zich onvermijdelijk zal transformeren tot een raad van toezicht. Het voorstel van de heer Bourgeois is in dat opzicht logisch, omdat hij via de duale organisatie de func- tie van toezicht oplegt op het niveau van de raad van bestuur.

Zijn amendement nr. 59 is van belang omdat, als gevolg ervan, de toezichtsraad niet minoritair kan zijn tegenover het directiecomité, een logica die in andere lan- den doeltreffend blijkt te zijn. Dit is juist wat in de banksector onder taakverdeling wordt verstaan. Het is de reden waarom de leden van het directiecomité wor- den onderwerpen aan een bijzondere goedkeuring van de Commissie voor het bank- en financiewezen. Er is immers een verschil van statuut en van verantwoorde- lijkheid.

## Art. 14 - 15

L'examen de ces articles a eu lieu lors de la discus- sion des articles concernant le conseil d'administration et les conflits d'intérêts internes au sein des groupes de sociétés (articles 9, 11, 14 et 15 et 8bis).

\*  
\* \* \*

En complément aux articles proposés par le gouvernement concernant le comité de direction (articles 10, 12, 13, 14 et 15), il est proposé d'insérer les articles 12bis et 12ter.

## Art. 12bis

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* présente un amendement (n° 34, DOC 50 1211/007). Il renvoie à la discussion de son amendement n° 33, dans lequel il plaide pour l'instauration du système dual obligatoire pour les sociétés cotées en bourse et les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne. Ces sociétés disposent d'un comité de direction qui est, par définition, chargé de la gestion journalière de la société. Elles n'ont donc plus besoin d'un organe s'occupant de la gestion journalière. L'amendement n° 34 adapte l'article 525 en ce sens.

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne qu'en ce qui concerne l'instauration obligatoire du modèle dual, les représentants du monde économique ont demandé avec insistance que l'instauration d'un comité de direction soit facultative et non obligatoire. Le texte en projet répond à ce souhait.

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* pense que l'instaura- tion d'un comité de direction dans une société entraîne inévitablement une mutation du rôle du conseil d'adminis- tration, qui se transforme en conseil de surveillance. À cet égard, la proposition de M. Bourgeois est logique, parce que, par le biais de l'organisation duale, il impose la fonction de surveillance au niveau du conseil d'adminis- tration.

Son amendement n° 59 est important parce que le conseil de contrôle ne pourra, grâce à cet amendement, être minoritaire par rapport au comité de direction, une logique qui a prouvé son efficacité dans d'autres pays. C'est précisément ce que l'on entend par répartition des tâches dans le secteur bancaire. C'est la raison pour laquelle les membres du comité de direction sont soumis à une approbation spéciale de la Commission ban- caire et financière. Il y a en effet une différence de statut et de responsabilité.

De huidige tekst stelt echter problemen onder meer inzake de delegatie van de bestuursbevoegdheden, waarvoor maar twee beperkingen gelden : de wettelijk toegekende bevoegdheden aan de raad van bestuur en het algemeen beleid van de vennootschap. Het is evident dat de notie van algemeen beleid zeer vaag is en hierdoor aan de rechtbanken de zorg wordt overgelaten om geval per geval te oordelen, wat een grote rechtsonzekerheid zal creëren.

Het uitoefenen van een toezichtsfunctie en het bepalen van een algemeen beleid zijn volledig verschillende zaken met ook volledig verschillende gevolgen.

Bij algemeen beleid kan men denken aan beslissingen met een algemene draagwijdte met een repercussie op het globaal beheer van de vennootschap (vb. delokalisatie van exploitatiecentra, investeringen vanaf een bepaald bedrag, de creatie van belangrijke filialen of centra in het buitenland). De keuze inzake financieringswijzen en -types bijvoorbeeld, is al minder algemeen, maar heeft wel een invloed op het algemeen beleid, en toch zal men geneigd zijn dit als behorend tot de bevoegdheid van het comité te aanvaarden. Herstructureringsmaatregelen bijvoorbeeld, vanaf wanneer raken zij het algemeen beleid?

Past het directiecomité in een duale visie, dan gebeurt het bestuur in de schoot van het directiecomité en moeten in de toezichthoudende raad niet alleen onafhankelijk bestuurders, maar ook vertegenwoordigers van de aandeelhouders en van de stakeholders, zitting hebben.

Daar de voorgestelde teksten het aan de rechtbanken overlaten bepaalde problemen op te lossen, zal dit niet gebeuren op het ogenblik wanneer de beslissingen worden genomen maar naar aanleiding van faillissementen e.d.

Het voorbeeld van het faillissement van Sabena illustreert dit. Welke was de rol van het directiecomité en de raad van bestuur? Was de beslissing om Airbus toestellen in plaats van Boeings te kopen, behorend tot het algemeen beleid van de vennootschap, of was dit deel van de bestuursbevoegdheid van het directiecomité?

*De heer Bourgeois* meent dat het argument dat het bedrijfsleven de regeling vroeg, op zich onvoldoende is. Niet alleen in de banksector, maar ook bij de overheidsbedrijven wordt het systeem toegepast dat hij voorstelt. Het zou dan consequent zijn om het ook toe te passen in die vennootschappen die een beroep doen op het publieke spaarwezen.

Le texte actuel pose toutefois problème, notamment en ce qui concerne la délégation des pouvoirs d'administration, qui n'est soumise qu'à deux restrictions : les pouvoirs conférés par la loi au conseil d'administration et la politique générale de la société. Il est évident que la notion de politique générale est très vague et que le soin est dès lors confié aux tribunaux de juger au cas par cas, ce qui créera une grande insécurité juridique.

L'exercice d'une fonction de contrôle et la définition de la politique générale sont deux choses fondamentalement différentes, dont les conséquences sont également totalement différentes.

Lorsqu'il s'agit de politique générale, on peut songer aux décisions de portée générale ayant une incidence sur la gestion globale de la société (par exemple, la délocalisation d'un centre d'exploitation, les investissements au-delà d'un montant déterminé, la création de filiales ou de centres importants à l'étranger). S'il est moins général, le choix relatif aux modes et aux types de financement, par exemple, a néanmoins une influence sur la politique générale et l'on sera malgré tout enclin à accepter qu'il relève des compétences du comité. À partir de quel moment les mesures de restructuration, par exemple, touchent-elles à la politique générale ?

Si le comité de direction s'inscrit dans une conception duale, la gestion est assurée au sein du comité de direction et le conseil chargé de la surveillance doit être composé non seulement d'administrateurs indépendants, mais également de représentants des actionnaires et des stakeholders.

Etant donné que les textes proposés confient aux tribunaux le soin de résoudre certains problèmes ceux-ci seront réglés non pas lors de la prise de décision, mais à la suite de faillites, etc.

L'exemple de la faillite de la Sabena en est une illustration. Quel était le rôle du comité de direction et du conseil d'administration ? La décision d'acheter des Airbus plutôt que des Boeings relevait-elle de la politique générale de la société ou relevait-elle des pouvoirs d'administration du comité de direction ?

*M. Bourgeois* estime que l'argument selon lequel les entreprises ont demandé la réglementation n'est pas suffisant. Le système qu'il propose est appliqué non seulement dans le secteur bancaire, mais également dans les entreprises publiques. Il serait dès lors logique de l'appliquer également dans les sociétés qui font un appel à l'épargne publique.

Met het regeringsontwerp blijft er een vaagheid over de bevoegdheden van het directiecomité en de raad van bestuur hangen en zal het de rechtspraak zijn die een aantal problemen zal moeten oplossen, wat bij het voorstel van de spreker niet het geval is.

Bovendien werd tijdens de hoorzittingen ervoor gepleit om het dual model in te voeren. Terzake werd verwezen naar het Nederlands model, dat als verklaring wordt gebruikt voor het succes van een aantal Nederlandse grote ondernemingen. Een van de redenen waarom Nederlandse bedrijven wél tot grote internationale bedrijven zijn uitgegroeid ligt in het duale model. Het laat een beter en actiever bestuur toe en leidt tot meer performantie bij ondernemingen.

*De vertegenwoordiger van de minister* meent dat de bewering dat een dual model beter bestuur toelaat, niet meteen het discussiepunt is. De kernvraag is of het verplicht moet worden gesteld, of dat de onderneming vrij wordt gelaten voor dit model te kiezen. De regering is van oordeel dat op dat punt beter de keuze aan de vennootschap wordt overgelaten.

Wat betreft de vaagheid van de notie «algemeen beleid», is het zo dat de rechtspraak inderdaad op dat punt een verfijning zal moeten aanbrengen, net zoals omtrent de definiëring van het dagelijks bestuur.

#### Art. 12ter

*Het regeringsamendement nr. 53* (DOC 50 1211/008) beoogt artikel 526 van het Wetboek van vennootschappen te wijzigen om een technische aanpassing door te voeren.

De vennootschap is verbonden door de handelingen van de raad van bestuur, van de bestuurders die bevoegd zijn haar te vertegenwoordigen of van personen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen, zelfs als die handelingen buiten haar doel liggen, tenzij zij kan bewijzen dat derden daarvan op de hoogte waren.

Aan de bovenvermelde categorieën dienen ook de leden van het directiecomité te worden toegevoegd als gevolg van de bepalingen met betrekking tot het directiecomité.

Le projet de loi du gouvernement reste vague au sujet des pouvoirs du comité de direction et du conseil d'administration et il appartiendra à la jurisprudence de résoudre un certain nombre de problèmes, ce qui n'est pas le cas de la proposition de l'intervenant.

L'introduction du modèle dual a en outre été recommandée au cours des auditions. Il a été fait référence au modèle néerlandais à ce propos, auquel est attribué le succès d'un certain nombre de grandes entreprises néerlandaises. Le modèle dual est l'une des raisons pour lesquelles certaines entreprises néerlandaises ont pu s'élever au rang de grandes entreprises internationales. Il permet une gestion plus efficace et plus active et améliore les performances des entreprises.

*Le représentant du ministre* estime que ce qui importe avant tout n'est pas de savoir si un modèle dual permet une meilleure gestion, mais de savoir s'il convient ou non d'obliger l'entreprise à choisir ce modèle. Le gouvernement est d'avis qu'il est préférable, sur ce point, de laisser le libre choix à la société.

Quant au flou qui entoure la notion de « politique générale », il est un fait que la jurisprudence devra effectivement préciser cette notion, tout comme elle devra préciser celle de gestion journalière.

#### Art. 12ter

*L'amendement n° 53 du gouvernement* (DOC 50 1211/008) tend à modifier l'article 526 du Code des sociétés afin d'y apporter une adaptation technique.

La société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter ou par les délégués à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que les tiers savaient que l'acte dépassait cet objet.

Il convient également, compte tenu des dispositions relatives au comité de direction d'ajouter aux catégories susmentionnées les membres de ce comité.

**De onafhankelijkheid van de commissaris  
(artikelen 3, 4, 4bis – 4quinquies)**

Art. 3

*De regering dient amendement nr. 65 in (DOC 50 1211/011) dat ertoe strekt het 3° van het ontworpen artikel 3 te vervangen door een nieuwe tekst. Het amendement nr. 65 wordt toegelicht door de vertegenwoordiger van de minister van Economie en wetenschappelijk onderzoek, belast met het grootstedenbeleid.*

De bepalingen hebben betrekking op de problematiek van de onafhankelijkheid van de commissaris en de aantasting ervan, wanneer hij of zijn medewerkers andere diensten dan auditdiensten verrichten voor de vennootschap, of hiermee verbonden personen, die zij controleren.

De commissaris kan niet als onafhankelijk worden beschouwd wanneer de vennootschap waarvan hij de jaarrekening controleert of een hiermee verbonden persoon in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, bijkomende diensten heeft gevraagd aan het kantoor waartoe de commissaris behoort, of aan een persoon verbonden aan dit kantoor en waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in een samenwerkingsverband staat.

Het nieuwe eerste aanvullend lid beoogt de draagwijdte te beperken tot de diensten die worden verstrekt aan de gecontroleerde vennootschap en haar Belgische of buitenlandse filialen, en niet meer aan elke persoon verbonden in de zin van artikel 11. Dit moet de controle doeltreffender maken.

- Op de regel van de volledige incompatibiliteit wordt vervolgens, in het tweede aanvullend lid, een verzachting aangebracht.

Het oorspronkelijke ontwerp van dit lid bepaalt dat de verrichtingen die de onafhankelijkheid in het gedrang brengen door de Koning kunnen worden bepaald. De verrichtingen die op de limitatieve lijst die door de Koning kan worden vastgesteld, voorkomen tasten de onafhankelijkheid aan. De verrichtingen die er niet op voorkomen tasten zijn onafhankelijkheid niet aan, voor zover hij uiteraard de andere wettelijke en deontologische regels naleeft.

De techniek van het koninklijk besluit werd in eerste instantie aangewend om te waken over de coherentie met de evolutie op Europees en internationaal niveau.

**L'indépendance du commissaire (articles 3, 4, 4bis – 4quinquies)**

Art. 3

*Le gouvernement présente un amendement (n° 65 – DOC 50 1211/011) tendant à remplacer le 3° de l'article 3 proposé par un nouveau texte. L'amendement n° 65 est commenté par le représentant du ministre de l'Économie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes.*

Ces dispositions concernent la problématique de l'indépendance du commissaire et des atteintes qu'on peut lui porter si lui-même ou ses collaborateurs fournissent d'autres services que l'auditing pour la société ou des personnes qui lui sont liées dont ils contrôlent les comptes.

Les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société belge ou une personne belge liée à celle-ci au sens de l'article 11 du Code des sociétés a demandé d'autres prestations au bureau dont fait partie le commissaire et avec lequel il a conclu un contrat de travail ou avec lequel il collabore de façon professionnelle.

Le nouvel alinéa inséré vise à limiter la portée de la disposition aux services prestés à la société contrôlée et à ses filiales belges ou étrangères, et non plus à toute personne liée à elle au sens de l'article 11. Cette disposition devrait permettre un contrôle plus efficace.

– le second alinéa ajouté vise à assouplir la règle de l'incompatibilité totale.

La version initiale de cet alinéa prévoyait que le Roi peut déterminer les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire. Les prestations qui figurent sur la liste limitative qui peut être établie par le Roi portent atteinte à l'indépendance du commissaire. Les prestations qui n'y figurent pas ne porteront pas atteinte à son indépendance, pour autant qu'il respecte évidemment les autres règles légales et déontologiques.

La technique de l'arrêté royal a été utilisée au premier chef afin de veiller à la cohérence avec l'évolution aux niveaux européen et international.

Zolang het koninklijk besluit niet wordt uitgevaardigd geldt evenwel een volledig verbod. Ingevolge het amendement nr. 65 wordt met het oog op de rechtszekerheid, voorgesteld om de Koning niet meer te machtigen dergelijke lijst op te stellen, maar om uitdrukkelijk te stellen dat «de Koning bepaalt» limitatief de prestaties die van aard zijn de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang te brengen.

– Volgens het ontworpen derde aanvullend lid worden de nadere regels voor toezicht op de naleving van het artikel 133 vastgesteld bij koninklijk besluit na raadpleging van de Hoge raad voor de economische beroepen en het Instituut der bedrijfsrevisoren

Deze bepaling werd ingevoegd op advies van de Hoge raad voor de economische beroepen die bezorgd was voor de sanctioneringsmogelijkheden volgend uit het artikel 3 van het wetsontwerp.

Ingevolge amendement nr. 65 wordt in de wet zelf de oprichting van een controle-instelling voorzien die onafhankelijk optreedt van het Instituut der bedrijfsrevisoren.

Het toezicht en de controle op het beroep van bedrijfsrevisor rust immers thans bij het IBR zelf.

Om die toezichtsopdracht uit te voeren werden in de schoot van het instituut, enerzijds, een commissie bevoegd voor kwaliteitscontrole, en, anderzijds, een commissie bevoegd voor toezicht, opgericht. Daarnaast is er nog de tuchtcommissie en de commissie van beroep.

De kwaliteitscontrole komt erop neer dat elk bedrijfsrevisor of kantoor onderworpen wordt aan een diepgaande controle minstens eenmaal in de vijf jaar. De aanwijzing van de controleur valt onder de exclusieve bevoegdheid van de raad van het Instituut. Voor de grote kantoren treedt een college van aangewezen controles op.

Het toezicht op de goede uitvoering van de prestaties verricht door de revisoren, wordt eveneens georganiseerd door het IBR via de toezichtscommissie.

Wat de tucht betreft, zijn de bevoegde commissies samengesteld uit beroepsmagistraten en revisoren die zijn aangeduid, hetzij door de raad van het IBR, hetzij door de algemene vergadering. In beroep hebben de magistraten in meerderheid zitting in de commissie (drie magistraten op vijf leden).

Op grond van de huidige regelgeving kan een zaak op twee manieren aanhangig worden gemaakt bij de tuchtcommissies: hetzij door de raad van het IBR, hetzij door de Hoge raad voor de economische beroepen.

Tant que l'arrêté royal ne sera pas promulgué, il y aura cependant une interdiction générale. Par le biais de l'amendement n° 65, il est proposé, afin d'assurer la sécurité juridique, de ne plus habiliter le Roi à établir une telle liste, mais de prévoir explicitement que «le Roi détermine» de manière limitative les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

– Aux termes de l'alinéa 3 proposé, les modalités de contrôle du respect de l'article 133 sont déterminées par arrêté royal après consultation du Conseil supérieur des professions économiques et de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Cette disposition a été insérée pour tenir compte de l'avis du Conseil supérieur des professions économiques, qui avait fait part de sa préoccupation quant aux possibilités de sanction découlant de l'article 3 du projet de loi.

L'amendement n° 65 vise à prévoir dans la loi même la création d'un organe de contrôle indépendant de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

La profession de réviseur d'entreprises est actuellement contrôlée et surveillée par l'IRE.

Pour assurer cette mission de surveillance, une commission chargée du contrôle de qualité et une commission chargée de la surveillance ont été créées au sein de l'institut. Ce dernier comporte également une commission de discipline et une commission d'appel.

En substance, le contrôle de qualité consiste à soumettre chaque réviseur d'entreprises et chaque cabinet à un contrôle approfondi au moins une fois tous les cinq ans. La désignation du contrôleur est de la compétence exclusive du conseil de l'institut. Dans les grands cabinets, c'est un collège de contrôleurs désignés qui effectue ce contrôle.

La surveillance de la bonne exécution des prestations effectuées par les réviseurs est également organisée par la commission de discipline de l'IRE.

Les commissions compétentes en matière de discipline sont composées de magistrats professionnels et de réviseurs désignés soit par le conseil de l'IRE, soit par l'assemblée générale. En appel, les magistrats sont majoritaires en commission (trois magistrats sur cinq membres).

La réglementation actuelle prévoit que les commissions de discipline peuvent être saisies de deux manières : soit par le conseil de l'IRE, soit par le Conseil supérieur des professions économiques.

De raad van het IBR kan een zaak aanhangig maken op eigen initiatief, op grond van een klacht of op voorstel van de commissie bevoegd voor de kwaliteitscontrole, op voorstel van de toezichtscommissie of op vraag van de procureur-generaal van het hof van beroep.

Het derde deel van het regeringsamendement nr. 65 beoogt de oprichting van een bijkomend controle-orgaan (comité), dat extern aan en onafhankelijk van het IBR zal optreden. Dit orgaan zal zowel een *a priori* als een *a posteriori* controle uitoefenen.

In het kader van de *a priori* controle-opdracht, kan de commissaris het comité – bij twijfel – de vraag stellen over de verenigbaarheid van bepaalde verrichtingen met zijn onafhankelijkheid. Het comité dient hem vervolgens een duidelijk antwoord te geven.

Anderzijds zal dit comité wanneer het vaststelt dat wettelijke bepalingen inzake onafhankelijkheid niet worden nageleefd onmiddellijk en rechtstreeks de zaak aanhangig maken bij de tuchtcommissie. Naast de raad van het IBR, de Hoge raad voor de economische beroepen, wordt voornoemd comité het derde orgaan dat deze bevoegdheid krijgt.

In het kader van de uitoefening van deze controlebevoegdheid kan het comité aan het IBR elke informatie opvragen die het nodig acht.

\*  
\* \* \*

*Amendement nr. 1 van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt* (DOC 50 1211/002) beoogt in het artikel 3, het 3° van de ontworpen tekst wijzigen. *De heer Serge Van Overtveldt (PRL FDF MCC)* licht het amendement toe.

– De eerste wijziging (A) heeft betrekking op de toepassingssfeer van het verbod op het verlenen van bepaalde verrichtingen door de commissaris of door een Belgisch of buitenlands kantoor dat lid is van het netwerk waarbij hij is aangesloten.

De tekst van het wetsontwerp bepaalt dat de commissaris of iedere persoon met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepsshalve in samenwerkingsverband staat, geen niet in de wet omschreven verrichtingen mag hebben verleend in iedere verbonden vennootschap zoals omschreven in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen. Dat slaat dus zowel op Belgische als buitenlandse vennootschappen (met inbegrip van de moeder- en zustermaatschappijen).

Le conseil de l'IRE peut saisir une commission de discipline de sa propre initiative, sur la base d'une plainte, sur la proposition de la commission chargée du contrôle de qualité, sur la proposition de la commission de discipline, ou à la demande du procureur général près la Cour d'appel.

La troisième partie de l'amendement n° 65 du gouvernement concerne la création d'un organe de contrôle supplémentaire (comité), qui interviendra en dehors et indépendamment de l'IRE. Cet organe exercera un contrôle *a priori* et *a posteriori*.

Dans le cadre de sa mission de contrôle *a priori*, le commissaire peut – en cas de doute – adresser une demande au comité concernant la compatibilité de certaines prestations avec l'indépendance que requiert l'exercice de ses fonctions. Le comité est tenu de lui fournir une réponse claire.

S'il constate que les dispositions légales relatives à l'indépendance ne sont pas respectées, ce comité pourra par ailleurs immédiatement et directement soumettre l'affaire à la commission disciplinaire. Outre le conseil de l'IRE et le Conseil supérieur des professions économiques, le comité précité est le troisième organe à être investi de ce pouvoir.

Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir de contrôle, le comité peut demander toutes les informations utiles à l'IRE.

\*  
\* \* \*

*L'amendement n° 1 de Mme Barzin et M. Van Overtveldt* (DOC 50 211/002) vise à modifier le texte proposé sous le point 3° de l'article 3. *M. Van Overtveldt (PRL FDF MCC)* commente son amendement.

– La première modification (A) est relative au champ d'application de l'interdiction de prêter certains services par le commissaire ou par un cabinet belge ou étranger membre du réseau auquel il est affilié.

Le texte du projet de loi prévoit que le commissaire ou toute personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration ne peut avoir effectué des prestations non prévues par la loi dans toute société liée au sens de l'article 11 du Code des sociétés. Cela couvre donc aussi bien des sociétés belges que des sociétés étrangères (en ce compris mère et sœurs).

Het amendement strekt ertoe het verbod inzake het verlenen van verrichtingen te beperken tot de Belgische vennootschappen, en inzonderheid tot de gecontroleerde vennootschap en haar Belgische dochtermaatschappijen. Het lijkt immers onmogelijk van een in België gevestigde revisor te eisen dat hij zich zou vergewissen van de aard van de verrichtingen die door de kantoren die lid zijn van het netwerk waartoe hij behoort worden verleend in alle vennootschappen van de groep in het buitenland. Bovendien zal het begrip «verboden activiteit» in België niet noodzakelijk op dezelfde manier worden geïnterpreteerd als in het buitenland.

Er zij op gewezen dat het begrip «Belgische dochtermaatschappij» een veel ruimer begrip is dan een Belgische consoliderende vennootschap. In die zin gaat het wetsontwerp verder dan de meeste internationale teksten die zich er doorgaans toe beperken de principes van onafhankelijkheid uit te breiden tot de dochtermaatschappijen van vennootschappen waarvoor een verplichting geldt om geconsolideerde rekeningen op te maken.

Bijgevolg wordt voorgesteld in het eerste aanvullend lid van het 3° de woorden «*een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11*» te vervangen door de woorden «*een Belgische dochteronderneming*».

– De tweede wijziging (B) beoogt een teksttoevoeging aan het einde van het eerste lid van het 3° die ertoe strekt een band te scheppen tussen het verbod om bepaalde niet door de wet omschreven verrichtingen te verlenen en het feit dat die verrichtingen van die aard moeten zijn dat ze de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang kunnen brengen. Die band tussen de eerste twee leden van het 3° geeft een grotere coherentie aan de tekst en aan de aan de Koning verleende machtiging om de aard van die verrichtingen nader te omschrijven.

Daarom wordt voorgesteld in 3° het eerste lid aan te vullen als volgt: «wanneer die verrichtingen van die aard zijn dat ze de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang kunnen brengen.».

– De derde en de vierde voorgestelde wijziging (C en D) strekken ertoe te voorzien in een band tussen de uitvaardiging van de wet en het koninklijk besluit dat op exhaustieve manier de verrichtingen zal vastleggen die van die aard zijn dat ze de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.

Zoals reeds vermeld in de memorie van toelichting, hebben zowel de ter zake regulerende instantie in Ame-

Le présent amendement a pour objectif de limiter l'interdiction de prestations aux sociétés belges, en particulier à la société contrôlée et à ses filiales belges. Il apparaît en effet impossible d'exiger d'un réviseur établi en Belgique de s'assurer de la nature des prestations effectuées par les cabinets membres du réseau auquel il est affilié dans l'ensemble des sociétés du groupe situées à l'étranger. En outre, la notion d'activité interdite en Belgique ne sera pas nécessairement interprétée de la même manière à l'étranger.

On notera que la notion de filiale belge est une notion plus large que la notion de filiale d'une société belge consolidante. Le projet de loi va en ce sens au-delà de la plupart des textes internationaux qui se limitent généralement à étendre les principes d'indépendance aux filiales de sociétés soumises à une obligation d'établir des comptes consolidés.

Il est, par conséquent, proposé de remplacer, à l'alinéa 1<sup>er</sup> du 3°, les mots « *une société ou personne liée au sens de l'article 11* » par les mots « *une filiale belge* ».

– La deuxième modification (B) a pour objet d'ajouter à la fin de l'alinéa 1<sup>er</sup> du 3° un texte visant à créer un lien entre l'interdiction de prêter certains services non prévus par la loi et le fait que ces prestations doivent être de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire. Ce lien entre les deux premiers alinéas du 3° donne une meilleure cohérence au texte et à l'habilitation donnée au Roi de déterminer la nature de ces prestations.

C'est pourquoi il est proposé de compléter l'alinéa 1<sup>er</sup> du 3° comme suit : « lorsque ces prestations sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire. ».

– La troisième et la quatrième modification proposées (C et D) visent à lier la promulgation de la loi à l'arrêté royal qui déterminera de manière limitative les prestations qui seront de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire.

Ainsi que cela est rappelé dans l'exposé des motifs, tant le régulateur américain, la *Securities and Exchange*

rika, de *Securities and Exchange Commission* als de Europese Commissie teksten gepubliceerd met een exhaustieve lijst van niet-auditing verrichtingen die de onafhankelijkheidspositie van de commissaris in het gedrang kunnen brengen.

Zoals reeds meermaals werd gesteld, is het nuttig dat België – vanuit het oogpunt van harmonisering en concurrentievermogen - een coherente lijn aanhoudt ten opzichte van wat terzake in Europa en op internationaal vlak van toepassing is.

Met het amendement wordt bijgevolg voorgesteld in het tweede lid van 3° het woord «kan» te vervangen door het woord «bepaalt», en het woord «bepalen» weg te laten.

\*  
\* \* \*

*De heer Thierry Giet (PS)* vraagt of het regeringsamendement nr. 65 dezelfde draagwijdte heeft als amendement nr. 1 (A). Ingevolge de amendementen nrs 65 (eerste lid van het punt 3°) en 66 behoudt men het verbod eveneens wat betreft de buitenlandse filialen van een Belgische vennootschap. De vraag is echter of het wel van realisme getuigt dit van de revisoren te eisen. Kunnen zij steeds volledig op de hoogte zijn van de werkelijke samenstelling en van alle onderdelen en entiteiten van een grote groep? Het is juist een kenmerk van grote multinationale groepen dat zij niet steeds erg transparant zijn. Is het niet realistischer zich te beperken tot de Belgische filialen? Het verbod verder laten reiken overtreft wat redelijkerwijze mag worden verwacht van een revisor.

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, verwijst naar een voorbeeld uit de praktijk, waarbij de vragen van een revisor die zich meerdere malen richt tot een buitenlands filiaal van de onderneming waarvoor hij als revisor optreedt, onbeantwoord blijven. Hij beschikt immers over geen enkel dwangmiddel om van het filiaal in het buitenland de gevraagde informatie te krijgen. Kan het feit dat hij het gevraagd heeft hem bevrijden van enige verantwoordelijkheid?

*De heer Giet* verwijst vervolgens naar het artikel 170 van het Wetboek van vennootschappen dat de regering met amendement nr. 67 beoogt te wijzigen (cf. artikel 4quater) met het oog op de invoering van strafrechtelijke sancties.

Het invoeren van strafrechtelijke sancties betekent ook dat de betrokken feiten moeten kunnen worden toegerekend wat tot problemen aanleiding kan geven wanneer in de wettekst tevens wordt verwezen naar verbon-

*Commission*, que la Commission européenne ont publié des textes où les services « non audit » qui risquent de porter atteinte à l'indépendance du commissaire sont déterminés de manière limitative. Ainsi que cela a été rappelé à de nombreuses reprises, il est utile que la Belgique adopte, pour des raisons d'harmonisation et de compétitivité, une ligne cohérente par rapport aux principes en vigueur en Europe et au niveau international.

L'amendement tend par conséquent à remplacer, à l'alinéa 2 du 3°, le mot « peut » par le mot « détermine » et à supprimer le mot « déterminer ».

\*  
\* \* \*

*M. Thierry Giet (PS)* demande si l'amendement n° 65 du gouvernement a la même portée que l'amendement n° 1 (A). Si les amendements n°s 65 (alinéa 1<sup>er</sup> du 3°) et 66 sont adoptés, l'interdiction sera également maintenue en ce qui concerne les filiales étrangères de sociétés belges. Reste toutefois à savoir s'il est bien réaliste d'imposer cette interdiction aux réviseurs. Peuvent-ils toujours être entièrement informés de la composition réelle et de toutes les composantes et unités d'un grand groupe ? C'est précisément une des caractéristiques des grands groupes multinationaux de parfois pécher par manque de transparence. Ne serait-il pas plus réaliste de se limiter aux filiales belges ? Étendre le champ d'application de cette interdiction dépasse les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un réviseur.

*Le président, M. Jean-Pierre Grafé, (PSC)* cite l'exemple concret d'un réviseur qui n'obtient aucune réponse aux questions qu'il a adressées, à plusieurs reprises, à la filiale étrangère d'une entreprise pour laquelle il effectue ses prestations. Il ne dispose en effet d'aucun moyen coercitif pour obtenir les informations demandées de la filiale étrangère. Le fait de les avoir demandées le dégage-t-il de toute responsabilité ?

*M. Giet* renvoie ensuite à l'article 170 du Code des sociétés que le gouvernement entend modifier par le biais de l'amendement n° 67 (cf. article 4quater) en vue d'instaurer des sanctions pénales.

L'instauration de sanctions pénales signifie également que les faits concernés doivent pouvoir être attribués à quelqu'un, ce qui peut poser des problèmes si le texte de la loi fait également référence aux sociétés liées au

den vennootschappen in de zin van artikel 11 (wat de buitenlandse filialen impliceert). De wettekst moet in de praktijk kunnen worden toegepast.

Ook *de heer Van Overtveldt* vraagt of het realistisch is de buitenlandse filialen onder het toepassingsgebied te laten vallen meer in het bijzonder wat de controlemogelijkheden betreft. De ontworpen regeling moet in de praktijk uitvoerbaar zijn. Een beperking tot Belgische dochterondernemingen lijkt hem aangewezen.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID)* verwijst naar het eerste lid van het 3° zoals geformuleerd in amendement nr. 65. De tekst beantwoordt aan een positie tussen het verbod in België geldend voor alle verbonden vennootschappen in de zin van artikel 11, en voor het buitenland beperkt tot de filialen van Belgische vennootschappen. Zal men zich voor het buitenland niet in de onmogelijkheid bevinden om te weten of er al dan niet filialen zijn?

*De vertegenwoordiger van het departement van Economische zaken en Belgisch afgevaardigde in het Europees Committee on auditing*, verduidelijkt dat de toelichting van de jaarrekening indicaties bevat over de verschillende participaties die de Belgische vennootschappen hebben.

Een andere situatie doet zich voor wanneer een revisor een collega-revisor heeft die ergens ter wereld een dochteronderneming controleert, volgens de lokale wetgeving die geen bepalingen bevat inzake onafhankelijkheid e.d. zoals België die kent. Hoe zal de revisor in België zich dan eventueel onafhankelijk kunnen verklaren, wetende dat in het desbetreffende land praktijken worden gehanteerd die daar legaal zijn, maar in België niet aanvaardbaar zijn.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst erop dat het Wetboek van vennootschappen reeds tal van bepalingen kent die de onafhankelijkheid moeten waarborgen.

Het eerste lid van het huidige artikel 133 bepaalt dat er een onafhankelijke taakuitoefening dient te zijn en verwijst naar de deontologische normen: «Diegenen die zich in een positie bevinden die een onafhankelijke taakuitoefening, overeenkomstig de regels voor het beroep van bedrijfsrevisoren, in het gedrang kan brengen, kunnen niet tot commissaris benoemd worden. De commissarissen moeten er op toezien dat zij na hun benoeming niet in een dergelijke positie worden geplaatst.» .

sens de l'article 11 (ce qui implique également les filiales étrangères). Le texte de la loi doit pouvoir être appliqué dans la pratique.

*M. Van Overtveldt* demande, lui aussi, s'il est réaliste de faire relever les filiales étrangères du champ d'application de la loi, notamment en ce qui concerne les possibilités de contrôle. Le système élaboré doit être applicable dans la pratique. Il lui semble indiqué de le limiter aux filiales belges.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* renvoie à l'alinéa 1<sup>er</sup> du 3<sup>°</sup> de l'amendement n° 65. Ce texte constitue une option intermédiaire entre l'interdiction valable en Belgique pour toutes les sociétés liées au sens de l'article 11 et l'interdiction limitée, pour l'étranger, aux filiales de sociétés belges. Sera-t-il possible, en ce qui concerne l'étranger, de savoir s'il y a ou non des filiales ?

*Le représentant du département des Affaires économiques et délégué belge au European Committee on auditing* précise que le commentaire des comptes annuels contient des indications sur les différentes participations que détiennent les sociétés belges.

La situation est différente lorsqu'un réviseur a un collègue réviseur contrôlant une filiale quelque part dans le monde selon la législation locale qui ne contient pas de dispositions concernant l'indépendance comparables à celles prévues en Belgique. Comment le réviseur travaillant en Belgique pourra-t-il éventuellement se déclarer indépendant sachant que dans le pays en question des pratiques ont cours qui y sont légales mais qui sont inadmissibles en Belgique.

*Le représentant du ministre de la Justice* fait observer que le Code des sociétés contient déjà de nombreuses dispositions qui doivent garantir l'indépendance.

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 133 en vigueur dispose qu'il convient de garantir l'indépendance de l'exercice de la fonction de commissaire et renvoie à cet égard aux normes déontologiques en vertu desquelles « ne peuvent être désignés comme commissaire, ceux qui se trouvent dans des conditions susceptibles de mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire, conformément aux règles de la profession de réviseur d'entreprises. Les commissaires doivent veiller à ne pas se trouver placés, postérieurement à leur désignation, dans de telles conditions ».

Het tweede lid bepaalt dat de commissarissen in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap, een andere taak, mandaat of opdracht mogen aanvaarden die zal worden vervuld tijdens de duur van hun mandaat of later, en die de onafhankelijke uitoefening van hun taak als commissaris in het gedrang zou brengen.

De regering heeft bij de redactie van het wetsontwerp vastgesteld dat de terminologie «vennootschap» niet voldoende is omdat het bijvoorbeeld mogelijk is dat een persoon ook verbonden kan zijn met een bepaalde vennootschap en er constructies via de persoon mogelijk zijn om de desbetreffende bepalingen te omzeilen. Zo komt men tot het uitgebreide toepassingsgebied van «vennootschap», «verbonden vennootschap» en zelfs «verbonden persoon».

Het amendement nr. 1 (A) komt erop neer dat het toepassingsgebied verengd wordt omdat de wettekst zich dan beperkt tot de vennootschap en de Belgische dochteronderneming.

In het tweede lid van artikel 133 wordt een algemene regel vastgesteld die verwijst naar de deontologische norm, een soort open norm met een ruim toepassingsgebied. Door het regeringsontwerp wordt in het nieuwe vijfde lid een heel specifieke bepaling ingevoerd die betrekking heeft op de diensten verleend door de commissaris (of degene met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of een samenwerkingsverband heeft). Deze diensten vallen onder een meer gespecificeerd regime: door een koninklijk besluit zal worden bepaald wat de verschillende prestaties zijn die de onafhankelijkheid onmiddellijk in het gedrang brengen. Hierdoor ontstaat een grotere rechtszekerheid. Dit neemt niet weg dat de algemene, de deontologische, norm dient te blijven bestaan. Indien een commissaris van oordeel is bij de controle van een vennootschap dat die (onverenigbare) prestaties worden verleend in bijvoorbeeld een Amerikaanse verbonden vennootschap, dan dient er een mogelijkheid ten aanzien van de commissaris te bestaan om zijn onafhankelijkheid in vraag te kunnen stellen. Hier voor dient via de deontologische norm een oplossing te kunnen worden gevonden.

Het tweede lid van artikel 133 dient onverkort te blijven bestaan (weliswaar met toevoeging van de woorden «of persoon zoals bepaald in artikel 11» na de woorden «verbonden vennootschap», zoals bepaald in het wetsontwerp).

L'alinéa 2 prévoit que les commissaires ne peuvent accepter, ni dans la société soumise à leur contrôle ni dans une société ou personne liée à celle-ci, aucune autre fonction, mandat ou mission à exercer au cours de leur mandat ou après celui-ci et qui serait de nature à mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire.

Lors de l'élaboration du projet de loi à l'examen, le gouvernement a constaté que le terme « société » n'était pas suffisant, étant donné qu'il est, par exemple, possible qu'une personne soit également liée à une société donnée et qu'elle serve d'instrument pour mettre sur pied des montages afin de contourner les dispositions en la matière. Il a par conséquent choisi d'élargir le champ d'application de la notion de « société » aux notions de « société liée » et même de « personne liée ».

L'amendement n° 1 (A) revient à restreindre le champ d'application parce que le texte de la loi se limite alors à la société et à la filiale belge.

L'alinéa 2 de l'article 133 prévoit une règle générale qui renvoie à la norme déontologique, c'est-à-dire une sorte de norme ouverte ayant un large champ d'application. Le projet de loi du gouvernement ajoute à l'alinéa 5 (nouveau) une disposition très spécifique relative aux prestations effectuées par le commissaire (ou par la personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve dans des liens de collaboration). Ces prestations relèvent d'un régime qui sera davantage précisé: un arrêté royal déterminera les diverses prestations qui sont de nature à mettre directement en cause l'indépendance de la personne concernée. La détermination de ces prestations renforcera la sécurité juridique, mais il n'en demeure pas moins que la norme générale déontologique, doive être maintenue. Si, lors du contrôle d'une société un commissaire estime que ces prestations (incompatibles) sont effectuées dans une société liée américaine, il doit être possible de remettre en question l'indépendance du commissaire. Dans ce cas, la norme déontologique devrait permettre de trouver une solution.

L'alinéa 2 de l'article 133 doit être maintenu tel quel (certes en remplaçant les mots « société liée à celle-ci » par les mots « société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 comme prévu dans le projet de loi»).

*De heer Bourgeois* wijst op amendement nr. 1 dat de draagwijde van het wetsontwerp beperkt. Het ontwerp bepaalt dat commissarissen zich niet onafhankelijk kunnen verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 begunstigd is van een of meer verrichtingen, andere dan hun wettelijke opdrachten. Dit strekt zich dus uit zowel op de in België als de in het buitenland gelegen vennootschappen of personen. Amendement nr. 1 schroeft dit terug tot de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren en de Belgische dochterondernemingen.

Het amendement nr. 65 van de regering vormt in feite een tussenweg tussen het initiële wetsontwerp en het amendement nr. 1. Het regeringsamendement verwijst naar Belgische vennootschappen of Belgische personen die daaraan verbonden zijn of een buitenlandse dochtervennootschap van een Belgische vennootschap.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat het tweede lid betrekking heeft op de taken, opdrachten en mandaten, terwijl het vijfde lid als het ware een deelverzameling vormt van de verzameling van de activiteiten bedoeld in het tweede lid. Het tweede lid blijft dan ook gelden, maar wat betreft de prestaties die limitatief in het koninklijk besluit worden opgenomen en die de onafhankelijkheid onmiddellijk in het gedrang brengen geldt een absoluut verbod. In het kader van het vijfde lid waarin heel precies wordt omschreven wat de prestaties zijn, is het ook aangewezen dat het toepassingsgebied heel precies wordt omschreven wat de controle-instanties toelaat daar een onmiddellijke controle op uit te oefenen. Dit neemt niet weg dat de algemene regel, ook voor verbonden vennootschappen in het buitenland, blijft bestaan.

*De heer Bourgeois* vraagt of het tweede lid van het voorgestelde 3° dan niet een verduidelijking, een explicitering, is van het eerste lid.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat het tweede lid (van het bij amendement nr. 65 voorgesteld 3°) een verduidelijking is van het eraan voorafgaande lid. Het gaat om elementen waarover geen twijfel mogelijk is dat zij strijdig zijn met de onafhankelijkheid. Dit is de bedoeling van het koninklijk besluit. De leden worden echter toegevoegd aan de reeds bestaande leden van het artikel 133. Het tweede lid van het bestaande artikel 133 dient onverkort te blijven gelden. Dit heeft thans reeds een zeer ruim toepassingsgebied en geldt ook al voor verbonden vennootschappen, ongeacht of zij zich in het buitenland bevinden of niet, en dit wordt nog uitgebreid met de terminologie

*M. Bourgeois* se réfère à l'amendement n°1 lequel limite la portée du projet de loi. Le projet prévoit que les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société ou une personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 a bénéficié d'une ou plusieurs prestations autres que les missions confiées par la loi au commissaire. Cette disposition s'applique donc tant aux sociétés ou personnes établies en Belgique qu'aux sociétés ou personnes établies à l'étranger. L'amendement tend à limiter la disposition en question aux sociétés dont ils vérifient les comptes annuels et aux filiales belges.

L'amendement n° 65 du gouvernement constitue en fait une solution intermédiaire entre le projet de loi initial et l'amendement n° 1. L'amendement du gouvernement renvoie aux sociétés belges ou aux personnes belges qui y sont liées ou à une filiale étrangère d'une société belge.

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'alinéa 2 concerne les tâches, missions et mandats, tandis que l'alinéa 5 énumère une partie des activités visées à l'alinéa 2. L'alinéa 2 continue dès lors à s'appliquer, mais une interdiction absolue vaut en ce qui concerne les prestations qui sont énumérées de manière limitative dans l'arrêté royal et qui sont de nature à mettre immédiatement en cause l'indépendance. Dans le cadre de l'alinéa 5 – où les prestations sont définies de manière très précise -, il s'indique par ailleurs de préciser le champ d'application, ce qui doit permettre aux instances de contrôle d'exercer un contrôle immédiat en la matière. Cela n'empêche que la règle générale continue à s'appliquer, aussi pour les sociétés liées à l'étranger.

*M. Bourgeois* demande si l'alinéa 2 du 3° proposé ne clarifie, n'explique pas, dans ce cas, l'alinéa 1<sup>er</sup>.

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'alinéa 2 (du 3° proposé par le biais de l'amendement n° 65) clarifie l'alinéa , qui le précède. Il s'agit d'éléments dont il est indubitable qu'ils sont contraires à l'indépendance. Tel est l'objectif de l'arrêté royal. Les alinéas sont toutefois ajoutés aux alinéas existants de l'article 133. L'alinéa 2 de l'article 133 existant doit continuer à s'appliquer tel quel. Il a d'ores et déjà un champ d'application très étendu et s'applique déjà aussi aux sociétés liées, qu'elles se situent ou non à l'étranger, et ce champ d'application est encore étendu à la «personne liée». Pour lier ces prestations à cette société, il est nécessaire qu'il y ait une sécurité juridique, aussi le gou-

«verbonden persoon». Om die prestaties te linken aan die vennootschap is het nodig dat er rechtszekerheid is, en daarom heeft de regering ervoor gekozen, om in elk geval met betrekking tot het nieuwe vijfde lid van het artikel het toepassingsgebied te verengen tot datgene wat praktisch haalbaar en daadwerkelijk controleerbaar is.

*De heer Bourgeois* verwijst naar het eerste voorgestelde lid van het amendement nr. 65 waarvan de gehanteerde terminologie anders is dan in de tekst van het initieel ontwerp dat spreekt van «*begunstigt is van een of meer verrichtingen*». In het amendement wordt dit «*het voorwerp is geweest van één of meer andere prestaties*». Hebben beide uitdrukkingen dezelfde betekenis? Om welke reden werd de redactie gewijzigd? Is dit in overeenstemming met elders gebruikte terminologie?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verduidelijkt dat om taalkundige redenen de voorkeur werd gegeven aan «*het voorwerp is geweest van één of meer andere prestaties*», wat beter de bedoeling van het amendement uitdrukt.

\* \* \*

*Mevrouw Joke Schauvliege (CD&V)* wijst erop dat het comité, waarvan sprake in het derde lid van 3° van het amendement, een zaak in verband met de onafhankelijke taakuitoefening van een commissaris kan aanhangig maken bij het bevoegde tuchtorgaan. Dient hieruit afgeleid te worden dat het niet om een verplichting gaat?

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie* beaamt dit. Het extern toezichtscomité beoordeelt of het al dan niet noodzakelijk is een zaak aanhangig te maken bij de tuchtcommissie van het IBR. Deze bevoegdheid is eigen aan het comité.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* voegt daaraan toe dat een van de huidige problemen erin bestaat dat een tuchtzaak bij de tuchtcommissie van het IBR wordt aanhangig gemaakt daar de raad, die zelf is samengesteld uit bedrijfsrevisoren.

Vooraleer de zaak wordt aanhangig gemaakt bij de tuchtcommissie, wordt eerst in de raad, in de schoot van twee comités die daartoe worden opgericht, een voorafgaandelijk onderzoek gevoerd, en wordt de raad op basis daarvan geadviseerd, om de zaak al dan niet aan de tuchtcommissie voor te leggen. Voornamelijk de beroepsgroep zelf neemt bijgevolg de beslissing om de zaak aan de tuchtprocedure te onderwerpen of niet.

vernemant a-t-il choisi, en tout cas en ce qui concerne le nouvel alinéa 5 de l'article, de réduire le champ d'application à ce qui est praticable et effectivement contrôlable.

*M. Bourgeois* se réfère à l'alinéa 1<sup>er</sup> proposé de l'amendement n° 65, qui est libellé autrement que le texte néerlandais du projet initial, dans lequel figure l'expression «*begunstigt is van een of meer verrichtingen*». Dans l'amendement, cela devient «*het voorwerp is geweest van één of meer andere prestaties*». Ces deux expressions ont-elles la même signification? Pour quelle raison la formulation a-t-elle été modifiée? Est-elle conforme à la terminologie utilisée à d'autres endroits?

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que c'est pour des raisons linguistiques que l'on a préféré l'expression «*het voorwerp is geweest van één of meer andere prestaties*», qui traduit mieux l'objectif de l'amendement.

\* \* \*

*Mme Joke Schauvliege (CD&V)* fait observer que le comité dont il est question à l'alinéa 3 du 3° de l'amendement, peut introduire une affaire concernant l'indépendance du commissaire dans l'exercice de sa mission devant l'organe disciplinaire compétent. Peut-on en inférer qu'il ne s'agit pas d'une obligation ?

*La représentante du ministre de l'Économie* répond par l'affirmative. Le comité de contrôle externe estime s'il est nécessaire ou non de saisir la commission de discipline de l'IBR. Cette compétence appartient en propre au comité.

*Le représentant du ministre de la Justice* ajoute qu'un des problèmes actuels réside dans le fait que c'est le conseil, lui-même composé de réviseurs d'entreprises, qui introduit les affaires devant la commission de discipline de l'IBR.

Avant que la commission de discipline soit saisie d'une affaire, celle-ci fait d'abord l'objet d'un examen préalable pas deux comités créés à cet effet, et le conseil décide ensuite de saisir ou non la commission de discipline. C'est en grande partie la profession elle-même qui décide dès lors de saisir ou non la commission de discipline.

Om die reden wordt thans gekozen voor een toezichtscomité dat niet alleen *a priori* advies kan verlenen, maar ook *a posteriori* in het kader van een bepaalde zaak kan beslissen om over de raad van het IBR heen, onmiddellijk de zaak bij de tuchtcommissie aanhangig te maken.

Het feit dat het comité is samengesteld uit leden onafhankelijk aan de beroepsgroep, biedt een grotere garantie voor meer openheid.

*De heer Bourgeois* vindt dat de oprichting van een extern toezichtscomité tegemoetkomt aan de in de commissie geformuleerde voorstellen in verband met clearing in geval van twijfel over eventuele onverenigbaarheden. Hij stelt voor dat het comité bij wet wordt opgericht en niet dat «*de Koning een comité opricht*» en dient vervolgens amendement nr. 68 in (DOC 50 1211/011), als sub-amendement op amendement nr. 65.

Hierbij stelt hij voor dat in amendement nr. 65 zou bepaald worden dat een comité voor advies en controle (bij wet) wordt opgericht, dat het gevestigd is te Brussel en de rechtspersoonlijkheid zou hebben. De Koning dient bovendien binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de wet de nadere regels inzake de samenstelling, de organisatie, de werking en andere uitvoeringsmaatregelen, vast te leggen.

Ideaal zou zijn indien de wet, het uitvoeringsbesluit en de bepalingen betreffende het comité tegelijkertijd inwerking zouden treden en operationeel worden.

*De vertegenwoordiger van de ministervan Justitie* ziet er geen problemen in dat het comité bij wet wordt opgericht. Wat de termijn terzake aangaat, dient er evenwel rekening mee te worden gehouden dat men vanaf de inwerkingtreding van de wettelijke onafhankelijkheidsregel en het desbetreffende koninklijk besluit, de mogelijkheid zou moeten hebben om in geval van twijfel een beroep te kunnen doen op het comité.

Om dit soort problemen te vermijden zou de opdracht van het comité aan een bestaande instelling kunnen worden toevertrouwd, suggereert *de heer Grafé*.

*De heer Bourgeois* licht vervolgens zijn amendement nr. 9 (doc 50 1211/003), dat betrekking heeft op 2°, toe.

Het is raadzaam de *cooling-off* periode niet te beperken tot de commissaris zelf, maar ze ook toepasselijk te maken op de vennoten, zaakvoerders of bestuurders die als vertegenwoordiger van een burgerlijke vennootschap worden benoemd overeenkomstig artikel 132 van het Wetboek van vennootschappen, en artikel 33, § 1, van

C'est la raison pour laquelle il a été opté pour la création d'un comité de contrôle qui pourra non seulement rendre un avis *a priori* mais également décider *a posteriori* de saisir immédiatement la commission de discipline de l'IBR sans passer par le conseil.

Le fait que le comité soit composé de membres indépendants de la profession offre de meilleures garanties de transparence.

*M. Bourgeois* estime que la création d'un comité de contrôle externe satisfait aux propositions formulées en commission au sujet du *clearing* en cas de doutes sur d'éventuelles incompatibilités. Il propose que le comité soit créé par la loi et non «*par arrêté royal*» et présente l'amendement n° 68 (DOC 50 1211/011) comme sous-amendement à l'amendement n° 65.

Il propose de prévoir dans l'amendement n° 65 qu'il est créé (par le législateur) un comité d'avis et de contrôle, qui est établi à Bruxelles et qui a la personnalité juridique, et que le Roi arrête, dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi, la composition, l'organisation et le fonctionnement de ce comité ainsi que d'autres mesures d'exécution.

L'idéal serait que la loi, l'arrêté d'exécution et les dispositions concernant le comité entrent en vigueur et deviennent opérationnels simultanément.

*Le représentant du ministre de la Justice* ne voit aucun inconvénient à ce que le comité soit créé par le législateur. Pour ce qui est du délai dans lequel il doit être créé, il ne faut toutefois pas oublier qu'à partir de l'entrée en vigueur de la règle légale en matière d'indépendance et de l'arrêté royal y afférent, il doit être possible de faire appel au comité en cas de doute.

*M. Grafé* suggère que, pour éviter de tels problèmes, les attributions du comité soient confiées à une institution existante.

*M. Bourgeois* commente ensuite son amendement n° 9 (DOC 50 1211/003), qui porte sur le 2°.

Il est souhaitable de ne pas limiter l'interdiction au seul commissaire, mais de l'étendre aux associés, gérants ou administrateurs désignés comme représentants d'une société civile conformément à l'article 132 du code des sociétés et à l'article 33, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises. Dans le

de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren. In het andere geval dreigt de beoogde regeling immers dode letter te blijven.

Hij stelt voor in het 2°, het woord «Zij» te vervangen door de woorden «De commissaris of de vennoten, zaakvoerders of bestuurders die samen met een burgerlijke vennootschap werden benoemd overeenkomstig artikel 132».

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* verduidelijkt dat de regering deze regeling enkel heeft willen beperken tot de commissaris, en niet wil uitbreiden tot de personen waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, of die werken in groepsintern samenwerkingsverband. Het is de bedoeling om de cooling off periode een strict persoonlijk aspect te geven. Het is de commissaris die de controle heeft uitgeoefend, die geen taak of mandaat van zaakvoerder of bestuurder mag uitoefenen na zijn benoeming.

Het voorstel dit uit te breiden tot de vennoten, zaakvoerders of bestuurders die als vertegenwoordiger van een burgerlijke vennootschap worden benoemd overeenkomstig artikel 132 van het Wetboek van vennootschappen, en artikel 33, § 1, van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, roept de vraag op of dit wel zal aanleiding geven tot een grotere efficiëntie, dan indien dit enkel is beperkt tot de commissaris die effectief de controle heeft uitgeoefend.

*De vertegenwoordiger van het departement van Economische Zaken*, voegt daaraan toe dat indien men een vennootschap aanstelt om de wettelijke opdracht van de controle van de jaarrekeningen uit te voeren, men wettelijk is verplicht om binnen die vennootschap een verantwoordelijke aan te duiden, die persoonlijk verantwoordelijk is. In geval van problemen zal die persoon ter verantwoording worden geroepen. De verantwoordelijke persoon voor de controle is de revisor. Het betrekken van de medewerkers gaat te ver: er is maar één persoon verantwoordelijk, onafhankelijk van het feit of hij deel uitmaakt van een vennootschap of niet.

*De heer Bourgeois* wijst erop dat het toch mogelijk is dat één persoon wordt aangeduid die formeel verantwoordelijk is voor die burgerlijke vennootschap die de controle-opdrachten uitvoert, terwijl een andere, die even actief is of even erg betrokken bij de burgerlijke vennootschap, niet wordt getroffen door de cooling off-periode.

In de praktijk worden de controles steeds door meerdere personen uitgevoerd. Het zou zich in de feiten zelfs kunnen voordoen dat de hoofdtaak wordt uitgevoerd door

cas contraire, la réglementation envisagée risque de rester lettre morte.

Il propose, au 2°, de remplacer le mot «ils» par les mots «le commissaire ou les associés, gérants ou administrateurs désignés en même temps qu'une société civile conformément à l'article 132».

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que le gouvernement a souhaité limiter ces dispositions au commissaire et n'a pas voulu les étendre aux personnes avec qui il a conclu un contrat de travail ou avec lesquelles il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration internes au groupe. L'intention est de donner à l'interdiction un caractère strictement personnel. C'est le commissaire qui a effectué le contrôle qui, après sa désignation, ne peut exercer aucune mission ou mandat de gérant ou d'administrateur.

On peut se demander si la proposition visant à étendre l'interdiction aux associés, gérants ou administrateurs désignés comme représentants d'une société civile conformément à l'article 132 du code des sociétés et à l'article 33, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises améliorera l'efficacité de la réglementation par rapport à l'option qui consiste à limiter l'interdiction au seul commissaire qui a effectivement réalisé le contrôle.

*Le représentant du département des Affaires économiques* ajoute que si l'on confie la mission légale de contrôle des comptes annuels à une société, on est légalement obligé de désigner, au sein de cette société, une personne qui sera personnellement responsable. En cas de problèmes, elle sera tenue de rendre des comptes. La personne responsable est le réviseur. Il serait excessif d'étendre cette responsabilité aux collaborateurs : il n'y a qu'un seul responsable, qu'il fasse ou non partie d'une société.

*M. Bourgeois* souligne que la période de viduité serait donc appliquée à la personne formellement désignée responsable au nom de la société civile chargée du contrôle alors qu'elle ne le serait pas à une autre personne tout aussi active ou tout aussi impliquée au sein de cette société.

Dans la pratique, les contrôles sont toujours effectués par plusieurs personnes. Il peut même arriver que la mission principale soit effectuée par une personne

iemand die formeel niet verantwoordelijk is en dat de revisor enkel zijn handtekening zet onder een stuk dat feitelijk door anderen werd opgesteld.

*Volgens de vertegenwoordiger van het departement van Economische Zaken, is het wel zo dat de enige die verantwoordelijkheid draagt de bedrijfsrevisor is, en niet die andere persoon hoe actief hij ook geweest is. Niet de medewerkers maar wel diegene die als revisor is aangesteld is verantwoordelijk. De controle ter plaatse bestaat overigens meestal uit steekproeven en bepaalde controles op stukken, en geen echt revisorenwerk. In bedrijven met een ondernemingsraad is het ook de revisor zelf, en niet zijn medewerker(s), die aan de vergaderingen deelneemt, zijn verslag voorstelt en op de vragen antwoordt.*

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter, voegt daaraan toe dat de rekeningen in de dagelijkse praktijk dikwijls door medewerkers of stagiairs worden nagekeken, maar dat het inderdaad de revisor is die de verantwoordelijkheid draagt.*

\*  
\* \*

*Amendement nr. 10 (doc 50 1211/003) van de heer Bourgeois heeft betrekking op een mogelijk rechtsvacuum dat zou kunnen ontstaan tussen het ogenblik van het inwerkingtreden van de wet en het van kracht worden van het koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 133.*

Uit de toelichting bij het oorspronkelijk ontworpen artikel 3 blijkt dat het de bedoeling is van de regering om, zolang het koninklijk besluit niet is uitgevaardigd, de commissaris een volledig verbod op te leggen om andere dan revisorale activiteiten te verrichten.

Ingevolge amendement nr. 65 evenwel bepaalt de Koning de lijst van onverenigbaarheden (en niet meer *kan* bepalen), wat een verbetering is.

Maar niettemin zou het kunnen gebeuren dat tussen de inwerkingtreding van de wet en die van het koninklijk besluit een tijd verloopt, waarin een absolute onverenigbaarheid geldt. Het is raadzaam de intentie van de regering ook op te nemen in de wettekst zelf.

Daartoe dient de heer Bourgeois *amendement nr 10 in (dOC 50 1211/003)* teneinde in het 3°, tussen het voorgestelde tweede en het derde lid een nieuw lid in te voegen, luidend als volgt :

qui n'est pas formellement responsable et que le réviseur se contente d'apposer sa signature au bas d'un document qu'il n'a en fait pas rédigé lui-même.

*Le représentant du département des Affaires économiques souligne que le réviseur d'entreprises est le seul à assumer la responsabilité, et non cette autre personne, aussi active soit-elle. La responsabilité incombe à celui qui a été désigné réviseur, et non à ses collaborateurs. Le contrôle sur place n'est pas un véritable travail de révisorat. Il se résume en général à des vérifications par sondage et au contrôle de certains documents. De même, dans les entreprises dotées d'un conseil d'entreprise, c'est le réviseur, et non ses collaborateurs, qui participe aux réunions, qui rédige son rapport et répond aux questions.*

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président, fait observer que, dans la pratique quotidienne, ce sont souvent ses collaborateurs ou des stagiaires qui vérifient les comptes mais que c'est effectivement le réviseur qui en assume la responsabilité.*

\*  
\* \*

*L'amendement n° 10 (DOC 50 1211/003) de M. Bourgeois vise à éviter l'apparition d'un vide juridique entre l'entrée en vigueur de la loi et celle de l'arrêté royal portant exécution de l'article 133.*

Il ressort du commentaire de l'article 3 que le gouvernement entend imposer au commissaire une interdiction totale d'exercer d'autres activités que celles propres aux réviseurs tant que l'arrêté royal n'a pas été pris .

Or, aux termes de l'amendement n° 65, le Roi fixe la liste des incompatibilités.

Si cette formulation constitue une amélioration par rapport au texte initial (peut déterminer), il se peut néanmoins qu'un certain temps s'écoule entre l'entrée en vigueur de la loi et celle de l'arrêté royal, période pendant laquelle une incompatibilité totale s'applique également. Il s'indique de mentionner également l'intention du gouvernement dans le texte même de la loi.

*M. Bourgeois présente à cet effet un amendement (n° 10, DOC 50 1211/003) tendant à insérer, entre les alinéas 2 et 3 proposés, un nouvel alinéa, libellé comme suit :*

«Zolang de Koning dit besluit niet uitvaardigt, wordt de onafhankelijkheid geacht in het gedrang te komen zodra de commissaris zelf, de vennooten, zaakvoerders of bestuurders die samen met de burgerlijke vennootschap werden benoemd of een persoon met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij be-roepshalve in samenwerkingsverband staat, andere prestaties dan controle-, verificatie- en verbeterings-verrichtingen uitvoeren voor de vennootschap waarvan hij de jaarrekening controleert of een daarmee verbon-den persoon in de zin van artikel 11.».

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* onderstreept dat het wel degelijk tot de bedoeling van de regering behoort dat de Koning het betrokken besluit zal uitvaardigen en dat de wetsbepaling met betrekking tot de onafhankelijkheid en het voornoemd koninklijk besluit tegelijkertijd in werking treden. Dit teneinde alle rechtsonzekerheid te vermijden alsook dat in de tussen-liggende periode, een zeer streng regime van toepas-sing zou zijn, opnieuw gevolgd door een lichter stelsel.

De regering heeft de bedoeling beide teksten samen bekend te maken.

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, verwijst in dit opzicht naar amendement nr. 61 van de heer Viseur.

\*  
\* \*

*De heer Bourgeois* licht zijn amendement nr. 11 (doc 50 1211/003) toe waarbij hij voorstelt in het 3° van het ontworpen artikel 3, het laatste voorgestelde lid te ver-vangen door de bepaling dat, telkens er twijfel rijst over de onafhankelijkheid van de commissarissen, zij ertoe gehouden zijn, vooraleer op te treden, schriftelijk de toe-stemming te vragen van het Instituut der Bedrijfs-revisoren.

Om te vermijden dat de beoogde regeling dode letter blijft stelt hij voor dat een strafrechtelijke sanctie zou worden opgenomen in het Wetboek van vennootschap-pen (cf. amendement nr. 13 ter aanvulling van artikel 196 van het Wetboek van vennootschappen). Het amendement nr. 11 verplicht de commissaris om – telkens er twijfel bestaat over zijn onafhankelijkheid – de toestem-ming te vragen aan het IBR. Een commissaris die dat niet doet, stelt zich bloot aan een strafsanctie zoals be-paald in het amendement nr. 13.

Het regeringsamendement nr. 65 waarbij in de op-richting van een extern toezichtscomité wordt voorzien, stelt dat dit comité, op verzoek van de commissaris, een voorafgaandelijk advies verstrekkt.

« Tant que le Roi n'a pas pris cet arrêté, l'indépen-dance est supposée être mise en cause dès que le com-missaire lui-même, les associés, gérants ou administra-teurs désignés en même temps que la société civile ou une personne avec laquelle il a conclu un contrat de tra-vail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle profes-sionnel, dans des liens de collaboration, fournissent des prestations autres que des prestations

de contrôle, de vérification et d'amélioration pour la société dont il contrôle les comptes annuels ou pour une personne liée à celle-ci au sens de l'article 11. ».

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que le gouvernement entend faire en sorte que le Roi pro-mulgue l'arrêté en question et que la disposition relative à l'indépendance et l'arrêté royal précité entrent en vi-gueur simultanément, afin d'éviter toute insécurité juri-dique. De même, il entend veiller à ce que, dans l'inter-valle, des règles très strictes soient d'application, avant que soit de nouveau instauré un système plus souple.

Le gouvernement entend publier les deux textes con-jointement.

À cet égard, *M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président*, renvoie à l'amendement n° 61 de M. Viseur.

\*  
\* \*

*M. Bourgeois* commente son amendement n° 11 (DOC 50 1211/003), dans lequel il propose de remplacer, au 3° de l'article 3 en projet, le dernier alinéa par la disposi-tion selon laquelle chaque fois qu'un doute surgit quant à l'indépendance des commissaires, ceux-ci sont tenus, avant toute intervention, de demander, par écrit, l'autori-sation de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Pour que les dispositions en projet ne restent pas let-tre morte, il propose d'insérer une sanction pénale dans le Code des sociétés (cf. amendement n° 13 visant à compléter l'article 196 du Code des sociétés). L'amen-dement n° 11 vise à obliger le commissaire à demander l'autorisation de l'IRE, chaque fois qu'un doute surgit quant à son indépendance. Le commissaire qui omet de demander cette autorisation s'expose à une sanction pénale, comme prévu dans l'amendement n° 13.

L'amendement n° 65 du gouvernement, qui prévoit la création d'un comité de contrôle externe, dispose que ce comité fournit, à la demande du commissaire, un avis préalable.

*De heer Bourgeois* stelt voor de terminologie uit zijn amendement nr. 11 te gebruiken in het amendement nr. 65 («telkens er twijfel rijst over de onafhankelijkheid van de commissarissen, zijn zij ertoe gehouden ...»), omdat dit een minder vage formulering is.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* vraagt wie dan uiteindelijk zal beoordelen of er al dan niet twijfel rijst over de onafhankelijkheid van de commissarissen. Dit is een vaag uitgangspunt.

Volgens *de heer Bourgeois* speelt de verantwoordelijkheid van de revisor in deze. Ondanks de bij koninklijk besluit bepaalde lijst van onverenigbaarheden (waarover geen twijfel mogelijk is), en bestaande deontologische normen kunnen zich toch nog oprechte twijfelsituaties (die niet onder de lijst vallen) voordoen. Is het de bedoeling dat de betrokkenen zich voor dit soort twijfelgevallen tot het extern comité kan wenden, teneinde een groen licht (een clearing) te krijgen, zodanig dat hij tuchtrechtelijk niet meer kan worden vervolgd?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* benadrukt dat het de bedoeling is om de rechtszekerheid te waarborgen. Het is inderdaad zo dat wanneer een commissaris twijfels heeft omtrent de verenigbaarheid van bepaalde prestaties (of zij zijn onafhankelijkheid al dan niet in het gedrang brengen), hij de mogelijkheid heeft om daaromtrent een advies in te winnen. Die beslissing of hij al dan niet de vraag stelt en eveneens welk gevolg hij aan het advies geeft, valt uiteraard binnen zijn eigen verantwoordelijkheid. Legt hij het advies naast zich neer dan kan dit uiteraard zijn verantwoordelijkheid in het gedrang brengen.

*De heer Bourgeois* verwijst naar het feit dat het comité tegelijkertijd bevoegd is om een advies te verstrekken én de tuchtprecedure op gang te brengen, niettegenstaande het zelf geen tuchtrechtelijk orgaan is. Wanneer een commissaris-revisor de voorzichtigheid in acht neemt, in een twijfelgeval een advies vraagt en er zich naar schikt, biedt dit hem dan een zekerheid tegen latere eventuele tuchtrechtelijke gevolgen?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* antwoordt dat het tot de bevoegdheid van de betrokken instanties behoort daarover te oordelen. Wanneer dit leidt tot betwistingen omtrent aansprakelijkheden zal het uiteindelijk de rechtbank zijn die daarover oordeelt. Zij zal bijvoorbeeld vaststellen dat een bepaalde prestatie verstrekt is die misschien de onafhankelijkheid in het gedrang kon hebben gebracht, dat een advies van het comité werd gevraagd en dat de geleverde prestatie voor het comité geen problemen opwierp. De rechtbank zal met deze elementen rekening houden bij het beoordelen van de aansprakelijkheid.

*M. Bourgeois* propose de reprendre dans l'amendement n° 65 la terminologie qu'il a utilisée dans son amendement n° 11 (« Chaque fois qu'un doute surgit quant à l'indépendance des commissaires, ceux-ci sont tenus ... »), parce que cette formulation est moins vague.

*Le représentant du ministre de la Justice* demande qui appréciera en fin de compte si un doute surgit ou non quant à l'indépendance des commissaires. Ce critère manque de précision.

*Selon M. Bourgeois*, cette appréciation relève de la responsabilité du réviseur. Des cas douteux peuvent cependant encore se présenter (qui ne sont pas repris dans la liste), malgré la liste d'incompatibilités établie par arrêté royal (à propos de laquelle aucun doute n'est possible) et les règles déontologiques en vigueur. Le but est-il que l'intéressé puisse s'adresser au comité externe pour ce genre de cas douteux, afin d'obtenir le feu vert (*clearing*), de sorte qu'il ne puisse plus être susceptible d'encourir des sanctions disciplinaires ?

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que le but est de garantir la sécurité juridique. Lorsqu'il a des doutes quant à la compatibilité de certaines prestations (mettent-elles ou non son indépendance en cause ?), le commissaire peut en effet demander un avis à ce sujet. La décision de demander ou non un avis ainsi que la suite qu'il réservera à l'avis relèvent évidemment de sa propre responsabilité. S'il fait fi de l'avis, sa responsabilité peut évidemment être mise en jeu.

*M. Bourgeois* attire l'attention sur le fait que le comité est compétent à la fois pour donner un avis et pour engager la procédure disciplinaire, malgré le fait qu'il n'est pas lui-même un organe disciplinaire. Si un commissaire-réviseur fait preuve de prudence, demande un avis dans un cas douteux et s'y conforme, est-il assuré de ne pas encourir ultérieurement d'éventuelles sanctions disciplinaires ?

*Le représentant du ministre de la Justice* répond qu'il incombe aux instances concernées d'apprecier. Lorsque surviennent des litiges concernant les responsabilités, il appartiendra au tribunal de trancher. Le tribunal pourra, par exemple, constater qu'une prestation déterminée était de nature à porter atteinte à l'indépendance du commissaire, que le comité a été saisi d'une demande d'avis et qu'il a estimé que la prestation ne faisait pas problème. Le tribunal tiendra compte de ces éléments lorsqu'il statuera sur la responsabilité.

*De heer Bourgeois* erkent dat het advies van het comité een oordeel over de burgerrechtelijke ansprakelijkheid niet in de weg kan staan. Wat zijn echter de implicaties op een eventuele tuchtrechtelijke procedure?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat het tuchtrechtelijk aspect tot de bevoegdheid van de tuchtcommissie van het IBR blijft behoren. De enige verandering is dat het comité een zaak aanhangig zal kunnen maken bij de tuchtcommissie, die de uiteindelijke beslissing blijft nemen. Wanneer wordt vastgesteld dat een advies van het comité in een zaak niet wordt gevolgd zou de zaak aanhangig kunnen worden gemaakt bij de tuchtcommissie, wat het gezag van het comité zeker ten goede zal komen.

*De heer Grafé, voorzitter*, vraagt of de tuchtcommissie in laatste aanleg zal oordelen. Hebben de revisoren een beroeps mogelijkheid voor de hoven en rechtbanken?

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie* antwoordt dat ingevolge amendement nr. 65 enkel een bijkomende mogelijkheid om een zaak aanhangig te maken bij de tuchtcommissie in het leven wordt geroepen.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* voegt daaraan toe dat wanneer burgerrechtelijke en strafrechtelijke regels in het geding zijn, de hoven en rechtbanken bevoegd zijn. De tuchtorganen treden op bij de naleving van de tuchtrechtelijke regels. In de schoot van het IBR, dat de tuchtregrcls zelf opstelt, is een beroeps mogelijkheid voorzien tegen de beslissingen van de tuchtcommissie.

\*  
\* \*

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, licht het door de heer Viseur ingediend amendement nr. 61 (doc 50 1211/011), toe. Het amendement heeft als doel om in de wet op te nemen de lijst van prestaties die de onafhankelijkheid in het gedrang brengen, en waarvan in het ontwerp wordt voorgesteld dat ze bij koninklijk besluit zou worden vastgelegd (cf. tweede lid van 3°). Hiermee wordt een maximum aan rechtszekerheid nagestreefd. De wet biedt immers meer zekerheid dan een koninklijk besluit.

*Volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie* biedt de techniek van een koninklijk besluit het voordeel van de soepelheid. Wanneer wordt vastgesteld dat er misbruiken zijn (die bijvoorbeeld worden gesigna-

*M. Bourgeois* reconnaît que l'avis du comité ne peut pas empêcher qu'il soit statué sur la responsabilité civile. Quelles sont toutefois les effets d'un avis sur une éventuelle procédure disciplinaire ?

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que l'aspect disciplinaire relève des compétences de la commission de discipline de l'IBR. Le seul changement réside dans le fait que le comité pourra saisir la commission de discipline qui tranchera. Si l'on constate qu'un avis du comité n'a pas été suivi, l'affaire pourrait être introduite devant la commission de discipline, ce qui assira, à coup sûr, l'autorité du comité.

*Le président, M. Grafé*, demande si la commission de discipline peut statuer en première instance. Les réviseurs peuvent-ils former un recours devant les cours et tribunaux ?

*La représentante du ministre de l'Économie* répond que l'amendement n° 65 ne prévoit qu'une possibilité supplémentaire de saisir la commission de discipline.

*Le représentant du ministre de la Justice* ajoute que les cours et tribunaux sont compétents lorsque des règles civiles et pénales sont en cause. Les organes disciplinaires veillent au respect des règles pénales. Une possibilité de recours contre les décisions de la commission disciplinaire est prévue au sein de l'Institut des réviseurs d'entreprises, qui établit lui-même les règles disciplinaires.

\*  
\* \*

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président*, commente l'amendement n° 61 (DOC 50 1211/011) présenté par M. Viseur. Cet amendement vise à insérer dans la loi la liste des prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance du commissaire, liste que le projet propose de fixer par arrêté royal (cf. l'alinéa 2 du 3°), afin d'assurer une sécurité juridique maximale. La loi offre en effet davantage de sécurité qu'un arrêté royal.

*Le représentant du ministre de la Justice* estime que la technique de l'arrêté royal présente l'avantage de la souplesse. S'il est constaté qu'il y a des abus (qui sont, par exemple, signalés par le comité de contrôle), ce co-

leerd door het toezichtscomité), kan het comité verzoeken een bepaald aspect op te nemen in de lijst. Er dient ook nog rekening te worden gehouden met de Europese aanbeveling waarvan de bepalingen, als zij definitief wordt, vlot in het koninklijk besluit kunnen worden opgenomen.

De bepalingen van de wet en het koninklijk besluit dienen in elk geval samen in werking te treden.

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie* voegt daaraan toe dat de opsomming van de prestaties die als onverenigbaar worden beschouwd in het koninklijk besluit nauwelijks afwijkt van het ontwerp van Europese aanbeveling.

\*  
\* \*

*De heer Thierry Giet (PS)* dient amendement nr. 72 (DOC 50 1211/013), als subamendement op regeringsamendement nr. 65 in. Volgens het regeringsamendement kunnen de commissarissen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan zij de jaarrekeningen controleren of een Belgische vennootschap of een Belgische persoon die aan deze vennootschap is verbonden in de zin van artikel 11 of een buitenlandse dochtervennootschap (van de Belgische vennootschap) die onderworpen is aan de wettelijke controle van haar jaarrekeningen, het voorwerp is geweest van één of meerdere andere prestaties dan deze die krachtens de wet werden toevertrouwd aan de commissaris.

Hij stelt voor om de juridische én de geografische draagwijdte te beperken door de onmogelijkheid tot onafhankelijkverklaring, benevens het geval van de vennootschap waarvan zij de jaarrekening controleren, te beperken tot het geval van de Belgische dochtervennootschap (in plaats van een Belgische vennootschap of een Belgische persoon die aan deze vennootschap is verbonden in de zin van artikel 11 of een buitenlandse dochtervennootschap (van de Belgische vennootschap) die onderworpen is aan de wettelijke controle van haar jaarrekeningen, bedoeld in de artikelen 142 tot 146).

Men dient er zich bovendien rekenschap van te geven dat niet alleen de commissaris is betrokken, maar de regeringstekst is ook van toepassing op de leden van het netwerk van de commissaris (de commissaris zelf én diegenen met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat).

mité peut demander de reprendre un aspect donné dans la liste. Il convient aussi de tenir compte de la recommandation européenne, dont les dispositions, si elle devient définitive, pourront être insérées facilement dans l'arrêté royal.

Les dispositions de la loi et de l'arrêté royal doivent en tout cas entrer simultanément en vigueur.

*La représentante du ministre de l'Économie* ajoute que l'énumération des prestations qui sont considérées comme incompatibles dans l'arrêté royal diffère à peine du projet de recommandation européenne.

\*  
\* \*

*M. Thierry Giet (PS)* présente un amendement (n° 72 – doc 50 1211/013) comme sous-amendement à l'amendement n° 65 du gouvernement. Aux termes de l'amendement du gouvernement, les commissaires ne peuvent se déclarer indépendants lorsque la société dont ils vérifient les comptes ou une société belge ou une personne belge liée à celle-ci au sens de l'article 11 ou une filiale étrangère (de la société belge) soumise au contrôle légal de ses comptes a bénéficié d'une ou plusieurs prestations autres que les missions confiées par la loi au commissaire.

L'auteur propose de limiter la portée juridique et géographique en limitant l'impossibilité de se déclarer indépendants – outre le cas de la société dont ils vérifient les comptes - au cas de la filiale belge (au lieu d'une société belge ou une personne belge liée à cette société au sens de l'article 11 ou une filiale étrangère (de la société belge) soumise au contrôle légal de ses comptes, visé aux articles 142 à 146).

Il faut en outre tenir compte du fait que le commissaire n'est pas seul concerné. Le texte du gouvernement s'applique aussi aux membres du réseau du commissaire (le commissaire lui-même et les personnes avec lesquelles il a conclu un contrat de travail ou avec lesquelles il collabore de façon professionnelle).

De vraag die zich dan ook stelt is te weten over welke informatie de commissaris of het betrokken lid van zijn netwerk *redelijkerwijze* kan beschikken. Het gevaar is reëel dat als gevolg van een gebrek aan transparantie van het systeem, degene die verbonden is aan de commissaris zich er zelfs geen rekenschap kán van geven dat hij zich bevindt in een toestand die valt onder de toepassing van de regeringstekst.

Dit is voornamelijk het geval bij ondernemingen die niet vallen onder de strenge bekendmakingsregels die bijvoorbeeld gelden voor de beursgenoteerde vennootschappen.

Het komt erop aan over een tekst te beschikken die in de eerste plaats toepasbaar is. De spreker verwijst terzake eveneens naar zijn amendement nr. 73, een sub-amendement op regeringsamendement nr. 66, bij artikel 4.

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie* preciseert dat de regering met de amendementen nrs. 65 en 66 dezelfde doelstelling als de heer Giet nastreeft, te weten een doeltreffende en praktische controle mogelijk maken. In vergelijking met het oorspronkelijk ontwerp, werd het toepassingsgebied reeds beperkt. Het ligt in de bedoeling een beperking in te voeren tot de buitenlandse dochtervennootschappen van Belgische vennootschappen. Dit wordt in de praktijk mogelijk geacht voor Belgische vennootschappen die dochtervennootschappen in het buitenland of in België hebben (in het actief van de balans staat de deelneming in dergelijke dochtervennootschappen opgenomen omdat dit een patrimonium-bestanddeel vormt). Het behoort eveneens tot de opdracht van de Belgische revisor te weten wat de dochtervennootschappen voorstellen en wat door hen wordt gepresteerd, ten einde dit te kunnen controleren, zelfs wanneer zij zich in het buitenland bevinden. De controle is dan ook in de praktijk mogelijk.

Wanneer de buitenlandse dochtervennootschap weigert bepaalde informatie te verstrekken, kan de revisor – wanneer het essentiële informatie betreft – in zijn verslag een opmerking of een voorbehoud formuleren.

\*  
\* \*

*Mevrouw Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* wil met haar amendement nr. 71 (doc 50 1211/013) een nieuw 1° invoegen in artikel 3.

Zij stelt voor een bepaling in artikel 133 in te voegen luidens welke een commissaris-revisor de jaarrekeningen en de geconsolideerde jaarrekeningen van een vennoot-

On peut dès lors se demander de quelles informations le commissaire ou le membre concerné de son réseau peut *raisonnablement* disposer. Le risque est réel que par suite d'un manque de transparence du système, la personne qui est liée au commissaire ne puisse même pas se rendre compte qu'elle se trouve dans une situation relevant du champ d'application du texte du gouvernement.

C'est surtout le cas dans les entreprises qui ne sont pas soumises aux règles strictes en matière de publication qui s'appliquent, par exemple, aux sociétés cotées en bourse.

Il importe avant tout de disposer d'un texte applicable. À cet égard, l'intervenant renvoie également à son amendement n° 73, qui est un sous-amendement à l'amendement n°6 du gouvernement à l'article 4.

*La représentante du ministre de l'économie* précise qu'en présentant les amendements n°s 65 et 66, le gouvernement poursuit le même objectif que M. Giet, à savoir permettre un contrôle pratique et efficace. Le but est de limiter le champ d'application, qui a déjà été restreint par rapport au projet initial, aux filiales étrangères de sociétés belges. En pratique, cette limitation est jugée possible pour les sociétés belges qui possèdent des filiales à l'étranger et en Belgique (la participation détenue dans ces sociétés est inscrite à l'actif du bilan, parce qu'elle constitue un élément du patrimoine). Pour l'accomplissement de sa mission, le réviseur belge doit également connaître, aux fins de contrôle, ce que représentent ces filiales ainsi que leurs activités, et ce, même si elles sont établies à l'étranger. Le contrôle est dès lors possible en pratique.

Si la filiale étrangère refuse de fournir certaines informations, le réviseur peut – lorsqu'il s'agit d'informations essentielles – formuler une remarque ou une réserve dans son rapport.

\*  
\* \*

*Mme Muriel Gerkens (Agalev-Ecolo)* présente l'amendement n° 71 (DOC 50 1211/013), tendant à insérer un 1° (nouveau) dans l'article 3.

Elle propose d'insérer dans l'article 133 une disposition prévoyant que la certification ou le contrôle des comptes et des comptes consolidés d'une société dis-

schap met ondernemingsraad niet mag certificeren of controleren, indien diezelfde vennootschap op hem een beroep heeft gedaan, doet of zal doen voor onverschillig welke andere opdracht of prestatie. Die onverenigbaarheid vervalt indien een andere revisor eveneens de jaarrekening certificeert.

Er dient een strikte incompatibiliteit tussen de revisorale opdrachten en de andere opdrachten, zoals die van raadgever, te worden ingevoerd, vooral omdat de adviesverlening e.d. in tal van gevallen bijzonder lucratief is, en in feite als opdrachten zeer gegeerd zijn. Het gevolg ervan is dat de revisor afhankelijk wordt van de opdrachten die de gecontroleerde hem toevertrouwt, wat ertoe leidt dat hij in de feiten zijn onafhankelijkheid verliest.

De voorgestelde maatregel is des te meer gerechtvaardigd in het licht van een reeks recente schandalen waarbij grote ondernemingen waren betrokken, in België en in de Verenigde Staten. Tal van kleine aandeelhouders en werknemers zijn hun spaargeld kwijtgeraakt als gevolg van de camouflage van de economische realiteit en de belangenvermenging.

In haar voorstel is de strikte scheiding beperkt tot de grote ondernemingen omdat het moeilijk toepasbaar is in de praktijk bij kleine ondernemingen. Het is daarentegen wel redelijk dat een vennootschap die een beroep op het publiek spaarwezen doet, of een bepaalde omvang bezit (en als gevolg daarvan een ondernemingsraad heeft), aan de vooroemde beperking is onderworpen.

Zij meent dat bij koninklijk besluit kan worden bepaald welke de uitzonderingen zijn.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* stelt vast dat dit amendement nr. 71 een strikte scheiding invoert tussen de aan de commissaris toevertrouwde wettelijke opdrachten en zijn gepresteerde diensten die geen wettelijke opdrachten zijn. Het amendement beantwoordt aan de bepaling die door de regering in het wetsontwerp werd opgenomen (het ontworpen vijfde lid van artikel 133 of eerste lid van 1° van artikel 3 van het ontwerp). Het ontwerp stelt dat bij koninklijk besluit die prestaties nader kunnen worden omschreven die de onafhankelijkheid in het gedrang brengen. De vraag rijst bijgevolg wat het amendement toevoegt aan de door de regering ontworpen regeling.

De formulering van het amendement beantwoordt evenwel niet volledig aan de doelstelling van de regering in het licht van de Europese aanbeveling. Door het amendement zouden er twee bepalingen met ongeveer dezelfde draagwijdte in het artikel komen te staan.

posant d'un conseil d'entreprise, par un commissaire-réviseur, est exclusive de toute autre mission ou prestation, passée, présente ou future, par ce réviseur pour le compte de cette société. A moins qu'un autre réviseur certifie également ces comptes.

Il y a lieu de prévoir une incompatibilité stricte entre les missions révisorales et les autres missions, telles que celles de consultant, et ce, surtout compte tenu du fait que les missions de conseil et autres sont, dans de nombreux cas, tellement lucratives et recherchées que le réviseur devient dépendant de ces missions - qui lui sont confiées par celui qu'il contrôle - et perd, *de facto*, son indépendance.

La mesure proposée se justifie d'autant plus à la lumière d'une série de scandales récents dans lesquels ont été impliquées des grandes sociétés en Belgique et aux États-Unis. Un grand nombre de petits actionnaires et de salariés ont perdu toute leur épargne à la suite d'un maquillage de la réalité économique et d'une confusion des intérêts.

Sa proposition limite la stricte séparation aux grandes entreprises, dès lors que celle-ci est difficilement applicable, dans la pratique, dans le cas de petites sociétés. Il est raisonnable, en revanche, que la restriction précitée s'applique aux sociétés qui font publiquement appel à l'épargne ou qui ont atteint une certaine taille (qui exige la présence d'un conseil d'entreprise).

L'intervenant estime que les exceptions peuvent être déterminées par arrêté royal.

*Le représentant du ministre de la Justice* constate que cet amendement n° 71 établit une stricte séparation entre les services qui ne sont pas prestés dans le cadre des missions confiées par la loi au commissaire et les missions légales. L'amendement correspond à la disposition que le gouvernement a fait figurer dans le projet de loi (l'alinéa 5 de l'article 133 en projet ou l'alinéa 1<sup>er</sup> du 1<sup>o</sup> de l'article 3 du projet). Le projet prévoit que les prestations qui sont de nature à mettre en cause l'indépendance sont déterminées de manière limitative par arrêté royal. On peut dès lors se demander ce que l'amendement ajoute à la disposition proposée par le gouvernement.

La formulation de l'amendement ne permet toutefois pas de réaliser entièrement l'objectif que s'est fixé le gouvernement à la lumière de la recommandation européenne. En cas d'adoption de l'amendement, l'article contiendrait deux dispositions ayant environ la même portée.

De door de regering ontworpen bepaling terzake is voldoende en komt tegemoet aan het principe en de doelstelling van het amendement.

*De heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* voegt daaraan toe dat een aantal opdrachten volledig incompatibel zijn met de wettelijke opdrachten van de revisor. De wet moet duidelijk stellen welke opdrachten op onbetwiste wijze zijn onafhankelijkheid aantasten.

Het ingediende amendement nr. 71 is bijzonder radicaal wat zijn draagwijdte betreft en zou een in Europa waarschijnlijk unieke regel invoeren. Men loopt er het risico mee een verzwakking te veroorzaken van de externe controle (het omgekeerde van wat wordt beoogd). De aanwezigheid van een andere revisor om de jaarrekeningen te certificeren, is geen voldoende waarborg. Door de concentratie van revisoriale opdrachten kan een vorm van wederzijdse inschikkelijkheid ontstaan onder de verschillende bij de controle betrokken revisoren, wat nog kan worden bevorderd als gevolg van de beperkte omvang van de markt.

Hierdoor geeft men juist aanleiding tot een reeks prestaties die de onafhankelijkheid in het gedrang brengen en onderlinge regelingen tussen revisoren die elkaar – bij andere controles in andere vennootschappen – weer ontmoeten vallen niet uit te sluiten.

Bijkomende prestaties kunnen soms nuttig zijn met het oog op de bevordering van de transparantie.

Het is dan ook noodzakelijk dat in de jaarrekeningen melding wordt gemaakt van de bijkomende opdrachten (met beschrijving) met als bijhorende sanctionering dat indien de bijkomende opdrachten niet worden vermeld en toegelicht in het verslag van de revisor, er een vermoeden *de iuris et de iure* bestaat van fout en bijgevolg van verantwoordelijkheid.

Spreker verwijst naar de recente schandalen die aantonen in welke mate de externe controle op de vennootschap kan verzwakken en zijn efficiëntie kan verliezen.

Het is wel zo dat in tal van vennootschappen andere dan de wettelijke opdrachten, dikwijls in belangrijke mate hebben bijgedragen tot het belang van de vennootschap.

De invoering van een *ruling* door een onafhankelijke instelling is een belangrijke vooruitgang in het kader van de controle op de controleurs. De bekendmaking van een beschrijving en de kosten van bepaalde opdrachten, laat toe aan de verschillende organen er aandacht voor te hebben en in concreto te verifiëren in welke mate

La disposition proposée par le gouvernement en la matière suffit et est conforme au principe ainsi qu'à l'objectif de l'amendement.

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* précise qu'un certain nombre de missions sont tout à fait incompatibles avec les missions confiées par la loi au réviseur. La loi doit préciser les missions qui mettent incontestablement son indépendance en cause.

L'amendement n° 71 est particulièrement draconien en ce qui concerne sa portée et instaurerait une règle probablement unique en Europe. Celle-ci risque d'entraîner un affaiblissement du contrôle externe (l'inverse du but recherché). La présence d'un autre réviseur pour certifier les comptes annuels ne constitue pas une garantie suffisante. La concentration des missions révisorales peut générer une forme d'entente réciproque entre les différents réviseurs intervenant dans le contrôle, un phénomène qui peut encore être amplifié par suite de l'étroitesse du marché.

Cette situation donne précisément lieu à une série de prestations qui hypothèquent l'indépendance et des accords entre réviseurs amenés à se rencontrer de nouveau – à l'occasion d'autres contrôles dans d'autres sociétés – ne sont pas à exclure.

Des prestations complémentaires peuvent parfois s'avérer utiles en vue d'améliorer la transparence.

Il est dès lors indispensable qu'il soit fait mention, dans les comptes annuels, des missions complémentaires (avec leur description) et qu'à défaut de la mention et de la description de ces missions dans le rapport du réviseur la faute et, par conséquent, la responsabilité soient, à titre de sanction, présumées *de iuris et de iure*.

L'intervenant fait allusion aux récents scandales, qui montrent dans quelle mesure le contrôle externe de la société peut s'affaiblir et perdre toute efficacité.

Force est toutefois de reconnaître que dans nombre de sociétés, des missions autres que celles prévues par la loi ont souvent grandement servi les intérêts de la société.

L'instauration d'un *ruling*, confié à un organisme indépendant, est une avancée importante dans le cadre du contrôle exercé sur les controleurs. La publication de la description et du coût de certaines missions permet d'attirer l'attention des divers organes et, concrètement, de vérifier dans quelle mesure celles-ci sont susceptibles

zij eventueel leiden tot een verzwakking van de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor.

*De heer Bourgeois* vindt dat het regeringsamendement nr. 65 rekening houdt met de verschillende, ook tijdens de hoorzittingen, naar voren gebrachte standpunten.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst op een taalkundig verschil tussen de Nederlandse en de Franse tekst van 2°, van artikel 3, waarbij de Nederlandse de juiste is. In de Franse tekst dient de zinsnede «Durant leurs fonctions et» weg te vallen.

De onverenigbaarheid is immers reeds bij artikel 133, tweede lid, geregeld.

#### Art. 4

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie en wetenschappelijk onderzoek, belast met het grootstedendebelied*, preciseert dat het huidig artikel 4 bepaalt dat in het verslag over de jaarrekening de commissaris voortaan alle andere prestaties dient te vermelden dan deze die hem bij wet zijn toevertrouwd, en die hij zelf of een van zijn medewerkers heeft verricht voor de vennootschap of een vennootschap of persoon ermee verbonden. Bovendien moet de commissaris duidelijk vermelden dat hij zijn controle-opdracht heeft uitgeoefend in volle onafhankelijkheid in de zin van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen.

*Het regeringsamendement nr. 66* (doc 50 1211/011) beoogt een einde te stellen aan het dubbel gebruik dat bestond tussen artikel 4 van het wetsontwerp dat betrekking heeft op artikel 144 van het Wetboek van vennootschappen en het artikel 134, § 4, van hetzelfde wetboek.

Met het amendement stelt de regering voor artikel 134 te wijzigen in plaats van artikel 144 zoals in het ontwerp staat.

Het amendement beoogt de verplichting in te voeren in het jaarverslag van de gecontroleerde vennootschap, en niet in het verslag van de commissaris, bekend te maken welke de taken, mandaten of opdrachten én de eraan verbonden bezoldiging binnen het toepassingsgebied van het gewijzigde artikel 133 zijn, die de commissaris en de persoon met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, of samenwerkt, vervult.

\*  
\* \*

d'écorner l'indépendance du commissaire-réviseur.

*M. Bourgeois* estime que l'amendement n° 65 du gouvernement tient compte des divers points de vue exprimés, en ce compris lors des auditions.

\*  
\* \*

*Le représentant du ministre de la Justice* attire l'attention sur une différence entre les textes français et néerlandais de l'article 3, 2°, le texte néerlandais étant correct. Dans le texte français, il y a lieu de supprimer le membre de phrase «Durant leurs fonction et». Cette incompatibilité est en effet déjà réglée à l'article 133, alinéa 2.

#### Art. 4

*La représentante du ministre de l'Économie et de la Recherche scientifique, chargé de la Politique des grandes villes*, précise que l'article 4 actuel prévoit que dans le rapport relatif aux comptes annuels, le commissaire doit désormais mentionner toutes les prestations autres que celles qui lui sont confiées par la loi et que lui-même ou un de ses collaborateurs a effectuées pour le compte de la société, voire une société ou une personne liée à celle-ci. En outre, il doit clairement mentionner qu'il a exercé sa fonction de contrôle en toute indépendance au sens de l'article 133 du Code des sociétés.

*L'amendement n° 66* (DOC 50 1211/011) du gouvernement vise à mettre un terme au double emploi qui existe entre l'article 4 du projet de loi, qui concerne l'article 144 du Code des sociétés et l'article 134, § 4, du même Code.

En présentant cet amendement, le gouvernement propose de modifier l'article 134 au lieu de l'article 144, comme le prévoit le projet.

Cet amendement vise à fixer dans le rapport de gestion de la société contrôlée, et non dans le rapport du commissaire, l'obligation de publicité des tâches, des mandats ou des missions accomplies par le commissaire ou par la personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou collabore et des émoluments y afférents dans le champ d'application de l'article 133 modifié du Code des sociétés.

\*  
\* \*

*Amendement nr. 4 (doc 50 1211/002) van mevrouw Barzin dat wordt toegelicht door de heer Serge Van Overtveldt (PRL FDF MCC), strekt ertoe § 2 van artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen te vervangen door de bepaling dat de vervulling door de commissaris van uitzonderlijke werkzaamheden slechts kan worden bezoldigd door de vennootschap waarvan hij de rekeningen controleert of door een Belgische dochteronderneming voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over hun voorwerp en de eraan verbonden bezoldiging. In het jaarverslag wordt een onderscheid gemaakt, naar gelang de prestaties al dan niet binnen de opdracht van de commissaris vallen.*

De tekst van het wetsontwerp bepaalt dat de commissaris in zijn verslag de aard van zijn prestaties voor een gecontroleerde vennootschap of voor elke daarmee verbonden vennootschap, zoals bepaald bij artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, meldt. Die bepaling heeft dus betrekking op de Belgische én de buitenlandse vennootschappen. In de meeste landen van de Europese Unie wordt evenwel geen toepassing gemaakt van het principe waarbij hetzij de aard van de prestaties, hetzij de honoraria, hetzij beide elementen samen moeten worden vermeld in het verslag van de commissaris.

De eerste wijziging voorgesteld bij het amendement nr. 4 voorziet erin die verplichting in te stellen voor het jaarverslag, zoals bedoeld in artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen, veeleer dan voor het in artikel 144, eerste lid, 7°, van datzelfde Wetboek bedoelde verslag van de commissaris. Die verplichting komt immers in de eerste plaats het bestuursorgaan toe. Overigens dient de commissaris er zich krachtens artikel 144, 4°, van datzelfde Wetboek van te vergewissen dat het bestuursorgaan die verplichting nakomt.

De tweede wijziging strekt ertoe die verplichte vermelding van het doel van de prestatie én van de eraan verbonden bezoldiging te beperken tot de Belgische vennootschappen (de gecontroleerde vennootschap en de Belgische dochterondernemingen ervan). Het komt onrealistisch over dat de tekst van het wetsontwerp zou verwijzen naar alle Belgische en buitenlandse vennootschappen van de groep (verbonden vennootschappen in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen). Het lijkt immers moeilijk zoniet onmogelijk om al die informatie aangaande een zo groot geheel van vennootschappen samen te brengen.

Tot slot strekt het amendement ertoe elke bezoldiging van de revisor openbaar te maken, met een onderscheid naar gelang die prestaties al dan niet worden verricht in het raam van zijn opdracht als commissaris. Een en an-

*M. Serge Van Overtveldt (PRL FDF MCC) précise la portée de l'amendement n° 4(DOC 50 1211/002) de Mme Barzin. Cet amendement tend à remplacer le § 2 de l'article 134 du Code des sociétés par une disposition aux termes de laquelle l'accomplissement par le commissaire de prestations et ne peut être rémunéré par la société dont il vérifie les comptes ou une filiale belge par des émoluments que pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de leur objet ainsi que de la rémunération y afférente. Le rapport de gestion opérera une ventilation selon que les prestations sont ou non effectuées dans le cadre du mandat de commissaire.*

Le texte du projet de loi prévoit en effet que le commissaire doit déclarer dans son rapport la nature des prestations fournies par lui-même ou par un cabinet belge ou étranger membres du réseau auquel il est affilié à une société contrôlée ou à toute société liée au sens de l'article 11 du Code des sociétés. Cela couvre donc aussi bien des sociétés belges qu'étrangères. La mention soit de la nature des prestations soit des honoraires soit des deux éléments dans le rapport du commissaire n'est pas un principe appliqué dans (la majorité) des pays de l'Union européenne.

La première modification consiste à prévoir cette obligation au niveau du rapport de gestion visé à l'article 134 du Code des sociétés plutôt qu'au niveau du rapport du commissaire visé à l'article 144, al 1<sup>er</sup>, 7<sup>°</sup> du Code des sociétés. Cette obligation résulte en effet au premier chef de l'organe de gestion. Le commissaire doit en outre s'assurer du respect de cette obligation par l'organe de gestion sur base de l'art. 144, 4<sup>°</sup> du Code des sociétés.

La deuxième modification vise à limiter cette obligation de mention, d'une part, de l'objet de la prestation et, d'autre part, de la rémunération y attachée aux sociétés belges (à savoir la société contrôlée et ses filiales belges). Le renvoi par le texte du projet de loi à l'ensemble des sociétés du groupe belges et étrangères (sociétés liées au sens de l'article 11 du Code des sociétés) ne paraît pas réaliste. Il semble en effet difficile, voire impossible, de pouvoir rassembler ces informations sur un ensemble de sociétés aussi vaste.

De plus, dans une optique de transparence, conformément aux recommandations internationales en la matière, l'amendement vise à assurer une publicité pour l'ensemble des émoluments pour lesquels le réviseur

der gebeurt met het oog op transparantie, overeenkomstig de internationale aanbevelingen ter zake.

*De heer Van Overtveldt* wijst erop dat zijn amendement spreekt van «*de vervulling door de commissaris van uitzonderlijke werkzaamheden*» terwijl het regerings-amendement nr. 66 melding maakt van «*De vervulling (...) van een taak, mandaat of opdracht*». Is er een specifieke reden om deze terminologie te gebruiken?

Krachtens het regeringsamendement kan de commissaris slechts worden bezoldigd voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over het voorwerp van deze taak, mandaat of opdracht en de eraan verbonden bezoldiging. Zal dit geen aanleiding geven tot een vertraging in de uitbetaling van de bezoldiging als gevolg van de ingevoerde voorwaarden?

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst erop dat in artikel 134 een uitbreiding werd doorgevoerd met betrekking tot de bekendmaking van de bezoldigingen in het jaarverslag. De paragraaf 2 van dit artikel heeft betrekking op de vervulling door de commissaris zelf van uitzonderlijke werkzaamheden of bijzondere opdrachten, en loopt parallel met paragraaf 4 die slaat op de persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of in samenwerkingsverband staat.

\*  
\* \*

Bij amendement nr. 12 (DOC 50 1211/003) stelt *de heer Geert Bourgeois (VU&ID)* voor het ontworpen 7° ter aanvulling van artikel 144, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen te vervangen, en een 8° toe te voegen.

Hij stelt voor de meldingsplicht uit te breiden tot de prestaties van de vennooten, zaakvoerders of bestuurders van de burgerlijke vennootschap die als commissaris werd aangesteld alsook tot de bezoldigingen en vergoedingen in geld en in natura voor elk van de prestaties.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* wijst erop dat als gevolg van amendement nr. 66, dat overgens in samenspraak met het IBR werd geformuleerd, het oorspronkelijk voorstel dit ook in het jaarverslag van de commissarissen op te nemen, vervalt. Een van de redenen daartoe is dat de jaarverslagen die worden opgesteld door commissarissen onderworpen zijn aan internationale bepalingen en voorschriften met betrekking tot de inhoud ervan. Er zou bijgevolg een probleem kunnen rijzen wanneer bepalingen aan het jaarverslag worden toegevoegd die volgens de internationale normen er niet moeten in opgenomen zijn. In dat opzicht zou men met een situatie kunnen worden geconfronteerd waarbij de jaarverslagen internationaal niet meer zouden worden erkend.

est rémunéré, avec une ventilation selon que les prestations sont ou ne sont pas effectuées dans le cadre du mandat de commissaire.

*M. Van Overtveldt* souligne que son amendement parle de «*l'accomplissement par le commissaire de prestations*», là où l'amendement n° 66 du gouvernement fait état de «*L'accomplissement d'une tâche, d'un mandat ou d'une mission...*». Existe-t-il une raison particulière d'utiliser cette terminologie ?

Aux termes de l'amendement du gouvernement, le commissaire peut uniquement être rémunéré pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de l'objet de cette tâche, mandat ou mission ainsi que de la rémunération y afférente. N'y aura-t-il, par voie de conséquence, pas de retard dans le versement des émoluments suite aux conditions fixées ?

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que le champ d'application de l'article 134 a été étendu en ce qui concerne la publication des émoluments dans le rapport annuel. Le § 2 de cet article porte sur l'accomplissement, par le commissaire lui-même, de prestations ou de missions exceptionnelles et est parallèle au §4, qui a trait à la personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve dans des liens de collaboration.

\*  
\* \*

*M. Geert Bourgeois (VU&ID)* présente un amendement (n° 12 - DOC 50 1211/003) tendant à compléter l'article 144, alinéa 1<sup>er</sup> par un 7<sup>o</sup> et un 8<sup>o</sup>.

L'auteur propose d'étendre l'obligation de communication aux prestations des associés, gérants ou administrateurs de la société civile qui a été désignée comme commissaire ainsi qu'aux émoluments et indemnités en espèces ou en nature pour chacune des prestations.

*Le représentant du ministre de la Justice* fait observer que par suite de l'adoption de l'amendement n° 66, qui a été formulé d'un commun accord avec l'IBR, la proposition initiale de reprendre également cet élément dans le rapport annuel des commissaires, devient sans objet. Une des raisons en est que les rapports annuels rédigés par les commissaires doivent être conformes aux dispositions et prescriptions internationales relatives à leur contenu. Un problème serait susceptible de se poser si certaines dispositions étaient ajoutées au rapport annuel alors que, selon les normes internationales, elles ne devraient pas y figurer. Les rapports annuels pourraient ne plus être reconnus au niveau international.

*De heer Bourgeois* meent dat dit argument betwistbaar is. Waarom zou een nationale staat niet nog meer garanties mogen invoeren dan krachtens de internationale normen wordt opgelegd?

\*  
\* \*

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*, licht het door de heer Jean-Jacques Viseur (PSC) ingediend amendement nr. 62 (DOC 50 1211/011) toe.

Dit amendement beoogt de aanvulling van de in het wetsontwerp voorgestelde wijziging van artikel 144 met een 8° krachtens hetwelk ook de bezoldigingen, de vergoedingen in geld en in natura alsook het aantal gepresteerde uren voor elk van de prestaties, dienen opgenomen te worden in het verslag van de commissarissen. Hierdoor wordt de transparantie voor dit soort prestaties (die geen verband met de audit-functie houden) verhoogd. In bepaalde gevallen zijn de honoraria van de revisoren voor de audit-activiteiten, die openbaar zijn daar zij door de algemene vergadering worden goedgekeurd, duidelijk lager dan wat zij ontvangen voor niet-audit activiteiten. Als men transparantie vraagt voor de vergoedingen in het kader van de audit-functie, zou het bijzonder merkwaardig zijn dit niet te eisen voor de andere dan audit-activiteiten. Zo kan men zich een beeld vormen van de werkelijke onafhankelijkheid van de commissaris. Als een commissaris bijvoorbeeld tien keer meer verdient voor zijn andere prestaties in vergelijking met zijn audit-activiteiten voor een bepaalde onderneming, dan kan hij voor die laatste activiteiten bijvoorbeeld zijn prijs doen dalen.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* meent dat het 8° van amendement nr. 12 dezelfde draagwijdte heeft als het 8° van amendement nr. 62.

*De heer Grafé* preciseert dat amendement nr. 62 iets verder reikt omdat het ook het aantal gepresteerde uren vermeldt. De prestaties worden immers dikwijls per uur aangerekend.

*De vertegenwoordiger van het departement van Economische zaken*, voegt daaraan toe dat in de schoot van het Europees Committee on auditing wordt aanvaard dat er een splisting wordt gemaakt inzake audit- en niet-audit prestaties, en dat alleen de grote gehelen van beide categorieën prestaties afzonderlijk worden gehouden. De opdeling per aantal uren gaat te ver.

\*  
\* \*

*M. Bourgeois* estime que cet argument est contestable. Pourquoi un État national ne pourrait-il pas prévoir davantage de garanties que celles prévues par les normes internationales?

\*  
\* \*

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président*, commente l'amendement n°62 (DOC 50 1211/011) présenté par M. Jean-Jacques Viseur (PSC).

L'amendement à l'examen tend à compléter la modification de l'article 144 proposée dans le projet de loi par l'ajout d'un point 8° aux termes duquel les émoluments et indemnités en espèces et en nature ainsi que le nombre d'heures prestées pour chacune des prestations doivent être mentionnés dans le rapport des commissaires. Il vise à améliorer la transparence dans le cadre de ces prestations qui n'ont aucun lien avec la mission d'audit. Dans certains cas, les honoraires que perçoivent les réviseurs pour des activités d'audit publiques, c'est-à-dire approuvées par l'assemblée générale, sont nettement inférieurs à ceux qu'ils perçoivent pour d'autres missions. Si l'on exige la transparence en matière de rémunération dans le cadre des missions d'audit, il serait étrange de ne pas faire de même pour les prestations ne relevant pas de l'audit. On peut ainsi se faire une idée de l'indépendance réelle du commissaire. Si les honoraires que perçoit un commissaire pour ses prestations autres que ses prestations d'audit sont par exemple dix fois plus élevés que ceux afférents à ses prestations d'audit dans une entreprise déterminée, ce commissaire peut par exemple réduire ses honoraires pour ces dernières.

*Le représentant du ministre de la Justice* estime que la portée du point 8 de l'amendement n°12 est la même que celle du point 8°, de l'amendement n°62.

*M. Grafé* précise que l'amendement n°62 va un peu plus loin, en ce sens qu'il mentionne également le nombre d'heures prestées. Les prestations sont en effet souvent facturées à l'heure.

*Le représentant du département des Affaires économiques* ajoute que le Committee on auditing européen admet la distinction entre les prestations d'audit et les autres prestations et que seuls les grands ensembles de prestations relevant des deux catégories font l'objet d'une distinction. Il estime que mentionner le nombre d'heures est aller trop loin.

\*  
\* \*

*De heer Thierry Giet (PS) dient amendement nr. 73 (DOC 50 1211/013), als subamendement op regerings-amendement nr. 66, in. Hij verwijst eveneens naar zijn bij artikel 3 ingediend amendement nr. 72 (sub-amendement op regeringsamendement nr. 65).*

Volgens het regeringsamendement kan de vervulling door de commissaris, door een persoon met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in een samenwerkingsverband staat, van een taak, mandaat of opdracht, slechts worden bezoldigd door de vennootschap of door een Belgische vennootschap of een Belgische persoon die aan deze vennootschap is verbonden in de zin van artikel 11 of een buitenlandse dochtervennootschap van een Belgische vennootschap die onderworpen is aan de wettelijke controle van haar jaarrekeningen, voor zover het jaarverslag verantwoording verstrekt over het voorwerp van deze taak, mandaat of opdracht.

Hij stelt voor om ook van deze bepaling de draagwijdte te beperken door enkel te verwijzen naar de bezoldiging door een Belgische dochtervennootschap en niet naar de hypotheses *van een Belgische vennootschap of een Belgische persoon die aan deze vennootschap is verbonden in de zin van artikel 11 of een buitenlandse dochtervennootschap van een Belgische vennootschap die onderworpen is aan de wettelijke controle van haar jaarrekeningen, bedoeld in de artikelen 142 tot 146.*

Amendement nr. 73 rust in feite op dezelfde motivering als amendement nr. 72.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* voegt hieraan toe dat het toepassingsgebied in de amendementen nrs 65 en 66 werd beperkt om een controle in de realiteit mogelijk te maken, en de formulering in overleg met de Hoge raad voor de economische beroepen plaatsgreep.

*De heer Giet wijst erop dat hij geen bezwaren heeft tegen het opleggen van verantwoordelijkheden aan de commissaris zelf. Er kunnen evenwel problemen rijzen als gevolg van de toepassing van de bepaling dat ook de prestaties worden beoogd die worden geleverd door personen met wie de commissaris beroepshalve in samenwerkingsverband staat. Dit is een zinsnede die een bijzonder ruime draagwijdte kan hebben. Het gaat om een notie die in feite erg vaag omschreven is in de voorgestelde tekst. De band tussen de commissaris en de betrokken persoon, en tussen de activiteiten van de commissaris en de betrokken persoon kan immers bijzonder dun zijn. Hoe ervoor te zorgen dat de commissaris niet wordt misleid? Hij kan immers niet op de hoogte zijn*

*M. Thierry Giet (PS) présente un amendement (n° 73, DOC 50 1211/013), qui est un sous-amendement à l'amendement n° 66 du gouvernement. Il renvoie également à son amendement à l'article 3 (n° 72, sous-amendement à l'amendement n° 65 du gouvernement).*

Selon l'amendement du gouvernement, l'accomplissement d'une tâche, d'un mandat ou d'une mission par le commissaire, par une personne avec laquelle le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration, peut uniquement être rémunéré par la société ou par une société belge ou personne belge liée à celle-ci au sens de l'article 11 ou à une filiale étrangère d'une société belge soumise au contrôle légal de ses comptes, pour autant qu'il soit rendu compte dans le rapport de gestion de leur objet ainsi que de la rémunération y afférente.

Il propose également de restreindre la portée de cette disposition en visant uniquement la rémunération par une filiale belge et non les hypothèses d'une rémunération par une société belge ou par une personne belge liée à celle-ci au sens de l'article 11 ou à une filiale étrangère d'une société belge soumise au contrôle légal de ses comptes, visé aux articles 142 à 146.

L'amendement n° 73 s'appuie en fait sur la même motivation que l'amendement n° 72.

*Le représentant du ministre de la Justice ajoute que les amendements n°s 65 et 66 limitent le champ d'application de cette disposition afin de permettre un contrôle en pratique et que la formulation a été établie en concertation avec le Conseil supérieur des professions économiques.*

*M. Giet fait observer qu'il ne voit pas d'objections à ce que l'on attribue des responsabilités au commissaire même. Des problèmes peuvent cependant se poser par suite de l'application de la disposition selon laquelle sont également visées les prestations fournies par une personne avec laquelle le commissaire se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration. C'est là un membre de phrase qui peut avoir une portée particulièrement étendue. Il s'agit d'une notion qui est en fait définie très vaguement dans le texte proposé. Le lien entre le commissaire et la personne en question et entre les activités du commissaire et de la personne en question peut en effet être particulièrement tenu. Comment veiller à ce que le commissaire ne soit pas trompé?*

van alle activiteiten van een persoon met wie hij samenwerkt. Hun samenwerking kan misschien een zuiver punctueel karakter hebben.

Het toepassingsgebied van de door de regering voorgestelde tekst is zó ruim dat er grote twijfels bestaan over de vraag of hij daadwerkelijk zal kunnen worden toegepast.

*Volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie* kent het huidige artikel 133 reeds een zeer ruim toepassingsveld met betrekking tot de onafhankelijkheid. Het tweede lid spreekt reeds van de «verbonden» vennootschap. Krachtens dit lid mogen de commissarissen in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap, een andere taak, mandaat of opdracht aanvaarden, die zal worden vervuld tijdens de duur van hun mandaat of erna, en die de onafhankelijke uitoefening van hun taak als commissaris in het gedrang zou kunnen brengen. Het regeringsamendement heeft daar de «verbonden persoon» aan toegevoegd, omdat men in de praktijk ook te maken kan hebben met VZW's die bijvoorbeeld deel uitmaken van een structuur. Die vallen ook onder de toepassing van de desbetreffende bepaling. Ook wat betreft dat artikel, wordt in het derde lid van het huidig artikel 133 uitdrukkelijk gesteld dat het tweede lid eveneens geldt voor de personen met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.

De algemene regel kent bijgevolg thans reeds een ruim toepassingsgebied

\*  
\* \*

In aanvulling op de door de regering ontworpen artikelen betreffende de onafhankelijkheid van de commissaris (artikelen 3 en 4) werd de invoeging van de artikelen 4bis tot 4quinquies voorgesteld.

#### Art. 4bis

*Bij amendement nr. 63 (DOC 50 1211/011) van de heer Jean-Jacques Viseur (PSC)* wordt beoogd in artikel 135 van het Wetboek van vennootschappen de bepaling in te voegen dat de commissarissen worden benoemd voor een termijn van drie jaar die niet meteen daarop kan worden hernieuwd. Het amendement wordt toegelicht door *de heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter*.

De bedoeling is te vermijden dat de commissarissen een te nauwe band zouden opbouwen met de degenen

Il ne peut en effet pas être informé de toutes les activités d'une personne avec laquelle il collabore. Leur collaboration peut peut-être revêtir un caractère purement ponctuel.

Le champ d'application du texte proposé par le gouvernement est tellement étendu qu'il existe de sérieux doutes quant à la possibilité de l'appliquer effectivement.

*Le représentant du ministre de la Justice* estime que l'article 133 actuel a déjà un champ d'application très étendu en ce qui concerne l'indépendance. Il est déjà question, à l'alinéa 2, de la société «liée». En vertu de cet alinéa, les commissaires ne peuvent accepter, ni dans la société soumise à leur contrôle ni dans une société liée à celle-ci, aucune autre fonction, mandat ou mission à exercer au cours de leur mandat ou après celui-ci et qui serait de nature à mettre en cause l'indépendance de l'exercice de leur fonction de commissaire. L'amendement du gouvernement y a ajouté la «personne liée», étant donné que dans la pratique, on peut aussi avoir à faire à des ASBL qui font, par exemple, partie d'une structure. Celles-ci relèvent également du champ d'application de la disposition en question. Également en ce qui concerne cet article, l'alinéa 3 de l'article 133 actuel prévoit expressément que l'alinéa 2 est également applicable aux personnes avec lesquelles le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec lesquelles il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration.

La règle générale a donc d'ores et déjà un champ d'application très étendu.

\*  
\* \*

Il a été proposé d'insérer des articles 4bis à 4quinquies en complément aux articles en projet concernant l'indépendance du commissaire (articles 3 et 4).

#### Art. 4bis

*M. Jean-Jacques Viseur (PSC)* présente un amendement (n° 63 – DOC 50 1211/011) tendant à insérer dans l'article 135 du Code des sociétés une disposition aux termes de laquelle les commissaires sont nommés pour un terme de trois ans non renouvelable consécutivement. *M. Jean-Pierre Grafé (PSC)* précise la portée de l'amendement.

L'objectif est d'éviter que des liens trop étroits ne se créent entre les commissaires et les collaborateurs de

in de vennootschap die ze moeten controleren en waartegenover ze zich in een onafhankelijke positie moeten bevinden.

Het *amendement nr. 64* (DOC 50 1211/011) van de heer Jean-Jacques Viseur (PSC), is een sub-amendement op amendement nr. 63. Het stelt voor dat de termijn van drie jaar voor welke de commissarissen worden benoemd maximum één keer en meteen daarop hernieuwbaar is.

Men zou als een andere maatregel om de onafhankelijkheid veilig te stellen ook kunnen overwegen de controle door twee commissarissen te laten uitvoeren, waarbij de ene in zekere zin de andere zou controleren. De beperking van de duur van de controle-opdracht verdient principieel evenwel de voorkeur.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* stipt aan dat in de Verenigde Staten een soortgelijke maatregel is voorgesteld geweest, waarbij verplicht van commissaris diende te worden veranderd na een aantal jaren.

*De vertegenwoordiger van het departement van Economische zaken*, voegt daaraan toe dat in het Europese committee on auditing wordt gesproken over een rotatieperiode van zeven jaar, die evenwel in hetzelfde kantoor of groep zou kunnen plaatshebben. Het principe op zich is goed. Omrent de voorwaarden en uitvoeringsmaatregelen dient nog een beslissing te worden genomen.

#### Art. 4ter

Het door mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt ingediend *amendement nr. 3* (DOC 50 1211/002), wordt toegelicht door de heer Serge Van Overtveldt (PRL FDF MCC).

In het kader van corporate governance dient de minderheidsaandeelhouder de zekerheid te hebben over voldoende informatie te beschikken om zich over het beleid van de vennootschap te kunnen uitspreken; daartoe heeft hij onder meer de mogelijkheid, in de vennootschappen waar geen commissaris werd benoemd, om individueel de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris uit te oefenen.

De praktijk toont evenwel aan dat vigerende wetsbepalingen ter zake (opgenomen in de artikelen 166 en 167 van het Wetboek van vennootschappen) moeilijkheden doen rijzen aangaande de nadere uitoefening van die onderzoeks- en controlebevoegdheid. Zulks leidt in bepaalde gevallen tot rechtsonzekerheid.

la société qu'ils doivent contrôler, ce qui menacerait l'indépendance des commissaires.

*L'amendement n° 64* (DOC 50 1211/011) de M. Jean-Jacques Viseur est un sous-amendement à l'amendement n° 63. L'auteur propose que les commissaires soient nommés pour un terme de trois ans renouvelable au maximum une fois consécutivement.

Afin de garantir l'indépendance des commissaires, on pourrait envisager de faire effectuer le contrôle par deux commissaires qui, dans un certain sens, se contrôleraient mutuellement. Il est toutefois préférable, en principe, de limiter la durée de la mission de contrôle.

*Le représentant du ministre de la Justice* indique qu'une mesure analogue a été proposée aux États-Unis, mesure en vertu de laquelle il faut impérativement changer de commissaire après un certain nombre d'années.

*Le représentant du département des Affaires économiques* ajoute qu'au sein du committee of auditing européen, il a été fait état d'une rotation périodique de sept ans qui pourrait toutefois s'effectuer au sein du même cabinet ou groupe. Le principe n'est pas mauvais en soi. Rien n'a encore été décidé en ce qui concerne les conditions et les mesures d'exécution.

#### Art. 4ter

*L'amendement n° 3* (DOC 50 1211/002), présenté par Mme Barzin et M. Van Overtveldt, est commenté par M. Serge Van Overtveldt (PRL FDF MCC).

Dans le cadre de la «*corporate governance*», il convient que l'actionnaire minoritaire ait la garantie de disposer d'informations suffisantes pour pouvoir se prononcer sur la politique de la société. À cette fin, il se voit offrir entre autres la possibilité d'exercer individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle dans les sociétés où aucun commissaire n'a été nommé.

En pratique, il s'est cependant avéré que le cadre législatif existant en la matière (contenu dans les articles 166 et 167 du Code des sociétés) soulève des questions à propos des modalités concrètes d'exercice de ces pouvoirs d'investigation et de contrôle, ce qui, dans certains cas, donne lieu à une insécurité juridique.

Het amendement strekt ertoe komaf te maken met de weinig eenduidige rechtsleer en rechtspraak, teneinde een correcte en samenhangende tenuitvoerlegging van de wetgeving te garanderen.

Krachtens artikel 166 van het Wetboek van vennootschappen mag elke vennoot zich bij de uitoefening van zijn onderzoeks- en controlebevoegdheid door een accountant laten vertegenwoordigen. Dat artikel van de wet preciseert niet dat de accountant zijn cliënt-aandeelhouder mag bijstaan in de uitoefening van de onderzoeks- en controlebevoegdheid van de vennoot. Met het oog op een grotere rechtszekerheid strekt het amendement ertoe in de wet explicet te preciseren dat «vertegenwoordiging» ook «bijstand» impliceert.

Het tweede gedeelte van het amendement nr. 3 strekt ertoe uitdrukkelijk in de wet te bepalen dat de accountant bij de uitoefening van de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van de vennoot het recht heeft om de algemene vergadering bij te wonen.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* benadrukt dat het amendement het recht voor een vennoot in het kader van zijn individueel controle- en onderzoeksrecht, om zich door een accountant te laten vertegenwoordigen en bijstaan, explicet wil vaststellen. Het beoogt eveneens te verduidelijken dat de accountant in het kader van de uitvoering van zijn opdracht, het recht heeft de algemene vergadering bij te wonen.

De regering heeft geen bezwaren tegen het eerste gedeelte van het amendement. Dergelijke houding wordt reeds op dit ogenblik in de rechtspraak aangenomen.

Wat het tweede gedeelte van het amendement betreft, is het inderdaad zo dat een aantal auteurs in de rechtsleer de stelling verdedigen dat de accountant de vennoot tijdens de algemene vergadering zou mogen bijstaan, in het kader van diens onderzoeks- en controlebevoegdheid.

Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat de accountant reeds over heel wat onderzoeksbevoegdheden beschikt overeenkomstig artikel 137 van het Wetboek van vennootschappen. Op basis van zijn onderzoek kan hij de vennoot voorstellen bepaalde vragen te stellen op de algemene vergadering die in principe een besloten karakter heeft. In de praktijk gebeurt het wel dat, na een beslissing van de algemene vergadering, accountants worden toegelaten.

Indien de wetgever een bijstandsrecht voor accountants ter algemene vergadering invoert, dan zal dit

L'amendement à l'examen a pour objectif de mettre un terme au manque de clarté dans la doctrine et la jurisprudence, afin de garantir une application correcte et cohérente de la législation.

L'article 166 du Code des sociétés dispose que chaque associé peut se faire représenter par un expert-comptable dans l'exercice de ses pouvoirs d'investigation et de contrôle. L'article de la loi ne précise pas que l'expert-comptable peut assister son client actionnaire dans l'exercice des pouvoirs d'investigation et de contrôle de l'associé. En vue d'une plus grande sécurité juridique, l'amendement vise à préciser explicitement dans la loi que la «représentation» implique aussi «l'assistance».

La deuxième partie de l'amendement n° 3 vise à prévoir expressément dans la loi que, dans l'exercice des pouvoirs individuels d'investigation et de contrôle des associés, l'expert-comptable a le droit d'assister à l'assemblée générale.

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne que l'amendement vise à préciser explicitement dans la loi que chaque associé a le droit, dans le cadre de ses pouvoirs individuels d'investigation et de contrôle des commissaires, de se faire représenter ou assister par un expert-comptable. Il tend, par ailleurs, à indiquer clairement que l'expert-comptable a le droit, dans le cadre de l'exécution de cette mission, d'assister à l'assemblée générale.

Le gouvernement ne trouve rien à redire quant à la première partie de l'amendement, qui ne fait que suivre la jurisprudence.

Pour ce qui est de la seconde partie de l'amendement, force est de constater qu'une partie de la doctrine défend la thèse selon laquelle l'expert-comptable devrait, durant l'assemblée générale, pouvoir assister l'associé dans le cadre des pouvoirs d'investigation et de contrôle de ce dernier.

À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que l'article 137 du Code des sociétés confère déjà toute une série de pouvoirs d'investigation à l'expert-comptable. À la suite de son investigation, il peut suggérer à l'associé de poser, en assemblée générale, des questions qui ont en principe un caractère confidentiel. Dans la pratique, il arrive que les experts-comptables soient admis à assister à l'assemblée générale après décision de celle-ci.

Si le législateur autorise les experts-comptables à assister les associés en assemblée générale, il y a fort

hoogstwaarschijnlijk aanleiding geven tot vragen van andere beroepsgroepen zoals bijvoorbeeld die van de advocaten die dit recht ook zouden willen erkend zien.

Rekening houdend met de eventuele neveneffecten van een formeel erkennen van deze mogelijkheid, is het niet opportuun dit bijstandsrecht ter algemene vergadering voor accountants formeel vast te leggen, temeer omdat op dit ogenblik reeds verschillende mogelijkheden op dit gebied bestaan.

Dit aspect van het amendement zou er bovendien aanleiding kunnen toe geven dat men in de toekomst geen algemene vergaderingen van aandeelhouders meer zou hebben, maar algemene vergaderingen van accountants, waarop de aandeelhouders misschien wel aanwezig zullen zijn, maar in geringe mate zullen deelnemen aan het vooral technische debat dat door de accountants zal worden gevoerd.

*De heer Jean-Pierre Grafé (PSC), voorzitter, vraagt of de huidige deontologische regels toelaten dat advocaten de algemene vergadering bijwonen.*

*Volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie, geldt thans als principe dat de algemene vergadering bepaalt wie, naast de aandeelhouders, kan deelnemen aan de algemene vergadering. In de praktijk wordt in een aantal gevallen dan ook toegestaan dat accountants of advocaten deelnemen aan de algemene vergadering, maar dit gebeurt niet van rechtswege. De algemene vergadering beslist of dit wordt opgenomen in de statuten van de vennootschap.*

Het feit dat een raad van bestuur er geen bezwaren tegen heeft dat een aandeelhouder zich tijdens de algemene vergadering laat vergezellen door een accountant, en dit als dusdanig ook in de statuten laat opnemen, kan als een teken van aanvaarding van corporate governance regels worden geïnterpreteerd. Het toont immers de bereidheid van de raad van bestuur aan ook over technische kwesties een debat met de aandeelhouders aan te gaan.

Het verdient de voorkeur de vennootschap de mogelijkheid terzake te bieden dit al dan niet te doen naar eigen goeddunken, zonder een verplichting voor de vennootschappen in te voeren.

#### Art. 4quater

*Het regeringsamendement nr. 67 (DOC 50 1211/011) wil in artikel 170 van het Wetboek van vennootschappen strafrechtelijke sancties invoeren in geval van schending van artikel 133.*

à parier que d'autres professions, comme, par exemple, les avocats, qui souhaitent aussi que ce droit leur soit reconnu, demanderont aussi à en bénéficier.

Compte tenu des effets secondaires éventuels que la reconnaissance formelle de cette possibilité pourrait générer, il n'est pas opportun d'instaurer formellement à l'égard des experts-comptables un droit à l'assistance lors de l'assemblée générale, d'autant qu'il existe déjà actuellement diverses possibilités à cet égard.

Cet aspect de l'amendement peut en outre avoir comme conséquence qu'à l'avenir, il n'y ait plus d'assemblée générale des actionnaires, mais des assemblées générales d'experts-comptables, auxquelles les actionnaires assisteront peut-être, mais en n'intervenant guère dans le débat essentiellement technique que se tiendra entre ces experts.

*M. Jean-Pierre Grafé (PSC), président, demande si les règles déontologiques en vigueur permettent aux avocats d'assister à l'assemblée générale.*

*Selon le représentant du ministre de la Justice, on part actuellement du principe que c'est l'assemblée générale qui détermine qui, outre les actionnaires, peut participer à l'assemblée générale. Dans la pratique, certains comptables ou avocats sont également autorisés, dans certains cas, à assister à cette assemblée, cette autorisation ne leur est toutefois pas accordée de plein droit. L'assemblée générale décide si cette possibilité doit figurer dans les statuts de la société.*

Le fait qu'un conseil d'administration ne voit aucun inconvénient à ce qu'un actionnaire soit accompagné par un comptable lors de l'assemblée générale et qu'il fasse également figurer cette possibilité dans les statuts, peut être interprété comme un signe d'acceptation des règles de *corporate governance*. Cela montre en effet que le conseil d'administration est prêt à débattre de questions techniques avec les actionnaires.

Il serait préférable, en la matière, de laisser la société agir à sa guise, sans instaurer d'obligation à l'égard des sociétés

#### Art. 4quater

*L'amendement n° 67 du gouvernement (DOC 50 1211/011) vise à insérer des sanctions pénales dans le Code de sociétés en cas d'infraction à l'article 133.*

*De vertegenwoordiger van de minister van Economie en wetenschappelijk onderzoek, belast met het grootstedenbeleid stelt dat het amendement dient gesitueerd te worden in het debat over de mogelijkheid de naleving van artikel 133 aan strafrechtelijke bepalingen te koppelen.*

Het amendement stelt voor dat met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen worden gestraft, de commissarissen die artikel 133, tweede lid, overtreden, en, de personen die in de loop van een periode van twee jaar, die ingaat vanaf het einde van hun mandaat van commissaris, een mandaat aanvaarden van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie in de vennootschap die onderworpen is aan hun toezicht of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon bepaald in artikel 11.

*De heer Geert Bourgeois (VU&ID) dient amendement nr. 69 (DOC 50 1211/011), als subamendement op amendement nr. 67, in. Hij vindt de draagwijdte van het regeringsamendement nr. 67 te beperkt meer in het bijzonder wat het 2° betreft.*

Artikel 170 dient ook strafbaar te stellen de overtredingen van de in uitvoering van artikel 133 vastgestelde preciese opsomming van onverenigbare activiteiten.

Hij verwijst naar zijn *amendementen nrs. 13 en 14* (DOC 50 1211/003), tot invoeging van een artikel 4<sup>quinquies</sup>, ingediend vóór het regeringsamendement nr. 67.

Amendement nr. 13 beoogt in het artikel 196 van hetzelfde Wetboek een nieuw punt 5° in te voegen waardoor ook de commissarissen die nalaten de in artikel 133 voorgeschreven verplichtingen na te leven of die onjuiste inlichtingen verschaffen, worden gestraft met geldboete van vijftig tot tienduizend frank.

In het initieel ontwerp wordt aan de Koning de opdracht gegeven om «nadere regels voor het toezicht op de naleving» van artikel 3 vast te stellen. Dit is absoluut onaanvaardbaar. De beoogde regeling moet doeltreffend worden gesanctioneerd. Zoniet blijft ze dode letter. De indiener van het amendement nr. 13 stelt een strafrechtelijke sanctionering voor in plaats van een louter tuchtrechtelijke benadering.

Bij amendement nr. 14 stelt hij ook voor de commissarissen die nalaten de in artikel 144 voorgeschreven verplichtingen na te leven of die onjuiste inlichtingen verschaffen op dezelfde wijze te straffen.

*La représentante du ministre de l'Économie et de la Recherche scientifique, chargé de la politique des grandes villes, souligne que l'amendement s'inscrit dans le cadre du débat sur la possibilité d'assortir le non-respect de l'article 133 de sanctions pénales.*

L'amendement propose que soient punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, les commissaires qui contreviennent à l'article 133, alinéa 2, et les personnes qui, au cours d'une période de deux années prenant cours à la date de cessation de leurs fonctions de commissaire, acceptent un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui est soumise à leur contrôle, ou auprès d'une personne liée au sens de l'article 11.

*M. Geert Bourgeois (VU&ID) présente un amendement (n°69, DOC 50 1211/011), qui est un sous-amendement à l'amendement n° 67. Il estime que la portée de l'amendement n° 67 du gouvernement est trop restreinte, notamment en ce qui concerne le 2°.*

L'article 170 doit également incriminer le non-respect des activités incompatibles, activités définies de façon précise en exécution de l'article 133.

Il renvoie à ses *amendements n°s 13 et 14* (DOC 50 1211/003) qui tendent à insérer un article 4<sup>quinquies</sup> et qui ont été présentés avant l'amendement n° 67 du gouvernement.

L'amendement n° 13 tend à insérer dans l'article 196 du même Code un 5° prévoyant que les commissaires qui ne respectent pas les obligations prévues à l'article 133 ou qui fournissent informations inexactes seront passibles d'une amende de cinquante à dix mille francs.

Le projet initial confie au Roi le soin de déterminer « les modalités contrôle du respect » de l'article 3. C'est absolument inacceptable. À défaut de prévoir des sanctions efficaces, les dispositions prévues resteront lettre morte. L'auteur propose une sanction pénale, plutôt qu'une approche purement disciplinaire.

L'amendement n° 14 prévoit l'infliction d'une peine identique aux commissaires qui ne respectent pas les obligations prévues à l'article 144 ou qui fournissent des renseignements inexacts.

Hij verwijst terzake naar zijn amendement nr. 12 tot wijziging van artikel 144 in die zin, waarbij hij voorstelt dat het verslag van de commissaris ook zou vermelden: «*7° alle prestaties die de commissaris, zijn vennoten, zaakvoerders of bestuurders die overeenkomstig artikel 132 werden benoemd en de personen bedoeld in artikel 133, derde lid, hebben geleverd voor de vennootschap die zij controleren en voor de daarmee verbonden vennootschappen en personen zoals bepaald in artikel 11. Daarenboven verklaren de commissarissen of zij hun opdracht in volle onafhankelijkheid zoals bepaald in artikel 133 hebben uitgeoefend; 8° de bezoldigingen en vergoedingen in geld en in natura voor elk van de prestaties vermeld in punt 7°.*».

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* antwoordt dat wat het 2° van het amendement nr. 67 betreft, de cooling off periode duidelijk is gedefinieerd met het oog op de toepassing van de strafrechtelijke bepaling. Wordt echter verwezen naar de onafhankelijkheid van de commissaris, dan stelt zich de vraag wat daar juist onder verstaan dient te worden, omdat het juist een «open» norm betreft, en men met deontologische regels wordt geconfronteerd.

Het principe om strafbepalingen in te voeren is gerechtvaardigd. Niet al te ver in het verleden liggende schandalen tonen aan dat de gevolgen maatschappelijk soms zeer ver reiken, in elk geval verder dan de aandeelhouders en de stakeholders. De maatschappij moet dan ook de commissaris ter verantwoording kunnen roepen. De concrete uitwerking van het principe is evenwel niet eenvoudig.

Het is bijvoorbeeld mogelijk dat - tijdens het vervullen van zijn opdracht - iemand die zich in het netwerk van de commissaris bevindt of iemand waarmee hij beroepsshalve een samenwerkingsverband heeft aangegaan een prestatie verleent die de onafhankelijkheid vanaf dat ogenblik in het gedrang zou kunnen brengen. De vraag is dan wie strafrechtelijk aansprakelijk moet worden gesteld: de commissaris zelf of ook de persoon met wie hij beroepsshalve het samenwerkingsverband is aangegaan. In principe zal het de commissaris zijn.

Indien men stelt dat de commissaris een bepaalde opdracht niet meer mag uitoefenen gedurende twee jaar na de beëindiging van het mandaat, dan zou het ook logisch zijn te stellen dat die opdracht niet mag worden uitgevoerd tijdens de uitoefening van het mandaat, op gevaar af van strafrechtelijke sanctionering.

Il renvoie, à cet égard, à son amendement n° 12 tendant à modifier l'article 144 de manière à ce que le rapport du commissaire mentionne également: «*7° toutes les prestations que le commissaire, ses associés, gérants ou administrateurs désignés conformément à l'article 132 et les personnes visées à l'article 133, alinéa 3, ont fournies à la société soumise à leur contrôle et aux sociétés et personnes liées à celle-ci au sens de l'article 11. Les commissaires déclarent en outre s'ils ont accompli leur mission en totale indépendance comme prévu à l'article 133; 8° les émoluments et indemnités en espèces et en nature pour chacune des prestations visées au point 7°.*».

*Le représentant du ministre de la Justice* répond, à propos du 2° de l'amendement n° 67, que la période de viduité est définie avec précision dans la perspective de l'application de la disposition pénale. S'il était fait référence à l'indépendance du commissaire, on pourrait toutefois se demander ce qu'il y a lieu d'entendre par là dès lors qu'il s'agit précisément d'une norme «ouverte», touchant aux règles déontologiques.

Le principe de l'insertion de dispositions pénales se justifie. Des scandales assez récents ont démontré que les conséquences sociales sont parfois très importantes et ne se limitent pas, en tout état de cause, aux actionnaires et aux stakeholders. La société doit, dès lors, pouvoir inviter le commissaire à se justifier. Cependant, la mise en œuvre concrète de ce principe n'est pas simple.

Par exemple, il est possible que l'indépendance du commissaire soit mise en cause, au cours de l'accomplissement de sa mission, par une prestation effectuée par une personne de son entourage ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration. Se pose, dans ce cas, la question de savoir à qui en incombe la responsabilité pénale : au commissaire lui-même, ou également à la personne avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration. En principe, elle incombera au commissaire.

Si l'on interdit à un commissaire d'effectuer une mission spécifique pendant une période de deux ans à compter du jour de la cessation du mandat, on devrait – logiquement – prévoir que cette mission ne peut pas être exercée au cours du même mandat sous peine de sanctions pénales.

Het komt er op aan een strafbepaling in te voeren zonder te veel te verwijzen naar de deontologische voor-schriften waarvan de strafrechtelijke sanctionering niet vanzelfsprekend is.

Volgens *de heer Bourgeois* is de overtreding van de onafhankelijkheidsregel geen loutere schending van een tuchtrechtelijke regel maar van een wettelijke regel. De overtreding van de bepalingen uit het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen dienen zéker te worden gesanctioneerd en de desbetreffende strafbaarstelling en straf dienen in de wet en niet in het koninklijk besluit te worden opgenomen.

\*  
\* \*

*De heer Thierry Giet (PS)* dient *amendement nr. 74 (DOC 50 1211/013)*, als subamendement op regeringsamendement nr. 67, in.

Hij stelt een andere tekst, ter aanvulling van artikel 170, voor luidens welke zouden worden gestraft, de personen die in de loop van een periode van twee jaar vanaf de datum van de stopzetting van hun functie als commissaris een mandaat aanvaarden van bestuurder, zaakvoerder of elke andere functie bij de vennootschap die aan hun controle is onderworpen of bij een verbonden persoon in de zin van artikel 11.

Het regeringsamendement gaat uit van twee hypothesen: de eerste waarbij de commissarissen artikel 133, tweede lid, overtreden, en, de tweede waarbij de cooling off periode niet wordt gerespecteerd. De spreker stelt voor enkel de tweede hypothese te weerhouden.

Enkel zij die de cooling off periode, na de neerlegging van hun mandaat van commissaris, niet naleven, kunnen strafrechtelijk worden gesanctioneerd omdat zij geen lid meer zijn van het Instituut der bedrijfsrevisoren en zij bijgevolg niet meer aan de bij wet bepaalde controle zijn onderworpen. De bepalingen betreffende prestaties van met hun onafhankelijkheid onverenigbare diensten, tijdens het mandaat, kunnen het voorwerp uitmaken van burgerrechtelijke en tuchtsancties.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* erkent dat het de bedoeling van amendement nr. 67 is twee overtredingen te sanctioneren. Er werd voor gekozen om de overtreding van artikel 133, tweede lid, ook strafbaar te stellen (mandaten, taken en opdrachten verricht tijdens de uitoefening van het mandaat) omdat het

Il s'agit de prévoir une disposition pénale qui ne se réfère pas trop à des règles déontologiques, dont le non-respect est difficile à sanctionner sur le plan pénal.

*M. Bourgeois* estime que la transgression de la règle de l'indépendance ne constitue pas une simple violation d'une règle disciplinaire, mais une violation d'une règle légale. Il convient assurément de sanctionner le non-respect des dispositions de l'arrêté royal d'exécution de l'article 133 du Code des sociétés et l'incrimination et la peine en question doivent être inscrites dans la loi et non dans l'arrêté royal.

\*  
\* \*

*M. Thierry Giet (PS)* présente un *amendement (n° 74 - DOC 50 1211/013)*, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 67 du gouvernement.

Il propose un texte différent, en complément à l'article 170, aux termes duquel les personnes qui, au cours d'une période de deux années prenant cours à la date de la cessation de leurs fonctions de commissaires, acceptent un mandat d'administrateur, de gérant ou toute autre fonction auprès de la société qui est soumise à leur contrôle, ou auprès d'une personne liée au sens de l'article 11.

L'amendement du gouvernement se fonde sur deux hypothèses: la première, dans laquelle les commissaires enfreignent l'article 133, alinéa 2, et la seconde, dans laquelle la période de viduité n'est pas respectée. L'intervenant propose de ne retenir que la deuxième hypothèse.

On ne peut prévoir de sanctions pénales qu'à l'encontre des personnes qui ne respectent pas la période de viduité après la cessation de leur mandat de commissaire, parce qu'elles ne sont plus membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises et ne sont donc plus soumises au contrôle disciplinaire prévu par la loi. Par contre, les dispositions relatives aux prestations de services incompatibles, au cours du mandat, avec l'indépendance peuvent faire l'objet de sanctions civiles et disciplinaires.

*Le représentant du ministre de la Justice* reconnaît que l'objectif de l'amendement n° 67 est de sanctionner deux infractions. On a choisi d'incriminer également le non-respect du prescrit de l'article 133, alinéa 2 (mandats, tâches et missions pendant l'exercice du mandat) parce qu'il est logique que, si l'exercice de certaines

logisch is dat wanneer bepaalde opdrachten vervuld na het beëindigen van het mandaat strafbaar zijn, dat dan ook het verrichten ervan tijdens het mandaat strafbaar zou zijn (schending van het algemeen principe van onafhankelijkheid).

Het zou geen goed signaal zijn om enkel maar de schending van de regel met betrekking tot de cooling off periode strafbaar te stellen op grond van het argument dat daar er inzake deze periode geen tuchtrectelijk optreden mogelijk is, strafsancties zich opdringen, terwijl de schending van de algemene regel niet strafrechtelijk wordt beteugeld. Hierbij dient erkend te worden dat de strafbaarstelling van de algemene regel ook zijn beperkingen heeft, in de zin dat een overtreding van die bepalingen minder duidelijk te omlijnen en te omschrijven valt.

*De heer Giet* erkent, wat het 2° van amendement nr. 67 aangaat, dat men in de periode na het neerleggen van zijn functies geen deel meer uitmaakt van het be-roep, en er enkel maar strafsancties meer mogelijk zijn. Wat het 1° betreft (overtreding van artikel 133, tweede lid), zijn de tuchtmaatregelen volwaardig mogelijk.

#### Art. 4quinquies

*De amendementen nrs 13 en 14 (doc 50 1211/003) van de heer Geert Bourgeois (VU&ID) tot invoeging van een artikel 4 quinquies, werden toegeleid bij de besprekking van artikel 4 quater.*

#### Overgangsbepalingen

##### Art. 21

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* licht regeringsamendement nr. 54 (DOC 50 1211/008) op artikel 21 toe.

Met dit amendement stelt de regering voor het eerste lid van artikel 21 te laten voorafgaan door een nieuw lid, luidend als volgt: «De bepalingen van artikel 524 zijn voor het eerst van toepassing voor de boekjaren die ingaan na 31 december 2003.».

De vertegenwoordiger van de minister verwijst naar de besprekking van de problematiek betreffende de belangengespannen. Deze bepalingen voeren een nieuwe procedure in. Om overgangsproblemen te voorkomen wordt ervoor geopteerd de nieuwe bepaling in werking te laten treden bij het begin van een boekjaar, aangezien de nieuwe procedure aan de vennootschap de verplichting oplegt bepaalde informatie in de jaarrekening op te nemen.

missions après l'expiration du mandat est punissable, il doit également l'être en cours de mandat (Violation du principe général d'indépendance).

On enverrait un mauvais signal en ne punissant que les contrevenants à la règle relative à la période de viduité sous prétexte qu'étant donné que, pendant cette période, aucune action disciplinaire n'est possible, des sanctions pénales s'imposent alors que la violation de la règle générale ne serait pas réprimée au pénal. Il y a lieu de reconnaître, à cet égard, que l'incrimination de la violation de la règle générale a également ses limites, en ce sens qu'il est moins facile de préciser clairement le contenu d'une infraction à ces dispositions.

*M. Giet* admet, en ce qui concerne le 2° de l'amendement n° 67, qu'après la cessation de ses fonctions, le commissaire ne fait plus partie de la profession et qu'on ne peut plus lui infliger que des sanctions pénales. En ce qui concerne le 1° (non-respect de l'article 133, alinéa 2), les mesures disciplinaires sont parfaitement possibles.

#### Art. 4quinquies

*Les amendements n°s 13 et 14 (DOC 50 1211/003) de M. Geert Bourgeois (VU&ID) visant à insérer un article 4quinquies ont été commentés lors de la discussion de l'article 4quater.*

#### Dispositions transitoires

##### Art. 21

*Le représentant du ministre de la Justice* commente l'amendement n° 54 du gouvernement (DOC 50 1211/008) à l'article 21.

Cet amendement vise à faire précéder l'alinéa 1<sup>er</sup> par un nouvel alinéa, libellé comme suit: «Les dispositions de l'article 524 s'appliquent pour la première fois aux exercices qui commencent après le 31 décembre 2003.».

Le représentant du gouvernement renvoie à la discussion de la problématique relative aux conflits d'intérêts. Ces dispositions instaurent une nouvelle procédure. Afin d'éviter des problèmes de transition, on a choisi de faire entrer en vigueur la nouvelle disposition au début d'un exercice, étant donné que la nouvelle procédure impose à la société de faire figurer certaines informations dans les comptes annuels.

Het is realistisch de bepalingen van artikel 524 van het Wetboek van vennootschappen inwerking te laten treden voor de boekjaren die ingaan vanaf 31 december 2003. Hierdoor krijgen de vennootschappen de tijd om zich in overeenstemming te brengen met de vereisten die worden gesteld, voornamelijk op het vlak van de onafhankelijk bestuurders.

#### Art. 22

Over dit artikel worden geen opmerkingen geformuleerd

#### Art. 23 (nieuw)

*Het amendement nr. 2 van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt (DOC 50 1211/002) strekt ertoe drie specifieke aspecten te regelen in de overgangsbepalingen.*

Paragraaf 1 van het nieuw artikel 23 dat het amendement voorstelt, heeft tot doel de inwerkingtreding van de wetsbepalingen betreffende het verbod op sommige diensten die buiten de audit vallen, te koppelen aan die van het besluit dat de limitatieve lijst van dergelijke diensten bevat. Zo er geen band komt tussen de wetsbepalingen en het besluit, zou de situatie van wie in België de wettelijk opgelegde controles verricht, haaks staan op die van de commissarissen die hun activiteiten ontplooien in de Europese Unie of erbuiten.

Paragraaf 2 heeft tot doel de revisor in staat te stellen een opdracht die werd aangevat voor de inwerkingtreding van de wetsbepalingen, af te werken. Op grond van de nieuwe wets- en reglementaire bepalingen zou zulks immers verboden zijn.

Paragraaf 3 heeft tot doel de informatieverplichting te beperken tot de jaarverslagen die betrekking hebben op de boekjaren die zullen ingaan na de inwerkingtreding van de wet. De ondernemingen moeten immers de mogelijkheid krijgen om er bij het begin van een boekjaar voor te zorgen dat zowel de gecontroleerde vennootschap als de Belgische dochterondernemingen de informatie samenbrengen die zij moeten publiceren in het jaarverslag.

Ingevolge het amendement wordt een nieuw artikel 23 voorgesteld luidende:

«Art. 23. — § 1. De artikelen 3 en 4 van deze wet worden van kracht bij de inwerkingtreding van het in artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde koninklijk besluit.

Il est réaliste de faire entrer les dispositions de l'article 524 du Code des sociétés en vigueur avant les exercices qui commencent après le 31 décembre 2003. Les sociétés auront ainsi le temps de se conformer aux exigences formulées, en particulier en ce qui concerne les administrateurs indépendants.

#### Art. 22

Cet article ne fait l'objet d'aucune observation.

#### Art. 23 (nouveau)

L'amendement n° 2 de Mme Barzin et M. Van Overtveldt (DOC 50 1211/002) a pour objectif de régler trois points spécifiques dans les dispositions transitoires.

Le premier paragraphe du nouvel article 23 proposé par l'amendement vise à lier l'entrée en vigueur des dispositions légales relatives à l'interdiction de prêter certains services «non audit» à celle de l'arrêté royal contenant la liste limitative de ces services. À défaut de ce lien entre les dispositions légales et l'arrêté, les contrôleurs légaux pourraient se trouver en Belgique dans une position totalement incohérente par rapport aux auditeurs exerçant leurs activités au sein ou en dehors de l'Union européenne.

Le deuxième paragraphe a pour objet de permettre à un réviseur de terminer une mission commencée avant l'entrée en vigueur des dispositions légales et qui serait interdite à la lumière ces nouvelles dispositions légales ou réglementaires.

Le troisième paragraphe vise à limiter l'obligation d'information aux rapports de gestion relatifs aux exercices qui prendront cours après l'entrée en vigueur de la loi. Il faut en effet laisser la possibilité aux entreprises de s'organiser dès le début d'un exercice social pour rassembler, tant au niveau de la société contrôlée que des filiales belges, les informations qu'elles seront tenues de publier au sein du rapport de gestion.

Il est dès lors proposé d'insérer un article 23 libellé comme suit :

« Art. 23.— § 1<sup>er</sup>. Les articles 3 et 4 entrent en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal visé à l'article 133 du Code des sociétés.

§ 2. Artikel 3 van deze wet is van toepassing op de prestaties en situaties die zijn ontstaan na de inwerkingtreding ervan.

§ 3. Artikel 4 van deze wet is van toepassing op de jaarverslagen die betrekking hebben op de boekjaren die ingaan na de inwerkingtreding ervan».

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie kan zich aansluiten bij § 1 van het nieuw voorgestelde artikel 23. Het is de bedoeling van de regering om het koninklijk besluit betreffende de prestaties die als overenigbaar zijn te beschouwen, in uitvoering van artikel 133, te laten in werking treden op hetzelfde ogenblik als de wet in werking zal treden.*

De regering vraagt zich af of het principe verwoord in § 2 van artikel 23 niet moet worden beperkt in de tijd.

Voor het overige kan de regering zich aansluiten bij de voorgestelde § 3 van het nieuwe artikel 23.

#### **Voorstellen tot invoeging van een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen**

Art. 7novies

*Mevrouw Els Haegeman (SP.A) stelt voor bij amendement nr. 75 (DOC 50 1211/013) de bepalingen van het wetsvoorstel tot invoering van de procedure van het aankoopbod in de vennootschapswetgeving van de heer Henk Verlinde (SP.A) in het wetsontwerp op te nemen (DOC 50 0523/001).*

Het amendement voert een tegenhanger in voor het uitkoopbod, ingevoerd in het Wetboek van vennootschappen in 1995 (artikel 513). Dit artikel biedt effectenhouders die alleen of in overleg 95% van de stemrechtverlenende effecten van de NV bezitten, de mogelijkheid om door middel van een uitkoopbod, het geheel van de stemrechtverlenende effecten van de betrokken vennootschap te verkrijgen.

Aangezien de wetgever de grote effectenhouder de mogelijkheid heeft gegeven om de kleine effectenhouder uit de vennootschap te weren zonder dat dit noodzakelijk in het belang van de vennootschap hoeft te zijn, is het maar redelijk dat ook het omgekeerde mogelijk dient te zijn.

Mevrouw Haegeman stelt daartoe voor een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen in te voegen. De kleine effectenhouder krijgt het recht wanneer 95% van de stemrechtverlenende effecten in het bezit

§ 2. L'article 3 de la présente loi s'applique aux prestations et situations nées après son entrée en vigueur.

§ 3. L'article 4 s'applique aux rapports de gestion relatifs aux exercices prenant cours après son entrée en vigueur.».

*Le représentant du ministre de la Justice approuve le § 1<sup>er</sup> du nouvel article 23 proposé. Le gouvernement entend faire en sorte que l'arrêté royal concernant les prestations considérées comme incompatibles en exécution de l'article 133, entre en vigueur en même temps que la loi.*

Le gouvernement se demande si le principe énoncé au § 2 de l'article 23 ne doit pas être limité dans le temps.

Pour le surplus, le gouvernement peut se rallier au § 3 du nouvel'article 23 proposé.

#### **Proposition d'ajout d'un article 513bis dans le Code des sociétés**

Art. 7novies

*L'amendement n°75 (DOC 50 1211/013) de Mme Els Haegeman (SP.A) tend à insérer dans la loi en projet les dispositions prévues dans la proposition de loi instaurant la procédure de l'offre de rachat dans la législation sur les sociétés commerciales de M. Henk Verlinde (SP.A) (DOC 50 0523/001).*

L'amendement constitue un pendant à l'offre de reprise instaurée dans le Code des sociétés en 1995 (article 513). Cet article permet aux porteurs de titres qui détiennent, seuls ou de concert, 95% des titres conférant le droit de vote d'une SA d'acquérir la totalité desdits titres de cette société par le biais d'une offre de reprise.

Le législateur ayant donné la possibilité aux gros porteurs de titres d'écartez de la société les petits porteurs, sans que ce soit nécessairement dans l'intérêt de la société, il n'est que logique que l'inverse soit également possible.

À cette fin, Mme Haegeman propose d'insérer un article 513bis dans le Code des sociétés. Le petit porteur de titres a le droit, lorsque 95% des titres conférant le droit de vote sont détenus par une ou plusieurs person-

zijn van één of meer in onderling overleg handelende personen, te vragen dat die effecten door die effectenhouders zouden worden overgenomen.

De kleine effectenhouder moet zijn verzoek bij aangestekende zending richten aan de houders van de 95% der effecten, waarna een termijn van een maand voor overleg, begint te lopen. Bereikt men geen akkoord, dan dient de kleine effectenhouder zich te richten tot de voorzitter van de rechtbank van koophandel, een procedure die via tegensprekelijk verzoekschrift kan aanhangig worden gemaakt. De procedure is vergelijkbaar met de procedure in kortgeding. De rechtbank kan eventueel overgaan tot de aanstelling van een deskundige teneinde de overnameprijs te bepalen.

Wanneer de deskundige zijn verslag neerlegt en de overnameprijs heeft bepaald, heeft de kleine effectenhouder nog de keuze of hij al dan niet wenst over te gaan tot overdracht van zijn effecten.

De betaling door de meerderheidseffectenhouders gebeurt naar evenredigheid, tenzij anders overeengekomen.

Een procedure is eveneens voorzien waarbij de meerderheidseffectenhouders er de voorkeur kunnen aan geven om meteen het geheel van de resterende effecten te verwerven door middel van een uitkoopbod. De mogelijkheid die was opgenomen in het wetsvoorstel nr. 523 voor vennootschappen die een beroep doen op het spaarwezen werd - op advies van de Commissie voor het bank- en financiewezen – uit het amendement nr. 75 weggelaten.

Het is - ingevolge het voorgestelde – bijvoorbeeld niet uitgesloten dat het initiatief tot de procedure uitgaat van een aandeelhouder die minder dan 5% bezit en die samen met andere aandeelhouders 5% vertegenwoordigt. De meerderheidseffectenhouder(s), met 95% der effecten, geconfronteerd met een afkoopbod kan op zijn beurt een uitkoopbod gericht tot de minderheidseffectenhouder(s) doen.

\*  
\* \*

*Het amendement nr. 70 van mevrouw Barzin en de heer Van Overtveldt* (DOC 50 1211/012) sluit hierbij aan. Het neemt eveneens de bepalingen over van *het wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen teneinde de minderheidsaandeelhouders in staat te stellen de meerderheidsaandeelhouder(s) ertoe te dwingen over te gaan tot een uitkoopbod* (DOC 50 1592/001), van mevrouw Anne Barzin en de heer Serge Van Overtveldt.

nes de concert, de demander que ses titres soient repris par ces porteurs.

Le petit porteur de titres doit adresser sa requête par lettre recommandée aux détenteurs des 95% des titres, à la suite de quoi le délai d'un mois prévu pour la concertation commence à courir. Si aucun accord n'est trouvé, le petit porteur doit s'adresser au président du tribunal de commerce. La procédure peut être introduite par requête contradictoire et l'action est instruite comme en référé. Le tribunal peut éventuellement décider de désigner un expert qui fixera le prix de la reprise.

Lorsque l'expert a déposé son rapport et fixé le prix de la reprise, le petit porteur de titres peut encore choisir de les céder ou non.

Le paiement par les porteurs de titres majoritaires s'effectue au marc le franc, sauf s'il en a été convenu autrement.

Une procédure est également prévue afin de permettre aux porteurs majoritaires d'opter immédiatement pour l'acquisition de l'ensemble des titres restants par le biais d'une offre de reprise. La possibilité que prévoyait la proposition de loi n° 523 en ce qui concerne les sociétés qui font appel à l'épargne n'a pas été reprise dans l'amendement n° 75, sur avis de la Commission bancaire et financière.

Il n'est - dans le cadre de ce qui a été proposé –, par exemple, pas exclu que l'initiative de la procédure soit prise par un actionnaire qui possède moins de 5% des titres et qui représente, conjointement avec d'autres actionnaires, 5% des titres. Le(s) porteur(s) de titres majoritaire(s) possédant 95% des titres qui est confronté à une offre de rachat pourra à son tour faire une offre de reprise au(x) porteur(s) de titres minoritaire(s).

\*  
\* \*

*L'amendement n° 70 de Mme Barzin et M. Van Overtveldt* (DOC 50 1211/012) s'inscrit dans le droit fil de l'amendement précédent. Il reprend aussi les dispositions de la proposition de loi insérant un article 513bis dans le Code des sociétés en vue de permettre aux actionnaires minoritaires de forcer le ou les actionnaires majoritaires à procéder à une offre de reprise (DOC 50 1592/001), déposée par Mme Anne Barzin et M. Serge Van Overtveldt.

\*  
\* \*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* onderstreept, in antwoord op de bij amendementen nrs 70 en 75 gedane voorstellen, dat men in de huidige toestand met betrekking tot de mogelijkheid om de vennootschap te verlaten (aandelen te verkopen) een onderscheid dient te maken tussen de besloten vennootschappen en de vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen.

In besloten vennootschappen kunnen aandeelhouders de vennootschap eventueel verlaten via een recht om andere aandeelhouders – rechterlijk - te dwingen de aandelen over te nemen op grond van «gegronde redenen». Hierbij dient vermeld te worden dat het begrip «gegronde reden» in de rechtspraak vrij ruim wordt geïnterpreteerd en geenszins betekent dat de andere aandeelhouders een fout moet kunnen aangewezen worden.

In publieke vennootschappen bestaat er geen mogelijkheid analoog aan deze van de «gegronde redenen». Wel biedt het bestaande recht andere mogelijkheden om de vennootschap te verlaten: 1) in publieke vennootschappen zijn de aandelen 'liquider', zodat zij in principe vlotter verkocht kunnen worden; 2) wanneer een aandeelhouder in het kader van een openbaar bod tot aankoop, na afloop van dat bod 90 % van de aandelen verworft, moet hij overeenkomstig artikel 32 van het koninklijk besluit van 8 november 1989 op de openbare overname-aanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen, het bod heropenen gedurende een termijn van 15 dagen. Aldus worden de minderheidsaandeelhouders er van op de hoogte gebracht dat de bieder minimum 90 % van de aandelen verworven heeft, en wordt hen de mogelijkheid geboden om hun aandelen alsnog te verkopen tegen een bepaalde prijs.

Wat de Europese ontwikkelingen betreft, wordt verwezen naar het verslag van het comité van experts over «*Issues related to take-over bids*».

In het rapport worden volgende argumenten naar voor geschoven voor het bestaan van een afkoopbod *in het kader van een openbaar overnamebod*:

- een risico van misbruik van dominante positie door de meerheidsaandeelhouder. Regels in verband met bescherming van minderheidsaandeelhouders zijn evenwel vaak aan minimumdrempels verbonden en het continu uitoefenen van eventuele beschermingsmechanismen is *de facto* niet werkbaar;

- na het slagen van een overnamebod is de markt vaak niet meer liquide, en kan de minderheids-

\*  
\* \*

*Le représentant du ministre de la Justice* souligne, en réaction aux propositions faites par le biais des amendements n°s 70 et 75, que, dans la situation actuelle, il convient, en ce qui concerne la possibilité de quitter la société (de vendre des actions), d'établir une distinction entre les sociétés privées et les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne.

Dans les sociétés privées, les associés peuvent éventuellement quitter la société en exerçant leur droit de forcer d'autres associés - en justice - à reprendre leurs parts pour de «justes motifs». Il convient de signaler à cet égard que la notion de «justes motifs» est interprétée de manière assez extensive dans la jurisprudence et ne signifie nullement qu'une faute doit pouvoir être imputée aux autres associés.

Dans les sociétés publiques, il n'y a pas de possibilité analogue à celle permettant d'invoquer des « justes motifs ». Le droit existant offre toutefois d'autres possibilités de quitter la société : 1) dans les sociétés publiques, les titres sont plus « liquides » de sorte qu'ils peuvent en principe être vendus plus aisément ; 2) lorsque, dans le cadre d'une offre publique d'acquisition, un actionnaire détient à la suite de cette offre 90% des titres, il est tenu, conformément à l'article 32 de l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés, de rouvrir l'offre pendant quinze jours. Ainsi, les actionnaires minoritaires sont informés du fait que l'offrant a acquis 90% au moins des titres et ils peuvent encore céder leurs titres au prix de l'offre.

En ce qui concerne l'évolution observée au niveau européen, il est renvoyé au rapport rédigé par le comité d'experts sur des « *questions liées aux offres publiques d'acquisition* ».

Le rapport avance les arguments suivants en faveur de l'existence d'un rachat obligatoire *dans le cadre d'une offre publique d'acquisition* :

- un risque d'abus de position dominante par l'actionnaire majoritaire. Toutefois, les règles relatives à la protection des actionnaires prévoient souvent une participation minimum et, dans la pratique, il n'est pas possible d'instaurer d'éventuels mécanismes de protection de façon permanente ;

- à l'issue d'une offre publique d'acquisition couronnée de succès, le marché n'est souvent plus suffisam-

aandeelhouder *de facto* vaak zijn aandelen niet meer tegen een redelijke prijs op de markt verkopen;

– volgens de experts verantwoordt het feit dat de minderheidsaandeelhouders konden verkopen in het kader van het overnamebod, de afwezigheid van het afkoopbod niet. De aandeelhouder kan goede redenen gehad hebben om niet te verkopen in het kader van het bod. In het licht van het resultaat van het bod zou hij achteraf niettemin zijn beslissing moeten kunnen herzien en alsnog verkopen;

– de experts weerleggen het argument dat het afkoopbod, *volgend op een overnamebod*, te zware financiële implicaties zou kunnen hebben voor de overnemer: indien de overnemer een overnamebod lanceert, moet hij immers voorbereid zijn op het feit dat hij alle aandelen zou moeten overnemen.

*A contrario*, een afkoopbod dat niet kadert in een openbaar overnamebod, kan wel zware financiële implicaties hebben voor de persoon die 95% van de aandelen zou bezitten. Vijf percent van de aandelen, afhankelijk van de grootte van de vennootschap, kan immers een in de miljoenen lopend bedrag vertegenwoordigen.

Men dient ervoor te waken dat de aandeelhouders op die manier – wanneer zij over geen liquide middelen beschikken – niet in moeilijkheden worden gebracht door hen te dwingen de nodige financiële middelen uit te trekken.

De belangrijkste conclusie is dat er in het Belgisch recht thans reeds middelen bestaan om de bij de amendementen en de wetsvoorstellingen beoogde doelstellingen te realiseren.

De Belgische wetgeving komt reeds in ruime mate tegemoet aan de elementen waarover op dit ogenblik op Europees niveau een consensus bestaat.

Het verdient de voorkeur dat – alvorens de Belgische wet wordt gewijzigd - eerst een Europees standpunt tot standkomt. De deskundigen menen overigens ook dat harmonisatie noodzakelijk is gelet op de effecten die dergelijke systemen kunnen hebben. In het voorjaar van 2002 zou een gewijzigd voorstel van richtlijn ingediend worden door de Europese Commissie.

De Commissie voor het bank- en financiewezen, die de Europese besprekingen volgt, is ook van mening dat het beter is thans in de nationale wetgeving daaromtrent nog geen initiatieven te nemen, in afwachting van meer duidelijkheid op Europees vlak.

ment liquide et l'actionnaire minoritaire n'est souvent *de facto* plus en mesure de vendre ses titres à un prix équitable sur le marché ;

– les experts estiment que le fait que les actionnaires minoritaires avaient la possibilité de vendre dans le cadre de l'offre d'acquisition ne justifie pas l'absence de rachat obligatoire. L'actionnaire peut avoir eu de bonnes raisons de ne pas vendre dans le cadre de l'offre. Une fois connue l'issue de celle-ci, il devrait toutefois avoir le droit de changer d'avis et de vendre encore ses titres ;

– les experts réfutent l'argument selon lequel le rachat obligatoire *consécutif à une offre d'acquisition* pourrait avoir des implications financières trop lourdes pour le repreneur : s'il lance une offre de reprise, le repreneur doit en effet être préparé à la possibilité de devoir reprendre l'ensemble des titres.

*A contrario*, une offre de rachat qui ne rentre pas dans le cadre d'une offre publique d'acquisition pourrait bel et bien avoir de lourdes implications financières pour la personne qui posséderait 95 % des actions. Un pourcentage de cinq pour cent des actions peut en effet représenter un montant de plusieurs millions en fonction de la taille de l'entreprise.

Il faut veiller à ce que les actionnaires ne soient pas ainsi mis en difficultés, en les contraignant à dégager les moyens financiers requis s'ils ne possèdent pas de liquidités.

La principale conclusion que l'on peut en tirer est que le droit belge comporte déjà actuellement des moyens pour réaliser les objectifs visés par les amendements et les propositions de loi.

La législation belge répond déjà dans une large mesure aux éléments qui font actuellement l'objet d'un consensus au niveau européen.

Il serait préférable de parvenir tout d'abord à un point de vue commun au niveau européen avant de modifier la loi belge. Les experts estiment d'ailleurs qu'une harmonisation est indispensable compte tenu des conséquences que les systèmes de ce genre pourraient avoir. Une proposition de directive modifiée devrait être introduite par la Commission européenne au printemps de 2002.

La Commission bancaire et financière qui suit les discussions européennes estime également qu'il est préférable pour le moment de ne pas encore prendre d'initiatives à cet égard dans la législation nationale, en attendant qu'une plus grande clarté se fasse au niveau européen.

*Mevrouw Haegeman wijst erop dat het innoverende van het amendement ligt in het feit dat geen motivatie meer dient te worden gegeven, wat nu nog wel het geval is. De rechtspraak wordt volgens de regering ruim geïnterpreteerd, maar het blijft om interpretaties en opinies gaan. Men wordt overigens ook geconfronteerd met het feit dat in de buurlanden een dergelijke procedure wél bestaat.*

### **Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek**

#### **Art. 20bis – 20ter**

*Mevrouw Els Haegeman (SPA) stelt voor bij amendement nr. 76 (DOC 50 1211/013) de artikelen 588 en 628 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen als logisch gevolg van de eventuele invoering van het afkoopbod bij amendement nr. 75, door de invoeging van een artikel 513bis in het Wetboek van vennootschappen.*

Ingevolge het amendement nr. 76 zou de voorzitter van de rechtbank van koophandel op verzoekschrift uitspraak doen over de vordering tot aanstelling van een deskundige bedoeld in artikel 513bis, § 2, eerste lid van het Wetboek van vennootschappen, en is tot kennisneming van de vordering alleen bevoegd de rechter van de zetel of de hoofdinrichting van de vennootschap, wanneer het gaat om vorderingen tot aanstelling van een deskundige overeenkomstig voornoemd artikel.

### **Technische verbeteringen van het Wetboek van vennootschappen**

#### **Art. 2bis**

*Regeringsamendement nr. 77 (DOC 50 1211/013) beoogt in artikel 69, eerste lid, 10°, van het Wetboek van vennootschappen, duidelijk te stellen dat het uittreksel uit de oprichtingsakte van vennootschappen, met uitzondering van de economische samenwerkingsverbanden enkel «in voorkomend geval» de aanwijzing van de commissarissen, bevat*

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat het om een verduidelijking gaat dat niet in elke vennootschap een commissaris moet aangesteld zijn. Wanneer een vennootschap in een concreet geval geen commissaris moet aanstellen (cf. artikel 141 e.v. van het Wetboek van vennootschappen (controle op de jaarrekening)), en er ook vrijwillig geen aanstelt, dan dient het uittreksel uit de oprichtingsakte ter zake ook geen vermelding te bevatten.

*Madame Haegeman souligne que le caractère innovant de l'amendement réside dans le fait qu'il ne faut plus fournir de motivation, ce qui est toujours le cas actuellement. Le gouvernement convient que la jurisprudence est interprétée de manière large, mais cela reste une question d'interprétation et d'opinion. On est par ailleurs également confronté au fait qu'une telle procédure existe bel et bien dans les pays voisins.*

### **Modifications du Code judiciaire**

#### **Art. 20bis - 20ter**

Dans le prolongement logique de son amendement n° 75 visant à instaurer l'offre de rachat par l'insertion d'un article 513bis dans le Code des sociétés, *Mme Els Haegeman (SPA)* présente un *amendement* (n° 76, *DOC 1211/013*) visant à compléter les articles 588 et 628 du Code judiciaire.

En vertu de l'amendement n°76, le président du tribunal de commerce, saisi par voie de requête, statue sur les demandes de désignation d'un expert visées à l'article 513bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés et est seul compétent pour connaître de la demande, le juge du siège ou du principal établissement de la société, lorsqu'il s'agit de demandes de désignation d'un expert conformément à l'article précité.

### **Corrections techniques apportées au Code des sociétés**

#### **Art. 2bis (1<sup>er</sup> bis ?)**

*L'amendement n° 77 du gouvernement (DOC 50 1211/013) vise à préciser clairement, à l'article 69, alinéa 1<sup>er</sup>, 10°, du Code des sociétés, que l'extrait de l'acte constitutif des sociétés, à l'exception des groupements d'intérêt économique, ne doit contenir la désignation des commissaires que « le cas échéant »*

*Le représentant du ministre de la Justice* précise que cet amendement tend à indiquer clairement que chaque société ne doit pas nécessairement désigner un commissaire. Lorsque, dans un cas concret, la société ne doit pas désigner de commissaire (cf. art. 141 et suivants du Code des sociétés (contrôle des comptes annuels)), et qu'elle choisit librement de ne pas en désigner, l'extrait de l'acte constitutif ne doit contenir aucune mention à cet égard.

#### Art. 4sexies

*Amendement nr. 78 van de regering* (DOC 50 1211/013) stelt voor in de huidige tekst van artikel 216 van het Wetboek van vennootschappen, op te nemen dat het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap benevens volledig, ook «niettegenstaande elk andersluidend beding onvoorwaardelijk» geplaatst dient te zijn.

De bedoeling van het amendement is opnieuw duidelijk te stellen, zoals vroeger, vòòr het Wetboek van vennootschappen, dat een inbreng in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid onvoorwaardelijk is.

De regel dat inbrengen in vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid onvoorwaardelijk moeten zijn volgt uit het artikel 52 van de vroegere gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat ook voor de BVBA gold. Als gevolg van de (bij vergissing alleen maar) gedeeltelijke opneming van dit artikel in het Wetboek van vennootschappen, was deze vereiste niet langer explicet in de wet opgenomen. Het amendement wil dit rechtzetten.

#### Art. 4septies

Bij *amendement nr. 79 (DOC 50 1211/013)* wil de regering in artikel 222, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen een foutieve verwijzing rechtzetten.

#### Art. 4octies

Sedert de wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, kunnen in de BVBA niet alleen aandelen met nominale waarde, maar ook aandelen met fractiewaarde worden uitgegeven. Bij vergetelheid werden echter een aantal artikelen van het Wetboek niet aangepast aan de bestaande toestand. Dit heeft voor gevolg dat artikel 226 van het Wetboek van vennootschappen hieraan dient te worden aangepast. Daartoe dient de regering *amendement nr. 80* (DOC 50 1211/013), in.

#### Art. 4novies

Volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie werd in artikel 131 van de vroegere gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen de uitgifte van converteerbare obligaties en warrants in een BVBA nadrukkelijk verboden. Ten onrechte zou uit het huidige derde lid van het nieuwe artikel 232 kunnen worden afgeleid dat dergelijke uitgifte nu toegelaten is.

#### Art. 4sexies

*L'amendement n° 78 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) tend à inscrire, dans le texte actuel de l'article 216 du Code des sociétés, que le capital social de la société doit non seulement être souscrit intégralement, mais aussi «inconditionnellement», «nonobstant toute clause contraire».

Cet amendement vise à disposer clairement, comme avant que n'existe le Code des sociétés, que les apports dans des sociétés à responsabilité limitée doivent être inconditionnels.

La règle prévoyant que les apports dans des sociétés à responsabilité limitée doivent être inconditionnels est dérivée de l'article 52 des anciennes lois coordonnées sur les sociétés commerciales, article qui s'appliquait également aux SPRL. Dès lors que cet article n'a été reproduit (par erreur) que partiellement dans le Code des sociétés, cette condition n'était plus prévue explicitement dans la loi. Cet amendement vise à rétablir cette mention explicite.

#### Art. 4septies

*L'amendement n° 79 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) tend à corriger un renvoi erroné à l'article 222, alinéa 2, du Code des sociétés.

#### Art. 4octies

Depuis la loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, les SPRL peuvent émettre non seulement des parts ayant une valeur nominale, mais aussi des parts ayant un pair comptable. Par oubli, un certain nombre d'articles du Code n'ont cependant pas été adaptés à la situation actuelle. Ainsi, il convient d'adapter l'article 226 du Code des sociétés en conséquence. C'est à cet effet que le *gouvernement présente l'amendement n° 80* (DOC 50 1211/013).

#### Art. 4novies

*Le représentant du ministre de la Justice* fait observer que l'article 131 des anciennes lois coordonnées interdisait explicitement aux SPRL d'émettre des obligations convertibles ou de warrants. On pourrait déduire à tort de l'actuel alinéa 3 du nouvel article 232 que cette émission est à présent autorisée.

In een BVBA kunnen een aantal effecten echter niet worden uitgegeven en de regering stelt dan ook voor bij amendement nr. 81 (DOC 50 1211/013) in artikel 232, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen op te nemen dat warrants of converteerbare obligaties, naast winstbewijzen, die het kapitaal niet vertegenwoordigen, niet mogen worden uitgegeven.

#### Art. 4decies

Met haar *amendement nr. 82* (DOC 50 1211/013) wil de regering een vergetelheid bij de omzetting van de bedragen uitgedrukt in Belgische frank, naar bedragen uitgedrukt in euro, rechtzetten in het artikel 243 van het Wetboek van vennootschappen.

#### Art. 4undecies

*Regeringsamendement nr. 83* (DOC 50 1211/013) heeft betrekking op de verbetering van een aantal foutieve verwijzingen. Daartoe dient in het artikel 247 van het Wetboek van vennootschappen in het eerste en het tweede lid te worden verwezen naar artikel 292 (in plaats van respectievelijk naar de artikelen 316 en 297).

#### Art. 6bis

Sedert de uitvaardiging van de wet van 13 april 1995 kunnen in de BVBA ook aandelen met fractiewaarde worden uitgegeven. Het artikel 313, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen dient eveneens aan de nieuwe toestand te worden aangepast.

Bij inbreng in natura in een BVBA zijn er twee verslagen vereist, zowel van het bestuursorgaan als van de commissaris. De afwezigheid van beide verslagen leidt tot nietigheid van de beslissing van de algemene vergadering.

De huidige tekst van artikel 313, laatste lid, is onvoldoende nauwkeurig geformuleerd. Men zou er ten onrechte kunnen uit afleiden dat slechts één van de twee in artikel 313 bedoelde verslagen met nietigheid gesancioneerd is.

Teneinde artikel 313 in bovenvermelde zin aan te passen dient de regering amendement nr. 84 in (DOC 50 1211/013).

#### Art. 6ter

Ook artikel 322 van het Wetboek van vennootschappen dient te worden aangepast als gevolg van de sedert

Or, une SPRL n'est pas autorisée à émettre certains titres. Le gouvernement propose dès lors, dans son amendement n° 81 (DOC 50 1211/013), de préciser, à l'article 232, alinéa 3, du Code des sociétés, qu'outre des parts bénéficiaires non représentatives du capital, les SPRL ne peuvent pas non plus émettre de warrants ou d'obligations convertibles.

#### Art. 4decies

*L'amendement n° 82 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) vise à corriger un oubli lors de la conversion des montants exprimés en francs belges vers des montants exprimés en euros dans l'article 243 du Code des sociétés.

#### Art. 4undecies

*L'amendement n° 83 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) tend à rectifier un certain nombre d'erreurs de renvoi. Il convient à cet effet de renvoyer à l'article 292 (au lieu de renvoyer respectivement aux articles 316 et 297) dans l'article 247, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code des sociétés.

#### Art. 6bis

Depuis la promulgation de la loi du 13 avril 1995, des parts ayant un pair comptable peuvent également être émises dans les SPRL. Il convient d'adapter également l'article 313, alinéa 2, du Code des sociétés, en fonction de cette situation nouvelle.

Un apport en nature dans une SPRL nécessite deux rapports, un rapport de l'organe de gestion et un rapport du commissaire. L'absence des deux rapports entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

Le texte actuel de l'article 313, dernier alinéa, est formulé de manière insuffisamment précise. On pourrait, à tort, en déduire que seule l'absence d'un des deux rapports visés à l'article 313 entraîne la nullité.

*Le gouvernement présente l'amendement n° 84* (DOC 50 1211/013), afin d'adapter l'article 313 dans le sens mentionné ci-dessus.

#### Art. 6ter

L'article 322 du Code des sociétés doit également être adapté dès lors que, depuis l'adoption de la loi du 13

de wet van 13 april 1995 ingevoerde mogelijkheid dat ook in de BVBA aandelen met fractiewaarde kunnen worden uitgegeven.

*Regeringsamendement nr. 85 (DOC 50 1211/013)* past het artikel 322, 1°, in bovenvermelde zin aan.

#### Art. 6quater

Artikel 324, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen dient in dezelfde zin als in de artikelen 4octies, 6bis en 6ter te worden aangepast, doordat in de BVBA ook aandelen met fractiewaarde kunnen worden uitgegeven.

*Amendement nr. 86 (DOC 50 1211/013) van de regering* beoogt artikel 324 hieraan aan te passen.

#### Art. 6quinquies

Artikel 328, 4°, van het Wetboek van vennootschappen dient in dezelfde zin als in het voorgaande artikel te worden aangepast.

*Het amendement nr. 87 (DOC 50 1211/013) van de regering* beoogt artikel 328 in bovenvermelde zin aan te passen, alsook een taalkundige verbetering aan te brengen.

#### Art. 7bis

De regering dient *amendement nr. 88 (DOC 50 1211/013)* in dat een foutieve verwijzing in artikel 386, 3°, van het Wetboek van vennootschappen, verbetert.

#### Art. 7ter

*Het amendement nr. 89 (DOC 50 1211/013) van de regering* strekt ertoe artikel 393 van het Wetboek van vennootschappen aan te vullen met een bepaling luidens dewelke het maatschappelijk kapitaal van de CVBA, niet-tegenstaande elk andersluidend beding, ook onvoorwaardelijk moet geplaatst zijn (naast de reeds bestaande voorwaarde dat het ook volledig dient geplaatst te zijn) (cf. amendement nr. 78 voor de BVBA).

#### Art. 7quater

*Amendement nr. 90 van de regering (DOC 50 1211/013)* herstelt een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 403 van het Wetboek van

avril 1995, des parts ayant un pair comptable peuvent également être émises dans les SPRL.

*L'amendement n° 85 du gouvernement (DOC 50 1211/013)* tend à modifier l'article 322, 1°, dans ce sens.

#### Art. 6quater

Il y a lieu d'apporter, à l'article 324, alinéa 2, du Code des sociétés, des modifications analogues à celles prévues aux articles 4octies, 6bis et 6ter, dès lors que des parts ayant un pair comptable peuvent également être émises dans les SPRL.

*L'amendement n° 86 du gouvernement (DOC 50 1211/013)* tend à adapter l'article 324 en conséquence.

#### Art. 6quinquies

Il y a lieu d'apporter à l'article 328, 4°, du Code des sociétés des modifications analogues à celles prévues par l'article précédent.

*L'amendement n° 87 du gouvernement (DOC 50 1211/013)* tend à adapter l'article 328 dans ce sens, et à apporter une correction d'ordre linguistique.

#### Art. 7bis

Le gouvernement présente *l'amendement n°88 (DOC 50 1211/013)* qui vise à corriger un renvoi erroné dans l'article 386, 3°, du Code des sociétés.

#### Art. 7ter

*L'amendement n°89 (DOC 50 1211/013) du gouvernement* tend à compléter l'article 393 du Code des sociétés par une disposition en vertu de laquelle le capital social d'une SCRL doit être, nonobstant toute clause contraire, inconditionnellement souscrit (en plus d'être entièrement souscrit, condition à laquelle il devait déjà satisfaire) (cf. l'amendement n°78 pour les SPRL).

#### Art. 7quater

*L'amendement n°90 du gouvernement (DOC 50 1211/013)* corrige une discordance entre le texte néerlandais et le texte français de l'article 403 du Code des sociétés,

vennootschappen. De bedoeling is te verduidelijken dat de specifieke nietigheidsgronden alleen maar slaan op de CVBA en niet op de CV in het algemeen.

#### *Art. 7quinquies*

*Amendement nr. 91 van de regering* (DOC 50 1211/013) beoogt artikel 422, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen te vervangen door een nieuwe bepaling.

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* preciseert dat in geval van verhoging van het variabele gedeelte van het kapitaal van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid door inbreng van geld, het niet nodig is dat de wet bepaalt dat de te storten bedragen gedeponeerd worden op een bijzondere rekening.

Het volstaat te storten op «een rekening». Er is geen reden om voor het variabele gedeelte een bijzondere rekening te vereisen, omdat het niet specifiek is beschermd. Het gaat om een verbetering, een aanpassing van het Wetboek aan een reeds bestaande toestand.

#### *Art. 7sexies*

*Het regeringsamendement nr. 92* (DOC 50 1211/013) wil, ook in artikel 441 van het Wetboek van vennootschappen, een bepaling invoegen luidens dewelke het maatschappelijk kapitaal van de naamloze vennootschap, niettegenstaande elk andersluidend beding, ook onvoorwaardelijk moet geplaatst zijn (naast de reeds bestaande voorwaarde dat het ook volledig dient geplaatst te zijn). De verantwoording is dezelfde als deze bij de artikelen 4sexies en 7ter.

#### *Art. 7septies*

*Regeringsamendement nr. 93* (DOC 50 1211/013) heeft de bedoeling de Nederlandse tekst van artikel 448, tweede lid, 2°, van het Wetboek van vennootschappen aan te passen aan de Franse tekst, daar de Nederlandse tekst onjuist weergeeft wat de precieze bedoeling van de wetgever is geweest.

#### *Art. 7octies*

De *regering* stelt voor bij *amendement nr. 94* (DOC 50 1211/013) in de artikelen 480, 2°, en 481, 4°, van het Wetboek van vennootschappen, in de Nederlandse tekst, respectievelijk de woorden «opvorderbaar» en

afin de préciser que les causes de nullité spécifiques s'appliquent uniquement aux SCRL, et non aux sociétés coopératives en général.

#### *Art. 7quinquies*

*L'amendement n°91 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) tend à remplacer l'article 422, alinéa 3, du Code des sociétés par une nouvelle disposition.

*Le représentant du ministre de la Justice* précise qu'en cas d'augmentation de la part variable du capital d'une société coopérative à responsabilité limitée par voie d'apport en numéraire, il n'est nul besoin que la loi dispose que les sommes libérées sont déposées à un compte spécial.

Il suffit de les déposer sur « un compte ». Il n'y a pas lieu d'exiger qu'elles soient déposées sur un compte spécial, puisque la part variable du capital n'est pas spécifiquement protégée. Il s'agit d'améliorer, d'adapter le Code à une situation existante.

#### *Art. 7sexies*

*L'amendement n° 92 du gouvernement* (DOC 50/1211/013) vise à insérer, également dans l'article 441 du Code des sociétés, une disposition qui prévoit (en plus de la condition qui existe déjà et qui impose la souscription intégrale) que le capital social de la société anonyme doit être inconditionnellement souscrit, nonobstant toute clause contraire. La justification est identique à celle des articles 4sexies et 7ter.

#### *Art. 7septies*

*L'amendement n° 93 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) vise à adapter le texte néerlandais de l'article 488, alinéa 2, 2°, du Code des sociétés au texte français, étant donné que le texte néerlandais ne traduit pas correctement l'intention précise du législateur.

#### *Art. 7octies*

Par son *amendement n° 94* (DOC 50 1211/013), le *gouvernement* propose de remplacer, dans le texte néerlandais des articles 480, 2°, et 481, 4°, du Code des sociétés, les mots «*opvorderbaar*» et «*opvorderbare*»

«opvorderbaar» te vervangen door de woorden «overdraagbaar» en «overdraagbare», omdat het Nederlandse woord «overdraagbaar» beter de bedoeling van de wetgever uitdrukt, en overigens in de analoge bepaling voor de BVBA is gebruikt (cf. artikel 240 van het Wetboek van vennootschappen). Door een vergetelheid werd voor de NV de term «opvorderbaar» niet vervangen. Door het amendement wordt de consistentie van de teksten hersteld.

#### Art. 16bis

*Met amendement nr. 95 (DOC 50 1211/013) beoogt de regering de verbetering van een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst aan te brengen in het kader van de indiening van bepaalde stukken. Als gevolg daarvan dienen in artikel 535, laatste lid, van het Wetboek van vennootschappen, in de Franse tekst, de woorden «quinze jours avant» te worden vervangen door de woorden «dans les quinze jours précédent» (vanaf vijftien dagen voor de vergadering en niet «op de vijftiende dag»).*

#### Art. 17bis

Dit artikel heeft betrekking op de mogelijkheid voor de raad van bestuur bij aankondiging van een openbaar bod, toch nog eigen aandelen of winstbewijzen in te kopen. Door de voorgestelde toevoeging wordt duidelijk gesteld dat deze mogelijkheid ook slaat op certificaten die op deze effecten betrekking hebben.

Vermits de vennootschap onder bepaalde voorwaarden ook certificaten kan verkrijgen die betrekking hebben op eigen aandelen of winstbewijzen, dient logischerwijze het toepassingsgebied van artikel 557, tweede lid, te worden uitgebreid. Het *regeringsamendement nr. 96* strekt ertoe artikel 557, tweede lid, in die zin aan te passen (DOC 50 1211/013).

#### Art. 17ter

*Amendement nr. 97 van de regering (DOC 50 1211/013) heeft betrekking op een taalkundige verbetering. In artikel 562, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen dient bijgevolg het woord «zaakvoerders» te worden vervangen door het woord «bestuurders». In een NV zijn er geen zaakvoerders.*

#### Art. 17quater

Het door de regering ingediend *amendement nr. 98* (DOC 50 1211/013) corrigeert een foutieve verwijzing in artikel 565, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen.

respectivement par les mots «overdraagbaar» et «overdraagbare», parce que le mot néerlandais «overdraagbaar» exprime mieux l'intention du législateur et est d'ailleurs utilisé dans la disposition analogue applicable à la SPRL (cf. article 240 du Code des sociétés). C'est à la suite d'un oubli que le terme «opvorderbaar» n'a pas été remplacé pour la SA. L'amendement rétablit la cohérence des textes.

#### Art. 16bis

*L'amendement n° 95 (DOC 50 1211/013) du gouvernement vise à remédier à une discordance entre les textes néerlandais et français dans le cadre du dépôt de certains documents. En conséquence, il convient de remplacer, à l'article 535, dernier alinéa, du Code des sociétés, dans le texte français, les mots «quinze jours avant» par les mots «dans les quinze jours précédent».*

#### Art. 17bis

Cet article concerne la faculté qu'a le conseil d'administration, lors de l'annonce d'une offre publique, d'acquérir malgré tout des actions ou des parts bénéficiaires. L'ajout proposé vise à préciser que cette faculté concerne aussi les certificats se rapportant à ces titres.

Étant donné que la société peut aussi acquérir, à certaines conditions, des certificats se rapportant à des actions ou à des parts bénéficiaires, il convient en toute logique d'étendre à ces titres le champ d'application de l'article 557, alinéa 2. *L'amendement n°96 du gouvernement* vise à adapter l'article 557, alinéa 2, dans ce sens.

#### Art. 17ter

*L'amendement n° 97 du gouvernement (DOC 50 1211/013) vise à apporter une correction linguistique. Dans la version néerlandaise de l'article 562, alinéa 2, du Code des sociétés, il convient de remplacer le mot «zaakvoerders» par le mot «bestuurders». Il n'y a en effet pas de zaakvoerders (gérants) dans une S.A.*

#### Art. 17quater

*L'amendement n° 98 (DOC 50 1211/013) présenté par le gouvernement tend à corriger une erreur de renvoi figurant à l'article 565, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés.*

Art. 17<sup>quinquies</sup>

*De vertegenwoordiger van de minister van Justitie* licht toe dat een NV noch bij de oprichting, noch bij een kapitaalverhoging mag inschrijven op haar eigen aandelen, maar alleen de inschrijving bij oprichting is strafrechtelijk gesanctioneerd. Zoals dit bij de BVBA het geval is dienen ook voor de NV beide aspecten strafbaar te zijn.

*Regeringsamendement nr. 99*(DOC 50 1211/013) herstelt de inhoudelijke coherentie van de strafbepaling die de inschrijving op eigen effecten door de vennootschap zowel bij de oprichting als bij kapitaalverhoging sanctioneert, door de uitbreiding van artikel 648, 6°, van het wetboek van vennootschappen. Naast de overtreding van de voorschriften van artikel 442 dient ook de overtreding van artikel 585 strafbaar te worden gesteld.

## Art. 18bis

De bij *regeringsamendement nr. 100* (DOC 50 1211/013) voorgestelde wijziging beoogt de verwijzing naar «de commissarissen» die nog dateert van vóór de afschaffing, van de (oude) «commissarissen» (d.i. niet de commissaris-revisor), te vervangen door een machtiging aan de voorzitter van de rechtkamer van koophandel om, op verzoek van een belanghebbende, een bewindvoerder aan te stellen, zoals het altijd het geval geweest is voor de gewone commanditaire vennootschap overeenkomstig artikel 208 van het Wetboek van vennootschappen.

Vroeger werd onder de vennoten een vennoot aangeduid die een bepaald toezicht diende uit te oefenen op de vennootschap, maar dit bestaat thans niet meer.

Ingevolge dit amendement luidt het tweede lid van artikel 660 van het Wetboek van vennootschappen (commanditaire vennootschap op aandelen): «Wanneer de statuten daarin niet anders hebben voorzien, kan de voorzitter van de rechtkamer van koophandel in geval van overlijden, wettelijke onbekwaamheid of verhindering van de zaakvoerder, op verzoek van een belanghebbende (in plaats van «kunnen de commissarissen, in geval van overlijden, wettelijke onbekwaamheid of verhindering van de zaakvoerder»), een vennoot of enig ander persoon, als bewindvoerder aanstellen, om de dringende zaken van louter beheer te verrichten totdat de algemene vergadering bijeenkomt.

Art. 17<sup>quinquies</sup>

*Le représentant du ministre de la Justice* précise qu'une société anonyme ne peut souscrire à ses propres actions ni lors de sa constitution ni lors d'une augmentation de capital, mais seule la souscription lors de la constitution est sanctionnée pénalement. À l'instar de ce qui est prévu pour la SPRL, il convient que les deux actes puissent être sanctionnés dans le cadre d'une SA.

*L'amendement n° 99* (DOC 50 1211/013) rétablit, quant au fond, la cohérence de la disposition pénale qui sanctionne la souscription de ses propres actions par la société lors de sa constitution ou d'une augmentation de son capital en étendant le champ d'application de l'article 648, 6°, du Code des sociétés. Outre la contravention aux dispositions de l'article 442, il convient de punir la contravention aux dispositions de l'article 585.

## Art. 18bis

*L'amendement n° 100* (DOC 50 1211/013) du gouvernement tend à remplacer la mention des «commisaires», qui date encore d'avant la suppression des (anciens) «commissaires» (il ne s'agit pas du commissaire-réviseur) par la loi du 21 février 1985, par une habilitation du président du tribunal de commerce à désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur, comme cela s'est toujours fait conformément à l'article 208 en ce qui concerne la société en commandite simple.

Précédemment, on désignait parmi les associés un associé chargé d'exercer un certain contrôle sur la société, mais cette pratique n'existe plus.

Par suite de cet amendement, l'article 660, alinéa 2, du Code des sociétés (société en commandite par actions) dispose que : « En cas de décès, d'incapacité légale ou d'empêchement du gérant, le président du tribunal de commerce peut, s'il n'y est autrement prévu par les statuts, désigner, à la requête de tout intéressé, (au lieu de « Les commissaires peuvent, s'il n'y est autrement prévu par les statuts, désigner, dans le cas de décès, d'incapacité légale ou d'empêchement du gérant, ») un administrateur, associé ou non, qui fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la réunion de l'assemblée générale. ».

## Art. 18ter

*Amendement nr. 101 (DOC 50 1211/013) van de regering* bevestigt dat het virtueel voortbestaan van de ontbonden vennootschappen voor de toepassing van de vordering tot nietigverklaring van de fusie- of splitsingsbesluiten, los staat van de precieze nietigheidsgrond die wordt ingeroepen. De verwijzingen in artikel 682, eerste lid, 1°, van het Wetboek van vennootschappen dienen in die zin te worden aangepast.

Het amendement verduidelijkt dat wanneer na fusie of splitsing, deze wordt aangevochten, de vennootschap verder blijft bestaan tijdens de procedure, hoewel zij ten gevolge van de fusie of de splitsing technisch verdwenen is. De regel inzake het voortbestaan van de vennootschap, verwijst thans alleen naar de aanvechting van de fusie of de splitsing omwille van de nietigheidsgronden die met de fusie of splitsing zelf te maken hebben. Een besluit van een algemene vergadering kan evenwel ook worden aangevochten op grond van algemene nietigheidsgronden. De bedoeling van het amendement is te verduidelijken dat ook wanneer de fusie of splitsing wordt aangevochten op gronden van nietigheid die vreemd zijn aan de procedure van fusie of splitsing, dat dan de vennootschap verder blijft bestaan.

## Art. 18quater

De regering dient een *amendement nr. 102* (DOC 50 1211/013) in dat ertoe strekt de eerste paragraaf van het artikel 726 van het Wetboek van vennootschappen weg te laten.

Bij een met fusie door overneming gelijkgestelde verrichting worden de aandelen van de overgenomen vennootschap gehouden, hetzij door de overnemende vennootschap zelf, hetzij door de overgenomen vennootschap, hetzij door een persoon die in eigen naam, maar voor rekening van de vennootschap handelt, en zal er geen omwisseling van aandelen plaatsvinden. Derhalve wordt de uitzondering die vervat lag in artikel 726, § 2, in dit geval de regel en mag § 1 van dezelfde bepaling worden opgeheven.

Het Wetboek kent een aantal gevallen die «fusie» worden genoemd of verrichtingen die gelijkgesteld worden met een fusie door overneming. Het gaat om fusies waarbij alle aandelen van de overgenomen vennootschap, hetzij in handen van de overnemende vennootschap, hetzij in handen van de overgenomen vennootschap, hetzij in handen van daarmee verbonden vennootschappen zijn.

## Art. 18ter

*L'amendement n° 101 du gouvernement* (DOC 50 1211/013) confirme que, pour l'application de l'action en nullité des décisions de fusion et de scission, la survie virtuelle des sociétés dissoutes ne dépend en rien du motif précis de nullité qui est invoqué. Les renvois figurant à l'article 682, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code des sociétés doivent être adaptés en ce sens.

L'amendement précise que lorsque, après une fusion ou une scission, celle-ci est entreprise, la société continue d'exister pendant la procédure, même si, à la suite de la fusion ou de la scission, elle n'existe plus d'un point de vue technique. À l'heure actuelle, la règle relative à la survie de la société ne vise que l'entreprise de la fusion pour des causes de nullité liées à la fusion ou à la scission proprement dite. Une décision d'une assemblée générale peut cependant aussi être entreprise sur la base de causes de nullité générales. L'amendement tend à préciser que la société continue également d'exister lorsque la fusion ou la scission est entreprise pour des causes de nullité étrangères à la procédure de fusion ou de scission.

## Art. 18quater

*Le gouvernement présente un amendement (n° 102, DOC 50 1211/013) visant à abroger le § 1<sup>er</sup> de l'article 726 du Code des sociétés.*

En cas d'opération assimilée à la fusion par absorption, les actions ou parts de la société absorbée sont détenues soit par la société absorbante elle-même, soit par la société absorbée, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société, et aucune action ou part ne sera échangée. C'est pourquoi l'exception prévue à l'article 726, § 2, devient, dans ce cas, la règle et le § 1<sup>er</sup> de la même disposition peut être abrogé.

Le Code prévoit un certain nombre de cas qui sont dénommés «fusion» ou opérations assimilées à une fusion par absorption. Il s'agit de fusions dans lesquelles toutes les actions ou parts de la société absorbée sont détenues soit par la société absorbante, soit par la société absorbée, soit par des sociétés liées à celles-ci.

Technisch gezien, gaat het om een bijzonderheid omdat bij deze fusie geen nieuwe aandelen worden uitgegeven, anders dan bij een gewone fusie wél het geval is.

Artikel 726 bepaalt nog steeds dat ook in die gevallen soms nieuwe aandelen worden uitgegeven – wat als algemene regel – niet geldt voor de gelijkgestelde fusie.

#### Art. 18quinquies

*De regering stelt bij amendement nr. 103 (DOC 50 1211/013) voor om in artikel 736 op te nemen dat artikel 582 niet van toepassing is, naar analogie met de toestand vóór de codificatie, in geval van splitsing door overneming.*

Er bestaat een speciale procedure bij kapitaalverhoging in geval van uitgifte van aandelen in fractiewaarden. Die speciale procedure wordt vaak aangewend voor gevallen van fusie of splitsing.

Het amendement strekt ertoe duidelijk te stellen dat die bijzondere procedure niet moet worden gevolgd in de hypothese van artikel 736

#### Art. 18sexies

*Amendement nr. 104 van de regering (DOC 50 1211/013) herstelt een vergissing die naar aanleiding van de codificatie werd gemaakt. Het amendement beoogt in artikel 769 van het Wetboek van vennootschappen de tweede zin weg te laten, aangezien deze zin in het kader van de codificatie er ten onrechte werd in opgenomen.*

#### V. — STEMMINGEN

##### Artikel 1

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen.

#### HOOFDSTUK I

#### **Wijzigingen van het Wetboek van Vennootschappen**

##### Art. 2

Amendement nr. 35 van de regering wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Du point de vue technique, il s'agit d'une singularité, car cette fusion ne s'accompagne pas de l'émission de nouvelles actions, alors que tel est bien le cas dans une fusion ordinaire.

L'article 726 dispose toujours que même dans ces cas, de nouvelles actions sont parfois émises, ce qui en règle générale ne s'applique pas à la fusion assimilée.

#### Art. 18quinquies

*Le gouvernement présente l'amendement n° 103 (DOC 50 1211/013) tendant à insérer dans l'article 736 que l'article 582 ne s'applique pas dans le cas d'une scission par absorption, par analogie avec la situation qui prévalait avant la codification.*

Une procédure spéciale est applicable dans le cadre d'une l'augmentation de capital en cas d'émission d'actions en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie. Cette procédure spéciale est souvent appliquée pour les cas de fusion ou de scission.

L'amendement vise à indiquer clairement que cette procédure spéciale ne doit pas être suivie dans l'hypothèse de l'article 736.

#### Art. 18sexies

*L'amendement n° 104 du gouvernement (DOC 50 1211/013) rectifie une erreur faite lors de la codification. Cet amendement tend à supprimer la deuxième phrase de l'article 769 du Code des sociétés, phrase insérée à tort dans le cadre de cette codification.*

#### V. — VOTES

##### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> est adopté à l'unanimité.

#### CHAPITRE I<sup>ER</sup>

#### **Modifications du Code des sociétés**

##### Art. 2

L'amendement n° 35 du gouvernement est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

De amendementen nrs. 5 en 6 van de heer Bourgeois worden achtereenvolgens verworpen met 7 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 7 van de heer Bourgeois wordt, als subamendement op amendement nr. 35, eenparig aangenomen.

Amendement nr. 32 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 7 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 8 van de heer Bourgeois wordt, als subamendement op amendement nr. 35, eenparig aangenomen.

Artikel 2 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### *Art. 2bis (nieuw)*

Amendement nr. 77 van de regering, tot invoeging van een artikel 2bis (*nieuw*), wordt eenparig aangenomen.

#### Art. 3

Amendement nr. 71 van mevrouw Gerkens wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 9 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 7 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 68 (A) van de heer Bourgeois wordt, (als subamendement op amendement nr. 65), eenparig aangenomen.

Amendement nr. 68 (B) van de heer Bourgeois wordt verworpen met 9 tegen 2 stemmen.

Amendement nr. 72 van de heer Giet wordt verworpen met 9 tegen 1 stem en 1 onthouding.

Amendement nr. 65 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 1 van mevrouw Barzin wordt verworpen met 6 tegen 2 stemmen en 3 onthoudingen.

De amendementen nrs. 61 van de heer Viseur en 10 van de heer Bourgeois worden achtereenvolgens verworpen met 7 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 11 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 9 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Les amendements n°s 5 et 6 de M. Bourgeois sont successivement rejetés par 7 voix contre 2 et 2 abstentions.

Le sous-amendement n° 7 de M. Bourgeois, présenté à l'amendement n° 35, est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 32 de M. Bourgeois est rejeté par 7 voix contre 2 et 2 abstentions.

Le sous-amendement n° 8 de M. Bourgeois, présenté à l'amendement n° 35, est adopté à l'unanimité.

L'article 2, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité.

#### *Art. 2bis (nouveau)*

L'amendement n° 77 du gouvernement, insérant un article 2bis (*nouveau*), est adopté à l'unanimité.

#### Art. 3

L'amendement n° 71 de Mme Gerkens est rejeté par 8 voix contre une et 2 abstentions.

L'amendement n° 9 de M. Bourgeois est rejeté par 7 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'amendement n° 68 (A) de M. Bourgeois est, en tant que sous-amendement à l'amendement n° 65, adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 68 (B) de M. Bourgeois est rejeté par 9 voix contre 2.

L'amendement n° 72 de M. Giet est rejeté par 9 voix contre une et une abstention.

L'amendement n° 65 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 1 de Mme Barzin est rejeté par 6 voix contre 2 et 3 abstentions.

Les amendements n°s 61 de M. Viseur et 10 de M. Bourgeois sont successivement rejetés par 7 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'amendement n° 11 de M. Bourgeois est rejeté par 9 voix contre 2 et une abstention.

Artikel 3 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### Art. 4

Amendement nr. 73 van de heer Giet wordt verworpen met 9 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 66 van de regering wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 4 van mevrouw Barzin wordt ingetrokken.

Amendement nr. 12 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 62 van de heer Viseur wordt verworpen met 8 tegen 3 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 4 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### Art. 4bis (*nieuw*)

De amendementen nrs. 63 en 64, tot invoeging van een artikel 4bis (*nieuw*) van de heer Viseur, worden achtereenvolgens verworpen met 11 tegen 1 stem.

#### Art. 4ter (*nieuw*)

Amendement nr. 3 (A) van mevrouw Barzin, tot invoeging van een artikel 4ter (*nieuw*), wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 3 (B) van mevrouw Barzin wordt verworpen met 6 tegen 5 stemmen en 2 onthoudingen.

#### Art. 4quater (*nieuw*)

Amendement nr. 69 van de heer Bourgeois (sub-amendement op amendement nr. 67) wordt verworpen met 9 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 74 van de heer Giet (sub-amendement op amendement nr. 67), wordt aangenomen met 8 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 67 van de regering tot invoeging van een artikel 4quater (*nieuw*), wordt eenparig aangenomen.

L'article 3, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité.

#### Art. 4

L'amendement n° 73 de M. Giet est rejeté par 9 voix contre une et 2 abstentions.

L'amendement n° 66 du gouvernement est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

L'amendement n° 4 de Mme Barzin est retiré.

L'amendement n° 12 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'amendement n° 62 de M. Viseur est rejeté par 8 voix contre 3 et une abstention.

L'article 4, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité.

#### Art. 4bis (*nouveau*)

Les amendements n°s 63 et 64 de M. Viseur, visant à insérer un article 4bis (*nouveau*), sont successivement rejetés par 11 voix contre une.

#### Art. 4ter (*nouveau*)

L'amendement n° 3 (A) de Mme Barzin, visant à insérer un article 4ter (*nouveau*), est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 3 (B) de Mme Barzin est rejeté par 6 voix contre 5 et 2 abstentions.

#### Art. 4quater (*nouveau*)

Le sous-amendement n° 69 de M. Bourgeois, présenté à l'amendement n° 67, est rejeté par 9 voix contre 2 et une abstention.

Le sous-amendement n° 74 de M. Giet, présenté à l'amendement n° 67, est adopté par 8 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'amendement n° 67 du gouvernement, insérant un article 4quater (*nouveau*), est adopté à l'unanimité.

**Art. 4quinquies (nieuw)**

De amendementen nrs. 13 en 14 van de heer Bourgeois tot invoeging van een artikel 4quinquies (*nieuw*) worden achtereenvolgens ingetrokken.

**Art. 4sexies - 4undecies (nieuw)**

De amendementen nrs. 78 tot en met 83 van de regering, tot invoeging van de artikelen 4sexies tot en met 4undecies (*nieuw*) worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

**Art. 5**

Amendement nr. 31 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 5 wordt aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

**Art. 6**

Amendement nr. 15 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 3 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 43 van de heer Viseur wordt verworpen met 8 tegen 3 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 36 van de regering wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 6 wordt, aldus geamendeerd, aangenomen met 11 stemmen en 1 onthouding.

**Art. 6bis – 6quinquies (nieuw)**

De amendementen nrs. 84 tot en met 87 van de regering, tot invoeging van de artikelen 6bis tot en met 6quinquies (*nieuw*), worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

**Art. 7**

Amendement nr. 16 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 3 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 44 van de heer Viseur wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 2 onthoudingen.

**Art. 4quinquies (nouveau)**

Les amendements n°s 13 et 14 de M. Bourgeois, insérant un article 4quinquies (*nouveau*), sont successivement retirés.

**Art. 4sexies à 4undecies (nouveaux)**

Les amendements n°s 78 à 83 du gouvernement, insérant les articles 4sexies à 4undecies (*nouveaux*), sont successivement adoptés à l'unanimité.

**Art. 5**

L'amendement n° 31 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'article 5 est adopté par 11 voix et une abstention.

**Art. 6**

L'amendement n° 15 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 3 et une abstention.

L'amendement n° 43 de M. Viseur est rejeté par 8 voix contre 3 et une abstention.

L'amendement n° 36 du gouvernement est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

L'article 6, ainsi amendé, est adopté par 11 voix et une abstention.

**Art. 6bis – 6quinquies (nouveaux)**

Les amendements n°s 84 à 87 du gouvernement, visant à insérer les articles 6bis à 6quinquies (*nouveaux*), sont successivement adoptés à l'unanimité.

**Art. 7**

L'amendement n° 16 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 3 et une abstention.

L'amendement n° 44 de M. Viseur est rejeté par 8 voix contre 2 et 2 abstentions.

Amendement nr. 37 van de regering wordt aangenomen met 10 tegen 2 stemmen.

Artikel 7 wordt, aldus geamendeerd, aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

#### Art. 7bis - 7octies (nieuw)

De amendementen nrs. 88 tot en met 94 van de regering, tot invoeging van de artikelen 7bis tot en met 7octies (nieuw), worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

#### Art. 7novies (nieuw)

De amendementen nrs. 70 van mevrouw Barzin en 75 van mevrouw Haegeman, tot invoeging van een artikel 7novies (nieuw), worden achtereenvolgens ingetrokken.

#### Art. 8

Amendement nr. 38 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Artikel 38 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### Art. 8bis (nieuw)

De amendementen nrs. 24, tot invoeging van een artikel 8bis (nieuw), en 60 (subamendement op amendement nr. 25) van de heer Bourgeois worden achtereenvolgens verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

Amendement nr. 25, tot invoeging van een artikel 8bis (nieuw), van de heer Bourgeois wordt verworpen met 9 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

De amendementen nrs. 27 en 28, tot invoeging van een artikel 8bis (nieuw), van de heer Bourgeois worden achtereenvolgens verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

#### Art. 9

Amendement nr. 55 van de heer Grafé wordt verworpen met 11 tegen 1 stem.

Amendement nr. 50 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Artikel 9 wordt, aldus geamendeerd, aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

L'amendement n° 37 du gouvernement est adopté par 10 voix contre 2.

L'article 7, ainsi amendé, est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

#### Art. 7bis à 7octies (nouveaux)

Les amendements n°s 88 à 94 du gouvernement, tendant à insérer les articles 7bis à 7octies (nouveaux), sont successivement adoptés à l'unanimité.

#### Art. 7novies (nouveau)

Les amendements n° 70 de Mme Barzin et n° 75 de Mme Haegeman, tendant à insérer un article 7novies (nouveau), sont successivement retirés.

#### Art. 8

L'amendement n° 38 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'article 8, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

#### Art. 8bis (nouveau)

Les amendements n°s 24, tendant à insérer un article 8bis (nouveau) et 60 (sous-amendement à l'amendement n° 25) de M. Bourgeois sont successivement rejetés par 10 voix contre 2.

L'amendement n° 25 de M. Bourgeois, tendant à insérer un article 8bis (nouveau), est rejeté par 9 voix contre 2 et une abstention.

Les amendements n°s 27 et 28 de M. Bourgeois, tendant à insérer un article 8bis (nouveau), sont successivement rejetés par 10 voix contre 2.

#### Art. 9

L'amendement n° 55 de M. Grafé est rejeté par 11 voix contre une.

L'amendement n° 50 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'article 9, ainsi amendé, est adopté par 10 voix contre une et une abstention.

## Art. 10

Amendement nr. 48 (subamendement op amendement nr. 29) van mevrouw Gerkens wordt verworpen met 6 tegen 3 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 29 van mevrouw Gerkens wordt verworpen met 9 tegen 1 stem en 1 onthouding.

Artikel 10 wordt eenparig aangenomen.

## Art. 11

Amendement nr. 51 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 26 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 20 van de heer Borginon wordt aangenomen met 9 tegen 1 stem en 1 onthouding.

De amendementen nrs. 22 en 56 (A) van de heer Borginon worden achtereenvolgens verworpen met 9 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 56 (B) van de heer Borginon wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 58 van mevrouw Gerkens wordt aangenomen met 10 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 21 van de heer Borginon wordt verworpen met 8 stemmen en 3 onthoudingen.

Amendement nr. 57 van de heer Borginon wordt aangenomen met 8 stemmen en 3 onthoudingen.

Amendement nr. 23 van de heer Borginon wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Artikel 11 wordt, aldus gemaandeed, eenparig aangenomen.

## Art. 12

Amendement nr. 33 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 52 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 59 van de heer Viseur wordt verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

## Art. 10

Le sous-amendement n° 48 de Mme Gerkens, présenté à l'amendement n° 29, est rejeté par 6 voix contre 3 et 2 abstentions.

L'amendement n° 29 de Mme Gerkens est rejeté par 9 voix contre une et une abstention.

L'article 10 est adopté à l'unanimité.

## Art. 11

L'amendement n° 51 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 26 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre une et 2 abstentions.

L'amendement n° 20 de M. Borginon est adopté par 9 voix contre une et une abstention.

L'amendement n° 22 et le *littera* (A) de l'amendement n° 56 de M. Borginon sont successivement rejetés par 9 voix et 2 abstentions.

Le *littera* B de l'amendement n° 56 de M. Borginon est adopté par 10 voix et une abstention.

L'amendement n° 58 de Mme Gerkens est adopté par 10 voix et une abstention.

L'amendement n° 21 de M. Borginon est rejeté par 8 voix et 3 abstentions.

L'amendement n° 57 de M. Borginon est adopté par 8 voix et 3 abstentions.

L'amendement n° 23 de M. Borginon est rejeté par 8 voix contre une et 2 abstentions.

L'article 11, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité.

## Art. 12

L'amendement n° 33 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre une et 2 abstentions.

L'amendement n° 52 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 59 de M. Viseur est rejeté par 8 voix contre une et 2 abstentions.

De amendementen nrs. 49 (subamendement op amendement nr. 30) en 30 van mevrouw Gerkens worden achtereenvolgens verworpen met 8 tegen 1 stem en 2 onthoudingen.

Artikel 12 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

**Art. 12bis (*nieuw*)**

Amendement nr. 34 van de heer Bourgeois, tot invoeging van een artikel 12bis (*nieuw*), wordt ingetrokken.

**Art. 12ter (*nieuw*)**

Amendement nr. 53 van de regering, tot invoeging van een artikel 12ter (*nieuw*), wordt eenparig aangenomen.

**Art. 13**

Artikel 13 wordt eenparig aangenomen.

**Art. 14**

Amendement nr. 17 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 14 wordt eenparig aangenomen.

**Art. 15**

Artikel 15 wordt eenparig aangenomen.

**Art. 16**

Amendement nr. 39 van de regering wordt aangenomen met 8 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 47 van de heer Viseur wordt eenparig aangenomen.

Artikel 16 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

**Art. 16bis (*nieuw*)**

Amendement nr. 95 van de regering, tot invoeging van een artikel 16bis (*nieuw*), wordt eenparig aangenomen.

Le sous-amendement n° 49, présenté à l'amendement n° 30, et l'amendement n° 30 de Mme Gerkens sont successivement rejetés par 8 voix contre une et 2 abstentions.

L'article 12, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité.

**Art. 12bis (*nouveau*)**

L'amendement n° 34 de M. Bourgeois, visant à insérer un article 12bis (*nouveau*), est retiré.

**Art. 12ter (*nouveau*)**

L'amendement n° 53 du gouvernement, visant à insérer un article 12ter (*nouveau*), est adopté à l'unanimité.

**Art. 13**

L'article 13 est adopté à l'unanimité.

**Art. 14**

L'amendement n° 17 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 2 et une abstention.

L'article 14 est adopté à l'unanimité.

**Art. 15**

L'article 15 est adopté à l'unanimité

**Art. 16**

L'amendement n° 39 du gouvernement est adopté par 8 voix contre 2 et une abstention.

L'amendement n° 47 de M. Viseur est adopté à l'unanimité.

L'article 16, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

**Art. 16bis (*nouveau*)**

L'amendement n° 95 du gouvernement tendant à insérer un article 16bis (*nouveau*) est adopté à l'unanimité.

## Art. 17

Amendement nr. 18 van de heer Bourgeois wordt ingetrokken.

Amendement nr. 46 van de heer Viseur wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 45 van de heer Viseur wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Amendement nr. 40 van de regering wordt aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

Artikel 17 wordt, aldus geamendeerd, aangenomen met 10 stemmen en 2 onthoudingen.

## Art. 17bis – 17 quinquies (nieuw)

De amendementen nrs. 96 tot en met 99 van de regering, tot invoeging van de artikelen 17bis tot en met 17quinquies (nieuw), worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

## Art. 18

Amendement nr. 19 van de heer Bourgeois wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen en 1 onthouding.

Artikel 18 wordt eenparig aangenomen.

## Art. 18bis – 18sexies (nieuw)

De amendementen nrs. 100 tot en met 104 van de regering, tot invoeging van de artikelen 18bis tot en met 18sexies (nieuw), worden achtereenvolgens eenparig aangenomen.

## HOOFDSTUK II

**Wijzigingen van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen inter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen**

## Art. 19

Amendement nr. 41 van de regering wordt eenparig aangenomen.

## Art. 17

L'amendement n° 18 de M. Bourgeois est retiré.

L'amendement n° 46 de M. Viseur est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 45 de M. Viseur est rejeté par 8 voix contre 2 et une abstention.

L'amendement n° 40 du gouvernement est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

L'article 17, ainsi modifié, est adopté par 10 voix et 2 abstentions.

## Art. 17bis à 17quinquies(nouveaux)

Les amendements n°s 96 à 99 du gouvernement tendant à insérer les articles 17bis à 17quinquies(nouveaux), sont successivement adoptés à l'unanimité.

## Art. 18

L'amendement n°19 de M. Bourgeois est rejeté par 8 voix contre 2 et une abstention.

L'article 18 est adopté à l'unanimité.

## Art. 18bis à 18sexies(nouveaux)

Les amendements n°s 100 à 104 du gouvernement, tendant à insérer les articles 18bis à 18sexies (nouveaux), sont successivement adoptés à l'unanimité.

## CHAPITRE II

**Modifications de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition**

## Art. 19

L'amendement n°41 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

Artikel 19 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### Art. 20

Amendement nr. 42 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Artikel 20 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

#### HOOFDSTUK IIBIS (NIEUW)

##### **Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek**

###### Art. 20bis – 20ter (*nieuw*)

Amendement nr. 76 van mevrouw Haegeman tot invoeging van de artikelen 20bis en 20ter (*nieuw*), wordt ingetrokken.

#### HOOFDSTUK III

##### **Overgangsbepalingen**

###### Art. 21

Amendement nr. 54 van de regering wordt eenparig aangenomen.

Artikel 21 wordt, aldus geamendeerd, eenparig aangenomen.

###### Art. 22

Artikel 22 wordt eenparig aangenomen.

###### Art. 23 (*nieuw*)

Amendement nr. 2 van mevrouw Barzin, tot invoeging van een artikel 23, wordt aangenomen met 10 tegen 1 stem.

\*  
\* \* \*

De commissie besluit, eenparig, geen toepassing te maken van het artikel 18, 4, a)*bis*, van het Reglement van de Kamer.

Het gehele wetsontwerp, zoals geamendeerd, wordt eenparig aangenomen.

L'article 19, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

#### Art. 20

L'amendement n°42 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'article 20, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

#### CHAPITRE IIIBIS (NOUVEAU)

##### **Modifications du Code judiciaire**

###### Art. 20bis à 20ter (*nouveaux*)

L'amendement n°76 de Mme Haegeman, tendant à insérer les articles 20bis à 20ter (*nouveaux*), est retiré.

#### CHAPITRE III

##### **Dispositions transitoires**

###### Art. 21

L'amendement n°54 du gouvernement est adopté à l'unanimité.

L'article 21, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

###### Art. 22

L'article 22 est adopté à l'unanimité.

###### Art. 23 (*nouveau*)

L'amendement n°2 de Mme Barzin, tendant à insérer un article 23, est adopté par 10 voix contre une.

\*  
\* \* \*

La commission décide, à l'unanimité, de ne pas faire application de l'article 18, 4, a)*bis*, du Règlement de la Chambre.

L'ensemble du projet de loi, tel qu'il a été modifié, est adopté à l'unanimité.

Bijgevolg vervallen de toegevoegde wetsvoorstelen nrs. 50 523/001, 50 879/001, 50 1039/001, 50 1511/001 en 50 1592/001.

*De rapporteur,*

Thierry GIET

*De voorzitter,*

Jean-Pierre GRAFÉ

Les propositions de loi jointes (n°s 50 523/001, 50 879/001, 50 1039/001, 50 1511/001 et 50 1592/001) deviennent dès lors sans objet.

*Le rapporteur,*

*Le président,*

Thierry GIET

Jean-Pierre GRAFÉ

**Lijst van de bepalingen die uitvoeringsmaatregelen vergen (artikel 18, 4.a), van het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers)**

- Artikel 4 (artikel 133, zesde lid, van het Wetboek van vennootschappen) (artikel 108 van de Grondwet);
- artikel 4 (artikel 133, zevende lid van hetzelfde wetboek) (artikel 108 van de Grondwet);
- artikel 32 (artikel 524, § 1, tweede lid, van hetzelfde wetboek) (eventueel artikel 105 van de Grondwet);
- artikel 32 (artikel 524, § 4, vierde lid, van hetzelfde wetboek) (artikel 108 van de Grondwet).

**Liste des dispositions qui nécessitent des mesures d'exécution (article 18, 4.a), du règlement de la Chambre des représentants)**

- Article 4 (article 133, alinéa 6, du Code des sociétés) (article 108 de la Constitution);
- article 4 (article 133, alinéa 7, du même Code) (article 108 de la Constitution);
- article 32 (article 524, § 1, alinéa 2, du même code) (éventuellement article 105 de la Constitution);
- article 32 (article 524, § 4, alinéa 4, du même code) (article 108 de la Constitution).

## VI. — BIJLAGEN I EN II

**BIJLAGE I****VOORONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT  
TOT UITVOERING VAN ARTIKEL 133  
VAN HET WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN****VERSLAG AAN DE KONING**

Dit koninklijk besluit dat wij U voorleggen is genomen tot uitvoering van artikel 133, vijfde en zesde lid van het Wetboek van vennootschappen, zoals gewijzigd door de wet van 23 januari 2001 tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 houdende het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding van de ondernemingen (Belgisch Staatsblad, 6 februari 2001, editie 1), evenals door de wet van ... houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen.

Dit koninklijk besluit ligt in de lijn van het belangrijk debat inzake de onafhankelijkheid van de auditors dat de laatste maanden op internationaal niveau werd gevoerd zowel door de prudentiële instanties als de beroepsorganisaties.

De SEC (Securities Exchange Commission), overheid van prudentiële controle voor de Amerikaanse financiële markten, gevestigd te Washington, heeft, in de loop van het jaar 2000, belangrijke werkzaamheden rond dit thema verricht. De SEC heeft op 21 november 2000 nieuwe regels aangenomen betreffende de onafhankelijkheid van de auditors, « Auditor independence requirements ».

De principes aangenomen door de SEC hebben een belangrijke rol gespeeld bij de herziening van de ethische Code van de IFAC (International Federation of Accountants), die eveneens in de loop van 2000 werd aangevat. Het ethisch Comité van de IFAC heeft in april 2001 een aangepaste versie van de ethische Code gepubliceerd die, in grote lijnen, overeenstemt met de tekst van de SEC.

De Europese Commissie was, door middel van het Committee on Auditing, eveneens zeer actief op dit domein. Een werkdocument, waarvan de laatste versie dateert van 15 december 2000, is besproken door de lidstaten ter gelegenheid van een vergadering op 28 en 29 juni 2001. België is vertegenwoordigd in de schoot van dit Comité door een vertegenwoordiger van de minister van Economie.

## VI. — ANNEXES I ET II

**ANNEXE I****AVANT-PROJET D'ARRÊTÉ ROYALPRIS  
EN EXÉCUTION DE L'ARTICLE 133  
DU CODE DES SOCIETES****RAPPORT AU ROI**

Le présent arrêté royal que nous avons l'honneur de Vous soumettre est pris en exécution de l'article 133, alinéas 5 et 6, du Code des sociétés, tel que modifié par la loi du 23 janvier 2001 modifiant la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés et la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises (*Moniteur belge*, 6 février 2001, édition 1) et par la loi du ... modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Le présent arrêté royal s'inscrit dans l'important débat sur l'indépendance des auditeurs qui a été mené ces derniers mois au niveau international tant par les instances prudentielles que par les organisations professionnelles.

La SEC (*Securities and Exchange Commission*) à Washington, autorité prudentielle pour les marchés financiers américains, a, tout au long de l'année 2000, mené d'importants travaux sur le sujet. La SEC a adopté le 21 novembre 2000 un nouveau Règlement relatif à l'indépendance des auditeurs, « *Auditor independence requirements* ».

Les principes adoptés par la SEC ont largement influencé la révision du Code éthique de l'IFAC (*International Federation of Accountants*) entamée aussi dans le courant de l'année 2000. Le Comité éthique de l'IFAC a publié en avril 2001 la version du nouveau Code éthique, qui, dans les grandes lignes, est conforme au texte de la SEC.

La Commission européenne, au travers du Committee on Auditing a également été très active sur le sujet. Un document de travail, dont la dernière version rendue publique à ce jour est celle du 15 décembre 2000, a été discutée par les États membres lors d'une réunion les 28 et 29 juin 2001. L'Etat belge est représentée au sein de ce Comité par un délégué du ministre des Affaires économiques.

Deze internationalisering van het debat geldt niet enkel voor de problematiek van de onafhankelijkheid.

Men stelt eveneens een internationalisering vast op het vlak van de toepassing van boekhoudkundige referentekaders. Het Europees Parlement en de Raad hebben in dit kader in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 13 februari 2001 een voorstel voor een Verordening bekendgemaakt d.d. 20 december 2000 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen. Deze beslissing volgde op de bekendmaking van een Mededeling van 13 juni 2000 van de Europese Commissie. Hieruit volgt dat uiterlijk in 2005 alle EU-vennootschappen die genoteerd zijn op een gereglementeerde markt, hun geconsolideerde jaarrekening zullen opstellen overeenkomstig het IAS-refertestelsel (International Accounting Standards).

De internationalisering is ook merkbaar op het vlak van de controlesnormen. Uit studies die met name werden gevoerd door de FEE (Fédération Européenne des Experts-comptables) blijkt dat de lidstaten van de Europese Unie nu al hoofdzakelijk de internationale controlesnormen (ISA's - International Standards on Auditing) toe passen doorheen hun nationale normen.

Zoals de minister van Financiën reeds heeft bevestigd in de Kamer op 12 december 2000 ter gelegenheid van zijn antwoord op een parlementaire vraag vanwege de heer Georges Lenssen over « het standpunt van de Commissie voor het bank- en financiewezen aangaande de bedrijfsrevisoren » (nr. 2837), moeten de Belgische wettelijke voorschriften inzake onafhankelijkheid in een dergelijke context coherent blijven in verhouding tot de principes die algemeen worden aanvaard op Europees en Amerikaans niveau<sup>1</sup>.

Het belang van deze internationale context werd eveneens benadrukt door de Hoge raad voor de economische beroepen in zijn advies van 19 februari 2001 omtrent het voorontwerp van wet houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overname-aanbiedingen.

In zijn advies omtrent het voorontwerp van wet (pagina 4), legt de Hoge raad voor de economische beroepen de nadruk op het feit dat op grond van het koninklijk besluit, in een dergelijke open omgeving als de Belgische

Cette internationalisation du débat n'est pas propre à la problématique de l'indépendance.

On constate également une internationalisation de l'application des référentiels comptables. C'est ainsi par exemple que le Parlement européen et le Conseil ont publié au Journal officiel des Communautés européennes du 13 février 2001 une proposition de Règlement du 20 décembre 2000 sur l'application de normes comptables internationales. Cette décision faisait suite à la publication d'une Communication du 13 juin 2000 de la Commission européenne. Il en résulte que d'ici 2005, toutes les sociétés cotées au sein de l'Union européenne établiront leurs comptes annuels consolidés sur base du référentiel IAS (*International Accounting Standards*).

On constate un même phénomène d'internationalisation au niveau des normes d'audit. Des études publiées notamment par la FEE (Fédération Européenne des Experts-comptables) laissent apparaître que les États membres de l'Union européenne appliquent d'ores et déjà pour l'essentiel les normes internationales d'audit (les ISA's - *International Standards on Auditing*) au travers de leurs normes nationales.

Dans un tel contexte, ainsi que l'a déjà confirmé le ministre des Finances à la Chambre le 12 décembre 2000 à l'occasion d'une réponse à une question parlementaire de M. Georges Lenssen sur « le point de vue de la Commission bancaire et financière concernant les réviseurs d'entreprises » (n° 2837), les dispositions réglementaires belges en matière d'indépendance doivent rester cohérentes par rapport aux principes généralement admis au niveau européen et américain<sup>1</sup>.

L'importance de ce contexte international a également été souligné par le Conseil supérieur des professions économiques dans son avis du 19 février 2001 sur l'avant-projet de loi portant modification du Code des sociétés et de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Dans son avis relatif à l'avant-projet de loi (page 4), le Conseil supérieur des professions économiques insiste sur le fait que l'arrêté royal devrait permettre, dans un environnement aussi ouvert que l'économie belge,

<sup>1</sup> Kamer van volksvertegenwoordigers, 3<sup>e</sup> zitting van de 50<sup>e</sup> zittingsperiode, 2000-2001, 12 december 2000, CRABV 50 COM 330, <http://www.deKamer.be>

<sup>1</sup> Chambre des représentants, 3<sup>e</sup> session de la 50<sup>e</sup> législature, 2000-2001, 12 décembre 2000, CRABV 50 COM 330, <http://www.lachambre.be>

economie, rekening zou moeten kunnen worden gehouden met de talrijke ontwikkelingen op Europees vlak en in vele andere landen.

Op grond van wat voorafgaat, baseren de bepalingen van huidig koninklijk besluit zich op de Europese aanbeveling betreffende de onafhankelijkheid van de wettelijke controleur van de jaarrekeningen. Deze is van toepassing op zowel de beursgenoteerde als de niet-beursgenoteerde vennootschappen. De aanbeveling bevat de fundamentele principes inzake de onafhankelijkheid van de wettelijke controleur van de jaarrekeningen, op geharmoniseerde wijze toe te passen in de schoot van de lidstaten van de Europese Unie. Deze tekst is zelf grotendeels ingegeven door de eerder genoemde regels vastgesteld door de overhedsregulateur in de Verenigde Staten, de SEC.

De Europese aanbeveling bevat in preambule (14) de bijzonderheden volgens dewelke de Europese Commissie in de drie jaren vanaf de toepassing van de aanbeveling, de situatie in de lidstaten zal evalueren.

Indien de aanbeveling niet de gewenste harmonisatie op Europees niveau teweegbrengt, zal de Europese Commissie overwegen initiatieven van wettelijke aard te nemen.

### Artikel 1

Onder het huidige recht bevatten het Wetboek van vennootschappen, de wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren en het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren een belangrijk aantal bepalingen die de commissaris bij de uitoefening van zijn mandaat moet in acht nemen. De aanhef van het eerste lid van het nieuw artikel 184 maakt duidelijk dat deze richtlijnen en verbodsbeperkingen, die tot op heden een vooranstaande rol vervulden bij het waarborgen van de onafhankelijkheid van de revisor, onverminderd van kracht blijven.

Artikel 1 van dit koninklijk besluit voegt de artikelen 184 tot 184*quater* in in het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen.

### Ontwerp van artikel 184

§1. De voorgestelde §1 bevestigt dat de bepalingen die vervat liggen in het Wetboek van vennootschappen, in de wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren en in het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren van toepassing blijven.

de tenir compte des nombreux développements au niveau européen et dans de nombreux autres pays.

Pour ces diverses raisons, les dispositions du présent arrêté royal s'appuient sur la recommandation européenne relative à l'indépendance du contrôleur légal des comptes. Celle-ci s'applique tant aux sociétés cotées qu'aux sociétés non cotées. Cette recommandation contient les principes fondamentaux d'indépendance du contrôleur légal des comptes à appliquer de manière harmonisée au sein des Etats membres de l'Union européenne. Ce texte est lui-même largement inspiré des règles précitées établies par le régulateur public aux Etats-Unis, la SEC.

La recommandation européenne contient, en préambule (14) la précision selon laquelle la Commission européenne évaluera la situation dans les Etats membres dans les trois années à dater de l'adoption de la recommandation. Si la recommandation n'entraîne pas l'harmonisation souhaitée au niveau européen, la Commission européenne envisagera de prendre des initiatives législatives.

### Article 1<sup>er</sup>

Dans la législation actuelle, en particulier le Code des sociétés, la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises et l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises contiennent un nombre important de dispositions qui doivent être respectées par le commissaire lors de l'exercice de son mandat. Il ressort du paragraphe 1<sup>er</sup> du nouvel article 184 proposé que ces dispositions, qui, jusqu'à présent, ont joué un rôle primordial en ce qui concerne la sauvegarde de l'indépendance du réviseur, restent entièrement en vigueur.

L'article 1<sup>er</sup> du présent arrêté royal introduit des articles 184 à 184*quater* dans l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

### Article 184 en projet

§ 1<sup>er</sup>. Le § 1<sup>er</sup> proposé confirme que les dispositions contenues dans le Code des sociétés, dans la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et dans l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises, restent d'application.

Paragraaf 1 bepaalt dat § 4 de lijst bevat van verrichtingen die de onafhankelijkheid van de commissaris in de zin van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen schaden.

Iedere overtreding van deze bepalingen doet dan ook afbreuk aan de onafhankelijkheid van de commissaris.

§ 2. Paragraaf 2 bevat het principe volgens hetwelk de commissaris, van zodra hij de gecontroleerde vennootschap een dienst verschaft die niet door de wet aan de commissaris is toevertrouwd, zich ervan moet verzekeren dat alle noodzakelijke maatregelen zijn getroffen zodat de aanslagen op de onafhankelijkheid tot een acceptabel niveau worden teruggebracht.

Deze bepaling is evenzeer van toepassing op de diensten verschaft door de personen met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij in een beroepsmaatig samenwerkingsverband staat. Samenwerkingsverbanden worden gedefinieerd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren. Dit artikel preciseert dat het gaat om « *elke persoon waarmee de bedrijfsrevisor een georganiseerd beroepsmaatig samenwerkingsverband heeft aangegaan ; aan deze begripsomschrijving worden in elk geval vermoed te beantwoorden, elke vennootschap die ertoe strekt het beroep uit te oefenen, elke overeenkomst die het recht inhoudt een gemeenschappelijke benaming te gebruiken of eraan te refereren, of een verbintenis tot wederkerige aanbeveling omvat* ».

Deze regel beantwoordt aan de conceptuele benadering die wordt hernomen in het eerste deel van de Europese aanbeveling (titel A). Deze benadering bestaat erin alle situaties, en niet enkel deze die non-auditdiensten betreffen, die mogelijk afbreuk kunnen doen aan de onafhankelijkheid, te onderzoeken. Na de risico's op afbreuk geanalyseerd te hebben, dienen maatregelen ter voorkoming hiervan genomen te worden. In sommige specifieke gevallen, gedefinieerd in deel B van de Europese aanbeveling, volstaan deze preventiemaatregelen niet om het risico van een inbreuk op de onafhankelijkheid te verminderen en is het nodig af te zien van de levering van bepaalde prestaties. Deze worden hierna opgesomd.

§ 3. Paragraaf 3 bevat een aantal situaties en prestaties die een inbreuk uitmaken op de onafhankelijkheid van de commissaris.

Paragraaf 3 brengt de volgende bepalingen, van toepassing op de bedrijfsrevisor, in herinnering :

Le § 1<sup>er</sup> précise que le § 4 contient la liste des prestations qui portent atteinte à l'indépendance du commissaire au sens de l'article 133 du Code des sociétés.

Chaque infraction à ces dispositions constitue dès lors une atteinte à l'indépendance du commissaire.

§ 2. Le § 2 contient le principe selon lequel le commissaire doit s'assurer que les mesures nécessaires sont prises pour que les atteintes à l'indépendance soient réduites à un niveau acceptable, lorsqu'il fournit à la société contrôlée une prestation autre que celles réservées par la loi au commissaire.

Cette disposition s'applique également aux prestations fournies par les personnes avec lesquelles le commissaire a conclu un contrat de travail ou avec lesquelles il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration. Les liens de collaboration sont définis par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des reviseurs d'entreprises. Cet article précise qu'il s'agit de « *toute personne avec laquelle le réviseur d'entreprises a conclu une collaboration professionnelle organisée ; sont en tout cas présumées répondre à cette définition, toute société dont l'objet porte sur l'exercice de la profession, toute convention qui comporte le droit d'utiliser et de se référer à un nom commun ou qui comporte un engagement de recommandation réciproque* ».

Cette règle correspond à l'approche conceptuelle reprise dans la première partie de la recommandation européenne (titre A). Cette approche consiste à examiner toutes les situations, et pas uniquement celles concernant certaines prestations non-audit, qui seraient susceptibles de porter atteinte à l'indépendance. Après avoir analysé les risques d'atteinte, des mesures de sauvegarde doivent être prises. Dans certaines situations spécifiques, définies dans la partie B de la recommandation européenne, les mesures de sauvegarde ne suffisent pas à réduire les risques d'atteinte à l'indépendance et il convient de renoncer à la réalisation de certaines prestations, identifiées ci-après.

§ 3. Le § 3 contient un certain nombre de situations et de prestations qui portent atteinte à l'indépendance du commissaire.

Le § 3 rappelle ainsi les dispositions suivantes, applicables au reviseurs d'entreprises :

1° Artikel 7bis van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren voorziet dat het een bedrijfsrevisor niet toegelaten is :

- zich te verbinden door een arbeidsovereenkomst, behoudens bij een andere bedrijfsrevisor ;
- een commercieel bedrijf of een taak van bestuurder of zaakvoerder uit te oefenen in een handelsvennootschap of in een vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen met uitsluiting van de professionele en interprofessionele vennootschappen, tenzij de taak hem werd opgedragen door een rechtbank
- in ondergeschikt verband een betrekking uit te oefenen bezoldigd door de Staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten of door een openbare dienst die afhangt van deze publiekrechtelijke rechtspersoon ;
- een werkzaamheid uit te oefenen die onverenigbaar is met de waardigheid en onafhankelijkheid van zijn taak.

De eerste drie hierboven beschreven punten slaan niet op uitgeoefende functies in het onderwijs.

2° De artikelen 4 tot 14 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren, bevatten bepalingen wat betreft de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor waarnaar hij wordt verwezen. Het huidige koninklijk besluit doet geen afbreuk aan de actuele bepalingen, die van toepassing blijven.

§ 4. Paragraaf 4 bevat een aantal werkzaamheden die afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de commissaris. Deze taken zijn een herneming uit de Europese aanbeveling en maken een samenvatting uit van de werkzaamheden beschreven in de aanbeveling (deel B, titel 7, betreffende de non-auditdiensten). Het ontwerp- artikel 184ter voorziet dat deze bepalingen gepreciseerd dienen te worden op basis van de Europese aanbeveling. De commissaris kan zich niet onafhankelijk verklaren indien hijzelf of een persoon met wie hij beroeps- halve in samenwerkingsverband staat, een welbepaalde taak vervult. Deze nieuwe regeling is er in het bijzonder op gericht te vermijden dat een van de hierboven ver- noemde personen de hiernavolgende taken vervult:

- a) in de gecontroleerde vennootschap beslissingen nemen;

1° L'article 7bis de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises prévoit que les réviseurs d'entreprises ne peuvent :

- s'engager dans un contrat de travail, sauf auprès d'un autre réviseur d'entreprises ;
- exercer des activités commerciales ou des fonctions d'administrateur ou de gérant de sociétés commerciales ou de sociétés à forme commerciale autres que professionnelles et interprofessionnelles sauf lorsque ces fonctions leur sont confiées par un tribunal ;
- exercer dans les liens de subordination une fonction rémunérée par l'Etat, les régions, les communautés, les provinces, les communes, les agglomérations et fédérations de communes, ou par un service public qui dépend de ces personnes morales de droit public ;
- exercer des activités incompatibles avec la dignité ou l'indépendance de leur fonction.

Les trois premiers points ci-dessus ne s'appliquent pas aux fonctions exercées dans l'enseignement.

2° Les articles 4 à 14 de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises contient des dispositions en matière d'indépendance du réviseur d'entreprises, auxquelles il est renvoyé. Le présent arrêté royal ne porte pas préjudice aux dispositions actuelles, qui restent d'application.

§ 4. Le paragraphe 4 contient une série de prestations qui portent atteinte à l'indépendance du commissaire. Ces prestations sont reprises de la recommandation européenne et constituent un résumé des prestations décrites dans la recommandation (partie B, titre 7, relatif aux services non-audit). L'article 184ter en projet prévoit que ces dispositions doivent être précisées sur la base de la recommandation européenne. Le commissaire ne peut se déclarer indépendant lorsque lui-même ou une personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration, effectue une prestation spécifique. Cette nouvelle réglementation vise plus particulièrement à éviter qu'une des personnes citées ci-dessus ne remplisse les prestations visées ci-après:

- a) prise de décision dans la société contrôlée;

b) instaan voor het opstellen van de jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap en het houden van haar boekhouding ;

c) op doorslaggevende wijze instaan voor het uitwerken en implementeren van technologische systemen van financiële informatie in de gecontroleerde vennootschap;

d) zelf instaan voor het maken van waarderingen van de activa van de gecontroleerde vennootschap in geval de gewaardeerde activa een belangrijk element zijn van de jaarrekening én de waardering bovenbieden een belangrijke subjectieve beoordeling inhoudt;

e) de interne auditfunctie met betrekking tot de systemen van de interne boekhoudkundige controles in de gecontroleerde vennootschap uitoefenen ;

f) optreden voor de gecontroleerde vennootschap bij de afwikkeling van geschillen, fiscale of andere, in geval de uitkomst van deze geschillen een belangrijke impact kan hebben op de jaarrekening;

g) instaan voor de recruterung van personen belast met een algemene, financiële of administratieve directie-functie in de gecontroleerde vennootschap hierin begrenzen hen die deze functie ten tijdelijke titel uitoefenen.

De verrichtingen met betrekking tot advies verstrekt in belastingaangelegenheden worden toegestaan (en zelfs aanbevolen) door de SEC in de Verenigde Staten. Zij worden eveneens toegestaan in het ontwerp van de IFAC en de ontwerpaanbeveling van de Europese Commissie inzake onafhankelijkheid, op voorwaarde dat deze diensten geen andere verrichtingen veronderstellen die reeds verboden zijn zoals bijvoorbeeld de besluitvorming of de vertegenwoordiging in rechte.

Tijdens de besprekingen die voorafgingen aan de stemming van artikel 37 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, werd de boekhoudkundige en fiscale rol van de bedrijfs-revisor uiteengezet. Een bedrijfsrevisor mag advies verstreken aan ondernemingen in belasting-aangelegenheden, maar mag de titel van belastingconsulent voeren noch gebruiken. In de vennootschappen die hij controleert, moet de commissaris er uiteraard over waken dat deze activiteit van adviseur zijn onafhankelijkheid niet aantast in toepassing van het voorgestelde artikel 184, § 2.

§ 5. Paragraaf 5 stelt dat de bepalingen zoals vermeld in de voorgaande paragrafen (1 tot 4) niet alleen van toepassing zijn op diensten geleverd aan de vennootschap waarvan de commissaris de rekeningen con-

b) établissement des comptes annuels et tenue de la comptabilité de la société contrôlée;

c) élaboration et mise en œuvre de manière déterminante des systèmes technologiques d'information financière dans la société contrôlée ;

d) réalisation des évaluations d'actifs de la société contrôlée au cas où les actifs évalués constituent un élément important des comptes annuels et où l'évaluation contient en outre un degré important de subjectivité ;

e) fonction d'audit interne en relation avec les systèmes de contrôle comptable interne de la société contrôlée ;

f) représentation de la société contrôlée dans le règlement de litiges, fiscaux ou autres, au cas où l'issue de ces litiges peut avoir un impact important sur les comptes annuels ;

g) réalisation du recrutement de personnes chargées de fonction de direction générale, financière ou administrative de la société contrôlée, en ce compris celles exerçant ces fonctions à titre temporaire.

Les prestations relatives à des conseils fiscaux par le contrôleur légal des comptes sont autorisées (et même recommandées) par la SEC aux Etats-Unis. Ils sont également en soi autorisés dans la recommandation européenne sur l'indépendance, à condition que ces services n'impliquent pas d'autres prestations déjà interdites, comme par exemple la prise de décision ou la représentation en justice.

Lors des discussions précédant le vote de l'article 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, le rôle du réviseur d'entreprises en matière comptable et fiscale avait été précisé. Un réviseur d'entreprises peut donner des conseils fiscaux aux entreprises, mais ne peut pas porter ni faire usage du titre de conseil fiscal. Dans les sociétés dont il vérifie les comptes, le commissaire doit bien entendu veiller à ce que cette activité de conseil n'altère pas son indépendance, notamment en application de l'article 184, § 2, en projet précédent.

§ 5. Le § 5 prévoit que les dispositions visées aux paragraphes précédents (1 à 4) sont applicables non seulement aux prestations effectuées en faveur de la société dont le commissaire vérifie les comptes, mais

troleert, maar evenzeer van toepassing zijn op de werkzaamheden verricht voor de Belgische dochtervennootschappen van de gecontroleerde vennootschap.

#### Ontwerp van artikel 184bis

Ontwerpartikel 184bis bepaalt dat in de gevallen die worden beoogd in voormeld artikel 184, er geen aantasting is van de onafhankelijkheid indien alle hierna beschreven voorwaarden cumulatief vervuld zijn. Deze voorwaarden zijn geïnspireerd op de regels die zijn vastgesteld in de Verenigde Staten door de SEC. Deze cumulatieve voorwaarden zijn de volgende:

1° de commissaris heeft een beleid en procedures op punt gesteld teneinde de risico's van aantasting van de onafhankelijkheid te voorkomen;

2° de overtreding werd door onachtzaamheid begaan; het gaat meer bepaald om verrichtingen door een persoon die samenwerkt met de commissaris, zonder dat die laatste van die verrichtingen in kennis werd gesteld;

3° De commissaris stelt op korte termijn de handelingen teneinde de toestand te regulariseren ;

4° de overtreding of de verrichting heeft geen belangrijke impact;

5° de overtreding of de verrichting, haar draagwijdte en de specifieke omstandigheden waarin zij werd begaan of gesteld, alsook de handelingen die werden gesteld teneinde de toestand op korte termijn te regulariseren, worden gemeld aan het Instituut der Bedrijfsrevisoren, en

6° het Instituut der bedrijfsrevisoren maakt, ten gevolge van deze in punt 5° bedoelde vermelding, geen bezwaar tegen de voortzetting van het mandaat van commissaris.

De melding aan het Instituut der bedrijfsrevisoren laat het Instituut toe om, naast de andere toezichtsmogelijkheden waarover de organen van het Instituut beschikken, toezicht uit te oefenen en te rapporteren aan de Hoge raad voor de economische beroepen om hier nuttig gevolg aan te geven, zoals wordt voorzien in het ontwerpartikel 184quater.

aussi aux prestations effectuées en faveur des filiales belges de cette société.

#### Article 184bis en projet

L'article 184bis proposé précise que dans les cas visés à l'article 184 précité, il n'y a pas d'atteinte à l'indépendance lorsque toutes les conditions décrites ci-après sont remplies cumulativement. Ces conditions sont inspirées des règles mises en place par la SEC aux Etats-Unis. Les conditions cumulatives sont les suivantes :

1° le commissaire a mis en place des politiques et procédures pour prévenir les risques d'atteinte à l'indépendance ;

2° les dispositions visées ont été enfreintes par inadvertance; ceci vise plus particulièrement des prestations effectuées par une personne se trouvant dans des liens de collaboration avec le commissaire, sans que celui-ci ait été averti desdites prestations ;

3° le commissaire a pris à brève échéance les mesures visant à régulariser la situation ;

4° l'infraction ou la prestation n'a pas d'impact significatif;

5° l'infraction ou la prestation, sa portée et les circonstances spécifiques dans lesquelles elle a été commise ou effectuée, ainsi que les opérations effectuées dans le but de régulariser la situation à brève échéance, ont été communiquées à l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, et

6° à la suite de la communication visée au point 5°, l'Institut des reviseurs d'entreprises n'a pas émis d'objection à la poursuite du mandat de commissaire.

La communication à l'Institut des reviseurs d'entreprises permet à l'Institut, outre les autres moyens de surveillance dont disposent les organes de l'Institut, d'exercer une surveillance et de faire rapport au Conseil supérieur des professions économiques pour suite utile, comme le prévoit l'article 184quater en projet.

### Ontwerp van Artikel 184ter

Het ontwerp van artikel 184ter bepaalt dat het Instituut der bedrijfsrevisoren, na advies van de Hoge raad voor de economische beroepen, de nodige richtlijnen voor de toepassing van de in artikels 184 tot 184bis bedoelde bepalingen uitvaardigt, die aansluiten op de Europese aanbevelingen over de onafhankelijkheid van de wettelijke controleur van de jaarrekeningen.

Dit laat toe rekening te houden met de Europese regels in deze materie. Het is niet makkelijk om in een reglementerend document, zoals het huidig koninklijk besluit, de gedetailleerde bepalingen uit de Europese aanbeveling betreffende de non-auditverrichtingen over te nemen. Daarom wordt voorgesteld dat het Instituut der bedrijfsrevisoren bevoegd wordt om de vastgelegde bepalingen in voorliggend koninklijk besluit te precisieren en richtlijnen te geven voor de concrete toepassing ervan.

De bevoegdheid van het Instituut der bedrijfsrevisoren laat niet toe af te wijken van de in het voorliggend besluit vastgestelde regels, noch deze te wijzigen. Deze bevoegdheid bestaat er enkel in de bedrijfsrevisoren toe te laten gebruik te maken van gepreciseerde gedragslijnen die rekening houden met de Europese aanbeveling en die zich strikt binnen de bepalingen van huidig besluit situeren.

Deze richtlijnen mogen bovendien pas worden opgesteld na advies van de Hoge raad voor de economische beroepen, dat ten opzichte van het beroep van bedrijfsrevisoren een extern orgaan uitmaakt.

Nu reeds maakt het koninklijk besluit van 10 januari 1994, dat de deontologische regels van de bedrijfsrevisoren beslaat, deel uit van de gedragsregels uitgevaardigd door het Instituut der Bedrijfsrevisoren in het kader van dit besluit.

### Ontwerp van artikel 184quater

Ontwerp artikel 184quater voorziet dat het Instituut der bedrijfsrevisoren zesmaandelijks een gedetailleerd verslag met betrekking tot de gegevens die werden meege-deeld overeenkomstig artikel 184bis, 5°, van dit besluit, overhandigt aan de Hoge raad voor de economische beroepen.

Dit laat de Hoge raad voor de economische beroepen dan weer toe hieraan elk nuttig gevolg te geven.

### Article 184ter en projet

L'article 184ter proposé prévoit que l'Institut des réviseurs d'entreprises établit, après avis du Conseil supérieur des professions économiques, les directives nécessaires à l'application des dispositions visées aux articles 184 à 184bis, qui se fondent sur les recommandations européennes relatives à l'indépendance du contrôleur légal des comptes.

Ceci permet de tenir compte des règles européennes en la matière. Il n'est pas aisés de reproduire dans un texte réglementaire tel que le présent arrêté les dispositions détaillées de la recommandation européenne concernant les prestations de services non-audit. C'est pourquoi il est proposé que l'Institut des réviseurs d'entreprises soit habilité à préciser et à donner des lignes directrices concernant l'application concrète des dispositions fixées dans le présent arrêté.

L'habilitation à l'Institut des réviseurs d'entreprises ne permet pas de déroger ou de modifier les règles établies dans le présent arrêté. Elle consiste uniquement à permettre aux réviseurs d'entreprises de bénéficier de lignes de conduite précises, qui tiennent compte de la recommandation européenne et qui se situe dans le cadre strict des dispositions du présent arrêté.

Ces lignes directrices doivent en outre être établies après avis du Conseil supérieur des professions économiques, qui constitue l'organe externe à la profession de réviseurs d'entreprises.

Actuellement déjà, l'arrêté du 10 janvier 1994 contenant les autres règles déontologiques des réviseurs d'entreprises fait également l'objet de lignes de conduite émises par l'Institut des réviseurs d'entreprises, dans le cadre de cet arrêté.

### Article 184quater en projet

L'article 184quater en projet prévoit que l'Institut des Réviseurs d'Entreprises remet semestriellement un rapport circonstancié au Conseil supérieur des professions économiques relatif aux informations communiquées conformément à l'article 184bis, 5°, du présent arrêté.

Ceci permet ensuite au Conseil supérieur des professions économiques d'y donner les suites utiles.

Meer bepaald kan de Hoge raad voor de economische beroepen, overeenkomstig artikel 54, § 3 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, klacht neerleggen tegen een of meer bedrijfsrevisoren bij de tuchtcommissie van het Instituut der bedrijfsrevisoren. Deze commissie stelt de Hoge raad in kennis over het gevolg dat aan deze klacht is gegeven.

Ter herinnering : de disciplinaire organen worden voor gezeten door een magistraat. In beroep is de beroepscommissie, die uitspraak moet doen over de beslissingen van de tuchtcommissie, in meerderheid samengesteld uit magistraten. Een voorziening kan worden ingeleden bij het Hof van Cassatie tegen de beslissingen van de beroepscommissie.

De Europese aanbeveling stelt bovendien dat de fundamentele principes inzake onafhankelijkheid onderwerp moeten zijn van een systeem van kwaliteitscontrole (preamble 12 van de Europese aanbeveling). In België bestaat een systeem van kwaliteitscontrole (onder de noemer van een confraternale controle) sinds 1984. België is dan ook vooruit in vergelijking met bepaalde andere lidstaten van de Europese Unie die momenteel een systeem van controle met betrekking tot de kwaliteit van de werkzaamheden van de bedrijfsrevisoren op poten moeten zetten tengevolge van de Europese aanbeveling van 21 november 2000 over de kwaliteitscontrole (J.O. n° L 126, 12.5.84, p.20).

## Artikel 2

Artikel 2 van het koninklijk besluit bepaalt de wijzigingen aan de nummering en de titel van het koninklijk besluit van 30 januari 2001.

Gegeven het feit dat het koninklijk besluit enkel de commissaris betreft en dat alle bepalingen betreffende de verplichtingen van de commissaris ingevoegd zijn in het Wetboek van vennootschappen en in het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen, zijn de nieuwe regels betreffende de onafhankelijkheid geïncorporeerd in het koninklijk besluit van 30 januari 2001.

Meer bepaald wordt de titel van Boek III van dit koninklijk besluit als volgt gewijzigd: « Onafhankelijkheid van de commissaris en voordracht door de ondernemingsraden van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor ».

En particulier, conformément à l'article 54, § 3, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, le Conseil supérieur des professions économiques peut déposer plainte auprès de la commission de discipline de l'Institut des réviseurs d'entreprises contre un ou plusieurs réviseurs d'entreprises. Cette commission informe le Conseil supérieur de la suite réservée à cette plainte.

Pour rappel, les organes disciplinaires sont présidées par un magistrat. En degré d'appel, la commission d'appel chargée de statuer sur les décisions de la commission de discipline est composée majoritairement de magistrats. Un pourvoi peut être introduit devant la Cour de cassation contre les décisions de la commission d'appel.

La recommandation européenne précise en outre que les principes fondamentaux en matière d'indépendance doivent faire l'objet d'un système de contrôle de qualité (préambule (12) de la recommandation européenne). En Belgique, un système de contrôle de qualité (jusqu'ici qualifié de contrôle confraternel) est mis en place depuis 1984. La Belgique est ainsi en avance par rapport à certains autres Etats membres de l'Union européenne, qui doivent à présent mettre en place un système de contrôle de qualité du travail effectué par les réviseurs, à la suite de la recommandation européenne du 21 novembre 2000 sur le contrôle de qualité (J.O. n° L 126, 12.5.84, p. 20).

## Article 2

L'article 2 de l'arrêté royal prévoit les modifications de numérotation et de titre à apporter à l'arrêté royal du 30 janvier 2001.

Etant donné que l'arrêté royal ne concerne que le commissaire et que toutes les dispositions relatives aux obligations du commissaire sont insérées dans le Code des sociétés et dans l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, les nouvelles dispositions relatives à l'indépendance sont incorporées dans l'arrêté royal du 30 janvier 2001.

Plus précisément, le titre du Livre III de cet arrêté royal est modifié comme suit: «L'indépendance du commissaire et présentation par les conseils d'entreprise de candidats à la mission de commissaire ou de réviseur d'entreprises».

Vervolgens wordt een nieuwe « Titel 1. Onafhankelijkheid van de commissaris » ingevoegd, met daaronder de nieuwe artikelen 184 tot 184<sup>quater</sup>.

Deze titel wordt gevolgd door een nieuwe « Titel II. Voordracht door de ondernemingsraden van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor ».

Het oude artikel 184 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 wordt artikel 184<sup>quinquies</sup>.

Gegeven de voorgestelde invoeging, wordt het koninklijk besluit genoemd « koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen ».

### Artikel 3

Artikel 3 van het koninklijk besluit treedt in werking de dag van inwerkingtreding van artikel 3 van de wet van ... houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen. Dit laat toe te voorkomen dat de wet, die een totaal verbod inhoudt, van kracht zou zijn zonder besluit. Het totale verbod is inderdaad niet realiseerbaar voor de goede voortzetting van het mandaat van commissaris en zou in strijd zijn met de in voorbereiding zijnde Europese en internationale regels.

### Artikel 4

De minister van Economie is belast met de uitvoering van het koninklijk besluit.

\*  
\* \* \*

ALBERT II,

KONING DER BELGEN,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,  
Onze Groet.*

Gelet op het Wetboek van vennootschappen, inzonderheid artikel 133,

Gelet op het advies van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen, gegeven op ...

Gelet op het advies van het Instituut der Bedrijfsrevisoren gegeven op ...

Gelet op het advies van de Raad van State,

Ensuite, un nouveau « Titre I. L'indépendance du commissaire » est inséré, incorporant les nouveaux articles 184 à 184<sup>quater</sup>.

Ce titre est suivi par un nouveau « Titre II. Présentation par les conseils d'entreprise de candidats à la mission de commissaire ou de réviseur d'entreprises ».

L'ancien article 184 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 devient l'article 184<sup>quinquies</sup>.

Etant donné l'insertion proposée, l'arrêté royal est intitulé « arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés ».

### Article 3

L'article 3 de l'arrêté royal prévoit que celui-ci entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi du ... modifiant le Code des sociétés. Ceci permet d'éviter que la loi contenant l'interdiction totale soit en vigueur sans arrêté. L'interdiction totale est en effet impraticable pour la bonne poursuite du mandat de commissaire et serait en contradiction avec les règles européennes et internationales.

### Article 4

Le ministre de l'Economie est chargé de l'exécution de l'arrêté royal.

\*  
\* \* \*

ALBERT II,

ROI DES BELGES,

*A tous présents et à venir,  
Salut,*

Vu le Code des sociétés, en particulier l'article 133,

Vu l'avis du Conseil Supérieur des Professions économiques, donné le ...

Vu l'avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, donné le ...

Vu l'avis du Conseil d'Etat,

Op de voordracht van Onze Minister van Economie en van Onze Minister van Justitie en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

### Artikel 1

De volgende bepalingen worden ingevoegd in het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen :

«Artikel 184. § 1. Onverminderd de verbobsbepalingen vervat in het Wetboek van vennootschappen, in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren en in de besluiten die in uitvoering van deze wetten werden genomen, vormen de in § 4 bedoelde verrichtingen de limitatieve lijst van verrichtingen die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen in de zin van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen.

§ 2. Wanneer de commissaris of een persoon met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij in beroepsmatig samenwerkingsverband staat in de zin van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren een andere dan een door de wet voorziene dienst verleent aan de gecontroleerde vennootschap dient hij erop toe te zien dat de nodige maatregelen getroffen zijn om de bedreigingen die er kunnen zijn ten aanzien van zijn onafhankelijkheid tot een aanvaardbaar peil te herleiden.

§ 3. De commissaris kan zich, behoudens ingeval van de bepalingen bedoeld in artikel 184ter, niet onafhankelijk verklaren in geval :

1° hij de bepalingen van artikel 7bis van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren overtreedt;

2° hij de bepalingen vervat in de artikelen 4 tot 14 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren overtreedt;

§ 4. De commissaris kan zich, behoudens in geval van de bepalingen bedoeld in artikel 184ter, niet onafhankelijk verklaren in geval hij of een persoon waarmee hij een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij in een beroepsmatig samenwerkingsverband staat in de zin van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 betreffende de plichten van bedrijfsrevisoren:

Sur la proposition de Notre Ministre de l'Economie et de Notre Ministre de la Justice, et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

NOUS AVONS DÉCIDÉ ET DÉCIDISSONS COMME SUIT :

### Article 1<sup>er</sup>

Les dispositions suivantes sont insérées dans l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés :

«Article 184. § 1<sup>er</sup>. Sans préjudice des interdictions contenues dans le Code des sociétés, dans la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises et dans les arrêtés pris en exécution desdites lois, les prestations visées au § 4 constituent la liste limitative des prestations qui portent atteinte à l'indépendance du commissaire au sens de l'article 133 du Code des sociétés.

§ 2. Lorsque le commissaire ou une personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises, fournit à la société contrôlée une prestation autre que celles prévues par la loi, il doit s'assurer que les mesures nécessaires sont prises pour que les atteintes à son indépendance qui pourraient survenir soient réduites à un niveau acceptable.

§ 3. Sauf disposition contraire visée à l'article 184ter, le commissaire ne peut se déclarer indépendant dans le cas où :

1° il enfreint les dispositions de l'article 7bis de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises;

2° il enfreint les dispositions contenues dans les articles 4 à 14 de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises;

§ 4. Sauf disposition contraire visée à l'article 184ter, le commissaire ne peut se déclarer indépendant dans le cas où lui-même ou une personne avec laquelle il a conclu un contrat de travail ou avec laquelle il se trouve, sous l'angle professionnel, dans des liens de collaboration au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises :

- a) in de gecontroleerde vennootschap beslissingen neemt;
- b) instaat voor het opstellen van de jaarrekening of het voeren van de boekhouding van de gecontroleerde vennootschap;
- c) op doorslaggevende wijze instaat voor de uitwerking en implementatie van technologische systemen van financiële informatie in de gecontroleerde vennootschap;
- d) instaat voor het maken van waarderingen van de activa van de gecontroleerde vennootschap in geval de gewaardeerde activa een belangrijke element zijn van de jaarrekening en de waardering bovenindien een belangrijke graad van subjectiviteit inhoudt;
- e) op doorslaggevende wijze de interne auditfunctie met betrekking tot de systemen van boekhoudkundige interne controle van de gecontroleerde vennootschap overneemt;
- f) de gecontroleerde vennootschap vertegenwoordigt bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen in geval de uitkomst van deze geschillen een belangrijke impact kan hebben op de jaarrekening ;
- g) instaat voor de recruterung van algemene, financiële of administratieve directieleden van de gecontroleerde vennootschap, met inbegrip van degenen die deze functies op tijdelijke wijze uitoefenen.

§ 5. Paragrafen 1 tot 4 zijn eveneens van toepassing op de Belgische dochtervennootschappen van de gecontroleerde vennootschap.

#### *Artikel 184bis*

In de door artikel 184 ingestelde gevallen, is er geen aantasting ten aanzien van de onafhankelijkheid van de commissaris wanneer de volgende voorwaarden cumulatief worden vervuld:

- 1° de commissaris heeft een beleid en procedures op punt gezet teneinde de risico's van aantasting van de onafhankelijkheid te voorkomen;
- 2° de overtreding werd door onachtzaamheid begaan;
- 3° de commissaris stelt op korte termijn de handelingen teneinde de toestand te regulariseren;

- a) prend des décisions dans la société contrôlée;
- b) établit les comptes annuels ou tient la comptabilité de la société contrôlée;
- c) élaboré et met en oeuvre de manière déterminante des systèmes technologiques d'information financière dans la société contrôlée;
- d) réalise des évaluations d'actifs de la société contrôlée au cas où les actifs évalués constituent un élément important des comptes annuels et où l'évaluation contient en outre un degré important de subjectivité ;
- e) remplit de manière déterminante la fonction d'audit interne en relation avec les systèmes de contrôle comptable interne de la société contrôlée ;
- f) représente la société contrôlée dans le règlement de litiges, fiscaux ou autres, au cas où l'issue de ces litiges peut avoir un impact important sur les comptes annuels ;
- g) réalise le recrutement de personnes chargées de fonction de direction générale, financière ou administrative de la société contrôlée, en ce compris celles exerçant ces fonctions à titre temporaire.

§ 5. Les paragraphes 1 à 5 sont également applicables aux filiales belges de la société contrôlée.

#### *Article 184bis*

Dans les cas visés par l'article 184, il n'y aura pas d'atteinte à l'indépendance du commissaire lorsque les conditions suivantes sont remplies cumulativement:

- 1° le commissaire a mis en place des politiques et des procédures pour prévenir les risques d'atteinte à l'indépendance;
- 2° l'infraction a été commise par inadvertance;
- 3° le commissaire a pris à brève échéance les mesures visant à régulariser la situation;

4° de overtreding of de verrichting heeft geen belangrijke impact;

5° de overtreding of de verrichting, haar draagwijdte en de specifieke omstandigheden waarin zij werd begaan of gesteld, alsook de handelingen die werden gesteld teneinde de toestand op korte termijn te regulariseren, worden gemeld aan het Instituut der Bedrijfsrevisoren, en

6° het Instituut der Bedrijfsrevisoren maakt, ten gevolge van deze in punt 5° bedoelde mededeling, geen bezwaar tegen de voortzetting van het mandaat van commissaris.

#### Artikel 184ter

Het Instituut der Bedrijfsrevisoren vaardigt, na advies van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen, de nodige richtlijnen voor de toepassing van de in artikelen 184 tot 184bis bedoelde bepalingen uit die aansluiten op de Europese aanbevelingen over de onafhankelijkheid van de wettelijke controleur van de jaarrekeningen.

#### Artikel 184quater

Het Instituut overhandigt zesmaandelijks een gedetailleerd verslag aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen met betrekking tot de gegevens die werden meegedeeld overeenkomstig artikel 184bis, 5° van dit besluit.

Overeenkomstig artikel 54, § 3, van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, kan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen, bij de tuchtcommissie van het Instituut der Bedrijfsrevisoren klacht neerleggen tegen een of meer bedrijfsrevisoren. Deze commissie stelt de Hoge Raad in kennis van het gevolg dat aan deze klacht is gegeven.

#### Artikel 2

§ 1. De titel van Boek III van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 wordt als volgt gewijzigd :

«Onafhankelijkheid van de commissaris en voordracht door de ondernemingsraden van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor».

§ 2. Een nieuwe «Titel I. Onafhankelijkheid van de commissaris» wordt ingevoegd, omvattend de nieuwe artikelen 184 tot 184quater.

4° l'infraction ou la prestation n'a pas d'impact significatif;

5° l'infraction ou la prestation, sa portée et les circonstances spécifiques dans lesquelles elle a été commise ou effectuée, ainsi que les opérations effectuées dans le but de régulariser la situation à brève échéance, ont été communiquées à l'Institut des Reviseurs d'Entreprises, et

6° à la suite de la communication visée au point 5°, l'Institut des Reviseurs d'Entreprises n'a pas émis d'objection à la poursuite du mandat de commissaire.

#### Article 184ter

L'Institut des reviseurs d'entreprises établit, après avis du Conseil Supérieur des Professions économiques, les directives nécessaires à l'application des dispositions visées aux articles 184 à 184bis, qui se fondent sur les recommandations européennes relatives à l'indépendance du contrôleur légal des comptes.

#### Article 184quater

L'Institut remet semestriellement un rapport circonsancié au Conseil Supérieur des Professions Economiques relatif aux informations communiquées conformément à l'article 184bis, 5°, du présent arrêté.

Conformément à l'article 54, § 3, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, le Conseil Supérieur des Professions Economiques peut déposer plainte auprès de la commission de discipline de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises contre un ou plusieurs réviseurs d'entreprises. Cette commission informe le Conseil Supérieur de la suite réservée à cette plainte.

#### Article 2

§ 1<sup>er</sup>. Le titre du Livre III de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 est modifié comme suit:

«Indépendance du commissaire et présentation par les conseils d'entreprise de candidats à la mission de commissaire ou de réviseur d'entreprises».

§ 2. Un nouveau «Titre I. Indépendance du commissaire» est inséré, incorporant les nouveaux articles 184 à 184quater.

§ 3. De in § 2 bedoelde titel wordt gevuld door een nieuwe «Titel II. Voordracht door de ondernemingsraden van kandidaten voor de opdracht van commissaris of van bedrijfsrevisor».

§ 4. Artikel 184 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 wordt artikel 184quinquies.

### Artikel 3

Dit besluit treedt in werking de dag van inwerkingtreding van artikel 3 van de wet van ... houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen.

### Artikel 4

Onze Minister van Economie is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te ..., op...

ALBERT

VAN KONINGSWEGE:

*De minister van Economie,*

Ch. PICQUE

*De minister van Justitie,*

M. VERWILGHEN

§ 3. Le titre visé au § 2 est suivi par un nouveau «Titre II. Présentation par les conseils d'entreprise de candidats à la mission de commissaire ou de réviseur d'entreprises».

§ 4. L'article 184 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 devient l'article 184quinquies.

### Article 3

Le présent arrêté entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi du ... modifiant le Code des sociétés.

### Article 4

Notre Ministre de l'Economie est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à ..., le ...

ALBERT

PAR LE ROI :

*Le ministre de l'Economie,*

Ch. PICQUE

*Le ministre de la Justice,*

M. VERWILGHEN

**BIJLAGE II****DE VERTROUWENSCRISIS OMTRENT DEUGDELJK BESTUUR EN BEDRIJFSREVISORAAT**

STANDPUNT VAN HET INSTITUUT DER  
BEDRIJFSREVISOREN  
(20 februari 2002)

**1. INLEIDING**

Een aantal recente bedrijfsfalingen hebben enkele essentiële vragen in verband met het bestuur van ondernemingen en de rol van de onafhankelijke auditor (in België de commissaris) bijzonder in de actualiteit gebracht. Zowel in België als internationaal staat dit onderwerp in de schijnwerpers. Het Instituut der Bedrijfsrevisoren (IBR) wenst zijn rol te spelen om de verwachtingskloof te helpen dichten. De commissaris heeft immers een publieke en maatschappelijke taak te vervullen ten aanzien van de financiële verslaggeving van de door hem gecontroleerde ondernemingen, bij de vennootschappen met een openbaar belang, zoals de beursgenoteerde, doch ook bij de KMO's.

Het is duidelijk dat een bedrijfsfailing in de eerste plaats te wijten is aan een tekortkoming van het ondernemingsmodel en/of van het bestuur en toezicht van het toezichtgaan van de vennootschap. De publieke opinie heeft evenwel terecht ook verwachtingen van de commissaris en deze nota heeft tot doel dienaangaande het standpunt van het Instituut der Bedrijfsrevisoren weer te geven.

**2. KRITISCHE PUNTEN**

Hierna volgt een opsomming van de kritieken die geformuleerd worden aan het adres van de auditors. Deze opmerkingen zijn in grote mate geïnspireerd op de aantijgingen in de Verenigde Staten en worden daarom aangevuld met een korte schets van de situatie in België en met de actuele voorstellen op Belgische vlak (wetsontwerp «corporate governance» en ontwerp koninklijk besluit) en op Europees niveau (ontwerp aanbeveling van de Europese Commissie).

De kritieken hebben voornamelijk betrekking op de volgende domeinen :

- Zelf-regulering van het beroep
- Onafhankelijkheid
- Transparantie

**ANNEXE II****LA CRISE DE CONFIANCE CONCERNANT LE CORPORATE GOVERNANCE ET LE REVISORAT D'ENTREPRISES**

POINT DE VUE DE L'INSTITUT DES REVISEURS D'ENTREPRISES  
(20 février 2002)

**1. INTRODUCTION**

Un certain nombre de faillites récentes ont mis en avant quelques questions essentielles au sujet de la gestion des entreprises et du rôle de l'auditeur indépendant (en Belgique, le commissaire). Ce sujet est sous le feu de l'actualité aussi bien en Belgique qu'au niveau international. L'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) désire jouer son rôle afin de contribuer à combler ce fossé entre les attentes et la réalité. Le commissaire exerce en effet une mission d'intérêt public au travers de rapports financiers relatifs aux entreprises contrôlées, auprès des sociétés qui présentent un intérêt public, comme les sociétés cotées en bourse mais également auprès des PME.

Il paraît évident que les faillites sont dues, en premier lieu, aux défaillances du modèle d'entreprise et/ou de la gestion ainsi que de la surveillance par l'organe de surveillance de la société. L'opinion publique a également des attentes légitimes envers le commissaire et cette note a pour but d'exprimer le point de vue de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises à ce sujet.

**2. POINTS CRITIQUES**

Il est repris, ci-après, une énumération des critiques qui ont été formulées à l'encontre des auditeurs. Ces remarques sont dans une large mesure inspirées des incriminations faites aux Etats-Unis et sont dès lors complétées par un bref aperçu de la situation en Belgique et par les propositions actuelles au niveau belge (le projet de loi «Corporate governance» et le projet d'arrêté royal) ainsi qu'au niveau européen (le projet de recommandation de la Commission européenne).

Ces critiques ont trait essentiellement aux domaines suivants :

- L'autorégulation de la profession;
- L'indépendance;
- La transparence.

## 2.1.Zelf-regulering

### 2.1.1. Kritiek

In de media wordt het verwijt gemaakt dat het beroep zelf instaat voor het uitvaardigen van controlenormen, het uitvoeren van kwaliteitscontroles en het toepassen van tuchtprocedures, zonder enig extern toezicht.

### 2.1.2. Situatie in België

In België is het toezicht op het beroep bij wet gereeld (wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het Instituut der Bedrijfsrevisoren) en toegewezen aan het IBR.

Daarnaast werd de Hoge Raad voor de Economische Beroepen opgericht die adviezen of aanbevelingen geeft aan de Regering of aan de Instituten om ervoor te zorgen dat het algemeen belang en de vereisten van het maatschappelijk verkeer in acht genomen worden. Het IBR brengt verslag uit over zijn activiteiten aan de Hoge Raad.

#### Controlenormen

Het Instituut der Bedrijfsrevisoren is ingevolge de wet belast met het uitvaardigen van de controlenormen. Deze dienen steeds ter advies aan de Hoge Raad voorgelegd te worden en in de praktijk volgt het IBR deze adviezen.

#### Kwaliteitscontroles

In tegenstelling tot vele andere landen bestaat in België sedert 1984 een door het IBR georganiseerde kwaliteitscontrole. Hierbij wordt elke bedrijfsrevisor (of kantoor) ten minste om de vijf jaar aan een diepgaande controle onderworpen (voor cijfergegevens : zie bijlage 1). Anders dan in b.v. de Verenigde Staten kiest het gecontroleerde kantoor niet vrij zijn «contrôleur» doch wordt deze aanduiding geregeld door het IBR. Voor grotere kantoren wordt een college van «contrôleurs» benoemd.

#### Toezicht en tucht

Het toezicht op de goede beroepsuitoefening van revisoren wordt georganiseerd door het IBR. Een toezicht-dossier wordt geopend ingevolge klacht, persberichten of gerichte onderzoeken door de onafhankelijk werkende commissie van toezicht (voor cijfergegevens : zie bijlage 1). Indien vaststellingen worden gedaan die een verwij-

## 2.1.L'autorégulation

### 2.1.1. Critiques

Dans les médias, il a été reproché à la profession le fait qu'elle élabore elle-même les normes de révision et réalise l'exécution des contrôles de qualité ainsi que l'application des procédures disciplinaires, sans aucun contrôle externe.

### 2.1.2. La situation en Belgique

En Belgique, la surveillance sur la profession est réglementée par la loi (loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises) et est attribuée à l'IRE.

En outre, le Conseil Supérieur des Professions Économiques a été constitué en vue de rendre des avis et recommandations au Gouvernement ou aux Instituts afin de vérifier que l'intérêt général soit respecté. L'IRE fait rapport de ses activités au Conseil Supérieur.

#### Les normes de contrôle

L'Institut des Réviseurs d'Entreprise est chargé, conformément à la loi, de l'établissement des normes de révision. Celles-ci doivent toujours être soumises au Conseil Supérieur et l'IRE suit en pratique les avis émis par le Conseil Supérieur.

#### Les contrôles de qualité

Contrairement à beaucoup d'autres pays, il existe en Belgique depuis 1984 un contrôle de qualité organisé par l'IRE. Chaque réviseur d'entreprises (ou bureau) est soumis à un contrôle en profondeur au moins tous les cinq ans (voy. les statistiques en annexe 1). Contrairement à ce qui se passe aux Etats-Unis par exemple, le cabinet contrôlé ne choisit pas librement son contrôleur. La désignation du contrôleur relève du ressort exclusif du Conseil de l'IRE. Pour les plus grands bureaux, un collège de «contrôleurs» est désigné.

#### La surveillance et la discipline

La surveillance sur la bonne exécution des prestations par les réviseurs est organisée par l'IRE. Un dossier de surveillance est ouvert à la suite de plaintes, de mentions dans la presse ou à la suite d'enquêtes menées par la Commission de surveillance travaillant de manière indépendante (voy. les statistiques en annexe

zing naar een tuchtprocedure verantwoorden wordt dit voorgelegd aan de Raad van het IBR (voor cijfergegevens: zie bijlage 2).

De tuchtorganen van het beroep worden voorgezeten door beroepsmagistraten en staan volledig onafhankelijk van het IBR – in beroep zijn de meerderheid van de leden van de beroepskamer trouwens magistraten. De Hoge Raad kan ten allen tijde rechtstreeks een tuchtprocedure inleiden.

#### 2.1.3. Voorgestelde wijzigingen op Europees vlak

De Europese Commissie vaardigde in 2000 een aanbeveling uit betreffende de organisatie van de kwaliteitscontrole over de wettelijke jaarrekeningcontroleur. Het huidige Belgische systeem is in grote mate in overeenstemming hiermee. Enkele veranderingen die thans in een ontwerp van wijziging van norm over kwaliteitscontrole vervat zijn, hebben betrekking op :

- Mogelijk directe doorstroming van kwaliteitscontrole naar tucht
- Grotere aandacht voor kantoren die ondernemingen van openbaar belang behandelen
- Mogelijk vervroegde controle ingeval van negatieve evaluatie

Dit nieuwe ontwerp van norm werd voor advies overgemaakt aan de Hoge Raad.

#### 2.2. Onafhankelijkheid

##### 2.2.1. Kritiek

Auditors of hun netwerk leveren vele andere diensten, die aanleiding (kunnen) geven tot problemen van eigen controle of belangenconflict. Vooral het uitvoeren van belangrijke financiële informatica-projecten en het tussenkomsten in de interne audit ligt onder vuur.

1). Si des constatations faites justifient un renvoi vers une procédure disciplinaire, cette proposition de renvoi est soumise au Conseil de l'IRE (voy. les statistiques en annexe 2).

Les organes disciplinaires de la profession sont présidés par des magistrats professionnels et sont tout à fait indépendants de l'IRE. En degré d'appel, la majorité des membres de la Commission d'appel sont d'ailleurs des magistrats. Le Conseil Supérieur peut, à tout moment, introduire directement une procédure disciplinaire.

#### 2.1.3. Les modifications présentées au niveau européen

La Commission européenne a émis en 2000 une recommandation relative à l'organisation du contrôle de qualité en ce qui concerne le contrôleur légal des comptes annuels. Le système belge actuel est, dans une grande mesure, en conformité avec celle-ci. Quelques adaptations qui, à présent, sont reprises dans un projet de modification des normes relatives au contrôle de qualité, ont trait à :

- La possibilité pour la commission contrôle de qualité de soumettre directement un dossier aux instances disciplinaires;
- Une plus grande attention sur les cabinets qui contrôlent des entreprises qui présentent un intérêt public;
- Contrôle avancé possible en cas d'évaluation négative.

Ce nouveau projet de norme a été transmis pour avis au Conseil supérieur.

#### 2.2. L'indépendance

##### 2.2.1. Critiques

Les auditeurs ou leur réseau fournissent beaucoup d'autres services, qui donnent ou peuvent donner lieu à des problèmes en cas d'auto-contôle ou de conflits d'intérêts. La réalisation d'importants projets informatiques et financiers ainsi que la participation à des missions d'audit interne sont des sujets brûlants.

## 2.2.2. Situatie in België

De wet schrijft voor dat de commissaris onafhankelijk dient te zijn doch laat toe dat de commissaris andere diensten levert aan de gecontroleerde onderneming. Het koninklijk besluit van 10 januari 1994 inzake deontologie preciseert verder een aantal regels met betrekking tot de onafhankelijkheid van de commissaris en van al diegenen die met hem samenwerken. De Raad van het IBR heeft eveneens via aanbevelingen en standpunten een aantal regels uitgewerkt.

Thans ligt een wetsontwerp voor (n° 1211) dat o.m. tot doel heeft de regels voor de mogelijke andere dienstverlening aan te scherpen. Het IBR heeft in november 2001 zijn standpunt hieromtrent medegedeeld aan de parlementaire commissie die dit ontwerp behandelt en een aantal constructieve aanbevelingen gedaan teneinde de rechtszekerheid en de toepasbaarheid te vergroten. Zoals aangegeven in het ontwerp ligt het in de bedoeling van de regering om via deze wet en een uit te vaardigen koninklijk besluit, de aanbevelingen van de Europese Commissie over de onafhankelijkheid van de wettelijke jaarrekeningcontroleur (thans nog in ontwerp) in België in te voeren.

Het IBR heeft een advies uitgebracht over dit ontwerp koninklijk besluit en zich verheugt dat de inhoud nauw aansluit met de bepalingen omtrent de «andere diensten» in het ontwerp Europese aanbeveling.

Met name worden volgende activiteiten verboden of strikt beperkt in combinatie met een mandaat van commissaris :

- Nemen van beslissingen bij de gecontroleerde vennootschap
- Voeren van de boekhouding van de gecontroleerde vennootschap en opstellen van de jaarrekening
- Uitwerken en invoeren van technologische systemen van financiële informatie voor de gecontroleerde vennootschap
- Maken van waarderingen van activa van de gecontroleerde vennootschap
- Verstrekken van interne audit-diensten van de gecontroleerde vennootschap
- Vertegenwoordigen van de gecontroleerde vennootschap bij de afwikkeling van geschillen
- Aanwerving van directieleden voor de gecontroleerde vennootschap

## 2.2.2. La situation en Belgique

La loi prescrit que le commissaire doit être indépendant et autorise le commissaire à fournir d'autres services à l'entreprise contrôlée. L'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif à la déontologie précise davantage un nombre de règles qui ont trait à l'indépendance du commissaire et de tous ceux qui collaborent avec lui. Le Conseil de l'IRE a déjà élaboré un nombre de règles via des recommandations et avis.

Il existe à présent un projet de loi (n°1211) qui a, entre autres, pour but d'améliorer les règles en vue de préciser les autres prestations de services possibles. En novembre 2001, l'IRE a communiqué son point de vue en la matière à la Commission parlementaire qui traite de ce projet et a émis un nombre de recommandations constructives afin d'accroître la sécurité juridique et d'améliorer l'applicabilité des règles. Comme indiqué dans le projet, le gouvernement a l'intention de transposer, en Belgique, les recommandations de la Commission européenne au sujet de l'indépendance du contrôleur légal des comptes annuels et ce via cette loi (actuellement en projet) et un arrêté royal à promulguer.

L'IRE a rendu un avis au sujet de ce projet d'arrêté royal et s'est réjouit que le contenu corresponde étroitement aux dispositions concernant les « autres services » dans le projet de recommandation européenne.

Les activités suivantes sont interdites ou strictement limitées dans le cadre du mandat du commissaire :

- Participer au processus décisionnel de la société contrôlée
- Tenir la comptabilité de la société contrôlée et préparer les comptes annuels
- Développer et mettre en oeuvre des systèmes technologiques d'information financière en faveur de la société contrôlée
- Procéder à des évaluations d'actifs de la société contrôlée
- Fournir des services d'audit interne à la société contrôlée
- Représenter la société contrôlée dans le règlement de différends
- Recruter des cadres dirigeants au profit de la société contrôlée

De Hoge Raad heeft eveneens (een verdeeld) advies uitgebracht over dit ontwerp van koninklijk besluit. Het meerderheidsstandpunt van de Hoge Raad is positief doch een aantal bedenkingen worden geformuleerd ten aanzien van :

- Kleine afwijkingen tussen de tekst van het ontwerp koninklijk besluit en de Europese aanbeveling
- Het feit dat een «verschoningsprocedure» wordt voorzien voor kleine inbreuken door onachtzaamheid gepleegd – de Hoge Raad vindt dit niet gepast
- De wenselijkheid om meer extern toezicht te voorzien op de procedures van toezicht en tucht
- Het eventuele invoeren van een «ruling» procedure in verband met onafhankelijkheidsvragen.

### *2.2.3. Ontwikkelingen op Europees vlak*

Zoals vermeld is er een ontwerp van Europese aanbeveling over de onafhankelijkheid. Deze bevat een grondige analyse van de problematiek en een conceptueel kader waarbij alle bedreigingen van de onafhankelijkheid worden onderzocht. Onder de vorm van voorbeelden worden sommige andere diensten als onverenigbaar met de onafhankelijkheid bestempeld. Het IBR heeft zich steeds aangesloten bij dit initiatief en had zich reeds voorgenomen om deze aanbeveling als leidraad te hanteren voor het uitstippelen van een onafhankelijkheidsbeleid, tevens voor de materies die niet in de nieuwe of bestaande Belgische wetgeving zijn opgenomen.

## 2.3. Transparantie

### *2.3.1. Kritiek*

Volgens sommigen wordt onvoldoende informatie publiek gemaakt betreffende de andere diensten geleverd door de commissaris en/of diegenen die met hem samenwerken en de daarbij horende honoraria.

### *2.3.2. Situatie in België*

België is één van de weinige landen waar reeds een wettelijke transparantieregeling bestaat. Enerzijds dienen de honoraria voor de controle-opdrachten door de algemene vergadering te worden goedgekeurd en anderzijds bepaalt het Wetboek van vennootschappen dat

Le Conseil Supérieur a actuellement émis un avis (partagé) sur ce projet d'arrêté royal. L'avis du Conseil supérieur est positif mais contient un certain nombre d'objections concernant :

- de légères différences entre le projet d'arrêté royal et la recommandation européenne ;
- la « procédure d'exemption » qui est prévue pour les petites infractions résultant d'une négligence ; de l'avis du Conseil supérieur, cette procédure n'est pas adéquate ;
- la volonté de prévoir une surveillance externe plus importante sur les procédures de surveillance et de discipline ;
- l'éventuelle introduction d'une procédure de ruling concernant les questions d'indépendance.

### *2.2.3 Développements au niveau européen*

Comme mentionné ci-dessus, il existe un projet de recommandation européenne sur l'indépendance. Ce projet de recommandation contient une analyse approfondie de la problématique de l'indépendance et un cadre conceptuel dans lequel toutes les menaces à l'indépendance sont examinées. Sous forme d'exemples, certains autres services sont considérés comme incompatibles avec l'indépendance. L'IRE a toujours soutenu cette initiative et avait déjà l'intention de se référer à ce projet de recommandation pour déterminer une politique en matière d'indépendance, et ce également pour des matières non reprises dans la législation belge existante ou dans le projet de loi.

## 2.3. Transparence

### *2.3.1. Critiques*

D'après certains, un nombre insuffisant d'informations est rendu public en ce qui concerne les autres services rendus par le commissaire et/ou ceux qui collaborent avec lui d'une part, et les honoraires y afférents d'autre part.

### *2.3.2. Situation en Belgique*

La Belgique est un des rares pays qui connaît une obligation légale de transparence. D'une part, les honoraires relatifs aux missions de révision doivent être approuvés par l'assemblée générale et, d'autre part, le Code des sociétés prévoit que le rapport de gestion pu-

het gepubliceerde jaarverslag van het bestuur de even-tuele bijkomende honoraria dient te vermelden.

Het wetsontwerp n°1211 voorziet in de oorspronkelijke tekst dat de commissaris zelf in zijn controleverslag melding zou moeten maken van alle bijkomende diensten geleverd aan de vennootschap en alle daarmee verbonden ondernemingen. Omwille van de potentiële problemen van confidentialiteit, praktische uitvoerbaarheid en om de controleverslagen niet node-loos te laten afwijken van internationale controleverslagen heeft het IBR voorgesteld de bekendmaking verder in het jaarverslag van het bestuur te laten geschieden en dit, desgewenst, ook op geconsolideerde basis te doen.

### 2.3.3. Ontwikkeling op Europees vlak

Het ontwerp van Europese aanbeveling voorziet eveneens de openbaarmaking door de vennootschap van de controle- en andere opdrachten, desgevallend op geconsolideerde basis.

## 3. CONCLUSIES

Op internationaal vlak (en vooral in de Verenigde Staten) wordt actief gezocht naar maatregelen die de ge-loofwaardigheid en de externe beoordeling van de onaf-hankelijkheid van de commissaris kunnen versterken.

Het IBR is ervan overtuigd dat de rol die de bedrijfs-revisoren spelen in het economisch en sociaal leven van essentieel belang is en een grote bijdrage levert aan het maatschappelijk verkeer. Het is echter van essentieel belang dat dit ook door derden zo wordt ervaren. Om die reden is het ook mogelijk dat het ontwerp van de Europese aanbeveling opnieuw wordt bekeken in het licht van recente gebeurtenissen.

Bedrijfsrevisoren die hun boekje te buiten gaan of hun taak niet naar behoren vervullen stellen zich bloot aan zware sancties.

Deze sancties kunnen van drieërlei aard zijn :

- Beroepssancties, via de tuchtprocedure dewelke kan resulteren in een straf gaande van de waarschuwing tot de schrapping van de lijst
- Strafrechterlijke sancties volgend uit eventuele in-breuk op het Wetboek van vennootschappen
- Financiële sancties : de bedrijfsrevisoren zijn per-sonlijk en onbeperkt aansprakelijk voor de schade die

blié par l'organe d'administration doit mentionner les éventuels honoraires complémentaires.

Le projet de loi n°1211 prévoit dans sa version originale que le commissaire fasse lui-même mention dans son rapport de révision de tous les services complémentaires fournis à la société, ainsi qu'à toutes les entreprises liées. En raison des éventuels problèmes de confidentialité, ainsi que des problèmes d'application et afin d'éviter une divergence inutile des rapports de révision belges vis-à-vis des rapports de révision internationaux, l'IRE a proposé que les mentions en question continuent à être portées dans le rapport de gestion de l'organe d'administration et cela, le cas échéant, sur une base consolidée.

### 2.3.3. Développements au niveau européen

Le projet de recommandation européenne prévoit également la publication par la société des missions de contrôle et des autres missions, le cas échéant, sur une base consolidée.

## 3. CONCLUSION

Au niveau international (et particulièrement aux Etats-Unis) la tendance actuelle est de rechercher activement des mesures qui peuvent renforcer la crédibilité ainsi que l'appréciation externe de l'indépendance du commissaire.

L'IRE est convaincu que le rôle joué par les reviseurs d'entreprises dans la vie économique et sociale est es-sentiel et contribue au développement socio-économique. Il est cependant fondamental que cela soit ainsi vécu par les tiers. Par conséquent, il est possible que le projet de recommandation européenne soit à nouveau examiné à la lumière des évolutions récentes.

Les reviseurs d'entreprises qui enfreignent les règles ou qui n'effectuent pas les tâches dont ils ont la charge de façon adéquate s'exposent à des sanctions sévères.

Ces sanctions peuvent être de trois natures :

- sanctions disciplinaires, au travers d'une procédure qui peut aboutir à des sanctions allant de l'avertissement à la radiation de la liste
- sanctions pénales résultant d'éventuelles infractions au Code des Sociétés
- sanctions financières : les reviseurs d'entreprises sont responsables personnellement et de façon illimitée

zij door hun fouten aan derden zouden berokkend hebben. Deze aansprakelijkheid kan niet beperkt worden voor wettelijke opdrachten.

Zoals uit voorgaande analyse blijkt, is de controle over en het toezicht op het beroep in België thans reeds aanzienlijk groter en met meer externe betrokkenheid dan in vele andere landen, met inbegrip van de Verenigde Staten. Bijkomend op de reeds aan de gang zijnde initiatieven (wetsontwerp, koninklijk besluit en Europese aanbeveling) stelt het IBR voor om extern toezicht te organiseren op de goede werking van de door het IBR georganiseerde kwaliteitscontroleprocedures, toezicht op de beroepsuitoefening en, desgevallend, op discipline.

Via een extern orgaan zouden garanties dienen gegeven te worden dat :

- de kwaliteitscontrole voldoende omvattend is en onafhankelijk verloopt en dat de rapportering hierover voldoende transparant is
- het toezicht op de beroepsuitoefening effectief en efficiënt verloopt, de gepaste acties worden ondernomen en, waar nodig, de disciplinaire organen worden ingeschakeld.

Dit orgaan zou ten minste in meerderheid uit niet-revisoren dienen samengesteld te zijn en de leden moeten de nodige kennis hebben van het beroep.

Het IBR neemt zich voor een dialoog aan te gaan met de minister van Economie (de voogdijminister van het Instituut) en met de Hoge Raad voor de Economische Beroepen om na te gaan hoe dit best in de praktijk kan gebracht worden en op welke wijze de aanstelling van de leden zou kunnen gebeuren.

Daarnaast zouden, voornamelijk bij de ondernemingen met een openbaar belang, de auditcomité's een grotere rol moeten toebedeeld krijgen in verband met de analyse van de kwaliteit van de financiële informatie van de vennootschap enerzijds en de relaties met de commissaris anderzijds.

Om al deze ontwikkelingen te ondersteunen en de kwaliteit van de beroepsuitoefening en het toezicht te helpen verzekeren, investeert het IBR verder in middelen en mensen.

pour les dommages causés aux tiers par leur faute. Cette responsabilité ne peut être limitée pour les missions légales.

Il ressort de l'analyse qui précède que le contrôle et la surveillance de la profession sont déjà actuellement en Belgique significativement plus importants et incluent davantage de tiers à la profession par rapport à beaucoup d'autres pays, en ce compris les Etats-Unis. Parallèlement aux initiatives actuellement en discussion (le projet de loi, l'arrêté royal et la recommandation européenne), l'IRE propose d'installer un système de contrôle externe pour évaluer le bon fonctionnement des procédures de contrôle de qualité, de surveillance de l'exercice de la profession, ainsi que, le cas échéant, de discipline, mises en œuvre par l'IRE.

L'intervention d'un organe externe aurait pour but de garantir que :

- le contrôle de qualité est suffisamment complet et se déroule de façon indépendante avec un rapport sur les activités de contrôle de qualité suffisamment transparent;
- la surveillance de l'exercice de la profession se déroule de manière effective, que les actions adéquates soient mises en œuvre et, si nécessaire, que les organes disciplinaires soient saisis.

Cet organe devrait, pour le moins, être majoritairement composé de non-reviseurs et les membres de cet organe devront avoir une connaissance suffisante de la profession.

L'IRE se propose d'entamer un dialogue avec le ministre de l'Economie (le ministre de tutelle de l'Institut), ainsi qu'avec le Conseil Supérieur des Professions Économiques pour étudier comment mettre cet organe sur pied en pratique et comment la désignation des membres pourrait avoir lieu.

De plus, principalement pour les entreprises qui présentent un intérêt public, les comités d'audit devraient se voir attribuer un rôle plus important en ce qui concerne l'évaluation de la qualité de l'information financière de la société d'une part, et les relations avec le commissaire d'autre part.

Afin de faire face à ces développements et d'assurer la qualité et la surveillance de l'exercice de la profession, l'IRE continue à investir en moyens et en personnel.

**Bijlage 1 : Commissie van Toezicht op de Beroepsuitoefening:  
aantal dossiers naargelang de oorsprong voor de periode 1995-2001**

Oorsprong	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
<u>Technische onderzoeken</u>  (dossiers afkomstig van rechtbanken, verzoeken van ondernemingen, klachten van confraters of ondernemingen, mededelingen van toezichthoudende organen,...)	61	65	64	72	59	53	42
<u>Administratieve opvolging</u>  (CD-Rom, Bijlage B.S., pers, jaarlijkse mededelingen,...)	108	114	170	62	72	8	78
<b>Totaal</b>	169	179	234	134	131	61	120

**Annexe 1 : Commission de Surveillance au sujet de l'exercice de la Profession :  
nombre de dossiers pour la période de 1995-2001 en fonction de l'origine**

<b>Origine</b>	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
<u>Enquêtes techniques</u> (dossiers provenant des tribunaux, demande de la part d'entreprises, plaintes de confrères ou d'entreprises, communications émanant des organes de Surveillance,...)	61	65	64	72	59	53	42
<u>Suivi administratif</u> (CD-Rom, annexes au Moniteur belge, presse, communications annuelles,...)	108	114	170	62	72	8	78
<b>Total</b>	169	179	234	134	131	61	120

***Commissie Kwaliteitscontrole (vroeger confraternele controle)******Controles voor de periode 1995 - 2001***

Jaar	Aantal gecontroleerde revisoren
1995	151
1996	185
1997	210
1998	189
1999	199
2000	156
2001	170

**Commission de Contrôle de Qualité  
(auparavant contrôle confraternel)**

**Contrôles pour la période 1995-2001**

<b>Année</b>	<b>Nombre de Réviseurs contrôlés</b>
1995	151
1996	185
1997	210
1998	189
1999	199
2000	156
2001	170

**Bijlage 2 : Tuchtdossiers tegen bedrijfsrevisoren – periode 1995-2001**

<b>Jaar</b>	<b>Aantal</b>
1995	11
1996	8
1997	16
1998	9
1999	6
2000	2
2001	20
<b>Totaal :</b>	<b>72</b>

<b>Behandeling van de tuchtdossiers 1995-2001</b>		<b>Aantal</b>
<u>Tuchtsancties :</u>		
- waarschuwing		10
- berisping		7
- verbod om bepaalde opdrachten te aanvaarden of verder te zetten		1
- schorsing voor ten hoogste 1 jaar <sup>1</sup>		26
- schrapping		5
- <u>Samengevoegde dossiers :</u>		3
- <u>Intrekking wegens ontslag, schrapping in ander dossier, ... :</u>		3
- <u>Nog geen definitieve uitspraak :</u>		17
<b>Totaal</b>		<b>72</b>

<sup>1</sup> Waarvan 10 schorsingen voor een periode tussen 2 maanden en 1 jaar en 16 schorsingen van 1 maand of minder.