

Bestuursmandaten en de functie van vaste vertegenwoordiger in commerciële vennootschappen: standpunt van het IAB

Sandrine Ghilain
Kikki Vandriessche
Juridische dienst IAB

De Wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen verbiedt in artikel 31 aan externe accountants en/of externe belastingconsulenten om zonder de voorafgaande en steeds herroepbare toelating van het Instituut een commercieel bedrijf of een taak van bestuurder of zaakvoerder uit te oefenen in handelsvennootschappen of vennootschappen met handelsvorm die niet zijn opgericht onder houders met dezelfde hoedanigheid of onder houders van verschillende hoedanigheden, tenzij zij hiermee door een rechtbank worden belast.

Daarnaast stelt ditzelfde artikel dat zij eveneens geen werkzaamheden mogen uitoefenen die onverenigbaar zijn met de waardigheid of onafhankelijkheid van hun functie.

De functie van vaste vertegenwoordiger zit niet vervat in dit artikel, gezien deze rechtsfiguur pas door de Wet van 2 augustus 2002 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 (art. 61 W. Venn.) werd ingevoerd.

De vraag die bijgevolg rijst, is te weten of voor deze functie van “vaste vertegenwoordiger” dezelfde regels kunnen worden toegepast als voor de bestuursmandaten.

De Raad van het IAB nam daarover het volgende standpunt in.

Artikel 61, §2 van het Wetboek van Vennootschappen¹ bepaalt expliciet dat de vaste vertegenwoordiger aan dezelfde voorwaarden moet voldoen alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen.

Dit betekent dat ook de benoemingsvoorwaarden van de bestuurde vennootschap door de vaste vertegenwoordiger moeten worden gerespecteerd (leeftijd, diploma, nationaliteit, onafhankelijkheid...²).

Deze voorwaarden kunnen ook wettelijk bepaald zijn (bv. beroepsverbod waardoor het een persoon niet toegelaten is als bestuurder op te treden) of zij kunnen ook voorzien zijn in de statuten van de bestuurde vennootschap (bv. een leeftijdsgrens, bepaalde bijzondere kwaliteitseisen...³).

De verplichting voor de vaste vertegenwoordiger om “aan dezelfde voorwaarden te voldoen” alsof hij het mandaat in eigen naam zou bekleden, wordt als een “*antimisbruikbepaling*” bedoeld: de wet zou de aanstelling van een rechtspersoon willen vermijden met als doel of gevolg dat deze vervolgens een vertegenwoordiger aanwijst die niet zelf tot bestuurder zou kunnen worden benoemd.”⁴

¹ “Art. 61. §1. De vennootschappen handelen door hun organen waarvan de bevoegdheden worden vastgesteld door dit wetboek, het doel en de statuten. De leden van deze organen zijn niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap.

§2. Wanneer een rechtspersoon aangewezen wordt tot bestuurder, zaakvoerder of lid van het directiecomité, van de directieraad of van de raad van toezicht, benoemt deze onder zijn vennoten, zaakvoerders, bestuurders, leden van de directieraad, of werknemers een vaste vertegenwoordiger die belast wordt met de uitvoering van de opdracht in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Deze 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, onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt. Deze laatste mag zijn vertegenwoordiger niet ontslaan zonder tegelijk een opvolger te benoemen.

Voor de benoeming en beëindiging van de opdracht van de vaste vertegenwoordiger gelden dezelfde regels van openbaarmaking alsof hij deze opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou vervullen.

Het gevolg daarvan is dat voor bepaalde beroepen (bijv. notarissen⁵, gerechtsdeurwaarders⁶) reeds de regel is vastgelegd dat ze de functie van vaste vertegenwoordiger slechts kunnen aanvaarden onder dezelfde beperkingen als deze die gelden voor het opnemen van het bestuursmandaat zelf.

Ook binnen een aantal bijzondere types van vennootschappen in de financiële of (semi)publieke sector gelden specifieke onverenigbaarheidsregels.⁷

De ‘vaste vertegenwoordiger’ mag voortaan als enige worden belast met de uitvoering van de bestuurdersopdracht in naam en voor rekening van de bestuurder-rechtspersoon.

Hij/zij neemt *intern* deel aan de vergaderingen van de raad van bestuur, de besluitvorming en de beslissingen. Dit recht op deelname aan de besluitvorming en beslissingen is exclusief (de bestuurder-rechtspersoon treedt derhalve enkel op via de vaste vertegenwoordiger, met uitsluiting van de andere organen van de bestuurder-rechtspersoon).

“De vaste vertegenwoordiger heeft, in de interne rechtsverhouding met de bestuurder-rechtspersoon, het statuut van een lasthebber (cf. zoals het statuut van een bestuurder). In die optiek kunnen hem (haar) door het bestuursorgaan van de bestuurder-rechtspersoon instructies worden gegeven

De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon die bestuurder of zaakvoerder en vennoot is in een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap, een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid of in een commanditaire vennootschap op aandelen is evenwel niet persoonlijk verbonden voor de verbintenissen van de vennootschap waarin de rechtspersoon bestuurder of zaakvoerder en vennoot is.

Opmerking: de aanwijzing van een “vaste vertegenwoordiger” is niet voorzien voor de opdracht van gedelegeerd bestuurder voor het dagelijks bestuur.

² F. CLEEREN, “De NV in de praktijk”, Monkey – Kluwer 2010.

³ R. MESSIAEN, “De vaste vertegenwoordiger, voer voor pureitinen”, *Accountancy Actualiteit* 2010, nr. 23, p. 3.

⁴ M. WAUTERS, “De bestuurder-rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger” in J. Ronse Instituut (ed.), “Nieuws vennootschapsrecht 2002: wet corporate governance”, 2003, p. 41.

⁵ Art. 6, 7°-8° van de wet van 25 Ventôse jaar XI op het notarisambt.

⁶ Art. 518 Ger.W.

⁷ M. WAUTERS, “De bestuurder-rechtspersoon en zijn vaste vertegenwoordiger” in J. Ronse Instituut (ed.), “Nieuws vennootschapsrecht 2002: wet corporate governance”, 2003, p. 42.

met betrekking tot de in de schoot van het bestuursorgaan van de bestuurde vennootschap te nemen beslissing.

Vraag is welke de rechten zijn van de vaste vertegenwoordiger wanneer hij het oneens is met de hem gegeven instructies vanwege het bestuursorgaan van de bestuurder-rechtspersoon. Gelet op de op hem rustende aansprakelijkheid, mag worden aanvaard dat de vaste vertegenwoordiger gerechtigd is naar eigen inzicht te handelen en de hem gegeven instructies vanwege het bestuursorgaan van de bestuurder-rechtspersoon te weigeren. In dat geval kan hij wel worden ontslagen door het bestuursorgaan van de bestuurder-rechtspersoon of kan hij zelf ontslag nemen als vaste vertegenwoordiger.”⁸

Men neemt eveneens aan dat de *externe* vertegenwoordiging van de bestuurde vennootschap exclusief toekomt aan de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon (en bijv. niet aan de bestuurders die vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben krachtens een meerhandtekeningsclausule).

“De vaste vertegenwoordiger is een (nieuw) orgaan van de bestuurder-rechtspersoon (cf. art. 61 §1 W.Venn.). Zulks houdt in dat de vaste vertegenwoordiger als bijzonder orgaan van de bestuurder-rechtspersoon, een vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft, beperkt tot de uitoefening van het mandaat van bestuurder (dat aan de bestuurder-rechtspersoon werd toevertrouwd).

Gelet op het voorgaande, mag worden aanvaard dat bevoegheidsbeperkingen niet tegenwerpelijk zijn aan derden, ook al zijn zij bekendgemaakt. (...) de deelname aan het bestuur van de bestuurde vennootschap en de vertegenwoordiging van de bestuurder-rechtspersoon komen exclusief toe aan de vaste vertegenwoordiger. Deze zienswijze vloeit voort uit de creatie van het orgaan van vaste vertegenwoordiger, de hem krachtens de wet toegekende bevoegdheid inzake vertegenwoordiging en de aan de vaste vertegenwoordiger toegerekende aansprakelijkheid.”⁹

Ten slotte “mag worden aanvaard dat in hoofde van de vaste vertegenwoordiger dezelfde regelen inzake belangenconflict gelden als voor de bestuurder (zie inzake de nv: art. 523 W.Venn.). Een belangrijk argument voor de toepassing van de belangenconflictregel op de vaste vertegenwoordiger kan geput worden uit de wettelijke bepaling van art. 61 §2 W. Venn.: “alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen.”¹⁰

De “vaste vertegenwoordiger” is ook hoofdelijk aansprakelijk samen met de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt. Dit heeft tot gevolg dat het ‘slachtoffer’, d.w.z. de vennootschap of een derde, naar eigen keuze ofwel de vaste vertegenwoordiger ofwel de rechtspersoon-bestuurder aansprakelijk kan stellen voor de gehele schade.

*
* *

Het feit dat de vaste vertegenwoordiger aan dezelfde voorwaarden moet voldoen alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, wijst op het belang dat gehecht wordt aan zijn persoon en dus, onrechtstreeks, aan de functie die hij uitoefent.

Het doel van dergelijke bepaling is waarborgen te bieden voor het beheer van de handelsvennootschappen of vennootschappen met handelsvorm.

Het is dus niet omdat deze bepaling opgevat is als een antimisbruikbepaling dat ze noodzakelijk van toepassing is op het deontologisch verbod om bestuurs- of beheersfuncties in handelsvennootschappen uit te oefenen: de motivatie van artikel 61 betreft het beheer van de handelsvennootschappen en heeft niets te maken met beschouwingen betreffende de uitoefening van een gereguleerd beroep.

⁸ H. BRAECKMANS, “Bestuur van de bvba door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH, *Behoorlijk vennootschapsbestuur*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p.10.

⁹ H. BRAECKMANS, *o.c., l.c.*, p.12-13.

¹⁰ H. BRAECKMANS, *o.c., l.c.*, p.15.

De vraag is omgekeerd: mogen we aannemen dat de motivatie die aan de invoering van artikel 31 van de Wet van 22 april 1999 ten grondslag ligt, niet van toepassing is op de functies van “vaste vertegenwoordiger”, en dat de wetgever van 1999 dus een onderscheid kon en wou maken tussen deze functie en de mandaten van bestuurder en zaakvoerder.

Over het algemeen staat vast dat de tussenkomst als “vaste vertegenwoordiger” een uitermate makkelijke manier is om het verbod, ingeschreven in artikel 31 van de Wet van 22 april 1999, te omzeilen en dat het, op het gevaar af van de uitholling van artikel 31¹¹, niet “in principe” kan worden toegestaan.

Er mag evenwel niet van worden uitgegaan dat het optreden als “vaste vertegenwoordiger” steeds noodzakelijk een bedrieglijk opzet inhoudt.

De vaste vertegenwoordiger is een orgaan, belast met een bijzondere bestuurs- en vertegenwoordigingsopdracht, waarvan de aansprakelijkheid afwijkt van het gemeen recht.

Voor de externe betrekkingen van de “bestuurde” vennootschap, wordt zijn optreden gelijkgesteld met dat van een andere bestuurder of zaakvoerder. De vaste vertegenwoordiger heeft dezelfde bevoegdheden als deze bestuurder of zaakvoerder.

Wanneer hij normaal handelt als lasthebber van de rechtspersoon die eigenlijk als bestuurder of zaakvoerder is aangewezen, volgt uit zijn persoonlijke aansprakelijkheid dat niet kan worden aangenomen dat hij, in de uitoefening van zijn lastgeving, volledig gebonden is door de vennootschap gegeven instructies, maar dat hij daarentegen over een zekere “beoordelingsbevoegdheid” beschikt.¹²

¹¹ Het volstaat, voor de functie van bestuurder of zaakvoerder die men niet in persoon kan uitoefenen, een vennootschap aan te wijzen waarvan de beroepsbeoefenaar een belangrijk of zelfs meerderheidsaandeelhouder is, die een “stroman” als zaakvoerder heeft en geen andere “reële” activiteit heeft dan de uitoefening van bestuurs- of beheersmandaten in andere handelsvennootschappen of vennootschappen met handelsvorm.

De fiscus ten slotte is van mening dat de vertegenwoordiger als een *bedrijfsleider* moet worden beschouwd.

Eén van de gevolgen daarvan is de herkwalificatie van de huur die door een vennootschap wordt betaald aan een natuurlijke persoon die de “vaste vertegenwoordiger” is van een andere vennootschap die in de eerste vennootschap een bestuurs- of beheersmandaat bekleedt.¹³

Besluit

De redenen die ertoe geleid hebben dat de wetgever artikel 31 van de Wet van 22 april 1999 heeft aangenomen en verboden heeft dat externe accountants en externe belastingconsulenten, zonder de voorafgaande toelating van de Raad van het IAB, bestuurs- of beheersfuncties in handelsvennootschappen uitoefenen, zouden ook moeten gelden voor de functie van “vaste vertegenwoordiger” van een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm, zoals bedoeld door artikel 61 van het Wetboek van Vennootschappen.

Gevolgen voor externe accountants en/of externe belastingconsulenten:

Artikel 61 bepaalt dat de vaste vertegenwoordiger moet worden benoemd onder de “vennoten, zaakvoerders, bestuurders, leden van het directiecomité of werknemers” van de vennootschap waaraan het mandaat van zaakvoerder of bestuurder werd toevertrouwd.

1. Vaste vertegenwoordiger en vennoot van een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm

Over de vraag of een externe accountant of een externe belastingconsulent vennoot mag zijn in een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm, bestaan geen richtlijnen.

¹² E. JANSSENS, “Un représentant permanent pour l’administrateur-personne morale”, *Bilan* 2002, nr. 445 p. 4 (vrije vertaling).

¹³ F. VANDEN HEEDE, “Vaste vertegenwoordiger en huurherkwalificatie”, *Fisc. W.* 2009, nr. 8, p. 3.

Het bezit van aandelen van vennootschappen of rechtspersonen, ongeacht de vorm of de activiteiten ervan, is toegestaan. De uitoefening van activiteiten als “werkend vennoot” is, in beginsel, niet verboden, behoudens het algemeen verbod handelsdaden te stellen of bestuurs- of beheersfuncties te vervullen [*de facto*].

Gelet op de aard van de functie van “vaste vertegenwoordiger” zijn er geen redenen voorhanden om op deze functies andere regels toe te passen dan de huidige regels betreffende de aanvaarding van bestuurs- en beheersmandaten.

De uitoefening van een functie als vaste vertegenwoordiger van een vennootschap waarvan de externe accountant of de externe belastingconsulent vennoot is, is bijgevolg zonder de voorafgaande en steeds herroepbare toelating van de Raad, verboden.

2. Vaste vertegenwoordiger en bestuurder of zaakvoerder van een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm

In de huidige stand van zaken kan deze kwestie zich enkel voordoen in gevallen waarin de externe accountant of externe belastingconsulent de toelating van de Raad van het IAB heeft verkregen om een mandaat van bestuurder of zaakvoerder uit te oefenen in de handelsvennootschap of vennootschap met handelsvorm die de opdracht van bestuurder of zaakvoerder van een andere handelsvennootschap of vennootschap met handelsvorm aanvaardt.

De gevallen waarin dergelijke toelating wordt verleend, zijn beperkt en betreffen meestendeels burgerlijke vennootschappen waarvan het maatschappelijk doel door het IAB werd nagegaan:

- Patrimoniumvennootschappen
 - Het maatschappelijk doel van dergelijke vennootschappen kan in de mogelijkheid voorzien bestuurs- of beheersmandaten uit te oefenen in andere burgerlijke vennootschappen met een soortgelijk doel (met name andere burgerlijke patrimoniumvennootschappen).

- De tussenkomst van de accountant/belastingconsulent als vaste vertegenwoordiger zal dus *de facto* beperkt zijn tot dergelijke vennootschappen en kan als aanvaardbaar worden beschouwd.
- Een voorafgaande toelating is vereist onder dezelfde voorwaarden als de toelating om een mandaat als bestuurder of zaakvoerder van een burgerlijke patrimoniumvennootschap uit te oefenen.
- Professionele vennootschappen
 - Deze vennootschappen mogen enkel opdrachten als bestuurder of zaakvoerder uitoefenen in andere burgerlijke professionele vennootschappen (IAB, IBR, BIBF).
 - De tussenkomst van de accountant/belastingconsulent als vaste vertegenwoordiger zal dus *de facto* beperkt zijn tot dergelijke vennootschappen en kan als aanvaardbaar worden beschouwd.
 - Voor de uitoefening van een opdracht als vaste vertegenwoordiger in door het IAB, het IBR en BIBF erkende burgerlijke professionele vennootschappen is geen voorafgaande toelating vereist.

- Middelenvennootschappen
 - In principe heeft dergelijke vennootschap niet als doel het beheer van andere vennootschappen. Niettemin is er niets dat belet dat deze vennootschap een opdracht als zaakvoerder of bestuurder uitoefent in andere middelenvennootschappen of in de vennootschappen die de middelenvennootschap hebben opgericht (aangezien zulks het doel is van een middelenvennootschap).
 - De tussenkomst van de accountant/belastingconsulent als vaste vertegenwoordiger zal dus *de facto* beperkt zijn tot dergelijke vennootschappen en kan als aanvaardbaar worden beschouwd.
 - Een voorafgaande toelating is vereist onder dezelfde voorwaarden als de toelating om een mandaat als bestuurder of zaakvoerder van een burgerlijke middelenvennootschap uit te oefenen.

In de volgende gevallen kan de Raad ook nog toelating verlenen om een opdracht van bestuurder of zaakvoerder uit te oefenen in een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm:

- Vennootschap in moeilijkheden
 - Dergelijke toelating, die normaal verleend wordt voor een periode van maximum 6 maanden, wordt uitzonderlijk toegestaan wanneer het de enige maatregel blijkt te zijn waardoor een vennootschap de moeilijkheden waarmee ze wordt geconfronteerd kan te boven komen. Het is dus niet de bedoeling dat het de beroepsbeoefenaar wordt toegestaan de functie van vaste vertegenwoordiger in andere vennootschappen uit te oefenen, tenzij hij daartoe door de Raad wordt gemachtigd met betrekking tot vennootschappen die verbonden zijn met de vennootschap die hij voorlopig beheert. Door het tijdelijk karakter van de toelating, zou dergelijke situatie vrij uitzonderlijk moeten zijn.
 - Een toelating is in elk geval vereist.

- De opdracht van “onafhankelijk bestuurder”
 - Ook hier omvat de finaliteit van dergelijke toelating niet dat het de persoon die ze verkrijgt toegestaan is, via zijn mandaat van “onafhankelijk bestuurder” de opdracht van vaste vertegenwoordiger van de betrokken vennootschap in andere vennootschappen uit te oefenen. Maar ook hier zou toelating kunnen worden

verleend indien de betrokken beroepsbeoefenaar kan aantonen dat de opdracht van vaste vertegenwoordiger kadert in de normale uitoefening van zijn mandaat als onafhankelijk bestuurder.

- Een voorafgaande toelating is vereist, net als voor het “titel”-mandaat.

3. Vaste vertegenwoordiger en werknemer van een handelsvennootschap of een vennootschap met handelsvorm

Het komt voor dat een extern lid, dat zelfstandige activiteiten uitoefent in bijberoep, door zijn werkgever wordt verzocht om een opdracht als vaste vertegenwoordiger van zijn werkgever in een vennootschap te aanvaarden.

De oplossing is dezelfde als deze die reeds werd toegepast voor de aanvragen met het oog op de uitoefening van een mandaat dat verband houdt met de activiteit die uitgeoefend wordt in het kader van de arbeidsovereenkomst: de beroepsbeoefenaar kan van de Raad de toelating verkrijgen om een dergelijke functie uit te oefenen indien ze kadert in de uitoefening van de arbeidsovereenkomst. ●



· Patrick Wille, Maro Govers en Frank Borger
· 2011
· ISBN 978-90-5095-564-5
· xix + 576 blz.
· paperback
· prijs: 75 euro

De factuur en de btw (6e druk)

Reeks Fiscale topics

Om de btw-regelgeving te kunnen toepassen, is vereist dat de fiscus kennis krijgt van de door de btw-plichtigen gestelde belastbare handelingen. Bovendien is het voor een efficiënte controle onontbeerlijk dat iedere belastbare handeling afzonderlijk door de fiscus kan worden geverifieerd. De factuur speelt daarbij een cruciale rol.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de meeste formele vereisten voor de factuur betrekking hebben op de btw-verplichtingen. Deze uitgave geeft het meest complete overzicht van de vereisten waaraan een factuur moet voldoen op het vlak van de btw.

- Wanneer moet een factuur of stuk uitgereikt of opgemaakt worden?
- Welke verplichte vermeldingen moeten voorkomen op de factuur of het stuk?
- Wat zijn de gevolgen van een niet-conforme factuur?
- Voor de huur van de bedrijfsgebouwen ontvang ik geen factuur. Kan dit?
- Regelmatig komen buitenlandse ondernemingen herstellingen verrichten aan de machines. Zij rekenen op hun factuur geen btw. Is dit mogelijk?
- Voor goederen die vanuit andere EU-lidstaten komen, wordt ons meestal twee maanden na aankomst van de goederen een factuur toegestuurd. Wij verwerken op dat moment een intracommunautaire verwerving van goederen. Is dit correct?

Dit standaardwerk is bijgewerkt tot 1 mei 2011.



Groenstraat 31
2640 Mortsel - België

T +32 3 680 15 50
F +32 3 658 71 21

mail@intersentia.be
www.intersentia.be