

De rol van de accountant bij de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van de vennoten (Art. 166 W. Venn.)

RUTGER VAN BOVEN

Adviseur Studiedienst

Teneinde de (minderheids-)aandeelhouders te beschermen tegen mogelijke misbruiken vanwege het bestuursorgaan voorziet het Wetboek van vennootschappen ondermeer in de mogelijkheid voor eerstgenoemde(n) om de onderzoeks- en controlebevoegdheid uit te oefenen van een commissaris. Dit uiteraard op voorwaarde dat in de betrokken vennootschap geen commissaris werd benoemd.

1. Toepassingsgebied

Grote vennootschappen ¹ zijn verplicht om een commissaris aan te duiden onder de leden, natuurlijke personen of rechtspersonen, van het Instituut der Bedrijfsrevisoren ². Hoewel kleine vennootschappen in de regel ontsnappen aan deze verplichting, zullen zij de benoeming van een commissaris aan de algemene vergadering moeten voorleggen wanneer één of meer vennoten hierom verzoeken ³. Is dit niet het geval, dan heeft iedere vennoot individueel de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris. Deze bevoegdheid kan niet door de statuten beperkt of opgeheven worden. De aandeelhouder kan zich hierbij laten vertegenwoordigen door een accountant ⁴, ingeschreven op de deellijst van de externe accountants van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten. Deze vertegenwoordigingsopdracht behoort tot het monopolie van de accountant en kan niet worden uitgeoefend

door de bedrijfsrevisor ⁵. Op grond van het adagium “qui peut le plus, peut le moins” ⁶ aanvaardt de meerderheid in doctrine en jurisprudentie ⁷ dat de accountant de individuele vennoot (of vennoten) niet alleen kan vertegenwoordigen, doch ook kan bijstaan. Een ander argument in die zin kan worden gepuurd uit de Memorie van Toelichting die voorafging aan het wetsontwerp tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat. ⁸ Hierin wordt ondermeer gesteld “dat het artikel in dezelfde hypothese voorziet dat iedere vennoot zich kan laten vertegenwoordigen, a fortiori zich kan laten bijstaan”. ⁹

Indien meerdere vennoten hun individueel controlerecht wensen uit te oefenen, kunnen zij zich hiervoor door één enkele accountant laten vertegenwoordigen. Belangrijk hierbij is dat deze accountant niet wordt aangewezen door de algemene vergadering als dusdanig, maar wel door (het geheel van ¹⁰) de betrokken vennoten. De algemene vergadering kan immers enkel van haar controlerecht gebruik maken door een commissaris te benoemen. Deze commissaris kan enkel een bedrijfsrevisor zijn. ¹¹

2. Omvang van de onderzoeks- en controlebevoegdheden

Bij de beoordeling van de uitgestrektheid van de onderzoeks- en controlebevoegdheden van de indi-

viduele vennoot (en dus ook van de extern accountant die deze laatste vertegenwoordigt of bijstaat ¹²), dient men zich te verlaten op de wettelijke omschrijving van de commissarisopdracht. Luidens artikel 142 W. Venn. bestaat deze opdracht uit de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid, ten aanzien van het Wetboek van Vennootschappen en de statuten, van de in de jaarrekening weer te geven verrichtingen. Hiertoe kan de vennoot ¹³ op elk ogenblik ter plaatse inzage nemen van de boeken, brieven, notulen en in het algemeen van alle documenten en geschriften van de vennootschap. Bovendien kan hij van het bestuursorgaan, van de gemachtigden en van de aangestelden van de vennootschap alle ophelderingen en inlichtingen vorderen en alle verificaties verrichten die hij nodig acht ¹⁴. De weigering van de bestuurders om hiertoe hun medewerking te verlenen wordt strafrechtelijk beteugeld ¹⁵. In voorkomend geval kan de aandeelhouder of de accountant zich bovendien wenden tot de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel teneinde deze toestand te doen beëindigen.

Bij de uitoefening van zijn opdracht moet de accountant er zich voor hoeden dat zijn onafhankelijkheid niet in het gedrang komt ¹⁶. De bevoegdheid van de accountant moet immers op deskundige, objectieve en onafhankelijke wijze worden uitgeoefend. De verdediging

van de aanspraken van de aandeelhouder behoort bijgevolg niet tot de uitoefening van de “onderzoeks- en controlebevoegdheden”¹⁷.

Het controlerecht moet worden uitgeoefend op de zetel van de vennootschap¹⁸. De aandeelhouder of de accountant zal bijgevolg geen originele stukken¹⁹ mogen meenemen. Een deel van de rechtsleer verdedigt de stelling dat de aandeelhouder of accountant zich wel kan kopies laten afgeven van de onderzochte stukken²⁰.

Volgens bepaalde rechtspraak²¹ en rechtsleer²² kan deze onderzoeks- en controlebevoegdheid enkel worden uitgeoefend over het lopende boekjaar. Andere rechtspraak²³ en rechtsleer²⁴ staat echter voor dat deze bevoegdheid zich tevens uitstrekt tot de voorgaande boekjaren en dit voorzover de jaarrekeningen dien-aangaande nog niet zijn goedgekeurd. Desalniettemin zal de controle van de financiële toestand van de vennootschap soms vereisen dat meerdere boekjaren onder de loep worden genomen²⁵.

De individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid neemt in beginsel een einde zodra de vennootschap een commissaris heeft benoemd²⁶, tenzij deze aanstelling geen ander doel had dan de uitoefening van de genoemde bevoegdheid te verhinderen²⁷. Omgekeerd mag de aandeelhouder zijn recht om de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid uit te oefenen niet misbruiken²⁸. Dit kan het geval zijn wanneer de vennoot zijn controlerecht aanwendt om zijn medevennoten²⁹ of de vennootschap schade te berokkenen of om zelf een concurrentieel voordeel³⁰ te verwerven³¹.

Een doctrinale meerderheid³² neemt aan dat er geen verplichting bestaat in hoofde van de aandeelhouder om zijn controlebevoegdheid uit te oefenen en dat deze laatste bijge-

volg evengoed zijn recht niet kan aanwenden. Het niet of gebrekkig uitoefenen van deze bevoegdheid door een vennoot kan derhalve bezwaarlijk leiden tot diens aansprakelijkheid aangezien de betreffende bevoegdheden enkel bestaan in het belang van de vennoot en niet in het belang van derden³³.

Deze traditionele zienswijze werd even verlaten in een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Namen³⁴ waarin de rechter oordeelde dat de commissarisplicht van toepassing is op elke vennoot. Aangezien de vennoten in casu geen onderzoeksdaden hadden verricht, stelde de rechtbank de vennoten hiervoor verantwoordelijk. Dit vonnis werd later verbroken³⁵.

3. De vergoeding van de accountant

Aangezien de accountant wordt aangeduid door de aandeelhouder of de aandeelhouders³⁶ die hun controlerecht wensen uit te oefenen, zal deze in principe ook worden vergoed door deze laatste(n). Het Wetboek van Vennootschappen voorziet echter in een uitzondering op dit punt wanneer de accountant wordt benoemd met toestemming van de vennootschap. In dit geval zal de accountant worden vergoed door de vennootschap³⁷. De kosten van de accountant kunnen tevens worden toegerekend aan de vennootschap op grond van een rechterlijke beslissing, in voorkomend geval een beschikking in kort geding³⁸. De rechtbank kan hiertoe overgaan ingeval onregelmatigheden van het bestuur aan het licht kwamen of omwille van het feit dat de weigering van het bestuursorgaan niet redelijk was gemotiveerd³⁹.

In de praktijk⁴⁰ stelt men vast dat de rechtbanken deze kosten vaak zonder veel redengeving toewijzen aan de vennootschap. Hoewel in voorkomend geval de rechtsver-

houdingen ongewijzigd blijven – de accountant is nog steeds de vertegenwoordiger van de aandeelhouder of de aandeelhouders die hierom hebben verzocht en wordt bijgevolg geen mandataris van de vennootschap – zal de accountant zijn bevindingen moeten meedelen aan de vennootschap⁴¹, zonder dat hierbij afbreuk wordt gedaan aan de verplichting voor de accountant om zijn bevindingen over te maken aan de betrokken aandeelhouders⁴². De wetgever geeft evenwel geen nadere toelichting over de wijze, de plaats en het tijdstip waarop deze bemerkingen aan de vennootschap moeten worden meegedeeld. Aangenomen mag worden dat de accountant zijn bevindingen best schriftelijk meedeelt aan het bestuursorgaan ter zetel van de vennootschap.

4. De aanwezigheid van de accountant op de algemene vergadering

Volgens sommigen⁴³ kan het recht op bijstand of vertegenwoordiging ook worden uitgeoefend ter algemene vergadering. Deze auteurs steunen zich op de verwijzing in het Wetboek van Vennootschappen naar de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een *commissaris*⁴⁴ om voor te houden dat de accountant de toegang tot de algemene vergadering niet kan worden ontzegd.

Anderen⁴⁵ beantwoorden deze vraag ontkennend op grond van de overweging dat de accountant, in de uitoefening van de controle- en onderzoeksbevoegdheid van vennoten, enkel een mandataris is van de betreffende vennoot of vennoten en bijgevolg ook enkel de belangen van deze laatste(n) behartigt. Dit in tegenstelling tot de commissaris die een mandataris is van de vennootschap.

Om disputen te vermijden ^{45bis} kan een mogelijke oplossing er in bestaan aan de accountant een volmacht te verlenen met het oog op de vertegenwoordiging van de betrokken aandeelhouder(s) ter algemene vergadering. Terzake zal een grondige lezing van de statuten zich opdringen. Deze kunnen immers stipuleren dat een volmacht enkel kan gegeven worden aan een medevenoot. In een BVBA kunnen de statuten het delegatierecht zelfs volledig uitsluiten.

Bovendien zal de accountant uiteraard steeds kunnen deelnemen ⁴⁶ aan de algemene vergadering wanneer deze laatste hem daartoe de toelating verleent. Onder verwijzing naar de gewone regels van de beraadslagende lichamen ⁴⁷ en naar de “natuur der zaken” van algemene vergaderingen van vennootschappen ⁴⁸, neemt de meerderheid in de rechtsleer ⁴⁹ aan dat terzake een gewone meerderheidsbeslissing volstaat, zonder dat hierbij enig aanwezigheidsquorum in acht dient te worden genomen. Onthoudingen worden niet meegerekend ⁵⁰.

5. Normen I.A.B.

Aangezien voor deze aangelegenheid geen specifieke norm werd uitgewerkt, zal de accountant zich bij de uitvoering van deze opdracht moeten laten leiden door de algemene controlenormen uitgevaardigd door het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten. ¶

Voetnoten

- ¹ Zie art. 15 W. Venn.
- ² Art. 130 juncto 145 W. Venn.
- ³ Art. 165 W. Venn.
- ⁴ Art. 166 W. Venn.
- ⁵ Kort Ged. Kh. Brussel 13 oktober 1988, T.R.V. 1989, 220; K. AERTS, Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren, Brussel, Larcier, 2002, 46; L. LIEVENS, Wetboek van vennootschappen. Een artikelsgewijze commentaar op Boek IV, Titel VI en Titel VII: jaarrekeningen en controle, Gent, Mvs&Breesch, 2001, 100; E. WYMEERSCH, Algemeen vennootschapsrecht, U.G., 2001, 453; J. LIEVENS, “De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder”, T.R.V. 1988, extra afl., 38; J.P. MAES en K. VAN HULLE, De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep, Antwerpen, Kluwer, 1985, 62; zie contra: W. DERIJCKE, “Le pouvoir individuel d’investigation et de contrôle dans la société anonyme par ses actionnaires: amicitia furor brevis est?”, Rev. Prat. Soc. 1999, 317.
- ⁶ B. TILLEMANN, De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190bis Venn. W., Kalmthout, Biblio, 1994, 216; K. GEENS, “Over de uitgestrektheid van de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van de vennoot en over zijn vertegenwoordiging door een accountant”, (noot onder Kort Ged. Kh. Dendermonde 1 maart 1989), T.R.V. 1989, 226; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1986-1991”, T.P.R. 1993, 1086.
- ⁷ Brussel 14 januari 1999, Rev. prat. soc. 1999, 301; J. ’t KINT, Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 et par la loi du 21 février 1985, Brussel, Larcier, 1985, 168; J. LIEVENS, l.c., 38; P. VANDER PITTE en J.M. GOLLIER, “De individuele controlebevoegdheid van de vennoot in kleine en middelgrote vennootschappen: enkele beschouwingen”, (noot onder Kort Ged. Kh. Brussel 20 december 1988), T.R.V. 1990, 578; A. GOEMINNE, “Het controlerecht van de individuele vennoot”, (noot onder Antwerpen 21 november 1995), A.J.T. 1996-’97, 77; W. DERIJCKE, l.c., 316; H. JONGELING, Jaarvergadering en jaarverslag 2001, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 70; L. LIEVENS, o.c., 101; F. DE BAUW, Les assemblées générales dans les sociétés anonymes, Brussel, Bruylant, 1996, 223.
- ⁸ Parl. St. Kamer, 1982-83, nr. 552/1, 14; K. GEENS en H. LAGA, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1986-1991”, T.P.R. 1993, 1087.
- ⁹ In het licht van het “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” werd een amendement ingediend in de Kamer (Parl. St. Kamer 2001-2002, 1211/002, 4.) dat ertoe strekt te preciseren dat “vertegenwoordiging” tevens “bijstand” impliceert. Deze tekst werd goedgekeurd in de plenaire Kamer en werd vervolgens geëvoceerd door de Senaat (Parl. St. Senaat 2001-2002, 2-1107).
- ¹⁰ E. WYMEERSCH, Algemeen vennootschapsrecht, o.c., 453.
- ¹¹ B. VERSCHULDEN, “Bijstand aan vennoten” in X., De wettelijke en bijzondere opdrachten van de accountant en bedrijfsrevisor. Liber amicorum Marcel Verschelden, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 215-216.
- ¹² J. LIEVENS, l.c., 38; A. GOEMINNE, “Het controlerecht van de individuele vennoot”, A.J.T. 1996-97, 77; De statuten zouden deze bevoegdheden evenmin kunnen beperken, zie E. WYMEERSCH, Algemeen vennootschapsrecht, o.c., 453.
- ¹³ of de accountant die hem vertegenwoordigt.
- ¹⁴ Art. 137, §1 W. Venn.
- ¹⁵ Art. 170, 2° W. Venn.
- ¹⁶ Art. 31, 2° Wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.
- ¹⁷ E. WYMEERSCH, “Perspectieven in het Bedrijf van de Accountants en de Belastingconsulenten”, Acc.&Tax 2002/2, 48.
- ¹⁸ Art. 137, §1 W. Venn.; J. LIEVENS, l.c., 38; B. VERSCHULDEN, o.c., 214.
- ¹⁹ J. LIEVENS, l.c., 38.

- ²⁰ L. LIEVENS, o.c., 72.
- ²¹ Kort Ged. Kh. Brussel 27 september 1988, T.R.V. 1989, 217; Kort Ged. Kh. Brussel 13 oktober 1988, T.R.V. 1989, 220; Kort. Ged. 20 december 1988, T.R.V. 1990, 574.
- ²² K. GEENS, l.c., 225.
- ²³ Kort Ged. Kh. Brussel 20 december 1989, T.R.V. 1989, 571.
- ²⁴ B. VERSCHELDEN, o.c., 215; L. LIEVENS, o.c., 101; K. GEENS en H. LAGA, l.c., 1086.
- ²⁵ W. DERIJCKE, l.c., 318; P. VANDEPITTE en J.M. GOLLIER, l.c., 575; L. LIEVENS, o.c., 101; A. GOEMINNE, l.c., 78.
- ²⁶ Kort Ged. Hasselt 19 december 1997, T.R.V. 1998, 533; Kort Ged. Brugge, 24 augustus 1996, D.A.O.R. 1996, 99; W. DERIJCKE, o.c., 319; H. OLIVIER en V. VAN DE WALLE, "Art. 64, par.2 Venn. W.", in Artikelsgewijze commentaar vennootschapsrecht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 2p.; L. LIEVENS, o.c., 100 ; J.P. MAES en K. VAN HULLE, o.c., 62: Volgens deze auteurs vervalt de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van artikel 166 W. Venn. zodra om welke reden ook een commissaris wordt benoemd.
- ²⁷ Brussel 14 januari 1999, Rev. prat. soc. 1999, 301; W. DERIJCKE, o.c., 319; zie contra: B. VERSCHELDEN, l.c., 214 en 218: Volgens deze auteur blijft het individueel onderzoeksrecht van de vennoot bestaan ingeval de algemene vergadering een commissaris zou hebben benoemd nadat de vennoot zijn voorname te kennen heeft gegeven zijn controlerecht te willen uitoefenen.
- ²⁸ W. DERIJCKE, l.c., 319; B. VERSCHELDEN, l.c., 214; A. GOEMINNE, l.c., 77; K. GEENS, l.c., 225; K. GEENS en H. LAGA, l.c., 1085.
- ²⁹ Kort Ged. Kh. Brussel 20 december 1988, T.R.V. 1990, 571.
- ³⁰ B. VERSCHELDEN, l.c., 214; K. GEENS, l.c., 225; K. GEENS en H. LAGA, l.c., 1085.
- ³¹ A. GOEMINNE, l.c., 77
- ³² J.P. MAES en K. VAN HULLE, o.c., 62; K. GEENS, l.c., 225; J. LIEVENS, l.c., 38; P. VANDEPITTE en J.M. GOLLIER, l.c., 575; A. GOEMINNE, l.c., 77; H. OLIVIER en V. VAN DE WALLE, l.c., 3; W. DERIJCKE, l.c., 319; W. DERIJCKE, l.c., 319; L. LIEVENS, o.c., 102; K. GEENS en H. LAGA, l.c., 1085; M. DE WOLF, "Des devoirs de contrôle des associés non gérants et non fondateurs", R.P.S. 1996, 355-356; A. VAN HULLE en K. VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, 382. zie contra: Kh. Namen 20 november 1995, R.P.S. 1996, 349; E. WYMEERSCH, "De vernieuwingen in het ondernemingsrecht", in Wijziging vennootschapsrecht, Balans-Fiskoloog informatiedossier, Kalmthout, Biblio, 1984, 71.
- ³³ J. LIEVENS, o.c., 102.
- ³⁴ Kh. Namen 20 november 1995, Rev. Prat. Soc. 1996, 349.
- ³⁵ Luik 17 december 1996, J.L.M.B. 1998, 583.
- ³⁶ zie hieromtrent B. VERSCHELDEN, l.c., 215-216.
- ³⁷ Tijdens de voorbereidende werkzaamheden stelde de Minister van Justitie dat elke vennoot of aandeelhouder het *recht* heeft om de kosten van de accountant te laten dragen door de vennootschap en dat bij weigering de rechter *ex aequo et bono* beslist, zie Parl. St. Kamer 1982-83, nr. 552/35, 35; in die zin: P. VANDEPITTE en J.M. GOLLIER, l.c., 578.
- ³⁸ A. GOEMINNE, l.c., 77; K. GEENS, l.c., 226; K. GEENS en H. LAGA, l.c., 1088.
- ³⁹ J.P. MAES en K. VAN HULLE, o.c., 63; L. LIEVENS, o.c., 101; K. GEENS, l.c., 226; A. GOEMINNE, l.c., 77; J. LIEVENS, l.c., 39.
- ⁴⁰ Kort Ged. Kh. Dendermonde 1 maart 1989, T.R.V. 1989, 224 met noot K. Geens; Kh. Brussel 13 oktober 1988, T.R.V. 1989, 220; zie anders: Kort Ged. Kh. Brussel 15 juni 1989, T.R.V. 1990, 565 met noot.
- ⁴¹ Art. 167 W. Venn.
- ⁴² L. LIEVENS, o.c., 102; A. GOEMINNE, l.c., 77; J. LIEVENS, l.c., 39; E. WYMEERSCH, o.c., 453; Kh. Brussel 13 oktober 1988, T.R.V. 1989, 220.
- ⁴³ J. RONSE, J.-M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS en H. LAGA, "Overzicht rechtspraak (1978-1985) vennootschappen", T.P.R. 1986, 1326; A. VAN HULLE en K. VAN HULLE, De coöperatieve vennootschap, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, 278.
- ⁴⁴ Art. 166 W. Venn.
- ⁴⁵ W. DERIJCKE, l.c., 317; G. RAUCQ, "Les assemblées générales d'une société ordinaire", in B. CARTUYVELS (ed.), Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires, Brussel, Bruylant, 1999, 404; F. DE BAUW, o.c., 224; voor meer argumenten zie : B. TILLEMANS, De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190bis Venn. W., o.c., 216.
- ^{45bis} Een belanghebbende zou immers kunnen proberen om de nietigverklaring te vorderen van het betrokken besluit van de algemene vergadering op grond van artikel 64, 1° of 2° W. Venn.
- ⁴⁶ niet stemmen
- ⁴⁷ Art. 63 W. Venn.
- ⁴⁸ F. HELLEMANS, De algemene vergadering. Een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansredenen en de geldigheid van haar besluiten, Kalmthout, Biblio, 612-613.
- ⁴⁹ J. VAN RYN, Principes de droit commerciales, Brussel, Bruylant, 1954, I, 441; B. TILLEMANS, o.c., 215; F. DE BAUW, o.c., 250; X., LEXICON N.V., Diegem, Ced. Samsom, A - 4/4.
- ⁵⁰ G. RAUCQ, o.c., 423; F. DE BAUW, o.c., 214; F. HELLEMANS, o.c., 613.