

Ref: Accom AFWIJKING 2004/1

Samenvatting van het advies met betrekking tot een vraag om afwijking van de regel die het bedrag beperkt van vergoedingen voor non-auditdiensten (one-to-one ratio) zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen, goedgekeurd op 12 oktober 2004

▪ **Inleiding / Doel van de vraag om advies**

Aan het Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (hierna, het Comité) werd door een commissaris op grond van artikel 133, zesde lid, 2°, van het Wetboek van vennootschappen een vraag voorgelegd om afwijking van de zogenoemde “one-to-one” regel zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen.

De zogenoemde “one-to-one” regel legt commissarissen (alsook hun netwerk) van bepaalde vennootschappen verbod op om non-auditdiensten te verrichten, voor zover het totale bedrag van de vergoedingen voor deze diensten hoger ligt dan de bezoldiging voor de uitoefening van het mandaat als commissaris.

▪ **Belangrijkste gegevens van het dossier**

De verzoeker is de commissaris van een dochtervennootschap naar Belgisch recht, die voor 100 % in het bezit is van een vennootschap naar Amerikaans recht, die zelf genoteerd is in de Verenigde Staten, gecontroleerd wordt door het netwerk van de commissaris en onder het toezicht staat van de Securities and Exchange Commission (hierna : SEC).

Volgens de meegedeelde gegevens, hebben de non-audit diensten die door de Belgische dochter zouden worden opgedragen aan de commissaris (of zijn netwerk) gedurende het boekjaar 2004, betrekking op adviezen en consultaties van fiscale aard, met name de bijstand aan buitenlandse kaderleden bij de naleving van hun fiscale verplichtingen, de bijstand inzake vennootschapsbelasting en de bijstand inzake BTW. De verzoeker heeft overigens bevestigd dat de geplande opdrachten van fiscale aard geenszins impliceren dat hij de gecontroleerde vennootschap zou vertegenwoordigen bij het afwickelen van geschillen.

De commissaris verduidelijkt dat de Belgische dochter deze non-auditdiensten totnogtoe aan haar commissaris of aan zijn netwerk toevertrouwd, op grond van voorafgaande,

systematische, jaarlijks terugkerende toelatingen die verstrekt worden door het auditcomité van de Amerikaanse moedervereniging.

Uit de stukken medegedeeld door de commissaris blijkt dat het auditcomité van de Amerikaanse moedervereniging, met naleving van de Sarbanes Oxley wetgeving en in het kader van een beleid van de groep inzake “corporate governance” procedures en regels, vooraf alle audit- en non-auditopdrachten moet toelaten, waarbij het auditcomité zich vergewist van de onafhankelijkheid van de commissaris en van zijn netwerk gelet op de bepalingen van de Amerikaanse Sarbanes Oxley Act.

Wat meer bepaald de naleving betreft van de “one-to-one regel” zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid, van het Wetboek van vennootschappen, verklaart de commissaris dat de erelonen voor de non-auditdiensten die de Belgische dochtervereniging hem wil opdragen voor het boekjaar 2004, heel wat meer zullen bedragen dan de bezoldiging toegekend aan de commissaris voor dat zelfde boekjaar. Hij kan de voornoemde bepalingen van het Wetboek van vennootschappen dus enkel naleven en de bedoelde non-auditdiensten verrichten, als hij een afwijking van de “one-to-one” regel verkrijgt.

▪ **Advies van het Comité (afwijking)**

Procedureaspecten

De verzoeker heeft schriftelijk bevestigd met toepassing van artikel 2, zevende lid van het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot uitvoering van het artikel 133, tiende lid van het Wetboek van vennootschappen en tot oprichting van het Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris, dat hij aan het Comité alle nuttige informatie heeft verstrekt met het oog op een correcte beoordeling van zijn vraag.

Conform artikel 1, vijfde lid van het voornoemde besluit werden de deskundigen respectievelijk aangeduid door het Instituut der bedrijfsrevisoren en de Hoge Raad voor de economische beroepen, uitgenodigd om hun advies te verstrekken over het dossier.

Aard en draagwijdte van het advies

Het onderstaande advies werd uitgebracht op grond van artikel 133, zesde lid, 2°, van het Wetboek van vennootschappen, dat het Comité de bevoegdheid geeft om met betrekking tot de naleving van de “one-to-one” regel zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen, afwijkingen toe te staan.

Verenigbaarheid van de betrokken non-auditdiensten met de uitoefening van het mandaat als commissaris

Onverminderd de toepasselijke bepalingen vervat in het Wetboek van vennootschappen, in de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren en in de besluiten ter uitvoering van deze wetten, dient de verenigbaarheid van de betrokken non-auditdiensten met de onafhankelijke uitoefening van het mandaat als commissaris in

dit dossier in het bijzonder te worden beoordeeld in het licht van het bepaalde in artikel 183 ter, 6° van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen, zoals ingevoegd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de prestaties die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.

De voornoemde bepaling stelt dat de commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren in het geval waarin hijzelf of een lid van zijn "netwerk" de gecontroleerde vennootschap vertegenwoordigt bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen

Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de prestaties die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen, verduidelijkt ten aanzien van deze bepaling dat de verrichtingen met betrekking tot advies verstrekt in fiscale aangelegenheden noch in de Europese aanbeveling van 16 mei 2002 met betrekking tot de onafhankelijkheid van de commissarissen, noch in de nieuwe Amerikaanse bepalingen verboden worden. Dit zelfde verslag voegt hieraan toe dat, gezien het open karakter van de Belgische economie, het niet verantwoord lijkt adviesverstrekking omtrent fiscale aangelegenheden in de lijst van verboden verrichtingen in te schrijven. Het verslag stelt daarentegen wel dat van een commissaris of iemand uit zijn netwerk die bij de beslechting van een (rechts)geschil namens de gecontroleerde vennootschap of iemand uit haar netwerk optreedt, wordt aangenomen dat hij een rol speelt die onverenigbaar is met de verantwoordelijkheid van de commissaris om een objectief oordeel uit te spreken over de jaarrekening.

Uit de gegevens die de commissaris verstrekt, blijkt dat de non-auditdiensten die de Belgische dochtervennootschap in het boekjaar 2004 aan de commissaris zou opdragen, betrekking hebben op adviezen en consultaties van fiscale aard, met name de bijstand aan buitenlandse kaderleden bij de naleving van de fiscale verplichtingen, de bijstand inzake vennootschapsbelasting en de bijstand inzake BTW. Noch uit de beschrijving van de diensten zoals ze voorkomt in het dossier dat aan het Comité is meegedeeld, noch uit het onderzoek daarvan, blijkt dat die dienstprestaties verricht voor de vennootschap door het netwerk van de commissaris, de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang zouden kunnen brengen en dat door op die wijze te handelen de commissaris een vertegenwoordigingsrol zou spelen die onverenigbaar zou zijn met zijn verantwoordelijkheid als commissaris, dan wel het gevaar zou lopen aan zelfcontrole te doen. De verzoeker heeft overigens bevestigd dat de geplande opdrachten van fiscale aard geenszins impliceren dat hij de gecontroleerde vennootschap zou vertegenwoordigen bij het afwikkelen van geschillen.

Onderzoek van de vraag om afwijking van de "one-to-one" regel

Voorafgaande opmerking in verband met de berekeningswijze van de "one-to-one" ratio

Het Comité stelt vast dat indien de non-auditdiensten waarvan hierboven sprake, zouden worden verricht, de commissaris en zijn netwerk de one-to-one regel niet zouden naleven, want de vergoedingen voor die diensten zouden gevoelig meer bedragen dan de bezoldiging van de commissaris.

Op dit punt werd de uitdrukkelijke bevestiging van de commissaris toereikend geacht en oordeelde het Comité het niet relevant noch nuttig om de toegepaste methodologie of de juistheid van de berekening van de ratio audit/non-audit te verifiëren. De visie van het Comité in dit dossier betekent dus dat het zich geenszins uitspreekt over de manier waarop de one-to-one ratio moet worden berekend, omdat de overschrijding van de one-to-one ratio niet wordt betwist, welke methode of berekeningswijze ook wordt gebruikt.

*

Het Comité stelt vast dat de moedervenootschap over een auditcomité beschikt dat beantwoordt aan de vereisten van de Sarbanes Oxley Act. Zo blijkt meer bepaald dat het comité integraal uit onafhankelijke bestuurders bestaat. Op basis van de stukken die aan het Comité zijn meegedeeld, blijkt dat dit comité volgens strikte, publiek gemaakte regels en procedures werkt, die overigens volledig in overeenstemming zijn met het voornoemde Amerikaanse wettelijk kader. Er geldt een “Audit committee charter” waarin de opdrachten, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van het auditcomité duidelijk worden omschreven.

Het auditcomité werkt met een “Financial policy guide” die onder meer tot doel heeft te bewerkstelligen dat de vennootschappen van de groep, de commissaris en zijn netwerk zich schikken naar de voorschriften van de Sarbanes Oxley Act en de regels uitgevaardigd door de SEC, in het bijzonder inzake onafhankelijkheid.

Bij het begin van het jaar beslist het auditcomité over de nodige voorafgaande toelatingen, op basis van een samenvatting waarin, voor elke entiteit van de groep, een omschrijving wordt gegeven van de audit- en non-auditdiensten die zouden kunnen worden verricht, alsook een raming van de erelonen daarvoor wordt gemaakt. Elk project dat vooraf door het auditcomité is goedgekeurd, moet, vooraleer daadwerkelijk te mogen worden uitgevoerd, worden gecontroleerd en goedgekeurd door de hoogste leiding van de betrokken vennootschappen.

Zowel de leiding van de vennootschappen van de groep als de commissaris (en zijn netwerk) stellen periodieke verslagen op, om zowel het auditcomité van de moedervenootschap als het auditkantoor in staat te stellen na te gaan of de richtlijnen en toelatingen van het auditcomité op permanente basis worden nageleefd.

Op grond van de meegedeelde stukken stelt het Comité vast dat het auditcomité van de Amerikaanse moedervenootschap in casu de hierboven bondig beschreven werkingsregels heeft nageleefd. Het Comité stelt vast dat de Belgische dochtervenootschap in casu van het auditcomité de toelating heeft gekregen om in 2004 de non-auditdiensten waarvan sprake, op te dragen aan de commissaris die een afwijking van de one-to-one regel vraagt.

Gelet op de kwaliteit en de ernst van de in het onderzochte geval gevolgde procedures, en inzonderheid op de follow-up door het auditcomité van de verleende toelatingen, is het Comité van oordeel dat de onafhankelijkheidspositie van de commissaris van de Belgische dochtervenootschap niet in het gedrang zal komen of dreigen te komen als gevolg van het feit dat, op het niveau van de Belgische dochtervenootschap, de

vergoedingen voor de voormelde opdrachten inzake fiscale bijstand, meer zullen bedragen dan de bezoldiging voor het mandaat als commissaris.

In zijn beslissing om dit standpunt in te nemen, heeft het Comité ook rekening gehouden met het feit dat het voorgelegde dossier betrekking heeft op een Belgische dochtervennootschap die voor 100 % in het bezit is van een groep met wereldwijde vestigingen en dat het bedrag aan erelonen voor de commissaris (en zijn netwerk) op Belgisch niveau, niet significant is in vergelijking met de betrokken bedragen op groepsniveau.

▪ **Afwijking**

Om de hierboven uiteengezette redenen heeft het Comité beslist aan de commissaris van de dochtervennootschap naar Belgisch recht de gevraagde afwijking te verlenen van de naleving van de one-to-one regel, zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen.

De afwijking geldt voor de voormelde non-auditdiensten die tijdens het boekjaar 2004 worden verricht. Zij kan worden verlengd, mits daartoe een met redenen omkleed verzoek wordt ingediend.
