

Ref : Accom AFWIJKING 2006/8

Samenvatting van het advies dd. 28 juni 2006 met betrekking tot een vraag om bijkomende afwijking van de regel die het bedrag beperkt van vergoedingen voor andere dienstprestaties (one to one ratio), zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen (zie ook Accom Afwijking 2006/4).

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

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, verzocht om een voorafgaand advies uit te brengen over een vraag om afwijking van de zogenoemde one to one regel 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 andere diensten te verstrekken dan de opdrachten die krachtens de wet worden toevertrouwd aan de commissaris, voor zover het totale bedrag van de vergoedingen voor deze diensten hoger ligt dan de bezoldiging voor de uitoefening van het mandaat als commissaris.

Wat het boekjaar 2006 betreft heeft het Comité beslist aan de commissaris een afwijking van de one to one regel toe te staan (zie Accom Afwijking 2006/4 dd 17 maart 2006). Die afwijking gold enkel voor de dienstverlening van fiscale aard die tijdens het boekjaar 2006 wordt gepresteerd voor een maximumbedrag. Geen andere bijkomende dienstverlening aan de vennootschap naar Belgisch recht en haar dochters kan tijdens het boekjaar 2006 door de commissaris en zijn netwerk worden aanvaard zonder het indienen bij het Comité van een behoorlijk gemotiveerd verzoek en het bekomen van een bijkomende afwijking.

Thans verzoekt de commissaris om een bijkomende afwijking van de one to one regel, met name voor het verrichten van een beveiligingsaudit door zijn netwerk ten behoeve van de vennootschap naar Belgisch recht tijdens het boekjaar 2006.

▪ **Belangrijkste gegevens van het dossier**

De verzoeker is de commissaris van een moedermaatschappij naar Belgisch recht die zelf deel uitmaakt van een internationale groep. Op het niveau van de internationale topvennootschap is een auditcomité ingesteld dat belast is met de goedkeuring voor bijkomende non-auditprestaties indien de totale vergoedingen voor non-auditdiensten een

bedrag bereiken dat hoger is dan 50 procent van de honoraria voor auditdiensten beschouwd op groepsniveau. Volgens de verzoeker is dat bij het indienen van zijn verzoek niet het geval.

Er werden géén auditcomités ingericht op het niveau van de vennootschappen naar Belgisch recht.

*

De vennootschap naar Belgisch recht heeft aan het netwerk van de commissaris gevraagd om een bepaalde specifieke dienstprestatie te leveren, met name een beveiligingsaudit van het *AS 400 data center* en meer bepaald een doorlichting betreffende het bestaan, de opzet en de werking van de logische toegangsbeveiliging op één van de *AS 400* productiemachines. Deze dienstprestatie maakt deel uit van verschillende initiatieven ondernomen door de vennootschap om de informatie- beveiliging binnen de organisatie op een hoger niveau te brengen. De doorlichting opgedragen aan het netwerk van de commissaris zou in twee fasen uitgevoerd worden.

In de “engagement letter” meegedeeld door de commissaris, is overeengekomen dat het netwerk van de commissaris een oordeel zal verstrekken over de betrouwbaarheid van de beveiligingsmechanismen, eventuele zwakheden zal identificeren en aanbevelingen ter verbetering zal formuleren. De draagwijdte van de opdracht zal beperkt blijven tot een doorlichting (analyse en beoordeling) van een systeem *OS 400* geconfigureerd in een productiemachine. De tweede fase zou bestaan uit een opvolging van de actiepunten ondernomen na uitvoering van de eerste fase en maakt geen deel uit noch van de “engagement letter”, noch van deze vraag om afwijking.

De verzoeker is van oordeel dat de beschreven dienstprestatie niet verboden is en dat zijn onafhankelijkheidspositie als commissaris niet in het gedrang komt.

De verzoeker heeft bevestigd dat de uitvoering van de dienstprestatie nog niet gestart is en slechts na het verwachte positief advies van het Comité zal aangevat worden.

Volgens de door de commissaris medegedeelde gegevens, werden de verenigbaarheid van de gevraagde dienstverlening en de voorgestelde erelonen goedgekeurd door de groepsauditor van de internationale topvennootschap. De erelonen voor non-auditdiensten worden jaarlijks door de groepsauditor gerapporteerd aan het internationaal auditcomité.

Wat meer bepaald de naleving van de one to one regel zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen betreft, verklaart de commissaris dat het budget voor de gevraagde dienstverlening tijdens het boekjaar 2006 en het budget voor de dienstverlening van fiscale aard (zoals vermeld in Afwijking 2006/4) zijn vastgesteld op een maximumbedrag dat hoger is dan het ereloon voor het commissarismandaat bij de vennootschap naar Belgisch recht.

De commissaris kan de voornoemde bepalingen van het Wetboek van vennootschappen dus enkel naleven en de bedoelde bijkomende diensten effectief presteren, als hij van het Comité een afwijking bekomt van de one to one regel.

▪ **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 verzoek.

Conform artikel 1, vijfde lid van het voornoemde koninklijk 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 andere dienstverlening met de uitoefening van het mandaat van commissaris

Onverminderd de relevante 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 andere dienstprestaties dan de wettelijke opdrachten met de onafhankelijke uitoefening van het mandaat als commissaris, in dit dossier meer in het bijzonder te worden beoordeeld gelet op het bepaalde in artikel 183 ter (1°) en (5°) 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 bepalingen stellen dat de commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren in het geval waarin hijzelf of een lid van zijn netwerk

(1°) in de gecontroleerde vennootschap een beslissing neemt of in de besluitvorming tussenkomt;

(5°) deelneemt aan de interne auditfunctie van de door hem gecontroleerde vennootschap.

Uit 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, blijkt dat deze categorieën van handelingen voornamelijk werden verboden omdat in die hypothesen

de uit zelfcontrole voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheidspositie van de commissaris te groot wordt geacht.

Wat het voornoemde artikel 183 ter, 5° betreft (zie Accom Adviezen 2004/1, 2004/2 en 2004/4) is het volgens het Comité niet uitgesloten dat een commissaris of zijn netwerk - zonder hierdoor zijn onafhankelijkheidspositie in het gedrang te brengen - kan aanvaarden om sommige bijzondere, strikt omschreven, niet-recurrente controle-opdrachten in het domein van de interne audit van de gecontroleerde vennootschap te vervullen, voor zover

- de aard en de draagwijdte van deze bijzondere controle-opdrachten duidelijk gedefinieerd worden door het vennootschapsorgaan dat verantwoordelijk is voor het management van en het toezicht op de interne auditfunctie van de vennootschap;
- de follow-up van deze controle-opdrachten, en in het bijzonder het onderzoek van de bevindingen en van de bestuursbeslissingen die eruit voortvloeien, eveneens door hetzelfde vennootschapsorgaan dat verantwoordelijk is voor het management van en het toezicht op de interne auditfunctie van de vennootschap, wordt verricht;
- de vervulling van deze bijzondere controle-opdrachten geen of althans geen significante invloed heeft op de aard en de omvang van de wettelijke controle-opdracht met betrekking tot de financiële verslaggeving van de vennootschap die door de commissaris wordt verricht.

Uit de door de commissaris verstrekte beschrijving van de dienstprestatie, blijkt dat de betrokken dienstprestatie een kritische analyse en beoordeling inhoudt van de vooraf bestaande beveiligingsmechanismen van een onderdeel van het informaticasysteem dat gegevens opslaat inzake de operationele werking van de onderneming, waarbij indien nodig aanbevelingen ter verbetering zullen worden geformuleerd. De eventuele implementatie van deze aanbevelingen en verbeteringen is een keuze van het bestuur van de vennootschap en zal in voorkomend geval door het bestuur worden uitgevoerd.

Het dossier dat werd bezorgd door de commissaris wijst niet op enig verband tussen de beschreven beveiligingsproblematiek van het betrokken datacenter en de systemen die de financiële staten van de vennootschap bewaken en produceren.

De omstandigheid dat het gaat over een niet-recurrente, beperkte en specifieke controle-opdracht met betrekking tot bestaande beveiligingsmechanismen, dat het onderzoeksdomein bepaald wordt door de vennootschap en dat de rapportering over de bevindingen van de beveiligingsaudit gebeurt aan het bestuur van de vennootschap, wijzen erop dat de commissaris en zijn netwerk door het toepassen van gespecialiseerde methodologieën, in deze niet deelnemen aan het management van of het toezicht op de interne auditfunctie van de vennootschap. Uit de engagement letter blijkt nergens dat deze opdracht de aard en de omvang van de wettelijke controleopdracht van de commissaris zou kunnen beperken.

Na onderzoek is het Comité van oordeel dat er geen of hooguit een verwaarloosbaar zwak risico van zelfcontrole is en dat deze dienstprestatie te verrichten door het netwerk van de

commissaris in 2006 derhalve geen verboden dienstprestatie is die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang dreigt te brengen.

Daarentegen heeft het Comité zich niet uitgesproken over de verenigbaarheid met de onafhankelijkheidsregels van de voornoemde tweede fase van de voorgenomen dienstprestatie aangezien deze beoordeling geen deel uitmaakt van de betrokken vraag tot bijkomende afwijking.

Uit het bezorgde dossier blijkt evenmin dat de beginselen en bepalingen uit het algemene raamwerk inzake onafhankelijkheid zoals die voortvloeien uit het Wetboek van vennootschappen en uit de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren en uit de respectieve uitvoeringsbesluiten van deze wetten, dreigen te worden geschonden.

Onderzoek van de vraag om afwijking van de “one-to-one” regel

Het Comité stelt vast dat de vennootschap naar Belgisch recht aan de groepsregels van de internationale groep inzake corporate governance onderworpen is.

Het Comité heeft ook kennis genomen van de interne procedures die de commissaris toepast om de naleving van de onafhankelijkheidsregels te vrijwaren.

Het Comité stelt vast dat in casu de overschrijding van de ratio als gevolg van de voorgenomen dienstverlening vrij beperkt zal zijn en dat mocht de ratio op groepsniveau berekend worden, wellicht geen of slechts een marginale overschrijding zou worden vastgesteld.

Gelet op hetgeen voorafgaat is het Comité van oordeel dat de onafhankelijkheidspositie van de commissaris van de vennootschap naar Belgisch recht niet in het gedrang zal komen of dreigen te komen als gevolg van het feit dat de vergoedingen voor de voorgenomen dienstprestatie en de dienstprestaties van fiscale aard, de bedragen voor de bezoldiging van het mandaat als commissaris voor dezelfde periode op beperkte wijze zullen overschrijden.

▪ **Afwijking**

Om de hierboven uiteengezette redenen heeft het Comité beslist aan de commissaris de gevraagde bijkomende afwijking van de one to one regel zoals bedoeld in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen toe te staan.

Die afwijking geldt enkel voor de hierboven beschreven eerste fase van de beveiligingsaudit die tijdens het boekjaar 2006 zal worden verricht door het netwerk van de commissaris voor een maximumbedrag.

Geen andere bijkomende dienstverlening aan de vennootschap naar Belgisch recht en haar dochters kan tijdens het boekjaar 2006 door de commissaris (en zijn netwerk)

worden aanvaard zonder het indienen bij het Comité van een nieuw verzoek om afwijking en het bekomen van een bijkomende afwijking.

Wat de rapportering in het jaarverslag 2006 van de vennootschap naar Belgisch recht betreft over de honoraria voor andere dienstverlening, beveelt het Comité de commissaris aan om hierin expliciet te laten vermelden dat de one to one regel bepaald in artikel 133, vijfde en zevende lid van het Wetboek van vennootschappen weliswaar overschreden werd, maar dat terzake een afwijking werd bekomen van het Comité.