

Rotatieregels van de commissaris bij een organisatie van openbaar belang Toepassing van de overgangsbepalingen van Verordening (EU) nr. 537/2014

Wettelijke of normatieve bepalingen

Artikel 3:61, § 1 en artikel 3:66, § 1 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen (hierna "WVV")
Artikel 41, tweede lid van de Verordening (EU) nr. 537/2014
Advies van de Hoge Raad voor Economische Beroepen van 25 november 2021 over de externe rotatie van commissarissen met een opdracht (of meerdere opdrachten) bij OOB

Inleiding

De invoering van de Europese Verordening 537/2014¹ was een belangrijke stap in de Europese harmonisering van de rotatieregels voor commissarissen die een wettelijke controleopdracht uitoefenen bij organisaties van openbaar belang (hierna: "OOB"). Deze verordening regelt onder andere de maximumduur van opeenvolgende mandaten en de uitzonderingsregels die hierop van toepassing zijn.

Het College kreeg diverse interpretatievragen van bedrijfsrevisorenkantoren over de correcte toepassing van de overgangsbepalingen. In dit standpunt formuleert het College zijn verwachtingen en beoogt het een uniforme toepassing hiervan.

Relevante bepalingen

Artikel 3:61, § 1 van het WVV bepaalt:

"§ 1. De commissaris wordt benoemd voor een hernieuwbare termijn van drie jaar."

Artikel 3:66, van het WVV bepaalt:

"§ 1. Op straffe van schadevergoeding kan de commissaris tijdens zijn opdracht alleen om wettige redenen worden opgezegd door de algemene vergadering. Meer in het bijzonder is een verschil van mening over een boekhoudkundige verwerking of een controleprocedure op zich geen wettige reden voor opzegging."

In geval van een wettelijke controle van een organisatie van openbaar belang bedoeld in artikel 1:12, kan een verzoek worden ingediend voor de opzegging van de commissaris, indien daartoe gegronde redenen bestaan, bij de ondernemingsrechtbank door:

1° elke aandeelhouder die minstens vijf procent van de stemrechten of van het kapitaal vertegenwoordigt;

2° het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren, bedoeld in artikel 32 van de wet 7 december 2016 houdende de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

¹ Verordening (EU) Nr. 537/2014 van het Europees parlement en de raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie; raadpleegbaar op de webpagina <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0537&from=NL>

Behoudens gewichtige persoonlijke redenen mag de commissaris tijdens zijn opdracht geen ontslag nemen tenzij ter algemene vergadering en na deze schriftelijk te hebben ingelicht over de beweegredenen van zijn ontslag.

§ 2. De gecontroleerde vennootschap en de commissaris stellen het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren, bedoeld in artikel 32 van de wet 7 december 2016 houdende de organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, in kennis hetzij van het ontslag, hetzij van de opzegging van de commissaris tijdens zijn opdracht en zetten op afdoende wijze de redenen hiervoor uiteen, ongeacht of de voortijdige onderbreking van het mandaat al dan niet in onderling overleg is overeengekomen.”

Artikel 41, tweede lid, van de Verordening (EU) nr. 537/2014 bepaalt:

“2. Vanaf 17 juni 2023 geeft een organisatie van openbaar belang geen controleopdracht of verlengt zij geen controleopdracht aan een bepaalde wettelijke auditor of auditkantoor, indien die wettelijke auditor of dat auditkantoor op de datum van inwerkingtreding van deze verordening gedurende een aaneengesloten periode van elf tot twintig jaar wettelijke controlediensten aan die organisatie van openbaar belang heeft geleverd.”

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen (hierna “de Hoge Raad”) publiceerde op 25 november 2021 een geactualiseerd advies over hetzelfde thema². Voorliggend standpunt sluit aan bij dit advies.

Standpunt van het College

Artikel 41, tweede lid van de Verordening (EU) nr. 537/2014 verbiedt het aangaan van, of de verlenging van, controleopdrachten aan een commissaris bij een OOB wanneer deze commissaris reeds gedurende een aaneengesloten periode van elf tot twintig jaar wettelijke controlediensten aan die OOB heeft geleverd. Het artikel is van toepassing op alle commissarissen van OOB's die op 17 juni 2014 een mandaat hadden waarvan het eerste gecontroleerde boekjaar aanving tussen 17 juni 1994 en 17 juni 2003.

Elke commissaris van een OOB die zich in de eerder vermelde situatie bevindt en zijn wettelijke controleopdracht wil verlengen, moet het volgende in acht nemen:

- 1) de herbenoeming van de commissaris moet ten laatste gebeuren op 16 juni 2023; en
- 2) het laatste boekjaar waarop het mandaat betrekking heeft, moet het boekjaar zijn dat aanvangt vóór 17 juni 2023.

De Verordening (EU) nr. 537/2014 heeft voorrang op het nationale recht. Dit wil zeggen dat artikel 41, tweede lid van de Verordening te allen tijde is na te leven, ook wanneer dit zou leiden tot een voortijdige onderbreking van het commissarismandaat. In voorkomend geval moet het commissarismandaat voortijdig worden onderbroken op grond van wettige redenen, zoals voorzien door artikel 3:66 van het WVV.

² Advies van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen van 25 november 2021 over de externe rotatie van commissarissen met een opdracht (of meerdere opdrachten) bij OOB; raadpleegbaar op <http://www.cspe-hreb.be/ysite/pdf/advies-hreb-van-25-november-2021-externe-rotatie.pdf>

Het College leidt uit het hoger vernoemd advies van de Hoge Raad af dat de voortijdige onderbreking van een commissarismandaat omwille van de regelgeving met betrekking tot de externe rotatie niet onaangekondigd kan gebeuren in de loop van het commissarismandaat. De commissaris moet bij aanvang van het mandaat bepalen wanneer het mandaat voortijdig onderbroken moet worden en deelt dit mee aan de gecontroleerde vennootschap. De vennootschap kan dan met kennis van zaken beslissen om het mandaat van dezelfde commissaris al dan niet te vernieuwen. Zo kan de vennootschap ook bij herbenoeming tijdig de opvolging van de commissaris verzekeren net zoals het geval is bij afloop van een normaal driejarig commissarismandaat.

De gecontroleerde vennootschap en de commissaris brengen het College op de hoogte³ van de voortijdige onderbreking en van de reden daarvan, namelijk de toepassing van de overgangsbepalingen van art. 41, tweede lid van Verordening (EU) nr. 537/2014.

Voorbeeldcasus

De algemene vergadering van 15 maart 1999 van een OOB benoemde een commissaris voor de wettelijke termijn van drie jaar. De commissaris voerde de wettelijke controle van de jaarrekeningen van de OOB uit over de boekjaren eindigend op 31 december 1999, 2000 en 2001. De algemene vergadering van de OOB herbenoemde de commissaris vervolgens telkens voor een termijn van drie jaar.

Het huidige commissarismandaat loopt ten einde op de algemene vergadering die beslist over de jaarrekening van de OOB over het boekjaar 2022.

Om in regel te zijn met artikel 41, tweede lid van de Verordening (EU) nr. 537/2014, zal de OOB de commissaris een laatste keer kunnen herbenoemen op de algemene vergadering van 15 maart 2023, zijnde de laatste algemene vergadering vóór 17 juni 2023. Artikel 3:61, § 1 van het WVV bepaalt dat een commissarismandaat gedurende drie jaar loopt. In dit voorbeeld zou het vervolmaken van dit commissarismandaat echter leiden tot een miskenning van de Europese regelgeving en dus moet het mandaat na één jaar verplicht worden stopgezet.

De beslissing tot herbenoeming vermeldt expliciet dat het commissarismandaat voortijdig wegens wettige redenen moet worden onderbroken na afloop van het boekjaar 2023. Op het moment van de beëindiging van het mandaat brengen zowel de commissaris, als de OOB het College daarvan op de hoogte.

* * *

³ Art. 3:66 WVV, §2 legt de meldingsplicht op aan zowel de commissaris als aan de gecontroleerde vennootschap.