

**HOGE RAAD VOOR
DE ECONOMISCHE
BEROEPEN**

North Gate III - 5e verdieping
Koning Albert II-laan 16 - 1000 Brussel
Tel. 02/206.48.71 Fax 02/201.66.19
E-mail : CSPEHREB@skynet.be
www.cspe-hreb.be

**Advies van 1 april 2004 omtrent het voorstel
tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002, de wet
«Corporate governance»**

bijlage III

H

et Parlement heeft tijdens de vorige legislatuur, op voorstel van de regering, een wet goedgekeurd die ertoe strekt de regels omtrent de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisoren die belast zijn met de wettelijke controle van de jaarrekening fundamenteel te versterken.

Daartoe werd de wet van 2 augustus 2002, de Wet "Corporate governance", alsook twee koninklijke besluiten van 4 april 2003 goedgekeurd. In het bijzonder legt deze wet regels vast omtrent :

- de inlassing van een afkoelingsperiode van twee jaar voor bedrijfsrevisoren die het beroep wensen te verlaten;
- zeven categorieën van voor commissarissen alsook voor de personen die behoren tot hun "kring" verboden prestaties die aan de vennootschap (of de vennootschapsgroep) waarvoor zij belast zijn met de controle van de jaarrekening verstrekt worden;
- een verduidelijking van de regels omtrent de openbaarmaking van de bijkomende honoraria toegekend aan de commissaris of de personen die behoren tot zijn "kring" door de vennootschap (of de vennootschapsgroep) waarvoor de commissaris belast is met de controle van de jaarrekening. De Hoge Raad heeft op 1 maart 2004 over het voorontwerp van koninklijk besluit omtrent de ventilatie van de bijkomende honoraria in het jaarverslag een advies verstrekt.

De Hoge Raad heeft de wettelijke taak mee te werken aan de uitwerking van het wettelijk en reglementair kader dat van toepassing is op de economische beroepen, via het verstrekken, op eigen initiatief of op verzoek, van adviezen of aanbevelingen aan de Regering of aan de Beroepsinstellingen die de economische beroepen vertegenwoordigen.

In dit perspectief en overeenkomstig de wettelijke opdracht die hem sinds 1985 werd toevertrouwd, heeft de Hoge Raad een proactieve rol gespeeld naar aanleiding van de goedkeuring van bovenvermelde wettelijke bepalingen.

De Voorzitter en de Ondervoorzitter van het Instituut der Bedrijfsrevisoren hebben de leden van de Hoge Raad ontmoet en hen hun voorstellen tot aanpassing van de onlangs goedgekeurde Wet "Corporate governance" toegelicht. Na deze ontmoeting van 19 maart 2004 hebben de leden van de Hoge Raad de voorstellen die door de vertegenwoordigers van het Instituut tevens aan uw medewerkers werden overgemaakt, onderzocht.

De Hoge Raad wenst in de eerste plaats de aandacht te vestigen op het feit dat de door het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgestelde wijziging van de Wet "Corporate governance" tijdens een moeilijke periode wordt aangekaart. Naast de talrijke financiële schandalen die sinds bijna

1. Deze opdracht vloeit voort uit artikel 54 van de Wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.

drie jaar de revue passeren en die aanleiding geven tot het in vraag stellen van de onafhankelijkheid van de commissaris, past het tevens te benadrukken dat het op heden nog niet mogelijk is alle gevolgen van de Wet “Corporate governance” in te schatten. Immers een deel van de artikelen in de hierboven vermelde wet treedt pas in werking na een hernieuwing van een mandaat van commissaris. Een mandaat van commissaris duurt drie jaar.

Gezien het belang van het debat voor de verschillende actoren in het bedrijfsleven en gelet op de rechtsonzekerheid die voortvloeit uit een aantal bepalingen in de Wet “Corporate governance”, wensen de leden van de Hoge Raad aan de verschillende terzake bevoegde ministers hun unaniem advies op eigen initiatief over te maken.

Volgens de Hoge Raad kan een aanpassing van de Wet “Corporate governance” slechts worden beoogd in de mate dat de wijzigingen resulteren in betere transparantie en grotere rechtszekerheid terzake. Het advies van de Hoge Raad kadert in deze doelstellingen.

Bovendien en de bevoegdheden van de Hoge Raad in acht nemend, willen de leden van de Hoge Raad uw aandacht vestigen op het feit dat de nieuwe bepalingen voor alle belanghebbenden leesbaar en begrijpbaar dienen te zijn. Die inspanning moet leiden tot een grotere rechtszekerheid.

Tenslotte benadrukt de Hoge Raad het belang van het Europese debat in het licht van het voorstel tot herziening van de Achtste Vennootschapsrichtlijn, waarvan een ontwerp op 15 maart 2004 werd bekendgemaakt. Deze hervorming moet resulteren in een gemeenschappelijke benadering in de verschillende lidstaten van de Europese Unie met garantie op een voor alle bij het bedrijfsleven betrokken actoren gepast kader.

In dit perspectief past het op korte en middellange termijn de aanpassingen aan het Belgische wettelijk en reglementair kader die noodzakelijk zullen zijn in het licht van de beslissingen die op Europees niveau in 2005 zullen worden genomen, te onderzoeken.

1. Het toepassingsgebied van de regels inzake de onafhankelijkheid van de commissaris – Artikel 133, lid 8 van het Wetboek van vennootschappen.

In zijn voorstel tot amendement van de wet van 2 augustus 2002, de wet “corporate governance” stelt de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voor om het toepassingsgebied van de onafhankelijkheidsregels van de commissaris aan te passen. Het betreft de regels die stellen dat de onafhankelijkheid van de commissaris wordt aangetast wanneer hij of personen uit zijn “kring” bepaalde bijkomende opdrachten naast de controle van de rekeningen van de entiteit voor deze laatste of een entiteit van de groep waartoe de gecontroleerde entiteit behoort, verricht.

Bijlage 1 van onderhavig advies bevat een schema met het huidige toepassingsgebied van artikel 133, lid 8 van het Wetboek van vennootschappen, de voorstellen die door het Instituut der Bedrijfsrevisoren werden geformuleerd alsook de positie die werd ingenomen door de Hoge Raad in dit advies van 1 april 2004. Dit schema gebruikt de uitdrukking “Kantoor X” en “Kantoor Y”.¹

De Hoge Raad wenst er in de eerste plaats op te wijzen dat de tekst van paragraaf 8 die door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren wordt voorgesteld moeilijk te begrijpen is. De complexiteit van de tekst alsook van de regel die de paragraaf bevat, kan volgens de Hoge Raad de terzake gewenste rechtszekerheid niet waarborgen.

Volgens de Hoge Raad zijn de voorstellen van het Instituut der Bedrijfsrevisoren deels gegrond. Dit is het geval met het voorstel dat strekt tot het uit het toepassingsgebied sluiten van de zusters en de nichten binnen de groep van de gecontroleerde entiteit wanneer de moeder wordt gecontroleerd door een auditor die niet behoort tot de “kring” van de auditor die belast is met de controle van de rekeningen van de betrokken entiteit. De geviseerde “zuster- en nichtvennootschappen” zijn de – Belgische of buitenlandse vennootschappen die afhankelijk zijn van eenzelfde moeder maar die onderling geen banden met elkaar hebben. Meer in het bijzonder past het te benadrukken dat er

1. Met “Kantoor” wordt, naar het voorbeeld van de definitie in het huidige lid 5 van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, bedoeld de bedrijfsrevisor belast met de controle van de entiteit of van de groep, alsook alle personen met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat, of de vennootschappen of personen zoals bepaald in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen, en dit zowel nationaal als internationaal.

zich moeilijkheden¹ kunnen voordoen wat betreft het verzamelen van informatie in het laterale deel van de groep (de “zusters” en “nichten”) en dat de rechtszekerheid bijgevolg niet volledig kan worden gewaarborgd. **Daarentegen is het volgens de Hoge Raad geenszins te rechtvaardigen dat de regeling met betrekking tot de dochtervennootschappen van de gecontroleerde entiteit** (entiteiten die rechtstreeks of onrechtstreeks van de gecontroleerde entiteit afhangen) te wijzigen. Voor deze entiteiten kan de inwinning **de nodige informatie onder geen enkele omstandigheid een probleem vormen.**

Bovendien oordeelt de Hoge Raad dat wanneer de (Belgische) moedervennootschap door hetzelfde auditkantoor als de gecontroleerde entiteit wordt gecontroleerd, er geen enkel organisatorisch probleem kan zijn om informatie over de zuster- en nichtentiteiten op betrouwbare wijze in te zamelen. De Hoge Raad stelt dan ook voor om de huidige regels in het Wetboek van vennootschappen niet te wijzigen voor zover de moedervennootschap wordt gecontroleerd door hetzelfde auditkantoor als de gecontroleerde entiteit.

De Hoge Raad is van oordeel dat deze tussenpositie (het laterale toepassingsgebied opheffen wanneer de moedervennootschap wordt gecontroleerd door een kantoor dat niet behoort tot de “kring” van de auditor belast met de controle van de entiteit, maar in ieder geval het verticale toepassingsgebied behouden) tegemoet kan komen aan de moeilijkheden die aan de orde werden gesteld door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren bij de implementatie van de wet “corporate governance” alsook aan de vereisten van transparantie van financiële informatie en van onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisoren bij het uitvoeren van de controle van de rekeningen in het licht van de bestaan van internationale groepen.

1. Immers, wanneer de moedervennootschap wordt gecontroleerd door een auditor die niet behoort tot de “kring” van de auditor belast met de controle van de betrokken entiteit, heeft deze laatste in voorkomend geval geen controle op mogelijke bijkomende opdrachten die het moedervennootschap zou kunnen eisen voor de dochters die geen deel uitmaken van de betrokken entiteit (de zuster- en nichtentiteiten). In bepaalde gevallen zouden de door de wet “corporate governance” ingevoerde bepalingen de commissaris ertoe noodzaken ontslag te nemen wegens het verzoek tot presteren van bijkomende opdrachten door de het moedervennootschap aan personen uit de “kring” van de commissaris.

2. Afschaffing van de retroactieve werking indien de “one to one”-regel wordt nageleefd – voorstel van artikel 133, § 9, lid 2 (punt a) van het Wetboek van vennootschappen

Artikel 133, lid 8 van het Wetboek van vennootschappen slaat op de prestaties van de bedrijfsrevisor (of van een persoon uit diens “kring”) gedurende een periode van twee jaar voorafgaand aan de benoeming tot commissaris. De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren stelt een nieuwe paragraaf 9 voor waarin het huidige artikel 133, lid 8 W. Venn. mits de toevoeging van één uitzondering, is overgenomen.

De Hoge Raad wenst te benadrukken dat er zich tot op heden geen gelegenheid had voorgedaan om terzake een advies uit te brengen daar het beginsel van de retroactieve werking slechts na amendering in de Senaat ingevoerd werd.

Volgens de Hoge Raad is het verzoek van het Instituut der Bedrijfsrevisoren om de retroactieve werking af te schaffen, ten dele terecht.

Niettegenstaande het ten dele terecht verzoek van het Instituut der Bedrijfsrevisoren meent de Hoge Raad dat er minstens één uitzondering moet worden behouden, meer bepaald met betrekking tot de boekhouding. Naar de mening van de Hoge Raad is het controleren van de jaarrekening van een vennootschap waarin de bedrijfsrevisor, of elke andere persoon uit diens “kring”, gedurende de laatste twee jaar de boekhouding heeft bijgehouden, immers een loutere vorm van “autocontrole”, wat het risico inhoudt dat de onafhankelijkheid van de commissaris vanaf het aanvaarden van het mandaat wordt aangetast.

Deze oplossing zou het volgens de Hoge Raad mogelijk moeten maken tegemoet te komen aan de feitelijke situatie zonder de reikwijdte van het wettelijke principe terzake volledig uit te hollen.

3. Toevoeging van een de minimis regel - voorstel van artikel 133, § 9, lid 2 (punt b) van het Wetboek van vennootschappen

De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren stelt voor een tweede situatie (bedoeld onder punt b) toe te voegen in lid 2 van paragraaf 9 van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen waarin het huidige artikel 133, lid 8 van het Wetboek van vennootschappen niet voorziet. Lid 2 van paragraaf 9 heeft betrekking op het geval waarbij het totale bedrag voor bijkomende prestaties die door de bedrijfsrevisor werden uitgevoerd (of door een persoon uit zijn “kring”) niet hoger is dan 5 % van de honoraria voor de controle van de rekeningen.

De Hoge Raad begrijpt de wens van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren om de rechtszekerheid te waarborgen door een dergelijke de minimis regel in te voeren. Toch wenst de Hoge Raad eraan te herinneren dat de Europese aanbeveling van 16 mei 2002 geen de minimis regel vastlegt die geldt voor alle vennootschappen¹, zoals deze die wordt voorgesteld door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren. De Europese aanbeveling legt immers geen de minimis regel vast voor het geheel van bijkomende prestaties, noch voor “instellingen van openbaar belang”², noch voor andere. De uitbreiding van de toepassing van een de minimis regel tot alle Belgische vennootschappen die een commissaris moeten aanstellen zou impliceren dat een deel van deze Europese aanbeveling inzake onafhankelijkheid van wettelijke controleurs van de rekeningen niet wordt nageleefd. De Hoge Raad vestigt eveneens de aandacht op het feit dat er momenteel op Europees niveau discussies worden gevoerd over de goedkeuring van een richtlijn ter vervanging van de achtste Europese vennootschapsrichtlijn (ontwerptekst gepubliceerd op 15 maart 2004).

1. Zie terzake bijlage 4.

2. “Instellingen van openbaar belang” definieert de Europese aanbeveling van 16 mei 2002 als “instellingen die van groot algemeen belang zijn omdat hun bedrijfsactiviteiten, hun omvang, hun personeelsbestand of hun bedrijfsstatus van dien aard is dat zij een breed scala van belanghebbenden bestrijken. Voorbeelden van dergelijke instellingen zijn onder meer kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen, beleggingsondernemingen, icbe's, pensioenfondsen en beursgenoteerde vennootschappen.

3. Dit schema maakt gebruik van de begrippen “Kantoor X” en “Kantoor Y” die hierboven onder het eerste punt van onderhavig advies werden toegelicht.

4. Bijkomende honoraria - artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen

De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren stelt tevens voor om het toepassingsgebied aan te passen van de entiteiten waarvoor de publicatie van de bijkomende en nader uit te splitsen honoraria door het artikel 134 W. Venn. wordt vereist.

Bijlage 2 van onderhavig advies bevat een schema van de huidige vereisten inzake melding van bijkomende honoraria in het jaarverslag, de voorstellen die terzake door het Instituut der Bedrijfsrevisoren werden geformuleerd alsook de stelling van de Hoge Raad in dit advies.³

De Hoge Raad wenst te benadrukken dat wat het toepassingsgebied betreft, met name de entiteiten waarvoor de publicatie van de bijkomende honoraria vereist is, deze bepaling in 2002 niet werd gewijzigd. Enkel de ventilering van de bezoldiging voor de bijkomende prestaties werd nader gepreciseerd in de wet van 2 augustus 2002.

Volgens de Hoge Raad is het dan ook niet wenselijk de voorstellen van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren te volgen.

Dit neemt echter niet weg dat, de *lege ferenda*, de Hoge Raad het wenselijk acht de entiteiten gevisieerd in het huidige artikel 133, lid 5 W. Venn. (inzake de “one to one” berekeningsregel - zie bijlage 2 van onderhavig advies) af te stemmen op de entiteiten waarvoor de ventilatie van de bijkomende honoraria aangewezen is (artikel 134, § 4 van het Wetboek van vennootschappen). Een identiek toepassingsgebied maakt een transparante berekening van de “one-to-one”-regel mogelijk en biedt een grotere rechtszekerheid.

De leden van de Hoge Raad wensen in dit perspectief tevens te wijzen op het belang van de goedkeuring van het Koninklijk Besluit omtrent de verdeling van de bijkomende honoraria die in het jaarverslag moeten worden vermelden, waarover de Hoge Raad op 1 maart 2004 een advies uitbracht.

5. Afwijking, in het voorstel van het IBR, van artikel 133, § 5 van het Wetboek van vennootschappen mits oprichting van een auditcomité – Artikel 133, § 6 van het Wetboek van vennootschappen

De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren stelt voor om in het huidige artikel 133, lid 6 van het Wetboek van vennootschappen het statuut van het auditcomité te wijzigen. Dit comité kan toelaten van artikel 133, §5 W. Venn. af te wijken.

Volgens de Hoge Raad is het voorbarig hierover een beslissing te treffen omdat op Europees niveau het debat terzake nog aan de gang is. Artikel 39 in het voorstel tot wijziging van de achtste Europese vennootschapsrichtlijn die op 15 maart 2004 werd gepubliceerd bevat de kenmerken en bevoegdheden waaraan een auditcomité moet beantwoorden in het licht van de onafhankelijkheid van de wettelijke controleur van de jaarrekening.

6. Berekening van de “one to one”-regel over een periode van 3 jaar of 1 jaar - Artikel 133 § 7 lid 2 van het Wetboek van vennootschappen in het voorstel van het IBR.

Voor zover de “one to one”-regel, zoals bepaald in het huidige artikel 133, lid 5 W. Venn., betrekking heeft op het toepassingsgebied waarmee rekening moet worden gehouden voor het bepalen van de in aanmerking te nemen niet verboden “niet-audit”-opdrachten die kunnen worden uitgevoerd door de auditor belast met de controle van de jaarrekening of door personen uit zijn “kring”, ten gunste van de gecontroleerde entiteit of van deze die tot de groep behoren, lijkt deze geen probleem op te leveren.

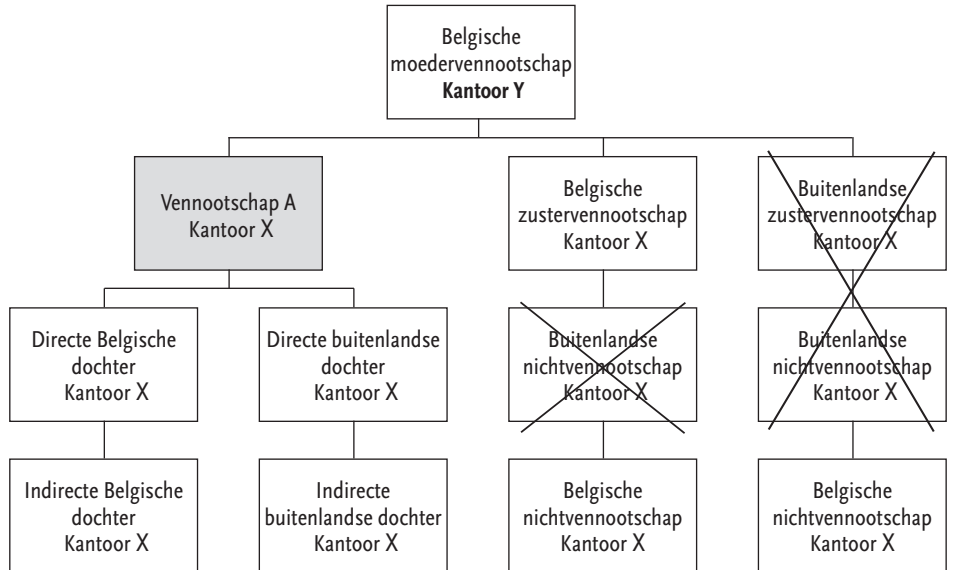
Bijlage 3 van onderhavig advies bevat een schema van het huidige toepassingsgebied van artikel 133, lid 5 W. Venn., de voorstellen terzake geformuleerd door het Instituut der Bedrijfsrevisoren en de positie van de Hoge Raad in dit advies.¹.

De Hoge Raad stelt vast dat het voorstel van amendement van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren een verduidelijking inzake de berekeningswijze van de “one to one”-regel aanbrengt. Meer bepaald stelt hij voor de berekening over de totale periode van het mandaat, zijnde 3 jaar, te laten geschieden.

De Hoge Raad is van oordeel dat voor de correcte toepassing van deze regel, rechtszekerheid en transparantie essentieel zijn. Hij is dan ook de mening toegedaan dat de berekening per jaar moet geschieden, zoals dit ook geldt voor de openbaarmaking van informatie omtrent de bijkomende honoraria die jaarlijks in het jaarverslag wordt gepubliceerd. Deze benadering leidt tot een grotere transparantie en tot meer rechtszekerheid.

1. Dit schema maakt gebruik van de begrippen “Kantoor X” en “Kantoor Y” die hierboven onder het eerste punt van onderhavig advies werden toegelicht.

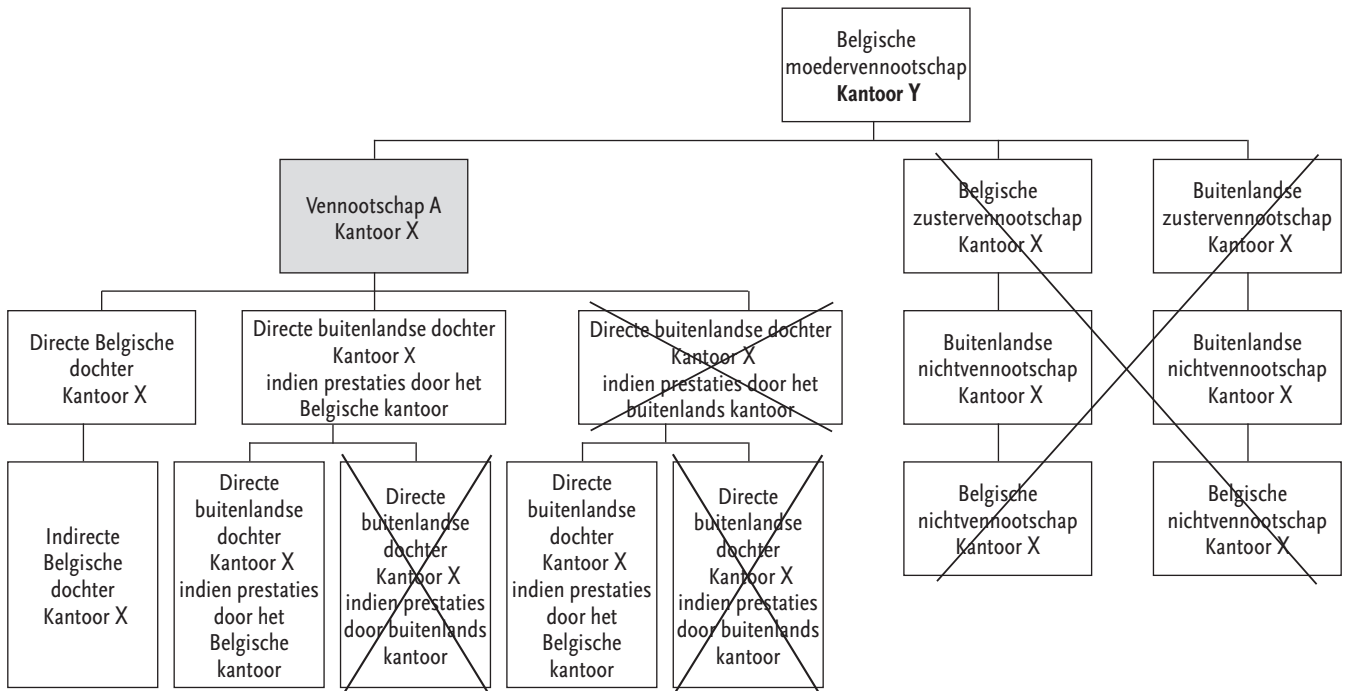
Bijlage 1 Artikel 133, lid 8 W. Venn.
Huidig toepassingsgebied - Onafhankelijkheid



Hypothese: de kantoren* X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

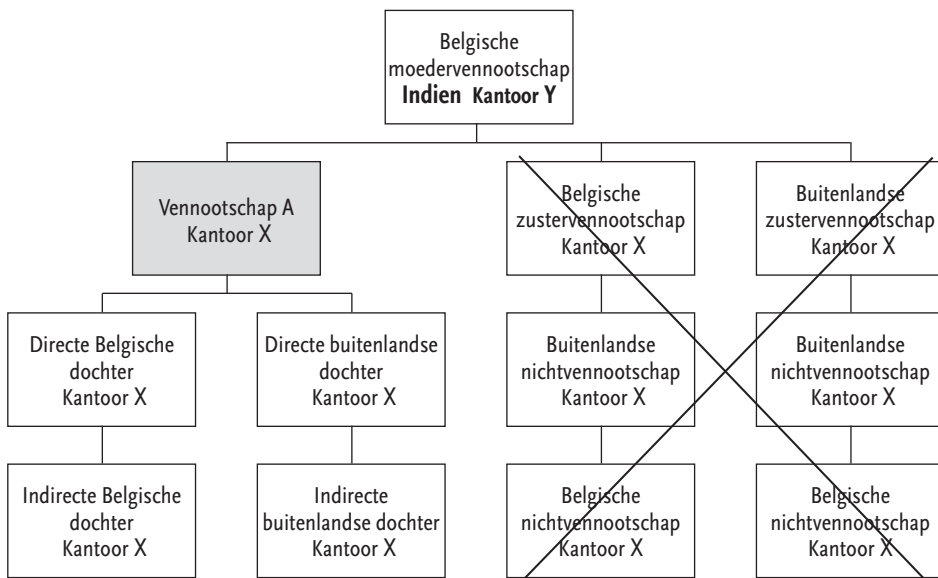
* Kantoor duidt op de revisor en zijn netwerk, zoals gedefinieerd in artikel 133, lid 5 W. Venn.

Voorstel IBR - Toepassingsgebied - Onafhankelijkheid



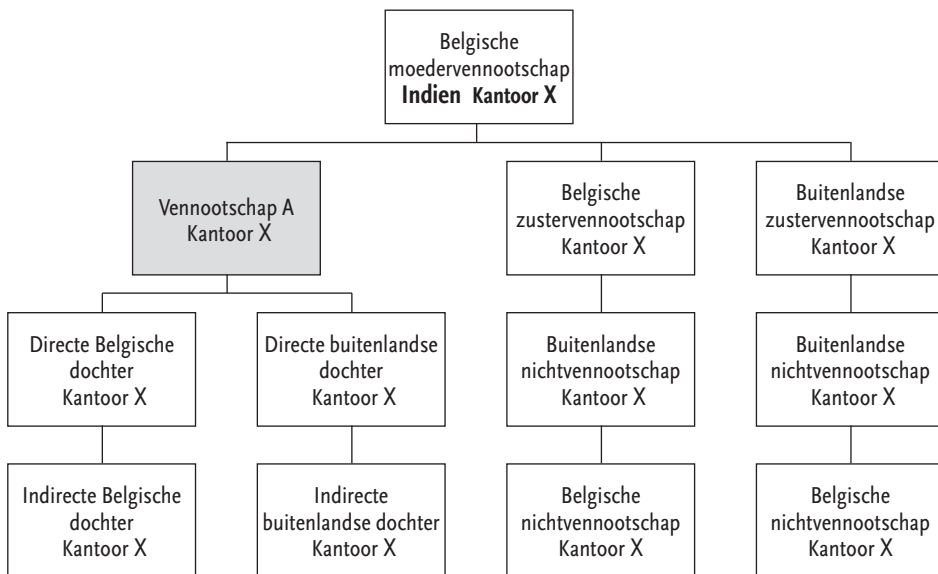
Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

Advies van de Hoge Raad - Toepassingsgebied - Onafhankelijkheid

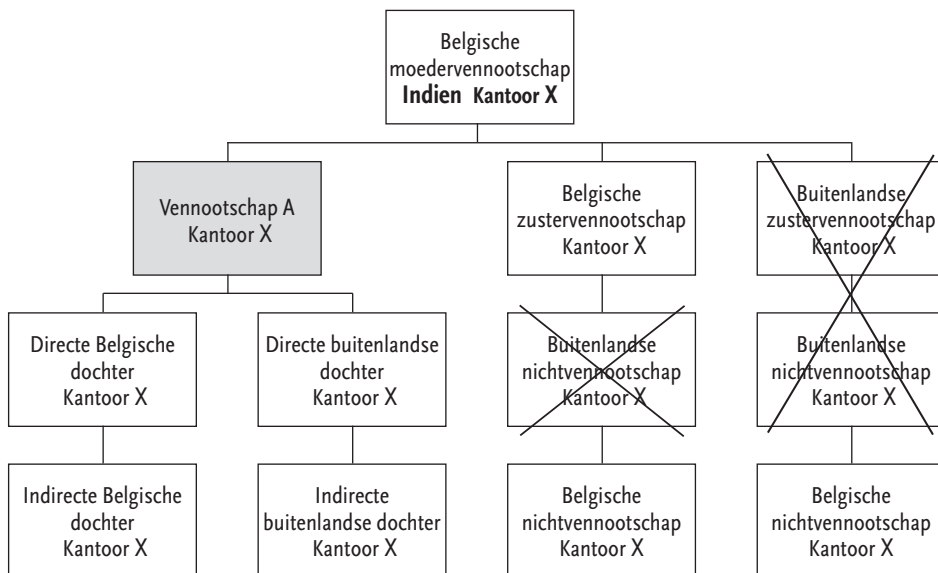


Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

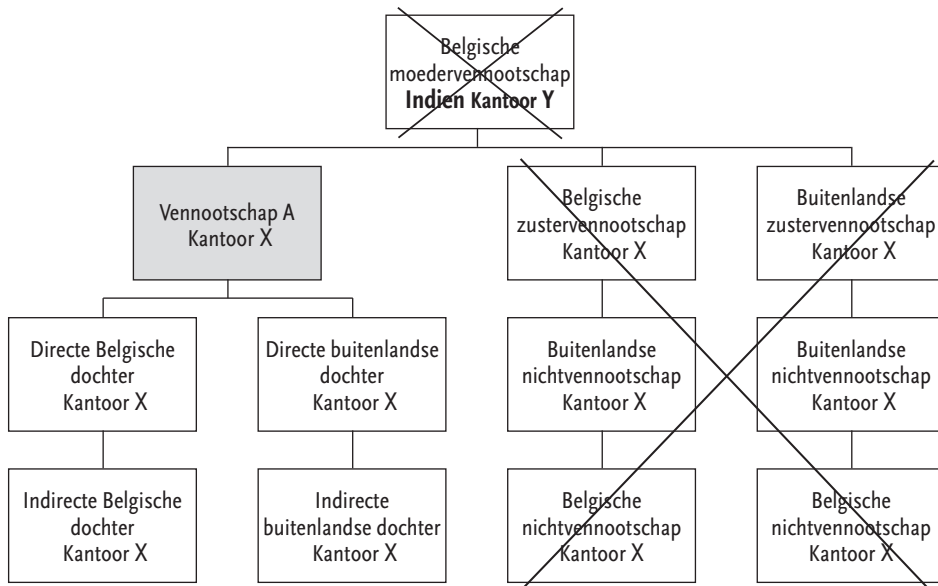
Advies van de Hoge Raad - Toepassingsgebied - Onafhankelijkheid



Bijlage 2 Artikel 134, § 4 W. Venn.
Bijkomende honoraria - Huidige situatie

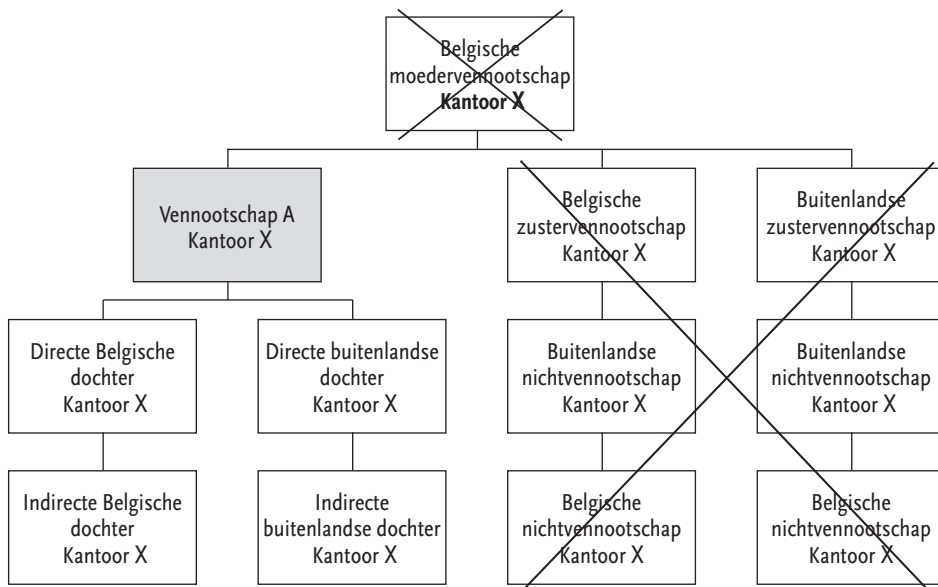


Bijkomende honoraria - Huidige situatie

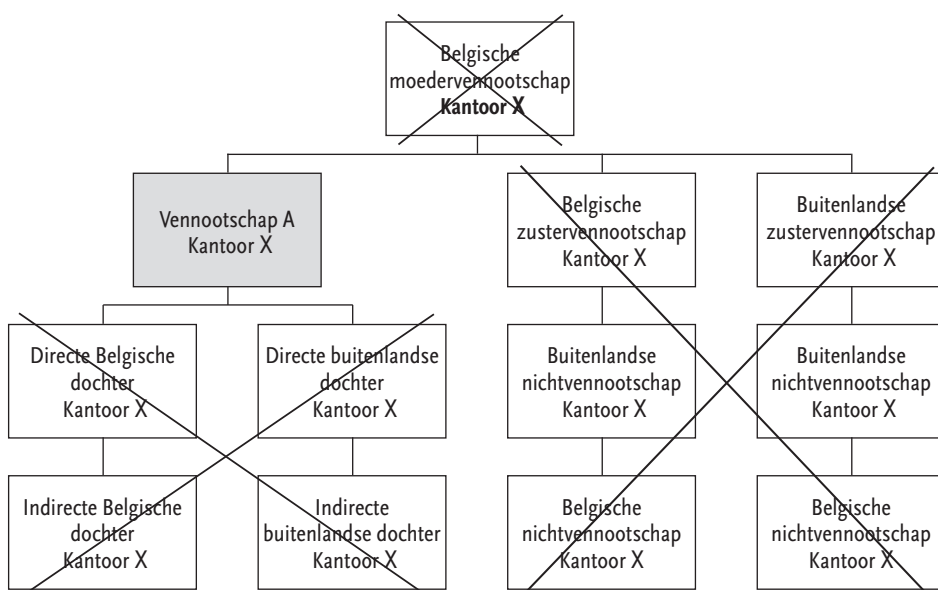


Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

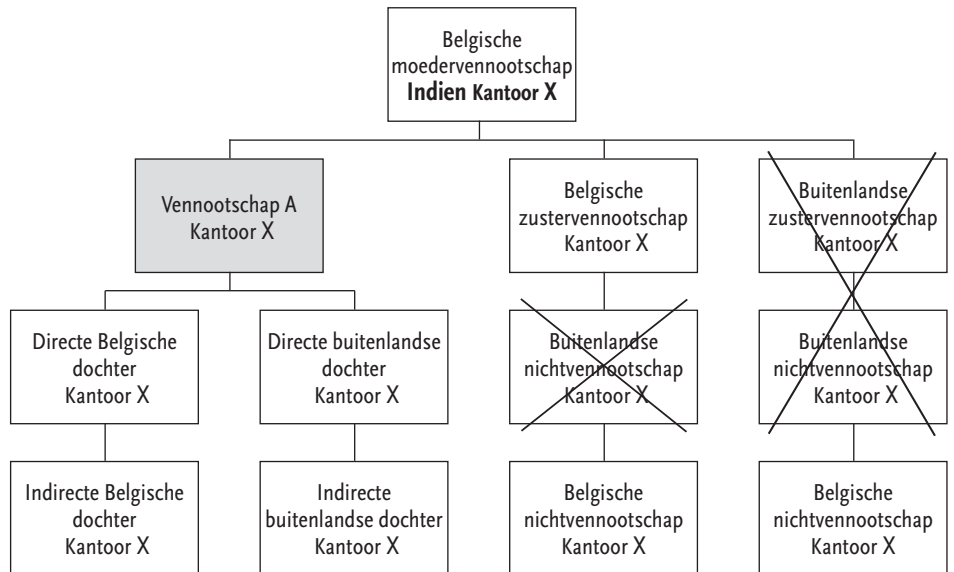
Bijkomende honoraria - Voorstel IBR
Situatie waarbij vennootschap A moet consolideren



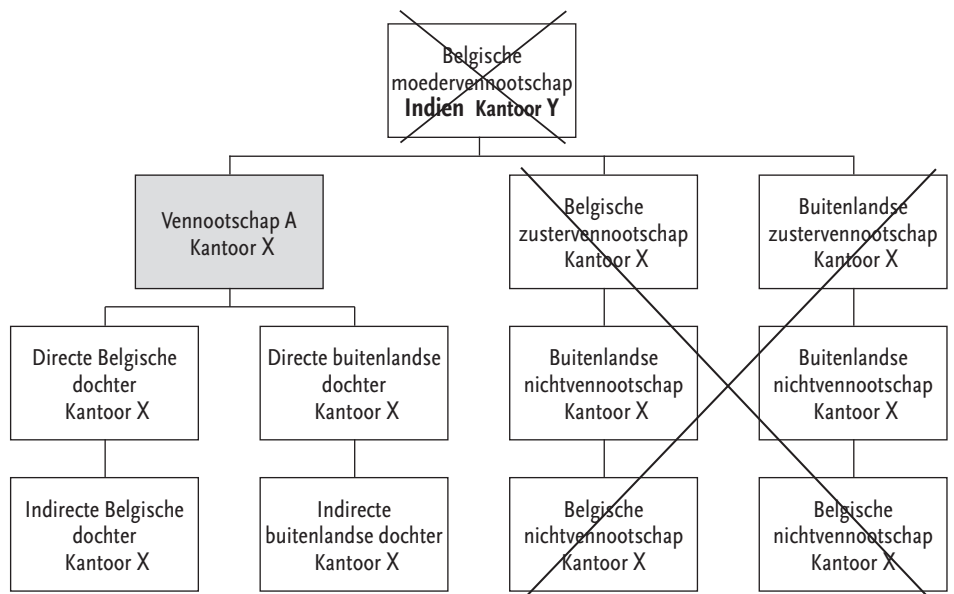
Bijkomende honoraria - Voorstel IBR
Situatie waarbij vennootschap A niet moet consolideren



Bijkomende honoraria - Advies van de Hoge Raad

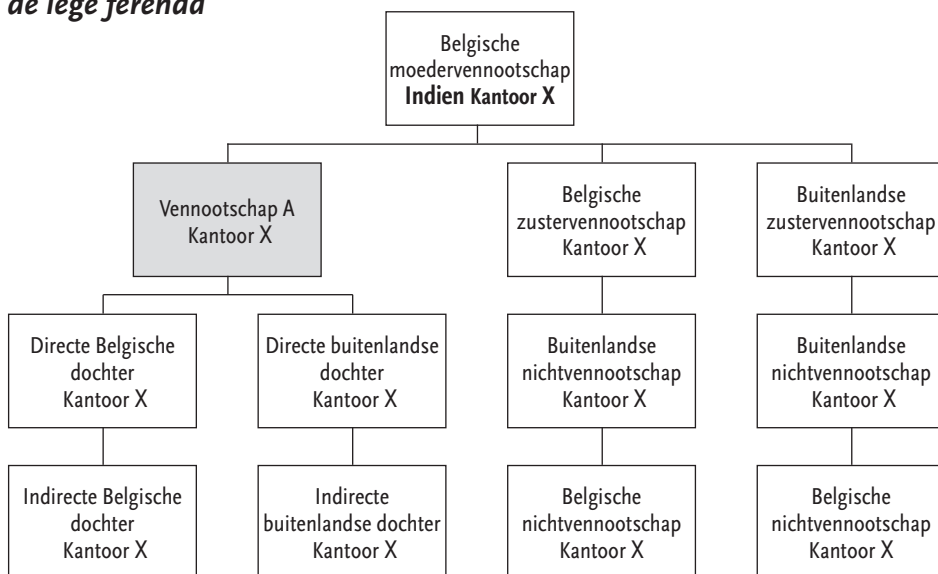


Bijkomende honoraria - Advies van de Hoge Raad

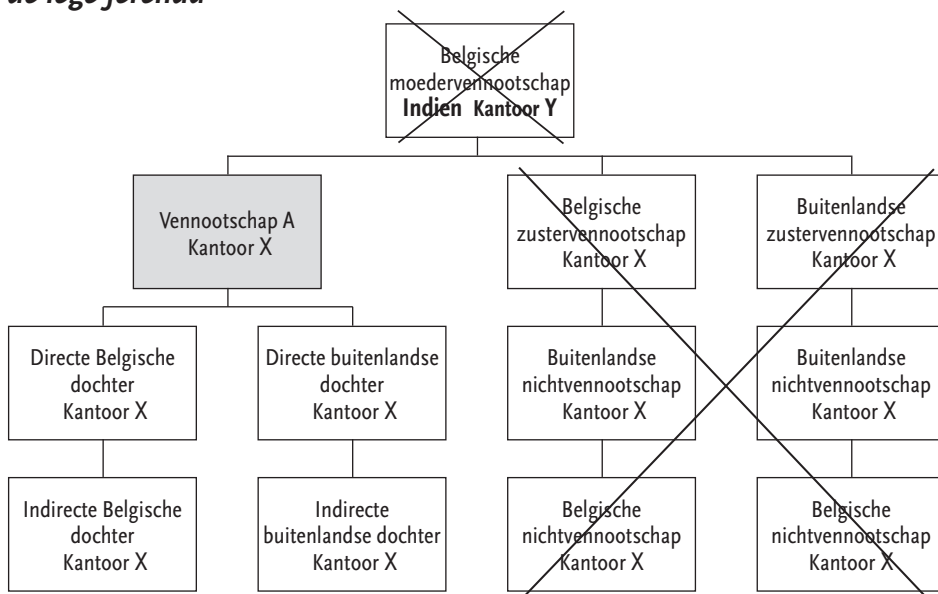


Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

**Bijkomende honoraria - Advies van de Hoge Raad -
de lege ferenda**



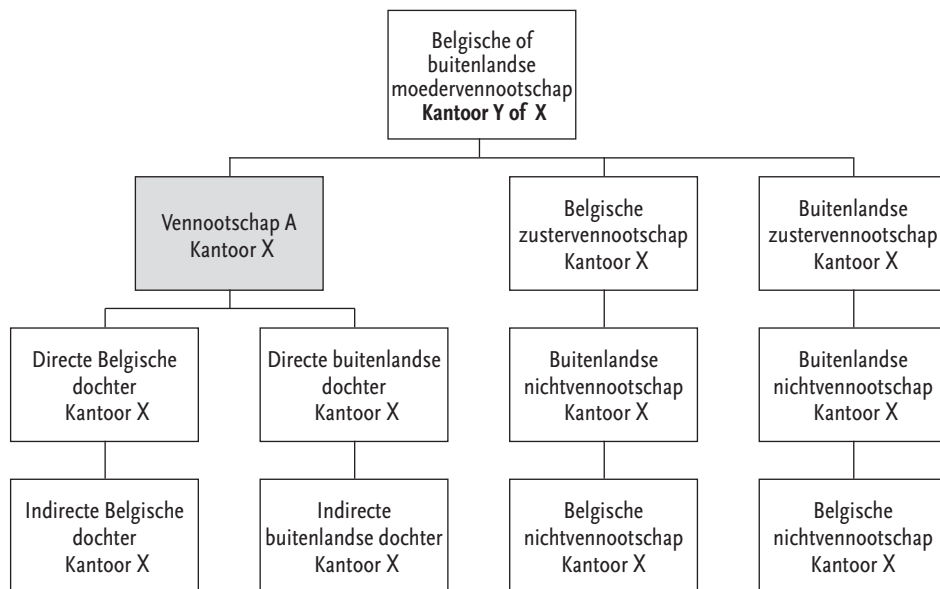
**Bijkomende honoraria - Advies van de Hoge Raad -
de lege ferenda**



Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

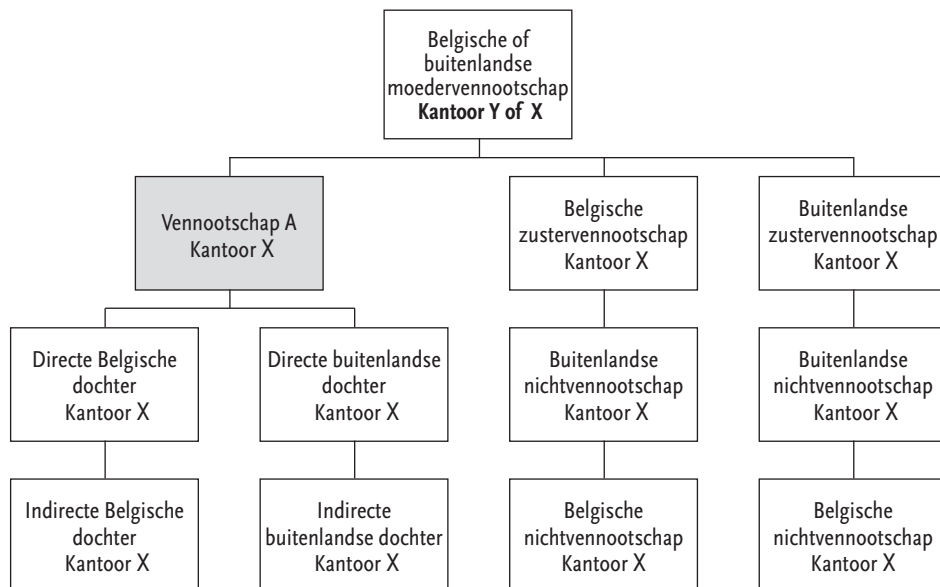
Bijlage 3 Artikel 133, lid 5 W. Venn.

Toepassingsgebied - One to one - Huidige situatie



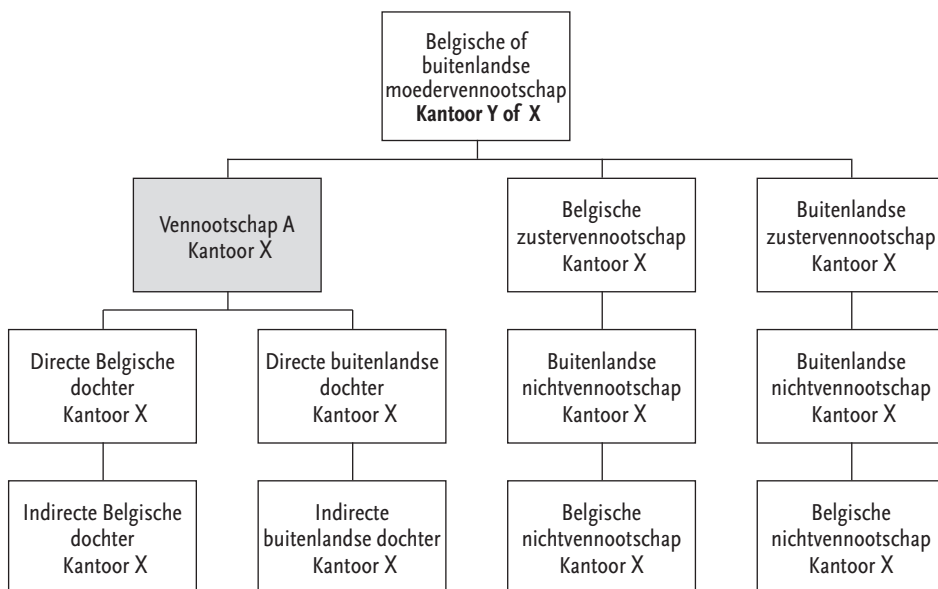
Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

Toepassingsgebied - One to one - Voorstel IBR



Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

Toepassingsgebied - One to one - Advies van de Hoge Raad



Hypothese: de kantoren X en Y zijn onafhankelijk van elkaar.

Bijlage 4 Schematische synthese van de de minimis regels in de Europese aanbeveling van 16 mei 2002

		Totaal verbod voor alle ondernemingen	De minimis uitsluitend voor instellingen zonder openbaar belang	De minimis onder voorwaarden
Besluitvorming en tussenkoms in het besluitvormingsproces	7.1.	X		
Opmaken van de boekhouding en van de financiële staten	7.2.1.		X (op voorwaarde dat dit zich beperkt tot bijstand met een technisch of routinematig karakter of indien het gaat om een louter informatief advies)	
Ontwerp en invoeren van financiële informatie-technologiesystemen	7.2.2.			X (zie de voorwaarden onder lid 2 van paragraaf 7.2.2.)
Diensten van waardebeoordeling	7.2.3.			X (indien geen materieel belang)
Deelname aan de interne controle van de cliënt	7.2.4.			X (zie voorwaarden onder lid 2 van paragraaf 7.2.4.)
Optreden in naam van de cliënt bij de beslechting van (recht)geschillen	7.2.5.			X (indien geen materieel belang)
Indienstneming van hogere kaderleden	7.2.6	X (beslissing tot aanwerving)	X (met betrekking tot het leveren van een lijst met namen)	X (indien gepaste maatregelen die het risico op verlies van onafhankelijkheid beperken)