

**HOGE RAAD VOOR
DE ECONOMISCHE
BEROEPEN**

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

**Advies van 14 november 2001
omtrent de normen inzake controle van inbreng in natura
en quasi-inbreng**

bijlage III

Samenvatting

Rekening houdend met de sinds enkele jaren vastgestelde evolutie –zij het op internationaal, Europees of nationaal vlak– en van de reactie van sommige prudentiële controleorganen van effectenbeurzen, heeft het Instituut der Bedrijfsrevisoren het nodig geacht de draagwijdte van de opdracht van revisor te verduidelijken en te herzien in het kader van de controle van inbreng in natura en quasi-inbreng.

In het algemeen steunt de Hoge Raad, na onderzoek van de huidige internationale context, de benadering die de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren weerhouden heeft, en is hij verheugd over de proactieve zelfregulerende houding terzake.

Het past hierbij aan te stippen dat, rekening gehouden met de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen, de wettelijke rekeningencontroleur er wettelijk toe gehouden is elke inbreng in natura of quasi-inbreng in de vennootschap waar hij commissaris is, na te zien. Dit brengt mee dat die controleopdracht van inbreng in natura of quasi-inbreng zich niet mag beperken tot een «fairness opinion», om geen inbreuk te plegen op de onafhankelijkheid van de revisor in het kader van zijn wettelijke opdracht van rekeningencontrole.

Het is dus van belang dat de weerhouden methoden om tot een waardebeoordeling van de inbreng in natura en quasi-inbreng over te gaan, en ook van de eigenlijke waardebeoordeling van het ingebrachte bestanddeel, behoren tot de bevoegdheid van het bestuursorgaan.

De Hoge Raad heeft echter toch verschillende opmerkingen geformuleerd, in het bijzonder wat betreft de coherentie van deze normen met betrekking tot de andere controlenormen en -aanbevelingen die van toepassing zijn bij de controle van de jaarrekening.

Inhoudsopgave

A. Inleiding

B. Advies van de Hoge Raad

Woord vooraf

1. Samenvatting van de huidige toestand in verband met de draagwijdte van de opdracht van de auditor
 - 1.1. In de Verenigde Staten
 - 1.2. Op internationaal vlak – Werkzaamheden van de IFAC
 - 1.3. Op Europees niveau
 - 1.4. Op Belgisch niveau – Historiek van de in het Wetboek van Vennootschappen opgenomen bepalingen
2. Advies van de Hoge Raad in verband met de draagwijdte van de opdracht van de bedrijfsrevisor
3. Coherentie van het ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng met de andere controlenormen en -aanbevelingen
 - 3.1. Aanvaarding van de opdracht
 - 3.2. Fraude en onwettige handelingen
 - 3.3. Gebruik van de werkzaamheden van een deskundige
 - 3.4. Overige opmerkingen in verband met andere controlenormen of -aanbevelingen
4. Aanpassing van de verwijzingen naar de wetteksten en andere wijzigingen voortvloeiend uit de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen
 - 4.1. Nieuwe terminologie
 - 4.2. Aanpassing van de verwijzingen naar de wetteksten
5. Andere aan het ontwerp van normen inzake controle van inbreng in natura en quasi-inbreng aangebrachte wijzigingen en bijkomende commentaar

Bijlage 1: Uittreksels uit het modelverslag over het akkoord tussen de SEC en de Consob

Bijlage 2: Uittreksels uit de Tweede Europese Richtlijn

A. Inleiding

Het voor advies voorgelegd ontwerp van normen beoogt de normen te wijzigen inzake de controle van inbreng in natura en quasi-inbreng, zoals aangenomen door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren tijdens zijn zitting van 1 september 1995.

De Hoge Raad heeft de wettelijke opdracht¹ bij te dragen tot de uitwerking van het wettelijk en reglementair kader dat van toepassing is op de economische beroepen, via het verstrekken van adviezen of aanbevelingen, op eigen initiatief of op verzoek, gericht aan de Regering of aan de beroepsorganisaties die de economische beroepen omvatten.

De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren heeft op 17 juli 2001 over dit ontwerp van normen het advies van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen gevraagd. De belangrijkste aangebrachte wijzigingen ten opzichte van de sinds 1 januari 1996 geldende normen zijn gebaseerd op volgende elementen:

- uit de ontwikkelingen, zowel nationale, Europese en internationale, blijkt

dat een auditor zijn onafhankelijkheid in het gedrang dreigt te brengen als hij zijn advies moet geven over het rechtmatig en billijk karakter van een verrichting («fairness opinion»). Er werden in het ontwerp van normen dan ook verduidelijkingen aangebracht betreffende de draagwijdte van de tussenkomst van de bedrijfsrevisor. Vermelden we bijvoorbeeld de toevoeging van verduidelijkingen over het orgaan dat belast is met de waardering van de inbreng in natura of quasi-inbreng, de wijzigingen aan de inhoud van het verslag (bijvoorbeeld de opheffing van de controle op het rechtmatig en billijk karakter van de vergoeding voor de inbreng (vroegere § 2.5)) of nog de toevoeging van de bepalingen over de vaststelling van witwaspraktijken in het kader van een inbreng in natura of quasi-inbreng;

- een wijziging van de verwijzingen naar de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen drong zich op sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen.

B. Advies van de Hoge Raad

woord vooraf

De Hoge Raad is van mening dat de voorgelegde tekst geen wijziging van de bestaande normen is, maar veeleer een voorstel tot vervanging van de huidige normen. De Hoge Raad stelt dan ook voor in het inleidend gedeelte van de normen de volgende zin in te lassen: “De normen van 1 september 1995 inzake controle van inbreng en quasi-inbreng worden opgeheven.”.

Na onderzoek van het voorstel van normen inzake controle van inbreng in natura en quasi-inbreng, stelt de Hoge Raad vast dat de voornaamste aan de bestaande normen aangebrachte wijzigingen over het algemeen tot doel hebben rekening te houden met de recente ontwikkelingen van het wettelijk en normatief kader, zowel in de Verenigde Staten, als op internationaal en op Belgisch niveau.

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

1. Samenvatting van de huidige toestand in verband met de draagwijdte van de opdracht van de auditor

1.1. In de Verenigde Staten

1.1.1. Werkzaamheden van het ISB

In 1999 begon men in de Verenigde Staten, binnen de Independence Standards Board (ISB) na te denken over de herziening van de coherentie van het geheel van de wettelijke en normatieve bepalingen inzake de onafhankelijkheid van de auditors.

In november 1999 gaf het ISB een *Discussion Memorandum*² uit over "Appraisal and Valuation Services" waarin de fundamentele vragen werden opgeworpen over de verenigbaarheid tussen de onafhankelijkheid van de auditors en het uitbrengen van "fairness opinions".

2. Independence Standards Board, "Appraisal and Valuation Services", Discussion Memorandum (DM 99-3), september 1999 (document beschikbaar op volgend adres: <http://www.cpaindependence.org>).

3. De *Securities and Exchange Commission* is belast met de prudentiële controle van de op een Amerikaanse effectenbeurs genoteerde vennootschappen. Ze is ook bevoegd op gebied van boekhoudnormalisatie (momenteel wordt die taak door de FASB uitgevoerd) en van normalisatie op auditvlak (momenteel wordt die opdracht door de AICPA waargenomen).

4. Securities and Exchange Commission, "Final Rule: Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements", Release 33-7919 van 21 november 2000 (document beschikbaar op volgend adres: <http://www.sec.gov/rules/final/33-7919.htm>).

365. The ISB has identified threats to the independence of firms that perform appraisal and valuation services for audit clients. See ISB, Discussion Memorandum 99-3 "Appraisal and Valuation Services," at 7-9. <http://www.cpaindependence.org/>

366. See generally Codification § 602.02.c.

367. See, e.g., Arthur Andersen Letter; Deloitte & Touche Letter; PricewaterhouseCoopers Letter.

368. Of course, reference to financial statements includes results of operations, financial conditions and cash flows.

*ments*³⁶⁶. Where the service involves the preparation of projections of future results or future cash flows, the accountant may develop a mutuality of interest with the audit client in attaining the forecasted results."

In het in november 2000 door de SEC gepubliceerde document moeten echter zes uitzonderingen op dat beginsel worden aangestipt:

- "We solicited comment on whether we should provide an exception from the rule when the *amounts involved are likely to be immaterial* to the financial statements that later would be reviewed by the auditor. Several commenters stated that such an exception is warranted³⁶⁷. In response, we are limiting application of the rule to the provision of appraisals, valuations, or services involving a fairness opinion where it is reasonably likely that the results, individually or in the aggregate, would be material to the audit client's financial statements³⁶⁸ or where the results would be audited by the auditor. As a general matter, auditors would be auditing the results when they perform a GAAS audit.

- The rule also contains an exception for appraisal or valuation services where *the accounting firm reviews and reports on work done by the audit client itself or an independent, third-party specialist employed by the audit client, and the audit client or specialist provides the primary support for the balance recorded in the client's financial statements*. In those instances, because a third party or the audit client is the source of the financial information subject to the review or audit, the accountant will not be reviewing or auditing his or her own work.

- Another exception allows accountants to continue to *value an audit client's pension, other post-employment benefit, or similar liabilities*, so long as the audit client has determined and taken responsibility for all significant

assumptions and data underlying the valuation³⁶⁹. Accountants historically have provided pension assistance to their audit clients, and if appropriate persons at the audit client determine the underlying assumptions and data, we believe that independence is not impaired.

- Commenters also stated that an accountant's independence should not be deemed impaired when the accountant performs *appraisal or valuation services as a necessary part of permitted tax services*. As the rule text and this Release make clear, accountants will continue to be able to provide tax services to audit clients. A few commenters pointed out, however, that unless accountants can perform appraisal and valuation services that are part of a tax planning strategy or for tax compliance purposes, the client would not hire the accountant to provide tax services³⁷⁰. The final rule makes clear that accountants can perform appraisal and valuation services for those purposes without impairing independence.

369. AICPA Code of Professional Conduct, ET § 101.05 states that an auditor's independence would not be impaired in connection with appraisal and valuation services "when all significant matters of judgment are determined or approved by the client and the client is in a position to have an informed judgment on the results of the valuation."

370. See, e.g., Arthur Andersen Letter.

371. Deloitte & Touche Letter.

372. We note in this regard, that if an acquisition individually, and when aggregated with other acquisitions reflected in the financial statements, is immaterial to the audit client's financial statements, then assisting in the allocation of the purchase price would not fall within the conditions of the rule and therefore would not be deemed to impair the auditor's independence.

373. See, e.g., Deloitte & Touche Letter; Ernst & Young Letter; Letter of KPMG Europe (Sept. 22, 2000).

374. Ernst & Young Letter.

375. See e.g., Deloitte & Touche Letter; Letter of KPMG Europe (Sept. 22, 2000).

376. See Letter from Lynn Turner, Chief Accountant, SEC, to Antonio Rosati, CONSOB (Aug. 24, 2000). In that letter, our Chief Accountant did not deem the auditor's independence to be impaired where there were certain agreed-upon procedures for the contribution-in-kind report and the accountant represented in the report that the report did not express an opinion on the fairness of the transaction, the value of the security, or the adequacy of consideration to shareholders. This letter is available on our website.

- Commenters requested an exception for *appraisal and valuation services where the services are for non-financial purposes*. Because our principal concern about appraisal and valuation services is that they lead auditors to audit their own work, so long as the results do not affect the financial statements, appraisal or valuation services performed for non-financial purposes do not impair an auditor's independence.

- At least one commenter suggested that we include an exception for *purchase price allocations*³⁷¹. An exception is not appropriate here because these allocation decisions, particularly those regarding the valuation of intangible assets, can have a direct, significant, and immediate impact on companies' financial statements. For example, where a company acquires another company with large, on-going in-process research and development

projects, the acquiring company will need to decide how much of the purchase price to allocate to those projects. This may affect in turn the amount charged against earnings in the current year as in-process research and development expense, and the amount to be classified as goodwill and amortized against future years' earnings. Any such allocations later will be reviewed in the course of the audit, leading the firm to audit its own work³⁷²."

De SEC heeft in dit document ook de bijzondere situatie behandeld waarin de vennootschappen naar buitenlands recht zich bevinden, waarvan de aandelen op een Amerikaanse financiële markt genoteerd zijn, door aan te kondigen dat ze bereid is een overeenkomst te vinden om, enerzijds, rekening te kunnen houden met de nationale bepalingen waar de in de Verenigde Staten genoteerde bedrijven zich moeten naar schikken (naar het voorbeeld van alle andere vennootschappen die hun zetel in hetzelfde land hebben), en anderzijds, met de door de Amerikaanse SEC goedgekeurde reglementeringen:

"Finally, commenters raised concerns about the restriction on the provision of contribution-in-kind reports³⁷³. We have removed the language in the rule referring to contribution-in-kind reports because we view such reports to be akin to fairness opinions, which are restricted under the final rules. *We understand from commenters that certain foreign jurisdictions require auditors to issue contribution-in-kind reports for their audit clients*³⁷⁴ and that, in some European jurisdictions, auditors may be appointed or approved by an administrative or judicial authority to act as an independent expert and issue a contribution-in-kind report for the audit client³⁷⁵. The Commission is sensitive to those issues and in the past has worked with foreign regulators and companies to reach an acceptable resolution³⁷⁶. We will continue our practice of determining whether to accept a contribution-in-kind report on a case-by-case basis. In this regard, we encourage registrants and their auditors to contact the staff to discuss particular situations where a foreign jurisdiction requires a contribution-in-kind report to enable the

staff to work with the registrant and the foreign jurisdiction in reaching an appropriate resolution.”

1.2. Op internationaal niveau – Werkzaamheden van de IFAC

In het kader van de herziening van haar Ethische Code, heeft de International Federation of Accountants (IFAC) de problematiek van de onafhankelijkheid van de auditor in verschillende situaties onderzocht⁵. Voor wat betreft de problematiek van de kans op verlies aan onafhankelijkheid en meer in het bijzonder het risico verbonden aan de waardering van vroegere door dezelfde auditor uitgevoerde werkzaamheden (Self-Review Threat), moet benadrukt worden dat volgens de IFAC (§ 8.27):

«“Self-Review Threat” occurs when (1) any product or judgment of a previous assurance engagement or non-assurance engagement needs to be re-evaluated in reaching conclusions on the assurance engagement or (2) when a member of the assurance team was previously a director or officer of the assurance client or was an employee in a position to affect the subject matter of the assurance engagement.

Examples of circumstances that may create a self-review threat include, but are not limited to:

- (a) a member of the assurance team being, or having recently been, a director or officer of the assurance client;
- (b) a member of the assurance team being, or having recently been, an employee of the assurance client in a position to affect the subject matter of an assurance engagement;
- (c) performing services for an assurance client that directly affect the subject matter of an assurance engagement; and
- (d) preparation of original data used to generate financial statements or preparation of other records that are the subject matter of an assurance engagement.

A self-review threat may arise in relation to non-assurance services provided by a firm that are subsequently reviewed as

part of a non-audit assurance engagement. Consideration should be given to the significance of the firm’s involvement with the subject matter and whether any identified threats to independence could be reduced to an acceptable level by the application of safeguards, or whether the engagement should be declined. When the non-assurance services are not related to the subject matter of the non-audit assurance engagement, the threats to independence will generally be insignificant».

In hetzelfde document werden door de IFAC, in de paragrafen 8.157 tot 8.160 voor de waarderingsopdrachten ook «safeguards»-maatregelen naar voor gebracht.

1.3. Op Europees niveau

1.3.1. Het Groenboek van de Europese Commissie en de werkzaamheden van de FEE in 1996

Vanaf 1996 wierp de Europese Commissie in het Groenboek dat ze destijds publiceerde⁶ het probleem op van de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningencontroleur, waarbij zij van mening was: «In ieder geval dient de accountant ervoor te zorgen dat hij en zijn firma niet betrokken zijn bij het bestuur of de besluitvorming van zijn cliënt. De accountant mag niet meewerken aan de opstelling van de jaarrekening, noch betrokken zijn bij de waardebeoordeling van de activa en passiva ter openning ervan in de jaarrekening,...». (uittreksel uit paragraaf 4. 14).

Het Groenboek van de Europese Commissie werd voorafgegaan door een in januari 1996 door de Federatie van Europese Accountants (FEE) uitgevoerde studie⁷, waarin met name het probleem van de onafhankelijkheid van de auditor werd behandeld. Onder de risico’s of de gevaren van verlies van onafhankelijkheid kwam in het bijzonder het «gevaar of het risico van zelfbeoordeling (self-review threat or risk)» voor, als volgt gedefinieerd: «De schijnbare moeilijkheid om de objectiviteit te bewaren in de uitvoering van wat effectief een zelfcontrole is, indien de uitkomst of de beoordeling van een vorige

5. “Independence”, International Federation of Accountants, Exposure Draft (Response Due Date June 30, 2001), april 2001. Dit document is op volgende internetsite beschikbaar: <http://www.ifac.org>.

6. «De rol, de positie en de aansprakelijkheid van de met de wettelijke controle belaste accountant in de Europese Unie», Groenboek van de Europese Commissie, PB C nr. 321 van 28 oktober 1996.

7. “The Role, the Position and the Liability of the Statutory Auditor in the European Union” and Appendices, Fédération des Experts-comptables européens, januari 1996.

opdracht – al dan niet als wettelijke controleur – moet afgewogen of geherwaardeerd worden om te komen tot de conclusies van de controle.»

1.3.2. Fundamentele beginselen inzake de onafhankelijkheid van de wettelijke rekeningencontroleur

Meer recent heeft de Europese Commissie de elementen onderzocht die de onafhankelijkheid van de auditor in het gedrang kunnen brengen. In verband met de waarderingsopdrachten merken we op dat⁸:

« 7.2.3 *Valuation Services*

(1) A self-review threat exists whenever a Statutory Auditor, an Audit Firm, an entity within a Network or a Partner, manager or employee thereof provides the Audit Client with valuation services that result in the preparation of a valuation that is to be incorporated into the client's financial statements.

(2) The significance of the self-review threat is considered too high to allow the provision of valuation services which lead to the valuation of amounts that are material in relation to the financial statements and where the valuation involves a significant degree of subjectivity inherent in the item concerned.

(3) In cases not prohibited under (2) the Statutory Auditor should consider whether additional safeguards are needed to mitigate a remaining self-review threat. In particular, where a valuation service should only be provided by an expert team with different personnel (including engagement partner) and different reporting lines to those of the audit Engagement Team.

8. "Consultative Paper on Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles", Issued for comment by 2 March 2001, DG XV van de Europese Commissie, 15 december 2000, 48 blz. Dit document is beschikbaar op internet op volgend adres: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/audit/news/independence_en.pdf. Het in punt 1.3.2. opgenomen uittreksel werd aangepast in functie van de laatste aan de tekst aangebrachte wijzigingen ter gelegenheid van de vergadering van het Committee on Auditing die op 28 en 29 juni 2001 in Oslo werd gehouden.

Valuation Services

A valuation comprises the making of assumptions with regard to future developments, the application of certain methodologies and techniques, and the combination of both in order to compute a certain value, or a range of values, for an asset, a liability or for a business as a

whole. The underlying assumptions of such a valuation may relate to interpretations of the present or expectations of the future, including both general developments and the consequences of certain actions taken or planned by the *Audit Client* or anybody within its close business environment.

Engagements to review or to issue an opinion on the valuation work performed by others (e.g. engagements under Articles 10 and 27 of the 2nd Company Law Directive [77/91/EEC], Articles 10 and 23 of the 3rd Company Law Directive [78/855/EEC], or under Article 8 of the 6th Company Law Directive [82/891/EEC]), or to collect and verify data to be used in a valuation performed by others (e.g., typical "due diligence" work in connection with the sale or purchase of a business), are not regarded as valuation services under this principle.

Materiality and Subjectivity

Valuation services leading to the valuation of amounts which neither separately nor in the aggregate are material in relation to the financial statements are not considered to create a significant threat to independence.

The underlying assumptions of a valuation and the methodologies to be applied are always the responsibility of the *Audit Client* or its management. Therefore, as part of its decision-making process, the *Audit Client* or its management has generally to determine the underlying assumptions of the valuation, and to decide on the methodology to be applied for the computation of the value. This is of particular importance when the valuation to be performed requires a significant degree of subjectivity, either in relation to the underlying assumptions or regarding the differences in applicable methodologies.

However, with regard to certain routine valuations, the degree of subjectivity inherent in the item concerned may be insignificant. This is the case when the underlying assumptions are determined by law (e.g., tax rates, depreciation rates

for tax purposes), other regulations (e.g., provision to use certain interest rates), or are widely accepted within the *Audit Client's* business sector, and when the techniques and methodologies to be used are based on general accepted standards, or even prescribed by laws and regulations. In such circumstances, the result of a valuation performed by an informed third party, even if not identical, is unlikely to be materially different. The provision of such valuation services might therefore not compromise a statutory auditor's independence, even if the value itself could be regarded as material to the financial statements, provided that the *Audit Client* or its management has at least approved all significant matters of judgement.

Additional Safeguards

Some valuation services involve an insignificant degree of subjectivity. These could include those requiring the application of standard techniques or methodologies or where the service is a review of the valuation methods used by a third party, but where the resulting valuation is material in relation to the financial statements. In these cases, the *Statutory Auditor* should consider whether there remains a self-review threat which should be mitigated by additional safeguards. It may be appropriate to address such a threat by setting up a valuation service team separate from the *Engagement Team*, with different reporting lines for both.»

In februari 2001 heeft de Fédération des Experts-comptables Européens overigens een document⁹ gepubliceerd waarin ze een geheel van «safeguards» voorstelt die in het algemeen de onafhankelijkheid van de auditor moeten waarborgen; noch de problematiek van de «*fairness opinions*», noch die van de «*valuation services*» worden echter in het bijzonder behandeld.

Er dient opgemerkt te worden dat die respectieve standpunten van de FEE en van de Europese Commissie niet grondig verschillen van deze die in november 2000 ingenomen werden door de Amerikaanse SEC inzake "Appraisal or Valuation

Services and Fairness Opinions".

1.3.3. Akkoord tussen de SEC en de Consob

Wat het op punt stellen van veiligheidsmaatregelen inzake "fairness opinions" betreft, stelt men vast dat het Italiaanse Consob in augustus 2000 een akkoord ondertekend heeft met de Amerikaanse SEC inzake fusies en splitsingen¹⁰. Dit document, ook al behandelt het de inbreng in natura en quasi-inbreng niet als dusdanig, wordt op Europees vlak algemeen erkend als het referentiedocument inzake constructieve posities van de SEC omtrent «fairness opinions» in het bijzonder geval van Europese ondernemingen genoteerd op Amerikaanse effectenbeurzen.

Hierbij moet ook opgemerkt worden dat het akkoord tussen de Consob en de SEC inzake fusies en splitsingen onder meer voorschrijft dat:

« In the United States, as noted in Rule 2-01 (c) of Regulation S-X promulgated by the SEC, to analyze an independence issue, the Commission will consider all relevant circumstances and relationships, which of course, include the provision of consulting or other professional services to the client. When looking at consulting services, the staff has found that a mutuality of interest may exist, which impairs the auditor's independence, when the service results in, among other things:

1. the auditor auditing his/her own work,
2. the auditor supplanting management's role in making corporate decisions, or
3. the auditor being perceived as an employee or management of the audit client.

For these reasons, a 1994 Staff Report on Auditor Independence notes that the Commission's staff questions the independence of auditors that issue fairness opinions or valuation reports.

Based on our discussions with you and our review of the model report, the SEC staff would not object if an auditor that

9. "The Conceptual Approach to Protecting Auditor Independence", FEE paper, februari 2001, 9 p.

10. Dit document met als titel "Office of the Chief Accountant: Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – Auditor Independence No Action Request", bestaat uit briefwisseling door de Amerikaanse SEC gericht aan de Italiaanse Consob en handelt over het revisoraal verslag in geval van fusies en splitsingen. Het is beschikbaar op de internetsite van de SEC, op volgend adres: <http://www.sec.gov/info/accountants/noaction/italyaud.htm>.

performs procedures limited to those described in the report and issues the model report concludes that they are independent provided that the auditor also represented in writing that «the report does not express an opinion on the fairness of the transaction, the value of the security, or the adequacy of consideration to shareholders.» The staff would also not object if the following additional representation is added, «and therefore the issuance of the report would not impair the auditor's independence under the U.S. independence requirements;» If the report relates to a transaction that is being registered with the SEC, this written representation, along with the report and the auditor's consent to include the report, also must be included in the registration statement.»

In bijlage 1 worden enkele uittreksels opgenomen uit het modelverslag gevoegd bij de briefwisseling die Mevrouw Lynn TURNER, toen Chief Accountant van de SEC, op 24 augustus 2000 stuurde naar de Heer Antonio ROSATI, Directeur van de Consob.

1.3.4. Verwachte ontwikkelingen

Uit de momenteel beschikbare inlichtingen blijkt verder dat het Directoraat-Generaal Interne Markt een verklaring over de inbreng in natura poogt op te stellen om duidelijk te laten blijken dat een auditor bij dat soort opdrachten niet overgaat tot de eigenlijke waardebeoordeling.

Er wordt beoogd tot een akkoord te komen tussen de SEC en de Europese Commissie in de vorm van een « *no action letter* ». Het model dat de Europese Commissie zou moeten voorstellen, vertrekt van het akkoord dat ondertekend werd door de SEC en de Consob betreffende de hiervoor in punt 1.3.3 behandelde fusies en splitsingen.

De tweede Europese richtlijn¹¹ beschrijft de elementen waarover de auditor zich moet uitspreken in het kader van een controle over inbreng in natura. Eén van die elementen waarover de auditor zich moet uitspreken, is de minimum waarde van de inbreng.

Het fundamenteel probleem ligt in het feit dat de SEC er niet van overtuigd is dat in de huidige stand van de wetgeving de door de accountant gedane uitspraak in het kader van de controle van de inbreng in natura over de minimum inbrengwaarde, als hij ook nog belast is met de wettelijke controle van de rekeningen, niet indruist tegen de onafhankelijkheidsregels waaraan alle vennootschappen – ongeacht of ze Amerikaans of buitenlands zijn – waarvan de effecten op een Amerikaanse financiële markt genoteerd zijn, zijn onderworpen (zie voormeld 1.1.2.).

Er moet ook opgemerkt worden dat in sommige gevallen de verklaringen van de auditors niet toelaten zekerheid te krijgen dat de wettelijke rekeningencontroleur geen waardering gemaakt heeft van het ingebracht bestanddeel op zich.

Voor zover de waardering effectief uitgevoerd moest worden door een auditor die daarnaast ook belast was met de wettelijke rekeningencontrole van hetzelfde boekjaar, zou er, rekening houdend met de door de SEC uitgevaardigde regels, een tegenstrijdigheid inzake onafhankelijkheid bestaan¹².

Die ontwikkelingen op internationaal niveau blijven niet zonder gevolg voor de wijze waarop de controleopdracht van de inbreng in natura en quasi-inbreng in België moet worden geregeld. Als lid van de IFAC dient het Instituut der Bedrijfsrevisoren inderdaad rekening te houden met de internationale tendensen om de geloofwaardigheid van zijn leden te garanderen, zowel op nationaal als op internationaal vlak.

1.4. Op Belgisch niveau – Historiek van de in het Wetboek van Vennootschappen opgenomen bepalingen

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 1960 tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen beschrijft de historiek van de op de inbreng in natura toepasselijke reglementering. De volgende uittreksels laten toe de belangrijkste wijzigingen terzake terug te vinden.

11. Tweede Richtlijn van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, om de belangen te beschermen, zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap alsook de instandhouding en de wijziging van haar kapitaal zulks teneinde die waarborgen gelijkvormig te maken (77/91/EEG), (PB L nr. 26 van 31 januari 1977, p. 1), zoals gewijzigd door richtlijn 92/101/EEG van de Raad van 23 november 1992 (PB L nr. 347 van 28 november 1992, p. 64).

12. Zie hierover SEC, "Final Rule: Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements", Release 33-7919 van 21 november 2000, op volgend adres: <http://www.sec.gov/rules/final/33-7919.htm>.

«Onder de gelding van de wet van 18 mei 1873 regelden de oprichters van vennootschappen de raming en de vergoeding van de inbreng in natura zoals zij wilden. Voorts konden de effecten, uitgegeven om die inbreng te vertegenwoordigen, zonder belemmering verhandeld worden. (...).

Om [sommige van] die misbruiken te keer te gaan, voerde de wetgever in 1913 in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen twee belangrijke hervormingen in:

- aan de ene kant moesten voortaan in de oprichtingsakte of in de akte tot vaststelling van de kapitaalverhoging die inbreng in natura met zich brengen, nauwkeurige gegevens voorkomen over de inbreng die niet in geld geschiedde (artt. 30 et 34).
- aan de andere kant werden voor de verhandelbaarheid van de tot vergoeding van die inbreng toegekende aandelen tijdelijke beperkingen gesteld die tegelijk bestemd waren om de aandacht van de koper op de voorwaarden van de verrichting te vestigen en om hun verhandeling in het openbaar tot op zekere hoogte te belemmeren.»¹³.

13. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, voor wat de inbreng in natura betreft, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, 25 november 1960, nr. 19, p. 2.

14. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, voor wat de inbreng in natura betreft, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, 25 november 1960, nr. 19, p. 4.

15. Ontwerp van wet tot wijziging van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ter zake van inbreng in natura, Verslag van 7 februari 1961 namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de Heer VAN REMOORTEL, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, nr. 125, blz. 2.

16. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, voor wat de inbreng in natura betreft, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, 25 november 1960, nr. 19, blz. 5.

17. Wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, voor wat de inbreng in natura betreft, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, 25 november 1960, nr. 19, blz. 4.

In het licht van verschillende kritieken die destijds werden geuit, werd op 25 november 1960 een wetsontwerp ingediend. Dat wetsontwerp voerde twee soorten maatregelen in¹⁴:

- « in de eerste plaats organiseert het een procedure voor de verificatie van de inbrengen in natura, die wordt opgedragen aan een bedrijfsrevisor, en bepaalt het dat het resultaat van die verificatie moet worden bekendgemaakt. Het stelt burgerrechtelijke en strafrechtelijke sancties vast tegen hen die zich aan overschatting van inbrengen in natura schuldig maken.
- Als tegenhanger van die preventieve en strafmaatregelen ter voorkoming dat aandelen die overschatte inbrengen in natura vertegenwoordigen, uitgegeven worden, schaft het [wets]ontwerp het door de wetgever van 1913 ingevoerde stelsel van onverhandelbaarheid af .».

De rol van de revisor in het kader van een inbreng in natura werd in 1961 in het Verslag aan de Koning namens de Commissie voor Justitie in het kader van

de invoeging van artikel 29bis in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en van de wijziging van artikel 34 van dezelfde wetten als volgt bepaald: door de controle van de revisor “zullen de oprichters en de aandeelhouders (ingeval van kapitaalverhoging) hun beslissing kunnen gronden op objectieve en gecontroleerde gegevens.”¹⁵.

De memorie van toelichting van hetzelfde wetsontwerp vat op passende wijze de respectieve rol samen van het bestuursorgaan en van de revisor in het kader van verrichtingen van inbreng in natura¹⁶:

«[Het wetsontwerp] legt de *raad van beheer* de verplichting op om een omstandig speciaal verslag op te maken over de omvang, de raming en de voorwaarden van elke inbreng, alsmede over het belang dat deze voor de vennootschap heeft.

Voorts wordt daarin de tussenkomst voorzien van een *revisor* die over dit verslag zijn advies zal uitbrengen.».

Tenslotte werd ook de inhoud van het verslag van de revisor behandeld in de memorie van toelichting¹⁷: «een bedrijfsrevisor (...) die een omstandig speciaal verslag zal uitbrengen, inzonderheid over de beschrijving van de inbrengen in natura, de vergoeding die er de tegenprestatie van is en de toegepaste schattingswijzen». Uit de parlementaire werken van 1961-1962 in verband met de goedkeuring van die bepalingen, blijkt dat het door de bedrijfsrevisor uitgebracht oordeel niet gekoppeld wordt aan de toepassing van het concept van materialiteit.

Sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen op 6 februari 2001, behandelen de volgende bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen de essentiële aspecten van de inbreng in natura en quasi-inbreng:

De ontwikkelingen op internationaal niveau behandeld in de punten 1.1., 1.2. en 1.3. blijven niet zonder gevolg voor de manier waarop de controleopdracht op

de inbreng in natura en quasi-inbreng in België georganiseerd moet worden.

De Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren heeft als opdracht beroepsnormen vast te leggen, of eventueel bij te

werken, die zowel beantwoorden aan de Belgische wettelijke voorschriften terzake (behandeld in punt 1.4.) als aan de internationale verwachtingen, zowel van de organen voor prudentiële controle als van derden in het algemeen.

	Inbreng in natura				Quasi-inbreng	
	Definitie		Verslag		Definitie	Verslag
	Oprich-ting	Kapitaal- verhoging	Oprich-ting	Kapitaal- verhoging	Termijn van 2 jaar te rekenen vanaf de oprichting van de vennootschap	
BVBA	218	312	219	313	220	222
CVBA	394	-	395	423	396, § 1	396, § 3
NV	443	601	444	602	445	447
ESV	-	-	844	-		
Comm. VA	657 (verwijzing naar de NV)					

2. Advies van de Hoge Raad in verband met de draagwijdte van de opdracht van de bedrijfsrevisor

Uit de hiervoor beschreven recente ontwikkelingen, nationaal of internationaal, blijkt dat een auditor het gevaar loopt zijn onafhankelijkheid in het gedrang te brengen ingeval hij zijn advies moet geven over het rechtmatig en billijk karakter van een verrichting (“fairness opinion”).

Die nieuwe context heeft de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren¹⁸ ertoe gebracht zijn normen te herzien inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng.

De Hoge Raad wenst de aandacht te vestigen op het feit dat de hoeveelheid informatie die voorkomen in het verslag uitgebracht door een revisor in het kader van een inbreng in natura of van quasi-inbreng, zal verminderd worden ingeval de door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgestelde wijzigingen van de controlenormen.

De Hoge Raad treedt de door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgestelde aanpassing van de normen bij voor zover, rekening houdend met de huidige besprekingen op internationaal vlak, een verduidelijking aangebracht wordt op het stuk van de draagwijdte van de opdracht van de revisor in het kader

van een inbreng in natura of quasi-inbreng.

Niettegenstaande de wens van de Amerikaanse prudentiële controleautoriteiten, wenst de Hoge Raad er aan te herinneren dat de door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgestelde aanpassing van de normen zowel met het nationaal recht als met de Europese richtlijnen verenigbaar moet zijn.

- Voor wat het Wetboek van vennootschappen betreft, bepalen de artikelen 219 en 313, 395 en 423 en de artikelen 444 en 602 de *inhoud van het revisoraal verslag in geval van een inbreng in natura* (onderscheid makend tussen een inbreng in natura op het moment van de oprichting van de vennootschap en de inbreng in natura in het kader van een kapitaalverhoging).

Uit deze bepalingen blijkt dat het verslag van de revisor minstens vier vermeldingen moet bevatten:

- verslag uitbrengen over de beschrijving van elke inbreng in natura;
- verslag uitbrengen over de toegepaste waarderingsmethoden;
- aangeven of de waarden waartoe deze methoden leiden, tenminste overeenkomen met het aantal en de nominale waarde of, bij gebreke van nominale waarde, de fractiewaarde

18. IBR, *Jaarverslag 1999*, p. 40-41 en IBR, *Jaarverslag 2000*, p. 116-117.

- van de tegen de inbreng uit te geven aandelen;
- vermelden welke werkelijke vergoeding als tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt.

De Hoge Raad stelt vast dat het voorstel van normen van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren de verplichting nakomt om die vier elementen te vermelden. Hoewel de inlichtingen vermeld in het verslag van de revisor in de toekomst minder aanzienlijk zullen zijn dan in het verleden, houdt de Hoge Raad er aan te benadrukken dat geen inbreuk op het Wetboek van de Vennootschappen kan worden aangestipt.

De parlementaire documenten die verband houden met het toevertrouwen aan de revisoren van een opdracht in het kader van een inbreng in natura vermelden daarenboven geen bijkomende voorwaarden. Ze bepalen daarentegen duidelijk wie met de waarde-bepaling van de ingebrachte bestanddelen belast is, namelijk het bestuursorgaan¹⁹.

- De inhoud van het revisoraal verslag in geval van quasi-inbreng wordt beschreven in de artikelen 222, 396, § 3 en 447 W. Venn.. Uit het onderzoek van de wettelijke bepalingen vervat in het Wetboek van Vennootschappen blijkt dat het verslag minstens volgende gegevens moet bevatten:
 - de naam van de eigenaar van het goed dat de vennootschap wil verkrijgen;
 - de beschrijving van het goed;
 - de vergoeding die werkelijk als tegenprestatie voor de verkrijging wordt verstrekt;
 - de toegepaste waarderingsmethoden;
 - aangeven of de waarden waartoe deze methoden leiden, tenminste gelijk zijn aan de als tegenprestatie verstrekte vergoeding.

De Hoge Raad stelt vast dat het besluit van het verslag van de revisor in geval van quasi-inbreng deze verschillende vermeldingen bevat.

De enige opmerking die de Hoge Raad wil maken over punt f) van § 5.1.2. van de Franstalige versie van het voorstel van normen bestaat erin te benadrukken dat in het Wetboek van Vennootschappen het woord «estimations» (artikel 396, § 3) of «valeurs» (artikelen 222 en 447) voorkomt, terwijl het voorstel van normen systematisch het woord «valeurs» gebruikt.

Voor wat de Nederlandstalige versie van het Wetboek van Vennootschappen betreft, worden ook twee woorden («waarden» (artikelen 222 en 447) en «resultaat» (artikel 396, § 3)) gebruikt, terwijl het voorstel van normen enkel het woord «waarden» gebruikt.

De Hoge Raad stelt vast dat het ontwerp van normen van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren de vermeldingen, die het Wetboek van Vennootschappen vereist, naleeft.

Het is ook nuttig de draagwijdte te onderzoeken van de bepalingen in de tweede Europese Richtlijn²⁰, waarvan enkele uittreksels opgenomen zijn in bijlage 2. De Hoge Raad stelt vast dat de nieuwe door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgestelde normen in overeenstemming zijn met het algemeen kader dat de tweede Europese Richtlijn inzake vennootschapsrecht vastlegt.

Tenslotte stelt de Hoge Raad vast dat de nieuwe paragraaf 3.5.3. elke revisor de keuze laat in zijn verslag over een inbreng in natura of over een quasi-inbreng al dan niet te vermelden « dat hij geen uitspraak doet over het rechtmatig en billijk karakter van de verrichting (“no fairness opinion”).

De Hoge Raad is van mening dat het feit dat in sommige verslagen duidelijk vermeld zal worden dat de revisor zich niet uitspreekt over het rechtmatig en billijk karakter van de verrichting (“no fairness opinion”), terwijl andere verslagen er geen melding zullen van maken, zou kunnen laten vermoeden dat, als het niet vermeld wordt, de revisor zich zou kun-

19. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, voor wat de inbreng in natura betreft, *Parl. St., Senaat*, 1960-1961, 25 november 1960, nr. 19, blz. 5.

20. Tweede richtlijn van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks teneinde die waarborg gelijkwaardig te maken (77/91/EEG), (*PB L* nr. 26 van 31 januari 1977, p. 1), zoals gewijzigd door de richtlijn 92/101/EEG van de Raad van 23 november 1992 (*PB L* nr. 347 van 28 november 1992, p. 64).

nen uitspreken over het rechtmatig en billijk karakter van de verrichting.

De Hoge Raad stelt de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren dan ook voor om ofwel voor een systematische vermelding te kiezen, ofwel voor een systematische weglating van de vermelding, met een voorkeur voor de systematische vermelding voor zover het bijdraagt tot betere informatie voor de gebruikers van het verslag in geval van inbreng in natura of quasi-inbreng.

De Hoge Raad stelt bovendien nog vast dat het begrip “fairness opinion”, waarnaar verwezen wordt in het ontwerp van normen, niet gedefinieerd wordt. Het zou nuttig zijn een beschrijving toe te voegen van dit begrip in het bijzonder voor zover het de basis vormt van de wijziging van de huidige normen in het kader van de controle van inbreng in natura of quasi-inbreng.

De Hoge Raad is van mening dat de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren de door de SEC gegeven definitie van de uitdrukking “fairness opinion” zou kunnen overnemen of zich erop zou kunnen baseren: “*Fairness opinions are opinions that an accounting firm²¹ provides on the adequacy of consideration in a transaction*”.

Eveneens meent de Hoge Raad dat het beter zou zijn in de controlenormen inzake inbreng in natura of quasi-inbreng te preciseren of de bedrijfsrevisor in het kader van zijn opdracht een mening moet geven, zich steunend op de waardering van het ingebrachte element uitgevoerd door het bestuursorgaan vertrekkend van de intrinsieke waarde van het goed (waardering op grond van objectieve criteria) of van de waarde van het goed rekening houdend met het gebruik dat de onderneming er zou van kunnen maken.

Zo stelt de Hoge Raad ook voor, na lezing van het laatste lid van paragraaf 4.2.1. van het voor advies voorgelegd ontwerp²², om in het besluit van het verslag opgesteld in geval van inbreng in natura (Bijlage van het voor advies voorgelegd ontwerp van normen – punt c) *in fine*) uitdrukkelijk toe te voegen dat luidens

het advies van de revisor er geen overwaardering is van de inbreng in natura.

De Hoge Raad is van mening dat het woord «kennelijke» moet geschrapt worden om te vermijden in te gaan tegen de geest van de wet zoals beschreven onder punt 1.4. van dit advies. Die benadering heeft op zijn minst aanpassingen voor gevolg aan de punten 1.4. *in fine*, 2.4., 3.4., 4.2. van het voor advies voorgelegd ontwerp van controlenormen en van het model van besluit van het verslag in bijlage aan het voor advies voorgelegd ontwerp van controlenormen.

3. Coherentie van het ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng met de andere controlenormen en -aanbevelingen

In het kader van het onderzoek van het door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren voorgelegd ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng, is de Hoge Raad overgegaan tot een analyse van de bijzonderheden van deze opdracht ten opzichte van de wettelijke opdrachten inzake rekeningencontrole.

Uit deze analyse blijkt dat bepaalde controleaanbevelingen die van toepassing zijn bij wettelijke rekeningencontroles het – volledig of gedeeltelijk – niet zijn in het kader van een controle van inbreng in natura of quasi-inbreng.

De Hoge Raad wenst de aandacht van de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren te vestigen op de niet-toepassing - volledig of gedeeltelijk - van drie controleaanbevelingen:

- aanvaarding van de opdracht;
- fraude en onwettige handelingen;
- gebruik van de werkzaamheden van een deskundige.

3.1. Aanvaarding van de opdracht

De controleaanbeveling van 4 februari 1985 betreffende de aanvaarding van een controleopdracht door een bedrijfsrevisor stelt in § «1.3. Overige opdrachten in uit-

21. “(...) if an audit firm provides these services to an audit client, when it is time to audit the financial statements the accountant could well end up reviewing his or her own work, including key assumptions or variables suggested by his or her firm that underlie an entry in the financial statements”. De SEC heeft dan ook het beginsel aangenomen dat “with some exceptions, (...) an accountant is not independent if the accountant provides appraisal or valuation services or any service involving a fairness opinion”.

22. “De goedkeurende verklaring, zelfs mét voorbehoud, veronderstelt dat de bedrijfsrevisor in zijn besluit kan vermelden dat er geen kennelijke overwaardering van de inbreng in natura is. In de verklaring wordt de reden van het voorbehoud duidelijk weergegeven. “ (§ 4.2.1. van het voor advies voorgelegd ontwerp van normen).

voering van de vennootschappenwetgeving»: «In de vennootschappenwet worden verscheidene controleopdrachten m.b.t. de rekeningen verplicht gesteld; naargelang van het geval, moeten deze door de commissaris uitgevoerd worden of door een bedrijfsrevisor aangesteld door de oprichters of het bestuursorgaan indien de vennootschap niet over een commissaris beschikt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor *een inbreng die niet in geld bestaat* of voor de controle op de tussentijdse staat wanneer de rechtsvorm van de vennootschap gewijzigd wordt.

De principes die toepasselijk zijn voor de vennootschapscommissarissen gelden ook in dit geval, hoewel de wetteksten niet altijd even nauwkeurig zijn, met name wat betreft de uitvoeringstermijn van de opdracht en de honoraria. Daarom is het dan ook ten zeerste aanbevolen om van bij het begin van de opdracht alle nodige verduidelijkingen te verstrekken om te vermijden dat later conflicten met de cliënt zouden rijzen.

Inzonderheid zal de revisor die commissaris is bij de vennootschap waar hij een aanvullende opdracht vervult, de bestuurders erop attent maken dat zij bij wet verplicht zijn het voorwerp in het eerstvolgende jaarverslag te vermelden».

De Hoge Raad is dan ook van mening dat het nuttig zou zijn in paragraaf 1.2.1. van het ontwerp van normen inzake inbreng in natura en quasi-inbreng te verwijzen naar paragraaf 1.2. en 1.3. van de controleaanbeveling van 4 februari 1985 betreffende de aanvaarding van een opdracht door een bedrijfsrevisor. Naar het voorbeeld van hetgeen in het algemeen van toepassing is bij opdrachten in het kader van inbreng in natura of quasi-inbreng (uittreksel uit paragraaf 1.2. van de controleaanbeveling van 4 februari 1985), «Het zou getuigen van voorzichtigheid indien de revisor volgende gegevens schriftelijk bevestigt:

- de aanvaarding van de wettelijke controleopdracht;
- het bedrag en de modaliteiten van de bezoldiging;
- de termijnen voor het neerleggen van de verslagen, binnen die welke door de wet voorgeschreven zijn;

- aanvullende taken die verder reiken dan de verplichtingen door de wet of de statuten opgelegd, maar daar wel verenigbaar mee zijn.»

3.2. Fraude en onwettige handelingen

Paragraaf 1.2.3. van het ontwerp van normen inzake inbreng in natura en quasi-inbreng werd aangevuld met twee alinea's die de regels opnemen die van toepassing zijn op revisoren die geconfronteerd worden met situaties die het bestaan van witwasoperaties kunnen laten vermoeden.

De Hoge Raad vraagt zich af om welke redenen die bepalingen opgenomen werden in een paragraaf over de weigering een opdracht te aanvaarden omwille van een gebrek aan informatie. Hij stelt eerder voor die regels onder een afzonderlijk punt op te nemen en te verwijzen naar paragraaf 6.2. van de controleaanbeveling van 5 juni 1998 betreffende fraude en onwettige handelingen, handelend over de door de revisor aan te nemen houding als hij het bestaan van witwasoperaties vermoedt.

Meer in het algemeen, meent de Hoge Raad dat de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren de toepassing van die normatieve bepalingen inzake fraude en onwettige handelingen (momenteel enkel toegepast in het kader van de wettelijke rekeningencontrole) zou moeten uitbreiden tot de opdrachten van inbreng in natura en quasi-inbreng.

De controleaanbeveling van 5 juni 1998 betreffende fraude en onwettige handelingen vermeldt immers in paragraaf 1.1. dat ze van toepassing is op de éénmalige controleopdrachten «voor zover de bijzondere normen ernaar verwijzen».

Bij gebrek aan een expliciete verwijzing in het ontwerp van normen, is de aanbeveling betreffende fraude en onwettige handelingen niet van toepassing in geval van opdrachten inzake inbreng in natura of quasi-inbreng. Het is immers slechts in de mate dat de revisor die gevraagd werd verslag uit te brengen in het kader van een inbreng in natura of quasi-inbreng

daarnaast ook nog commissaris is van de vennootschap belast met de rekeningencontrole, dat hij zou onderworpen zijn aan de controleaanbeveling van 5 juni 1998.

Als de opdracht van de revisor in het kader van inbreng of quasi-inbreng een eenmalige opdracht is, is het niet uitgesloten dat de revisor problemen inzake fraude en onwettige handelingen vaststelt, al of niet verbonden aan witwaspraktijken.

De Hoge Raad stelt dan ook voor dat in de normen over inbreng en quasi-inbreng wordt vermeld dat de controleaanbeveling betreffende fraude en onwettige handelingen – geheel of gedeeltelijk – van toepassing zou zijn op de opdrachten in verband met inbreng in natura of met quasi-inbreng.

3.3. Gebruik van de werkzaamheden van een deskundige

Paragraaf 3.4.1. van het ontwerp van normen bepaalt dat «Indien de bedrijfsrevisor gebruik maakt van de werkzaamheden van een deskundige, wordt diens naam vermeld en ook de datum van zijn verslag. Is de bedrijfsrevisor het niet volledig eens met het deskundigenverslag dan zal hij ook de andere gegevens vermelden waarop zijn analyse stoelt».

De Hoge Raad stelt vast dat die bepaling niet gewijzigd werd ten opzichte van vroegere bepalingen. De Hoge Raad vraagt zich hierbij af om welke reden de in de controleaanbeveling van 6 september 1996 opgenomen algemene regel over het gebruik van werkzaamheden van een deskundige niet kan worden uitgebreid naar opdrachten inzake inbreng in natura of quasi-inbreng.

Paragraaf 6.1. van de controleaanbeveling van 6 september 1996 over het gebruik van werkzaamheden van een deskundige bepaalt inderdaad dat, voor zover een revisor een beroep doet op de werkzaamheden van een deskundige en hij een verklaring zonder voorbehoud aflevert, het feit melding te maken van het beroep op een deskundige zou kunnen worden beschouwd als een voorbe-

houd of als een gedeelde verantwoordelijkheid, terwijl daar geen sprake van is.

De Hoge Raad stelt dan ook voor paragraaf 3.4.1. van het ontwerp van normen zodanig aan te passen dat het rekening houdt met de algemene bepalingen die van toepassing zijn in geval van tussenkomst van een deskundige in het kader van een opdracht van wettelijke rekeningencontrole.

De Hoge Raad houdt er aan te onderstrepen dat, voor zover paragraaf 3.4.1. van het ontwerp van normen inzake inbreng in natura en quasi-inbreng zou worden aangepast, omwille van de samenhang, ook een aanpassing vereist is van paragraaf 6.1. van de controleaanbeveling van 6 september 1996 betreffende het gebruik van de werkzaamheden van een deskundige.

3.4. Overige opmerkingen in verband met andere controlenormen of -aanbevelingen

De Hoge Raad stelt vast dat in paragraaf 2.4.3. van de Franstalige versie van het ontwerp van normen inzake inbreng in natura en quasi-inbreng, de uitdrukking «poursuite de l'exploitation» werd behouden.

Vermits de uitdrukking «continuité de l'exploitation» door de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren in de Franstalige versie van de controleaanbevelingen van 3 december 1999 betreffen de de controle van een onderneming in moeilijkheden weerhouden is, stelt de Hoge Raad voor, omwille van de samenhang, de uitdrukking «poursuite de l'exploitation» te vervangen door de uitdrukking «continuité de l'exploitation».

4. Aanpassing van de verwijzingen naar de wetteksten en andere wijzigingen voortvloeiend uit de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen

4.1. Nieuwe terminologie

Als gevolg van de goedkeuring van het Wetboek van Vennootschappen en de

inwerkingtreding op 6 februari 2001, heeft de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren beslist sommige uitdrukkingen te vervangen. Men kan bij wijze van voorbeeld vermelden:

- «reviseur» werd veranderd in «réviseur»²³;
- «commissaris-revisor» werd veranderd in «commissaris»;
- «inbreng die niet in geld bestaat» werd veranderd in «inbreng in natura»;
- «ondernemingen» zijn «vennootschappen» geworden;
- «raad van bestuur en bestuurders» werd veranderd in «bestuursorgaan»;
- «beheersorgaan» werd vervangen door «bestuursorgaan».

4.2. Aanpassing van de verwijzingen naar de wetteksten

Als gevolg van de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen, op 6 februari 2001, is de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren overgegaan tot de aanpassing van de verwijzingen naar de artikelen van het Wetboek van Vennootschappen in het ontwerp van normen dat de normen van 1 september 1995 betreffende de inbreng en de quasi-inbreng beoogt te vervangen.

Volgens de Hoge Raad zou de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren moeten toezien op de samenhang van de in de Franstalige versie van het ontwerp van normen gebruikte afkorting om te verwijzen naar het Wetboek van Vennootschappen. De voor advies voorgelegde tekst bevat immers verschillende afkortingen, zoals «C.Soc.», «C. Soc.», «C. Soc», «C.soc.» of nog «C. soc.».

Als daarentegen verwezen wordt naar het Wetboek van Vennootschappen in de eigenlijke tekst van de normen, meent de Hoge Raad dat de leesbaarheid van de Franstalige tekst verbeterd zou kunnen worden door de uitdrukking «Code des sociétés» *in extenso* op te nemen. Vermelden we bij wijze van voorbeeld de paragrafen 1.1., 1.1.4., lid 1, a), b) en c), 2.2.2. of nog 2.5.3., lid 3. Dit geschiedt reeds in de Nederlandstalige versie van

het voor advies voorgelegd ontwerp van normen.

*

* *

In het algemeen moedigt de Hoge Raad de Raad van het Instituut der Bedrijfsrevisoren aan in de komende maanden over te gaan tot de hervorming van de verschillende bestaande controlenormen en -aanbevelingen zodat de bedrijfsrevisoren snel over de aan het nieuw wettelijk kader aangepaste controlenormen en -aanbevelingen zouden kunnen beschikken.

Vermits in het kader van de codificatie de facto bepaalde veranderingen aan de inhoud van het Wetboek van Vennootschappen doorgevoerd werden, beseft de Hoge Raad dat die aanpassing van de controlenormen en -aanbevelingen ook zal leiden, in voorkomend geval, tot – soms lichte – wijzigingen van de normen en aanbevelingen die momenteel van toepassing zijn.

Wat het ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng betreft, stelt de Hoge Raad vast dat in paragraaf 1.1. van het ontwerp van normen verwezen wordt naar verrichtingen van inbreng in natura en quasi-inbreng in de zin van het Wetboek van Vennootschappen.

De Hoge Raad vraagt zich af of het nodig is te verwijzen naar de inhoud van het verslag van de revisor, eerder dan naar de definitie van inbreng in natura, wanneer deze in het Wetboek van Vennootschappen gedefinieerd zijn, terwijl het ontwerp van normen systematisch verwijst naar de definitie van quasi-inbreng.

De Hoge Raad stelt dan ook voor te verwijzen naar de:

- artikelen 443, 445, 601 en 657 voor de naamloze vennootschappen en de commanditaire vennootschappen op aandelen;

23. Gezien het Instituut van Bedrijfsrevisoren door de wet van 22 juli 1953 werd opgericht, vraagt de Hoge Raad zich af waarom in de Franse versie van het voor advies voorgelegd ontwerp van normen, in het punt a) van paragraaf 5.1.2. de term «l'Institut des Réviseurs d'Entreprises» vervangen werd door de term «l'Institut des Réviseurs d'Entreprises».

- artikelen 218, 220 en 312 voor de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid;
- artikelen 394, 396, § 1 en 423 voor de coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid;
- artikel 844 voor de economische samenwerkingsverbanden.

Zo wordt ook voorgesteld, aan het eind van het tweede lid van paragraaf 1.1.3., te verwijzen naar de artikelen 218, 394 en 443 van het Wetboek van Vennootschappen betreffende de definitie van inbreng in natura, in plaats van naar de artikelen 219, 395 en 444 van vermeld Wetboek die de inhoud van het verslag van de revisor beschrijven.

In de paragraaf 1.1.4., 2^e lid, b), behandelt het ontwerp van normen de bijzondere omstandigheid waarin de algemene vergadering over de verwerving van een quasi-inbreng beslist heeft, maar dat haar beslissing kan teniet gedaan worden, bijvoorbeeld bij gebrek aan een revisoraal verslag. De Hoge Raad stelt voor de verwijzingen naar het Wetboek van Vennootschappen te harmoniseren:

- hetzij door naar de artikelen op zich te verwijzen (222, 396 en 447);
- hetzij door de duidelijke verwijzingen naar de bedoelde bepalingen te vermelden (artikel 222, lid 5, artikel 396, § 3, lid 5 en artikel 447, lid 4) van het Wetboek van Vennootschappen.

5. Andere aan het ontwerp van normen inzake controle van inbreng in natura en quasi-inbreng aangebrachte wijzigingen en bijkomende commentaar

De Hoge Raad stelt vast dat in het voor advies voorgelegd ontwerp van normen de uitdrukking «overgedragen» in grote mate vervangen werd door de uitdrukking «over te dragen». De Hoge Raad maakt geen enkel bezwaar tegen die wijziging, maar is voorstander van een eenvormigheid in de tekst. Bij wijze van voorbeeld worden paragraaf 2.4.1. (1^e regel van lid 1) of de paragraaf 2.5. (2^e regel van lid 2) geciteerd.

Voor wat paragraaf 3.1.2. betreft, is de Hoge Raad verheugd te mogen vaststellen dat de nieuwe tekst strikter is dan de oude («Indien het schriftelijk ontwerpver-

slag van de oprichters of het bestuursorgaan niet aan de bedrijfsrevisor ter beschikking wordt gesteld, alvorens hij zijn eigen verslag opmaakt, dan maakt hij daarvan melding in zijn verslag.»), gezien de laatste, in het tweede lid van paragraaf 2.2.4., bijgevoegde zin («Hij zal zijn controleverslag echter niet beëindigen zolang hij het ontwerpverslag van de oprichters of het bestuursorgaan niet heeft ontvangen.»).

Gezien de opheffing van de laatste zin van paragraaf 4.2.3. van het ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng, meent de Hoge Raad dat het nuttig zou zijn aan het begin van paragraaf 4.2.3. toe te voegen: «Zonder afbreuk te doen aan de bepalingen vermeld in paragraaf 2.2.4. *in fine*» om zo het verband te leggen met paragraaf 2.2.4. van het ontwerp van controlenormen inzake inbreng in natura en quasi-inbreng dat stelt dat de revisor zijn verslag niet mag beëindigen zolang hij het ontwerpverslag van de oprichters of het bestuursorgaan niet heeft ontvangen.

Tenslotte stelt de Hoge Raad zich in het kader van het onderzoek betreffende het ontwerp van normen inzake de inbreng in natura en quasi-inbreng vragen over de volgende punten:

- paragraaf 1.2.3., lid 1: wordt de auditor systematisch belast met de controle van het eigendomsrecht van het goed van de inbrenger in het kader van de inbreng in natura of quasi-inbreng? In voorkomend geval meent de Hoge Raad dat het wenselijk zou zijn er uitdrukkelijk melding van te maken, positief geformuleerd, in een afzonderlijke paragraaf onder het punt dat de controlewerkzaamheden behandelt (punt 2 van het ontwerp van normen);
- paragraaf 2.1.1.: betreft de in deze paragraaf bedoelde schriftelijke bevestiging alle revisorale opdrachten waarmee een andere revisor zou zijn belast gedurende de voorafgaande twaalf maanden, of is die beperkt tot de wettelijke opdrachten (op alle of op bepaalde ervan)? De Hoge Raad wenst dat hierover verduidelijkingen zouden worden aangebracht in het ontwerp van normen;

- paragraaf 2.4.1., tweede lid: in de mate dat de revisor niet tussenkomt in de controleopdracht van de inbreng in natura of quasi-inbreng dan nadat de waarderingsmethoden zijn vastgelegd en de eigenlijke waardering wordt gemaakt door het bestuursorgaan, stelt de Hoge Raad zich vragen over de bestaansreden van dit lid. Hij vraagt zich af of het niet beter zou zijn deze bepaling onder te brengen in punt 1.2. betreffende de aanvaarding van de opdracht.

Bijlage 1

Uittreksels uit het modelverslag inzake het akkoord tussen de SEC en Consob²⁴

III MODEL REPORT (to be adapted depending on circumstances including cases involving “quotas”)

A. **Title:** AUDITING FIRM’S REPORT RELATING TO THE RATIO FOR THE EXCHANGE OF SHARES PURSUANT TO ART. 2501 (quinquies) OF THE ITALIAN CIVIL CODE.

B. **Addressee:** The stockholders of Company A.

C. **Objective, subject and scope of the engagement:**

C. 1) We have been appointed by (name of body/company which has made appointment) of Company A, to prepare our report on the ratio for the exchange of shares of company A and of company B, in accordance with Article 2501 (quinquies) of the Italian Civil Code. *To this end the Board of Directors of Company A has provided us with the proposed merger project together with a Report prepared by the Board which identifies, explains and justifies the exchange ratio in terms of Article 2501 (quater) of the Italian Civil Code, and the Balance Sheet situation as of ... 199Y as prepared in accordance with Article 2501 (ter) of the Italian Civil Code.*
(...)

C. 4) Purpose and Scope of this report
The purpose of this report is to provide the shareholders with information regarding the application of the valuation methods adopted by the Directors in determining the ratio for the exchange of shares as part of the merger process and whether, under the circumstances, such methods are reasonable and not arbitrary. *We have not performed a valuation of the Company. This was done by the Directors and the Professional Advisors appointed by them.*

To this end, in carrying out our engagement, we have examined the valuation criteria adopted by the Board of Directors and the Professional Advisors in determining the ratio for the exchange of shares.

D. **Documentation utilized**
(...)

E. **Valuation methods adopted by the Boards of Directors and “Professional Advisors”**
(...)

F. **Valuation problems encountered by the Boards of Directors and “Professional Advisors”**
(...)

G. **Result of the valuation performed by the Boards of Directors and “Professional Advisors”**
(...)

H. **Work done**
(...)

I. **Comments on the suitability of the methods used and the accuracy of the accounting estimates**
(...)

L. **Specific limitations encountered by the auditors in carrying out the engagement.**
(...)

M. **Conclusion**

Based on the documentation we have examined and the procedures described above, and considering the nature and extent of our work as described in this report, we believe that the valuation methods adopted by the Directors based upon the advice of their Professional Advisors are, under the circumstances, reasonable and not arbitrary and have been correctly applied by them in their determination of the ratio for the exchange of shares contained in the proposed merger project.

24. Dit document met als titel “Office of the Chief Accountant: Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – Auditor Independence No Action Request”, bestaat uit briefwisseling door de Amerikaanse SEC gericht aan de Italiaanse Consob en handelt over het revisoraal verslag in geval van fusies en splitsingen. Het is beschikbaar op de internetsite van de SEC, op volgend adres: <http://www.sec.gov/info/accountants/noaction/italyand.htm>.

Bijlage 2

Uittreksels uit de tweede Europese Vennootschapsrichtlijn²⁵

- Artikel 10, § 2 van de tweede Europese Vennootschapsrichtlijn beschrijft de bepalingen die van toepassing zijn in geval van inbreng in natura en quasi-inbreng in het geval van oprichting van de vennootschap (uittreksel):
 - “1. Over inbreng anders dan in geld moet vóór de oprichting van de vennootschap of voordat zij toestemming krijgt om haar werkzaamheden aan te vangen, een rapport worden opgemaakt door een of meer van de vennootschap onafhankelijke deskundigen die door de overheid of de rechter zijn aangewezen of erkend. Deze deskundigen kunnen naargelang van de wetgeving van elke Lid-Staat natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen zijn.
 - 2. Het deskundigenrapport moet ten minste de omschrijving van elke inbreng, alsmede de toegepaste waarderingsmethoden betreffen en aangeven of de waarden waartoe deze methoden leiden, ten minste overeenkomen met het aantal en de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, de fractiewaarde en, in voorkomend geval, met het agio van de tegen de inbreng uit te geven aandelen.
 - 3. Het deskundigenrapport dient op de in de wetgeving van de Lid-
- Staten vastgestelde wijze openbaar te worden gemaakt overeenkomstig artikel 3 van Richtlijn 68/151/EEG. (...)”.
- Artikel 27 van de tweede Europese richtlijn handelt over bepalingen die toepasselijk zijn in geval van inbreng in natura bij kapitaalsverhoging (uittreksel):
 - “1. Indien bij een verhoging van het geplaatste kapitaal aandelen worden uitgegeven tegen een inbreng anders dan in geld, moet deze inbreng worden volgestort binnen vijf jaar na het besluit tot verhoging van het geplaatste kapitaal.
 - 2. Over de in lid 1 bedoelde inbreng moet vóór de uitvoering van de verhoging van het geplaatste kapitaal een rapport worden opgemaakt door een of meer van de vennootschap onafhankelijke deskundigen, die door de overheid of de rechters zijn aangewezen of erkend. Deze deskundigen kunnen naargelang van de wetgeving van elke Lid-Staat natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen zijn. Artikel 10, leden 2 en 3, is van toepassing.

(...)”.

25. Tweede Richtlijn van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkvormig te maken (77/91/EEG), (PB L nr. 26 van 31 januari 1977, p. 1), zoals gewijzigd door richtlijn 92/101/EEG van de Raad van 23 november 1992 (PB L nr. 347 van 28 november 1992, p. 64).