

# *Financial Law Institute*

Working Paper Series

*WP 2002-02*

*January 2002*

*DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE REVISOR*

*Eddy WYMEERSCH*

*The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.*

*The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research results of different researchers within the Financial Law Institute to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.*

*For more information and a full list of available working papers, please consult the **homepage** of the Financial Law Institute at:*

**<http://www.law.rug.ac.be/fli>**

© Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001

# *DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE REVISOR*

*Eddy WYMEERSCH*

## **Abstract**

This paper evaluates the recent developments in Belgian law concerning statutory auditor independence. Several topics are discussed.

In the first part of the paper, the author explains the present Belgian regulation concerning the protection of auditor independence. The second part focuses on the various conditions an auditor must fulfil in order to perform an objective audit and maintain investor confidence.

The general regulatory approach as how to implement the independence requirements is the subject of much debate, whether a principles based or a rule based approach, are discussed, before, in the final part of this paper, providing some thoughts on the possible orientations of drafting future Belgian regulation in this area.

Comments to the Author:

[eddy.wymeersch@rug.ac.be](mailto:eddy.wymeersch@rug.ac.be)

© *Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001*

## DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE REVISOR

Eddy Wymeersch

Buitengewoon hoogleraar Universiteit Gent

Voorzitter van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen

1. De problematiek van de onafhankelijkheid van de revisor is geen nieuwe. Al in de achtste richtlijn<sup>1</sup>, met name in de artikelen 23 en 24 werd het vraagstuk aangesneden, zij het in zeer algemeen termen. De richtlijn stelt een algemene onafhankelijkheidsvereiste voorop en verlangt dat de Lidstaten in de nodige sancties zouden voorzien. De Lidstaten waren het toen niet eens kunnen worden over een meer aangescherpte omschrijving: de definitie van de onafhankelijkheid werd derhalve aan de lidstaten overgelaten.

In België geldt een dubbel geformuleerde onafhankelijkheidsvereiste: enerzijds op grond van het juridisch statuut van de bedrijfsrevisor, anderzijds op grond van het wetboek vennootschappen, wanneer de revisor optreedt als commissaris.

Voor de bedrijfsrevisor is het onafhankelijkheidsvereiste ingeschreven in de wet van 22 juli 1953 zoals gewijzigd in 1985, en geldt daarom voor de bedrijfsrevisor als dusdanig, in beginsel ongeacht de opdracht die hij uitoefent. Art. 7 bis bepaalt dat een bedrijfsrevisor “geen werkzaamheid mag uitoefenen die onverenigbaar is met de waardigheid of de onafhankelijkheid van zijn taak”. Art 8 voegt er aan toe dat de revisor bij het vervullen van de hem toevertrouwde controletaak handelt in volledige onafhankelijkheid van de betrokken personen, vennootschappen of instellingen. Artikel 18 ter bepaalt zijnerzijds dat het Instituut toeziet op de goede uitvoering door zijn leden van de hun toevertrouwde opdrachten. In het bijzonder ziet het Instituut erop toe dat zij:

*“3°) zich met de nodige zorg en in volledige onafhankelijkheid kwijten van de hun toevertrouwde controleopdrachten en geen werkzaamheden uitoefenen die onverenigbaar zijn met de waardigheid of de onafhankelijkheid van het beroep”.*

Deze regelen worden tuchtrechtelijk gesanctioneerd.

Artikel 133 van het Wetboek Vennootschappen bevat een gelijkaardige onafhankelijkheidsvereiste maar dan voor de vennootschapscommissaris. De aldaar geformuleerde regel is bijzonder daar hij uitdrukkelijk melding maakt van taken bij de gecontroleerde

---

<sup>1</sup> Art. 23 en 24 Achtste Vennootschapsrichtlijn 84/253 van 10 april 1984, *PB. L.* 126, 12 mei 1984, 20-26.

vennootschap, ook na het einde van het mandaat, en overigens de regel uitbreidt tot de medewerkers van de commissaris.

Artikel 134 verdient vermelding daar het de vennootschap verplicht, in haar jaarverslag, melding te maken van de bezoldiging die aan haar commissaris werden uitgetaald voor “uitzonderlijke werkzaamheden”. Voorwerp van de opdracht en de eraan verbonden bezoldiging dienen verantwoord te worden in het jaarverslag<sup>2</sup>. De regel is zo geformuleerd dat de vervulling van de werkzaamheden slechts geoorloofd is voor zover aan deze informatievoorwaarde is voldaan. De verplichting weegt hier op de vennootschap, niet op de commissaris.

De wet voegt er aan toe dat buiten deze bezoldigingen de commissaris geen enkel voordeel, in welke vorm ook, van de vennootschap mag hebben ontvangen.

De verwijzing naar de onafhankelijkheidsvereiste in artikel 133 verduidelijkt dat dit beginsel ook een element is van de behoorlijke werking van de vennootschap, en niet enkel een deontologisch voorschrift..

2. Aan het onafhankelijkheidsvereiste van de revisor wordt verder inhoud verleend in het KB van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren. Het hoofdstuk III van dit KB bevat “bijzondere regels inzake onafhankelijkheid”. Aldus schrijft artikel 8 voor:

*“de revisor mag slechts een opdracht uitvoeren en een verslag of oordeel geven, in zoverre zijn onpartijdigheid wordt gewaarborgd door zijn eigen rechtschappen en objectieve houding, alsook door de houding van de medewerkers en deskundigen waarop hij beroep doet.”*

Bijzondere voorschriften komen voor in de artikelen 9 e.v. van het KB en hebben betrekking op de bekende gevallen waarin de revisor zich in een toestand bevindt die ernstige twijfel kan doen ontstaan aan zijn onafhankelijkheid. Deze gevallen betreffen de revisor als:

- aandeelhouder;
- verstrekker van boekhouddiensten;
- die financiële belangen neemt in de gecontroleerde onderneming;
- die aandelen houdt in gecontroleerde ondernemingen, tenzij zo hij deze in discretionair vermogensbeheer heeft geplaatst;
- die leningen ontvangt van een gecontroleerde onderneming;
- die bijkomende vergoedingen ontvangt voor revisorale opdrachten;
- die geschenken ontvangt, andere dan kleine gelegenheids giften.

---

<sup>2</sup> Vergelijkbare informatieplichten ten aanzien van de ondernemingsraad worden vermeld in art. 158 W. Venn.

De tijd heeft ontbroken om in het precedentenrecht van het IBR, zoals in de jaarverslagen gepubliceerd, de toepassingsgevallen op deze uitdrukkelijke en nauw omschreven verbodsregelen te onderzoeken.

Bijzondere vermelding verdient het voorschrift in zake non-audit services, een thema dat hierna nog herhaaldelijk vermeld zal worden. Terzake bepaalt artikel 14 dat indien personen met wie een beroepsmatig beroepsverband bestaat diensten verrichten voor de gecontroleerde vennootschap, de bedrijfsrevisor zal nagaan “of de aard en de omvang van die diensten zijn eigen onafhankelijkheid niet in het gedrang brengen”. Indien hij commissaris is, moet hij daarenboven het voorschrift van artikel 133 en 134 naleven.

3. Het onafhankelijkheidsvraagstuk is derhalve in het Belgische recht reeds meer dan uitvoerig aan bod gekomen. Men kan zich daarom afvragen welke de reden is om aan deze materie nog verder aandacht te besteden: is het omdat de wetgeving niet toereikend is, dan wel omdat er iets schort aan de toepassing ervan? De keuze is aan de toehoorder of lezer.

Het verslag van de Commissie Corporate Governance heeft aan deze problematiek aandacht besteed, en dit in januari 2000, derhalve geruime tijd voorafgaand aan de crisis die een West-Vlaamse beursgenoteerde vennootschap heeft gekend.

Overigens was het Belgische debat ten dele gevoed door gegevens en voorstellen die uit de Verenigde Staten en andere afkomstig waren. De Securities and Exchange Commission heeft in juni 2000 een voorstel voor commentaar voorgesteld (exposure “draft”), waarin haar bestaande regulering inzake onafhankelijk van auditors aan een nieuw onderzoek zou worden onderworpen. Een van de meest opvallend punten van dit voorstel bestond er in een duidelijke scheiding door te voeren tussen de “audit “en de “non-audit services”.

Ook in enkele andere groeperingen en associaties werd aan deze problematiek belangstelling vertoont.<sup>3</sup>

4. Men kan bezwaarlijk ontkennen dat de onafhankelijkheidsproblematiek, als onderdelen van de noodzakelijke professionele integriteit en objectiviteit, tot de kernstukken behoort van de

---

<sup>3</sup> Om er enkele te noemen: Comité de déontologie de l'indépendance des commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne (CDI), “Rapport Annuel 1999-2000”, 7 februari 2001; ICAEW, “Review of guidance on auditor independence”, Aug 2000; FSA, “The supervision manual”, augustus 2000; Independence Standards Board (ISB), “Statement of Independence Concepts, A conceptual framework for auditor independence”, november 2000; Fédération des experts comptables européens (FEE), “Common Core of Principles”, 1998 en “The conceptual approach to protecting auditor independence”, februari 2001; IFAC, “Exposure Draft, Independence Proposed Changes to the Code of Ethics for Professional Accountants”, 19 april 2001; EU Commission, “Draft Commission Recommendation, Statutory Auditors’ Independence in the EU: A set of Fundamental Principles – Issued for comment by 2 March 2001”, 15 december 2000.

juridische omkadering van het beroep van auditor. Het debat terzake blijkt opnieuw in een stroomversnelling te zijn gekomen, niet enkel in België maar in vele jurisdicties.

De verklaringen voor deze vernieuwde belangstelling zijn complex.

Men zal vooreerst een onderscheid maken naargelang de omstandigheden die tot twijfels betreffende de onafhankelijkheid hebben geleid. In de Verenigde Staten is aldus veel aandacht besteed aan de problematiek van auditors die zich lieten vergoeden door aandelen van de vennootschap waarbij zij de controle uitoefenden. Hieruit ontstaat een gebrek aan objectief toezicht, minstens het gevaar dat het toezicht door de eigen belangen van de auditor zal zijn beïnvloed.

In de meeste rechtsgebieden wordt vooral aandacht besteed aan de gevolgen op het stuk van de onafhankelijkheid van de bijkomende dienstverlening die door auditkantoren wordt aangeboden. Deze diensten liggen aan de basis van de ontzaglijke groei van de auditkantoren, die nu zijn uitgegroeid tot de “big five”, morgen misschien de “big three”. De grote groei, de stijgende omzetten werden gerealiseerd, niet in de “core business”, met name de controle van de rekeningen, maar in de laterale dienstverlening. Mettertijd is de rentabiliteit van deze dienstverlening winstgevender gebleken dan de eigenlijke audit business, zodat vooral de grote kantoren deze activiteit massaal hebben uitgebouwd. De aanwerving van beloftevolle medewerkers gebeurde vooral voor deze sectoren, waarbij fraaie winsten stimulerende bezoldigingen mogelijk maakten, terwijl uiteindelijk de audit business in de verdrukking is gekomen, en geëvolueerd tot een element van het totale dienstenaanbod. Sommigen - en ik spreek hier van de Amerikaanse bronnen - beschrijven de audit als een “loss leader”, waarmee klanten worden aangetrokken, een activiteit die op zichzelf niet rendabel is, maar enkel door cross selling van andere diensten in leven kan worden gehouden. Medewerkers voelen er zich niet toe aangetrokken, zodat de audit dreigt te verworden tot een tweede klasse bezigheid. Uiteindelijk zijn de deskundigheid, doch ook de onafhankelijkheid van de revisor de dupe van deze evolutie.

Ik durf niet veronderstellen dat wij in België reeds in deze ontwikkeling zijn verzeild, maar het gevaar bestaat, en moet tijdig omgebogen worden.

**5. Welke zijn de essentiële voorwaarden waaraan een externe auditor moet voldoen?** Vooreerst en vooral moet hij deskundig zijn, en voldoende aandacht aan de opdracht besteden. Maar zelfs indien hij aan deze voorwaarden voldoet zal aan zijn onafhankelijkheid een bijzondere grote waarde worden toegekend. De rol van de auditor bestaat er immers in geloofwaardigheid te verlenen aan in het rechtsverkeer essentiële geschriften, op grond waarvan talloze economische beslissingen worden genomen.

In essentie bestaat de taak van de auditor er in als externe controleur de rekeningen van ondernemingen en besturen te onderzoeken en te attesteren en na te zien of deze een getrouw

beeld geven van de werkelijkheid, rekening houdend met de toepasselijke normen. De verklaring die hij afgeeft is de grondslag van het maatschappelijk vertrouwen in de oprechtheid van deze gegevens.

De strekking van dit “maatschappelijke vertrouwen” hangt sterk samen met de doelstellingen waarvoor de rekeningen van bedoelde entiteiten in een bepaalde samenleving worden gebruikt.

In de regel dienen de jaarrekeningen van ondernemingen om de er bij betrokken partijen toe te laten hun positie te bepalen: schuldeisers zullen hun vertrouwen bestendigen of opzeggen, aandeelhouders zullen kopen of verkopen. Voor de werknemers is de voorlegging van betrouwbare jaarrekeningen een element van vertrouwen in de ondernemingsleiding en de grondslag voor de uitbouw van de sociale dialoog. Voor de overheid, in al haar verschijningsvormen, is de betrouwbaarheid van de jaarrekening de voorwaarde om haar houding te bepalen, hetzij inzake het opleggen van belastingen, het toelaten tot bepaalde activiteiten, voor de beoordeling van bepaalde handelingen zoals concentraties van ondernemingen, enz. Ook in het ruimere maatschappelijke verkeer besteden vele partijen aandacht aan betrouwbare boekhoudkundige gegevens: men denke aan rating agencies, aan toekomstige medecontractanten, kandidaat overnemers, enz.

Indien de jaarrekeningen op het stuk van de betrouwbaarheid niet aan de verwachtingen voldoen, ontwikkelt zich vrij vlug een vertrouwenscrisis: verkopers van ondernemingen vinden geen kopers meer, tenzij na grondig boekhoudkundig onderzoek, gesloten verrichtingen springen af en eindigen in langdurige en pijnlijke procedures. In andere gevallen is de ineenstorting van de onderneming toe te schrijven aan het gebrek aan een besturingssysteem, dat de leiding precies in betrouwbare boekhoudkundige informatie kon aantreffen. De beweerde onbetrouwbaarheid van de controle is een voedingsbodem voor het geschokte vertrouwen in het bedrijfsleven, van een regio, soms zelfs van een heel land. Ophefmakende processen, vooral in strafzaken, moedigen de gedachte aan dat het gehele systeem onbetrouwbaar is. Beleggers worden afgeschrikt, het krediet wordt schaarser en duurder. Het economisch leven en de welvaart worden afgeremd.

Al deze argumenten pleiten voor een stevige onderbouwing van het juridische statuut van de auditor. Zijn deskundigheid, zijn professionaliteit, zijn onafhankelijkheid zijn immers grondvesten waarop dit maatschappelijk vertrouwen is gebouwd.

**6.** In het debat betreffende de onafhankelijkheid zijn er heel wat elementen die de aandacht vragen. Vooraleer de inhoud zelf van de regeling aan te snijden, rijst de vraag op welke wijze deze materie moet worden gereguleerd. Hier ontmoet men twee vragen: dient dit te geschieden bij overheidsmaatregel, dan wel aan de hand van zelfregulering? Wat is de vorm die men aan deze



regulering wenst te geven: gedetailleerde regulering (soms aangeduid als “rules based framework”<sup>4</sup>) dan wel regulering op grond van algemene beginselen (aangeduid als “Principles based approach”).

Verder kan men zich afvragen of het beginsel geldt voor het optreden van de revisor, dan wel enkel voor de commissaris, of naar sommigen oordelen, enkel voor de commissaris in vennootschappen die op het spaarwezen beroep doen. De functie van de jaarrekening en de revisor in het maatschappelijk verkeer is in algemene termen gesteld, zodat ook de onafhankelijkheid een algemene vereiste zou moeten zijn.

Wat de eerste vraag betreft kan het volstaan te verwijzen naar de uiteenlopende nationale tradities op dit, evenzeer als op andere gebieden. In sommige landen blijkt het te volstaan dat de beroepsorganisatie van de auditors de norm voorschrijft en aan de hand van een zelfregelende codex uitwerkt. Bij ons heeft men gekozen voor een samengesteld regelenbestel, waarbij de basisregel in overheidshandelingen – in wetsbepalingen en in een koninklijk besluit- wordt vastgesteld, terwijl de handhaving ervan grotendeels is opgedragen aan de beroepsorganisatie. Naast de algemene deontologische handhaving zal de schending van deze regelen vermoedelijk ook tot civiele sanctionering onder vorm van schadevergoeding aanleiding kunnen geven. Hier ontmoet men de vraag in welk mate de schending van deontologische voorschriften tot onrechtmatige-daadsaansprakelijkheid zouden kunnen leiden<sup>5</sup>. Daarbij kan worden opgemerkt dat het KB van 10 januari 1994 luidens diens opschrift betrekking heeft op de “plichten van de bedrijfsrevisoren” en niet op de plichtenleer, zoals het opschrift van het eerste hoofdstuk van hetzelfde besluit kan doen vermoeden. Ook derden kunnen afgaan op de eerbiediging van deze verplichtingen, en dit uit de schending ervan subjectieve rechten verwerven.

7. Evenzeer controversieel is de vraag van de reglementaire techniek: verdient het aanbeveling de verbodsregelen die uit het onafhankelijkheidsbeginsel worden afgeleid afzonderlijk te detailleren, of kan men volstaan met een algemeen beginsel, dat dan door individuele deontologische, disciplinaire, of aansprakelijkheidsbeslissingen moet worden uitgewerkt? De algemene benadering, die nochtans in vele andere gebieden wordt gevolgd – art. 1382 is het voorbeeld van een vage norm bij uitstek - heeft klaarblijkelijk weinig voldoening geschonken. Vandaar dat men in alle jurisdicties gedetailleerde normen aantreft. Hiervoor bestaan overtuigende argumenten.

In sommige reglementaire instrumenten gaat men uit van een aantal, in algemene termen omschreven verbodsbepalingen, in andere van een gedetailleerde lijst van specifieke voorschriften.

---

<sup>4</sup> Dit wordt soms wel eens minachtend afgedaan als het “cookbook approach”.

<sup>5</sup> Zie onder meer: Huy 16 oktober 1986, *Ann. De droit de Liège* 1987, 430; Rb. Liège 23 september 1986, *J.L.* 1986; Brussel 13 oktober 1987, A.R. nr. 177.814; Brussel 29 juni 1989, A.R. nr. 3456/87.

De beroepsorganisaties verkiezen in de regel de eerstgenoemde techniek<sup>6</sup>, die toelaat met meer soepelheid de regel uit te leggen, en rekening te houden met de specificiteit van elk geval. De regel boet dan wel aan slagkracht en voorspelbaarheid in, maar laat toe gevallen te vatten die oorspronkelijk niet voorzien waren en zelfs niet voorzien konden worden. De regel leidt, voor scrupuleuze beroepsbeoefenaars, in vele gevallen tot een strengere toepassing, vermits zij bij twijfel zullen kiezen voor de strengste oplossing die hen voor elk gevaar vrijwaart. Minder scrupuleuze beroepsbeoefenaars zullen van de soepele regel misbruik maken om aan de toepassing ervan te ontsnappen. De moeilijkheid ligt hoofdzakelijk bij de handhaving: bij gelijke doeltreffendheid ligt de kostprijs van de handhaving aanzienlijk hoger bij vage normen. Dit traagheidsverschijnsel is voelbaar zowel bij klassieke rechtsregelen - bijvoorbeeld regelen die door civiele of strafrechtsmachten moeten worden gehandhaafd - als voor de beroepsjurisdicties. Bij deze laatste komt dan nog de beperkte motivering om grote inspanningen te leveren om de regel te doen handhaven, zodat hij in vele gevallen niet ten volle zal worden geïmplementeerd. Het beperkt aantal toepassingsgevallen van sanctiëring van het huidige onafhankelijkheidsvoorschrift is toe te schrijven aan dit dubbele verschijnsel.

Overheidsinstellingen die de onafhankelijkheidsnorm - of elke andere in het algemeen vergelijkbare norm - moeten doen naleven door de partijen die voor hen verschijnen verkiezen in de regel een uitdrukkelijk verbod, en zo mogelijk een opsomming van alle gevallen waarin het verbod van toepassing is. Dit bespaart de inspanning van bijkomende interpretatie en van controverse. Het laat de overtreder ook weinig ruimte over voor discussie betreffende de toepassing. Vanuit dit perspectief zou men de ideale regel kunnen vergelijken met de overtreding, waarvoor geen opzet vereist is: het loutere feit van de miskennis van het voorschrift, leidt tot overtreding van de norm.

Tussen deze beide benaderingen bestaan vanzelfsprekend heel wat tussenvormen. Tot de Amerikaanse SEC werd het verwijt gericht dat zij in haar regulering te veel precieze en gedetailleerde regeltjes had voorgeschreven. Dit verwijt treft niet ten volle: de regelen die de SEC vaststelt verwijzen naar algemeen beginselen, waarvan de bijzondere regeltjes de uitwerking zijn. Deze techniek biedt het voordeel dat de rechtzoekende vrij spoedig weet wanneer iets niet mag, doch hem minder informeert betreffende de geoorloofdheid van het te beoordelen gedrag.

---

<sup>6</sup> Zie onder meer de Common Core of Principles van de FEE, 1998; in gelijkaardige zin het ontwerp aanbeveling van de Europese Commissie.

Bij wijze van voorbeeld kan men volgende passage citeren uit de nieuwe regelen van de SEC

Rule 2-01(b) stelt in algemene termen dat

“The Commission will not recognize an accountant as independent, with respect to an audit client, if the accountant is not, or a reasonable investors with knowledge of all relevant fact and circumstances would conclude that the accountant is not capable of exercising objective and impartial judgment on all issues encompassed within the accountant’s engagement...”.

En dan gaat lid c verder:

“This paragraph sets forth a non-exclusive specification of circumstances inconsistent with paragraph (b) of this section” waarop een lijst van specifieke regelen volgt.

### **8. In welke richting horen wij in België te gaan?**

Het wetsontwerp Corporate Governance bevat een algemene verbodsregeling die verder aan de hand van een uitvoeringsbesluit moet worden verduidelijkt.

De tekst van het wetsontwerp luidt als volgt:

“De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer de vennootschap waarvan ze de jaarrekening controleren of een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11 begunstigd is van een of meer verrichtingen, andere dan bij de wet toevertrouwde opdrachten, uitgevoerd door hem of door een persoon waarmee de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in samenwerkingsverband staat.”

De Koning zou op beperkende wijze de diensten bepalen die niet verenigbaar zijn met de regels inzake onafhankelijkheid:

“De Koning kan, bij in ministerraad overlegd besluit genomen op voorstel van de minister van Economie en van de minister van Justitie, na raadpleging van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en het Instituut voor bedrijfsrevisoren, limitatief de in het vorige lid bedoelde verrichtingen bepalen die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang brengen.”

Uit de toelichting blijkt dat bij ontstentenis van een koninklijk besluit de verbodsbepaling algemeen geldt.

De tekst van het uitvoeringsbesluit is nog niet beschikbaar.

Vanuit het standpunt van een coherente regelgeving valt de hier voorgestelde techniek niet aan te bevelen. Immers, wanneer in de wetgeving een algemeen verbod wordt ingesteld, kan de koning, noch expliciet noch impliciet van de verbodsregeling afwijken. Het uitvoeringsbesluit kan

enkel verduidelijken welke de precieze gevallen zijn die, zonder enige mogelijkheid van betwisting, onder het verbod vallen. Doch de omstandigheid dat een bepaalde activiteit nooit in het besluit is opgesomd, leidt er niet toe dat de bedoelde activiteit geoorloofd zou zijn: de algemene wetsbepaling overheerst immers de bijzondere regelen die in het uitvoeringsbesluit zijn neergelegd.

Vandaar dat het voor de rechtszekerheid en de coherente toepassing zinvol is dat de wetsbepaling zou worden opgevat als hetzij een algemeen wettelijk verbod waarop bij koninklijk besluit enkele afwijkingen kunnen worden bepaald, hetzij als een regeling waarbij de Koning wordt gemachtigd de gevallen vast te stellen waarin het verbod zal gelden. In dat laatste geval zal de wetgeving zelf geen verbod bevatten. Vanzelfsprekend is de eerstgenoemde techniek veel strenger dan de tweede: in het laatste geval is al wat niet bij K.B. verboden is, immers toegelaten.

Doch ook naar Belgische verhoudingen zijn er goede redenen om een gemende benadering te volgen, met name een regel te formuleren waarbij enerzijds een algemeen norm zou worden ingesteld, eigenlijk reeds grotendeels overeenkomstig de huidige wetsvoorschriften, doch waarbij de Koning, in latere besluiten zou kunnen verduidelijken in welke gevallen een bedrijfsrevisor niet meer geacht kan worden onafhankelijk te zijn. Een dergelijke benadering zal de voorspelbaarheid van de regel aanzienlijk ten goede komen, en de beroepsbeoefenaars aanmoedigen de regel te respecteren. Ook voor de colleges die met de handhaving belast zijn, zal een duidelijke formulering van de verbodsgevallen tot meer duidelijkheid en derhalve tot meer efficiënte sanctionering leiden.

Vandaar dat moet nagestreefd worden over een zo precies mogelijke formulering te beschikken zodat in de gevallen die het K.B. opsomt, de revisor er niet kan aan twijfelen dat hij zich moet onthouden.

**9.** Wat de inhoud van de toekomstige regulering betreft, bestaat er wellicht vandaag de dag overeenstemming rond de overgrote meerderheid van de gevallen waarin het verbod toepasselijk zou zijn. Er doen zich daarnaast echter een aantal knelpunten voor.

Kenmerkend voor het SEC reglement is dat het, naast de algemene normen die in de basiswetgeving, met name in de proxy rules<sup>7</sup> vervat liggen, vooral bijzondere regels vaststelt die soms zeer gedetailleerd zijn. Het zal duidelijk zijn dat de naleving van deze bijzondere normen niet vrijstelt van de algemeen wettelijke vereiste van onafhankelijkheid, in alle gevallen die niet uitdrukkelijk in de bijzondere reglementering zijn vermeld.

---

<sup>7</sup> Aanknopingspunt zijn de Proxy rules.

De gebieden die aldus werden bestreken ten aanzien waarvan er in beginsel gesteld wordt dat de uitoefening van deze taken niet verenigbaar is met de onafhankelijkheid van de auditor zijn de volgende:

1. Financial relationships, met bijzondere aandacht voor

- Investment in audit clients
- Other financial interests bv. leningen van cliënten, savings and checking accounts, broker dealer accounts, credit cards, insurance products, investment companies
- Uitzonderingen bv. Erfenissen en geschenken, new audit engagement, employee compensation and benefit plans,
- Audit Clients' Financial Relationships bv. Investments by Audit Client in Auditor, Underwriting

2. Employment relationships

3. Business relationships

4. Non-audit services. Het zijn vooral deze die bij ons de aandacht gaande houden:

- Bookkeeping services relating tot financial statement
- Systems design and implementation ( IT Systemen)
- Appraisal or valuation services or fairness opinions (Waarderingsdiensten)
- Actuariële diensten
- Interne audit
- Management functions (Leidinggevende functies)
- Human resources
- Broker-Dealer Services (Financiële bemiddeling)
- Legal services Verdedigen van partijen in rechtszaken)

Hiermede heeft de SEC afgezien van haar oorspronkelijke benadering die er in bestond elke advies activiteit te verbieden voor auditors die deze diensten aan geauditeerde ondernemingen verschafden. Dit is enkel gebeurd onder sterke druk van de commentaren die op de “exposure draft” worden meegedeeld.

De nieuwe regulering van de SEC zal ook voor de Belgische auditors niet van belang ontdaan zijn. De SEC verwacht er zich aan dat auditors – en dus ook audit kantoren – die ageren voor ondernemingen die aan haar toezicht zijn onderworpen, deze regelen zullen naleven, niet enkel in de V.S. maar ook daarbuiten. De extra-territoriale toepassing van de Amerikaanse

“onafhankelijkheidsopvatting” dreigt hiermee in conflict te komen met de Europese. Europese auditors zullen, naar omstandigheden, ook de Amerikaanse normen moeten naleven.<sup>8</sup>

Gelet op de extra-territoriale toepassing van de Amerikaanse normen op de auditwerkzaamheden, die betrekking hebben op dochtervennootschappen van Amerikaanse groepen, of van vennootschappen die hun aandelen in de V.S. genoteerd hebben, zijn er goede redenen om deze inventaris ook in de Belgische wetgeving op te nemen. Deze punten kunnen dan best expliciet als voorbeeld van de algemene principes worden aangeduid. Overigens zijn er geen noemenswaardige verschillen met de Europese of Belgische regelen: het optreden als “broker-dealer” is een onbelangrijk verschilpunt, wat ook naar Belgische opvatting onverenigbaar is, zij het om andere redenen.

**10.** In België is er vooral wat discussie betreffende het optreden van de revisor in fiscale zaken. In een dossier werd beweerd dat het auditkantoor, dat internationaal opereert, betrokken zou zijn geweest bij het opzetten van fiscale constructies. Het lijkt vrij duidelijk dat in een dergelijke hypothese de revisor zich dient te onthouden, van het ene, of van het andere. Ook de adviesverlening betreffende de structurering van transacties (financial or fiscal engineering) houdt een aanzienlijk gevaar in van self review. Daarentegen is de verdediging tegen het fiscaal bestuur, van de verklaring die hij heeft gegeven ten aanzien van de gegevens die in de jaarrekening staan vermeld, een taak die geen afbreuk doet aan zijn onafhankelijkheid, doch zich in het verlengde bevindt van zijn opdracht als auditor. Tussen deze twee uitersten liggen talloze hypothesen, die moeilijk in algemene termen te vatten zijn. Vandaar dat hierna een voorstel wordt geformuleerd door een procedure.

Het verdient dan ook aanbeveling dat het K.B. ten behoeve van de revisoren zou verduidelijken dat, in de gevallen in het K.B. vernoemd zich van dienstverlening dienen te onthouden. Hierbij dient zo veel mogelijk de verwijzing naar vage begrippen en uitzonderingen vermeden te worden.

Teneinde de toepassing van de regel realistisch te houden zou men er goed aan doen een uitzondering te bepalen voor handelingen die gelet op de prestatie die van de revisor wordt verwacht voor “onbelangrijk”, voor “immaterial” kan worden gehouden. Wel zou de revisor dan moeten documenteren op grond van welke criteria hij de bedoelde materie voor “immaterial” heeft gehouden.

---

<sup>8</sup> Zie Rule S-X, § 210.2-01(f) (2)

**11.** De handhaving van de regel van de onafhankelijkheid is van wezenlijk belang. Vandaag de dag steunt de handhaving van de bestaande regel op professioneel toezicht. Dat deze methode niet zeer succesvol is gebleken, wordt reeds verduidelijkt door het loutere feit dat, ongeveer 15 jaar na de aanpassing van de wet op het bedrijfsrevisoraat, de materie klaarblijkelijk opnieuw op de beleidsagenda wordt geplaatst. Enkel in zeldzame gevallen worden de professionele organen van het Instituut gevat voor vragen betreffende onafhankelijkheid. Er dient derhalve meer aandacht besteed te worden aan de waarborgen van het rechtsverkeer voor de onafhankelijkheid van de revisor.

Verskillende wegen om deze doelstelling te bereiken kunnen worden uitgedacht. Men zou het beroepstoezicht op deze materies kunnen toevertrouwen aan een rechtscollege: de aard van de tussenkomst van dit rechtscollege moet dan wel verduidelijkt worden: verleent het een interpretatie of een afwijking van de verplichting van onafhankelijkheid? Deze handelwijze is niet coherent met de opbouw van het gerechtelijke apparaat. Is er gezag van gewijsde ten aanzien van een latere beoordeling door een ander rechtscollege, bv. in een aansprakelijkheidsvordering? Dit zijn fundamentele vragen van de gerechtelijke organisatie waaraan in de context geen specifiek antwoord kan worden gegeven.

**12.** Een meer eigentijds voorstel kan steunen op betere “disclosure” en aansprakelijkheid.

Onder disclosure wordt hier verstaan zowel de verklaring van onafhankelijkheid als informatie betreffende de relatieve omvang van de vergoedingen.

Ten aanzien van het eerste punt zou men als basisregel kunnen stellen dat de revisor in zijn verklaring uitdrukkelijk zou verklaren gehandeld te hebben “overeenkomstig de voorschriften van onafhankelijkheid, zoals gesteld in de toepasselijke wetgeving”. Indien hij blijkt een onjuiste verklaring afgeleverd te hebben zou hij vooreerst burgerlijk aansprakelijk gesteld kunnen worden. Eigenlijk bestaat een dergelijke sanctie reeds vandaag de dag. De civiele sanctie hangt evenwel vast aan het optreden van een slachtoffer en het bewijs van oorzakelijk veroorzaakte schade. De afwezigheid van enige bekende rechtspraak verduidelijkt dat deze benadering tot op heden niet erg overtuigend is geweest. Daarom moet zij niet achterwege worden gelaten.

De handhaving van de regel zou tevens afdgedwongen moeten worden met andere middelen: men zou kunnen denken aan de nietigheid van de aanstellingsovereenkomst, op grond waarvan de revisor zijn recht op ereloon zou verbeuren. Men zou kunnen argumenteren dat ook deze sanctie vandaag de dag reeds toepasselijk is, wanneer de revisor bepaalde handelingen stelt waarvoor de onafhankelijkheid uitdrukkelijk als voorwaarde is gesteld. Men denke hier vooral aan de verklaringen van de revisor die als commissaris van de vennootschap optreedt. Ook hier kan ernstig getwijfeld worden aan de doeltreffendheid van het rechtsmiddel.

Dit brengt ons dan tot de strafsanctie: wellicht is deze de enige die een voldoende afschrikkende werking heeft om de toepassing van de onafhankelijkheidsvereiste te verzekeren<sup>9</sup>. Teneinde de toetsing van de regel in dikwijls complexe gevallen te verzekeren zou men kunnen bepalen dat aan de vereiste van het opzet “wetens en willens” niet is voldaan, zo de revisor de materie aan het deontologische orgaan van het Instituut der bedrijfsrevisoren heeft voorgelegd en deze geen verklaring van afhankelijkheid heeft afgelegd. Een oordeel dat de onafhankelijkheid niet in het gedrang is gekomen, een soort “ruling”, zou dan aan het moreel bestanddeel van het misdrijf een einde stellen.

Met andere woorden: revisoren die in onduidelijke gevallen menen twijfel te hebben aan de onafhankelijkheidsvoorwaarde in hun hoofde kunnen de vraag voorleggen, en zullen aldus beschermd worden. Revisoren die geen aandacht besteden aan deze vraag, handelen op eigen risico, en zullen derhalve het gevaar lopen strafrechtelijk gesanctioneerd te worden. Op deze soepele wijze zullen de plichtsbewuste beoefenaars niet enkel beschermd worden maar ook ex ante de nodige zekerheid hebben geen inbreuk te begaan.

Ook zou het Instituut zoals nu verplicht moeten zijn alle gevallen, anoniem, bekend te maken.

**13.** Een tweede vorm van disclosure betreft de bekendmaking van de vergoedingen: hiervoor bestaat reeds een aanzet in art 134 W.Venn. Vooreerst zou de naleving van deze bepaling beter verzekerd moeten worden. Men zou deze informatie kunnen verfijnen door toevoeging van de vermelding van het relatieve aandeel van het totaal vergoedingspakket voor audit en non-audit diensten. Indien men vaststelt dat de vergoeding voor de non-audit diensten meer bedraagt dan die voor de audit, zal men zich moeten beraden over de onafhankelijkheid van de revisor. Ten einde de toepassing werkbaar te houden zou de regel moeten worden beperkt tot de geconsolideerde staat van de Belgische vennootschap, derhalve met inbegrip van de van haar afhankelijke - Belgische en buitenlandse - dochtervennootschappen.

De bepaling van het toepassingsgebied stelt de vraag aan de orde van de dienstverlening door buitenlandse, geassocieerde ondernemingen. In beginsel zal men dienstverlening door deze gelijkstellen met dienstverlening door het eigen kantoor van de revisor.

---

<sup>9</sup> De revisor die met kennis van zaken, “wetens en willens” het onafhankelijkheidsgebod schendt, zou aldus gesanctioneerd kunnen worden.



## **Besluit**

Een hervorming van de onafhankelijkheidsregel dient te beantwoorden aan een aantal duidelijk omschreven doelstellingen

- 1° aansluiten bij de internationaal, en vooral Europees heersende normen
- 2° zonder het beginsel van onafhankelijkheid uit te hollen, voldoen aan de vereisten van duidelijkheid en voorspelbaarheid door een nauwkeurige formulering
- 3° verbonden worden met een systeem van doeltreffende handhaving, waarbij vooral gerekend moet worden op het afschrikkend effect van de sanctionering.

Het is enkel voor zover aan een geloofwaardig regime van deskundigheid, professionaliteit met inbegrip van onafhankelijkheid voldaan is dat de financiële markten, de aandeelhouders, schuldeisers, de werknemers, en andere stakeholders volledig zullen kunnen vertrouwen op de oprechtheid van de jaarrekeningen en andere boekhoudkundige bescheiden van de Belgische ondernemingen.