

Financial Law Institute

Working Paper Series

WP 2002-04

April 2002

*De onafhankelijkheid van de
revisoren in een internationaal
perspectief*

Ingrid De Poorter

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>

De onafhankelijkheid van de revisoren in een internationaal perspectief

Ingrid de Poorter

Abstract

Several recent developments have placed the issue of the auditor's independence in the spotlight. However, the discussion is not a new one.

In November 2000, the Securities and Exchange Commission issued the 'Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements'. These strict and detailed requirements should constitute a guarantee for the auditor's independence. The European Commission has set up a Committee on Auditing, which has prepared a draft recommendation in which some fundamental principles are included to obtain auditor's independence. Several professional federations, e.g. Fédération des Experts Comptables Européens and the International Federation of Accountants have revised their deontological rules, and have tightened up the principles of independence for the members of the federations.

In Belgium as well the need arose to reconsider some of the principles concerning auditor's independence. A draft law was drawn up ("the draft law on Corporate Governance"), prohibiting the provision non-audit services. However, the effect of this prohibition can be minimised by an implementing order.

This document compares the Belgian initiative to the existing international documents and regulations. We will also study the current Belgian law and disciplinary. The provision of non-audit rules is the leitmotiv of this document.

Comments to the Author:

ingrid.depoorter@rug.ac.be

DE ONAFHANKELIJKHEID VAN DE REVISOREN IN EEN INTERNATIONAAL PERSPECTIEF¹

Ingrid De Poorter

Assistente Instituut Financieel Recht U. G.
Advocaat Balie te Gent

<i>De onafhankelijkheid van de revisor herbekeken</i>	1
I. Inleiding	3
Afdeling 1. Ratio legis	3
Afdeling 2. Techniek van reguleren: het garanderen van de onafhankelijkheid	4
II. De onafhankelijkheid: rechtsvergelijkend bekeken	6
Afdeling 1. De regelgeving in de Verenigde Staten van Amerika	6
1) Independence Standards Board (ISB)	6
2) Public Oversight Board (POB)	6
3) The Securities and Exchange Commission (SEC)	7
- Revision of the Auditor's independence	7
- De extra-territoriale werking	8
- Het uitoefenen van non-audit diensten	8
Afdeling 2. Regelgeving in Europa	10
1) Committee on auditing van de Europese Commissie	10
- Draft Recommendation on Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles	10
- Het uitoefenen van non-audit diensten	11
2) De regelgeving in diverse Europese landen	12
- Frankrijk	12
- Verenigd Koninkrijk	13
- Nederland	13
- Duitsland	14
Afdeling 3. Regelgeving vanuit de internationale beroepsorganisaties	15
1) Fédération des Experts Comptables Européens (FEE)	15
2) International Federation of Accountants (IFAC)	16
- Re-exposure Draft Independence	16
- Het uitoefenen van non-audit diensten	16
III. De Belgische regelgeving	18
Afdeling 1. De huidige Belgische wetgeving	18
1) De onafhankelijkheidsplichten, wettelijk geregeld	18
2) De tuchtprocedure	19
Afdeling 2. Het wetsontwerp Corporate Governance	19
1) De totstandkoming van het wetsontwerp	19
2) Cooling Off periode	20
- De in België voorgestelde regeling	20
- Het wetsontwerp getoetst aan de internationale normen	20
3) Het uitoefenen van non-audit diensten	22
- De in België voorgestelde regeling	22

¹ Dit artikel bevat een weergave van de stand van zaken op 1 maart 2002.

-	Het wetsontwerp getoetst aan de internationale normen _____	23
IV. Besluit	_____	24
Bijlage 1: Een vergelijkende analyse van een aantal specifieke non-audit prestaties		26
Bijlage 2: Overzicht van de inbreuken op de onafhankelijkheid overeenkomstig de jaarverslagen van het IBR	_____	30

I. INLEIDING

Afdeling 1. Ratio legis

1. Sedert enige tijd is het vraagstuk van de onafhankelijkheid van de revisor opnieuw bijzonder actueel. Dit is merkwaardig aangezien de discussie omtrent dit onderwerp zeker niet nieuw is. Zowel op nationaal als internationaal vlak zijn reeds uitgebreide regelen van toepassing om de grenzen van de onafhankelijkheid vast te leggen.

2. *“In de werking van de vennootschap maakt het toezicht van de commissaris het sluitstuk uit van de geloofwaardigheid van de financiële verslaggeving.”*² Onafhankelijk opgestelde financiële rapportering is fundamenteel voor de betrouwbaarheid van de verslagen van de revisor. De onafhankelijke ingesteldheid van de revisor kent een dubbele doelstelling. Enerzijds kan op deze manier een objectieve audit worden gecreëerd, d.i. zonder beïnvloeding van externe factoren die de rapportering kunnen beïnvloeden. Anderzijds bevordert dit het vertrouwen van de investeerders, aandeelhouders en andere stakeholders in de financiële verslaggeving. Financiële verslaggeving vormt immers de basis van de waardering van de vennootschap en haar aandelen in de financiële markten.

3. Om de onafhankelijkheid te kunnen garanderen dient zowel de onafhankelijkheid van geest als de schijnbare onafhankelijkheid te worden nagestreefd. De onafhankelijkheid van geest omvat de ingesteldheid van de revisor om rekening te houden met overwegingen in verband met zijn revisorale opdracht. Daarnaast houdt ‘onafhankelijkheid’ ook verband met de veruitwendiging, met name de schijn van onafhankelijkheid. De positie van de revisor moet in de rechtsorde derwijze geconstrueerd zijn dat verhinderd wordt dat derden zijn objectiviteit in vraag zouden kunnen stellen.

4. Het beroep van commissaris (-revisor) is ontstaan als gevolg van de behoefte aan een onafhankelijk en deskundig oordeel over de financiële verslaggeving. Teneinde de investeerders meer inzicht te verschaffen omtrent het gebruik van hun financiële middelen, werd een deskundige aangesteld die op een objectieve en onafhankelijke manier de controle van de financiële informatie dient waar te nemen. Naast de strikt controlerende functie, werd de revisor steeds vaker ingeschakeld om andere functies binnen de vennootschap waar te nemen. Wegens zijn kennis en ervaring binnen de vennootschap en de nauwe samenwerking met het bestuur van de vennootschap, is de revisor immers zeer geschikt om advies- of andere bijstand te verlenen. Hierdoor zou een onafhankelijke beoordeling van de revisor evenwel in het gedrang kunnen komen.

Recente ontwikkelingen³ hebben het vraagstuk van de onafhankelijkheid opnieuw in de actualiteit doen belanden. Onder meer door de ontwikkelingen rond het faillissement van Lernout & Hauspie Speech Products N.V. en meer recentelijk door het falen van ENRON, bleek de noodzaak om de regels voor de onafhankelijkheid duidelijker af te bakenen en te

²Wetsontwerp houdende de wijziging van het Wetboek van vennootschappen als van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen (hierna: Wetsontwerp Corporate Governance), *Parl. St. Kamer* 2000-2001, Doc. 50 1211/001, p. 10, zie: <http://www.kamer.be>.

³ In de VS werd deze problematiek recentelijk belicht door het faillissement van ENRON. Twee bestuurders van de failliete vennootschap zouden voor het opnemen van hun mandaat als bestuurder, bij het auditkantoor (Andersen consulting) hebben gewerkt dat de controle op de vennootschap uitoefent. Zie: A. MICHAELS, “Andersen links to Enron probed”, *F.T.* 4 januari 2002.

verscherpen.⁴ Ook de expansie van de multi-disciplinaire organisaties heeft deze problematiek beïnvloed. Het verlenen van niet-revisorale diensten is immers uitgegroeid tot één van de belangrijkste, en meest winstgevende afdelingen binnen deze multi-disciplinaire organisaties. Minstens de schijn van onafhankelijkheid kan hierdoor in het gedrang komen.⁵

5. Hierna zal een overzicht worden geschetst van de nationale en belangrijkste internationale pogingen om de vragen omtrent onafhankelijkheid in te vullen. Hierbij zal de discussie betreffende het verlenen van non-audit diensten een centrale rol innemen.

Afdeling 2. Techniek van reguleren: het garanderen van de onafhankelijkheid

6. Controversieel is de vraag in welke omkadering men de regelgeving omtrent de onafhankelijkheid van de revisoren dient te vatten.

Men onderscheidt hierin twee tegengestelde strekkingen.

7. Enerzijds zijn er de voorstanders voor een op algemene principes steunende regeling.⁶ In deze strekking vertrekt men van een aantal algemene principes. Zij worden gevat in een vijftal risico's: het risico van eigenbelang (self-interest risk), het risico van zelfcontrole (self-review risk), het risico verbonden aan de vertegenwoordiging (advocacy risk) en het risico van familiariteit of vertrouwelijkheid (familiarity risk).⁷ Door het instellen van waarborgen⁸ kunnen deze risico's worden geminimaliseerd of uitgesloten.

Een belangrijk voordeel deze strekking is dat zij veel flexibeler is om adequaat en vooral snel te kunnen reageren op nieuwe ontwikkelingen en behoeften in het vennootschapsleven.⁹ Deze benadering houdt tevens rekening met de steeds veranderende omstandigheden in de bedrijfs wereld. Ze belet dat juridische kunstgrepen de nakoming ervan zouden verhinderen. Tevens responsabiliseert ze de audit in die mate dat de revisoren zelf preventief dienen aan te wijzen op welke manier zij onafhankelijk zijn en op welke manier zij deze willen bewaren.¹⁰

8. Anderzijds kan men de onafhankelijkheid omschrijven aan de hand van een gedetailleerde regelgeving. Door middel van een uitgebreid en gedetailleerd geheel van verbodsregelen, beoogt men alle specifieke gevallen te schetsen waarin van onafhankelijkheid geen sprake kan zijn. Voor de revisor kan bijgevolg geen twijfel bestaan in welke gevallen hij zich dient te onthouden van zijn revisorale opdracht. Voorstanders van een 'ruled-based' benadering argumenteren dat een zwart-wit redenering geen ruimte laat voor misverstanden of verschillende interpretaties. De gedetailleerd uitgewerkte regelen kunnen echter makkelijk worden omzeild door een letterlijke lezing van de verbodsbepaling. Bijvoorbeeld:

'Een financiële instelling in Australië geeft bepaalde derivaten uit die nauw verbonden zijn met de activiteiten van de vennootschap. Een letterlijk

⁴ Instituut der Bedrijfsrevisoren (IBR), *Jaarverslag 2000*, 15; Zie ook: NT, "Regering verscherpt de regels voor onafhankelijkheid commissaris", *F.E.T.* vrijdag 20 april 2001.

⁵ Voor een overzicht van de gevolgen van de groei van de adviesverlening binnen multi-disciplinaire organisatie: A.J. BINDENGA, "De adviesverlening van de controlerende accountant", *Ondernemingsrecht 2001/3*, 58 – 61.

⁶ Zowel de IFAC, ISB, CDI, EU, FEE en ICAEW kozen uitdrukkelijk voor deze benadering.

⁷ IBR, "I. De wet van 22 juli 1953 en haar uitvoeringsbesluiten", *Jaarverslag 1998*, 26.

⁸ In het Engels wordt deze term als safeguard omvat. Dit kan vertaald worden als een beveiligingssysteem, een waarborg en houdt in dat de commissaris zelf een gedetailleerd geheel van interne regelen dient op te stellen om de onafhankelijkheidspositie van deze laatste tegen verschillende risicofactoren te beschermen.

⁹ Committee on Auditing, *Commission Recommendation of 28 March 2001 - Statutory Auditors' Independence in the EU: A set of Fundamental Principles* (Draft), juli 2001, 8.

¹⁰ Fédération des Experts comptables Européens (FEE), *The conceptual approach to protecting auditor independence*, februari 2001, 5, zie: <http://www.fee.be/publications/main.htm>

geïnterpreteerde regel die de auditor verbood om enig eigendomsrecht binnen de te controleren vennootschap te bezitten, zou de revisor niet verbieden om een dergelijk instrument te houden, ook al zou zijn financieel belang gelijkwaardig kunnen zijn met dat van de aandeelhouder.'

In een 'rule-based' systeem dienen de regels ook constant te worden aangepast aan nieuwe omstandigheden.

9. De EU legt de nadruk op de professionele houding van de auditor. In de uitoefening van zijn taken, dient de auditor de principes van objectiviteit, onafhankelijkheid en integriteit te respecteren. In het Europese ontwerp van aanbeveling wordt tevens uitgebreid aandacht besteed aan de mogelijke waarborgen die kunnen worden ingesteld om het gevaar van afhankelijkheid op te vangen.

De SEC heeft geopteerd voor een combinatie van beide benaderingen.¹¹ Ze vertrekt van vier mogelijke bedreigingen voor de onafhankelijkheid. Deze beginselen worden vervolgens verduidelijkt door zeer gedetailleerd uitgeschreven verbodsbepalingen. Aldus wordt de auditor ingelicht in welke specifieke omstandigheden hij zich dient te onthouden van zijn revisorale taken. Alhoewel de SEC in haar toelichting belang hecht aan de professionele houding van de auditor, vertaalt zij dit niet in concrete voorstellen. Dit blijkt onder meer uit regelen opgesteld voor het verlenen van adviesdiensten aan controlecliënten. Zij worden geformuleerd als verbodsbepalingen die weinig of geen ruimte laten voor een afweging door de revisor zelf of zijn onafhankelijkheid al dan niet in het gedrang komt.¹²

10. Ook het Belgische wetsontwerp¹³ heeft getracht beide strekkingen samen te voegen.

Luidens het wetsontwerp worden de volgende leden in artikel 133 W. Venn. ingevoegd:

“De commissarissen kunnen zich niet onafhankelijk verklaren wanneer 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 de bij wet aan de commissaris 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 kan, bij in ministerraad overlegd besluit genomen op voorstel van de minister van Economie en 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.”

Het eerste lid tracht een algemene verbodsbepaling in te voeren. Enkel de bij de wet toevertrouwde opdrachten kunnen door de commissaris worden uitgeoefend. De meer gedetailleerde uitwerking van dit verbod zal in een koninklijk besluit worden uiteengezet. Dit betekent, volgens de wetgever, dat de verhoudingen of de verrichtingen die niet in het K.B. worden opgenomen, toegelaten zijn. Althans is dit de bedoeling van de wetgever (infra hoofdstuk III. De Belgische regeling).

¹¹ Securities and Exchange Commission (SEC), “Revision of the Commission’s Auditor Independence”, Release Nos. 33-7919, 34-43602, 35-27279, IC-24744, IA-1911, FR-56, File No. S7-13-00, 27 December 2000, *CCH SEC Docket*, Vol. 73 N° 15, 1917, zie: <http://www.sec.gov/rules/final.shtml>

¹² B. MAJOOR, “Nieuwe onafhankelijkheidsregels SEC en Europese commissie sluiten aan bij Nederlandse aanpak”, *de Accountant* nr. 5, januari 2001, 244.

¹³ Artikel 3 Wetsontwerp Corporate Governance, 42

II. DE ONAFHANKELIJKHEID: RECHTSVERGELIJKEND BEKEKEN

Afdeling 1. De regelgeving in de Verenigde Staten van Amerika

1) Independence Standards Board (ISB)

11. Uiteenlopende visies tussen de SEC en de American Institute Of Certified Public Accountants (AICPA) omtrent het onafhankelijkheidsvraagstuk, lagen aan basis van de oprichting van de Independence Standards Board in 1997. De opdracht van de ISB bestond er in principes van onafhankelijkheid te formuleren ter ondersteuning van het algemeen belang en ter bevordering en bescherming van het vertrouwen van de investeerders in de kapitaalmarkt.

In november 2000 werd het document *Exposure draft: Statement of Independence Concepts: A conceptual Framework for Auditor Independence*¹⁴ verspreid. Dit document analyseert de diverse bedreigingen voor de onafhankelijkheid, de vooropgestelde beschermingsmaatregelen, hun doeltreffendheid, alsook het aanvaardbaar niveau van onafhankelijkheid.

Het meeste bepalingen werden later geïncorporeerd in de door de SEC uitgevaardigde regelen. Om die reden zullen de regelen van de ISB niet afzonderlijk worden besproken in dit overzicht.

Op 17 juli 2001 hield de ISB op te bestaan. De doelstelling, met name oplossingen formuleren omtrent de onafhankelijkheidsproblematiek, was grotendeels verwezenlijkt.

2) Public Oversight Board (POB)

12. De Public Oversight Board houdt toezicht op de programma's van auto-regulering van de SEC Practice Section (SECPS)¹⁵, alsook van de Auditing Standards Board en de Independence Standards Board.¹⁶ Op vraag van de SEC, heeft de POB een werkgroep opgericht die ermee is belast om diverse auditmethodes te onderzoeken teneinde aanbevelingen te formuleren om de geloofwaardigheid van de financiële verslaggeving, het vertrouwen van de investeerders in het beroep en de efficiëntie van de kapitaalmarkten en de audits te vergroten. Deze aanbevelingen zijn terug te vinden in het document 'The Panel on audit effectiveness – report and recommendations', gepubliceerd op 31 augustus 2000.¹⁷

13. In dit rapport wordt enkel aandacht besteed aan twee specifieke thema's die de onafhankelijkheid van de auditor in het gedrang kunnen brengen. De POB heeft onderzocht of een verbod op het uitoefenen van non-audit diensten en het respecteren van een cooling off periode noodzakelijk zijn voor het garanderen van zowel de onafhankelijkheid van geest als de schijnbare onafhankelijkheid van de revisor.

Dit onderzoek, met betrekking tot de vijf grootste auditkantoren¹⁸ toonde onder meer aan dat de verhouding voor het uitoefenen van revisorale opdrachten (Accounting and Auditing) ten opzichte van adviesverlenende taken is gedaald van 6 op 1 (1990) tot 1,5 op 1 (1999). Dit betekent dat de opbrengsten en dus de aantrekkingskracht die voortvloeien uit het uitoefenen

¹⁴ Independence Standards Board (ISB), *Exposure Draft (ED 00-2) Statement of Independence Concepts , A Conceptual Framework for Auditor Independence*, november 2000, zie: <http://www.cpaindependence.org>.

¹⁵ Dit werd opgericht in 1977 door het American Institute of Certified Public Accountants (AICPA).

¹⁶ Op 20 januari 2002 beslisten de leden van POB om dit orgaan te ontbinden. Gelet op de commentaren die SEC voorzitter H. Pitt had gemaakt in de pers omtrent zelfregulering van de sector naar aanleiding van het Enron-schandaal, achtten zij het immers niet langer opportuun om te blijven bestaan. Dit besluit zou ingaan op 31 maart 2002. Zie: http://www.publicoversightboard.org/news_1D_20_02.htm

¹⁷ Zie: www.pobauditpanel.org/downloads/chapter5.pdf

¹⁸ K.P.M.G., Deloitte & Touche, Ernst & Young, Arthur Andersen en PriceWaterHouseCoopers

van non-audit diensten deze van de revisorale opdrachten ruimschoots overschrijden. De POB beklemtoont dat een vraag naar de schijnbare onafhankelijkheid zal blijven bestaan, zolang de auditor non-audit diensten levert aan zijn audit cliënt. Volgens het onderzoek van de POB heeft het uitoefenen van niet-revisorale diensten echter geen negatief effect op de efficiëntie van de audit. Integendeel, een positieve invloed kon worden opgemerkt in meer dan een kwart van de gevallen.

14. Als besluit onderscheidt de POB twee mogelijke denkpijsten: “*Statement supporting an exclusionary ban on non-audit services*” en “*Statement opposing an exclusionary ban on non-audit services*”.

Behoudens enkele limitatief opgesomde uitzonderingen, zijn sommigen leden voorstander van een uitdrukkelijk verbod op het uitoefenen van non-audit of andere non-tax-diensten door een auditkantoor. Anderen zijn echter gekant tegen een dergelijk verbod. Mits de gepaste beschermingsmaatregelen en maatregelen inzake transparantie, zijn deze leden van de POB van oordeel dat auditkantoren tegelijk audit- en non-auditdiensten bij eenzelfde gecontroleerde vennootschap kunnen uitoefenen. De verantwoordelijkheid ligt in handen van de auditor zelf. Een verbod heeft, volgens de POB een negatieve invloed op de efficiëntie van de audit. Dit is niet alleen nefast voor de auditors zelf, maar ook de vennootschap en de aandeelhouders, die zonder twijfel voordeel halen uit de niet-revisorale diensten.¹⁹

3) The Securities and Exchange Commission (SEC)²⁰

- ***Revision of the Auditor’s independence***

15. Op 21 november 2000 heeft de Securities and Exchange Commission nieuwe definitieve voorschriften uitgevaardigd onder de naam ‘Revision of the Commission’s Auditor Independence’. Deze regels treden in werking op 5 februari 2001.²¹

De ‘federal securities laws’ voorzien enkel dat de verspreiding van financiële informatie goedgekeurd of gecontroleerd wordt door een onafhankelijke auditor. De SEC heeft daarom voor de ondernemingen die aan haar toezicht zijn onderworpen, een uitgebreide lijst van detailregelen gepubliceerd die de ‘onafhankelijkheid’ van de auditor kunnen hypothekeren. Ze vertrekt hierbij van vijf situaties waarbij de auditor niet onafhankelijk van de te controleren cliënt kan optreden omwille van:

- Financiële verbondenheid (Financial Relationship)
 - ⇒ Investerings in de audit cliënt, in het bijzonder aandelen in de gecontroleerde vennootschap
 - ⇒ Financiële belangen zoals leningen van cliënten, bank- en spaarrekeningen, effectenrekeningen, kredietkaarten, verzekeringsprodukten, ...
 - ⇒ Bepaalde van de auditor onafhankelijke uitzonderingen, bv. erfenissen en geschenken, new audit engagement, employee compensation and benefit plans
- Verbondenheid van tewerkstelling (Employment Relationship)

¹⁹ Andere voor- en nadelen van een verbod op non-audit diensten zijn terug te vinden in het document van de POB: POB, *The panel on audit effectiveness – report and recommendations – august 31, 2000, Chapter 5 – Auditor Independence*, www.pobauditpanel.org/downloads/chapter5.pdf.

²⁰ SEC, “Revision of the Commission’s Auditor Independence”, Release Nos. 33-7919, 34-43602, 35-27279, IC-24744, IA-1911, FR-56, File No. S7-13-00, 27 December 2000, *CCH SEC Docket*, Vol. 73 N° 15, 1917; zie: <http://www.sec.gov/rules/final.shtml>

²¹ De regelgeving van de SEC is niet toepassing op auditkantoren die controle uitoefenen op vennootschappen die geen publiek beroep doen op het openbaar spaarwezen, in het bijzonder op de Small and Medium Enterprises (SME’s).

- Zakelijke verbondenheid (Business Relationship)
- Het verlenen van bepaalde non-audit diensten (zie infra randnr. 17)
- Het uitvoeren van bepaalde transacties waarvoor men een bijkomende vergoeding ontvangt (Contingent fee).

- ***De extra-territoriale werking***

16. De door de SEC opgestelde regelgeving bezit een internationaal karakter. Deze regels zijn opgesteld lastens ‘statutory auditors of SEC registrants’. Dit betekent dat alle auditors, en auditkantoren die de financiële verslaggeving van de onder het toezicht van de SEC ressorterende vennootschappen controleren, onderworpen zijn aan deze ‘onafhankelijkheidsregels’ van de SEC. De in België gevestigde revisor die bv. de jaarrekeningen controleert van een op de New York Stock Exchange genoteerde moedermaatschappij van Belgische dochtervennootschappen, zal onderworpen zijn aan de SEC-rules. Indien deze revisor tevens onderworpen is aan de Belgische wetgeving terzake, lijkt het niet uitgesloten dat conflicterende normen kunnen ontstaan.

De definitie van *Accounting Firm* omvat een tweede element van extra-territorialiteit. Hieronder worden immers *the associated entities, including those located outside the United States* begrepen.²² Onder meer buitenlandse dochtervennootschappen zullen dus de SEC-rules dienen te respecteren. Ook voor de Europese auditors dringt zich dus een met de SEC conforme, minstens niet conflicterende regelgeving op.

- ***Het uitoefenen van non-audit diensten***

17. De Amerikaanse SEC treedt streng op om adviesverlenende prestaties ten gunste van de auditcliënt te verbieden.²³ Behoudens uitzonderingen voor bepaalde sectoren of voor prestaties met een uitzonderlijk karakter die gedurende korte termijn worden verricht, zijn de volgende non-audit activiteiten verboden:

- 1) het voeren van de boekhouding of andere diensten verbonden aan rekeningen of financiële staten. Ook het voorbereiden of het opstellen van essentiële gegevens voor de financiële verslaggeving worden hier onder begrepen. Uitzonderingen hierop dienen uiterst beperkt te worden geïnterpreteerd. Enkel in geval van hoogdringendheid en op voorwaarde dat de auditor geen leidinggevende functie of een taak met beslissingsbevoegdheid uitoefent, kan een dergelijke dienst door de auditor verschaft worden.
- 2) het opzetten en implementeren van informaticasystemen. Het is voor de auditor verboden om informaticasystemen te beheren, rechtstreeks of onrechtstreeks te controleren.²⁴ Deze verbodsbepaling is niet van toepassing op de dienstverlening in het kader van de

²² Rule S-X, §2.10, 2-01 (f) (2) Code of Federal Regulations

²³ In het opstellen van die negen verboden diensten heeft de SEC getracht bestaande regelen afkomstig van de SEC zelf, de AICPA en de SECPS te codificeren.

²⁴ Deze dienstverlening is wel toegelaten indien het management van de onderneming: (i) ten behoeve van de auditor en van het auditcomité haar aansprakelijkheid verduidelijkt wat betreft de beslissing om een systeem van interne controle uit te bouwen en in stand te houden; (ii) bevoegde personeelsleden aanwijst voor elke besluitvorming betreffende het opzetten en het invoeren van systemen van hardware of software; (iii) alle betekenisvolle beslissingen in verband met het IT-project neemt; (iv) de aanvaardbaarheid en de resultaten van het IT-project evalueert; (v) niet op het werk van de auditor steunt om uit te maken in welke mate haar systeem van financiële verslaggeving aanvaardbaar is. De honoraria uitbetaald aan de auditor voor deze dienstverlening, dienen openbaar te worden gemaakt.

optimalisering van de systemen omwille van fouten die aan het licht komen in het kader van de interne auditcontroles en de controle van het risicobeheer.²⁵

- 3) het waarderen of evalueren van waarderingen door een derde uitgevoerd (met inbegrip van “fairness opinions”). Indien het resultaat van deze diensten (individueel of gezamenlijk) een essentiële invloed vertoont op het resultaat van de jaarrekeningen of indien de auditor zijn eigen waardering dient te controleren, zijn deze diensten aan het verbod onderworpen.
- 4) het uitvoeren van actuariële opdrachten. Deze dienstverlening wordt verboden voor zover ze betrekking heeft op het beleid van de verzekeringsmaatschappij inzake reserves of aanverwante rekeningen.²⁶
- 5) het uitvoeren van interne audit prestaties. Dergelijke diensten zijn toegelaten voor zover het aantal gepresteerde uren beperkt blijft tot 40% van het totaal aantal uren van interne audit, verricht door een vennootschap. De regel geldt niet voor vennootschappen waarvan het totaal van activa minder dan 200 miljoen USD bedraagt. Diensten van operationele interne audit die geen verband houden met de controlewerkzaamheden van de auditor, de financiële systemen of de financiële staten, zijn eveneens verboden.
- 6) Leidinggevende functies uitoefenen. Het is de auditor verboden om noch tijdelijk, noch op vaste basis, de functie van directeur, lid van het dagelijks bestuur of raad van bestuur van de te controleren vennootschap op te nemen. De revisor mag tevens geen beslissingsbevoegdheid, noch een functie van toezicht of controle binnen de audit-cliënt waarnemen.
- 7) het interveniëren op vlak van het “human resources” management. De auditor treedt niet onafhankelijk op indien hij zoekt naar kandidaten om leidinggevende functies binnen de vennootschap op te nemen, test- en evaluatieprogramma’s voor het personeel uitwerkt, als onderhandelaar optreedt voor de te reviseren vennootschap en een bepaalde persoon voor een bepaalde functie aanbeveelt. Dit geldt ook voor diensten van “interim-management”.
- 8) het verschaffen van diensten in verband met een gerechtelijke procedure. Geen dienst mag verstrekt worden aan de geauditeerde vennootschap, waarvoor men moet gemachtigd zijn om op te treden voor een Amerikaans rechtcollege.
- 9) het leveren van financiële diensten van uiteenlopende aard. Een auditor mag niet optreden als tussenpersoon, promotor of borg voor de (effecten van de) te controleren vennootschap²⁷.

Ondanks de uitgebreide lijst van verboden dienstverlening, heeft de SEC duidelijk niet gekozen een algemeen verbod op te leggen voor het uitvoeren van adviesverlenende activiteiten binnen te controleren vennootschappen. Voor elk van deze diensten omschrijft de SEC specifieke uitzonderingen in de welke de onafhankelijkheid van de auditor niet in het gevaar komt.

18. Daarnaast heeft de SEC geopteerd één algemene uitzondering toe te kennen voor het niet naleven van de door de SEC opgestelde onafhankelijkheidsregels. De onafhankelijkheid komt niet in het gedrang indien (i) de auditor geen weet had van de omstandigheden die de onafhankelijkheid in het gedrang konden brengen en (ii) de auditor deze inbreuk, onder de gegeven omstandigheden, zo snel mogelijk heeft rechtgezet. Het auditkantoor dient tevens een kwaliteitscontrolesysteem op te zetten dat redelijke waarborgen biedt om de onafhankelijkheid van het auditkantoor en de daar tewerkgestelden te garanderen. Deze

²⁵ Vanzelfsprekend geldt dit niet indien de auditor optreedt in de hoedanigheid van werknemer van de te controleren vennootschap en daar een leidinggevende functie uitoefent.

²⁶ Actuariële diensten mogen wel worden verstrekt indien de geauditeerde vennootschap eigen actuarissen of een derde actuaaris aanstelt, de directie de verantwoordelijkheid opneemt wat de actuariële methodes en hypothesen betreft, de auditor niet continu betrokken is.

²⁷ Rule S-X § 210.2-01 (c) (4) Code of Federal Regulations

verplichting geldt ook voor de werknemers van het auditkantoor die buiten de Verenigde Staten werkzaam zijn.^{28,29}

Afdeling 2. Regelgeving in Europa

1) Committee on auditing van de Europese Commissie

- Draft Recommendation on Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles

19. Het principe van onafhankelijkheid lag reeds vervat in de Achtste Richtlijn inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden.³⁰ De concrete invulling werd aan de lidstaten zelf overgelaten onder meer omdat men geen overeenstemming kon bereiken omtrent de inhoud van het begrip onafhankelijkheid. Gelet op de internationalisering en vooral de verscheidenheid van het wetgevend optreden in de verschillende lidstaten, heeft de Europese Commissie deze problematiek opnieuw op haar agenda geplaatst.³¹ Het Comité on Auditing³² van de Europese Commissie³³ heeft een ontwerp van aanbeveling voorbereid omtrent de onafhankelijkheid van de wettelijke controleurs van de jaarrekeningen. Dit is het "Consultative Paper on Statutory Auditors' Independence in the EU: A Set of Fundamental Principles".

20. De commissie heeft geopteerd voor een aanbeveling. Op die manier kan zowel de kwaliteit als de geloofwaardigheid van het revisorenberoep geharmoniseerd en verbeterd worden zonder evenwel wetgevend te moeten optreden. Na een periode van drie jaar zal de Commissie een evaluatie maken van de omzetting van deze aanbeveling in de landen van de Europese Unie. Indien nodig, zal alsnog wetgevend worden opgetreden. Dankzij deze vorm van normering, wordt aan de lidstaten zelf de vrijheid gelaten om bepaalde hete hangijzers reguleren. Nadeel van een aanbeveling is dat dit geen bindend karakter vertoont^{34,35}.

21. Het ontwerp van aanbeveling wordt opgesplitst in twee delen. Sectie A. schetst de 'overkoepelende' vereisten voor het bewaren van de onafhankelijkheid van de auditors³⁶. Fundamenteel is het bewaren van de objectiviteit, integriteit en onafhankelijkheid. Om deze

²⁸ Rule S-X § 210.2-01 (d) (1) – (3) Code of Federal Regulations

²⁹ Auditkantoren die jaarlijks meer dan 500 vennootschappen reviseren, zijn aan strengere verplichtingen onderworpen. (Rule S-X § 210.2-01 (d) (4) Code of Federal Regulations)

³⁰ Artikel 23 en 24 van de Achtste Richtlijn 84/253/EEG van de Raad van 10 april 1984 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden, *PB. L.* 126, 12 mei 1984, 20-26.

³¹ Onder voorbehoud van nieuwe wetgevende initiatieven, zie voor een niet-exhaustief overzicht in de wetgevingen van de landen van de Europese Unie: C. TROLLIET, *L'exercice de la Profession Comptable dans la CEE*, Paris, Edition comptables Malesherbes, 1994, 81.

³² Zie: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/audit/committ/index.htm

³³ Dit Comité is belast met de aangelegenheid van de wettelijke controle van de jaarrekening.

³⁴ H.v.J. 13 december 1989, *Grimaldi/Fonds voor Beroepsziekten*, C-322/88, *Jur.* 1989, (4407) 4420, r.o. 13.

³⁵ De rechtsgevolgen van een door de EG uitgevaardigde aanbeveling kennen slechts uitwerking ten aanzien van de nationale rechter, die rekening dient te houden met de in de aanbeveling gestelde regelen om duidelijkheid te verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering van de aanbeveling zijn opgesteld, dan wel om communautaire dwingende bepalingen aan te vullen, zie: K. LENAERTS en P. VAN HUFFEL, *Europees Recht, In hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1999, p. 706, nr. 732.

³⁶ Sectie B. bepaalt eveneens het toepassingsgebied van de personen die aan deze regeling zijn onderworpen. Dit zijn de vennoten van de auditvennootschap, de bedienden van de auditvennootschap, de leden van het auditteam, elke persoon die in het controleproces tussenkomt (deskundige) en tot slot, ook de vennoten en de werknemers van de vennootschappen die met de vennootschap in beroepsmatig samenwerkingsverband staan.

doelstellingen te verwezenlijken, ligt de klemtoon op de professionele verantwoordelijkheid van de auditor zelf.

De aanbeveling erkent vijf mogelijke bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de auditor: het risico van eigenbelang (self-interest risk), het risico van zelfcontrole (self-review risk), het risico verbonden aan de vertegenwoordiging (advocacy risk), het risico van familiariteit of vertrouwen (familiarity risk) en het risico op intimidatie (intimidation risk). Door middel van beveiligingsmaatregelen, waaronder verbodsbepalingen, beperkingen, geschreven verklaringen, het opstellen van interne procedures en openbaarmakingsplichten, zal de auditor zelf zijn of haar onafhankelijkheid verzekeren.

Sectie B. behandelt vervolgens diverse concrete omstandigheden in dewelke de onafhankelijkheid van de auditor in het gedrang kan komen. Het betreft volgende situaties:

- 1) Het houden van enig (direct en indirect) financieel belang in de controle-cliënt of in vennootschappen die daarmee in beroepsmatig samenwerkingsverband staan. (Financial interests)
- 2) Zakelijke verbondenheid (Business relationship)
- 3) Verbondenheid wegens tewerkstelling (Employment with the audit client)
- 4) Het uitoefenen van enige leidinggevende of toezichhoudende functie binnen de gecontroleerde cliënt (Managerial or supervisory role in audit client)
- 5) De tewerkstelling binnen de auditfirm (Establishing employment with audit firm)
- 6) Familie- of persoonsgebonden relaties (Family and other personal relationships)
- 7) Het verlenen van bepaalde non-audit diensten (zie infra randnr. 23)
- 8) Het uitvoeren van bepaalde transacties waarvoor men een bijkomende vergoeding ontvangt (Audit and Non-audit fees)
- 9) Optreden in een gerechtelijk geding (Litigation)
- 10) Gedurende een lange periode in dezelfde te controleren vennootschap de controle uitoefenen (Senior personnel acting for a long period of time)

- *Het uitoefenen van non-audit diensten*

22. Reeds in 1996 had de Europese Commissie geopteerd om geen absoluut verbod op te leggen voor het uitoefenen van non-audit diensten door auditor.³⁷ In navolging hiervan, stelt het voorstel tot aanbeveling dat de auditor adviserend kan optreden voor zover hij niet in de besluitvorming tussenkamt. Eveneens dienen redelijke waarborgen te worden ingesteld ten einde het risico van inbreuken tot een minimum te herleiden.

Ten aanzien van het uitoefenen van non-audit diensten voor controlecliënten, hanteert het voorstel tot aanbeveling een meer liberale opstelling dan de SEC-rules. Gegeven de snelle evolutie van de financiële markten, acht de EU het niet mogelijk en wenselijk een limitatieve lijst van verbodsbepalingen op te stellen. In haar voorstel tot aanbeveling kent zij aan zes adviesdiensten een voorbehoud toe, met name

- 1) het voeren van de boekhouding of andere diensten verbonden aan rekeningen of financiële staten;
- 2) het opzetten en implementeren van informaticasystemen;
- 3) het waarderen of evalueren van waarderingen door een derde uitgevoerd;
- 4) het uitvoeren van interne audit prestaties;
- 5) het interveniëren op het stuk van het "human resources" management;
- 6) het verschaffen van juridisch advies;

³⁷ Europese Commissie, "Groenboek van de Europese Commissie inzake de rol, de positie en de aansprakelijkheid van de wettelijke jaarrekeningcontroleur in de Europese Unie", *Pb. C.* 321, 28 oktober 1996.

Wat de overige adviesdiensten betreft, acht de Europese Commissie hen toelaatbaar, mits een aantal beschermingsmaatregelen in acht worden genomen.

De vergoeding, ontvangen voor het verstrekken van audit en non audit diensten mag niet in die mate zijn dat de auditor, of het auditkantoor, hiervan afhankelijk is, of minstens schijnt te zijn.

Tevens mag de vergoeding ontvangen voor de revisorale diensten, verhoudingsgewijs met de vergoeding die voor de non-auditdiensten werd betaald, niet abnormaal hoog zijn tot de totaal ontvangen vergoeding.

2) De regelgeving in diverse Europese landen

In de volgende paragraaf wordt overzicht gegeven van de initiatieven op het gebied van de onafhankelijkheid van de wettelijke jaarrekeningcontroleur in verschillende lidstaten van de Europese Unie.

- *Frankrijk*

23. Het Comité de Déontologie de l'Indépendance des commissaires aux comptes de sociétés faisant appel public à l'épargne (CDI) werd opgericht op 2 februari 1999. Het was een gezamenlijk initiatief van de Commission des Opérations de Bourse (COB) en de Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC). De leden, aangesteld door de twee hoger genoemde organen, hebben als taak te onderzoeken op welke manier de onafhankelijkheid van de revisor kan bewaard worden.

De zwakte van een dergelijke regeling ligt in het niet afdwingbaar karakter ervan aangezien het rapport enkel bepaalde adviezen, algemene voorstellen en aanbevelingen formuleert. Zowel de COB (Commission des Opérations de Bourse) als de CNCC (Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes) hebben zich echter verbonden de bevindingen van de CDI aan te wenden in hun regelgeving.³⁸

24. Het CDI³⁹ stelt dat acht adviesdiensten verstrekt aan de auditcliënt niet cumuleerbaar zijn met het uitvoeren van een audit controle op die cliënt.

Het betreft:

- het voeren of meewerken aan de boekhouding,
- het waarden of evalueren,
- prestaties die een belangrijke invloed uitoefenen op het beleid van de onderneming,
- betaalde prestaties in de vorm van commissies uitbetaald door derden,
- tussenkomst in de boekhouding van de gecontroleerde vennootschap of ten minste zijn medewerking verlenen,
- financiële dienstverlening of corporate finance,
- andere prestaties die van die aard zijn dat zij een belangrijke invloed uitoefenen op het resultaat van de onderneming of die van die aard zijn dat zij aandeelhouders in belangrijke mate kunnen beïnvloeden en
- interventies op het gebied van 'human resources' management.

Andere dan deze uitdrukkelijk verboden diensten zijn in principe toegelaten. Er wordt echter nog in een voorbehoud voorzien. Zij mogen enkel worden uitgeoefend indien er geen buitensporig hoge financiële verbondenheid of vorm van financiële afhankelijkheid ontstaat. Tevens wordt er benadrukt dat de revisor zelf de verantwoordelijkheid opneemt voor het

³⁸ 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, zie: <http://www.cob.fr>

³⁹ CDI, *o.c.*, 17.

verrichten van dergelijke diensten. Bijkomend kan het instellen van sancties in geval van ernstige of herhaalde inbreuken, de onafhankelijkheid beter waarborgen.⁴⁰

- ***Verenigd Koninkrijk***

25.In het Verenigd Koninkrijk werd deze problematiek opgevangen door het ICAEW (Institute of Chartered Accountants in England and in Wales). Naar aanleiding van een aantal gebeurtenissen in de Verenigde Staten, werden de twee rapporten opgesteld. Enerzijds werd door een werkgroep van het ICAEW een document opgesteld, getiteld ‘*The Review of Guidance on Auditor Independence*’. Anderzijds werd door de Joint Monitoring Union (JMU) onderzocht in welke mate de “independence compliance” procedures van alle kantoren die genoteerde vennootschappen controleren, geactualiseerd waren (*Review of compliance with Auditor Independence Guidance*). Alhoewel geen inbreuken werden vastgesteld, achtte de ICAEW het noodzakelijk de regelen omtrent de onafhankelijkheid te verfijnen.

26.Om de regelgeving vorm te geven, wordt een conceptueel kader gebruikt. Maar de ICAEW stelt dat regelgeving alleen niet voldoende is. Op verschillende manieren wordt de afdwingbaarheid verstevigd.⁴¹ Door middel van het verhogen van de invloed van het auditcommittee, het verscherpen van de disciplinaire procedures in het ICAEW en de onderzoeksprocedures van de JMU, en door het openbaar maken van inbreuken, wordt het belang van een onafhankelijk optreden door de auditor benadrukt.

Met betrekking tot het verrichten van non-audit diensten, wordt door het ICAEW een tolerante houding aangenomen. Zij vertrekt van het principe dat het verrichten van non-audit diensten is toegelaten, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald. Sommige risico’s kunnen immers niet worden opgevangen door beveiligingsmaatregelen. Indien men er toch voor opteert dit risico op te vangen door bepaalde waarborgen, dient men deze op een duidelijke en transparante manier uiteen te zetten. In welke mate non-audit diensten toegelaten zijn, is bijgevolg afhankelijk van de beoordeling van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval.^{42,43}

- ***Nederland***

27. In Nederland pleit het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) voor een verscherping van de regelgeving m.b.t. onafhankelijkheid en het instellen van een compliance-regeling. Het NIVRA verdedigt het standpunt dat de combinatie van controle- en adviesfuncties de onafhankelijkheid van de accountant ‘in wezen, noch in schijn’ in gevaar

⁴⁰ CDI, o.c., 18.

⁴¹ ‘*To operate effectively, that guidance and its importance must be understood, it must be enforced and it must be seen enforced*’.

⁴² Bij wijze van voorbeeld kan financiële dienstverlening aangehaald worden. Deze vorm van dienstverlening tast volgens de meeste instanties de onafhankelijkheid dermate aan dat deze vorm van dienstverlening wordt verboden. In Engeland en Ierland is deze vorm van dienstverlening in beperkte mate toegestaan via het instellen van een trustfiguur. De medewerkers van het auditkantoor kunnen dus bepaalde fondsen van zijn auditcliënten houden en beheren de regelen van de trust, hetgeen in de meeste andere Europese landen in ruime mate verboden is. Zie C. TROLLIET, o.c., 81.

⁴³ Hiermee wijkt de ICAEW af van de (voorstellen tot) regelgeving in de EU, het IFAC en de SEC. In tegenstelling tot de voorstellen van de EU en het IFAC die het waarden of evalueren van waarderingen door een derde uitgevoerd of het verschaffen van juridisch advies in principe verbieden in geval dat deze dienst wordt gematerialiseerd en het voorwerp uitmaakt van een subjectief gegeven, en in tegenstelling tot de SEC waar het uitvoeren van non-audit diensten nog stringenter wordt weergegeven, is de cumulatie van audit en non-audit diensten toegelaten, mits bepaalde voorzorgsmaatregelen in acht worden genomen.

mag brengen. Het NIVRA dient echter de regelgeving daaromtrent nog verder uit te werken.⁴⁴ Alleszins pleit zij voor een duidelijke afbakening van de toegelaten en verboden controle- en adviesdiensten. Een absolute scheiding van dergelijke diensten is volgens het NIVRA niet wenselijk. In het opstellen van deze regelgeving, is het voor het NIVRA essentieel dat deze nauw aansluit bij de internationale initiatieven.

Naast het huidige stelsel van collegiale toetsing en het tuchtrechtsysteem, pleit het NIVRA voor het instellen van onafhankelijk extern toezicht op de certificerende accountants binnen de beroepsorganisatie. Het toezicht zal vooral betrekking hebben op de verstrekking van licenties, de collegiale toetsing én op de naleving van de regelgeving met betrekking tot onafhankelijkheid. Enerzijds zal het toezicht leiden tot het waarborgen van de kwaliteit en de onafhankelijkheid van het beroep en anderzijds zal het zorgen voor een groter vertrouwen in het functioneren van het beroep.

Tevens beveelt de NIVRA de revisorenkantoren aan om per kantoor een “compliance officer” aan te wijzen die is belast met de bewaking van de goede werking van de maatregelen m.b.t. de onafhankelijkheid.⁴⁵

- *Duitsland*

28. In Duitsland heeft het German Government Panel on Corporate Governance zich ingelaten met de problematiek van de onafhankelijkheid van Abschlussprüfer.⁴⁶ De regeringscommissie beklemtoont hierbij het belang om de internationale ontwikkelingen daaromtrent nauwkeurig op te volgen en desgevallend te implementeren. Hieruit volgt onder meer dat de regeringscommissie omtrent diverse aspecten van het onafhankelijkheidsvraagstuk een eerder afwachtende houding aanneemt.

Om de onafhankelijkheid te kunnen garanderen, acht de commissie het noodzakelijk dat de Abschlussprüfer zelf de verantwoordelijkheid neemt om zich onafhankelijk op te stellen. Zo wordt aan de te benoemen Abschlussprüfer de plicht opgelegd een ‘onafhankelijkheidsverklaring’ op te stellen. Alle omstandigheden die zijn onafhankelijkheid enigszins in het gedrang kunnen brengen, dienen hierin door de Abschlussprüfer te worden omschreven.

Een verbod op het uitoefenen van non-audit diensten wordt door de regeringscommissie niet wenselijk geacht. Welke diensten cumuleerbaar zijn met de controletaken van de Abschlussprüfer, zullen worden onderzocht conform de definitieve teksten van de Europese Commissie en de IFAC.

De regeringscommissie is een voorstander van openbaarmaking van de vergoedingen verkregen voor de diensten, verricht door de Abschlussprüfer. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt naar gelang de vergoeding afkomstig is van het verrichten van audit, dan wel non-audit diensten. Dit verslag wordt overlegd aan de algemene vergadering der aandeelhouders, in het boekjaar voorafgaand aan de (her)aanstelling van de Abschlussprüfer. Verder is de Abschlussprüfer verplicht om alle vergoedingen verkregen voor diensten die niet werden vermeld in dit verslag, te melden aan de Aufsichtsrat.⁴⁷

⁴⁴ De NIVRA zal voor de verdere uitwerking van de regelen de Aanbeveling van de Europese Commissie afwachten. Zie: R. KAMERLING en W. VERHOOG, “Onafhankelijkheid: De aanbeveling van de Europese Commissie”, *de Accountant*, februari 2002, 36-41.

⁴⁵ Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA), *Beleidsnota*, 3. Onafhankelijkheid, mei 2001, zie http://www.nivra.nl/index.asp?evaluatie%20accountantswetgeving/3_onafhankelijkheid.asp

⁴⁶ Th. BAUMS, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Verlag Dr.Otto Schmidt, Köln, 2001, 310-316.

⁴⁷ Opvallend in de Duitse wetgeving is de rotatie van het mandaat van revisor na een periode van tien jaar van revisorale opdracht binnen een bepaalde genoteerde vennootschap (§ 319 Abs. 3 Nr. 6 HGB). Zie: H.F.

Afdeling 3. Regelgeving vanuit de internationale beroepsorganisaties

1) Fédération des Experts Comptables Européens (FEE)

29. Een aantal essentiële principes inzake de onafhankelijkheid van de auditor waren reeds in 1998 voorwerp van regelgeving.⁴⁸ In februari 2001 heeft de FEE⁴⁹ een document uitgevaardigd, getiteld ‘*The conceptual approach to protecting auditor independence*’.⁵⁰ In dit document worden de voor- en nadelen van een conceptuele benadering versus een gedetailleerd uitgewerkte regeling nauwkeurig naast elkaar afgewogen. De FEE beklemtoont dat de afdwingbaarheid van de regelgeving van essentieel belang is in deze problematiek.

30. De meest belangrijke aandachtspunten worden hier kort aangehaald.

Banden met de gecontroleerde vennootschap: bepaalde persoonlijke of zakenrelaties tussen de wettelijke controleur en de te controleren vennootschap kunnen leiden tot het risico zichzelf te controleren. Aangezien het instellen van waarborgen, het risico van onafhankelijkheid moeilijk kan opvangen, is het opportuun dat de auditor zich onthoudt of laat vervangen in het kader van zijn revisorale opdracht.

De relatie tussen de honoraria en de globale inkomsten van de controlevennootschap: Omwille van de reële en schijnbare risico’s voor het verlies van zijn objectiviteit via eigenbelang, te wijten aan een te groot vertrouwen in één enkele cliënt, mag de auditor geen opdracht aanvaarden van de vennootschap die staat voor een onverantwoord groot aandeel van de bruto-inkomsten van het auditkantoor.

Honoraria voor de wettelijke controle: Elk jaar opnieuw dienen afspraken te worden gemaakt over de grondslag voor de berekening van de honoraria voor de controlewerkzaamheden van de auditor. De kost zal moeten kunnen variëren om rekening te houden met de onverwachte factoren in de werkzaamheden. Er mag nooit een overeenkomst worden afgesloten waarbij het bedrag van de honoraria in verband wordt gebracht met het resultaat van de controlewerkzaamheden. Ook voor het verlenen van andere diensten, wordt hierdoor de onafhankelijkheid in het gedrang gebracht.

Gelijktijdige verstrekking van andere dan controlediensten aan de cliënten van de wettelijke controleur: De FEE pleit niet voor een absoluut verbod op het uitoefenen van niet-revisorale diensten. Om de onafhankelijkheid te kunnen garanderen, stelt de FEE voor dat de cliënt-vennootschap over interne documentatieprocedures zou beschikken. Deze documenten dienen de procedures te bevatten voor het verkrijgen van niet-revisorale diensten. Deze documentatie zou het bewijs kunnen leveren dat de keuze van de verstrekkers van andere diensten is gebeurd op basis van objectieve criteria. Dit kan eventueel ook doorgetrokken worden naar de benoeming van de revisor toe.

Volgens de FEE verdient deze oplossing voorkeur boven het invoeren van regels inzake de openbaarmaking van de aan de wettelijke controleur betaalde honoraria voor het verstrekken van niet-controlediensten. Zij deed dit in navolging van de SEC. In 1981 kwam de SEC tot de conclusie dat een eenvoudige berekening van de verhouding tussen de honoraria voor

GELHAUSEN, “Reform der externen Rechnungslegung und ihrer Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer”, *AG* 1997, 75.

⁴⁸ Fédération des Experts-Comptables Européens (FEE), *Indépendance et Objectivité du Contrôleur légal des Comptes – Corps de principes essentiels pour l’orientation de la profession européenne*, juli 1998; zie ook: Instituut der Bedrijfsrevisoren, *De rol, het statuut en de aansprakelijkheid van de wettelijke rekeningcontroleur in de Europese Unie*, 1997, Studies IBR, 49-101.

⁴⁹ Deze organisatie groepeerd en vertegenwoordigt de Europese accountants. Zie: <http://www.fee.be/secretariat/Introduction.htm>

⁵⁰ FEE, *The conceptual approach to protecting auditor independence*, februari 2001.

wettelijke controle en de honoraria voor ander niet-revisorale diensten geen reëel beeld gaf van de risico's voor de objectiviteit en de onafhankelijkheid van de revisor.

2) International Federation of Accountants (IFAC)

- *Re-exposure Draft Independence*

31.In juni 2000 heeft het ethisch comité van de IFAC (International Federation of Accountants) een ontwerp tot wijziging van de ethische code betreffende de onafhankelijkheid uitgebracht. Op 12 november 2001 werd dit ontwerp door het bestuursorgaan van de IFAC goedgekeurd.

De door de IFAC opgestelde regelen zijn van internationale aard. Zij dienen door de verschillende leden van de IFAC⁵¹ in hun regelgeving te worden geïmplementeerd. Enkel wanneer de wet het hen verbiedt of in geval strengere nationale regelen van toepassing zijn, kan worden afgeweken van de door de IFAC uitgevaardigde regelen.

32. Uiterlijk vertoont deze regeling een sterke gelijkenis met het ontwerp van aanbeveling van de Europese Commissie. Een eerste deel van het document behandelt de manier van reguleren. De IFAC koos voor een conceptueel framework. Vijf mogelijke risico's op onafhankelijkheid worden door de IFAC onderscheiden: het risico van eigenbelang (self-interest risk), het risico van zelfcontrole (self-review risk), het risico verbonden aan de vertegenwoordiging (advocacy risk) en het risico van familiariteit of vertrouwen (familiarity risk). In bepaalde gevallen kunnen enkel verbodsbepalingen uitsluitel bieden. Hieronder worden begrepen: het houden van enig financieel belang (tenzij het van onbeduidende aard is) en het onderhouden van zakelijke relaties met de cliënt. Volgens de IFAC kunnen alle andere situaties opgevangen worden door het instellen van beschermingsmaatregelen.⁵²

Een tweede deel analyseert enkele specifieke omstandigheden waarin de onafhankelijkheid in het gedrang komt. Deze omvatten:

- 1) Het houden van enig (direct of indirect) financieel belang in de controle-client. (Financial interests in the assurance client, loans and guarantees)
- 2) Zakelijke verbondenheid (Close Business relationship with an assurance client)
- 3) Familiale en andere persoonsgebonden relaties (Family and personal relationships)
- 4) Verbondenheid van tewerkstelling (Employment with an assurance client)
- 5) Een vroegere, pas afgelopen, dienstverlening bij de cliënt (Recent service with an assurance client)
- 6) Dienstverlening als een lid van het dagelijks bestuur of raad van bestuur binnen de controle-client (Serving as an officer or as a director on the board of a assurance client)
- 7) Gedurende een lange periode in dezelfde te controleren vennootschap de controle uitoefenen (Long association of senior personnel with an assurance client)
- 8) Het verlenen van bepaalde non-audit diensten (Provision of non-assurance services to an assurance client) (supra nr. 35)
- 9) Vergoedingen en honoraria (Fees and pricing)
- 10) Gastvrijheid en geschenken (Gifts and hospitality)
- 11) Optreden in een hangend of dreigend rechterlijk geding (Actual or threatened litigation)

- *Het uitoefenen van non-audit diensten*

⁵¹ De IFAC is de internationale organisatie die de nationale instellingen der revisoren groepeert.

⁵² Zij kunnen immers niet het voorwerp uitmaken van adequate beschermingsmaatregelen.

33. De IFAC beklemtoont het belang van de ervaring en de expertise van de controlerende accountant in de te controleren vennootschap. Om die reden is het totaal verbod op het uitoefenen van non-audit functies niet wenselijk. Zowel de vennootschap als de controlerende accountant halen er voordeel uit. Omtrent de uitoefening van deze diensten wordt een driedelige structuur gehanteerd. Een eerste reeks betreft diensten die uitdrukkelijk als niet verenigbaar met het beroep van accountant worden geacht. Het onderhouden van enige leidinggevende functie binnen de vennootschap wordt hieronder begrepen. Een tweede categorie van diensten moet individueel, per dienst, beoordeeld worden. Indien de bedreiging onbeduidend is, kunnen deze diensten worden uitgeoefend mits een aantal beschermingsmaatregelen worden opgesteld. Tot slot is het toegelaten een aantal niet-revisorale diensten uit te oefenen waarvoor bepaalde beschermingsmaatregelen moeten worden ingezet.

34. Onder het uitoefenen van niet-revisorale diensten worden begrepen:

- 1) Het opstellen van financiële en boekhoudkundige informatie: mits het instellen van bepaalde waarborgen, is deze dienstverlening toegelaten indien men geen bestuurs- of beheersbeslissingen neemt.
- 2) Waarderen of evalueren: indien deze dienstverlening van essentieel belang is in de auditopdracht, of indien het in belangrijke mate onderhevig is aan een subjectief oordeel, dient de accountant zich te onthouden van het verstrekken van deze diensten.
- 3) Interne audit prestaties: deze dienstverlening dient afzonderlijk te worden geëvalueerd, om te kunnen beoordelen of eventuele beschermingsmaatregelen de risico's kunnen opvangen.
- 4) IT dienstverlening: indien bepaalde waarborgen nageleefd worden, waaronder het opstellen van interne controlesystemen, het feit dat de accountant zich niet mag inlaten met beleidsbeslissingen..., is deze vorm van dienstverlening toegelaten.
- 5) Tijdelijke tewerkstelling bij de auditcliënt: deze dienstverlening dient afzonderlijk te worden geëvalueerd, om te kunnen beoordelen of eventuele beschermingsmaatregelen de risico's kunnen opvangen. Geen leidinggevende functies of beslissingen mogen in deze worden (op)genomen.
- 6) Optreden of bijstaan van een cliënt in de oplossing van een geschil of gerechtelijke procedure: factoren zoals het bedrag van het geschil, de graad van subjectiviteit en rol van het kantoor in het geschil beïnvloeden de mogelijke beveiligingsmaatregelen die dienen ingesteld te worden ter bescherming van de onafhankelijkheid.
- 7) Juridische dienstverlening: de mate waarin de dienstverlening onafhankelijk is opgesteld van het auditteam en de invloed hiervan op de financiële informatie is van essentieel belang voor het toelaten van deze vorm van dienstverlening.
- 8) Aanwerven van leidinggevend personeel voor de auditcliënt: indien de beslissing zelf voor het aanwerven van het personeel in handen blijft van de auditcliënt, is, mits het instellen van waarborgen, toegelaten dit soort van dienstverlening uit te oefenen.
- 9) Corporate finance en soortgelijke dienstverstrekking: in een aantal gevallen, waaronder het promoten, beheren of onderschrijven van aandelen, is deze vorm van dienstverlening niet toegelaten. In alle andere gevallen kunnen waarborgen dit risico opvangen.

III. DE BELGISCHE REGELGEVING

Afdeling 1. De huidige Belgische wetgeving

1) De onafhankelijkheidsplichten, wettelijk geregeld

35. In België wordt de onafhankelijkheid op dubbele wijze gegarandeerd. Enerzijds op grond van het juridisch statuut van de bedrijfsrevisor, en anderzijds op grond van het Wetboek van vennootschappen indien de revisor optreedt als commissaris.

De regels van de beroepsethiek, in het bijzonder met betrekking tot de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor worden gegarandeerd door zowel de wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren,⁵³ als het K.B. van 10 januari 1994 betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren⁵⁴.

Artikel 7bis, 4° W. 22 juli 1953 vermeldt dat de bedrijfsrevisor geen werkzaamheid mag uitoefenen die onverenigbaar is met de waardigheid en de onafhankelijkheid van zijn beroep. Artikel 8 voegt hieraan toe dat *‘bij het vervullen van de hem toevertrouwde controletaak, de revisor in volledige onafhankelijkheid handelt van de betrokken personen, vennootschappen en instellingen.’* Tot slot beklemtoont artikel 18ter, 3° dat het Instituut der Bedrijfsrevisoren er op zal toezien dat de bedrijfsrevisoren 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. Tevens wordt in een tuchtprocedure voorzien (infra nr. 36). Deze algemeen geldende principes van beroepsethiek voor de bedrijfsrevisoren worden verduidelijkt in de artikelen 8 t.e.m. 12 van het K.B. 10 januari 1994. Deze artikelen omvatten onder meer de volgende risico's:

- Familiale banden: indien er nauwe familiale banden bestaan, mag de revisor niet optreden
- Financiële relaties: het is voor de bedrijfsrevisor niet toegelaten enige financiële banden te hebben met de te controleren vennootschap
- Financiële afhankelijkheid: bedrijfsrevisoren mogen hun activiteiten niet dermate beperken dat hun inkomsten uitsluitend afhankelijk zijn van een beperkt aantal opdrachten
- Het opnemen van enige bestuurs – of beheersfuncties binnen de te controleren vennootschap is uitgesloten voor de bedrijfsrevisor
- De bedrijfsrevisor mag geen andere vergoedingen ontvangen, dan deze vermeldt in het jaarverslag.

Deze voorschriften om de onafhankelijkheid te bewaren zijn eveneens van toepassing op de commissarissen. Overeenkomstig artikel 133 W. Venn. dienen zij zich te onthouden van hun revisorale opdracht indien zij zich in een positie bevinden die de onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen. Indien de onafhankelijkheid niet kan worden verzekerd alvorens de betrokkenen wordt aangesteld, kan deze laatste niet tot commissaris worden benoemd. Ook hun medewerkers zijn aan deze regeling onderworpen. Indien de onafhankelijkheid niet kan Artikel 134 W. Venn. vereist vervolgens transparantie van de opdracht en vergoedingen uitbetaald voor *‘uitzonderlijke werkzaamheden’*.⁵⁵ De vervulling van dergelijke werkzaamheden is dus slechts geoorloofd voor zover aan deze verplichting is voldaan. Dit betekent eveneens dat er geen algemeen verbod bestaat op het uitoefenen van niet-revisorale

⁵³ Wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren, *B.S.* 2 september 1953, zoals gewijzigd door de wet van 21 februari 1985, *B.S.* 28 februari 1985.

⁵⁴ K.B. van 10 januari betreffende de plichten van de bedrijfsrevisoren, *B.S.* 18 januari 1994; Erratum *B.S.* 22 januari 1994.

⁵⁵ Deze verplichting geldt ook voor de persoon met wie de commissaris een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten of met wie hij beroepshalve in verband van samenwerking staat.

diensten.⁵⁶ De wet voegt hier nog aan toe dat buiten deze bezoldigingen de commissaris geen enkel voordeel, in welke vorm ook, van de vennootschap mag ontvangen.

2) De tuchtprocedure

36. De tuchtprocedure wordt nauwkeurig beschreven in het K.B. 10 januari 1994. Een tuchtprocedure kan ingeleid worden tegen een revisor wegens het niet naleven van de normen of wegens gebrek aan onafhankelijkheid. De klacht wordt ingediend door de Raad van het Instituut, door de Hoge Raad van de Economische Beroepen of door de Procureur Generaal. De tuchtkamers worden voorgezeten door een magistraat. De Commissie van Beroep wordt voorgezeten door een meerderheid van magistraten.

In de jaarverslagen van het IBR worden de disciplinaire beslissingen van deze tuchtcommissie en de commissie van beroep gepubliceerd. Dit stelt ons in de mogelijkheid de inbreuken te onderzoeken op deze uitdrukkelijk omschreven verbodsbepalingen.

Uit de informatie blijkt dat slechts een beperkt aantal inbreuken aanhangig werden gemaakt bij de tuchtcommissie. De meeste zaken betroffen verboden vormen van reclamevoering of het niet betalen van de bijdragen. Uit dit onderzoek dat alle procedures inzake onafhankelijkheid repertorieert over de laatste 13 jaar, blijkt dat er in het totaal zo'n 20 gevallen zijn (geweest) waarin de revisoren werden vervolgd wegens schending op het onafhankelijkheidsbeginsel.⁵⁷ Tijdens deze periode waren er gemiddeld 1000 revisoren ingeschreven op de tabel van het Instituut. Dit betekent een ratio van 1,5 pro mille. De verklaring van dit verschijnsel kan niet enkel gevonden worden in de strikte naleving van de onafhankelijkheidsvereisten door de revisoren. Eén van de mogelijke verklaringen is dat de inbreuken op de principes van onafhankelijkheid dikwijls slechts aan het licht komen op het tijdstip dat de vennootschap in moeilijkheden is geraakt. Voor een belanghebbende partij, zoals een investeerder is het niet steeds eenvoudig noch lonend inbreuken vast te stellen en te rapporteren. Een systematische controle op het bewaren van de onafhankelijkheid door de revisoren, schijnt, gezien het huidige wantrouwen in het beroep, wenselijk. Tot slot is het opvallend dat de sanctie in eerste aanleg (dikwijls een schorsing van 3 maanden), in alle gevallen in beroep werd gereduceerd.

Afdeling 2. Het wetsontwerp Corporate Governance

1) De totstandkoming van het wetsontwerp

37. Op 20 maart 2000 overhandigde de Commissie Corporate Governance haar verslag aan de Eerste Minister. Dit verslag bevat bepalingen voor het garanderen van de onafhankelijkheid van de revisor. Door de Commissie wordt voorgesteld een verbod op te leggen voor het uitoefenen van andere dan audit diensten. Tevens stelt de commissie in haar verslag dat het de commissaris moet verboden worden elke functie, opdracht of mandaat bij een vroeger geauditeerde vennootschap te aanvaarden of uit te oefenen voor een termijn van twee jaar te rekenen na de beëindiging van zijn mandaat van commissaris (afkoelingsperiode). Op 22 september 2000 werd een voorontwerp van wet, gebaseerd op de bevindingen van de

⁵⁶ Voor een overzicht van de toegelaten niet-revisorale diensten zie: K. AERTS, Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren, Gent, Larcier, 2002, p. 45-49, nr. 42-47.

⁵⁷ Vergelijk: in een periode van zes jaar (1995-2001) werden 72 tuchtdossiers behandeld. Informatie zie: IBR, *De vertrouwenscrisis omtrent deugdelijk bestuur en bedrijfsrevisoraat*, 20 februari 2002, <http://www.iec-iab.be/ned/ibr/>.

commissie De Grauwe, door de ministerraad goedgekeurd.⁵⁸ Het advies van diverse instanties, waaronder de Raad van State en de Hoge Raad van Economische Beroepen, werd ingewonnen. Na enkele wijzigingen aangebracht door deze instanties te hebben ingevoegd, heeft de Regering het wetsontwerp op 23 april 2001 bij de Kamer neergelegd.

2) Cooling Off periode

- *De in België voorgestelde regeling*

38. Het wetsontwerp stelt voor volgend lid in artikel 133 W. Venn. in te passen:

“Zij kunnen gedurende een tijdvak van twee jaar na het einde van hun mandaat van commissaris, noch in de vennootschap die aan hun controle is onderworpen, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie aanvaarden”.

39. Zijn ervaring in en kennis van de vennootschap maken van de revisor een interessant persoon om, na zijn mandaat als revisor, mee te beslissen omtrent het bestuur van de vennootschap⁵⁹. De huidige wetgeving staat een indiensttreding van de commissaris bij de door hem gecontroleerde vennootschap niet in de weg.

Door een overgangperiode in te lassen in artikel 133 W. Venn. beoogt het wetsontwerp *“de onafhankelijkheidspositie van de revisor te garanderen door deze laatste te verbieden mandaten van de bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie binnen de vennootschap of een daarmee verbonden persoon te aanvaarden of uit te oefenen zowel tijdens de uitoefening van zijn mandaat van revisor als gedurende een periode van twee jaar na het beëindigen van dit laatste mandaat en dit ongeacht het tijdstip waarop het mandaat van bestuurder, zaakvoerder of enige andere functie wordt aangeboden en ongeacht of de revisor nog lid is van het Instituut der Bedrijfsrevisoren.”*⁶⁰

De meerderheid binnen de Hoge Raad voor Economische Beroepen (HREB), die dit principe voor een periode van twee jaren ondersteunt, beroept zich voornamelijk op het waarborgen van een schijn van onafhankelijkheid om deze bepaling te verdedigen.⁶¹

De motivering van de Hoge Raad werd gedeeltelijk overgenomen in Memorie van Toelichting: *“de periode van twee jaar houdt het midden tussen de regeling in Frankrijk en deze in de Verenigde Staten waar de eerste een periode van vijf jaar oplegt terwijl de laatste geen tijdsgebonden periode vaststelt”.* Het kan betreurd worden dat deze overweging niet consistent is met het voornemen van de Raad om de wetgeving zo goed als mogelijk aan te passen aan een Europese en internationale omgeving (infra nr. 40 e.v.).

- *Het wetsontwerp getoetst aan de internationale normen*

40. Het nut van deze afkoelingsperiode wordt, vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, uiteenlopend beoordeeld. Volgens het Europees voorstel tot aanbeveling is het in principe

⁵⁸ Naar aanleiding van de gebeurtenissen rond de Ieperse vennootschap Lernout&Hauspie Speech Products NV, werd door de Kamerleden Bourgeois, Van Hoorebeke, Bourginon en Brepoels eveneens een wetsvoorstel opgesteld en ingediend. Zij diende de regels van onafhankelijkheid te versterken.

⁵⁹ Dit verbod zou van toepassing zijn op de revisor voor vennootschappen die hij controleerde, dan wel daarmee verbonden vennootschappen

⁶⁰ Artikel 3, lid 1 Wetsontwerp Corporate Governance.

⁶¹ HREB (Hoge Raad voor Economische Beroepen), *Advies omtrent het voorontwerp van wet houdende wijziging van het wetboek van vennootschappen en de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnamebiedingen*, februari 2001, 11.

toegelaten om na het beëindigen van de controleopdracht een functie op te nemen binnen de onderneming van de controlecliënt. Ter bescherming van de onafhankelijkheid dient de revisor te garanderen dat er geen gewichtige banden blijven bestaan⁶² tussen de auditvennootschap en de voormalige auditor.

Het inlassen van een afkoelingsperiode biedt volgens de SEC geen extra voordelen met betrekking tot het onafhankelijkheidsvraagstuk. De negatieve invloed op de latere carrièremogelijkheden van de revisor worden als onevenredig geacht met het beoogde doel.⁶³ De ISB legt evenmin een verbod op aan de revisoren om na het beëindigen van hun opdracht een mandaat op te nemen in de door hem gereviseerde vennootschap. Bij wijze van waarborgen dient de auditvennootschap het risico dat er zou kunnen bestaan te elimineren of minstens tot een minimum te herleiden.⁶⁴

Enkel de Franse wetgeving kent een dergelijke regeling. Overeenkomstig artikel L 225-225 Code Commerce wordt een dergelijk verbod opgelegd voor een periode van vijf jaar te rekenen vanaf het beëindigen van de controleopdracht.⁶⁵ In vergelijking met de door ons onderzochte regelgeving in diverse landen en instellingen, legt het Belgische wetsontwerp een duidelijk zwaardere verplichting op aan de revisor, ook na het beëindigen van zijn controletaken.

41. Betekent een dergelijke overgangsperiode dan geen belemmering van het Europees principe van vrij verkeer van diensten? Uitgaande van een Europeesrechtelijk principe van vrij verkeer van diensten, kan deze regelen tevens een aantal bekwame revisoren afschrikken om hun revisorale taak in België uit te oefenen.⁶⁶ Naar aanleiding van het voorstel tot aanbeveling, benadrukte de Europese Commissie dat een overgangsperiode de professionele carrière van een revisor nodeloos belemmert.⁶⁷

Een lidstaat kan beperkingen opleggen aan het vrije-dienstenverkeer op grond van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid, het openbaar gezag en het algemeen belang. Doelstellingen van economische aard kunnen geen reden van openbare orde vormen.⁶⁸ Daarentegen kunnen de lidstaten specifieke eisen met betrekking tot beroepsregels opleggen aan de dienstverlener die hun grond vinden in het algemeen belang, met name deze betreffende de organisatie, de bekwaamheid, de beroepsethiek, het toezicht en de aansprakelijkheid. De beperkingen aan het vrije-dienstenverkeer kunnen slechts worden opgelegd indien geen onderscheid worden gemaakt voor alle dienstverleners, ongeacht hun nationaliteit of lidstaat van vestiging. Voorts moeten die beperkingen gerechtvaardigd zijn

⁶² “*that there remain no significant connections between itself and the individual*”

⁶³ SEC, “Revision of the Commission’s Auditor Independence Requirements”, *o.c.*, vn. 330.

⁶⁴ Met betrekking tot cooling off periods zie: AICPA Board of Directors, *Meeting the Financial Reporting Needs of the Future: A Public Commitment From the Public Accounting Profession*, Juni 1993, at 4 (‘The Commission prohibit a public company from hiring the partner responsible for the audits of that company’s financial statements for a minimum of one year after the partner ceases to serve that company’); SEC, “Revision of the Commission’s Auditor Independence Requirements”, *o.c.*, vn. 327. (‘It would seem that some ‘cooling off period,’ perhaps one to two years, would not be unreasonable before a senior official on an audit can be employed by the client.’).

⁶⁵ Met uitzondering op de gérant.

⁶⁶ Wat het vrij verrichten van grensoverschrijdende controlediensten betreft, eisen de meeste lidstaten echter wel van de individuele beroepsbeoefenaren dat zij op hun grondgebied zijn gevestigd. Deze eis die kadert in het algemeen belang, komt voort uit de noodzaak om de betrokken personen actief te controleren, teneinde de kwaliteit van de door hen geleverde diensten te waarborgen. Europese Commissie, *Greenpaper, The role, the position and the liability of the statutory auditor within the European Union*, december 1996, 35-38.

⁶⁷ EC, Note to the members of the Committee on Auditing, Consultative Paper on Statutory Auditors’ Independence – Summary of Comments Received – Commission Services’ Response, Brussel 18 May 2001, Markt/F4/Nie D(2001) 6927, 19-20

⁶⁸ H.v.J. 16 december 1992, *Commissie/België*, C-211/91, *Jur.* 1992, I, (6757) 6776-6777, r.o. 9-11; H.v.J. 4 mei 1983, *Distribuidores Cinematográficos*, C-17/92, *Jur.* 1993, I, (2293) 2272-2273, r.o. 16-21.

vanuit het algemeen belang⁶⁹ hetgeen onder meer de bescherming van het beroep kan omvatten.⁷⁰ De beperkingen moeten bovendien ‘objectief noodzakelijk moeten zijn om de naleving van de beroepsregels te waarborgen’⁷¹. Beperkingen zijn enkel mogelijk voor zover het algemeen belang niet wordt gewaarborgd door de regels van de staat waar de dienstverlener is gevestigd en het resultaat niet door minder beperkende voorschriften kan bereikt worden.⁷² De vraag rijst of de bescherming van het beroep, meer bepaald het principe van onafhankelijkheid, niet op een minder ingrijpende wijze kan gegarandeerd worden. Geconcludeerd kan worden dat de voorgestelde regel op gespannen voet staat met het Europees beginsel van vrij verkeer van dienstverlening.

3) Het uitoefenen van non-audit diensten

- *De in België voorgestelde regeling*

42. Het wetsontwerp bevat een algemene verbodsregeling die verder aan de hand van een uitvoeringsbesluit kan worden verduidelijkt. Luidens het wetsontwerp kan de Koning ‘*bij een in ministerraad overlegd besluit (...), limitatief de (...) verrichtingen bepalen die de onafhankelijkheid van de revisor in het gedrang brengen*’.

Het is evenwel onduidelijk of de diensten die niet in het K.B. zullen worden gevat, door de commissarissen kunnen worden uitgeoefend. Overeenkomstig het wetsontwerp lijkt het antwoord negatief. Het uitvoeringsbesluit kan enkel verduidelijken welke de precieze gevallen zijn die onder het verbod worden begrepen. Dat een bepaalde activiteit niet in het besluit is opgenomen, 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.⁷³ Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat dit niet de bedoeling van de wetgever is. Daarin wordt immers gesteld dat “*andere verrichtingen de onafhankelijkheid van de commissaris niet zullen aantasten, voor zover de commissaris de andere reglementaire en deontologische verplichtingen naleeft.*”⁷⁴ Een duidelijke, en dus met de Memorie van Toelichting coherente wetsbepaling is dus wenselijk.⁷⁵

43. Aan de hand van het advies, uitgebracht door de HREB,⁷⁶ is het mogelijk de krachtlijnen van het toekomstige K.B., waarvan sprake is in het wetsontwerp, te schetsen.⁷⁷

⁶⁹ Zie omtrent het begrip ‘algemeen belang’: M. TISON, *De interne markt voor bank- en beleggingsdiensten*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, p. 247-275, nrs. 536-595.

⁷⁰ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, p. 246-247, nr. 224.

⁷¹ H.v.J. 18 januari 1979, *Openbaar Ministerie en VZW/Van Wezemaal*, 110 en 111/78, *Jur.* 1979, (35) 52, r.o. 29.

⁷² H.v.J. 26 februari 1991, *Commissie/Frankrijk*, C-154/89, *Jur.* 1991, I, (659) 686, r.o. 15.

⁷³ E. WYMEERSCH, “De onafhankelijkheid van de revisor”, *De bedrijfsrevisor en de onafhankelijkheid*, Studiedag/journée d’étude IBR, Genval, 2001.

⁷⁴ Artikel 3 Wetsontwerp Corporate Governance, 14.

⁷⁵ Er zijn diverse mogelijkheden die de wetgever had kunnen hanteren. Ofwel zou men een algemeen verbod op het uitoefenen van andere dan revisorale diensten, kunnen behouden, en in een K.B. kunnen verduidelijken welke diensten niet strijdig zijn met de onafhankelijkheid van de revisor. Het opmaken van dit K.B. zou echter bijzonder uitgebreid en moeilijk hanteerbaar worden. Ofwel opteert men geen algemene verbodsbeperking in de wet op te nemen. Slechts in een K.B. zal dan verduidelijkt worden wat er specifiek verboden is. Of een keuze voor deze optie in de gevorderde staat van de wetgeving nog mogelijk, is nog maar de vraag.

⁷⁶ HREB, Advies omtrent het voorontwerp van Koninklijk Besluit tot uitvoering van het ontwerp van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, 29 januari ’02.

⁷⁷ Bij het ter perse gaan van dit artikel, was het ontwerp van K.B. tot uitvoering van artikel 133 W. Venn. nog niet publiek beschikbaar. In deze uiteenzetting, zou het onthouden van de informatie, vervat in dat K.B. een afbreuk doen aan het wetsontwerp ter zake.

Het advies stipuleert dat de commissaris zich niet onafhankelijk kan verklaren indien hij of een persoon met wie hij een samenwerkingsverband heeft (aangegeven)⁷⁸ in de gecontroleerde vennootschap of Belgische dochtervennootschappen ervan:

- 1) beslissingen neemt;
- 2) instaat voor het opstellen van de jaarrekening of het voeren van de boekhouding van deze;
- 3) op doorslaggevende wijze instaat voor de uitwerking en implementatie van technologische systemen van financiële informatie;
- 4) instaat voor het maken van waarderingen indien zij een belangrijk element zijn van een jaarrekening en een belangrijke graad van subjectiviteit inhoudt;
- 5) de interne auditfunctie met betrekking tot de systemen van boekhoudkundige interne controle overneemt;
- 6) de vennootschap vertegenwoordigt bij de fiscale of andere geschillen indien de uitkomst een belangrijke invloed kan hebben op de jaarrekening;
- 7) instaat voor het aanwerven van (tijdelijke) algemene, financiële of administratieve directieleden.

44. Indien cumulatief aan zes voorwaarden is voldaan, zouden deze diensten echter kunnen worden uitgeoefend zonder de onafhankelijkheid in het gedrang te brengen. Deze voorwaarden zijn:

- 1) de commissaris heeft bepaalde beleids- en andere procedures opgesteld ter voorkoming van de aantasting van de onafhankelijkheid;
- 2) de overtreding werd door onachtzaamheid begaan;
- 3) de commissaris stelt op korte termijn de noodzakelijke handelingen teneinde de toestand te regulariseren;
- 4) de overtreding of verrichting heeft geen belangrijke impact;
- 5) de meldingsplicht bij het Instituut der Bedrijfsrevisoren werd nageleefd;
- 6) het Instituut der Bedrijfsrevisoren moet duidelijk maken dat ze geen bezwaar heeft tegen de voortzetting van het mandaat van commissaris.

Het Instituut der Bedrijfsrevisoren zal verder worden belast met het opstellen van richtlijnen, conform de Europese regelgeving ter zake, met betrekking tot het uitoefenen van toegelaten non-audit diensten. Ook dient het Instituut der Bedrijfsrevisoren een zesmaandelijks verslag voor te leggen aan de Hoge Raad der Economische Beroepen met betrekking tot de uitzonderlijk toegelaten uitoefening van de verboden non-audit diensten.

- Het wetsontwerp getoetst aan de internationale normen

45. Een algemeen verbod op het uitoefenen van andere dan controlediensten vindt geen navolging in de door ons vergeleken systemen noch landen.

Teneinde de rechtszekerheid te garanderen en een ‘expectation gap’ te vermijden, is het vooreerst van belang dat het K.B. tegelijkertijd met de wet in werking kan treden.

Zoals de HREB terecht opmerkt in zijn advies, dienen de door de Koning uit te vaardigen bepalingen nauw aan te sluiten bij “minimale bepalingen” zoals vervat in de Europese aanbeveling. Het internationale karakter van deze problematiek vereist immers een Europese aanpak.

Uit het advies van de HREB blijkt dat het aan de HREB voorgelegd voorontwerp van uitvoeringsbesluit in een minder strenge regeling voorziet dan vervat ligt in de Europese aanbeveling. Zo bijvoorbeeld voorziet de Europese regeling niet alleen in een verbod voor het nemen van beslissingen, maar eveneens in het verbod om tussen te komen in het

⁷⁸ Zie artikel 1, 5° K.B. 1 januari 1994.

beslissingsproces. Een zelfde nuance is voorzien voor het verbod in te staan voor de uitwerking en de implementatie van technologische systemen. De Europese aanbeveling stelt dat iedere tussenkomst een te hoog risico op zelfcontrole inhoudt. Het voorontwerp verbiedt enkel deze vorm van dienstverlening indien het door de revisor op ‘doorslaggevende wijze’ wordt uitgeoefend.

Anderzijds rijst de vraag of het uitvoeringsbesluit tevens geen aandacht zou dienen te besteden aan de uitzonderingen die Europese aanbeveling specifiek aan elk van de non-audit diensten heeft bepaald. Zo bijvoorbeeld kan de revisor, overeenkomstig de Europese aanbeveling, bijstand verlenen voor het opstellen van de jaarrekening en het voeren van boekhouding in geval deze bijstand van uitsluitend (i) ‘technical or mechanical nature’ is, (ii) het advies enkel een informatief karakter heeft en (iii) de gecontroleerde vennootschap geen ‘public interest entity’ is.

46. Geïnspireerd op de regels die zijn vastgesteld door de SEC, zou eveneens worden voorzien in een uitzonderingsregime, bestaande uit voorwaarden die cumulatief vervuld dienen te zijn zonder dat de onafhankelijkheid in het gedrang komt. Opmerkelijk verschil is dat de uitzonderingsbepaling die bepaald is door SEC, van toepassing is op alle voorschriften inzake onafhankelijkheid. De Belgische regeling zou slechts van toepassing zijn op het uitoefenen van non-audit diensten. De HREB maakt duidelijk een voorbehoud tegen dergelijke benadering. Volgens hem zou dit uitzonderingsstelsel immers kunnen geïnterpreteerd worden als een vrijgeleide om, mits de nodige formele voorzorgen te nemen, de diensten, die luidens het voorontwerp duidelijk verboden zijn, te blijven aanbieden.⁷⁹

IV. BESLUIT

47. De controlefunctie van de revisor heeft zich ontwikkeld als gevolg van de behoefte aan een deskundig en onafhankelijk oordeel over de financiële informatie die door de vennootschappen worden verspreid. Momenteel staat het beroep van controleur van de jaarrekeningen wereldwijd ter discussie. Massaal worden aandelen afgestoten van vennootschappen waarvan de onafhankelijkheid van de revisor ook maar in geringe mate ter discussie stond.⁸⁰ Het vertrouwen van de investeerder in de financiële informatie is geschokt. Dit betekent echter niet dat de wetgever zeer stringent dient op te treden in deze materie.

Een aantal essentiële principes mogen door de Belgische wetgever niet uit het oog worden verloren. In de eerste plaats is er nood aan een duidelijke, transparante en flexibele regeling, die geen ruimte laat voor interpretatie. Dit is niet enkel in het belang van de revisor zelf, maar verschaft ook zekerheid voor alle betrokken partijen: aandeelhouders, stakeholders, schuldeisers...

Vervolgens geniet het de voorkeur dat de Belgische wetgever zich laat inspireren door de documenten verspreid door diverse internationale instanties. Gezien de harmonisatiebehoefte binnen de Europese Gemeenschap, is het verkieslijk dat de Belgische wetgever het ontwerp van aanbeveling als leidraad hanteert. Daarom is het niet wenselijk dat de Belgische wetgever op een al te strenge wijze de vrijheid van de revisor zowel tijdens als na het beëindigen van zijn revisorale opdracht beknot.

Het is instellen van een adequaat controleregime niet onbelangrijk. Het inrichten van een onafhankelijk controleorgaan dient de naleving van de regels betreffende de

⁷⁹ HREB, Advies omtrent het voorontwerp van Koninklijk Besluit tot uitvoering van het ontwerp van artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen, 29 januari '02.

⁸⁰ P. T. LARSEN, “Accounting suffers wider crisis of confidence”, *FT* 30 januari '02.

onafhankelijkheid te verzekeren. Het accuraat opsporen van inbreuken op de principes van onafhankelijkheid is een *conditio sine qua non* voor een efficiënt (tuchtrechtelijk) sanctioneringsmechanisme. Op die manier kan de beroepsdoctrine evolueren en worden de revisoren beschermd tegen negatieve berichtgeving.