

EUROPESE AUDITHERVORMING EN IMPLEMENTATIE ERVAN IN
BELGIE

REFORME EUROPEENNE DE L'AUDIT ET SON IMPLEMENTATION EN
BELGIQUE



Europese audithervorming en implementatie ervan in België

Réforme européenne de l'audit et son implémentation en Belgique

2016-3

L. Acke • M. Bihain • I. Boets • C. Darville • I. De Poorter •
T. Dupont • S. Folie • P. Leleu • I. Vanbeveren • E. Vanderstappen

met de medewerking van een leescomité bestaande uit:

avec la collaboration d'un comité de relecture composé de :

C. Van der Elst • R. Vermoesen



INFORMATIECENTRUM
VOOR HET
BEDRIJFSREVISORAAT



CENTRE D'INFORMATION
DU REVISORAT
D'ENTREPRISES



Maklu
Antwerpen/Apeldoorn

De Stichting “INFORMATIECENTRUM VOOR HET BEDRIJFSREVISORAAT” of “ICCI” is in september 2006 door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren opgericht. Deze Stichting heeft tot doel objectieve en wetenschappelijke informatie over vraagstukken die het bedrijfsrevisorat aanbelangen te verstrekken.

Meer informatie over de Stichting: www.icci.be

De juridische interpretaties en andere standpunten verbinden slechts de auteurs.
De teksten van dit boek zijn bijgewerkt tot 1 december 2016.

La Fondation « CENTRE D’INFORMATION DU REVISORAT D’ENTREPRISES » ou « ICCI » a été constituée par l’Institut des Réviseurs d’Entreprises en septembre 2006. La Fondation a pour but de procurer une information objective et scientifique sur les questions intéressant le révisorat d’entreprises.

Plus d’information concernant la Fondation: www.icci.be

Les interprétations juridiques et autres opinions n’engagent que leurs auteurs.
Les textes de cet ouvrage sont à jour au 1^{er} décembre 2016.

ICCI (ed.)
Europese audithervorming en implementatie ervan in België
Réforme européenne de l’audit et son implémentation en Belgique
Antwerpen-Apeldoorn
Maklu
2016

234 pag. – 24 x 16 cm
ISBN 97-890-466-0860-9
D 2016/1997/4
NUR 786



© 2016 Maklu-Uitgevers nv & ICCI

Alle rechten voorbehouden. Niets van deze uitgave mag geheel of gedeeltelijk openbaar gemaakt worden, gereproduceerd worden, vertaald of aangepast, onder welke vorm ook of opgeslagen worden in geautomatiseerd gegevensbestand behoudens uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de uitgever. Tous droits réservés. Aucun extrait de cette édition ne peut, même partiellement, être communiqué au public, reproduit ni traduit ou adapté sous quelque forme que ce soit, ou être saisi dans une banque de données sans l’autorisation écrite et préalable de l’éditeur.

Maklu-Uitgevers
Somersstraat 13/15, B-2018 Antwerpen, www.maklu.be, info@maklu.be
Koninginnelaan 96, NL-7315 EB Apeldoorn, www.maklu.nl, info@maklu.nl

Woord vooraf

De omzetting van de Europese auditrichtlijn en auditverordening naar Belgisch recht mag gerust een historische gebeurtenis genoemd worden voor het beroep van de bedrijfsrevisoren. Het is immers geleden van de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat dat nog een dergelijke ingrijpende hervorming van het beroep heeft plaatsgevonden.

De belangen die op het spel stonden bij de audithervorming waren dan ook niet min. Na de financiële crisis van 2008 moest het vertrouwen in de financiële informatie van ondernemingen hersteld worden. Bedrijfsrevisoren spelen daarbij een belangrijke rol, aangezien zij de getrouwheid van deze informatie controleren. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat het debat over de rol en het bereik van de auditfunctie vrij snel geopend werd.

Uit dit debat en een brede Europese openbare raadpleging in 2010 kwamen een aantal krachtlijnen naar voor die vertaald zijn in de auditrichtlijn en auditverordening. Deze krachtlijnen hebben onder meer betrekking op het invoeren van strengere vereisten inzake onafhankelijkheid en op de professioneel-kritische instelling van de bedrijfsrevisoren. Daarnaast werd het ook noodzakelijk gevonden om de controleverklaring meer informatief te maken voor de investeerders, door hen relevante informatie te verschaffen over de gecontroleerde onderneming die verder gaat dan de eenvoudige standaardbesluiten over de jaarrekening. Tot slot moest ook werk gemaakt worden van een meer efficiënt sanctieregime en het versterken van de autoriteiten die belast zijn met het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

Over de omzetting van de Europese teksten naar Belgisch recht heeft de Hoge Raad voor de Economische Beroepen twee belangrijke adviezen uitgebracht. Een eerste advies van 16 juni 2015 had betrekking op de hervorming van het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. Het tweede advies van 22 december 2015 handelde over de overige aspecten van de Europese audithervorming. Beide adviezen vormden een welkome en goed onderbouwde leidraad voor het uitwerken van de nieuwe wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

Op basis van de Europese teksten en de adviezen van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen, heb ik een consultatie gehouden met alle belanghebbenden. Hieruit zijn een aantal krachtlijnen naar voren gekomen waarop de audithervorming gestoeld is.

Een eerste belangrijke krachtlijn heeft betrekking op de rol van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen (HREB). De HREB blijft de bevoegde instelling voor het vastleggen of goedkeuren van de normen.

Een tweede belangrijke krachtlijn heeft betrekking op het nieuwe publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. Een nieuwe toezichtsorgaan, het College van Toezicht op de bedrijfsrevisoren, wordt opgericht als een afzonderlijke instelling die volledig onafhankelijk is ten opzichte van het beroep van de bedrijfsrevisoren. Door het oprichten van één

instelling bevoegd voor het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, wordt het stelsel van het publiek toezicht ook aanzienlijk vereenvoudigd.

Daarnaast is ervoor gekozen om een homogeen kwaliteitstoezicht op te zetten voor zowel bedrijfsrevisoren met mandaten bij ondernemingen van openbaar belang als bedrijfsrevisoren die geen dergelijke mandaten hebben. Het College van Toezicht op de bedrijfsrevisoren zal één methodologie uitwerken voor het geheel van de kwaliteitscontrole en het toezicht op de bedrijfsrevisoren. Hierbij zal erover gewaakt worden dat het toezicht op de bedrijfsrevisoren proportioneel zal gebeuren.

Een laatste belangrijke krachtlijn met betrekking tot het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren heeft betrekking op de kostprijs. De kostprijs moet binnen een bepaald, maximaal bedrag vallen.

VI

WOORD VOORAF

Tot slot wil ik benadrukken dat de wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren niet zal leiden tot een lastenverhoging voor de KMO's. Voortaan zal elke controle door een commissaris, die al dan niet wettelijk verplicht werd aangesteld, op maat van de onderneming moeten gebeuren. Het nieuwe artikel 31, § 5 van de wet stelt immers: *“De toepassing van de normen en aanbevelingen is evenredig met de omvang en de complexiteit van de activiteiten van de entiteiten waarvoor een revisorale opdracht wordt uitgevoerd”*. Commissarissen zullen hiermee rekening moeten houden wanneer zij de geldende normen en aanbevelingen toepassen bij de controle van KMO's.

Ik ben ervan overtuigd dat de wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren een belangrijke stap vooruit is voor de bedrijfsrevisoren. Deze nieuwe wet is een belangrijk instrument die de bedrijfsrevisoren de kans geven om succesvol de toekomstige uitdagingen van hun beroep aan te gaan.

Kris PEETERS

Vice-eersteminister en Minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel

Avant-propos

La transposition de la directive et du règlement d'audit européens en droit belge peut être considérée comme un événement historique pour la profession de réviseur d'entreprises. En effet, une telle réforme fondamentale de la profession n'a plus eu lieu depuis la loi du 21 février 1985 relative à la réforme du révisorat d'entreprises.

Les enjeux de la réforme de l'audit n'étaient pas des moindres. Après la crise financière de 2008, il fallait restaurer la confiance dans les informations financières des entreprises. Dans ce cadre, les réviseurs d'entreprises jouent un rôle important étant donné qu'ils vérifient le caractère fidèle de ces informations. Il n'est donc pas surprenant que le débat sur le rôle et la portée de la fonction d'audit ait été lancé assez rapidement.

Suite à ce débat et à une large consultation publique européenne tenue en 2010, quelques axes majeurs ont été soulevés et intégrés dans la directive et le règlement d'audit. Ces axes majeurs portent entre autres sur l'introduction d'exigences plus strictes en matière d'indépendance et sur l'attitude de scepticisme professionnel des réviseurs d'entreprises. En outre, il a également été jugé nécessaire de rendre le rapport d'audit plus informatif pour les investisseurs, en leur fournissant des informations pertinentes sur l'entreprise auditée qui vont au-delà de simples conclusions standards sur les comptes annuels. Enfin, il faut également œuvrer pour un régime de sanctions plus efficace, ainsi que pour le renforcement des autorités chargées de la supervision publique des réviseurs d'entreprises.

Dans le cadre de la transposition des textes européens en droit belge, le Conseil supérieur des Professions économiques a rendu deux avis importants. Le premier avis du 16 juin 2015 portait sur la réforme en matière de supervision publique des réviseurs d'entreprises. Le second avis du 22 décembre 2015 portait sur les autres aspects de la réforme européenne en matière d'audit. Ces deux avis constituaient un canevas bienvenu et bien étayé pour l'élaboration de la nouvelle loi portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises.

Sur la base des textes européens et des avis du Conseil supérieur des Professions économiques, j'ai organisé une consultation avec toutes les parties prenantes. Cette consultation a donné lieu à un certain nombre de lignes directrices sur lesquelles est fondée la réforme de l'audit.

Une première ligne directrice importante concerne le rôle du Conseil supérieur des Professions économiques (CSPE). Le CSPE reste l'institution compétente pour établir ou approuver les normes.

Une seconde ligne directrice importante concerne la nouvelle supervision publique des réviseurs d'entreprises. Un nouvel organe de supervision, le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, est créé comme un organisme distinct étant complètement autonome à l'égard de la profession des réviseurs d'entreprises. En créant un seul

organisme compétent pour la supervision publique des réviseurs d'entreprises, le système de supervision publique sera également simplifié de manière substantielle.

En outre, il a été opté pour l'instauration d'un système de supervision de qualité homogène tant pour les réviseurs d'entreprises exerçant des mandats auprès d'entreprises d'intérêt public que pour les réviseurs d'entreprises n'exerçant pas de tels mandats. Le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises développera une seule méthodologie pour l'ensemble du contrôle de qualité et de la surveillance des réviseurs d'entreprises. Il sera veillé à ce que la supervision des réviseurs d'entreprises se fasse de manière proportionnelle.

VIII

AVANT-PROPOS

Une dernière ligne directrice importante concernant la supervision publique des réviseurs d'entreprises a trait au coût. Le coût de la supervision ne peut dépasser un montant maximal déterminé.

Enfin, je voudrais souligner que la loi portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises n'engendra pas une augmentation des coûts pour les PME. Désormais, chaque contrôle par un commissaire, qu'il ait ou non été désigné obligatoirement, devra se faire en tenant compte des spécificités de l'entreprise. Le nouvel article 31, § 5 de la loi prévoit en effet : « *L'application des normes et des recommandations est proportionnée à l'ampleur et à la complexité des activités des entités pour lesquelles une mission révisoriale est exécutée.* » Dans le cadre de l'audit des PME, les commissaires devront en tenir compte lors de l'application des normes et des recommandations en vigueur.

Je suis convaincu que la loi portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises est une avancée essentielle pour les réviseurs d'entreprises. Cette nouvelle loi est un outil important qui permet aux réviseurs d'entreprises d'affronter avec succès les futurs défis de leur profession.

Kris PEETERS

Vice-Premier ministre et ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur

EXECUTIVE SUMMARY (NL)

Het **inleidend hoofdstuk** vangt aan met het feit dat op 13 oktober 2010 de Europese Commissie het Groenboek “Beleid inzake controle van financiële overzichten: lessen uit de crisis” lanceerde in de nasleep van de financiële crisis en in de context van de hervorming van de regulering van de financiële markt.

Na enkele jaren debatteren namen het Europees Parlement en de Raad op 16 april 2014 uiteindelijk een nieuwe Auditrichtlijn 2014/56/EU en Verordening (EU) nr. 537/2014 aan. De Auditverordening betreft specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang (hierna “OOB’s”), met name de genoteerde vennootschappen, de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de herverzekeringsondernemingen, de vereffeninginstellingen en de met vereffeninginstellingen gelijkgestelde instellingen.

Volgens de Europese Commissie beoogt deze Europese audithervorming de kwaliteit van de audit te verbeteren, de belangenvermenging tegen te gaan, de transparantie te verhogen en het vertrouwen van beleggers in de financiële informatie te herstellen.

De doelstelling van deze twee verschillende wetgevende initiatieven bestaat in het opleggen van strengere regels voor de wettelijke controles van OOB’s, door middel van een verordening die rechtstreekse werking heeft in alle lidstaten van de Europese Unie. Dit rechtsinstrument werd voor het eerst gehanteerd in auditmateries. Het gebruik van een verordening kan men op zijn minst eigenaardig noemen, vermits deze verscheidene opties bevat voor de lidstaten, hetgeen een gelijktijdige en uniforme toepasbaarheid in alle lidstaten onmogelijk maakt.

De aanpassingen beogen onder meer de onafhankelijkheid en objectiviteit en de interne organisatie van auditkantoren. De Auditrichtlijn voorziet eveneens in nieuwe bepalingen inzake verslaggeving en meer bepaald in de uitbreiding van het commissarisverslag.

De hoofdthema’s van de Europese audithervorming die in de Auditverordening vervat zitten en dus veel strengere regels voor de wettelijke auditors van OOB’s inhouden, zijn de volgende: externe (auditkantoor)rotatie en overgangsbepalingen, verbod van en beperking op niet-controlediensten, het publiek toezicht op de auditors, controlestandaarden en verklaring, aanvullende verklaringen, en de inrichting en bevoegdheden van het auditcomité. Deze thema’s komen in onderhavig boek aan bod.

Zowel de Auditrichtlijn als de -verordening dienden tegen 17 juni 2016 in Belgisch recht te worden geïmplementeerd. Naast een “noodwet”-wet van 29 juni 2016 deed de federale regering er wat langer over om tot de redactie te komen van het eigenlijk voorontwerp van de wet – thans de wet van 7 december 2016 – over de organisatie van het beroep en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren die op de Ministerraad van 15 juli 2016 werd goedgekeurd en op 12 oktober 2016 werd ingediend in het Parlement en gestemd op 24 november 2016.

De gevolgen van deze ingrijpende audithervorming voor de bedrijfsrevisoren en de gecontroleerde vennootschappen zijn grotendeels afhankelijk van de gelichte opties. De impact van de nieuwe maatregelen zowel voor de kwaliteit van de audit als voor de concentratie van de auditmarkt blijft nog onduidelijk maar de omzetting in het Belgisch recht is op een vrij realistische wijze gebeurd en staat in verhouding tot de Europese doelstellingen van financiële transparantie en vrije mededinging.

De mate waarin de Belgische wetgever de opties heeft gelicht met de nodige flexibiliteit voor de ondernemingen wordt in de verschillende bijdragen van onderhavig boek besproken. Thans bestaan er al heel wat regels en normen om de onafhankelijkheid en de kwaliteit van de audit te garanderen.

De Europese audithervorming introduceert het principe van de verplichte externe rotatie voor OOB's. Dit is het onderwerp van het **tweede hoofdstuk**. Aangezien de Belgische wetgever beslist heeft de opdrachten met een looptijd van 3 jaar te behouden, kan een controleopdracht voor OOB's 2 keer na elkaar worden vernieuwd zonder de door de Europese verordening opgelegde maximumperiode van 10 jaar te overschrijden. Aan het einde van het 3^{de} mandaat (na 9 jaar) kan het mandaat van de aangestelde commissaris nog voor 3 nieuwe mandaten worden verlengd op voorwaarde dat de gecontroleerde entiteit een procedure van openbare aanbesteding organiseert. Dit betekent dat een OOB maximaal 18 jaar door hetzelfde auditkantoor kan worden gecontroleerd, wat overeenstemt met 6 mandaten in totaal de maximum periode voor de controle van een OOB door hetzelfde auditkantoor. De aanbestedingsprocedure moet openbaar zijn, opdat de gecontroleerde vennootschap de aangestelde commissaris toestemming kan geven zijn opdracht voort te zetten nadat het bestuursorgaan hem heeft vergeleken met andere bedrijfsrevisoren, ook al werden die niet uitdrukkelijk aangesproken. Het gaat echter niet om een aanbesteding overeenkomstig de voorschriften van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten of van de nieuwe wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten.

Een andere methode om de maximale auditperiode tot na de periode van 9 jaar te verlengen, bestaat erin aan het einde van deze periode een ander auditkantoor toe te voegen en een college van commissarissen te vormen. In dat geval wordt de maximale auditperiode op 24 jaar gebracht, wat overeenstemt met in totaal 8 opeenvolgende mandaten. Wat de aanstelling van deze tweede commissaris betreft, hoeft de reeds aangestelde commissaris zelf geen stappen te zetten. Het bestuursorgaan van de gecontroleerde vennootschap moet het initiatief nemen om een auditkantoor te zoeken dat in college wil samenwerken met de aangestelde commissaris. De procedure voor de selectie van die tweede commissaris dient in overeenstemming te zijn met de procedure voor private aanbestedingen.

Wanneer de maximale verlengingstermijnen zijn opgebruikt (na 18 of 24 jaar naargelang het geval), moet de gecontroleerde entiteit een nieuwe commissaris aanstellen via een private aanbesteding waaraan de aangestelde commissaris niet mag deelnemen. De wet voorziet in dat verband in een wachtperiode (*cooling off*) van 4 jaar voor de aangestelde commissaris en zijn in de Europese Unie gevestigd netwerk, wat in het algemeen overeenstemt met 2 auditmandaten.

Zelfs wanneer de maximale verlengingstermijnen verstreken zijn, kan de gecontroleerde entiteit echter bij het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren een afwijking aanvragen om de aangestelde commissaris met een nieuwe auditopdracht te belasten. De duur van dit nieuwe mandaat is maximaal 2 jaar. Dit is duidelijk een systeem met een uitzonderlijk karakter dat afwijkt van het mandaat van 3 jaar waarvan sprake is in het Wetboek van vennootschappen (W. Venn.).

Het **derde hoofdstuk** behandelt het verbod op en de beperking van niet-controlediensten. De Europese Unie heeft door middel van de artikelen 4 en 5 Auditverordening een lijst van verboden niet-controlediensten met opties opgesteld voor de wettelijke controle van de financiële overzichten van bij OOB's. De artikelen 108 tot 113 van de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren implementeren voormelde artikelen van de Auditverordening.

Ondanks de wetenschappelijke bevindingen, het nationaal en internationaal normatief kader en de bezorgdheden van het auditberoep en de KMO's die verplicht zijn een commissaris aan te stellen, heeft de Belgische wetgever het nodig geacht om de 7 reeds bestaande verboden diensten voor de niet-OOB's te behouden en, meer nog, aan te scherpen. De aangescherpte bestaande 7 diensten zijn verboden voor de commissaris en elk lid van zijn netwerk in OOB's en niet-OOB's (art. 133/1, § 2 W. Venn.) alsook 5 nieuwe bijkomende diensten in OOB's (art. 133/2, § 3 W. Venn.), tenzij de waarderingsdiensten in OOB's en niet-OOB's en bepaalde belastingdiensten in OOB's die toegelaten zijn onder de volgende 3 voorwaarden (art. 133/1, § 4 W. Venn.):

- 1) geen direct effect of effect van materieel belang;
- 2) schatting van het effect wordt gedocumenteerd; en
- 3) naleving van algemene onafhankelijkheidsbeginselen.

Het auditcomité geeft zijn goedkeuring na beoordeling van de onafhankelijkheidsbedreigingen en de veiligheidsmaatregelen daartegen (art. 133/1, § 5 W. Venn.).

Bovendien dienen kwantitatieve beperkingen te worden gerespecteerd, met uitzondering van diensten voorgeschreven door Europese of nationale wetgeving (art. 133/2, § 1 en § 3 W. Venn.).

Indien de gecontroleerde vennootschap geen OOB is en geen deel uitmaakt van groep die gehouden is geconsolideerde jaarrekening te publiceren, gelden er geen kwantitatieve beperkingen. Indien de gecontroleerde vennootschap geen OOB is, maar wel deel uitmaakt van groep die gehouden is geconsolideerde jaarrekening te publiceren, is de "one-to-one"-regel nog steeds van toepassing (art. 133/2, § 3 W. Venn.), weliswaar met de volgende afwijkingen (art. 133/2, § 4 W. Venn.):

- 1) gunstige beslissing van het auditcomité;
- 2) oprichting van een college van commissarissen; en
- 3) door College van toezicht op de bedrijfsrevisoren voor maximum 2 boekjaren.

Een uitzondering hierop blijven de acquisitie en *due diligence* audits (art. 133/2, § 5 W. Venn.).

Indien de gecontroleerde vennootschap een OOB is, is de 70 %-regel van toepassing met een mogelijke afwijking door het College voor maximum 2 boekjaren (art. 133/2, § 1 en § 2 W. Venn.).

Het auditcomité speelt een centrale rol in de beoordeling en de monitoring van de onafhankelijkheid van de commissaris waarbij het nagaat of de verstrekking van niet-controlediensten aan de gecontroleerde entiteit overeenkomstig artikel 5 van de Auditverordening passend is. Het verlenen van niet-verboden en derhalve toegelaten niet-controlediensten in OOB's is onderworpen aan een voorafgaande goedkeurende beslissing van het auditcomité nadat dit de bedreigingen voor de onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen heeft beoordeeld.

De grensoverschrijdende impact van de divergentie in nationale wetgeving als gevolg van de opties in de Auditverordening doen echter twijfels rijzen over de van toepassing zijnde wetgeving.

De omschrijvingen van de verboden niet-controlediensten zijn nogal ruim en voor interpretatie vatbaar omwille van een gebrek aan enige nadere toelichting. Het gevaar is niet denkbeeldig dat de verboden niet-controlediensten een verschillende invulling zullen krijgen over heel Europa.

Het **vierde hoofdstuk** bespreekt de bevoegdheden die het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren delegeert aan het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR), dat voortaan zal moeten zorgen voor het toekennen van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor, het houden en bijwerken van het openbaar register en ten slotte de organisatie van de permanente vorming. Het College kan wel verzet aantekenen tegen een beslissing van het IBR over de toekenning van de hoedanigheid. Het College kan ook vragen een einde te stellen aan de delegatie bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Een deel is gewijd aan de hervorming van het publieke toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor. De belangrijkste elementen in dat verband zijn de oprichting van het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren en de uitsluiting van de organen van het IBR uit het volledige proces van toezicht op en kwaliteitscontrole van de bedrijfsrevisoren. Ook de Kamer van verwijzing en instaatstelling (KVI), de Procureur-generaal en de tuchtinstanties zullen niet meer betrokken zijn bij het proces.

Na een korte beschrijving van de organisatie en het bestuur van het College wordt de procedure voor de kwaliteitscontrole en het toezicht besproken.

Er wordt aangetoond dat de nieuwe procedure de controlebevoegdheden van het College versterkt. Het College zal niet alleen informatie kunnen halen uit de werkdossiers van de bedrijfsrevisor, maar ook bij derden, met name de gecontroleerde entiteit zelf of de gerechtsinstanties. De wet bepaalt ook dat het College informatie zal mogen meedelen aan zowel de toezichthoudende instanties als de parketten van de rechtbanken.

Deze nieuwe organisatieregels doen vragen rijzen over de al dan niet strafrechtelijke aard van de procedure en bijvoorbeeld ook over de toepassing van de bepalingen van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (zwijgrecht, recht om zichzelf niet te beschuldigen, enz.).

Vervolgens belicht de tekst de beslissingen, sancties en maatregelen die kunnen worden opgelegd door het College of de Sanctiecommissie van de FSMA. Nieuw in de wetgeving is het toezicht op de dwangsom en de administratieve boete. Al konden de tuchtinstaties vroeger ook al een administratieve boete opleggen voor de niet-naleving van de verplichtingen betreffende het voorkomen en bestrijden van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

De beoordeling van het deel van de wet tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep wijst op het risico dat het aantal beroepen tot opschorting en tot nietigverklaring voor de Raad van State of het aantal verzoeken in kortgeding voor de rechtbanken van de rechterlijke orde toeneemt.

Vóór de conclusie ten slotte wordt een laatste deel gewijd aan de gevolgen van de nieuwe bepalingen voor het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisoren en de door de wet ingevoerde nieuwe uitzonderingen.

De voorschriften van de Auditverordening betreffende de controleverklaringen beogen twee doelstellingen: de verbetering van de externe communicatie wat de onafhankelijkheid betreft en de verbetering van de informatieve waarde van het auditverslag.

De bepalingen van de Auditverordening en -richtlijn betreffende de controleverklaring werden in Belgisch recht omgezet door wijziging van de artikelen 144 en 148 van het Wetboek van vennootschappen en maken het voorwerp uit van het **vijfde hoofdstuk**. In aansluiting op het voorstel van de Hoge Raad voor de Economische Beroepen werden alle voorschriften van de Auditverordening ook van toepassing verklaard op andere organisaties dan de OOB's, met uitzondering van de beschrijving van de belangrijkste risico's op afwijkingen van materieel belang.

De herziene ISA's met betrekking tot de controleverklaringen zijn internationaal van toepassing op de controles van de jaarrekeningen voor de boekjaren die afgesloten worden op 15 december 2016 of later. In België kennen wij echter een *endorsement*-proces. Hierdoor zullen de herziene ISA's slechts van toepassing zijn wanneer en voor zover deze worden goedgekeurd door de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en de Minister van Economie. Indien deze goedkeuring niet effectief is vóór 31 december 2016, kunnen de verslagen van de commissarissen over de jaarrekeningen die vanaf die datum afgesloten worden, niet meer verwijzen naar de ISA's, maar naar de ISA's zoals die in België zijn goedgekeurd.

De belangrijkste verandering, zowel op het Europese niveau als op dat van de ISA's, betreft de bekendmaking van de belangrijkste geachte risico's op afwijkingen van materieel belang in het controleverklaring. Algemeen wordt aangenomen dat dit concept het equivalent is van de kernpunten van de controle waarvan sprake is in ISA 701. De

kernpunten van de controle zijn de punten die, volgens het professionele oordeel van de commissaris, het belangrijkste waren in het kader van zijn controle van de (geconsolideerde) jaarrekening. De kernpunten van de controle worden gekozen uit de elementen die aan het auditcomité worden meegedeeld, maar bevatten niet alle elementen die aan dit comité worden meegedeeld.

De nieuwe eisen wijzigen de draagkracht van een controle van de jaarrekening niet, en mogen bijgevolg de onderliggende auditwerkzaamheden niet beïnvloeden. Waar de kernpunten van de controle, voor bepaalde entiteiten, in het verslag van de commissaris moeten worden opgenomen, dienen de meest ervaren leden van het auditteam meer tijd te besteden aan het zoeken, naar het uitwerken en het onderzoeken van de kernpunten in samenspraak met de directie en de bestuursverantwoordelijken.

XIV

EXECUTIVE SUMMARY (NL)

Dankzij de bekendmaking van de kernpunten van de controle zullen investeerders en andere belanghebbenden toegang hebben tot informatie die tot heden alleen beschikbaar was voor het bestuursorgaan en het auditcomité. Er moet echter een evenwicht worden gevonden wat het volume en de relevantie van de openbaar gemaakte informatie betreft: de controleverklaring moet informatief zijn, maar vooral ook relevant en leesbaar.

Men dient absoluut te vermijden dat de kernpunten van de controle verworden tot een hoofdstuk “Algemeenheden” van het auditverslag waarin technische overwegingen en *risk management* de overhand nemen op de informatieve waarde: die moet dan ook toegespitst worden op de specifieke situatie van de entiteit. De besproken punten mogen niet uitsluitend technisch worden behandeld en moeten jaarlijks worden bijgewerkt om hun relevantie te waarborgen.

De Auditverordening verplicht de commissaris in zijn verklaring de belangrijkste opmerkingen te vermelden met betrekking tot de belangrijkste risico's op afwijkingen van materieel belang. De commissaris moet echter de nodige aandacht besteden aan de formulering van die opmerkingen om niet de indruk te wekken dat hij een afzonderlijke mening geeft over deze risico's/kernpunten. Daarom bevat de verklaring van de commissaris geen hoofdstuk over de kernpunten van de audit wanneer de commissaris geen mening formuleert.

De nieuwe voorschriften met betrekking tot de verklaring van de commissaris vormen een fundamentele evolutie. Die evolutie voldoet aan de verwachtingen van de investeerders en andere belanghebbenden die meer wensen dan een ongenueanceerde opinie en die de verklaring van de commissaris willen gebruiken als leessleutel voor de jaarrekening en als instrument dat meer inzicht verschaft in de belangrijkste elementen om de financiële situatie van de entiteit in te schatten.

Teneinde een kwaliteitsvolle controle te garanderen, werden de functies die zijn toegewezen aan het auditcomité op verschillende manieren uitgebreid door de Europese audithervorming. Met het oog op de versterking van de communicatie tussen de wettelijke auditor of het auditkantoor (“de commissaris”) en het auditcomité, voorziet de Auditverordening, naast de bepalingen omtrent het verslag dat de commissaris naar aanleiding van de controle van de jaarrekening moet uitbrengen, in een aantal nieuwe

dan wel meer uitgebreide rapporteringsverplichtingen, zonder publiek karakter. Deze komen aan bod in het **zesde hoofdstuk**.

In vijfde hoofdstuk wordt stilgestaan bij de aanvullende verklaring van de commissaris aan het auditcomité, beoogd door artikel 11 van de Auditverordening (waarnaar de commissaris, overeenkomstig artikel 10 van de Auditverordening, in zijn controleverslag dient te verwijzen), de jaarlijkse schriftelijke bevestiging aan het auditcomité van de onafhankelijkheid van de commissaris en de beoordeling van bedreigingen voor de onafhankelijkheid en, tot slot, de melding van onregelmatigheden, waaronder fraude met betrekking tot de jaarrekening, en de professioneel-kritische instelling van de commissaris.

Deze rapporteringsverplichtingen zijn hoofdzakelijk de bevestiging van hetgeen vaak reeds werd toegepast als “*best practice*” dan wel van hetgeen voorzien is in de ISA’s. Door het versterken van de informatie die de commissaris van de OOB verstrekt, beoogt de audithervorming de “verwachtingskloof” te verminderen, die vaak bestaat over wat een commissaris kan en moet doen.

De aanvullende verklaring aan het auditcomité is in deze context waarschijnlijk de meest belangrijke en ingrijpende wijziging. Vóór de audithervorming bepaalde artikel 526bis, § 5 van het Wetboek van vennootschappen reeds dat de commissaris bij het auditcomité verslag uit moest brengen over belangrijke zaken die bij de uitoefening van zijn wettelijke controle van de jaarrekeningen aan het licht zijn gekomen. Hoe deze communicatie diende te verlopen werd echter niet specifiek vastgelegd. De Auditverordening beschrijft uitvoerig de inhoud van deze aanvullende verklaring en wordt aangevuld door het nieuw artikel 526bis, § 6, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen. Hoewel de meeste van de aangelegenheden die hierin worden aangehaald voorheen met andere woorden reeds werden besproken tussen de auditor en het auditcomité (onder meer ook ingevolge ISA 260, *Communicatie met de met governance belaste personen*, en ISA 265, *Meedelen van tekortkomingen in de interne beheersing aan de met governance belaste personen en het management*), en mogelijks zelfs werden opgenomen in een op schrift gesteld document, wordt dit nu geformaliseerd door Europese regelgeving. De aanvullende verklaring zal ongetwijfeld het belangrijkste document vormen op grond waarvan het auditcomité bepaalde van zijn taken zal verrichten.

De Europese regelgeving, en in omzetting hiervan de nieuwe Belgische auditwetgeving, heeft enkele significante wijzigingen aangebracht aan het reeds sedert jaren bestaande regime van het auditcomité, dat wordt behandeld in het **zevende hoofdstuk**.

Conform het “*comply or explain*”-principe van de *corporate governance* code dient het auditcomité voor de helft uit onafhankelijke bestuurders te bestaan.

De onafhankelijke bestuurder zelf dient niet langer te beschikken over de vereiste deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit. Het is voldoende dat *een* lid van het auditcomité over de nodige deskundigheid ter zake beschikt.

Bovendien, en dit is geheel nieuw, dient ook het auditcomité te beschikken over een collectieve deskundigheid op het gebied van de activiteiten van de vennootschappen.

Opmerkelijk is dat de voorzitter van het auditcomité niet langer door de raad van bestuur wordt gekozen maar wel door de leden van het auditcomité; dit om de autonomie van het auditcomité ten aanzien van de raad van bestuur te beklemtonen.

Eén van de cruciale taken van een auditcomité is om een aanbeveling aan de raad van bestuur te formuleren inzake de benoeming van de commissaris. Ook deze bevoegdheid wordt door de nieuwe auditwetgeving verder uitgewerkt.

XVI

Bovendien wordt de hele benoemingsprocedure van de commissaris in artikel 130 van het Wetboek van vennootschappen herschreven.

Het initiatiefrecht van de raad van bestuur in het kader van de benoemingsprocedure, met name dat de raad een voordracht moet doen aan de algemene vergadering, wordt nu ook expliciet opgenomen in artikel 130, § 2 van het Wetboek van vennootschappen.

Met uitzondering van een eerste benoeming of een benoeming die een maximale duur van negen jaar niet overschrijdt, dient een selectieprocedure zoals opgenomen in artikel 16 van de auditverordening te worden gevolgd voor OOB's. Het betreft een soort van openbare aanbestedingsprocedure waarbij verschillende revisoren van een revisorenkantoor worden uitgenodigd om aan een selectieproces deel te nemen. Het auditcomité is verantwoordelijk voor de naleving van dat selectieproces.

In een vennootschap waarin een ondernemingsraad is opgericht, moet het voorstel voor de raad van bestuur ook worden goedgekeurd door de ondernemingsraad die de facto over een vetorecht beschikt. Deze bepaling is niet nieuw; wel wordt in artikel 156 van het Wetboek van vennootschappen nu ook expliciet de rol van het auditcomité ingevoegd.

Omdat het recht van de aandeelhouders op geen enkele wijze mag worden beperkt, voorziet artikel 130, 5° van het Wetboek van vennootschappen in een verbod tot het opnemen van contractuele bepalingen die de keuze van de algemene vergadering zouden beperken tot een bepaalde categorie of lijsten van bedrijfsrevisoren of bedrijfsrevisorenkantoren.

De niet-naleving van deze benoemingsprocedure leidt nog steeds tot de nietigheid van de beslissing genomen door de algemene vergadering.

De laatste 10 jaar is de rol van het auditcomité zowel in beursgenoteerde als in niet-beursgenoteerde ondernemingen in belangrijke mate geëvolueerd. Dit is het gevolg niet enkel van de uitgebreide wetgeving en reglementering, maar ook van de toenemende complexiteit in de omgeving waarin ondernemingen opereren, die een aanpassing van de samenstelling, organisatie en activiteiten van het auditcomité vraagt. De praktische aspecten en de *monitoring* zijn het onderwerp van het **achtste hoofdstuk**.

Naast de primaire rol met betrekking tot de financiële informatie van de onderneming heeft het activiteitendomein van het auditcomité zich in belangrijke mate uitgebreid. Hierdoor is niet enkel de werklast van het auditcomité verzwaard, maar is de waaier van competenties nodig om deze rol uit te voeren toegenomen. Bestuurders met additionele competenties opnemen in het auditcomité is een mogelijkheid om deze uitdaging aan te gaan, maar additionele informatiesessies door leden van het management of het beroep doen op externe experts kunnen ook hulp bieden.

In de recente Europese audithervorming wordt de rol van het auditcomité met betrekking tot de selectie van de externe auditor versterkt. Gecombineerd met de introductie van de externe rotatie en de verstrenging van de regels met betrekking tot niet-auditdiensten, leidt dit ongetwijfeld tot een groter aantal audit tenders en een intensievere interactie tussen het auditcomité en de externe auditor.

Voor een auditcomité is het uitermate belangrijk om naast het bekomen van een auditverklaring op basis van een kwalitatieve audit, ook inzicht te krijgen in de kwaliteit van het proces dat leidt tot de financiële rapportering, en in de kwaliteit van de financiële organisatie van de onderneming. De externe auditor kan hierbij interessante inzichten leveren.

De verwachting is dat de recente wetwijziging rond niet-controlediensten de complexiteit van de materie en de nood aan rapportering en opvolging nog zal doen toenemen. Met name in ondernemingen actief in diverse landen binnen en buiten Europa, wordt de opvolging van het respect van diverse lokale reglementeringen extreem complex en zeer tijdrovend.

Alhoewel de verandering van auditor vaak als storend en tijdrovend wordt ervaren, kan dit proces interessante inzichten opleveren door een nieuwe frisse kijk, zowel door management, de auditor als het auditcomité.

Een aantal aspecten van de recente wetwijziging verhogen de focus op de rol en verantwoordelijkheid van het auditcomité, waarbij we het risico lopen dat de rol en verantwoordelijkheid van de raad van bestuur als collegiaal orgaan in het gedrang komt.

De Belgische hervorming past in het Europese kader dat werd vastgesteld na de financiële crisis van 2008. De impact voor de ondernemingen en de bestuurders wordt besproken in het **negende hoofdstuk**.

Men kan vóór of tegen de nieuwe Europese regelgeving zijn, maar ze moet hoe dan ook ten uitvoer worden gelegd in ons land. De Belgische wetgever moet dit vaak complexe en zeer gedetailleerde kader in acht nemen. In deze doolhof van bepalingen heeft hij blijk gegeven van een realistische en pragmatische aanpak. In vele gevallen heeft hij een groot aantal opties uit de Europese regelgeving overgenomen, enerzijds in een streven naar flexibiliteit, en anderzijds om rekening te houden met de kenmerken van Belgische vennootschappen. Een derde factor liep als een rode draad door het omzettingproces: de geloofwaardigheid van de uitvoering van revisorale opdrachten voor de onderneming en voor alle stakeholders, van werknemers tot schuldeisers en leveranciers.

Voor de bedrijfsleider dient de audit erop gericht te zijn billijke garanties te geven voor de waarachtigheid van de financiële gezondheid van de onderneming en voor de juistheid van haar financiële overzichten. Hoe voldoet de audithervorming aan deze eisen?

Vooreerst wordt het principe van de *proportionaliteit van de regels* gehanteerd. Zo zijn de regels strenger voor genoteerde vennootschappen dan voor hun niet-genoteerde tegenhangers. Er moet niet alleen rekening worden gehouden met de omvang, de aard en de complexiteit, die in principe groter zijn bij beursgenoteerde ondernemingen, maar ook met de behoeften van de financiële markten.

Ten tweede is een essentieel onderdeel van de hervorming *vervolgens de herziening van de regels met betrekking tot de onafhankelijkheid* van de bedrijfsrevisor. Voor de bedrijfsleider is die onafhankelijkheid van de revisor ontzettend belangrijk. Ze is een fundamenteel teken van zijn beroepsintegriteit. De onafhankelijkheid zou bevorderlijk moeten zijn voor de professioneel-kritische instelling van de bedrijfsrevisor, die kritisch moet zijn en altijd aandacht moet hebben voor de controle-informatie.

Met *externe rotatie*, verplicht voor genoteerde vennootschappen, bedoelt men de rotatie tussen bedrijfsrevisorenkantoren. Deze eis is nieuw voor de bedrijfsleider. De wetgever opteerde voor een realistische aanpak waarbij alle door de Europese regelgeving geboden opties worden overgenomen. Zo kan het mandaat van de bedrijfsrevisor worden verlengd voor de maximale duur, namelijk 18 jaar of 24 jaar, wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn. De wetgever stelt zich ook pragmatisch op bij het bepalen van de *niet-controlediensten* die door de bedrijfsrevisor worden geleverd voor de vennootschap die hij controleert. De hervorming licht vrijwel alle opties die beschikbaar zijn in het Europese kader en ze maakt het, binnen de in dat kader beschreven beperkingen, mogelijk bepaalde fiscale diensten te leveren zoals het invullen van belastingaangiften.

Ten derde is het auditverslag de essentie van de opdracht van de bedrijfsrevisor. Het is ook een essentieel document voor de bedrijfsleider. Nieuw is dat steeds meer belang wordt gehecht aan de risico's en meer bepaald aan de *key audit matters*, dat zijn de punten waarvan de bedrijfsrevisor oordeelt dat ze het grootste risico op afwijkingen van materieel belang inhouden, met inbegrip van fraude, de synthese van de antwoorden op die risico's en, in voorkomend geval, de belangrijkste opmerkingen over die risico's.

Ten slotte geeft de hervorming het auditcomité een nieuw gezicht. Ze versterkt ook de rol van dit comité: toewijzing van bijkomende opdrachten; uitbreiding van de rol van het auditcomité bij de selectie van de commissaris en de controle van diens onafhankelijkheid. Het auditcomité blijft een adviesorgaan dat binnen de raad van bestuur wordt opgericht en dat ook rapporteert aan die raad, die verantwoordelijk is voor de genomen beslissingen.

Het bedrijfsleven vraagt de bedrijfsrevisoren hun verantwoordelijkheid te nemen en hun opdrachten uit te oefenen. Een verveelvoudiging van brieven die de bedrijfsrevisoren van hun aansprakelijkheid ontheffen, moet worden vermeden.

Bedrijfsleider en bedrijfsrevisor: twee belangrijke spelers in de economie. Ze spelen elk hun eigen rol. Wat wij wensen? Een doeltreffende werking van de nieuwe regelgeving waarbij alle betrokkenen in de beste omstandigheden hun rol kunnen spelen...

Bij wijze van **besluit**, hoe staan we dan tegenover deze Europese audithervorming en de omzetting ervan in Belgisch recht?

Als bedrijfsrevisoren moeten we nederig erkennen dat deze hervorming er gekomen is door de idee die leefde bij de overheden en de stakeholders dat gebruikers van jaarrekeningen meer vertrouwen moeten kunnen stellen in de financiële verslaggeving van de vennootschappen.

Het echte werk komt er dus eigenlijk nu pas aan voor de bedrijfsrevisoren, de gecontroleerde vennootschappen en het nieuw publiek toezicht: de nieuwe regelgeving implementeren.

In de eerste plaats zal dit zowel van de bedrijfsrevisoren als van de te controleren vennootschappen aanzienlijke inspanningen vergen inzake informatie en opleiding.

Nu stelt zich al een andere vraag: welke impact zal deze hervorming hebben voor de verschillende betrokkenen?

Het antwoord daarop ligt niet voor de hand en zal pas na enkele jaren duidelijk worden.

Wat de gecontroleerde entiteiten betreft, zal de hervorming betekenisvoller zijn voor de OOB's dan voor de overige entiteiten.

Bepaalde OOB's zullen de samenstelling van het auditcomité moeten aanpassen. Meer algemeen zal het auditcomité meer middelen moeten besteden aan de opvolging van de opdracht van de commissaris, met bijvoorbeeld bijzondere aandacht voor de identificatie en de behandeling van de kernpunten van de audit en de vermelding ervan in het verslag van de commissaris, of voor de materialiteitsdrempel.

Voor de gecontroleerde vennootschappen die geen OOB zijn, zal de reële impact veeleer beperkt blijven, met hoogstens een aantal extra vermeldingen in het verslag van de commissaris en enkele weinig belangrijke veranderingen in de onafhankelijkheidseisen voor toegestane niet-controlediensten. Voor vennootschappen die deel uitmaken van een groep die een geconsolideerde jaarrekening moet opstellen en publiceren, zal de beperking van de honoraria van de commissaris voor toegestane auditdiensten voortaan niet meer gelden voor de andere entiteiten van zijn netwerk.

De veranderingen zullen een veel grotere impact hebben voor de bedrijfsrevisoren.

Tot slot zullen er ook gevolgen zijn voor de kleine en middelgrote kantoren die OOB's controleren, waarvan er nu ongeveer 19 zijn in België.

Alle kantoren zullen hun organisatie moeten aanpassen om rekening te houden met de bepalingen van de nieuwe wet, in het bijzonder inzake de naleving van de onafhankelijkheidseisen. De kantoren zullen ook alle belangrijke inbreuken op de bepalingen van de nieuwe wet moeten bijhouden, samen met de gevolgen ervan en de maatregelen die werden genomen. Een ander voorbeeld: kantoren zullen een intern klokkenluidersysteem moeten invoeren om inbreuken op de wet- en regelgeving te melden.

Tot slot vergeten we ook de impact niet van de veranderingen inzake extern toezicht en de betere auditkwaliteit als een van de doelstellingen van het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren.

XX

En dan rest er ons nog een laatste impact – al vaak aangehaald, maar te vaak versluierd of ontkend: zal de audithervorming de auditkost doen stijgen voor de gecontroleerde ondernemingen?

Aan deze derde audithervorming is al een lange weg voorafgegaan, maar het einde is dus nog lang niet in zicht, zoveel is duidelijk. De uitdagingen blijven groot en zijn in vele gevallen ook nieuw.

Zowel het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren als het Instituut van Bedrijfsrevisoren zullen deze uitdagingen – op sommige vlakken samen – moeten aangaan op de meest efficiënte manier met het oog op het algemeen belang.

EXECUTIVE SUMMARY (FR)

Le **chapitre introductif** commence avec le fait que le 13 octobre 2010, la Commission européenne publiait son Livre vert « Politique en matière d’audit : les leçons de la crise » dans le sillage de la crise financière et dans le contexte de la réforme de la régulation des marchés financiers.

Après plusieurs années de débats, le Parlement européen et le Conseil ont finalement adopté, en date du 16 avril 2014, une nouvelle Directive audit et un nouveau Règlement audit. Le Règlement audit porte sur les exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d’intérêt public (ci-après « EIP »), à savoir les sociétés cotées, les établissements de crédit, les entreprises d’assurances, les entreprises de réassurances, les organismes de liquidation et les organismes assimilés à des organismes de liquidation.

Selon la Commission européenne, cette réforme européenne de l’audit vise à améliorer la qualité de l’audit, à lutter contre la confusion d’intérêts, à accroître la transparence et à rétablir la confiance des investisseurs dans l’information financière.

L’objectif de ces deux initiatives législatives différentes est d’imposer des règles plus strictes en matière de contrôle légal d’EIP par le biais d’un règlement d’application directe dans tous les États membres de l’Union européenne. Cet instrument juridique a été utilisé pour la première fois en matière d’audit. Le choix du règlement est pour le moins singulier, puisqu’un règlement prévoit diverses options pour les États membres, empêchant une application simultanée et uniforme dans tous les États membres.

Les adaptations visent entre autres l’indépendance et l’objectivité et l’organisation interne des cabinets d’audit. La Directive audit prévoit également de nouvelles dispositions en matière d’information et, plus particulièrement, l’extension du rapport du commissaire.

Les thèmes principaux de la réforme européenne de l’audit qui sont abordés dans le Règlement audit et qui donc imposent des règles beaucoup plus strictes aux auditeurs légaux d’EIP, sont les suivants : rotation externe (des cabinets d’audit) et dispositions transitoires, interdiction et limitation des services autres que d’audit, supervision publique des auditeurs, normes et rapport d’audit, autres rapports et constitution et compétences du comité d’audit. Ces thèmes sont abordés dans le présent livre.

La Directive audit et le règlement audit devaient tous deux être transposés en droit belge pour le 17 juin 2016. Outre une « loi d’urgence » – la loi du 29 juin 2016 – le Gouvernement fédéral a pris un peu plus de temps pour rédiger l’avant-projet de loi même – actuellement la loi du 7 décembre 2016 – portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d’entreprises, lequel a été approuvé lors du Conseil des ministres du 15 juillet 2016, déposé au Parlement le 12 octobre 2016 et voté le 24 novembre 2016.

Les conséquences de cette réforme en profondeur de l'audit pour les réviseurs d'entreprises et les sociétés contrôlées dépendent en grande partie des options levées. L'impact des nouvelles mesures tant pour la qualité de l'audit que pour la concentration du marché de l'audit reste flou, mais la transposition en droit belge a été effectuée de manière plutôt réaliste et proportionnée aux objectifs européens de transparence financière et de libre concurrence.

La mesure dans laquelle le législateur belge a levé les options avec la flexibilité nécessaire pour les entreprises est commentée dans les différentes contributions du présent ouvrage. Il existe actuellement déjà tout un tas de règles et normes visant à garantir l'indépendance et la qualité de l'audit.

XXII

La réforme européenne de l'audit introduit le principe de la rotation externe obligatoire pour les EIP. C'est le sujet du **deuxième chapitre**. Le législateur belge ayant opté pour le maintien des mandats d'une durée de 3 ans, cela implique qu'un mandat d'audit pourra, en ce qui concerne les EIP, être renouvelé 2 fois consécutives afin de respecter la période maximum de 10 ans imposée par le Règlement européen. Au terme du 3^{ème} mandat (après 9 ans), la prolongation du mandat du commissaire en place est encore autorisée pour 3 nouveaux mandats à condition qu'une procédure d'appel d'offre « publique » soit organisée par l'entité contrôlée, portant ainsi à 18 ans, soit 6 mandats au total, la période maximale de contrôle d'une EIP par le même cabinet d'audit. Le caractère « public » de la procédure d'appel d'offres est exigé pour que la société contrôlée puisse permettre au commissaire en place de poursuivre son mandat après que l'organe de gestion l'ait mis en concurrence avec d'autres réviseurs d'entreprises, même non expressément sollicités. Il ne s'agit toutefois pas d'un appel d'offre répondant aux exigences de la législation du 15 juin 2006 en matière de marchés publics, ni à la nouvelle loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics.

Une autre méthode pour permettre l'extension de la période maximale d'audit au-delà de la période de 9 ans est de prévoir, à l'issue de cette période, l'adjonction d'un autre cabinet d'audit afin de former un collège de commissaires. Dans une telle hypothèse, la période maximale d'audit est portée à 24 ans, soit 8 mandats consécutifs au total. En ce qui concerne la désignation de ce second commissaire, aucune démarche n'est attendue du commissaire déjà en place. Il appartiendra à l'organe de gestion de la société contrôlée d'initier la recherche d'un cabinet d'audit acceptant de travailler en collège avec le commissaire en place. La procédure de sélection de ce second commissaire devra se faire dans le respect de la procédure d'appel d'offres privé.

Quand les termes maximum de renouvellement sont épuisés (après 18 ans ou 24 ans, selon le cas), l'entité contrôlée doit désigner un nouveau commissaire, via un appel d'offre privé auquel le commissaire en place ne peut pas participer. La loi prévoit, à cet égard un délai de viduité (*cooling off*) de 4 ans pour le commissaire en place et son réseau établi dans l'Union Européenne, ce qui correspond en général à 2 mandats d'audit.

Toutefois, à titre exceptionnel, même quand les délais de renouvellement maximum sont épuisés, une dérogation peut être demandée par l'entité contrôlée au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, afin de désigner le commissaire en place pour une nouvelle mission d'audit. La durée de ce nouveau mandat ne dépasse pas 2 ans. Il s'agit clairement d'un système dérogatoire ayant un caractère exceptionnel au mandat d'une durée de 3 ans prévu dans le Code des sociétés (C. Soc.).

Le **troisième chapitre** a trait à l'interdiction et à la limitation des services non-audits. L'Union européenne a, par le biais des articles 4 et 5 du Règlement audit, établi une liste de services autres que d'audit interdits ; avec des options pour le contrôle légal des comptes EIP. Les articles 108 à 113 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises sont la transposition des articles précités du Règlement audit.

En dépit des constatations scientifiques, du cadre normatif national et international et des préoccupations des auditeurs et PME qui sont tenus de désigner un commissaire, le législateur belge a jugé nécessaire de maintenir voire de renforcer les 7 services déjà interdits pour les entités qui ne sont pas d'intérêt public (non-EIP). Les 7 services existants, tels que renforcés par le législateur, sont interdits pour le commissaire et pour tout membre de son réseau à la fois dans les EIP et les non-EIP (art. 133/1, § 2 C. Soc.), tandis que 5 nouveaux services supplémentaires sont interdits dans les EIP (art. 133/2, § 3 C. Soc.), à l'exception des services d'évaluation dans les EIP et non-EIP et de certains services fiscaux dans les EIP qui sont autorisés aux 3 conditions suivantes (art. 133/1, § 4 C. Soc.) :

- 1) ces services n'ont pas d'effet direct ou ont un effet peu significatif sur les comptes annuels contrôlés ;
- 2) l'appréciation de l'effet sur les comptes annuels est expliquée dans un rapport ; et
- 3) les principes généraux en matière d'indépendance sont respectés.

Le comité d'audit marque son approbation après évaluation des risques pesant sur l'indépendance et des mesures de sauvegarde prises pour atténuer ces risques (art. 133/1, § 5 C. Soc.).

Il convient en outre de respecter des limitations quantitatives, à l'exception des services prescrits par les législations européenne et nationale (art. 133/2, § 1^{er} et § 3 C. Soc.).

Si la société contrôlée n'est pas une EIP et ne fait pas partie d'un groupe tenu de publier des comptes consolidés, aucune limitation quantitative ne s'applique. Si la société contrôlée n'est pas une EIP mais qu'elle fait partie d'un groupe tenu de publier des comptes consolidés, la règle « *one-to-one* » reste d'application (art. 133/2, § 3 C. Soc.), certes avec les dérogations suivantes (art.133/2, § 4 C. Soc.) :

- 1) délibération favorable du comité d'audit ;
- 2) institution d'un collège de commissaires ; et
- 3) par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises pour maximum 2 exercices.

Les audits d'acquisition et missions *de due diligence* continuent de faire exception à la règle (art. 133/2, § 5 C. Soc.).

Si la société contrôlée est une EIP, la limite de 70 % s'applique avec une possibilité de dérogation par le Collège pour maximum 2 exercices (art. 133/2, § 1 et § 2 C. Soc.).

Le comité d'audit joue un rôle central dans l'évaluation et le suivi de l'indépendance du commissaire, en ce sens qu'il veille au caractère adéquat des services autres que d'audit fournis à l'entité contrôlée, conformément à l'article 5 du Règlement audit. La fourniture de services autres que d'audit non interdits et, par conséquent, autorisés dans les EIP est soumise à une décision d'approbation préalable du comité d'audit, après que ce dernier a évalué les risques pesant sur l'indépendance et les mesures de sauvegarde prises pour atténuer ces risques.

XXIV

L'impact transfrontalier des divergences entre législations nationales résultant des options prévues par le Règlement audit soulève toutefois des doutes quant à la législation à appliquer.

Les définitions des services autres que d'audit interdits sont plutôt vagues et susceptibles d'interprétation en l'absence de toute précision. Le risque n'est pas exclu que les services autres que d'audit interdits fassent l'objet d'une interprétation différente partout en Europe.

Le **quatrième chapitre** aborde les compétences déléguées par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) qui se verra désormais attribuer la tâche d'organiser l'octroi de la qualité de réviseur d'entreprises, la tenue et la mise à jour du registre public et enfin l'organisation de la formation permanente nonobstant la possibilité pour le Collège de s'opposer à une décision prise par l'IRE concernant l'octroi de la qualité. Le Collège dispose également de la possibilité de demander qu'il soit mis un terme à la délégation par le biais d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Une partie est consacré à la réforme de la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises dont la manifestation la plus voyante est la création du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises et l'exclusion des organes de l'IRE de l'entièreté du processus visant la surveillance et le contrôle de qualité des réviseurs d'entreprises. La Chambre de renvoi et de mise en état (CRME), le Procureur général et les instances disciplinaires n'interviendront plus non plus dans le processus.

Après avoir décrit brièvement l'organisation et la gouvernance du Collège la procédure organisant le contrôle de qualité et la surveillance est passée en revue.

Il sera montré que la nouvelle procédure se distingue notamment par le renforcement des pouvoirs de contrôle du Collège qui pourra puiser des informations, bien entendu dans les dossiers de travail du réviseur d'entreprises, mais également auprès de tiers à savoir l'entité auditée elle-même ou les autorités judiciaires. De même, la loi prévoit que le Collège pourra communiquer des informations tant aux autorités prudentielles qu'aux parquets des tribunaux.

Ces nouvelles modalités visant l'organisation de la procédure ne vont pas sans poser de questions quant au caractère pénal ou non de la procédure, et, par exemple, quant à l'application des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (droit au silence, auto-incrimination, etc.).

Par la suite, le texte aborde les décisions, sanctions et mesures pouvant être imposées par le Collège, ou par la Commission des sanctions de la FSMA. L'introduction dans l'arsenal législatif relatif est à la supervision de l'astreinte et de l'amende administrative est soulignée. Si ce n'est la possibilité qui existait déjà pour les instances disciplinaires d'infliger une amende administrative pour des manquements aux obligations en matière de prévention et de lutte contre le blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

L'examen de la partie de la loi organisant les voies de recours met en lumière le risque de voir se multiplier des recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'Etat ou des recours en référé devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Enfin, avant de conclure, la dernière partie est consacrée aux incidences des nouvelles dispositions sur le secret professionnel des réviseurs d'entreprises et les nouvelles exceptions introduites par la loi.

Les exigences du Règlement audit en matière de rapport d'audit s'articulent autour de deux objectifs, à savoir le renforcement de la communication externe en matière d'indépendance et l'amélioration de la valeur informative du rapport d'audit.

Les dispositions du Règlement audit et de la Directive audit relatives au rapport d'audit ont été transposées en droit belge par la modification des articles 144 et 148 du Code des sociétés et feront l'objet du **cinquième chapitre**. En ligne avec la proposition du Conseil supérieur des Professions économiques, toutes les exigences du Règlement audit ont été également rendues applicables aux entités autres que les entités d'intérêt public à l'exception de la description des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives.

Les ISAs révisés ayant trait au rapport d'audit sont applicable aux audits des comptes annuels pour les exercices comptables clos à partir du 15 décembre 2016 au niveau international. Toutefois, nous connaissons en Belgique un processus d'« *endorsement* ». En conséquence, les ISAs révisés ne seront applicables qu'au moment et dans la mesure où ils sont adoptés par le Conseil supérieur des Professions économiques et le Ministre de l'Economie. Si une telle adoption n'est pas effective avant le 31 décembre 2016, les rapports émis par les commissaires sur les comptes annuels clos à partir de cette date ne pourront plus faire référence aux ISAs mais bien aux ISAs tels qu'adoptés en Belgique.

L'évolution la plus significative tant au niveau Européen qu'au niveau des ISAs a trait à la communication des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives dans le rapport d'audit. Il est généralement admis que ce concept est équivalent aux points clés de l'audit couverts par l'ISA 701. Les points clés de l'audit sont ceux qui, selon

le jugement professionnel du commissaire, ont été les plus importants dans le cadre de son audit des comptes annuels (consolidés). Les points clés de l'audit sont choisis parmi les éléments communiqués au comité d'audit sans toutefois reprendre tous les éléments qui lui sont communiqués.

Les nouvelles exigences ne modifient pas la portée d'un audit des comptes annuels, et par conséquent ne devraient pas affecter les travaux d'audit sous-jacents. Toutefois, pour les entités où les points clés de l'audit doivent être fournis dans le rapport du commissaire, les membres les plus expérimentés de l'équipe d'audit devront investir plus de temps dans l'identification, l'élaboration et l'examen des points clés avec la direction et les responsables de la gouvernance.

XXVI

Les investisseurs et les autres parties prenantes auront, grâce à la communication des points clés de l'audit, accès à des informations qui jusqu'à présent étaient réservées à l'organe de gestion et au comité d'audit. Il y a toutefois un équilibre à trouver en termes de volume et de pertinence d'information à fournir de manière publique : le rapport de commissaire doit être informatif mais surtout pertinent et lisible.

Il est essentiel d'éviter que les points clés de l'audit ne devienne une section « générique » du rapport d'audit où les considérations techniques et de « *risk management* » prennent le pas sur la valeur informative de la communication: celle-ci doit dès lors se focaliser sur la situation spécifique de l'entité et les points qui y sont développés devraient être traités d'une manière qui ne soit pas uniquement technique, et faire l'objet d'une remise à jour annuelle afin d'en assurer la pertinence.

Le Règlement impose au commissaire de communiquer dans son rapport les principales observations relatives aux risques jugés les plus importants d'anomalies significatives. Le commissaire sera toutefois attentif à la rédaction de ces observations afin d'éviter de donner l'impression de fournir une opinion séparée sur ces risques/points clés. C'est la raison pour laquelle, le rapport du commissaire ne comprend pas de section relative aux points clés de l'audit lorsque le commissaire s'abstient d'émettre une opinion.

Les nouvelles exigences en matière de rapport du commissaire constituent une évolution fondamentale. Cette évolution répond aux attentes des investisseurs et des autres parties prenantes qui souhaitent plus qu'une simple opinion binaire et attendent du rapport du commissaire qu'il fournisse une clé de lecture des comptes annuels et un outil facilitant la compréhension des éléments les plus significatifs permettant de juger la situation financière de l'entité.

Afin d'assurer un contrôle de qualité, les fonctions attribuées au comité d'audit ont été étendues de différentes manières par la réforme européenne de l'audit. En vue du renforcement de la communication entre l'auditeur légal ou le cabinet d'audit (« le commissaire ») et le comité d'audit, le Règlement audit prévoit, parallèlement aux dispositions relatives au rapport à rédiger par le commissaire à l'occasion du contrôle

des comptes annuels, un certain nombre d'obligations nouvelles ou plus étendues de rapportage, sans caractère public. Celles-ci sont abordées au **sixième chapitre**.

Le cinquième chapitre traite du rapport complémentaire du commissaire au comité d'audit, visé par l'article 11 du Règlement audit (auquel le commissaire doit faire référence dans son rapport de contrôle, conformément à l'article 10 du Règlement audit), de la confirmation annuelle écrite au comité d'audit de l'indépendance du commissaire et de l'évaluation des risques pesant sur l'indépendance et, enfin, du signalement des irrégularités, dont la fraude aux comptes annuels, et du scepticisme professionnel du commissaire.

Ces obligations de rapportage sont pour l'essentiel la confirmation de ce qui a déjà souvent été appliqué en tant que « *bonne pratique* » ou de ce qui est prévu dans les normes ISA. En renforçant l'information à fournir par le commissaire de l'EIP, la réforme de l'audit vise à réduire le « fosse des attentes » qui existe souvent entre ce qu'un commissaire peut et doit faire.

Dans ce contexte, le rapport complémentaire au comité d'audit est sans doute la modification la plus importante et la plus radicale. Avant la réforme de l'audit, l'article 526*bis*, § 5 du Code des sociétés disposait déjà que le commissaire devait faire rapport au comité d'audit sur les questions importantes apparues dans l'exercice de sa mission de contrôle légal des comptes. La manière dont cette communication devait avoir lieu, n'était cependant pas spécifiée. Le Règlement audit décrit en détail le contenu de ce rapport complémentaire et est complété par le nouvel article 526*bis*, § 6, alinéa trois du Code des sociétés. Bien que la plupart des questions abordées ici aient déjà été abordées précédemment dans d'autres termes entre l'auditeur et le comité d'audit (notamment en réaction à ISA 260, *Communication avec les responsables de la gouvernance*, et ISA 265, *Communication des déficiences du contrôle interne aux responsables de la gouvernance et à la direction*), et qu'elles aient peut-être même été actées par écrit, elles sont à présent formalisées par une réglementation européenne. Le rapport complémentaire constituera assurément le principal document sur la base duquel le comité d'audit accomplira certaines de ses tâches.

La réglementation européenne en matière d'audit et sa transposition en droit belge ont apporté plusieurs modifications significatives à la réglementation en vigueur depuis des années concernant le comité d'audit, traité dans le **septième chapitre**.

Conformément au principe « *comply or explain* » du code de gouvernance d'entreprise, le comité d'audit doit être constitué pour moitié d'administrateurs indépendants.

L'administrateur indépendant lui-même ne doit plus disposer de l'expertise requise en matière de comptabilité et d'audit. Il suffit qu'un membre du comité d'audit dispose de l'expertise nécessaire en la matière.

En outre, et il s'agit là d'une nouveauté, le comité d'audit doit également disposer d'une expertise collective dans le domaine des activités des sociétés.

On notera que le président du comité d'audit n'est plus élu par le conseil d'administration, mais bien par les membres du comité d'audit ; ce afin d'insister sur l'autonomie du comité d'audit à l'égard du conseil d'administration.

L'une des tâches cruciales d'un comité d'audit est de formuler une recommandation à l'intention du conseil d'administration concernant la nomination du commissaire. Cette compétence est elle aussi précisée par la nouvelle législation en matière d'audit.

XXVIII

Toute la procédure de nomination du commissaire de l'article 130 du Code des sociétés est par ailleurs réécrite.

EXECUTIVE SUMMARY (FR)

Le droit d'initiative du conseil d'administration dans le cadre de la procédure de nomination, à savoir que le conseil doit faire une proposition à l'assemblée générale, est à présent explicitement repris à l'article 130, § 2 du Code des sociétés.

Sauf dans le cas d'une première nomination ou d'une nomination pour une durée n'excédant pas neuf ans, une procédure de sélection, telle que visée à l'article 16 du Règlement audit, doit être suivie pour les EIP. Il s'agit d'une sorte de procédure d'adjudication publique où différents réviseurs d'un cabinet de réviseurs sont invités à participer à une procédure de sélection. Le comité d'audit est responsable du respect de cette procédure de sélection.

Dans une société dans laquelle un conseil d'entreprise a été institué, la proposition du conseil d'administration doit également être approuvée par le conseil d'entreprise qui, dans la pratique, dispose d'un droit de veto. Cette disposition n'est pas nouvelle ; néanmoins, le rôle du comité d'audit est à présent inséré explicitement à l'article 156 du Code des sociétés.

Comme le droit des actionnaires ne peut être limité en aucune façon, l'article 130, 5° du Code des sociétés prévoit une interdiction d'inclure des dispositions contractuelles qui limiteraient le choix de l'assemblée générale à une catégorie déterminée ou à des listes de réviseurs d'entreprises ou de cabinets de réviseurs.

Le non-respect de cette procédure de nomination entraîne toujours la nullité de la décision prise par l'assemblée générale.

Le rôle du comité d'audit, tant dans les entreprises cotées que dans les entreprises non cotées, a beaucoup évolué au cours des 10 dernières années. Cette évolution est la conséquence non seulement de l'abondance de la législation et de la réglementation, mais aussi de la complexité croissante de l'environnement dans lequel les entreprises opèrent, qui nécessitent une adaptation de la composition, de l'organisation et des activités du comité d'audit. Les aspects pratiques et le *monitoring* font l'objet du **huitième chapitre**.

La sphère d'activité du comité d'audit s'est considérablement élargie et ne se limite plus à son rôle primaire à l'égard de l'information financière de l'entreprise. De ce fait, la charge de travail du comité d'audit s'est non seulement alourdie, mais l'éventail de compétences nécessaires pour exercer ce rôle s'est élargi. L'intégration d'administrateurs dotés de compétences additionnelles dans le comité d'audit constitue une possibilité en vue de relever ce défi, mais des séances d'information supplémentaires organisées par des membres de la direction ou le recours à des experts externes peuvent également s'avérer utiles.

Le rôle du comité d'audit dans la sélection de l'auditeur externe est renforcé dans le cadre de la récente réforme de l'audit. Combiné à l'introduction de la rotation externe des cabinets d'audit et au renforcement des règles relatives aux services autres que d'audit, il en résultera assurément un nombre plus important d'appels d'offres pour des audits et une interaction plus intense entre le comité d'audit et l'auditeur externe.

Il est extrêmement important pour un comité d'audit, outre d'obtenir un rapport d'audit rédigé sur la base d'un audit de qualité, d'avoir également une idée de la qualité du processus qui conduit à l'information financière, et de la qualité de l'organisation financière de l'entreprise. L'auditeur externe peut fournir des perspectives intéressantes à cet égard.

On peut s'attendre à ce que la récente modification de la loi en ce qui concerne les services autres que d'audit ajoute encore à la complexité de la matière et intensifie le besoin de *reporting* et de suivi. Notamment dans les entreprises actives dans divers pays en et hors Europe, le suivi du respect des diverses réglementations locales devient extrêmement complexe et chronophage.

Bien que le changement d'auditeur soit souvent perçu comme un élément perturbateur et une perte de temps, ce processus peut offrir des perspectives intéressantes parce qu'il offre un regard nouveau, tant de la part de la direction que de celle de l'auditeur ou encore de celle du comité d'audit.

Certains aspects de la récente modification de loi mettent davantage l'accent sur le rôle et la responsabilité du comité d'audit, au risque de compromettre le rôle et la responsabilité du conseil d'administration en tant qu'organe collégial.

La réforme belge s'inscrit dans le cadre européen adopté à la suite de la crise financière de 2008. L'impact pour les entreprises et les administrateurs est discuté au **neuvième chapitre**.

Que l'on soit partisan ou adversaire de la nouvelle réglementation européenne, elle doit être mise en œuvre dans notre pays. Le législateur belge est tenu de respecter ce cadre très souvent complexe et très détaillé. Toutefois, dans ce dédale de dispositions, il a fait preuve d'une approche réaliste et pragmatique. Dans de nombreux cas, il a mis en œuvre un grand nombre d'options contenues dans la réglementation européenne, dicté par un sens de flexibilité, d'une part, et par la prise en considération des caractéristiques de sociétés belges, d'autre part. Un troisième facteur a constitué un fil rouge au cours de la transposition : la crédibilité de l'exercice des missions révisorales à l'égard du chef d'entreprise, des *stakeholders*, que ce soit les salariés, les créanciers ou les fournisseurs.

Pour le chef d'entreprise, l'audit doit avoir pour objectif de fournir une assurance raisonnable sur la véracité de la santé financière de l'entreprise et sur la fidélité de ses états financiers. Comment la réforme de l'audit répond-elle à ces exigences ?

Primo, elle consacre à la *proportionnalité des règles*. En effet, des exigences plus contraignantes sont prévues dans les sociétés cotées que dans les sociétés non cotées. Il s'agit de prendre en compte non seulement l'ampleur, la nature et la complexité, en principe, plus grandes dans les sociétés cotées mais aussi les demandes des marchés financiers.

Secundo, un axe fondamental de la réforme est la *révision des règles sur l'indépendance* du réviseur d'entreprises. Pour le chef d'entreprise, l'indépendance du réviseur d'entreprises est un point essentiel. En effet, elle est un signe fondamental de son intégrité professionnelle. L'indépendance du réviseur d'entreprises devrait contribuer à renforcer le « scepticisme professionnel » dont il doit faire preuve et qui se caractérise par un esprit critique, toujours attentif aux divers éléments probants pour l'audit.

En ce qui concerne l'exigence de *rotation externe* applicable dans les sociétés cotées, à savoir la rotation entre cabinets de réviseurs d'entreprises-elle constitue une nouveauté pour le chef d'entreprise. Le législateur a adopté une approche réaliste en mettant en œuvre les options prévues par la réglementation européenne. En effet, il est possible de renouveler le mandat du réviseur d'entreprises pour une durée maximale, soit de 18 ans, soit de 24 ans moyennant le respect des certaines conditions. De même, cette approche pragmatique est aussi judicieusement suivie par le législateur dans la détermination des *services non-audit* accompli par le réviseur d'entreprises pour la société qu'il contrôle. La réforme lève la quasi-totalité des options prévues par le cadre européen et elle permet, dans les limites décrites dans ce cadre, de fournir certains services fiscaux, comme l'établissement des déclarations fiscales.

Tertio, le rapport d'audit est le fondement même de la mission du réviseur d'entreprises. Il s'agit d'un document essentiel pour le chef d'entreprise. La nouveauté consiste dans l'accent mis de plus en plus sur les risques et en particulier sur « les *key audit matters* », à savoir les risques jugés par le réviseur d'entreprises comme les plus importants d'anomalies significatives, y compris en matière de fraude, la synthèse de ces réponses face à ces risques et, le cas échéant, les principales observations relatives à ces risques.

Enfin, la réforme dessine un nouveau visage pour le *comité d'audit*. Ainsi elle renforce le rôle du comité d'audit : attribution de missions complémentaires ; accroissement de la tâche du comité d'audit tant dans le processus de sélection du commissaire que dans le contrôle de l'indépendance de ce dernier. Toutefois, le comité d'audit demeure un organe consultatif créé au sein du conseil d'administration et qu'il est tenu de faire rapport au conseil d'administration qui est responsable des décisions prises.

Le milieu des entreprises demande aux réviseurs d'entreprises de prendre leur responsabilité et d'exercer leurs missions. Il faut éviter la multiplication de lettres déchargeant les réviseurs d'entreprises de leurs responsabilités sur les entreprises.

Le chef d'entreprise et le réviseur d'entreprises : deux acteurs importants dans la vie économique. A chacun son rôle dans la partition. Un fonctionnement efficace de la nouvelle réglementation dans le respect du rôle de chacun : tel est notre souhait, ...

A l'heure de **conclure**, comment caractériser cette réforme européenne de l'audit et sa transposition en Belgique ?

Avec humilité, reconnaissons, nous les auditeurs, que cette réforme résulte d'un besoin fort, ressenti par l'autorité publique et les parties prenantes, d'augmenter le degré de confiance que les utilisateurs des états financiers doivent pouvoir avoir dans l'information financière des sociétés.

Maintenant, serait-on tenté de dire, commence le vrai travail pour les réviseurs d'entreprises, pour les sociétés contrôlées et pour la nouvelle supervision publique : mettre en œuvre la réglementation adoptée.

Cette mise en œuvre nécessite dans un premier stade un important travail d'information et de formation, tant à l'égard des réviseurs d'entreprises que des sociétés soumises à leur contrôle.

Maintenant encore, une autre question se pose déjà : quel sera l'impact de cette réforme pour les différents acteurs concernés ?

Exercice difficile, qui ne pourra pas être terminé avant plusieurs années.

Au niveau des entités contrôlées, l'impact de la réforme sera plus significatif pour les EIP que pour les autres entités.

Certaines EIP vont devoir adapter la composition du comité d'audit. De manière plus générale, le comité d'audit devra consacrer davantage de ressources au suivi de la mission du commissaire ; par exemple, une attention particulière sera portée à l'identification et au traitement des points-clés de l'audit et à la manière dont ils ont été relatés dans le rapport du commissaire, ou encore au seuil de matérialité.

Peu de réels changements sont par contre à attendre pour les sociétés contrôlées qui ne sont pas des EIP ; elles constateront tout au plus l'apparition de mentions complémentaires dans le rapport du commissaire, et des changements peu significatifs dans les règles d'indépendance relatives aux services non audit autorisés ; pour celles qui font partie d'un groupe qui est tenu d'établir et de publier des comptes consolidés, la limitation des honoraires du commissaire pour les services d'audit autorisés ne s'étendra désormais plus aux autres entités de son réseau.

Les changements seront nettement plus sensibles pour les réviseurs d'entreprises.

Enfin, il serait vain de tenter d'ignorer un impact probable sur les cabinets de petite et moyenne taille qui contrôlent des EIP; il en est environ 19 en Belgique actuellement.

Tous les cabinets devront adapter leur organisation afin de tenir compte des prescriptions détaillées reprises dans la nouvelle loi, notamment en matière de respect des règles d'indépendance ; également, les cabinets devront garder trace de tout manquement significatif aux dispositions de la nouvelle loi, des conséquences de ces manquements et des mesures prises pour y remédier ; autre exemple : un système de dénonciation interne au cabinet devra être mis en place, permettant de signaler les infractions au cadre législatif et réglementaire applicable.

Enfin, on ne perdra pas de vue l'impact des changements intervenus en matière de supervision externe et de l'objectif d'augmentation de la qualité de l'audit qui devrait être poursuivi par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises.

XXXII

EXECUTIVE SUMMARY (FR)

Un dernier impact reste à analyser, déjà évoqué ici et là, mais trop souvent occulté ou ignoré : la réforme de l'audit entraînera-t-elle une augmentation du coût de l'audit pour les entreprises contrôlées ?

On l'a vu, la route fut longue pour concrétiser cette troisième réforme de l'audit, mais on est loin d'être arrivés à son terme ; les défis restant à affronter sont importants et, pour certains, nouveaux.

Il reviendra tant au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises qu'à l'IRE, agissant à certains égards de concert, à les remporter de la manière la plus efficace pour l'intérêt général.

EXECUTIVE SUMMARY (EN)

The **introductory chapter** starts with the fact that on 13 October 2010, the European Commission launched the Green Paper “Audit policy: lessons from the crisis” in the wake of the financial crisis and in the context of the reform of financial market regulation.

After several years of debate, the European Parliament and the Council finally adopted a new Audit Directive and Regulation on 16 April 2014. The Audit Regulation sets out specific requirements for statutory audits of financial statements of public interest entities (henceforth “PIEs”), in particular listed companies, credit institutions, insurance companies, reinsurance companies, settlement institutions and institutions equivalent to settlement institutions.

According to the European Commission, the purpose of this European audit reform is to improve audit quality, counteract conflicts of interest, increase transparency and restore investor confidence in financial information.

The objective of these two different legislative initiatives is to impose stricter rules for statutory audits of PIEs, by means of a regulation which is directly applicable in all Member States of the European Union. This is the first time that this legal instrument has been used in audit-related matters. The use of a regulation is unusual to say the least, since it contains various options for Member States, thus preventing a simultaneous and uniform application in all Member States.

The adjustments relate among other things to the independence and objectivity as well as the internal organisation of audit firms. The Audit Directive also sets out new requirements for reporting, and more specifically the expansion of the scope of the auditor’s report.

The main themes of the European audit reform which are contained in the Audit Regulation and which therefore include much stricter rules for the statutory auditors of PIEs are as follows: external rotation (of audit firms) and transitional provisions, prohibitions and restrictions on non-audit services, the public oversight of auditors, auditing standards and the audit report, additional reports, and the organisation and responsibilities of the audit committee. These topics are all covered in this book.

Both the Audit Directive and the Audit Regulation should have been implemented in Belgian law by 17 June 2016. Apart from an “emergency law” – law of 29 June 2016 – the federal government took a little longer to settle on the wording of the draft law itself – at present the law of 7 December 2016 – on the organisation of the profession and the public oversight of auditors which was approved by the Council of Ministers on 15 July 2016, brought before Parliament on 12 October 2016 and voted on 24 November 2016.

The consequences of this radical audit reform for the auditors and the audited companies are largely dependent on the chosen options. The impact of the new measures on both audit quality and the concentration of the audit market is as yet unclear, but the transposition into Belgian law was undertaken in a fairly realistic manner and reflects the European objectives of financial transparency and freedom of competition.

The extent to which Belgian legislator has exercised the options with sufficient flexibility for companies, is discussed in the various contributions in this book. At the moment, there are already numerous rules and standards to ensure the independence and quality of audits.

XXXIV

EXECUTIVE SUMMARY (EN)

The European audit reform introduces the principle of compulsory external rotation for PIEs. This is the subject of the **second chapter**. As the Belgian legislator has opted to keep three-year terms of appointment, this implies that an audit appointment may, in the case of a PIE, be renewed two consecutive times in order to comply with the maximum period of 10 years imposed by the European Regulation. At the end of the third term (after 9 years), the extension of the current statutory auditor's appointment is still allowed for a further three terms, provided that a "public" tender process is organised by the audited entity; this thus brings the maximum period during which a PIE can be audited by the same audit firm to 18 years, i.e. a total of 6 terms of appointment. The "public" nature of the tender process is required, because it ensures that the audited company can enable the incumbent statutory auditor to continue its mandate after the governing body has compare him with other auditors, even though they are not explicitly solicited. However, this does not involve a call for tenders in accordance with the requirements of the public procurement legislation of 15 June 2006 or the new public procurement law of 17 June 2016 on.

Another method that allows the maximum audit period to be extended beyond the 9-year period is to add another firm at the end of the period, so as to perform a joint audit. Under these conditions, the maximum audit period is increased to 24 years, i.e. a total of 8 consecutive terms. No steps are required on the part of the incumbent statutory auditor as regards the appointment of this second auditor. It will be up to the governing body of the audited company to initiate the search for an audit firm that will agree to perform a joint audit with the incumbent auditor. The selection procedure for this second auditor must be carried out in accordance with the private tender procedure.

When the maximum renewal limits have been exhausted (after 18 years or 24 years, as the case may be), the audited entity must appoint a new statutory auditor, via a private call for tenders in which the incumbent auditor may not participate. The law provides for a 4-year cooling-off period for the incumbent statutory auditor and its network within the European Union, corresponding generally to 2 audit mandates.

However, exceptionally, even when the maximum renewal limits have been exhausted, derogation may be requested by the audited entity from the Supervisory Board of Registered Auditors, to appoint the incumbent auditor for a new audit engagement. This new term of appointment may not exceed 2 years. This is clearly a system with a unique character that differs from the 3-year mandate provided for in the Companies Code (CC).

The **third chapter** covers the prohibition and limitation of non-audit services. By means of Articles 4 and 5 of the Audit Regulation, the European Union has compiled a list of prohibited non-audit services with options for the statutory audit of the financial statements of PIEs. Articles 108 to 113 of the law of 7 December 2016 on the organisation of the profession and the public oversight of auditors, implement the aforementioned articles of the Audit Regulation.

Despite scientific findings, the national and international normative framework and the concerns of the audit profession and SMEs obliged to appoint a statutory auditor, the Belgian legislator considered it necessary to maintain the seven existing prohibited services for non-PIEs, and to tighten even more their definition. The seven existing services whose definition has been tightened up are prohibited for the statutory auditor and any member of its network in the case of both PIEs and non-PIEs (Art. 133/1, § 2 CC), as are five new additional services for PIEs (Art. 133/2, § 3 CC), apart from valuation services in both PIEs and non-PIEs and certain tax services for PIEs, which are authorised under the following three conditions (Art. 133/1, § 4 CC) :

- 1) they have no direct or material effect;
- 2) the estimation of the effect is documented; and
- 3) the general principles of independence are complied with.

The audit committee gives its approval after assessing any threats to independence and the safeguards applied (Art. 133/1, § 5 CC).

Moreover, quantitative restrictions must be respected, except in the case of services required by European or national legislation (Art. 133/2, § 1 and § 3 CC).

If the audited company is not a PIE and is not part of a group that is obliged to publish consolidated accounts, there are no quantitative restrictions. If the audited company is not a PIE but is part of a group that is required to publish consolidated accounts, the “one-to-one” rule still applies (Art. 133/2, § 3 CC), albeit with exemptions under the following conditions (Art.133/2, § 4 CC) :

- 1) a favourable decision by the audit committee;
- 2) the establishment of a college of statutory auditors; and
- 3) authorisation by the Supervisory Board of Registered Auditors for a maximum of two financial years.

Acquisition and due diligence audits remain an exception to this rule (Art. 133/2, § 5 CC).

If the audited company is a PIE, the 70 % rule applies, although an exemption may be granted by the Board for a maximum of two years (Art. 133/2, § 1 and § 2 CC).

The audit committee plays a central role in assessing and monitoring the independence of the statutory auditor, verifying whether the provision of non-audit services to the audited entity is appropriate under Article 5 of the Audit Regulation. The provision of non-prohibited and hence authorised non-audit services in PIE is subject to a prior approval decision by the audit committee after it has assessed the threats to independence and the safeguards.

However, the cross-border impact of the divergence in national legislation as a result of the options in the Audit Regulation raises doubts about which legislation is applicable.

The descriptions of the prohibited non-audit services are rather broad and open to interpretation because of a lack of any more detailed explanation. There is a real danger that prohibited non-audit services will be interpreted differently across Europe.

The **fourth chapter** deals with the powers delegated by the Supervisory Board of Registered Auditors to the Belgian Institute of Registered Auditors (IRE-IBR), which will be entrusted from now on with the task of organising the granting of status of auditor, the keeping and updating of the public register and the organisation of continuing education, subject to the Board's power to object to a decision taken by the Belgian Institute concerning the granting the status of auditor. The Board also has the power to request that the delegation of these powers be terminated by means of a royal decree considered in the Council of Ministers.

A part is devoted to the reform of the public oversight of the audit profession, the most visible manifestation of which is the creation of the Supervisory Board of Auditors and the exclusion of the bodies of the Belgian Institute from the entire process relating to the oversight and quality control of auditors. The Chamber of Referral and Preparation of a case (CRME-KVI), the Prosecutor General and the disciplinary bodies will also no longer be involved in the process.

After a brief description of the organisation and governance of the Board, the procedure for quality control and oversight is reviewed.

It is shown that the new procedure is distinguished notably by the reinforcement of the Board's supervisory powers; the latter will not only be able to draw on information from the auditor's working papers, of course, but also from third parties, namely the audited entity or even the judicial authorities. The law further states that the Board may disclose information to both the supervisory authorities and the court prosecutors.

These new arrangements for organising the procedure raise questions about whether the proceedings are criminal in nature, and, for example, about the application of the provisions in the European Convention for the Protection of Human Rights regarding such matters (the right to remain silent and not to incriminate oneself, etc.).

Subsequently, the text highlights the decisions, sanctions and measures that may be imposed by the Board, or by the FSMA's Sanctions Committee. The introduction of the penalty and the administrative fine into the legislative arsenal relating to oversight is emphasised. The only such measures previously available were the possibility that the disciplinary bodies had to impose administrative fines for breaches of obligations on the prevention and combating of money laundering and the financing of terrorism.

The examination of the part of the law on remedies points to the risk of more actions for suspension and annulment before the Council of State or applications for interim measures to the courts of the judicial system.

Finally, before concluding, the last part is devoted to the implications of the new provisions on professional secrecy for auditors and the new exceptions introduced by the law.

The Audit Regulation's requirements with regard to the audit report revolve around two objectives: strengthening external communication regarding independence and making the auditors' report more informative.

The provisions of the Audit Regulation and the Audit Directive with regard to the auditor's report have been transposed into Belgian law by the amendment of Articles 144 and 148 of the Companies Code and is the subject matter of the **fifth chapter**. In line with the proposal of the Higher Council for the Economic Professions (CSPE-HREB), all the requirements of the Regulation have also been made applicable to entities other than public interest entities, with the exception of the most significant assessed risks of material misstatement.

The revised ISAs relating to the auditor's report are applicable to audits of financial statements for financial years ending on or after 15 December 2016 at international level. However, in Belgium we are undergoing a process of endorsement. As a result, the revised ISAs will only be applicable when and to the extent that they are adopted by the Higher Council for the Economic Professions and the Minister of the Economy. If such an adoption does not occur before 31 December 2016, the reports issued by statutory auditors on financial statements for periods ending from that date onwards will no longer be able to refer to the ISAs; instead, they must refer to the ISAs as adopted in Belgium.

The most significant developments at both European and ISA level relate to the disclosure of the most significant assessed risks of material misstatement in the audit report. It is generally accepted that this concept is equivalent to the key audit matters covered by ISA 701. The key audit matters are those which, according to the auditor's profes

sional judgement, were the most significant in the audit of the (consolidated) financial statements. The key audit matters are chosen from the points communicated to the audit committee, but do not include all the elements communicated to it.

The new requirements do not change the scope of an audit of the financial statements, and, therefore, should not affect the underlying auditors' work. However, for those entities where the key audit matters must be provided in the auditor's report, the most experienced members of the audit team will need to put more time into identifying, defining in detail and examining these key matters with management and those responsible for governance.

XXXVIII

EXECUTIVE SUMMARY (EN)

Thanks to the publication of the key audit matters, investors and other stakeholders will have access to information previously reserved for the management body and the audit committee. However, a balance needs to be struck in terms of the volume and relevance of the disclosed information: the auditor's report must be informative but, above all, relevant and readable.

It is essential to avoid the key audit matters becoming a "generic" section of the auditor's report in which technical and risk management considerations take precedence over the informative value of the communication. That communication should therefore focus on the entity's specific situation, and the points developed in it should be treated in a manner that is not merely technical; they should also be updated annually in order to ensure their relevance.

The Audit Regulation requires statutory auditors to disclose in their report their main observations concerning the most significant assessed risks of material misstatement. However, statutory auditors will need to be careful when drafting these observations in order to avoid giving the impression of providing a separate opinion on these risks or key audit matters. For this reason, the auditor's report does not include a section on key audit matters when the auditor refrains from issuing an opinion.

The new requirements for the auditor's report represent a fundamental development. This development meets the expectations of investors and other stakeholders who want more than a simple binary opinion and expect the auditor's report to provide a key to reading the financial statements and a tool facilitating the understanding of the most significant matters to judge the entity's financial situation.

On order to ensure a high-quality audit, the functions assigned to the audit committee have been extended in several ways by the European audit reform. With a view to improving communication between the statutory auditor or audit firm (henceforth "the statutory auditor") and the audit committee, the Audit Regulation, in addition to its provisions on the report that the auditor must issue following the audit of the annual

accounts, provides for a number of new or more extensive reporting obligations, without public character. These topics are discussed in the **sixth chapter**.

The fifth chapter considers the statutory auditor's additional report to the audit committee as envisaged by Article 11 of the Audit Regulation (to which the statutory auditor, under Article 10 of the Audit Regulation, must refer in his auditor's report), the annual written confirmation to the audit committee of the statutory auditor's independence and the assessment of threats to independence and, finally, the reporting of irregularities, including fraud affecting the financial statements, and the auditor's professional scepticism.

These reporting requirements are essentially a confirmation of what has often already been applied as best practice or what is stipulated in the ISAs. By strengthening the information provided by the statutory auditor of the PIE, the audit reform aims to reduce the "expectation gap" that often exists about what a statutory auditor can and must do.

The additional report to the audit committee is in this context probably the most important and far-reaching change. Before the audit reform, Article 526*bis*, Section 5 of the Companies Code already stated that the statutory auditor must report to the audit committee on key audit matters that have come to light in the course of its statutory audit of the financial statements. How this communication was supposed to occur, however, was not specified. The Audit Regulation describes the contents of this additional report in detail and it is complemented by the new Article 526*bis*, Section 6, Paragraph 3 of the Companies Code. Although most of the points mentioned, previously already discussed in other words between the auditor and the audit committee (*inter alia* in light of ISA 260, *Communication with those charged with governance*, and ISA 265 *Communicating deficiencies in internal control to those charged with governance and management*), and may even have been included in a written document, this is now formalised by European regulations. The additional report will undoubtedly be the most important document on the basis of which the audit committee will perform certain of his roles.

The European regulations and the new Belgian audit legislation resulting from their transposition, have brought about a number of significant changes to the audit committee regime that has been in place for years and is dealt with in the **seventh chapter**.

In accordance with the "comply or explain" principle of the corporate governance code, half of the audit committee's members should be independent directors.

The independent directors themselves no longer need to have the required expertise in the field of accounting and auditing. It is sufficient for *one* member of the audit committee to have the necessary expertise in this field.

Moreover – and this is completely new – the audit committee must also have collective expertise in the company's field of activities.

Remarkably, the chair of the audit committee is no longer chosen by the board of directors but by the members of the audit committee; this is in order to emphasise its autonomy from the board of directors.

One of the crucial tasks of an audit committee is to formulate a recommendation to the board on the appointment of the statutory auditor. This power, too, is further elaborated by the new audit legislation.

XL

Moreover, the entire procedure for appointing the statutory auditor has been rewritten in Article 130 of the Companies Code.

The right of initiative of the board of directors in connection with the appointment procedure, namely the requirement that it must make a recommendation to the general meeting, is now also explicitly included in Article 130, § 2 of the Companies Code.

With the exception of a first appointment or an appointment which does not exceed a maximum period of nine years, a selection procedure as set out in Article 16 of the Audit Regulation must to be followed for PIEs. This is a kind of tender process where several statutory auditors from an audit firm are invited to participate in a selection process. The audit committee is responsible for ensuring compliance with this selection process is compliant.

In companies with a works council, the proposal by the board of directors must also be approved by the works council, which has a de facto right of veto. This provision is not new; however, Article 156 of the Companies Code has now also explicitly added the role of the audit committee.

Because the shareholders' rights may not be limited in any way, Article 130, 5° of the Companies Code prohibits the inclusion of contractual provisions that would restrict the choice of the general meeting to a particular category or lists of statutory auditors or audit firms.

Non-compliance with this the appointment process still makes the decision taken by the general meeting null and void.

In the last ten years, the role of the audit committee in both listed and non-listed companies has evolved significantly. This is due to not only the extensive legislation and regulation, but also the increasing complexity of the environment in which companies operate, which has required adaptation of the audit committee's composition, organisation and activities. The practical issues and monitoring are the subject matter of the **eighth chapter**.

In addition to its primary role with regard to the company's financial information, the audit committee's field of activity has expanded significantly. This has increased not only the audit committee's workload, but also the range of skills needed to perform this role. Including directors with additional skills in the audit committee is one possible way to meet this challenge, but additional information sessions by members of the management or the use of external experts can also help.

The recent European audit reform strengthens the role of the audit committee with regard to the selection of the external auditor. Combined with the introduction of external rotation and the tightening of the rules relating to non-audit services, this undoubtedly leads to a greater number of audit tenders and more intensive interaction between the audit committee and the external auditor.

For an audit committee, it is extremely important not just to obtain an audit opinion based on a high-quality audit, but also to gain insight into the quality of the process leading to the financial reporting, and the quality of the company's financial organisation. The external auditor can provide useful insights here.

It is expected that the recent change in the law on non-audit services will further increase the complexity of this matter and the need for reporting and monitoring. In particular in companies active in several countries in Europe and beyond, monitoring compliance with various local regulations regimes is extremely complex and very time-consuming.

Although the change of auditor is often perceived as disruptive and time-consuming, this process can yield helpful insights as a result of matters being looked at afresh by the management, the auditor and the audit committee.

Some aspects in the recent change in the law increase the focus on the role and responsibility of the audit committee, as a result of which there is a danger that the role and responsibility of the board of directors as a collegial body may be compromised.

The Belgian reform is part of the European framework adopted following the financial crisis of 2008. The impact on the enterprises and directors is discussed in the **ninth chapter**.

Whether one is a supporter or an opponent of the new European regulations, they have to be implemented in our country. The Belgian legislator is required to comply with this very complex and detailed framework. However, amid this maze of provisions, he has demonstrated a realistic and pragmatic approach. In many cases, he has implemented a large number of options contained in the European regulations on the basis, first, of a sense of flexibility and second, of the need to take into account the characteristics of Belgian companies. A third factor was a consistent theme during the transposition: the credibility of the performance of the audit assignments in the eyes of the company and the stakeholders, ranging from employees to creditors and suppliers.

For the head of the company, the objective of the audit must be to provide reasonable assurance about the veracity of the company's financial health and the reliability of its financial statements. How does the audit reform meet these requirements?

First, the principle of *proportionality of the rules* is applied, with more stringent requirements being set for listed companies than for unlisted counterparts. This means taking into account not only the nature and the usually greater size and complexity of listed companies, but also the needs of the financial markets.

Second, a fundamental element of the reform is the *revision of the rules on the auditor's independence*. For the head of the company, the independence of the auditor is essential, as it is a fundamental sign of his or her professional integrity. The auditor's independence should be conducive to his or her "professional scepticism" which is characterised by a critical mind and constant attention to the various elements of audit evidence.

Concerning the requirement of *external rotation*, mandatory for listed companies, the rotation of audit firms is meant. This is a novelty for the head of the company. The legislator has taken a realistic approach by implementing the options provided for by the European regulations. These make it possible to renew the auditor's mandate for up to either 18 years or 24 years, subject to compliance with certain conditions. Judicious use of the same pragmatic approach is demonstrated by the legislators in determining the *non-audit services* that can be provided by auditors to companies they audit. The reform implements virtually all the options provided for by the European framework and allows statutory auditors, within the limits described in it, to provide certain tax services, such as the preparation of tax forms.

Third, the auditor's report is the very essence of the auditor's assignment, and an essential document for the head of the company. What is new about the reform is the increased emphasis on the risks and in particular the key audit matters, i.e. the risks assessed by the auditor to be the most significant risks of material misstatement, including those relating to fraud, the synthesis of the responses to these risks and, where appropriate, the main observations relating to these risks.

Finally, the reform overhauls the *audit committee*. It also reinforces its role by assigning it additional roles and expanding its involvement both in the process of selecting the statutory auditor and in the monitoring of the auditor's independence. However, the audit committee remains an advisory body created within the board of directors, and is required to report to the board of directors, which is responsible for the decisions taken.

The business community requires auditors to assume responsibility and carry out their assignments. It is important to avoid a proliferation of letters relieving auditors of their liability.

The head of the company and the auditor are two important players in the economy. Each party has a role to play. Our hope is that the new regulations will be operated in an affective way whereby all stakeholders will be able to play their role in the best conditions

As a **conclusion**, how to characterise this European audit reform and its implementation in Belgium?

We, registered auditors, must humbly acknowledge that this reform results from a strong need felt by public authorities and stakeholders to enhance the degree of confidence users of financial statement have in corporate financial reporting.

One is tempted to say that now the real work begins for registered auditors, audited companies and the new public oversight bodies, that is implementing of the adopted regulatory framework.

This implementation requires, in a first stage, a significant effort to inform and train both the registered auditors and the companies they audit.

Even now, another question already arises: what will be the reform's impact on the various stakeholders involved?

The answer to this question is not obvious and will only become apparent after a few years.

At the level of the audited entities, the reform will have a more significant impact on PIEs than on other entities.

Some PIEs will have to review the composition of their audit committee. More generally, the audit committee should devote more resources to the monitoring process for statutory auditors. For example, particular attention will be paid to the identification and treatment of key audit matters and to the way they were related in the statutory auditor's report, or to the materiality threshold.

However, few real changes are expected for audited companies other than PIEs. They will note at most some additional statements in the statutory auditor's report and a few immaterial changes in the independence rules relating to permissible non-audit services. Concerning the companies belonging to a group required to prepare and publish consolidated financial statements, the cap on fees for permissible audit services for the statutory auditor will no longer be extended to the other entities of his network.

The changes will be much more noticeable for the registered auditors.

Finally, there is no point in trying to ignore a likely impact on small and medium-sized firms auditing PIEs; they are currently about 19 in Belgium.

All firms must adapt their procedures to reflect detailed requirements introduced by the new law, more specifically those relating to compliance with independence rules. In

addition, firms will need to keep track of any material breach of the new provisions, of the consequences of these breaches and of the measures taken to address them. Another example consists in setting up an internal reporting system in order to report violations to the legislative and regulatory framework.

Finally, thorough consideration will be given to the impact of changes in external supervision and of the objective of enhancing audit quality which should be pursued by the Supervisory Board of Registered Auditors.

A final impact – already mentioned here and there, but too often overlooked or ignored – remains to be analysed: will the audit reform increase the audit costs for audited companies?

The road to achieve this third audit reform was long and is far from reaching its end. The remaining challenges to face are significant and some of them are new.

It will be up to the Supervisory Board of Registered Auditors and to the Belgian Institute of Registered Auditors, acting together in some respect, to meet these challenges in a most effective manner in the general interest.

INHOUDSTAFEL – TABLE DES MATIERES – TABLE OF CONTENTS

Woord vooraf	V
<i>K. Peeters</i>	
Avant-propos	VII
<i>K. Peeters</i>	
Executive summary (NL)	IX
Executive summary (FR)	XXI
Executive summary (EN)	XXXIII
Inhoudstafel – Table des matières – Table of contents	XLV
HOOFDSTUK 1 INLEIDENDE BESCHOUWINGEN	1
CHAPITRE 1^{ER} CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES	1
<i>L. Acke</i>	
DEEL 1 DE TOEGENOMEN ONAFHANKELIJKHEIDSVEREISTEN VOOR DE COMMISSARIS	5
PARTIE 1^{re} LES EXIGENCES D’INDEPENDANCE ACCRUES POUR LE COMMISSAIRE	5
CHAPITRE 2 LA ROTATION EXTERNE ET LES MESURES TRANSITOIRES	7
HOOFDSTUK 2 DE EXTERNE ROTATIE EN OVERGANGSBEPALINGEN	7
<i>M. Bihain</i>	
2.1. Introduction	8
2.2. Réflexions critiques sur l’efficacité de la rotation externe obligatoire	9
2.2.1. Relation entre « Rotation externe obligatoire » et « Qualité de l’audit »	9
2.2.2. Coût de la rotation externe	10
2.2.3. Perte des connaissances et des compétences	11
2.2.4. Rotation externe vs. rotation interne	11
2.2.5. Réduction du rôle du comité d’audit ?	12
2.2.6. Risque de perturbation du marché	13
2.2.7. Expériences internationales	13
2.3. Analyse des conséquences de la rotation externe obligatoire	14
2.3.1. Cadre législatif européen	14
2.3.2. Cadre législatif belge avant la réforme de l’audit	16
2.3.3. Nouveau cadre législatif belge après la réforme de l’audit	17
A. Procédure de nomination du commissaire et précisions sur le rôle du comité d’audit	17
B. Durée des mandats et options levées par la Belgique	18
C. Rotation interne	22
D. Extraterritorialité	22

XLV

INHOUDSTAFEL – TABLE DES MATIERES – TABLE OF CONTENTS

E. Mesures transitoires	25
F. Questions particulières	29
2.4. Conclusions	31

HOOFDSTUK 3 HET VERBOD OP EN DE BEPERKING VAN NIET-CONTROLEDIENSTEN	33
CHAPITRE 3 L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON-AUDIT	33

E. Vanderstappen

3.1. Inleiding	34
3.2. Sinds 2003 bestaande Belgische context	38
3.3. Nieuw Europees wetgevend kader en Belgische implementatie	40
3.3.1. Verboden diensten	40
A. Door de Europese Auditverordening aangevulde “zwarte” lijst	40
B. Belgische implementatie van de nieuwe Europese lijst	42
3.3.2. Onder bepaalde voorwaarden toegelaten diensten – opties	56
3.3.3. Toepassingsgebied van de verboden diensten	58
A. Gecontroleerde entiteiten	58
B. Wettelijke controle dienstverleners	59
C. Periode	59
D. Goedkeuring van het auditcomité	
E. Verstrekken van verboden diensten aan een onderneming in een derde land	61
3.3.4. Verhouding tussen honoraria voor wettelijke controle en honoraria voor toegelaten niet-controlediensten	61
A. In OOB's	61
B. In niet-OOB's	64
3.3.5. Schematisch overzicht	67
3.3.6. Publicatie van de honoraria van de commissaris	67
3.4. Besluit	69

DEEL 2 HET NIEUW PUBLIEK TOEZICHT	73
PARTIE 2 LA NOUVELLE SUPERVISION PUBLIQUE	73

CHAPITRE 4 LA NOUVELLE SUPERVISION PUBLIQUE DE LA PROFESSION DE REVISEUR D'ENTREPRISES : MISSIONS DELEGUEES, GOUVERNANCE, CONTROLE DE QUALITE, SURVEILLANCE ET MESURES DE SANCTIONS EN CE COMPRIS LES VOIES DE RECOURS	75
---	-----------

HOOFDSTUK 4 HET NIEUW PUBLIEK TOEZICHT OP HET BEROEP VAN BEDRIJFSREVISOR: GEDELEGEERDE OPDRACHTEN, BESTUUR, KWALITEITSCONTROLE, TOEZICHT EN SANCTIEMAATREGELEN WAARONDER DE VERHAALMIDDELEN	75
--	-----------

S. Folie

4.1. Introduction générale	76
4.2. Compétences déléguées	76

4.3.	Contrôle de qualité et surveillance : mesures, sanctions et voies de recours	77
4.3.1.	Généralités	77
4.3.2.	Gouvernance	77
4.3.3.	Procédure	78
4.3.4.	Mesures pouvant être adoptées	81
	A. Par le Collège	81
	B. Par la Commission des sanctions de la FSMA	83
4.3.5.	Voies de recours	85
4.3.6.	Secret professionnel	86
4.4.	Conclusion	88
DEEL 3	DE RAPPORTERING VAN DE COMMISSARIS	91
PARTIE 3	LE REPORTING DU COMMISSAIRE	91
CHAPITRE 5	LE RAPPORT D'AUDIT	93
HOOFDSTUK 5	DE CONTROLEVERKLARING	93
	<i>P. Leleu</i>	
5.1.	Genèse	94
5.2.	Règlement et directive du Parlement européen et du conseil	95
5.3.	Transposition dans le Code des sociétés	98
5.4.	Interaction avec les ISAs	99
5.5.	Risques jugés les plus importants d'anomalies significatives	100
5.6.	Continuité	106
5.7.	Rapport de gestion	107
5.8.	Conclusion	108
HOOFDSTUK 6	DE AANVULLENDE VERKLARING AAN HET AUDITCOMITE EN ANDERE RAPPORTERINGSVERPLICHTINGEN ZONDER PUBLIEK KARAKTER	109
CHAPITRE 6	LE RAPPORT COMPLEMENTAIRE DESTINE AU COMITE D'AUDIT ET AUTRES OBLIGATIONS EN MATIERE DE REPORTING N'AYANT PAS DE CARACTERE PUBLIC	109
	<i>I. Vanbeveren</i>	
6.1.	Inleiding	110
6.2.	Aanvullende verklaring van de commissaris aan het auditcomité	112
6.3.	Vorbereiding van de wettelijke controle en de beoordeling van bedreigingen voor de onafhankelijkheid	116
6.4.	Onregelmatigheden, waaronder fraude met betrekking tot de jaarrekening, en professioneel-kritische instelling van de commissaris	119
6.5.	Conclusie	121

DEEL 4	DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE	123
PARTIE 4	LE RENFORCEMENT DU ROLE DU COMITE D'AUDIT	123

HOOFDSTUK 7	DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE – WETGEVEND KADER, SAMENSTELLING, STATUUT EN BENOEMINGSPROCEDURE VAN DE COMMISSARIS	125
CHAPITRE 7	LE RENFORCEMENT DU ROLE DU COMITE D'AUDIT – CADRE LEGISLATIF, COMPOSITION, STATUT ET PROCEDURE DE NOMINATION DU COMMISSAIRE	125

I. De Poorter

7.1.	Inleiding – wetgevend kader	126
7.2.	Statuut van het auditcomité	128
7.3.	Samenstelling	129
7.3.1.	Algemeen	129
7.3.2.	Aantal onafhankelijke bestuurders binnen het auditcomité	129
7.3.3.	Vereiste deskundigheid binnen het auditcomité	132
7.3.4.	Voorzitter Auditcomité	134
7.4.	Benoemingsprocedure commissaris	134
7.4.1.	Algemeen	134
7.4.2.	Vereisten om tot commissaris te worden benoemd	135
7.4.3.	Benoemingsprocedure	136
7.4.4.	Verboden contractclausule	142
7.4.5.	Sancties	142
	A. Algemeen	142
	B. Nietigheid	142
	C. Aanstelling door de voorzitter van de rechtbank van Koophandel	143
	D. Aansprakelijkheid van de commissaris en/of bestuurders	143
7.5.	Besluit	144

HOOFDSTUK 8	DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE – PRAKTISCHE ASPECTEN EN MONITORING	145
CHAPITRE 8	LE RENCORCEMENT DU ROL DU COMITE D'AUDIT – ASPECTS PRATIQUES ET MONITORING	145

I. Boets

8.1.	Praktische aspecten en monitoring	146
8.1.1.	De evoluerende rol van het auditcomité	146
8.1.2.	Het effect op de samenstelling van het auditcomité	147
8.1.3.	Toezicht op de externe auditor	149
	A. Kwaliteit van de audit	149
	B. Onafhankelijkheid van de auditor	149
	C. Selectie van de auditor	150
8.1.4.	Evaluatie van het auditcomité	151

DEEL 5	DE IMPACT VAN DE HERVORMING VOOR DE ONDERNEMINGEN EN BESTUURDERS	153
PARTIE 5	L'IMPACT DE LA REFORME POUR LES ENTREPRISES ET LES ADMINISTRATEURS	153
CHAPITRE 9	L'IMPACT DE LA REFORME DE L'AUDIT POUR LES ENTREPRISES ET LES ADMINSTRATEURS – UN PREMIER BILAN	155
HOOFDSTUK 9	DE IMPACT VAN DE AUDITHERVORMING OP DE ONDERNEMINGEN EN DE BESTUURDERS – EEN EERSTE BALANS	155
	<i>C. Darville-Finet</i>	
9.1.	Considération liminaire	156
9.2.	Proportionnalité de la réglementation	157
9.3.	Renforcement de l'indépendance du réviseur d'entreprises	158
	9.3.1. Introduction	158
	9.3.2. Rotation et <i>cooling off</i>	159
	A. Rotation interne et <i>cooling off</i> – Pas de changement injustifié	159
	B. Rotation externe et <i>cooling off</i> – Une approche réaliste	160
	9.3.3. Services non-audit	162
9.4.	Rapport d'audit	164
	9.4.1. Introduction	164
	9.4.2. Rapport d'audit	165
	A. Contenu	165
	B. Communication	166
	9.4.3. Rapport complémentaire d'audit	166
	A. Contenu	166
	B. Communication	166
9.5.	Nouveau visage du comité d'audit- responsabilité	167
	9.5.1. Introduction	167
	9.5.2. Composition du comité d'audit- Une approche pragmatique	167
	9.5.3. Missions du comité d'audit	170
	A. Renforcement des missions des administrateurs, membres du comité d'audit	170
	B. Responsabilité et contrôle externe du comité d'audit	172
	C. Quelques considérations critiques	174
9.6.	Conclusion	175
CHAPITRE 10	CONCLUSIONS	177
HOOFDSTUK 10	BESLUIT	177
	<i>T. Dupont</i>	
	Conclusion : et maintenant !	178



HOOFDSTUK 1

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

CHAPITRE 1^{er}

CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

L. ACKE

Raadslid IBR
Voorzitter ICCI
Bedrijfsrevisor

1. Op 13 oktober 2010 lanceerde de Europese Commissie het Groenboek “Beleid inzake controle van financiële overzichten: lessen uit de crisis”⁽¹⁾ in de nasleep van de financiële crisis en in de context van de hervorming van de regulering van de financiële markt. Deze openbare raadpleging had betrekking op de rol en de draagwijdte van de auditfunctie en op de manier om deze te verbeteren ten einde bij te dragen tot meer financiële stabiliteit. Op 8 december 2010 formuleerde het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR) zijn commentaren op dit Groenboek⁽²⁾.

Exact 11 maanden later, op 13 september 2011, keurde het Europees Parlement een resolutie⁽³⁾ goed over het beleid inzake controle van financiële overzichten: lessen uit de crisis.

2. Na enkele jaren debatteren namen het Europees Parlement en de Raad op 16 april 2014 uiteindelijk een nieuwe Auditrichtlijn⁽⁴⁾ en –Verordening⁽⁵⁾ aan. De Auditverordening betreft specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang (hierna “OOB’s”), met name de genoteerde vennootschappen, de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de herverzekeringsondernemingen, de vereffeninginstellingen en de met vereffeninginstellingen gelijkgestelde instellingen.

Volgens de Europese Commissie beoogt deze Europese audithervorming de kwaliteit van de audit te verbeteren, de belangenvermenging tegen te gaan, de transparantie te verhogen en het vertrouwen van beleggers in de financiële informatie te herstellen. Het auditberoep, de bedrijven en de stakeholders in het algemeen waren geen vragende partij, ook omdat de vorige grote hervorming nog “vrij jong” was (2006) en er daarenboven geen aanwijzingen zijn dat de nieuwe wetgeving de auditkwaliteit gaat verbeteren en de structuur van de auditmarkt grondig gaat wijzigen⁽⁶⁾.

3. De doelstelling van deze twee verschillende wetgevende initiatieven bestaat in het opleggen van strengere regels voor de wettelijk controles van OOB’s, door middel van een verordening die rechtstreekse werking heeft in alle lidstaten van de Europese Unie. Dit rechtsinstrument werd voor het eerst gehanteerd in auditmateries. Het gebruik van een verordening kan men op zijn minst eigenaardig noemen, vermits deze verscheidene

⁽¹⁾ COM(2010) 561 def.

⁽²⁾ https://www.ibr-ire.be/nl/het_instituut/actualiteit/ibr_nieuws/Pages/Commentaren-van-het-IBR-op-het-Groenboek-van-de-Europese-Commissie-Beleid-inzake-controle-van.aspx.

⁽³⁾ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0359+0+DOC+XML+V0//NL>.

⁽⁴⁾ Richtlijn 2014/56/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, *Pb. EU*, 27 mei 2014, L158/196 (hierna “Auditrichtlijn”).

⁽⁵⁾ Verordening EU Nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie, *Pb. EU*, 27 mei 2014, L158/77 (hierna “Auditverordening”).

⁽⁶⁾ D. KROES, “Editoriaal van IBR-Voorzitter: Audithervorming op Europees vlak”, *TAA*, nr. 43, juni 2014, 3.

opties bevat voor de lidstaten, hetgeen een gelijktijdige en uniforme toepasbaarheid in alle lidstaten onmogelijk maakt.

De aanpassingen beogen onder meer de onafhankelijkheid en objectiviteit en de interne organisatie van auditkantoren. De Auditrichtlijn voorziet eveneens in nieuwe bepalingen inzake verslaggeving en meer bepaald in de uitbreiding van het commissarisverslag (onder meer een hogere graad van zekerheid over de continuïteit van ondernemingen) ⁽⁷⁾.

4. De hoofdthema's van de Europese audithervorming die in de Auditverordening vervat zitten en dus veel strengere regels voor de wettelijke auditors van OOB's inhouden, zijn de volgende: externe (auditkantoor)rotatie en overgangsbepalingen, verbod van en beperking op niet-controlediensten, het publiek toezicht op de auditors, controlestandaarden en -verklaring, aanvullende verklaringen, en de inrichting en bevoegdheden van het auditcomité ⁽⁸⁾. Deze thema's komen in onderhavig boek aan bod.

Het eerste deel, dat sterk juridisch-analyserend van aard is, betreft de toegenomen onafhankelijkheidsvereisten voor de commissaris, met name de externe rotatie en overgangsbepalingen enerzijds en het verbod op en de beperking van niet-controlediensten anderzijds.

Het tweede deel gaat integraal over het nieuw publiek toezicht en behandelt de *governance*, gedelegeerde opdrachten, kwaliteitscontrole en toezicht, maatregelen, sancties en verhaalmiddelen, die worden besproken vanuit een zuiver juridische bril.

Het derde deel heeft betrekking op de rapportering van de commissaris. Achtereenvolgens komen de controlestandaarden en -verklaring en de aanvullende verklaringen op een veeleer theoretische wijze aan bod.

In het vierde deel komt de versterking van de rol van het auditcomité aan bod. Naast een juridische analyse van het wetgevend kader, samenstelling, statuut en benoemingsprocedure van de commissaris is er een reflectie vanuit de praktijk over de wijzigende rol van het auditcomité en het verwachte effect van de recente wetswijzigingen op de rol, de samenstelling en het functioneren van het auditcomité.

Het vijfde deel bevat een beoordeling van de impact van de audithervorming voor de ondernemingen en de bestuurders.

Het boek wordt aangesloten met een besluit over de gevolgen voor alle stakeholders, met inbegrip van het bedrijfsrevisorat.

5. Zowel de Auditrichtlijn als de -verordening dienden tegen 17 juni 2016 in Belgisch recht te worden geïmplementeerd. Naast een “noodwet” – de wet van 29 juni 2016

⁽⁷⁾ D. KROES, “Editoriaal van de IBR-Voorzitter: Audithervorming op Europees vlak”, *TAA*, nr. 43, juni 2014, 4-5.

⁽⁸⁾ *TAA*, nr. 45 speciaal nummer gewijd aan de Europese audithervorming, december 2014, 1-54: <http://flipbook.icci.be/TAA/45NL/index.html>.

houdende diverse bepalingen inzake Economie ⁽⁹⁾ deed de federale regering deed er wat langer over om tot de redactie te komen van het eigenlijke voorontwerp van wet tot de organisatie van het beroep en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren die op de Ministerraad van 15 juli 2016 werd goedgekeurd ⁽¹⁰⁾ en op 12 oktober 2016 werd ingediend in het Parlement en gestemd op 24 november 2016 ⁽¹¹⁾.

6. De gevolgen van deze ingrijpende audithervorming voor de bedrijfsrevisoren en de gecontroleerde vennootschappen zijn grotendeels afhankelijk van de gelichte opties. De impact van de nieuwe maatregelen zowel voor de kwaliteit van de audit als voor de concentratie van de auditmarkt blijft nog onduidelijk maar de omzetting in het Belgisch recht is op een vrij realistische wijze gebeurd en staat in verhouding tot de Europese doelstellingen van financiële transparantie en vrije mededinging.

De mate waarin de Belgische wetgever de opties heeft gelicht met de nodige flexibiliteit voor de ondernemingen wordt in de verschillende bijdragen van onderhavig boek besproken. Thans bestaan er al heel wat regels en normen om de onafhankelijkheid en de kwaliteit van de audit te garanderen.

7. Verder moet aan de bedrijfsrevisoren blijven worden toegestaan om beroep te blijven doen op deskundigen, hetgeen essentieel is voor de kwaliteit van de audit en bijgevolg de aanvaarding van de in de Auditverordening toegelaten controlediensten impliceert.

8. Tevens is het belangrijk dat het principe van de “*scalability*” van de ISA’s enerzijds en van de kwaliteitscontrole anderzijds wordt aanvaard, met name de proportionele toepassing van de ISA’s in functie van de grootte en de complexiteit van de gecontroleerde vennootschap en bij de kwaliteitscontrole de evenredige toepassing van de grootte van het gecontroleerd dossier en van het gecontroleerd kantoor.

9. Ten slotte dient men erover te waken dat het revisoraat in het algemeen en het commissarismandaat in het bijzonder in toekomst attractief kunnen blijven en moeten de *decision makers* aandachtig blijven voor de kostprijs van het publiek toezicht systeem, dat evenwichtig en redelijk moet zijn, en een overdreven formalisme op het vlak van toezicht en kwaliteitscontrole dient te vermijden.

⁽⁹⁾ BS 6 juli 2016.

⁽¹⁰⁾ Persbericht Ministerraad van 15 juli 2016: <http://www.presscenter.be/nl/pressrelease/20160715/organisatie-van-het-beroep-en-het-publiek-toezicht-op-de-bedrijfsrevisoren>.

⁽¹¹⁾ Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, BS 13 december 2016.

DEEL 1

DE TOEGENOMEN ONAFHANKELIJKHEIDS- VEREISTEN VOOR DE COMMISSARIS

PARTIE 1^{re}

LES EXIGENCES D'INDEPENDANCE ACCRUES POUR LE COMMISSAIRE



CHAPITRE 2

LA ROTATION EXTERNE ET LES MESURES TRANSITOIRES

HOOFDSTUK 2

DE EXTERNE ROTATIE EN OVERGANGSBEPALINGEN

M. BIHAIN

Secrétaire général IRE

2.1. INTRODUCTION

10. La rotation externe est certainement une des mesures emblématiques voulues par le commissaire Barnier dans le cadre de la réforme européenne de l'audit. Elle a fait couler beaucoup d'encre et provoqué de nombreuses discussions au sein des firmes d'audit et des entreprises car son utilité n'est en rien démontrée.

Dans le cadre de cette contribution, nous ferons tout d'abord une brève analyse critique des avantages et inconvénients de la rotation externe.

Ensuite, la rotation externe étant devenue aujourd'hui une réalité juridique, tant au niveau du droit européen que dans les différents états de l'Union européenne, nous expliquerons aux praticiens et aux membres des comités d'audit comment la rotation va se mettre en œuvre de manière pratique, quelles sont les règles à respecter et les écueils à éviter.

Par « rotation externe », on entend le changement du cabinet d'audit chargé de l'exécution du mandat de commissaire après une période déterminée. La rotation externe se distingue de la « rotation interne », en ce que cette dernière requiert du cabinet d'audit qu'il remplace, au terme d'une période déterminée – plus courte que celle de la rotation externe – la personne qui le représente pour l'exercice du mandat de commissaire, le cabinet restant quant à lui titulaire de ce mandat.

La rotation externe obligatoire implique que les Entités d'Intérêt Public (ci-après en abrégé EIP) seront tenues de changer de cabinet d'audit après 10 années, le règlement européen laissant toutefois aux Etats membres la possibilité de prévoir une extension de cette période pour une durée de 10 années complémentaires (de 10 à 20 ans) en cas d'appel d'offre public et de 14 années supplémentaires (de 10 à 24 ans) en cas d'audit conjoint (collège de commissaires).

Le raisonnement suivi par les instances européennes est que la rotation externe obligatoire améliorera l'indépendance et le scepticisme professionnel des commissaires et, par conséquent, contribuera positivement à une meilleure qualité des audits pour toutes les parties prenantes, l'amélioration de la qualité des audits étant l'objectif principal de la réforme européenne de l'audit.

2.2. REFLEXIONS CRITIQUES SUR L'EFFICACITE DE LA ROTATION EXTERNE OBLIGATOIRE

2.2.1. Relation entre « Rotation externe obligatoire » et « Qualité de l'audit »

11. En instaurant la rotation externe, les instances européennes ont visé à renforcer deux des paramètres de la qualité de l'audit, à savoir une diminution du risque de manque d'indépendance que fait courir la familiarité pouvant résulter d'une relation prolongée, et le scepticisme professionnel, qu'un nouvel auditeur est supposé appliquer de manière plus acérée en apportant un regard neuf sur les questions comptables et par conséquent en remettant en perspective les principes et méthodes comptables appliqués.

Toutefois, ce ne sont pas les seuls paramètres menant à opérer un audit de qualité, et c'est sans doute la raison pour laquelle nombre d'études universitaires tendent à démontrer que la rotation externe ne serait pas de nature à améliorer systématiquement la qualité de l'audit, mettant en exergue, dans les pays ayant connu la rotation externe obligatoire, le manque de liens positifs entre « rotation externe obligatoire » et « amélioration de la qualité des audits ».

Nous renvoyons à cet égard à un article de Jeroen VANDER CRUYSSSEN (PhD Researcher KU Leuven) paru dans le TAA n° 45 de décembre 2014 ⁽¹⁾.

Les études empiriques réalisées par des universités conduites dans les pays connaissant ou ayant connu la rotation externe obligatoire des cabinets d'audit analysées ⁽²⁾ par l'auteur le conduisent à conclure à l'absence de liens positifs entre une rotation plus rapide des cabinets d'audit et une amélioration de la qualité de ces audits.

L'auteur examine notamment la relation entre la rotation des cabinets d'audit et le type d'opinion émise par l'auditeur en cas de problèmes de continuité ; les résultats de ses analyses montrent que la probabilité qu'un auditeur émette une opinion adéquate sur la continuité d'une entreprise en difficulté financière est inférieure durant la période suivant immédiatement une rotation obligatoire par rapport à la période après celle-ci.

L'auteur examine également la relation entre la rotation des cabinets d'audit et le niveau de gestion des résultats ⁽³⁾. Selon l'auteur « Il est généralement admis qu'un audit de qualité supérieure est associé à un niveau inférieur de gestion des résultats. » L'auteur se réfère au contexte italien connaissant la rotation obligatoire des cabinets et conclut que « après la rotation obligatoire des cabinets, la qualité des résultats contrôlés est en moyenne plus faible durant les trois premières années du mandat que durant les dernières années de ce mandat. »

⁽¹⁾ *Tax, Audit & Accountancy* (TAA), n° 45 de décembre 2014 consultable sur le lien suivant : <http://flipbook.icci.be/TAA/45FR/index.html#8>.

⁽²⁾ Les références à ces études empiriques sont reprises dans l'article du TAA, n° 45.

⁽³⁾ Par "gestion des résultats", le monde académique vise en général le comportement cherchant à influencer la présentation et le contenu des résultats financiers sans enfreindre les règles comptables

Par ailleurs, la Commission européenne elle-même ⁽⁴⁾ met en exergue le lien avéré entre qualité de l'audit et bonne connaissance de l'entité contrôlée ; sans avoir une bonne connaissance de l'entité contrôlée, l'auditeur peinera à bien comprendre l'activité de l'entité contrôlée et à évaluer les risques de mauvaise comptabilisation ou de présentation non fidèle d'états financiers.

2.2.2. Coût de la rotation externe

12. La rotation externe des cabinets entraîne des coûts importants, non seulement pour les firmes d'audit, mais également pour les sociétés auditées.

Ainsi, selon des interviews réalisées par la SDA *Bocconi management school* ⁽⁵⁾, les grands cabinets d'audit estiment qu'ils doivent investir plus d'heures de prestation (en moyenne + 40 %) la première année de leur mandat pour bien connaître et comprendre l'activité et l'organisation de leur nouveau client.

Ce nombre d'heures accru peut être considéré comme un investissement, dans la mesure où les enseignements qui en seront tirés seront utiles aux audits des années suivantes. Toutefois, si cet investissement ne peut pas être « amorti » sur une longue période étant donné la menace d'une rotation externe rapide, cela entraînera inévitablement une augmentation des honoraires d'audit pour le client.

Les coûts additionnels de la rotation externe ne se retrouvent pas seulement dans les cabinets d'audit, mais également dans les sociétés auditées. Ainsi en début du mandat, les services internes de la société auditée (comité d'audit, service comptabilité, audit interne, IT, etc.) doivent investir de nombreuses heures avec le nouvel auditeur pour lui expliquer son modèle de *business*, les risques spécifiques qui y sont liés ainsi que son organisation et ses processus internes. C'est la raison principale pour laquelle les entreprises sont réticentes à changer trop fréquemment de cabinet d'audit dans l'hypothèse du moins où elles en sont satisfaites.

Une autre source de coûts additionnels pour les auditeurs réside dans les processus d'appel d'offres. Dans le cas de grandes sociétés ayant de nombreuses filiales implantées dans différents pays, ce qui est le cas de la plupart des sociétés cotées, ces appels d'offres sont particulièrement complexes et extrêmement coûteux pour les appelants, mais bien davantage encore pour les firmes d'audit qui y répondent (jusqu'à plusieurs millions d'euros dans les très grands groupes internationaux, selon l'étude d'impact commanditée par la Commission européenne précitée).

⁽⁴⁾ Voir notamment : Livre Vert « Politique en matière d'audit: les leçons de la crise », 13.10.2010, p. 12, et Commission Staff Working Paper – Impact Assessment, 30.11.2011, p. 174.

⁽⁵⁾ ESCP Europe – *Study on the effects of the implementation of the «acquis» on statutory audits of annual and consolidated accounts including the consequences on the audit market* (Paris nov. 2011) – Joëlle LE VOURC'H et Pascal MORAND, pp 210 et suivantes; cette étude d'impact a été commanditée par la Commission européenne dans le cadre du livre vert « Politique en matière d'audit: les leçons de la crise » publié le 13 octobre 2010.

En outre, ces coûts particulièrement élevés combinés à l'incertitude inhérente aux appels d'offre et à la rotation externe obligatoire à relativement brève échéance risquent d'entraîner une concentration encore accrue du marché de l'audit. En effet, il n'est pas rare, vu ces contraintes, que des cabinets moyens, voire des grands cabinets refusent de participer à des appels d'offre. Si une rotation externe obligatoire courte devait être introduite, ce risque de concentration s'en trouvera accru.

2.2.3. Perte des connaissances et des compétences

13. Un argument souvent avancé par les personnes opposées à la rotation obligatoire est la perte des connaissances techniques et des compétences spécifiques liées à la société auditée et à son industrie.

L'organisation des sociétés – surtout les grands groupes – est très complexe. Cela prend du temps à un cabinet d'audit pour en comprendre le fonctionnement et pour appréhender l'ensemble des risques spécifiques. Ces connaissances « cumulatives » du secteur économique, de la société auditée, de son personnel, de ses processus, de son organisation et de ses contrôles internes et de ses risques sont essentielles. Supprimer brutalement ces connaissances peut avoir pour conséquence de faire courir au processus d'audit des risques significatifs non nécessaires. La plupart du temps, en effet, un regard frais et candide ne suffit pas pour poser les bonnes questions et appréhender correctement les potentiels de risques.

Acquérir une connaissance adéquate de l'entité contrôlée peut, dans le cas d'activités complexes, requérir une période relativement longue, pouvant aller jusqu'à plusieurs années, générant entretemps le risque d'un audit de qualité insuffisante. Certes, l'auditeur accompli en début de mandat des prestations nettement plus importantes en vue d'acquérir dans les délais requis une connaissance de l'entité contrôlée qu'il estime suffisante, mais il demeure que, dans le cas d'entités complexes, ce n'est pas dans les quelques mois qui séparent la nomination de l'auditeur et l'émission de son premier rapport d'audit qu'il acquerra une connaissance de l'entité auditée équivalente à celle dont un auditeur en place depuis plusieurs années pourra bénéficier pour mettre au point sa stratégie d'audit et planifier ses travaux de contrôle. C'est la raison pour laquelle les risques d'audit de moindre qualité sont plus importants dans les 3 premières années du mandat.

Le manque de connaissances techniques et de compétences spécifiques au sein du cabinet d'audit est également un facteur qui provoque la méfiance entre la société auditée et le cabinet. Or la confiance entre la société auditée et le cabinet d'audit entraîne une culture de transparence et, partant, contribue à l'amélioration de la qualité des audits.

2.2.4. Rotation externe vs. rotation interne

14. Comme nous l'analyserons plus loin, l'article 17, 7° du règlement 537/2014 prévoit que les associés principaux chargés de l'audit d'une EIP cessent de participer au contrôle légal des comptes de cette entité 7 ans au plus tard à compter de la date de leur désignation, les Etats membres pouvant prévoir un délai plus court. Le règlement européen stipule également un délai de viduité de 3 ans pour ces associés principaux. En outre, le règlement prévoit que les cabinets d'audit doivent instaurer un mécanisme

de rotation progressive pour les personnes hiérarchiquement les plus élevées dans le cabinet qui participent à l'audit.

Ce mécanisme de rotation interne permet d'éviter la familiarité entre auditeurs et société auditée et de diminuer le risque de réduction de leur scepticisme professionnel. En effet, au bout de quelques années ces mécanismes de rotation interne aboutissent à un remplacement complet des équipes d'audit (partenaires et collaborateurs), ce qui permet d'assurer un regard neuf et critique sur la société contrôlée, tout en évitant l'inconvénient d'une perte subite des connaissances provoquée par la rotation externe.

Selon de nombreux observateurs, seule la rotation interne obligatoire des associés est susceptible d'améliorer la qualité des audits ⁽⁶⁾. La progressivité de cette rotation garantit, en effet, une continuité dans la connaissance du client et son *business*, ce qui permet, dès lors, d'éviter largement les inconvénients liés à la rotation externe.

Or, la rotation interne – qui est largement appliquée et acceptée par le marché, tant du côté des cabinets que des sociétés auditées – est peu, voire pas, compatible avec une rotation externe de courte durée. En effet, on peut s'interroger sur la possibilité de mettre en œuvre des mécanismes de rotation interne progressive et efficace (durée 7 ans/viduité 3 ans) si la durée totale des mandats d'audit est limitée à 10 ans.

Finalement, il faut encore tenir compte du fait que, dans les grandes sociétés, il existe un important *turnover* dans les équipes comptables et financières ainsi que dans les instances dirigeantes en relation avec les cabinets d'audit. Ce *turnover* réduit sensiblement le risque de familiarité avec le cabinet d'audit.

2.2.5. Réduction du rôle du comité d'audit ?

15. Dans les codes modernes et les bonnes pratiques de gouvernance d'entreprises, le rôle du comité d'audit est renforcé, tant en ce qui concerne les compétences nécessaires pour en faire partie, que l'indépendance par rapport au management et aux administrateurs représentant les actionnaires majoritaires.

En ce qui concerne la désignation de l'auditeur externe, le comité d'audit voit ses compétences renforcées. Ainsi, l'article 16, 2° du règlement 537/2014 prévoit que :

« Le comité d'audit soumet une recommandation à l'organe d'administration ou de surveillance de l'entité contrôlée pour la désignation de contrôleurs légaux des comptes ou de cabinets d'audit...cette recommandation est justifiée et comporte au moins deux choix possibles pour la mission d'audit et indique, parmi ces possibilités, la préférence dûment motivée du comité d'audit pour l'une d'entre elles. Dans sa recommandation, le comité d'audit déclare ne pas avoir été influencé par un tiers... ».

⁽⁶⁾ Rotation des cabinets d'audit – Novembre 2012 – Dipac – dossier n° 25, www.dipacint.com ; TAA, n° 45, décembre 2014, *op.cit.*

L'introduction de la rotation externe obligatoire est mal perçue par les membres des comités d'audit car, alors que le règlement européen renforce leur rôle et responsabilité dans le choix de l'auditeur externe, l'introduction de la rotation externe obligatoire pourrait être perçue comme réduisant artificiellement la liberté des membres du comité d'audit de décider quel cabinet convient le mieux au contrôle de l'entité dont ils sont administrateurs.

C'est la raison pour laquelle tant les représentants des comités d'audit que des investisseurs se sont fermement opposés à la rotation externe obligatoire.

2.2.6. Risque de perturbation du marché

16. Actuellement, la majorité des grandes EIP qui confient leur audit à un cabinet X, utilisent le cabinet Y en tant que conseil fiscal et le cabinet Z pour ce qui concerne les matières de *consulting* ou de valorisation d'entreprises.

Cette séparation des « métiers » n'est pas nécessairement imposée par les législations locales des pays dans lesquels ces multinationales sont implantées, mais participe à leurs décisions de gestion.

Dans une telle occurrence, imposer une rotation obligatoire et rapide des cabinets pourrait aboutir à des perturbations importantes du marché, voire à une absence de concurrence, dès lors que les candidats potentiels pour fournir des services d'audit se verraient « conflictés » par le fait qu'ils offrent par ailleurs d'autres services « non-compatibles » et ne seraient dès lors pas en mesure de participer à un appel d'offre sur l'audit.

La plupart des observateurs anticipe même une concentration accrue du marché de l'audit.

2.2.7. Expériences internationales

17. Aux Etats-Unis, la question de la rotation externe obligatoire a été longuement débattue. Tant le PCAOB ⁽⁷⁾ que le législateur fédéral ont finalement abandonné en juillet 2013 l'idée de l'introduire.

Les raisons de leur décision furent principalement la volonté d'éviter l'*overregulation*, l'absence de preuves que la rotation externe obligatoire améliore la qualité des audits, et la prise en compte d'alternatives plus efficaces.

Il faut savoir qu'en juillet 2011, le PCAOB a organisé une grande enquête sur l'indépendance des auditeurs. Plus de 90 % des 612 réponses reçues étaient négatives en ce qui concerne cette question ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Le « *Public Company Accounting Oversight Board* » est une société créée par la loi américaine SARBANES-OXLEY en 2002 afin de superviser les audits des entreprises cotées.

⁽⁸⁾ Source : PWC (March 2013) – *Mandatory audit firm rotation – other changes would be better for investors*.

Il est intéressant de constater que d'autres pays qui avaient adopté le principe de la rotation externe obligatoire des cabinets ont finalement décidé de la supprimer. C'est le cas par exemple au Brésil, en Corée du Sud et à Singapour. On peut légitimement se demander pourquoi ces pays sont revenus sur leur position et douter de l'efficacité de la rotation externe obligatoire.

2.3. ANALYSE DES CONSEQUENCES DE LA ROTATION EXTERNE OBLIGATOIRE

14

2.3.1. Cadre législatif européen

18. Malgré les critiques que nous pouvons formuler, nous devons constater que la rotation externe obligatoire des cabinets d'audit est devenue maintenant une réalité juridique, tant au niveau du cadre juridique européen, qu'en droit belge. Il y a, dès lors lieu d'en analyser les conséquences pratiques, non seulement pour les professionnels de l'audit, mais également pour les entreprises contrôlées. Avant d'analyser les options levées par la Belgique dans le cadre de la transposition de ces dispositions, un bref rappel du cadre législatif européen s'impose.

Les dispositions relatives à la rotation externe obligatoire des cabinets d'audit sont reprises à l'article 17 du Règlement européen nr 537/2014, lequel stipule qu'en ce qui concerne les EIP :

- la mission d'audit d'un contrôleur légal des comptes d'une EIP est d'une durée minimum de 1 an et que cette mission peut être reconduite ;
- les Etats membres peuvent prévoir que cette mission initiale soit d'une durée supérieure à 1 an;
- la mission initiale de contrôle légal des comptes combinée avec les éventuelles missions reconduites ne peut durer au total plus de 10 ans;
- les Etats membres peuvent fixer une durée maximale inférieure à 10 ans;
- les Etats membres peuvent prolonger la durée maximale de ces missions d'audit successives, jusqu'à maximum 20 ans (soit +10 ans), lorsqu'une procédure d'appel d'offre publique au sens de l'article 16 du Règlement européen est menée à l'expiration de la durée maximale initiale de 10 ans;
- les Etats membres peuvent prolonger la durée maximale de ces missions d'audit successives jusqu'à 24 ans maximum (soit + 14 ans), lorsque, à l'expiration de la durée maximale de 10 ans, plusieurs contrôleurs des comptes sont simultanément engagés en vue d'établir un rapport d'audit conjoint (collège de commissaires);
- la prolongation au-delà de 10 ans (qu'elle soit de 20 ans ou de 24 ans) doit faire l'objet d'une recommandation du comité d'audit, d'une proposition du conseil d'administration et d'une décision de l'assemblée générale;
- à titre exceptionnel, une extension additionnelle de 2 ans peut, au terme du délai maximum de 10 ans (ou, selon le cas, de 20 ans / 24 ans), encore être demandée par l'entité auditée à l'autorité en charge de la supervision publique des contrôleurs légaux;

- une période de viduité (*cooling off*) de 4 ans est prévue pour le cabinet sortant (article 17, § 3).

L'article 16 du Règlement européen stipule, quant à lui (également en ce qui concerne les EIP) que, sauf dans l'hypothèse où il s'agit du renouvellement d'une mission d'audit conformément à l'article 17 § 1 et § 2, le comité d'audit doit soumettre une recommandation à l'organe de gestion répondant aux conditions suivantes :

- la recommandation comporte au moins 2 choix possibles et indique parmi ces possibilités la préférence dument motivée pour l'une d'entre elles;
- l'entité contrôlée est libre d'inviter tout cabinet d'audit à faire une offre de services à condition que la procédure d'appel d'offres n'exclue d'aucune façon la participation au processus de sélection de cabinets qui ont reçu moins de 15 % du total des honoraires d'audit en provenance d'EIP;
- il y a lieu de préparer un dossier permettant de comprendre l'activité de la société contrôlée et le type de contrôle à effectuer, lequel doit reprendre les critères de sélection transparents et non discriminatoires qui seront utilisés pour évaluer les offres soumises;
- l'entité contrôlée est libre de déterminer la procédure de sélection et peut directement négocier avec les soumissionnaires intéressés au cours de la procédure;
- les offres de services sont évaluées conformément aux critères de sélection préalablement définis dans le dossier d'appel d'offre;
- l'entité contrôlée prépare un rapport sur les conclusions de la procédure de sélection, qui est validé par le comité d'audit. L'entité contrôlée et le comité d'audit prennent en considération les constatations ou conclusions de tout rapport d'inspection concernant le contrôleur légal des comptes ou cabinet d'audit candidat publiées par l'autorité compétente (en Belgique, il s'agit du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises); et
- l'entité contrôlée est en mesure de démontrer, sur demande, aux autorités de supervision que la procédure de sélection a été organisée de manière équitable.

A la lecture de ces dispositions de droit européen, nous pouvons déjà tirer les premières conclusions suivantes :

- la rotation externe n'est obligatoire que pour les EIP, à savoir les sociétés cotées, les établissements de crédit (cotés ou non) et les entreprises d'assurance (cotées ou non). Le législateur belge vient d'y ajouter les entreprises de réassurance, les organismes de liquidation et les organismes assimilés à des organismes de liquidation⁽⁹⁾.
- Les EIP sont environs au nombre de 350 en Belgique. L'immense majorité des sociétés auditées ne devrait donc pas être soumises à la rotation externe obligatoire. Toutefois en raison du fait que les sociétés formant un groupe apprécient en général l'utilisation d'un même réseau d'auditeurs pour le contrôle légal de l'ensemble de leurs comptes, il est à craindre que la rotation externe aura un impact important en Belgique sur les filiales non EIP de groupes cotés. Nous y reviendrons plus loin sous le point « extraterritorialité ».

⁽⁹⁾ Art. 4/1 (nouveau) C. Soc.

- le Règlement européen est très précis et prescriptif. Toutefois, et c'est remarquable du point de vue de la technique juridique, il laisse de larges options ouvertes aux Etats membres, lesquels peuvent soit être très sévères, soit très libéraux en cette matière, nous verrons plus loin (point 3.2, d) le patchwork incroyable que représente le paysage actuel de la rotation externe en Europe. Sur cet aspect la réforme n'a en rien harmonisé les bonnes pratiques d'audit et a même contribué à complexifier largement et inutilement le travail des auditeurs et des entreprises.

2.3.2. Cadre législatif belge avant la réforme de l'audit

19. Avant la loi du 29 juin 2016, la durée des mandats d'audit en Belgique était de 3 ans, cette durée étant à la fois un délai minimum et maximum ⁽¹⁰⁾. Les mandats pouvaient être renouvelés sans limitation dans le temps, aucune différence n'étant faite entre les EIP et les non-EIP.

Remarquons que le Conseil de l'IRE a conclu par le passé que les termes « trois ans » devaient s'interpréter dans le sens de « trois exercices sociaux », de façon à ce que le commissaire soit appelé à faire rapport sur 3 exercices comptables annuels successifs. Toute autre interprétation qui viserait à accorder au terme « année » un sens étroit d'année civile de 365 jours serait le plus souvent inapplicable faute de correspondre à la réalité statutaire des sociétés. Cette interprétation a été confirmée par la cour de cassation ⁽¹¹⁾.

Les commissaires sont nommés par l'assemblée générale de la société parmi les réviseurs inscrits au registre public tenu par l'IRE. Lorsque la société est tenue de constituer un comité d'audit en vertu de la loi, la proposition de l'organe de gestion relative à la nomination du commissaire à l'assemblée générale est émise sur proposition du comité d'audit ⁽¹²⁾.

En ce qui concerne les sociétés cotées, le Code belge de gouvernance d'entreprises 2009 stipule en son point 5.2./20 que « *Le comité d'audit soumet au conseil d'administration une proposition sur la sélection, la nomination et la réélection de l'auditeur externe ainsi que sur les conditions de son engagement. Le conseil d'administration soumet une proposition pour approbation aux actionnaires* ». Ce code de gouvernance des entreprises est basé sur le principe « comply or explain ». 91 % des sociétés cotées déclaraient l'appliquer intégralement ⁽¹³⁾.

En outre, dans les sociétés où un conseil d'entreprise est institué, la nomination du commissaire par l'assemblée générale est faite sur présentation du Conseil d'entreprise délibérant à l'initiative et sur proposition de l'organe de gestion et, le cas échéant, du Comité d'audit ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ Art. 135 C. Soc.

⁽¹¹⁾ <http://www.icci.be/nl/Rechtspraak/Pages/Hof-van-Cassatie-05.06.2008.aspx>.

⁽¹²⁾ Art. 130 C. Soc.

⁽¹³⁾ Etude Guberna – FEB « Respect du code de gouvernance d'entreprises 2009 » – rapports annuels 2014, p. 7.

⁽¹⁴⁾ Art. 156 C. Soc.

2.3.3. Nouveau cadre législatif belge après la réforme de l'audit

A. Procédure de nomination du commissaire et précisions sur le rôle du comité d'audit

20. Avant de parler des options levées par la Belgique relativement au renouvellement des mandats, il est opportun de rappeler la procédure de nomination du commissaire et de souligner le nouveau rôle du comité d'audit.

L'initiative en matière de nomination d'un commissaire reste de la compétence du conseil d'administration. La décision continue à relever quant à elle de l'assemblée générale des actionnaires. Toutefois, au sein des EIP, il faut maintenant tenir compte en droit belge du règlement européen qui renforce sensiblement et régit étroitement le rôle du comité d'audit dans le cadre de cette procédure de nomination.

Ainsi en ce qui concerne les EIP, sauf dans certaines hypothèses de renouvellement de mandat dont nous parlerons plus loin, le comité d'audit doit soumettre une recommandation à l'Organe de gestion comportant au moins 2 choix possibles pour la mission d'audit, avec préférence motivée pour l'un d'entre eux.

En outre, dans sa recommandation, le comité d'audit doit déclarer que celle-ci n'a pas été influencée par un tiers et qu'aucune clause du type de celle visée à l'article 16, § 6 du Règlement européen ne lui a été imposée. Il s'agit des clauses ayant pour effet de restreindre le choix de l'assemblée générale à certaines catégories ou listes d'auditeurs. L'article 130, § 5 du Code des sociétés stipule à cet égard, que toute clause contractuelle qui limiterait le choix de l'assemblée générale à certaines catégories ou listes de réviseurs d'entreprises ou de cabinets d'audit est nulle et non avenue.

La recommandation du comité d'audit est élaborée à l'issue d'une procédure de sélection (*tender*) répondant aux conditions de l'article 16, § 3 du Règlement européen, à savoir suite à un dossier appel d'offres permettant aux cabinets soumissionnaires de comprendre l'activité de la société contrôlée et le type de contrôle légal à effectuer.

Le recours à un appel d'offres devient dès lors toujours obligatoire pour la désignation d'un commissaire au sein d'une EIP (hormis, comme déjà écrit, certaines hypothèses de renouvellement de mandat). Le dossier d'appel d'offres doit reprendre des critères de sélection transparents et non discriminatoires qui sont utilisés par l'entité contrôlée pour évaluer les offres soumises.

La société contrôlée est libre de déterminer les critères de sélection qu'elle va utiliser. Toutefois, ces critères ne peuvent, en aucune manière, exclure les cabinets dont les honoraires d'audit en provenance d'EIP sont inférieurs à 15 % du total des honoraires d'audit. Ceci a pour but d'interdire les clauses ou les pratiques consistant à exclure de manière mécanique les plus petits cabinets. Rien n'empêche toutefois, la société contrôlée de prévoir des critères démontrant que le cabinet d'audit dispose de l'organisation, des ressources et de l'expérience nécessaire pour remplir correctement son mandat.

Observons encore que la procédure d'appel d'offre dont question à l'article 16, § 3 du Règlement européen n'est pas publique, l'entité contrôlée étant libre d'inviter les cabinets d'audit qu'elle souhaite à remettre une offre. Il s'agit donc d'appels d'offres que nous qualifierons de « privés » qui doivent être organisés sous la supervision du comité d'audit, lequel est chargé, en vertu du Règlement européen, de mener à bien la procédure de sélection décrite ci-dessus. Sur demande du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, la société contrôlée doit être en mesure de démontrer que cette procédure de sélection a été organisée de manière équitable. Une attention particulière devra donc être consacrée par le comité d'audit à l'élaboration du cahier des charges aux des critères de sélection qui seront retenus et leur pondération éventuelle.

Dans l'hypothèse où il existe un conseil d'entreprise, celui-ci doit, comme c'est déjà prévu actuellement, délibérer sur la nomination du commissaire à l'initiative du conseil d'administration et statuer à la double majorité des représentants de l'employeur et des travailleurs. Dans le cadre de cette délibération, l'article 156 du Code des sociétés prévoit que désormais le conseil d'administration transmet pour information au conseil d'entreprise la recommandation formulée par le comité d'audit ainsi que les éléments essentiels des documents ayant trait au lancement de la procédure de sélection, y compris les critères de sélection. Si la proposition du conseil d'administration, diffère de la recommandation du comité d'audit, une motivation est nécessaire, par laquelle le conseil d'administration expose les raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu de suivre la recommandation du comité d'audit. Dans cette hypothèse, le conseil d'administration transmet au conseil d'entreprise l'information qu'il fournira à l'assemblée générale.

En cas de non-respect de la procédure de nomination du commissaire telle que décrite ci-dessus, celle-ci est nulle. La nullité est prononcée par le président du Tribunal de commerce du siège social de la société siégeant comme en référé.

B. Durée des mandats et options levées par la Belgique

21. Etant donné que le Règlement européen est d'application directe dans toute l'Union européenne depuis le 17 juin 2016, il était nécessaire de prendre, dès le mois de juin, une disposition légale en Belgique afin de lever les options permises par ce Règlement. Ainsi, les articles 90 et 91 de la loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matières d'économie ⁽¹⁵⁾ modifie le code des sociétés en précisant ce qui suit.

Tout d'abord la durée du mandat de commissaire est maintenue à 3 ans pour tous les mandats d'audit (EIP et non EIP). En optant pour le maintien de la durée des mandats à 3 ans, le législateur belge ne permet pas d'utiliser pleinement la période maximum de 10 ans prévue par le Règlement européen. Le nouvel article 132/1 du Code des sociétés stipule désormais que « *Le commissaire chargé d'une mission de contrôle légal d'une entité d'intérêt public... ne peut exercer plus de trois mandats consécutifs auprès de cette même entité, soit couvrir une durée maximale de neuf ans* ».

⁽¹⁵⁾ M.B., 6 juillet 2016.

Le renouvellement du mandat de commissaire (au terme de la 3^{ème} ou de la 6^{ème} année) est soumis à une procédure beaucoup plus légère. Il n'est pas nécessaire de consulter le marché via un appel d'offres. Une simple recommandation du comité d'audit suffit. Pour le surplus, la procédure classique est d'application : proposition par l'organe de gestion, décision par l'assemblée générale, précédée, le cas échéant, par l'intervention du conseil d'entreprise, conformément à l'article 156 du Code des sociétés.

Au terme du 3^{ème} mandat – donc après 9 années – un renouvellement du cabinet d'audit en place est encore autorisé pour 3 nouveaux mandats à condition qu'une procédure d'appel d'offre ayant cette fois un caractère « public » soit organisée par l'entité contrôlée, portant ainsi à 18 ans, soit au total 6 mandats consécutifs, la période maximale de contrôle d'une EIP par le même cabinet d'audit.

Le caractère « public » de la procédure d'appel d'offres est exigé pour que la société contrôlée puisse permettre au commissaire en place de poursuivre son mandat après que l'organe de gestion l'ait mis en concurrence avec d'autres réviseurs d'entreprises, même non expressément sollicités par la société contrôlée. Il ne s'agit toutefois pas d'un appel d'offre répondant aux exigences des législations en matière de marchés publics (sauf dans l'hypothèse où la société contrôlée serait spécifiquement soumise à cette législation). Cette interprétation a été expressément confirmée par le Conseil Supérieur des professions économiques dans son avis du 15 juin 2016 ⁽¹⁶⁾.

Pour que l'appel d'offres ait un caractère public, il suffit que la société contrôlée en fasse une certaine publicité. Ainsi dans son avis du 15 juin 2016 précité, le Conseil supérieur des Professions économiques estime qu'il suffit que l'entreprise contrôlée publie sur son site web que le mandat du commissaire en place arrive à échéance, sans préciser plus avant les modalités précises que doit revêtir cette publicité.

Cela n'implique pas que le cahier des charges soit directement accessible par le biais de ces annonces, mais simplement que tout cabinet d'audit puisse avoir l'opportunité de prendre contact avec la société à auditer afin de marquer son intérêt pour le mandat de commissaire et s'enquérir du cahier des charges. Le reste de la procédure de nomination du commissaire est identique à ce qui est prévu au point a. ci-dessus.

Une autre méthode pour permettre l'extension de la période maximale d'audit au-delà de la période de 9 ans est de prévoir, à l'issue de cette période, l'adjonction d'un autre cabinet afin de former un collège de commissaires. Dans une telle hypothèse, la période maximale d'audit est portée à 24 ans (9 + 15), soit 8 mandats consécutifs au total.

En ce qui concerne la désignation de ce second commissaire, aucune démarche n'est attendue du commissaire déjà en place. Il appartiendra à l'organe de gestion de la société contrôlée d'initier la recherche d'un cabinet d'audit acceptant de travailler en collège avec le commissaire en place. Le Conseil supérieur des Professions

⁽¹⁶⁾ Avis du CSPE du 15 juin 2016, n° 20, consultable sur le lien suivant : <http://www.cspe.be/ysite/pdf/rotation-externe-avis-cspe-15-06-2016.pdf>.

économiques (CSPE) précise dans son avis ⁽¹⁷⁾ que l'EIP « *par le biais de l'organe de gestion contacte plusieurs réviseurs d'entreprises qui pourraient former un collège avec le commissaire en place afin de former un collège aux conditions fixées par l'organe de gestion* ». En précisant que l'organe de gestion doit contacter plusieurs cabinets, le Conseil supérieur des Professions économiques confirme que la procédure de sélection de ce second commissaire devra se faire dans le respect de la procédure prévue au point a. ci-dessus, à savoir via un appel d'offres à caractère privé. Cette interprétation est conforme aux Questions – Réponses (FAQ) publiées par l'*European Contact Group* qui précisent que si un *tender* est nécessaire pour désigner le second commissaire, aucun appel d'offres n'est nécessaire en ce qui concerne le renouvellement du commissaire en place ⁽¹⁸⁾.

Le commissaire en place n'est bien évidemment pas tenu de former un collège avec un autre commissaire s'il ne le souhaite pas, notamment à l'aune du respect des règles déontologiques et aux obligations en matière de remise d'un rapport d'audit commun.

Quand les termes maximum de renouvellement sont épuisés (après 18 ans ou 24 ans, selon le cas), l'entité contrôlée doit désigner un nouveau commissaire, via un appel d'offre privé auquel le commissaire en place ne peut pas participer. La loi prévoit, à cet égard un délai de viduité (*cooling off*) de 4 ans pour le commissaire en place et son réseau établi dans l'Union Européenne. Ce délai de viduité de 4 ans prévu par le Règlement européen correspondra, la plupart du temps en Belgique, à 2 mandats d'audit, soit 6 ans. En effet, on ne peut écarter l'éventualité d'une démission après 4 années du commissaire successeur pour quelque raison que ce soit.

Toutefois, à titre exceptionnel, même quand les délais de renouvellement maximum sont épuisés (18 ans ou 24 ans), une dérogation peut encore être demandée par l'entité contrôlée au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, afin de désigner le commissaire en place pour une nouvelle mission d'audit. La durée de ce nouveau mandat ne dépasse pas 2 ans. Il s'agit clairement d'un système dérogatoire ayant un caractère exceptionnel par rapport au mandat d'une durée de 3 ans prévu dans le code des sociétés.

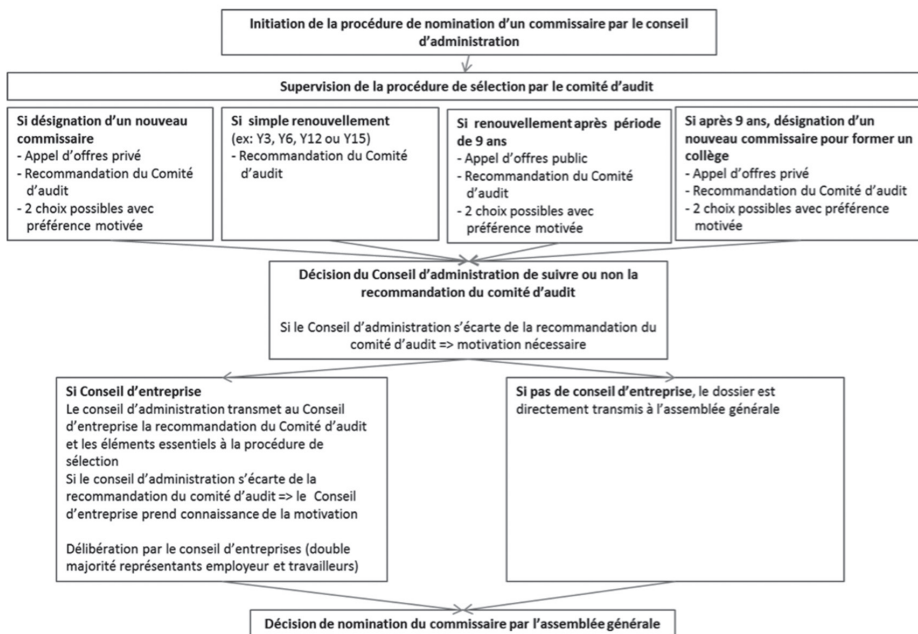
⁽¹⁷⁾ Avis du CSPE du 15 juin 2016, *op.cit.*, n° 20.

⁽¹⁸⁾ L'*European Contact Group* (ECG), groupe informel regroupant les 6 plus grands réseaux de cabinets d'audit, a publié un Q&A reprenant les questions les plus fréquentes posées par les professionnels de l'audit et leurs clients, entre autres les Comités d'audit. Le but de ce Q&A est de fournir une guidance pour l'interprétation pratique des questions posées par la réforme de l'audit. Extrait des FAQ publiées par l'ECG consultables sur le lien suivant <https://www.pwc.com/gx/en/european-public-affairs/pdf/selection-of-faqs.pdf> – p. 34, n° 5.9.

En résumé en ce qui concerne les EIP

Désignation d'un premier commissaire	Appel d'offres privé
Renouvellement du mandat après 3 ans / 6 ans	Recommandation du Comité d'audit Mais pas de procédure d'appel d'offres nécessaire
Au terme de 9 ans (après 3 mandats)	Appel d'offres privé ⇒ on repart à zéro
– soit désignation d'un nouveau commissaire sans possibilité pour le commissaire en place de participer à l'appel d'offres	Appel d'offres public ⇒ par la suite, si le commissaire en place est retenu, 2 renouvellements sans appel d'offres sont encore possibles (après 12 ans / 15 ans) pour couvrir une période maximum de 18 ans, soit 6 mandats
– soit désignation d'un commissaire avec possibilité pour le commissaire en place de participer à l'appel d'offres	Appel d'offres privé ⇒ par la suite, 4 renouvellements sans appel d'offres des 2 commissaires formant un collège sont encore possibles (après 12 ans / 15 ans / 18 ans / 21 ans) pour couvrir une période maximum de 24 ans, soit 8 mandats
– soit désignation d'un 2nd commissaire afin de former un collège	

Rappel des différentes étapes pour la nomination d'un commissaire au sein d'une EIP



C. *Rotation interne*

22. La rotation interne était déjà connue en Belgique depuis plusieurs années. Celle-ci est reprise dans une norme édictée par l'IRE en 2007, laquelle prévoit que dans les EIP, le commissaire est tenu de remplacer au minimum le représentant permanent du cabinet de révision, dans les 6 ans qui suivent sa nomination. Le réviseur d'entreprises remplacé ne peut participer à nouveau au contrôle de l'entité contrôlée qu'à l'issue d'une période de viduité d'au moins deux ans.

La nouvelle législation belge (art. 22, § 3 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises) introduit des règles plus strictes. Non seulement la rotation de 6 ans est confirmée alors que le Règlement européen permettait de porter le délai de rotation interne à 7 ans. Le législateur belge a, en effet, décidé de maintenir ce délai à 6 années afin que cela corresponde à 2 mandats d'audit. En outre, le délai de viduité (*cooling off*) est porté de 2 à 3 ans de telle sorte que les réviseurs d'entreprises remplacés ne peuvent participer à nouveau au contrôle légal de l'entité contrôlée qu'à l'issue d'une période d'au moins 3 ans.

Cette rotation interne est obligatoire non seulement pour les EIP, mais également auprès des filiales importantes belges ou étrangères d'une telle EIP de droit belge lorsque celle-ci établit des comptes consolidés.

En outre, le commissaire devra maintenant instaurer un mécanisme de rotation interne progressive adapté qu'il appliquera aux membres du personnel les plus élevés dans la hiérarchie qui participent au contrôle légal, y compris au moins les collaborateurs ayant la qualité de réviseurs d'entreprises qui participent à cette mission de contrôle. La rotation interne progressive est effectuée par étapes, sur une base individuelle, et non sur la base de l'équipe entière chargée de la mission. Elle est proportionnelle à la taille et à la complexité des activités du cabinet d'audit.

Le commissaire doit pouvoir démontrer au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises que ce mécanisme de rotation interne progressive est bien appliqué et est adapté à la taille et à la complexité de ses activités.

D. *Extraterritorialité*

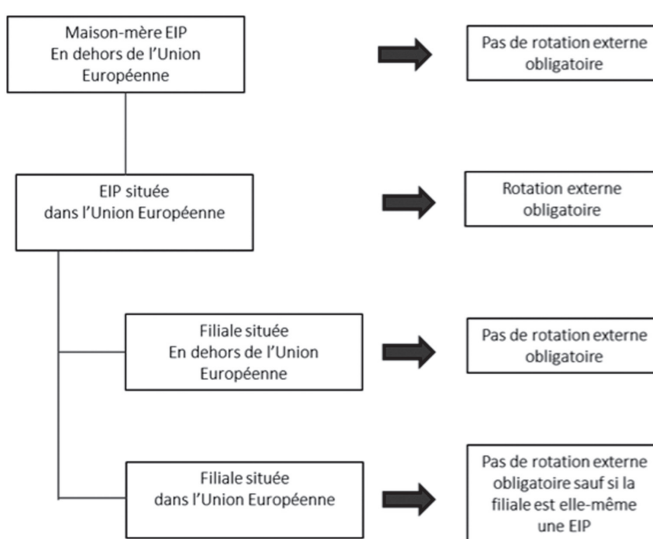
23. La première constatation est qu'en matière de rotation, la réforme de l'audit a généré la création d'un patchwork incroyable au niveau européen. Selon une étude réalisée en juin 2016 par la FEE, on rencontre 9 situations différentes dans l'Union européenne en ce qui concerne les options soulevées par les Etats membres en matière de rotation. Il est impossible de les décrire avec précision dans le cadre de cette contribution.

A titre de simple aperçu, nous pouvons écrire qu'à côté du régime belge du « 9+9 », nous avons certains pays qui ont prévu des périodes maximales de rotation « 10+10 », alors que dans d'autres états membres aucune extension n'est possible au-delà de la première période de 10 ans. D'autres pays encore prévoient que l'extension au-delà

de 10 ans est limitée ou impossible en ce qui concerne les banques et les entreprises d'assurance. Certains états membres ne prévoient aucun régime particulier en ce qui concerne les collèges de commissaire. Notons enfin que certains états membres rendent la rotation obligatoire, même avant l'expiration du délai de 10 ans.

Ceci va entraîner un véritable casse-tête pour les auditeurs spécialement en ce qui concerne les groupes de sociétés dont certaines filiales sont qualifiées d'EIP. Selon le Règlement européen et les Questions – Réponses publiées par l'*European Contact Group* ⁽¹⁹⁾, dans une telle hypothèse il y a lieu de respecter simultanément les législations locales de tous les états membres concernés.

Ceci donne de manière schématique le tableau suivant:



Prétendre que les mesures concernant la rotation externe n'ont pas d'effet extraterritorial est un leurre. La plupart des groupes confie l'audit de leurs comptes à un seul cabinet et ce dans un but d'efficacité, d'efficacité et d'alignement des processus d'audit. L'introduction de la rotation externe obligatoire aux entités EIP situées dans l'Union européenne pourra donc avoir un effet aussi bien sur la maison mère située en dehors de l'Union européenne que sur les filiales.

La complexité sera d'autant plus grande dans les grands groupes comptant des « filiales EIP » établies dans différents Etats membres (tels par exemple les groupes bancaires et les compagnies d'assurance), car les périodes de rotation externe et les extensions éventuelles ne seront pas identiques dans ces différents états. Or chaque législation locale devra être respectée. On peut donc craindre, dans une telle hypothèse, que ces groupes soient contraints de s'aligner sur la rotation externe la plus courte s'ils veulent garder le bénéfice d'un audit confié à un même cabinet intégré.

⁽¹⁹⁾ *European Contact Group, op.cit.*

Prenons l'exemple d'une banque de droit Néerlandais disposant d'une filiale bancaire en Belgique. Aux Pays-Bas, le délai de rotation est de 10 ans sans aucune possibilité d'extension, les mandats de commissaire ayant une durée de 1 an. En Belgique, les mandats de commissaire sont de 3 ans. La rotation est obligatoire au bout du 3^{ème} mandat (9 ans), mais une possibilité d'extension et donc de renouvellement du commissaire en place est possible en cas d'appel d'offre publique.

Que se passera-t-il au bout de la 9^{ème} année ?

Aux Pays-Bas, le mandat de commissaire peut être renouvelé une dernière fois pour une durée d'un an, sans extension par la suite.

En Belgique, au bout de la neuvième année, le mandat du commissaire en place ne peut être renouvelé que suite à un appel d'offre public. Si le mandat est renouvelé, il court pour 3 ans, c'est-à-dire au-delà de la période maximum autorisée pour le commissaire de la maison-mère.

Si ce groupe bancaire souhaite qu'un même réseau puisse contrôler ses comptes, il sera quasiment contraint, en pratique, d'interrompre le mandat de commissaire tant aux Pays-Bas qu'en Belgique au bout de la 9^{ème} année pour, à ce moment, lancer un appel d'offre qui, en Belgique, ne doit avoir qu'un caractère privé et auquel le commissaire en place ne peut pas participer afin de désigner un nouveau cabinet.

Ce faisant, ce groupe appliquera une règle plus stricte tant aux Pays-Bas (rotation après 9 ans au lieu de 10 ans) et en Belgique (pas d'extension possible en cas d'appel d'offre public).

On peut dans ce contexte se poser la question de savoir s'il est juridiquement possible de renouveler au bout de 9 ans ⁽²⁰⁾ le mandat de commissaire d'un réviseur d'entreprises belge auprès d'une filiale belge (EIP ou non-EIP) d'un groupe international, alors que l'on sait que le mandat du commissaire auprès de la maison mère vient à expiration au bout de 10 ans – sans renouvellement possible – et que par conséquent, il y a un risque qu'il soit demandé au commissaire belge d'interrompre son mandat au terme de la 10^{ème} année, dans la mesure où le groupe souhaite confier le contrôle légal de l'ensemble de ses filiales au même réseau.

Nous sommes d'avis que la réponse à cette question juridique est positive. En effet, au moment du début du mandat, il n'y a pas de certitude juridique que ce mandat ne pourra pas aller jusqu'à son terme de 3 ans. En effet, il n'y a pas d'obligation juridique de désigner le même réseau d'audit pour contrôler le groupe. Rien n'empêche donc le commissaire d'accepter ce mandat qui, au niveau de la législation belge peut, en principe, durer 3 ans.

⁽²⁰⁾ S'il s'agit d'une EIP, suite à un appel d'offres public.

Nous renvoyons dans ce contexte au nouvel article 135, § 1^{er} du Code des sociétés ⁽²¹⁾ qui fait maintenant une distinction claire entre la révocation du commissaire par l'assemblée générale et la démission par le commissaire lui-même.

S'agissant des révocations, le Code des sociétés précise que les commissaires « *ne peuvent être révoqués en cours de mandat que pour juste motif, par l'assemblée générale. En particulier, une divergence d'opinion sur un traitement comptable ou une procédure de contrôle ne constitue pas en soi un juste motif de révocation* ». L'exposé des motifs ajoute encore que « *la décision de « révoquer » son commissaire peut découler d'une insatisfaction du travail effectué par le professionnel mais peut également intervenir dans certaines circonstances alors que le commissaire en place donne satisfaction à la société contrôlée. Tel sera par exemple le cas de l'exécution par la société d'une décision prise par sa société mère de confier le contrôle des comptes de toutes les entités formant le groupe aux représentants nationaux d'une seule et même structure internationale* ».

La législation belge reconnaît donc pleinement la possibilité pour une assemblée générale de mettre un terme au mandat de commissaire en cours de mandat dans l'hypothèse d'un changement de commissaires au niveau de la maison-mère, ce changement de cabinet d'audit étant considéré comme un « juste motif » valable.

Par conséquent, au bout de la 9^{ème} année, le commissaire de la société belge pourrait accepter le renouvellement de son mandat. Il appartiendra à l'assemblée générale de la société contrôlée de le révoquer, le cas échéant, l'année suivante.

Toutefois, même si un renouvellement de mandat est juridiquement autorisé, il est à craindre que les grands groupes internationaux éviteront des procédures d'appel d'offres quand ils anticipent que le mandat a de fortes chances de devoir être interrompu à brève échéance.

Ce petit exercice devra être fait pour tous les pays dans lequel ce groupe est implanté, ce qui entraînera de nombreuses difficultés à n'en pas douter.

E. Mesures transitoires

24. Le Règlement européen a été adopté le 14 avril 2014 et publié au journal officiel de l'Union européenne du 27 mai 2014. Il est entré en vigueur le 16 juin 2014, mais en raison des options laissées aux Etats membres, son application n'est devenue effective qu'à partir du 17 juin 2016.

L'article 41 de ce règlement prévoit des mesures transitoires afin d'éviter un renouvellement massif des mandats au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Trois situations sont envisagées :

⁽²¹⁾ Inséré par l'article 115 de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, *M.B.*, 13 décembre 2016.

- l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis 20 ans ou plus au 16 juin 2014 ;
- l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis 11 ans ou plus et moins de 20 ans au 16 juin 2014 ; et
- l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis moins de 11 ans au 16 juin 2014.

Les règles transitoires sont particulièrement complexes. Pour tenter de les expliquer – et sans prétendre être exhaustif tant les situations peuvent varier – nous les illustrerons par des exemples simples. Nous prendrons chaque fois l'hypothèse d'un renouvellement de mandat au 15 mai de l'année pour une EIP qui clôture ses comptes au 31 décembre.

26

LA ROTATION EXTERNE ET LES MESURES TRANSITOIRES

1. *Si l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis 20 ans ou plus au 16 juin 2014 (en d'autres termes, il s'agit des missions d'audit qui ont débuté avant le 17 juin 1994), l'entité contrôlée ne peut renouveler de mission d'audit à partir du 17 juin 2020.*

Exemple : un cabinet est en place auprès d'une EIP depuis le 15 mai 1992. Ce cabinet a été, depuis sa nomination initiale, chaque fois renouvelé pour une période de 3 ans conformément à la loi belge. Le renouvellement au 15 mai 2016 a pu parfaitement avoir lieu pour une période de 3 ans, à savoir jusqu'au 15 mai 2019 (contrôle des comptes de l'année 2018).

La question se pose de savoir si un renouvellement de mandat pourrait encore être envisagé le 15 mai 2019 ? En effet, à ce moment l'interdiction de renouvellement n'est pas encore d'application en vertu des mesures transitoires, mais le droit belge prévoyant des mandats d'une durée de 3 ans, un tel renouvellement en 2019 aurait pour effet de porter l'exercice du mandat au-delà du 17 juin 2020.

Pour répondre à cette question, on peut s'inspirer des Questions – Réponses (*FAQ*) publiées par l'*European Contact Group* ⁽²²⁾. Selon ces *FAQ*, en ce qui concerne les mandats de plus de 20 ans, un renouvellement pourrait encore avoir lieu avant le 17 juin 2020 et ce qu'il s'agisse d'un mandat d'une seule année ou d'une durée plus longue. Les *FAQ* font référence de manière explicite aux mandats français (d'une durée de 6 ans) et aux mandats belges (d'une durée de 3 ans) en précisant qu'un renouvellement est possible avant le 17 juin 2020, même s'il a pour effet de porter le mandat d'audit au-delà de 2020.

Toutefois, le tableau publié par le Conseil supérieur des Professions économiques dans son avis du 15 juin 2016 laisse, quant à lui, penser que pour un mandat commencé en

⁽²²⁾ Extrait des *FAQ ECG*, *op.cit.*, p. 29, n°4.5. :

“Our interpretation is that a renewal that takes place in, say, the first quarter of 2020 (i.e. before the 17 June 2020 cut off) for the audit of a company's financial statements for the year ending 31 December 2020 would be permitted. This applies equally to single or multi-year engagements – e.g. in France a 6-year engagement may be renewed prior to 17 June 2020 for a further 6 years, 3 years in Belgium etc.

Conversely, a renewal in, say, the third quarter of 2020 (i.e. after the 17 June 2020 cut off) for the audit of a company's financial statements for the year ending 30 June 2021, would not be permitted.”

1992, le dernier exercice contrôlé est celui de l'année 2020 ⁽²³⁾ et que, par conséquent, un renouvellement de mandat avant le 17 juin 2020 ne serait pas possible dès lors qu'il aboutirait à dépasser l'année 2020.

Afin de trancher cette question, il pourra être utile d'interroger le Collège de supervision des Réviseurs d'entreprises. En effet, l'article 17, dernier alinéa du Règlement européen donne au Collège une compétence d'interprétation de la date de début des mandats d'audit. L'article 132/1, § 5 du Code des sociétés ⁽²⁴⁾ attribue quant à lui au Collège le droit d'autoriser une prolongation de 2 ans maximum des mandats d'audit. Il paraît donc logique que le Collège puisse trancher cette question d'interprétation de la législation.

2. *Si l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis 11 ans ou plus et moins de 20 ans au 16 juin 2014 (en d'autres termes, il s'agit des missions d'audit qui ont débuté entre le 17 juin 1994 et le 16 juin 2003), l'entité contrôlée ne peut renouveler de mission d'audit à partir du 17 juin 2023.*

Exemple : le mandat d'audit a débuté le 15 mai 2001 et a été renouvelé chaque fois pour une période de 3 ans. Ce mandat a pu être valablement renouvelé le 15 mai 2016 et il pourra encore l'être le 15 mai 2019. Sur base du raisonnement développé au point précédent, un renouvellement au 15 mai 2022 pourrait, selon l'interprétation de l'*European Contact Group* encore être défendu. Toutefois, selon le tableau publié dans l'avis du Conseil supérieur des Professions économiques, un renouvellement de mandat ne serait pas possible dès lors qu'il aboutirait à dépasser l'année 2023. Comme à l'exemple précédant, ce point est sujet à interprétation et l'introduction d'une question au Collège de supervision des Réviseurs d'entreprises pourra être utile.

3. *Si l'auditeur ou cabinet d'audit est en place depuis moins de 11 ans au 16 juin 2014 (en d'autres termes, il s'agit des missions d'audit qui ont débuté entre le 17 juin 2003 mais avant le 16 juin 2014 et qui sont toujours en cours au 17 juin 2016), l'entité contrôlée ne peut renouveler de mission d'audit au-delà du délai de 10 ans.*

Exemple 1 : Supposons que le mandat a débuté le 15 mai 2013, un renouvellement pour 3 ans est possible au 15 mai 2016 ainsi qu'au 15 mai 2019. En mai 2022, un renouvellement sera encore possible pour autant qu'un appel d'offre public soit lancé.

Exemple 2 : Si le mandat a débuté le 15 mai 2004, le dernier renouvellement date du 15 mai 2013. Est-ce qu'un renouvellement au 15 mai 2016 était envisageable ? A ce moment-là, le Règlement européen n'était pas encore directement applicable. Par conséquent un renouvellement de mandat était, nous semble-t-il, possible, même si celui-ci avait pour effet de porter le mandat au-delà du délai maximum de 10 ans

Il nous paraît inévitable pour le commissaire de remettre sa démission lors de l'assemblée générale de 2017. Il sera toutefois possible pour la société de renouveler le mandat du commissaire en place pour autant qu'un appel d'offre ayant un caractère public soit

⁽²³⁾ Avis du CSPE du 15 juin 2016, *op.cit.*, p. 14.

⁽²⁴⁾ Introduit en application de l'article 17, § 6 du Règlement européen.

organisé en 2017. Dans cette hypothèse, 2 mandats (et non 3) devraient être encore possible. En effet, la durée maximum des mandats successifs étant de 18 ans en Belgique, le premier mandat ayant débuté en 2004, la durée maximum des mandats d'audit sera atteinte en 2022.

Exemple 3 : le mandat a débuté le 15 mai 2005, le dernier renouvellement date du 15 mai 2014. Notons tout d'abord que le renouvellement du mois de mai 2014 était parfaitement valable. En effet à ce moment-là, le Règlement européen n'était pas encore en vigueur. Seule la législation belge (ancienne) était en vigueur. Ce renouvellement a été, conformément à la législation belge, fait pour une période de 3 ans, à savoir jusqu'au 15 mai 2017 (contrôle des comptes des années 2014, 2015 et 2016).

28

Que se passe-t-il au 17 juin 2016 ? En effet, en juin 2016, nous sommes déjà au-delà de la période maximum autorisée de 10 ans. L'auditeur devait-il démissionner en cours de mandat sur base du Règlement européen ? La réponse à cette question est négative. Nous nous basant sur la réponse du commissaire européen Jonathan HILL (à une question écrite du MEP Kay SWINBURNE) laquelle précise que tous les mandats en cours en juin 2016 peuvent être accomplis, il est clair que le commissaire doit terminer le contrôle de l'année 2016 ⁽²⁵⁾.

Un renouvellement en mai 2017 est-il possible moyennant recours à un appel d'offre à caractère public, comme expliqué ci-dessus ? Cela semble parfaitement logique. En effet, la Belgique a opté pour étendre jusqu'à 18 ans la période maximale où un même cabinet d'audit peut être maintenu. Dès lors, même si en mai 2017, le mandat du commissaire court depuis 12 ans déjà, il devrait pouvoir être renouvelé, pour autant que la procédure d'appel d'offre public soit respectée. Par la suite, un seul renouvellement (sans appel d'offres) pourra encore avoir lieu (en mai 2020), le mandat devant nécessairement se terminer en mai 2023, c'est-à-dire 18 ans après le début du mandat initial.

Exemple 4 : le mandat a débuté le 15 mai 2006, le dernier renouvellement date du 15 mai 2015 et était parfaitement valable. Ce renouvellement a été, conformément à la législation belge, fait pour une période de 3 ans, à savoir jusqu'au 15 mai 2018 (contrôle des comptes des années 2015, 2016 et 2017). Sur base de la réponse du commissaire européen J. HILL, le cabinet d'audit pourra terminer le contrôle de l'année 2016 (achever le contrôle en cours au moment où le Règlement devient applicable).

Que se passera-t-il en mai 2017 (au terme du contrôle portant sur l'année 2016) ? Le commissaire peut-il aller jusqu'au bout de son mandat ou doit-il remettre sa démission dès lors que nous serons au-delà du délai de 10 ans prévu par le Règlement et du délai de 9 ans prévu par la législation belge ? Nous sommes d'avis que le commissaire doit remettre sa démission.

⁽²⁵⁾ Cf. également les FAQ ECG, *op.cit.*, p. 28, n° 4.4.

On pourra encore envisager un renouvellement du mandat du commissaire place pour autant que la procédure d'appel d'offres à caractère public soit respectée et dans la limite du délai maximum de 18 ans.

F. Questions particulières

- a. Circonstances exceptionnelles pour demander une prolongation au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises

25. La loi ne précise pas quelles sont les circonstances dans lesquelles une extension exceptionnelle de maximum 2 ans peut être accordée par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises. Il appartiendra à l'autorité de supervision de se former sa propre jurisprudence afin d'accorder ou non cette extension.

Il est probable qu'une telle extension ne pourra être accordée que dans l'hypothèse où il n'y a pas d'autres alternatives, comme par exemple quand une procédure d'appel d'offres, malgré les efforts de l'entité contrôlée, n'a pas pu aboutir à désigner un nouveau commissaire ou encore en cas de fusion ou de restructuration des sociétés contrôlées ⁽²⁶⁾. De manière dérogatoire, par rapport aux mandats d'une durée de 3 ans, l'extension peut être accordée, soit pour une année, soit pour 2 ans au maximum.

- b. Fusion de cabinets d'audit et fusion des sociétés contrôlées

26. En cas de fusion de cabinets d'audit, il faut remonter au premier mandat de contrôle des comptes effectués par le cabinet d'audit avant fusion pour déterminer la durée historique des mandats successifs du commissaire.

En cas de fusion de sociétés EIP, l'avis du Conseil supérieur des Professions économiques du 15 juin 2016 stipule que « si on prend le cas d'une société X, entité d'intérêt public, qui fusionne avec une autre société Y (également une entité d'intérêt public) qui forment ensuite ensemble la société Z (toujours une entité d'intérêt public), il est évident que le commissaire qui contrôle les comptes de la société Z devra prendre en considération la durée historique de ses mandats successifs dans l'une des deux entités d'intérêt public, voire dans les deux » ⁽²⁷⁾. Toutefois dans les FAQ de l'European Contact Group, on peut lire une réponse nettement plus nuancée. Cf. page 21, n° 3.5 "However, as a general principle, if two entities merge to create a new legal entity then tenure for MFR transition purposes would be calculated from the date of the creation of the new legal entity to the extent that it is a PIE. Nevertheless, this may need to be checked under the relevant Member State law".

Dans pareilles situations, il sera sans doute utile de consulter le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises.

⁽²⁶⁾ FAQ ECG, *op.cit.*, p. 24, n° 3.14.

⁽²⁷⁾ Avis du CSPE du 15 juin 2016, *op.cit.*, n° 36.

c. Changement de statut de la société contrôlée

27. Quand une société passe du statut « non-EIP » au statut « EIP » à partir de quand faut-il calculer la période maximum de rotation ?

Selon l'avis du Conseil supérieur des Professions économiques ⁽²⁸⁾, « *la durée de la mission d'audit est calculée à compter du premier exercice sur lequel porte la lettre de mission d'audit dans laquelle le contrôleur légal des comptes ou cabinet d'audit a été désigné pour la première fois pour effectuer des contrôles légaux consécutifs des comptes de la même entité d'intérêt public. [Même si le commissaire était déjà en place avant que ce ne soit une EIP]* ». Selon cette interprétation, il faudrait faire démarrer la durée maximum des audits même avant que la société contrôlée n'ait le statut d'EIP.

Les Questions et Réponses (FAQ) de l'*European Contact Group* donnent une autre interprétation ⁽²⁹⁾. Selon ces FAQ, la période d'audit soumise à rotation externe obligatoire ne débute que l'exercice social suivant la date à laquelle la société contrôlée est devenue une EIP. Cette seconde interprétation nous semble plus logique que celle proposée par le Conseil supérieur des Professions économiques et est d'ailleurs en ligne avec les FAQ publiées par la Commission européenne : « *If, however, an entity qualifies as a PIE during the course of an audit engagement, the calculation of the duration should start from the first financial year after the entity qualifies as a PIE. This also applies to the calculation of the transitional regime* » ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Avis du CSPE du 15 juin 2016, *opt.cit.*, n° 15.

⁽²⁹⁾ FAQ ECG, *opt.cit.*, p. 22, n° 3.6 : “*In calculating audit tenure for the purpose of MFR rules the date an entity first became a PIE is key. This position was confirmed by the Second Additional EC Q&A which state that ‘the calculation of the duration should start from the first financial year after the entity qualifies as a PIE’ (Q1). In the case of a listing – where a company has had its auditor for a number of years before the listing date, the duration of the audit engagement should only be calculated as from the beginning of the financial year after the financial year in which the listing became effective. For example, Audit Firm X have been auditors for 10 years but the entity only listed 4 years ago – in financial year 2010 – in this scenario the audit duration will be counted from financial year 2011*”.

⁽³⁰⁾ Questions et réponses FAQ publiées par la Commission européenne le 31 mai 2016, consultables sur le lien suivant: http://ec.europa.eu/finance/auditing/docs/reform/160531-questions-answers_en.pdf.

2.4. CONCLUSIONS

28. Nous avons examiné l'efficacité de la rotation externe obligatoire, laquelle ne nous semble pas démontrée par différentes études scientifiques et indépendantes. Toutefois celle-ci étant devenue la règle, elle s'impose à toutes les EIP établies dans l'Union européenne. L'IRE a toujours déclaré qu'il respecterait et appliquerait loyalement, non seulement le prescrit des dispositions européennes, mais également les choix du législateur belge.

Les options levées par le législateur belge en matière de rotation externe obligatoire (9 + 9 ou 9 + 15) semblent raisonnables et nous pouvons les approuver.

L'interprétation des dispositions transitoires et des questions particulières est complexe. Dans certaines hypothèses spécifiques, il sera sans doute utile d'interroger le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises pour obtenir une sécurité juridique.

Nous pouvons également soutenir le fait que les comités d'audit devront désormais jouer un rôle central dans la procédure de nomination des commissaires. Nous formulons le vœu que ces comités prendront leur mission à cœur afin de désigner les cabinets d'audit pouvant offrir le meilleur service en fonction des besoins des sociétés contrôlées.

A cet égard, nous espérons que les procédures de sélection qui seront lancées lors des futurs appels d'offre seront essentiellement basées sur des critères de performance et de qualité des cabinets soumissionnaires et que ces appels d'offre ne seront pas le prétexte pour forcer une baisse généralisée des honoraires d'audit.



HOOFDSTUK 3

HET VERBOD OP EN DE BEPERKING VAN NIET- CONTROLEDIENSTEN

CHAPITRE 3

L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON- AUDIT

E. VANDERSTAPPEN

Diensthofd Juridische zaken IBR
Algemeen afgevaardigde ICCI
Bedrijfsjurist

3.1. INLEIDING

29. Door het invoeren van het verbod op en de beperking van bepaalde niet-controlediensten bij organisaties van openbaar belang (hierna OOB's), met name ⁽¹⁾ de genoteerde vennootschappen, de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de herverzekeringsondernemingen, de vereffeninginstellingen en de met vereffeninginstellingen gelijkgestelde instellingen beogen de Europese instanties de auditfunctie te verbeteren. Een impactstudie van de Europese Commissie ⁽²⁾ gaf immers aan dat niet-controlediensten mogelijks een bedreiging voor de onafhankelijkheid vormen, vermits ze belangconflicten kunnen doen ontstaan en, wanneer ze belangrijk zijn, een financiële afhankelijkheid. Het verbod op en de beperking van bepaalde niet-controlediensten zou tevens de kwaliteit van de audit ten goede komen.

34

L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON-AUDIT

Een kwaliteitsvolle audit garanderen, houdt evenwel meer in dan voldoende onafhankelijkheid aan de dag leggen. Auditkwaliteit wordt in de academische literatuur gedefinieerd als de waarschijnlijkheid, zoals gepercipieerd door de markt, dat een wettelijke auditor afwijkingen in de financiële overzichten van de gecontroleerde entiteit zal ontdekken en rapporteren. In dit verband verwijzen wij naar het artikel van Professor Diane BREESCH omtrent de Europese audithervorming en de beperking van niet-controlediensten ⁽³⁾. Zij stelt dat de kans dat een auditor afwijkingen ontdekt onder meer afhangt van diens technische deskundigheid, van de groei van de onderneming en van de sector, van de gehanteerde methodologieën, van het belang van de controlewerkzaamheden en uiteindelijk van zijn professioneel scepticisme en zijn onafhankelijkheid. De kans dat de wettelijke auditor de gevonden fout vervolgens rapporteert en de gepaste auditverklaring aflevert, is een maatstaf voor zijn onafhankelijkheid.

Onder academici en beroepsbeoefenaars is het verband tussen niet-controlediensten en auditkwaliteit volgens Professor Breesch niet altijd eenduidig. Uit academische studies blijkt dat het aanbieden van niet-controlediensten zowel een positieve als een negatieve impact kan uitoefenen op de auditkwaliteit ⁽⁴⁾. Enerzijds kunnen niet-controlediensten tot kennisoverdracht leiden (*knowledge spillover effect*) waardoor de wettelijke auditor zijn expertise en deskundigheid ten aanzien van de gecontroleerde entiteit kan aanscherpen, wat dan weer de auditkwaliteit ten goede kan komen. Anderzijds bestaan er twee types

⁽¹⁾ Nieuw art. 4/1 W. Venn. voegt de herverzekeringsondernemingen, de vereffeninginstellingen en de met vereffeninginstellingen gelijkgestelde instellingen toe aan de bestaande definitie die de genoteerde vennootschappen, de kredietinstellingen en de verzekeringsondernemingen omvat.

⁽²⁾ Commission Staff working paper, *Impact assessment – Accompanying document – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*, SEC(2011)1384-final (30.11.2011).

⁽³⁾ Gebaseerd op o.m. D. BREESCH en K. HARDIES, *Het verband tussen niet-auditdiensten en auditkwaliteit*. (deel 1, hoofdstuk 3), ICCI, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2014, zoals verschenen in het tijdschrift *Tax, Audit & Accountancy* (TAA)-nummer 45 van december 2014: D. BREESCH, “Europese audithervorming en de beperking van niet-auditdiensten”, *TAA* 2014, nr. 45, 16-28 en te raadplegen via volgende link: <http://flipbook.icci.be/TAA/45NL/index.html#18>.

⁽⁴⁾ D. BREESCH, “Europese audithervorming en de beperking van niet-auditdiensten”, *TAA*, nr. 45, december 2014, 20. Voor de verwijzingen naar deze academische studies, zie 20-24.

van onafhankelijkheidsrisico's, met name economische afhankelijkheid (*economic bonding*) en sociale binding (*social bonding*), die een negatieve impact op de auditkwaliteit kunnen uitoefenen.

Professor BREESCH stelt dat “*in het algemeen blijkt uit (...) onderzoek dat niet-auditdiensten geen (of althans niet eenduidig) afbreuk doen aan de reële auditkwaliteit of de feitelijke onafhankelijkheid van de auditor.*”⁽⁵⁾. Of deze inperking van niet-controlediensten het maatschappelijke belang ook daadwerkelijk dient, is volgens de auteur evenwel geen uitgemaakte zaak. Zij besluit: “*de academische studies die het verband tussen niet-auditdiensten en auditkwaliteit bestuderen komen vaak tot gemengde bevindingen en lijken niet eenduidig aan te tonen dat de door Europa genomen maatregelen inzake de extra beperking van niet-auditdiensten de “feitelijke” auditkwaliteit noodzakelijk zal verbeteren.*”⁽⁶⁾.

Reeds het op 13 oktober 2010 door de Europese Commissie gepubliceerde Groenboek “Beleid inzake controle van financiële overzichten: lessen uit de crisis” vermeldde niet de redenen waarom de beperking van of het verbod op niet-controlediensten de auditkwaliteit zou verbeteren. De door de Europese Commissie bij ESCP Europe⁽⁷⁾ bestelde impactstudie verschaftte een algemeen overzicht van de problematiek en gaf enkel aan dat verscheidene studies de impact van de niet-controlediensten op de onafhankelijkheid van de wettelijke auditor en op de auditkwaliteit hebben geanalyseerd.

30. De internationale en Europese beroepsorganisaties *International Federation of Accountants* (IFAC) en *Fédération des Experts Comptables Européens* (FEE)⁽⁸⁾ zijn al vele jaren de mening toegedaan dat door het verstrekken van niet-controlediensten de wettelijke auditor een betere kennis en inzicht van de gecontroleerde entiteit verwerft waardoor de uitvoering van zijn controleopdracht verbetert.

Om hun controleopdracht professioneel en doeltreffend te kunnen vervullen, is het immers van essentieel belang dat wettelijke auditors over uiteenlopende vaardigheden beschikken, niet alleen op het vlak van de boekhouding en financiële aangelegenheden en audittechnieken, maar ook op het gebied van fiscaliteit, organisatie, IT, elektronische communicatie, milieu, actuariaat, enz. Deze vaardigheden kunnen slechts worden verworven en op peil gehouden wanneer zij vaak worden aangewend.

Het spreekt voor zich dat het verlenen van niet-controlediensten dient te gebeuren met naleving van de onafhankelijkheidsregels.

⁽⁵⁾ D. BREESCH, “Europese audithervorming en de beperking van niet-auditdiensten”, *TAA* 2014, nr. 45, 23.

⁽⁶⁾ D. BREESCH, “Europese audithervorming en de beperking van niet-auditdiensten”, *TAA* 2014, nr. 45, 24-25.

⁽⁷⁾ ESCP Europe, *Study on the effects of the implementation of the acquis on statutory audits of annual and consolidated accounts including the consequences on the audit market*, Parijs, 9 november 2011.

⁽⁸⁾ FEE, *Comments on the European Commission (EC) Green Paper on Audit Policy: Lesson from the Crisis (the Green Paper)*, Brussel, 8 december 2010.

31. Door een toegenomen kennis en inzicht in de gecontroleerde entiteit en diens risico's middels niet-controlediensten, zowel bij OOB's als niet-OOB's, wordt het mogelijk dat de wettelijke auditor meer informatie over de klant bekomt. Op die manier kan hij performanter zijn auditwerkzaamheden verrichten en aldus de efficiëntie van zijn auditopdracht verhogen.

Op basis van Belgische data werd in 2010 empirisch vastgesteld dat niet-controlediensten een positief effect hebben op de efficiëntie van de auditopdracht ⁽⁹⁾.

32. Ingeval van bijzonder aanzienlijke honoraria voor niet-controlediensten kan mogelijks een grotere economische afhankelijkheid ten opzichte van de klant worden gecreëerd waardoor de onafhankelijkheid van de wettelijke auditor in het gedrang kan worden gebracht en bijgevolg ook de auditkwaliteit kan schaden.

Volgens paragraaf 5.3. van de IBR-Normen van 30 augustus 2007 inzake bepaalde aspecten die verband houden met de onafhankelijkheid van de commissaris dient de commissaris te overwegen of het bedrag van de honoraria met betrekking tot andere opdrachten dan de controle van de rekeningen in de gecontroleerde entiteit en de daarmee verbonden entiteiten een risico van financiële afhankelijkheid kan teweeg brengen. (...) In het geval dat het risico als significant wordt beschouwd, en zonder afbreuk te doen aan de toepasselijke wettelijke bepalingen, moet de commissaris veiligheidsmaatregelen treffen om het risico te verminderen tot een aanvaardbaar niveau.

Er wordt geacht sprake te zijn van financiële afhankelijkheid "o.a. wanneer het totaal bedrag aan honoraria dat een commissaris en in voorkomend geval het bedrijfsrevisorenkantoor waartoe hij behoort van een gecontroleerde rechtspersoon en de met deze rechtspersoon verbonden entiteiten, voor om het even welke opdracht, ontvangt(/ontvangen) of moet(en) ontvangen, gedurende een periode van drie jaar, 20 % of meer uitmaakt van de totale inkomsten van deze commissaris en in voorkomend geval van het bedrijfsrevisorenkantoor waartoe hij behoort. Dergelijke evaluatie over de driejarige periode dient jaarlijks te worden uitgevoerd, rekening houdend met het lopende boekjaar en de twee voorgaande boekjaren." (par. 5.2.2. van voormelde normen).

Bovendien kan het regelmatig verlenen van adviesdiensten aan dezelfde gecontroleerde entiteit een vertrouwensband doen ontstaan tussen de wettelijke auditor en deze entiteit. Op die wijze vergroot ook de kans dat de wettelijke auditor zich steeds meer vereenzelvigd met de gecontroleerde entiteit, waardoor een vorm van sociale binding ontstaat.

Ook bestaat de mogelijkheid dat aan de wettelijke auditor wordt gevraagd om verrichtingen te beoordelen waarop zijn eigen advies betrekking had (gevaar van zelfcontrole). Deze bedreiging is veeleer minimaal omwille van de reeds bestaande 7 onverenigbare prestaties en de IBR-Normen inzake de onafhankelijkheid van de commissaris.

⁽⁹⁾ A. GAEREMYNCK, W.R. KNECHEL en M. WILLEKENS, *Materiality and the relative efficiency of audit engagements: Managerial and environmental audit (in)efficiency*, 2010, Unpublished working paper. University of Florida and Catholic University of Leuven.

Economische afhankelijkheid heeft mogelijk een kleinere impact bij niet-genoteerde vennootschappen, terwijl sociale binding wellicht een grotere bedreiging vormt voor genoteerde vennootschappen ⁽¹⁰⁾.

33. In het algemeen moet de wettelijke auditor zich door bekwame deskundigen inzake I(C)T, fiscaliteit, milieu, enz. laten omringen om kwaliteitsvolle audits te kunnen uitvoeren. Alleen multidisciplinaire kantoren zijn in staat om deze kwaliteitsvolle deskundigen tewerk te stellen.

Belastingadviesopdrachten zijn in België goed voor nagenoeg de helft van de honoraria inzake niet-controlediensten aan auditklanten⁽¹¹⁾. De (bijkomende) verboden niet-controlediensten kunnen aldus een grote impact hebben op de Belgische auditpraktijk, hetgeen misschien het einde inluidt van het bestaande multidisciplinaire model.

In tegenstelling tot de verboden zogenaamde “*tax planning*” diensten zou het verlenen door de commissaris van “*tax compliance*” diensten, zoals fiscale certificering of de voorbereiding van belastingaangiftes mogelijk moeten zijn. Fiscale certificering is trouwens een *assurance* opdracht die thans reeds wordt uitgeoefend door de wettelijke auditor in Griekenland ⁽¹²⁾, Italië en Noorwegen ⁽¹³⁾.

34. Wettelijke auditors zouden moeten worden toegestaan ook niet-controlediensten aan te bieden op voorwaarde dat de onafhankelijkheidsbeginselen worden gewaarborgd. KMO-bestuurders bijvoorbeeld verwachten van auditors om als onafhankelijke controledeskundigen op te treden, maar ook dat zij als gevolg van hun procedures constructieve bestuurdersaanbevelingen en opmerkingen formuleren en toegevoegde waarde bieden door middel van adviesverlening. Uit een studie ⁽¹⁴⁾ blijkt dat de meest gevraagde adviezen waarderingen, fiscaal advies, boekhoudtechnisch advies en advies bij reorganisaties en herstructureringen betreffen.

35. De Europese Unie heeft door middel van de artikelen 4 en 5 van Verordening nr. 537/2014 ⁽¹⁵⁾ een lijst van verboden niet-controlediensten opgesteld voor de wettelijke controle van de financiële overzichten van OOB's. Bovendien worden de honoraria voor niet-verboden niet-controlediensten in OOB's beperkt tot 70 % van de gemiddelde

⁽¹⁰⁾ D. BRESCH en K. HARDIES, *Het verband tussen niet-auditdiensten en auditkwaliteit*, ICCI (ed.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2014, p. 36.

⁽¹¹⁾ D. BRESCH en K. HARDIES, *Het verband tussen niet-auditdiensten en auditkwaliteit*, ICCI, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2014, p. 15.

⁽¹²⁾ D. SOURBIS, “The role of the auditor with regard to the fiscal certification in Greece – Introduction to the Greek tax environment”, *TAA* 2015, nr. 48, 39-45.

⁽¹³⁾ N. FARSTAD en E. KNUDSEN, “The fiscal role of the Norwegian statutory auditor”, *TAA* 2015, nr. 48, 46-52.

⁽¹⁴⁾ G. SARENS, A.M. REHEUL, T. VAN CANEGHEM, N. DE VLAMINCK en J. DIERICK, *De rol van de bedrijfsrevisor in bedrijven die niet verplicht zijn een bedrijfsrevisor aan te stellen*, ICCI, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, p. 109.

⁽¹⁵⁾ Verordening EU Nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie, *Pb. EU*, 27 mei 2014, L158/77 (hierna “Auditverordening”).

audithonoraria die worden betaald door de gecontroleerde entiteit over de laatste drie jaren.

36. De artikelen 108 tot 113 van de wet van 7 november 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna nieuwe wet) implementeren voormelde artikelen van de Auditverordening⁽¹⁶⁾. Deze bijdrage beoogt de implementatie in het Belgisch recht van het verbod op en de beperking van niet-controlediensten en de implicaties ervan in kaart te brengen en maakt daarbij een onderscheid tussen de verboden niet-controlediensten voor OOB's enerzijds en voor niet-OOB's anderzijds.

3.2. SINDS 2003 BESTAANDE BELGISCHE CONTEXT

37. Het Wetboek van vennootschappen bepaalt het regelgevend kader voor de bezoldiging van de commissaris. De wettelijke basis voor het verbod op niet-controlediensten werd ingeschreven in artikel 133, § 8 en § 9 van het Wetboek van vennootschappen, zoals gewijzigd door de wet *corporate governance* van 2 augustus 2002. Naast hun mandaat konden de commissarissen bij dezelfde cliënt en haar dochtervennootschappen verscheidene soorten van opdrachten uitvoeren, voor zover ze geen verband hielden met diensten die hun onafhankelijkheid in het gedrang brengen, diensten die werden beschreven in artikel 183^{ter} van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen⁽¹⁷⁾. Het ging om de volgende 7 niet-controlediensten die sinds het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de prestaties die de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang⁽¹⁸⁾ brachten – zogenaamde “*black list*” of zwarte lijst – en werden verondersteld een bedreiging tot zelfcontrole te creëren en derhalve niet verenigbaar waren met de onafhankelijkheid van de commissaris in alle door laatstgenoemde gecontroleerde entiteiten, zowel OOB's als niet-OOB's:

1. het nemen van een beslissing in de gecontroleerde vennootschap of tussenkomen in de besluitvorming;
2. bijstand verlenen of deelnemen aan de voorbereiding of het voeren van de boekhouding of aan het opstellen van de jaarrekening of van de geconsolideerde jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap;
3. instaan voor de opstelling, de ontwikkeling, de invoering en het beheer van technologische systemen van financiële informatie in de gecontroleerde vennootschap;

⁽¹⁶⁾ Wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 300; wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *MB* 13 december 2016.

⁽¹⁷⁾ Voor een uitgebreide bespreking van de zeven verboden diensten, zie C. VAN DER ELST, “De commissaris, non-auditdiensten en het comité voor advies en toezicht”, in *De Wet Behoorlijk Vennootschapsbestuur*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 175-195; A. KILESSE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 37-44, nrs. 54-74.

⁽¹⁸⁾ *BS* 19 mei 2003.

4. instaan voor het waarden van de elementen van de jaarrekening of van de geconsolideerde jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap indien deze een belangrijk element vormen van de jaarrekening;
5. deelnemen aan de interne auditfunctie;
6. de gecontroleerde vennootschap vertegenwoordigen bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen; en
7. tussenkomen in de werving van personen die deel uitmaken van een orgaan of van het leidinggevend personeel van de gecontroleerde vennootschap.

De verboden diensten waren van toepassing op de commissaris en zijn netwerk, in België of in het buitenland, zowel op het niveau van de vennootschap waarvan hij de rekeningen controleert als van de Belgische dochtervennootschappen (en van alle buitenlandse dochtervennootschappen wat de commissaris zelf en zijn netwerk in België betreft) alsook van de Belgische vennootschappen die deze vennootschap controleren.

Volgens de zogenaamde “*one-to-one*”-regel en de eraan gekoppelde uitzonderingen voorzien in artikel 133, § 6 van het Wetboek van vennootschappen was het de commissaris niet toegestaan om in genoteerde vennootschappen en in vennootschappen die deel uitmaken van een groep die verplicht is geconsolideerde jaarrekeningen op te stellen en te publiceren niet-controlediensten te presteren waarvan het totale bedrag van de honoraria het totale bedrag van de honoraria van de auditdiensten overschreed.

3.3. NIEUW EUROPEES WETGEVEND KADER EN BELGISCHE IMPLEMENTATIE

3.3.1. Verboden diensten

A. Door de Europese Auditverordening aangevulde “zwarte” lijst

38. De Europese audithervorming maakt de sinds 2003 ingevoerde “zwarte” lijst van 7 onverenigbare prestaties evenwel nog stringenter voor OOB's en beoogt de volgende niet-controlediensten:

- bepaalde belastingdiensten;
- loonadministratie;
- juridische diensten, met betrekking tot het geven van algemeen advies;
- diensten die verband houden met de financiering, de kapitaalstructuur en -toewijzing, en de investeringsstrategie van de gecontroleerde entiteit, met uitzondering van het verstrekken van *assurancediensten* in verband met financiële overzichten, waaronder het verschaffen van *comfort letters* met betrekking tot door de gecontroleerde entiteit uitgegeven prospectussen;
- het aanbevelen van, handelen in of inschrijven op aandelen in de gecontroleerde entiteit; en
- personeelsdiensten, met betrekking tot het structureren van de opzet van de organisatie en kostenbeheersing.

Artikel 5, § 1, tweede lid van de Auditverordening bevat derhalve de volgende lijst van 11 verboden diensten die bij OOB's niet samen met de wettelijke controle mogen worden verstrekt:

- “a) het verlenen van belastingdiensten met betrekking tot:*
- i) het opstellen van belastingformulieren;*
 - ii) loonbelasting;*
 - iii) douanerechten;*
 - iv) het identificeren van overheidssubsidies en belastingstimulansen tenzij steun van de wettelijke auditor of het auditkantoor voor dit soort diensten bij wet verplicht is;*
 - v) bijstand inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten, tenzij bijstand door de wettelijke auditor of het auditkantoor inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten bij wet verplicht is;*
 - vi) het berekenen van directe en indirecte belastingen en uitgestelde belastingen; en*
 - vii) het verstrekken van belastingadvies;*
- b) diensten die het vervullen van een rol bij het beheer of de besluitvorming van de gecontroleerde entiteit inhouden;*
- c) boekhouding en het opstellen van boekhoudkundige documenten en financiële overzichten;*
- d) loonadministratie;*

- e) *het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van procedures voor interne controle en risicobeheer die verband houden met de opstelling en/of controle van financiële informatie of het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van financiële informatietechnologiesystemen;*
- f) *waarderingsdiensten, met inbegrip van waarderingsdiensten in verband met actuariële diensten of ondersteuningsdiensten bij rechtsgeschillen;*
- g) *juridische diensten, met betrekking tot:*
 - i) *het geven van algemeen advies;*
 - ii) *onderhandelen namens de gecontroleerde entiteit; en*
 - iii) *optreden als belangenbehartiger bij het oplossen van geschillen;*
- h) *diensten in verband met de interne controlefunctie van de gecontroleerde entiteit;*
- i) *diensten die verband houden met de financiering, de kapitaalstructuur en -toewijzing, en de investeringsstrategie van de gecontroleerde entiteit, met uitzondering van het verstrekken van assurancediensten in verband met financiële overzichten, waaronder het verschaffen van comfort letters met betrekking tot door de gecontroleerde entiteit uitgegeven prospectussen;*
- j) *het aanbevelen van, handelen in of inschrijven op aandelen in de gecontroleerde entiteit;*
- k) *personeelsdiensten, met betrekking tot:*
 - i) *leidinggevendend die zich in een positie bevinden waarin zij wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het opstellen van boekhoudkundige documenten of financiële overzichten waarop de wettelijke controle betrekking heeft, indien dergelijke diensten het volgende behelzen:*
 - *het zoeken naar of benaderen van kandidaten voor een dergelijke functie; of*
 - *het controleren van de referenties van kandidaten voor dergelijke functies;*
 - ii) *het structureren van de opzet van de organisatie; en*
 - iii) *kostenbeheersing.”*

Deze Europese “zwarte” lijst gaat duidelijk verder dan de opsomming van de 7 diensten die in België reeds verboden waren in combinatie met de wettelijke controle. In zijn advies van 22 december 2015 is de Hoge Raad voor de Economische Beroepen (hierna Hoge Raad of HREB) van oordeel dat de bestaande Belgische lijst van 7 prestaties die onverenigbaar zijn met de onafhankelijkheid van de commissaris dient behouden te blijven, mits deze aan te passen aan de terminologie zoals gehanteerd in de nieuwe Europese regelgeving met het oog op de coherentie ⁽¹⁹⁾, België aan de lijst van de 11 verboden diensten uit de Auditverordening geen bijkomende verbodsbepalingen dient toe te voegen voor de OOB's en de optie in artikel 5, § 2 van de Auditverordening derhalve niet dient te worden gelicht ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 30, nr. 45.

⁽²⁰⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 31, nr. 49.

B. Belgische implementatie van de nieuwe Europese lijst

a. Gehanteerde wetstechniek

39. De nieuwe wet promoveert de regeling inzake de verboden diensten zoals opgenomen in artikel 183^{ter} het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot wet door deze volledig over te hevelen naar het Wetboek van vennootschappen en dit omwille van het belang van deze maatregelen op het vlak van de onafhankelijkheid van de commissaris.

Een nieuwe Onderafdeling 2. Niet-controlediensten in Hoofdstuk I. Algemene bepalingen inzake controle van Titel VII. De controle van de jaarrekening en van de geconsolideerde jaarrekening van Boek IV. Bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen geregeld in dit Wetboek (van vennootschappen) heeft betrekking op de niet-controlediensten die door de commissaris niet tegelijk met de wettelijke controle van de jaarrekening mogen worden verstrekt.

Paragraaf 1 van het nieuwe artikel 133/1 omvat de algemene verbodsbepaling voor de commissaris om bepaalde niet-controlediensten te verstrekken aan de vennootschap waarin hij de wettelijke controle van de jaarrekening verricht. In paragraaf 2 wordt verduidelijkt welke niet-controlediensten er precies onder vallen.

De reeds bestaande Belgische lijst die in grote lijnen ongewijzigd blijft, wordt in overeenstemming gebracht met de formuleringen van de Auditverordening, hetgeen op een aantal punten enige precisering met zich meebrengt.

In de lijn van het advies van 22 december 2015 van de Hoge Raad stelt de memorie van toelichting ⁽²¹⁾:

“Een coherente aanpak OOB/niet-OOB verdient de voorkeur; zeker met het oog op een efficiënte toepassing in de schoot van de bedrijfsrevisorenkantoren, en zal de geloofwaardigheid van de wettelijke controle van de jaarrekening door een onafhankelijke commissaris alleen maar ten goede komen.

Voor zover er onduidelijkheid zou zijn omtrent de draagwijdte van bepaalde verbodsbepalingen, dient de interpretatie steeds in overeenstemming te zijn met de “geest” van de verordening die de onafhankelijkheid van de commissaris vooropstelt via het vermijden van belangenconflicten of zelfcontrole.

Om ervoor te zorgen dat dit op een consistente wijze doorheen de Europese Unie gebeurt, kunnen de bevoegde autoriteiten de “best practices” onder mekaar uitwisselen of niet-dwingende richtlijnen hierover uitvaardigen; ook de CEAOB [het Comité van Europese auditorstoezichthouders] zou als platform voor dergelijke besprekingen kunnen optreden.”

⁽²¹⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K2083/001, 68.

b. Bespreking van de nieuwe verboden niet-controlediensten

40. Artikel 133/1, § 2 van het Wetboek van vennootschappen herformuleert de 7 bestaande verboden prestaties, die zowel voor OOB's als niet-OOB's gelden, als volgt:

1° diensten die het vervullen van een rol bij het beheer of de besluitvorming van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, inhouden

41. Zoals nu reeds het geval is, mag de commissaris geen diensten verstrekken die het vervullen van een rol bij het beheer of de besluitvorming van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, inhouden.

De uit zelfcontrole voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheid wordt te groot geacht wanneer zou worden toegestaan dat niet-controlediensten worden verleend waarbij de commissaris of iemand uit zijn netwerk aan het beslissings- of besluitvormingsproces van de vennootschap of iemand uit haar netwerk deelneemt.

Deze formulering heeft een algemene strekking en omvat eveneens rechtstreekse en onrechtstreekse tussenkomsten in het beslissings- of besluitvormingsproces die plaatsvinden nadat een bijzondere of algemene volmacht werd verstrekt aan andere personen dan diegenen die binnen de vennootschap luidens de algemene bepalingen gerechtigd zijn de beslissing te treffen of het besluit te nemen.

De notie “een rol bij het beheer of de besluitvorming van de vennootschap” omvat volgens de Q&A van de Europese Commissie van 3 september 2014 “*working capital management, providing financial information, business process optimisation, cash management, transfer pricing, creating supply chain efficiency and the like*”⁽²²⁾, met name “beheer van werkkapitaal, verstrekken van financiële informatie, bedrijfsprocesoptimalisatie, beheer van liquide middelen, vaststellen van verrekenprijzen, creëren van efficiënte toeleveringsketens en dergelijke”⁽²³⁾, maar doet geen afbreuk aan de bevoegdheid door het Wetboek van vennootschappen aan de commissaris toevertrouwd om bepaalde beslissingen te nemen, zoals diens bevoegdheid om de algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen.

Gezien de dubbele opdracht die de Belgische wettelijke auditor vervult ingeval er een ondernemingsraad voorhanden is, beide uitgevoerd in het algemeen belang, de ene opdracht ten aanzien van de algemene vergadering van de aandeelhouders, de andere ten aanzien van de ondernemingsraad, dient volgens de Hoge Raad te worden beschouwd dat adviesverlening omtrent de herstructurering van ondernemingen een ander voorbeeld

⁽²²⁾ European Commission, “Q&A – Implementation of the New Statutory Audit Framework”, Brussels, 3 September 2014, p. 4: http://ec.europa.eu/finance/auditing/docs/reform/140903-questions-answers_en.pdf.

⁽²³⁾ Overweging (8) van de Auditverordening.

is van inmenging in het beheer van de gecontroleerde vennootschap in het licht van de Belgische context ⁽²⁴⁾.

Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de commissaris aan het bestuursorgaan suggereert hoe de betrokken onderneming zou kunnen worden geherstructureerd, aangezien dit volgens de memorie van toelichting ⁽²⁵⁾ zijn onafhankelijkheid in schijn ten aanzien van de stakeholders (waaronder de leden van de ondernemingsraad) ongetwijfeld in het gedrang zou brengen.

De memorie van toelichting ⁽²⁶⁾ stelt gelukkig dat niets de commissaris evenwel belet om punctueel en technisch advies te verstrekken, voor zover de klant een keuze krijgt tussen redelijke alternatieven en de raadgevingen met transparante en objectieve analyses worden onderbouwd die het bestuursorgaan zal bestuderen alvorens een besluit te nemen.

De mate waarin de commissaris nog advies en aanbevelingen aan het management van de gecontroleerde vennootschap mag geven, wordt omstandig toegelicht in FAQ 7.11 van de *European Contact Group* ⁽²⁷⁾, hierna ECG is a group of 6 major audit firms in the European Union (EU) that monitors and engages in issues contributing to the efficient functioning of EU capital markets: “We consider that it remains appropriate for a firm to provide advice and recommendations to client management provided that such advice is not clearly prohibited by one of the specific prohibitions in Article 5.1 (...).”

2° *boekhouding en het opstellen van boekhoudkundige documenten en financiële overzichten*

42. Er is een uit zelfcontrole voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheid wanneer er op enigerlei wijze wordt meegewerkt aan de opstelling van de boekhouding of de jaarrekening van de gecontroleerde entiteit of iemand uit het netwerk. Er wordt vanuit gegaan dat de uit zelfcontrole voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheid steeds te groot is wanneer zou worden toegestaan aan het redactieproces mee te werken.

De commissaris die onvolkomenheden in de voorgestelde boekhoudkundige gegevens van de gecontroleerde entiteit ontdekt, zal in overeenstemming met de vigerende controlenormen de nodige stappen ondernemen.

⁽²⁴⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 31, nr. 48, aangezien dit volgens de Hoge Raad kan worden beschouwd als een dienst in het verlengde van het vervullen van een rol bij het beheer of de besluitvorming van de gecontroleerde entiteit en bijgevolg onverenigbaar is voor de commissaris en zijn netwerk.

⁽²⁵⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 69.

⁽²⁶⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 69.

⁽²⁷⁾ *European Contact Group* (ECG), “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 42-44, punt 7.11.: <http://www.8cld.eu/ECGDashboard/A/%20-%20ECG%20External%20FAQs%20-%202010%20June%202016.pdf>.

De verantwoordelijkheid voor de opstelling van de jaarrekening blijft steeds bij de gecontroleerde entiteit berusten. Deze bepaling is aldus opgenomen in het Wetboek van vennootschappen en het Wetboek van economisch recht.

Dit verbod beoogt niet de uitvoering van louter technische of routinematige taken. Een voorbeeld van bijstand bij het opstellen van boekhoudbescheiden die de onafhankelijkheid niet noodzakelijkerwijze in het gedrang brengt, is onder meer ⁽²⁸⁾:

- (...)
- *informereren van de cliënt over gangbare jaarrekeningenstandaarden of waarderingsmethoden, zodat hij zelf kan beslissen welke hij wil toepassen.*

Voorbeelden van bijstand die de onafhankelijkheid in het gedrang brengt, zijn onder meer ⁽²⁹⁾:

- opstellen of veranderen van journaalposten, van de indeling van de rekeningen of transacties, dan wel van andere boekhoudbescheiden zonder toestemming van de cliënt;
- toestaan of goedkeuren van transacties; of
- opstellen van basisdocumenten of -gegevens (met inbegrip van het nemen van beslissingen inzake waarderingsgrondslagen), of aanbrengen van wijzigingen in dergelijke documenten of gegevens.

Verboden diensten omvatten volgens de ECG onder meer “*recording of transactions in the general ledger or in other ledgers, recording of any accounting entry in the accounting system, any work preparation on ledgers to produce financial reporting and/or financial statements and preparing the financial statements*” ⁽³⁰⁾.

Thans is het toepassingsgebied ruimer dan voorheen. Daar waar in 2003 de “opstelling van de jaarrekening of van de geconsolideerde jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap” werd beoogd, staat er nu het “opstellen van (...) financiële overzichten”. De notie financiële overzichten is veel ruimer en kan betrekking hebben op tussentijdse staten (art. 137, § 2, derde lid W. Venn.), de “specifieke” staat van activa en passiva voor interimdividenden (art. 618, derde lid W. Venn.), voor doelwijzigingen (art. 559, eerste lid W. Venn.), voor vereffeningen (art. 181, tweede lid W. Venn.), enz. en beoogt ook de staten opgesteld onder andere boekhoudkundige referentiestelsels (IFRS, US GAAP) ⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ Europese Commissie, Aanbeveling van 16 mei 2002 Onafhankelijkheid van de met de wettelijke controle belaste accountant in de EU: basisbeginselen, *Pb. EG*, 19 juli 2002, L191/22, 48, punt 7.2.1.

⁽²⁹⁾ Europese Commissie, Aanbeveling van 16 mei 2002 Onafhankelijkheid van de met de wettelijke controle belaste accountant in de EU: basisbeginselen, *Pb. EG*, 19 juli 2002, L191/22, 47, punt 7.2.1.

⁽³⁰⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 44, punt 7.12.

⁽³¹⁾ A. KILESSE, “L’indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 38, nr. 57.

3° *het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van procedures voor interne controle en risicobeheer die verband houden met de opstelling en/of controle van financiële informatie of het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van financiële informatietechnologiesystemen*

43. Inzake het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van procedures voor *interne controle en risicobeheer* die verband houden met de opstelling en/of controle van financiële informatie is de ECG de mening toegedaan dat “*providing internal control recommendations does not involve the act of design and implementation of the controls themselves, and merely provides feedback to Management for them to act upon, or not, as they see fit. Recommendations on internal controls could be made, for example, as part of the statutory audit function. (...)*

(...)

[Risk management procedures] That is the activities, methods and architecture that the audited entity uses to control the risks associated with the preparation of information to be reported in their financial statements.(...) the following types of services are examples of risk management procedures which would be impermissible:

- *Treasury functions where the risk management procedures relate to information which will feed into or form the basis of the financial information such as front to back office account reconciliation (for example, reconciling the revenues received from front office operations with revenue reported into the financial systems by the back office).*
- *Information Technology risk management procedures which control access to the financial information, such as Identity Access Management for the Finance function of an EU PIE audited entity.*
- *Regulatory controls and/or reporting where the output of those procedures will form the basis of information contained in the financial statements such as risk management procedures related to the calculation of leverage ratios where the output will be subject to audit procedures.”* ⁽³²⁾.

De commissarisopdracht omvat onder meer de toetsing van de informaticasystemen (apparatuur en programmatuur) die door de gecontroleerde entiteit worden gebruikt om de financiële informatie te verkrijgen die een materiële invloed kan hebben op het getrouw beeld van de jaarrekening.

Wanneer men betrokken is bij het opstellen, ontwikkelen of invoeren van dergelijk financieel informatietechnologiesysteem, is het ontoelaatbaar om deze daarna te hanteren in het kader van de jaarrekeningencontrole.

Een dienstprestatie met het doel technologische systemen van financiële informatie (software) te “onderhouden”, is onverenigbaar met het verbod voor de commissaris om in de gecontroleerde vennootschap technologische systemen van financiële informatie op te stellen, te ontwikkelen, in te voeren en te beheren (Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM), advies 2005/1 van 18 juli 2005).

⁽³²⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 45-46, punten 7.14 en 7.15.

4° *waarderingsdiensten, met inbegrip van waarderingsdiensten in verband met actuariële diensten of ondersteuningsdiensten bij rechtsgeschillen*

44. Een waardebepaling betreft het maken van veronderstellingen met betrekking tot toekomstige ontwikkelingen, de toepassing van bepaalde methoden en technieken, en de combinatie van beide om een zekere waarde of reeks waarden voor een actief, een passief of voor een activiteit als geheel te berekenen. Die veronderstellingen kunnen interpretaties van huidige of verwachtingen ten aanzien van toekomstige ontwikkelingen zijn. De onafhankelijkheid komt in het gedrang door zelfcontrole wanneer een waarde-bepaling wordt toegestaan die leidt tot waarderingsdiensten van elementen die van materieel belang zijn voor de jaarrekening.

Voorheen waren in België waarderingsdiensten door de commissaris van elementen van de jaarrekening die een belangrijk element vormen van de jaarrekening zijn, verboden (art. 183ter, 4° KB 30 januari 2001).

Verscheidene interpretaties van artikel 183ter, 4° van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 waren mogelijk: ofwel had het verbod enkel betrekking op de waardering van de elementen van het patrimonium van de betrokken vennootschap in de jaarrekeningen van deze betrokken vennootschap, ofwel viseerde zij de waardering, voor welk doel dan ook, van haar patrimonium⁽³³⁾.

Of een element kon worden beschouwd als een belangrijk element van de jaarrekening moest, in voorkomend geval, door het Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris worden beoordeeld, in een advies geval per geval op het niveau van de enkelvoudige jaarrekening te geschieden.

Zo werd er door het ACCOM een onverenigbaarheid vastgesteld van de opdracht om bepaalde vennootschappen uit eenzelfde groep te waarderen, met het verbod voor de commissaris om belangrijke elementen van de jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap te waarderen (advies 2004/3 van 9 november 2004).

Nu zijn waarderingsdiensten door de commissaris in beginsel verboden. In het artikel 133/1, 4 van het Wetboek van vennootschappen wordt evenwel de optie uit artikel 5, § 3 van de Auditverordening om een versoepeling toe te laten voor bepaalde diensten gelicht; dit geldt onder meer voor de waarderingsdiensten waarvan één van de voorwaarden is dat ze niet materieel zijn (*cf. infra*, nrs. 50-51). Het materialiteitsbeginsel zat voorheen reeds vervat in de zinsnede “een belangrijk element vormen van de jaarrekening”.

5° *diensten in verband met de interne controlefunctie van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle*

45. Het oude artikel 183ter, 5° van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 vermeldde het “*deelnemen aan de interne auditfunctie*”.

⁽³³⁾ ICCI-advies van 22 oktober 2010: <http://www.icci.be/nl/adviezen/Pages/waardering-van-aandelen-van-een-gecontroleerde-vennootschap.aspx>.

Wanneer er geen duidelijke scheiding bestaat tussen het management van en het toezicht op de interne audit en de interne auditactiviteiten zelf, wordt de onafhankelijkheid door zelfcontrole bedreigd. Om dergelijke bedreigingen te vermijden moest de commissaris of iemand uit zijn netwerk sinds 2003 kunnen aantonen op geen enkele wijze betrokken te zijn bij het management van en het toezicht op de interne audit.

Er bestond evenwel geen onverenigbaarheid van (1) een controleopdracht op de naleving van informaticastandaarden die contractueel zijn opgelegd aan derde vennootschappen door de vennootschap waarvan de verzoeker commissaris is en van (2) een controleopdracht op de systemen en procedures inzake informaticabeveiliging (*intrusion testing*) van de vennootschap, met het verbod voor de commissaris om deel te nemen aan de interne auditfunctie (Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM), advies 2004/1 van 2 juni 2004).

Er was evenmin sprake van het bestaan van onverenigbaarheid van een controleopdracht op de “compliance” functie in de bancaire dochtervennootschappen van de vennootschap waarvan de verzoeker commissaris is, met het verbod voor de commissaris om deel te nemen aan de interne auditfunctie (Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM), advies 2004/2 van 9 juni 2004).

Daarentegen werd een interne auditopdracht gepresteerd door een buitenlandse dochtervennootschap van het netwerk van de commissaris, als onverenigbaar beschouwd met het verbod voor de commissaris om deel te nemen aan de interne auditfunctie (Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM), advies 2004/4 van 9 november 2004).

Thans spreekt de nieuwe tekst van artikel 133/1, § 2, 4° van het Wetboek van vennootschappen over “diensten in verband met de interne *controle*functie” in tegenstelling tot de “interne *audit*functie” tot nog toe. De notie interne controle wordt niet gedefinieerd.

Interne audit wordt door het *Institute of Internal Auditors* gedefinieerd als “*een onafhankelijke en op objectieve wijze zekerheidverstrekkende en raadgevende activiteit. Deze is in het leven geroepen om een meerwaarde te bieden en een verbetering te bewerkstelligen van de werking van een organisatie. Zij helpt een organisatie bij het realiseren van haar doelstellingen door, via een systematische en gedisciplineerde aanpak, de doeltreffendheid van het risico- en controlebeheer en de beleidsprocessen te evalueren en te verbeteren.*”⁽³⁴⁾.

Interne controle kan worden gedefinieerd als “*een samenstel van controlemaatregelen ten behoeve van de leiding en uitgevoerd door of namens de leiding op alle bestuurlijke en operationele activiteiten van een organisatie en gericht op het optimaal realiseren van de doelstellingen van de organisatie.*”⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Commissie *Corporate Governance*, “Richtlijnen voor een doeltreffende relatie tussen auditcomité, interne audit en externe audit”, 18 december 2014, 6.

⁽³⁵⁾ IBR-Studies, *Inleiding tot de interne controle*, Brussel, 1994, 10.

Volgens het COSO-raamwerk bestaat interne controle uit een aantal componenten die er samen voor moeten zorgen dat de organisatie op een degelijke manier door het management beheerst wordt. De componenten zijn: de controleomgeving, de risicoanalyse, de controleactiviteiten, informatie en communicatie en monitoring. Deze componenten beïnvloeden elkaar.

Conform INTOSAI GOV 9100 is interne controle een geïntegreerd proces dat door de verantwoordelijken en het personeel van een organisatie is uitgewerkt en is bestemd om risico's te behandelen en een redelijke zekerheid te bieden omtrent de verwezenlijking van volgende doelstellingen:

- uitvoering van geordende, ethische, zuinige, doeltreffende en doelmatige verrichtingen;
- naleving van de verplichtingen tot het afleggen van verantwoording;
- overeenstemming met de geldende wetten en regelgeving; en
- bescherming van de middelen tegen verlies, wangebruik en schade.

Deze nieuwe formulering is dus verregaander dan de oude, hetgeen bij gebrek aan een definitie van de interne controlefunctie een zeker onzekerheidsgevoel geeft.

6° *diensten met betrekking tot:*

- a. *het onderhandelen namens de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle;*
- b. *het optreden als belangenbehartiger bij het oplossen van geschillen;*
- c. *vertegenwoordiging van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen.*

46. Er is sprake van een uit belangenbehartiging voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheid wanneer een commissaris of een kantoor van het netwerk namens de gecontroleerde cliënt optreedt bij de beslechting van een (rechts)geschil. Een dergelijke bedreiging kan zich ook voordoen wanneer een dergelijke dienst de inschatting van de kansen van de gecontroleerde cliënt bij de beslechting van het geschil betreft en dit gevolgen heeft voor de in de jaarrekening op te nemen bedragen⁽³⁶⁾. De uit belangenbehartiging voortvloeiende bedreiging voor de onafhankelijkheid is nog groter wanneer de commissaris of een kantoor van het netwerk bij de beslechting van een (rechts)geschil een actieve rol speelt namens de gecontroleerde cliënt.

Het vertegenwoordigingsverbod lijkt zeer sterk op het huidige artikel 12, § 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1994 houdende de plichten van de bedrijfsrevisoren maar is van toepassing op het gehele netwerk en kan bijvoorbeeld belangrijke gevolgen hebben op het vlak van de interdisciplinaire samenwerking met advocaten⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Europese Commissie, Aanbeveling van 16 mei 2002 Onafhankelijkheid van de met de wettelijke controle belaste accountant in de EU: basisbeginselen, *Pb. EG*, 19 juli 2002, L191/22, 37, punt 7.5.2.1.

⁽³⁷⁾ A. KILESE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 43, nr. 70.

Het beoogt de vertegenwoordiging van de vennootschap zowel tegenover de belastingadministratie als voor de gewone hoven en rechtbanken of de administratieve overheden zoals bijvoorbeeld de prudentiële toezichthouder, alsook de sociaalrechtelijke gedingen ⁽³⁸⁾.

Onder vertegenwoordiging van de vennootschap wordt het handelen verstaan voor rekening van een klant door over een mandaat te beschikken: het beoogt niet de gevallen waarbij de commissaris of een lid van zijn netwerk aanwezig zijn, naast een vertegenwoordiger van de onderneming, om bij te staan of te adviseren, tenzij evenwel het voorwerp van het geding zeer controversieel is en de bedragen zeer belangrijk zijn waarbij de commissaris zijn onafhankelijkheid of deze van een lid van zijn netwerk dient te beoordelen in het licht van de algemene onafhankelijkheidsbeginselen ⁽³⁹⁾.

De bestaande Belgische verbodsbepaling voor de commissaris om de gecontroleerde vennootschap te vertegenwoordigen bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen blijft behouden, zowel voor OOB's als niet-OOB's. Voortaan wordt eraan toegevoegd dat de commissaris evenmin mag onderhandelen namens de gecontroleerde vennootschap of mag optreden als belangenbehartiger bij het oplossen van geschillen.

In zijn advies van 22 december 2015 (p. 33, nr. 51) is de Hoge Raad van oordeel dat geen versoepeling moet worden toegestaan – hoewel de Auditverordening dit mogelijk maakt – voor de belastingdiensten met betrekking tot de bijstand inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten, aangezien deze prestaties in België reeds verboden zijn in combinatie met het commissarismandaat (en dit zowel bij OOB's als niet-OOB's). De Hoge Raad vergist zich evenwel. Tot nog toe was het enkel verboden om de gecontroleerde vennootschap te vertegenwoordigen bij de afwikkeling van fiscale of andere geschillen ⁽⁴⁰⁾. Het gaat hier niet om adviesverstrekking omtrent fiscale aangelegenheden, doch wel om de belangenbehartiging en *a fortiori* de actieve rol bij de beslechting van een (rechts)geschil waarbij de commissaris een inschatting moet maken van de kans dat het geschil in het voordeel van de gecontroleerde entiteit wordt beslecht.

Bij de wettelijke controle bij OOB's is niet alleen de vertegenwoordiging, maar ook de bijstand bij belastinginspecties of bij afwikkeling van fiscale of andere geschillen in principe verboden, behoudens toelating (*cf. infra*, nrs. 50-51).

Volgens de memorie van toelichting ⁽⁴¹⁾ blijft fiscaal advies in het algemeen daarentegen toegelaten zowel bij OOB's als bij niet-OOB's. Wat de OOB's betreft is, is fiscaal advies in het algemeen enkel toegelaten, wanneer dit niet van materieel belang is en geen rechtstreeks effect heeft op de jaarrekening (*cf. infra*, nrs. 50-51) en middels de goedkeuring door het auditcomité. Bij de niet-OOB is fiscaal advies in het algemeen dus

⁽³⁸⁾ A. KILESE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 43, nr. 71.

⁽³⁹⁾ A. KILESE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 43, nr. 71.

⁽⁴⁰⁾ Art. 183ter, 6° KB W. Venn.

⁽⁴¹⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K2083/001, 71-72.

toegestaan, voor zover dit geen afbreuk doet aan de algemeen toepasselijke principes op het vlak van de onafhankelijkheid van de commissaris. Voor niet-OOB's blijft het advies 2006/1 van 17 maart 2006 van het Advies- en controlecomité op de onafhankelijkheid van de commissaris (ACCOM) derhalve overeind dat stelde dat advies en assistentie bij fiscale controles verenigbaar is met het commissarismandaat.

7° *personeelsdiensten met betrekking tot:*

- a) *leidinggevendend die zich in een positie bevinden waarin zij wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het opstellen van boekhoudkundige documenten of financiële overzichten waarop de wettelijke controle betrekking heeft, indien dergelijke diensten het volgende behelzen:*
 - i) *het zoeken naar of benaderen van kandidaten voor een dergelijke functie; of*
 - ii) *het controleren van de referenties van kandidaten voor dergelijke functies;*
- b) *het structuren van de opzet van de organisatie; en*
- c) *kostenbeheersing.*

47. Concreet wordt hier de tussenkomst beoogt bij de werving van personen die deel uitmaken van een orgaan van de gecontroleerde entiteit of iemand uit het netwerk ervan, zoals een lid van de raad van bestuur, het dagelijks bestuur, het directiecomité of (college van) zaakvoerders dan wel van het leidinggevend personeel. De onafhankelijkheid kan in het gedrang komen op grond van eigenbelang, een te verregaand vertrouwen of intimidatie.

Tot op heden leek in ieder geval het opstellen van een lijst met mogelijke kandidaten verboden ⁽⁴²⁾.

Het zetelen door de commissaris in de jury die overgaat tot het beoordelen van de geschiktheid van een kandidaat financieel directeur valt binnen de opsomming in artikel 183ter, 7° van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 en is bijgevolg van aard de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang te brengen, er redelijkerwijze van uitgaande dat de financieel directeur effectief deel uitmaakt van het leidinggevend personeel van de gecontroleerde vennootschap ⁽⁴³⁾.

De reeds bestaande Belgische verbodsbepaling op het vlak van het tussenkomen in de werving van personen die deel uitmaken van een orgaan of van het leidinggevend personeel van de gecontroleerde vennootschap werd dan ook afgestemd op de ruimer geformuleerde verbodsbepaling voor OOB's.

Tot nog toe werd leidinggevend personeel gedefinieerd als de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, alsmede de personeelsleden, onmiddellijk ondergeschikt

⁽⁴²⁾ A. KILESE, "L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*", *RPS* 2003, 44, nr. 72.

⁽⁴³⁾ ICCI-advies van 13 januari 2015: <http://www.icci.be/nl/adviezen/Pages/deelname-commissaris-beoordeling-geschiktheid-kandidaat-financieel-directeur.aspx>.

aan die personen, wanneer zij eveneens opdrachten van dagelijks beheer vervullen ⁽⁴⁴⁾. Het verbod betreft zowel leidinggevend personeel met een bediendenstatuut als leidinggevend personeel met een zelfstandigenstatuut ⁽⁴⁵⁾ en interim ⁽⁴⁶⁾ leidinggevend personeel.

De Auditverordening beoogt als “leidinggevend” de personen “die zich in een positie bevinden waarin zij wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het opstellen van boekhoudkundige documenten of financiële overzichten waarop de wettelijke controle betrekking heeft”.

Volgens de Auditverordening zijn personeelsdiensten met betrekking tot het structureren van de opzet van de organisatie en kostenbeheersing bij OOB's verboden voor de commissaris. De ECG interpreteert kostenbeheersing in het kader van personeelsdiensten als volgt ⁽⁴⁷⁾:

“there are programmes or initiatives where the entity's primary goal is the reduction or management of people related costs to a business. Where this is the case and the service is clearly related to human resources, we consider that the following types of services would be prohibited:

Making gap analyses, recommendations, providing advice, assistance, design and implementation service in respect to:

- Staff costs linked to closing client activities/sites, redundancy plans, mergers of units or functions;*
- Staff costs linked to re-engineering of processes;*
- Staff cost analysis, bench-marking and costs forecasting;*
- (Re-)design of compensation policies and programmes to optimise or reduce costs.*

In contrast, services where human resource cost reductions are ancillary or a by-product of the primary objective of the service or advice should remain permissible.”

Volgens de memorie van toelichting ⁽⁴⁸⁾ kan het immers niet de bedoeling zijn dat de commissaris aan het bestuursorgaan suggereert hoe de betrokken onderneming zijn personeelsbeleid op het vlak van de opzet van de organisatie en de kostenbeheersing moet voeren, aangezien dit zijn “onafhankelijkheid in schijn” ten aanzien van de stakeholders (waaronder het personeel) ongetwijfeld in het gedrang brengen.

⁽⁴⁴⁾ Art. 1, 4° KB 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk.

⁽⁴⁵⁾ A. KILLESSE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 44, nr. 73.

⁽⁴⁶⁾ A. KILLESSE, “L'indépendance du commissaire à la lumière de la loi *corporate governance*”, *RPS* 2003, 44, nr. 74.

⁽⁴⁷⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 51-52, punt 7.21.

⁽⁴⁸⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K2083/001, 72.

De memorie van toelichting ⁽⁴⁹⁾ verduidelijkt echter dat specifiek en punctueel advies, bijvoorbeeld in verband met *ex-pats* of optieplannen, dat niet kan worden beschouwd als een personeelsdienst met betrekking tot het structureren van de opzet van de organisatie en kostenbeheersing, buiten de verbodsbepaling valt.

48. Artikel 133/1, § 3 legt voor de commissarissen van OOB's nog een aantal bijkomende verbodsbepalingen op:

1° *het verlenen van belastingdiensten met betrekking tot:*

- a) *het opstellen van belastingformulieren;*
- b) *loonbelasting;*
- c) *douanerechten;*
- d) *het identificeren van overheidssubsidies en belastingstimulansen tenzij steun van de wettelijke auditor of het auditkantoor voor dit soort diensten bij wet verplicht is;*
- e) *bijstand van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, bij belastinginspecties door de belastingautoriteiten;*
- f) *het berekenen van directe en indirecte belastingen en uitgestelde belastingen;*
- g) *het verstrekken van belastingadvies;*

2° *juridische diensten met betrekking tot het geven van algemeen advies;*

3° *loonadministratie;*

4° *het aanbevelen van, handelen in of inschrijven op aandelen in de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle;*

5° *diensten die verband houden met de financiering, de kapitaalstructuur en -toewijzing, en de investeringsstrategie van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle met uitzondering van het verstrekken van assurediensten in verband met financiële overzichten, waaronder het verschaffen van comfort letters met betrekking tot door de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, uitgegeven prospectussen.*

49. Hierna worden enkele diensten verder toegelicht.

Inzake het verlenen van belastingdiensten met betrekking tot loonbelasting (§ 3, 1°, b)) (in het Frans "*l'impôt sur les salaires*") verduidelijkt de ECG het volgende ⁽⁵⁰⁾:

"In a number of the Member State translations, the term "payroll tax" has been translated into "taxes on salaries" or an equivalent term. This would suggest that all services related to payroll taxes would be prohibited unless they can be classified as permitted under another category of service and, in particular, the preparation of tax forms and provision of tax advice.

⁽⁴⁹⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 72.

⁽⁵⁰⁾ ECG, "European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016", p. 41, punt 7.8.

We consider that the preparation of computations for the benefit of a statutory audit client that impacts payroll taxes (i.e. taxes calculated through the payroll system, namely personal income tax or social security taxes) would be prohibited. This would include “net-to-gross” or “shadow payroll” calculations except where the individual is not required to be on the payroll.”

Wat de invulling van het begrip loonadministratie betreft, stelt de ECG dat “*such prohibited payroll services would include the processing of gross pay calculations and deductions, preparation of accounting entries, preparation of payroll tax returns and making payments to employees and government agencies*”⁽⁵¹⁾.

54

L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON-AUDIT

De zinsnede “*tenzij bijstand door de wettelijke auditor of het auditkantoor inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten bij wet verplicht is*” uit artikel 5, § 1, tweede lid, a), v) van de Auditverordening werd niet opgenomen in artikel 133/1, § 3, 1°, e) om reden dat dit thans niet van toepassing is in de Belgische wetgeving. In dat verband kan worden verwezen naar het advies van de Hoge Raad volgens hetwelk belastingdiensten met betrekking tot de bijstand inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten prestaties zijn die in België reeds verboden zijn in combinatie met het commissarismandaat⁽⁵²⁾. Bijstand van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, bij belastinginspecties door de belastingautoriteiten is uitzonderlijk wel toegelaten onder bepaalde voorwaarden.

Met betrekking tot § 3, 2° (juridische diensten) specificeert de memorie van toelichting⁽⁵³⁾ het volgende:

“Het verbod voor de commissaris van een OOB om juridische diensten aan de gecontroleerde vennootschap te verstrekken, is uitdrukkelijk opgenomen in de “black list” van de verordening, aangezien het leveren van dergelijke diensten de onafhankelijkheid van de commissaris in het gedrang kan brengen.

Het gaat hier, inter alia, om elk juridisch advies (specifiek én algemeen) vanwege de commissaris aan de gecontroleerde vennootschap gedurende het proces van besluitvorming.

De verwijzing naar “general counsel” in de Engelstalige versie van de verordening, vertaald als “algemeen advies”, is echter ruimer dan hetgeen bedoeld wordt in de Code of Ethics van IESBA met “general counsel”, aangezien in de verbodsbepaling wel degelijk een juridische dienst (advies) wordt bedoeld en het begrip niet zozeer beperkt is tot een specifieke functie binnen de onderneming (zoals in de Code of Ethics).”

⁽⁵¹⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 40, punt 7.8.

⁽⁵²⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 33, nr. 51.

⁽⁵³⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl. St. Kamer 2016-17*, nr. 54K2083/001, 73.

Inzake de diensten die verband houden met de financiering, de kapitaalstructuur en toewijzing, en de investeringsstrategie van de vennootschap (§ 3, 5°) verschafft de ECG meer toelichting ⁽⁵⁴⁾:

“(...) services related to a client’s investing activities and financing activities are in general covered by the prohibition whereas services related to a client’s operating activities are not covered by the prohibition as these do not relate to investing or financing activities.

IAS 7, for example, provides requirements as to how companies should present different types of activities in their financial statements. Key principles specified by IAS 7 for the preparation of a statement of cash flows are as follows:

- **operating activities** are the main revenue-producing activities of the entity that are not investing or financing activities, so operating cash flows include cash received from customers and cash paid to suppliers and employees [IAS 7.14]
- **investing activities** are the acquisition and disposal of long-term assets and other investments that are not considered to be cash equivalents [IAS 7.6]
- **financing activities** are activities that alter the equity capital and borrowing structure of the entity [IAS 7.6]

(...)

Corporate Finance services in particular need to be evaluated to determine whether they are linked to the capital structure, capital allocation or investment strategy. As an example, playing a lead advisory role in respect of a client corporate transaction should be considered as being “linked to” the capital allocation even after the client has made the decision to acquire a particular entity.

(...)

The types of services which we consider are likely impermissible would include those related to debt as well as equity.

(...)

Providing strategy consulting advice to a client with respect to its decision as to whether or not to enter a new market or whether to have operations in a different territory would likely be covered by services linked to an audit entity’s “investment strategy”. Conversely, strategy and other consulting services not linked to the audit client’s financing, capital structure and allocation and investment strategy are permissible.”

In paragraaf 3, 5° staat een uitzondering van het verstrekken van assurediensten in verband met financiële overzichten, waaronder het verschaffen van *comfort letters* met betrekking tot door de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, uitgegeven prospectussen. Overweging (8) van de Auditverordening vermeldt een uitzondering voor *due diligence*-diensten, het verschaffen van „*comfort letters*” met betrekking tot door de gecontroleerde entiteit uitgegeven prospectussen en andere assurediensten.

⁽⁵⁴⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 47-49, punt 7.18.

Op grond hiervan acht de ECG dat de volgende diensten nog toegelaten zijn voor zover ze niet onder een van de andere verboden diensten vallen alsook geen rol vervullen bij het beheer of de besluitvorming ⁽⁵⁵⁾:

- “ – *Due diligence (financial, market, integrity, commercial, tax, and legal), both buy-side and sell-side*
- *Reports typically provided by an auditor in connection with capital markets regulation and corporate transactions*
- *Independent business reviews for banks*
- *Accounting consultations and audits in connection with acquisitions*
- *Agreed upon procedures, for example with respect to the client's loan covenants*
- *Model assurance or audit services*
- *Corporate strategic advice not linked to financing, capital structure and allocation, and investment strategy.*”

56

3.3.2. Onder bepaalde voorwaarden toegelaten diensten – opties

50. Lidstaten kunnen ervoor opteren om de verboden belastingdiensten vermeld in punten a) i) (het opstellen van belastingformulieren) en iv) tot en met vii) (met name het identificeren van overheidssubsidies en belastingstimulansen, de bijstand inzake belastinginspecties door de belastingautoriteiten, het berekenen van directe en indirecte belastingen en uitgestelde belastingen en het verstrekken van belastingadvies) en f) waarderingsdiensten met inbegrip van waarderingsdiensten in verband met actuariële diensten of ondersteuningsdiensten bij rechtsgeschillen, in OOB's toch toe te staan, voor zover deze ⁽⁵⁶⁾:

- 1) hetzij afzonderlijk, hetzij gezamenlijk, geen direct effect hebben op de gecontroleerde financiële overzichten, of indien wel, het effect niet van materieel belang ⁽⁵⁷⁾ zou zijn;

⁽⁵⁵⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 51, punt 7.18.

⁽⁵⁶⁾ Art. 5, § 3 Auditverordening.

⁽⁵⁷⁾ Artikel 2, 16° van de Europese boekhoudrichtlijn 2013/34/EU definieert het begrip materieel belang als volgt: “de hoedanigheid van informatie waarvan redelijkerwijze kan worden verwacht dat de weglating of onjuiste vermelding ervan de beslissingen die een gebruiker op basis van de financiële overzichten van een onderneming neemt, zou kunnen beïnvloeden. Het materieel belang van afzonderlijke posten wordt beoordeeld in de context van andere gelijkaardige posten”. Paragraaf 2 van ISA 320 Materialiteit bij de planning en uitvoering van een controle stelt: “In stelsels inzake financiële verslaggeving wordt het begrip materialiteit in de context van het opstellen en het presenteren van financiële overzichten vaak toegelicht. Ook al kunnen stelsels inzake financiële verslaggeving materialiteit in verschillende termen benaderen, toch wordt in het algemeen het volgende uiteengezet: · afwijkingen, met inbegrip van weglatingen, afzonderlijk of gezamenlijk, worden van materieel belang geacht indien daarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij een invloed zullen hebben op de economische beslissingen die gebruikers op basis van de financiële overzichten nemen; · oordeelsvormingen met betrekking tot de materialiteit komen tot stand in het licht van de gegeven omstandigheden en worden door de omvang of de aard van een afwijking, of door een combinatie van beide, beïnvloed; en · bij oordeelsvormingen met betrekking tot aangelegenheden die van materieel belang zijn voor de

- 2) de schatting van dit effect uitvoerig wordt gedocumenteerd en toegelicht in de in artikel 11 van de Auditverordening aanvullende verklaring aan het auditcomité ; en
- 3) de wettelijke auditor voldoet aan de in de Auditrichtlijn vermelde onafhankelijkheidsbeginselen.

Wat de interpretatie van de eerste voorwaarde “hetzij afzonderlijk, hetzij gezamenlijk, geen direct effect hebben op de gecontroleerde financiële overzichten, of indien wel, het effect niet van materieel belang” betreft, stelt de ECG ⁽⁵⁸⁾: “*The use of the conjunction “or” would indicate the clear intent to establish an alternative. That is, “no direct effect or such direct effect is immaterial” or “no direct effect or any effect is immaterial”.*” Deze interpretatie wordt ook aangenomen door de FEE ⁽⁵⁹⁾.

51. Artikel 133/1, § 4 licht de opties waarin artikel 5, § 3 van de Auditverordening voorziet voor het toelaten van de volgende diensten op voorwaarde dat cumulatief aan die 3 hiervoor vermelde voorwaarden is voldaan:

- 1) waarderingsdiensten (art. 133/2, § 2, 4°)

Het oud verbod voor “waarderingdiensten” door de commissaris (zowel bij OOB’s als niet-OOB’s) gold enkel voor het “waarderen van de elementen van de (geconsolideerde) jaarrekening van de gecontroleerde vennootschap indien deze een belangrijk element vormen van de jaarrekening” (art. 183ter, 4° KB 30 januari 2001). Met andere woorden, voorheen waren in België waarderingsdiensten door de commissaris van elementen van de jaarrekening die niet materieel zijn, niet verboden.

Door het lichten van de optie uit de Auditverordening blijft het enkel onder bepaalde voorwaarden mogelijk voor de commissaris om waarderingsdiensten te verlenen, indien niet materieel, zoals voorheen het geval was.

- 2) het verlenen van belastingdiensten met betrekking tot het opstellen van belastingformulieren, het identificeren van overheidssubsidies en belastingstimulansen, bijstand van de vennootschap, onderworpen aan de wettelijke controle, bij belastinginspecties door de belastingautoriteiten, het berekenen van directe en indirecte belastingen en uitgestelde belastingen en het verstrekken van belastingadvies.

Wat het identificeren van overheidssubsidies betreft, preciseert de ECG ⁽⁶⁰⁾ dat “*where the audit firm provide services relating to the identification of public subsidies which are not tax related (e.g. grants), there is no tax element, so such services are not “tax*

gebruikers van financiële overzichten, worden de gemeenschappelijke behoeften aan financiële informatie van de gebruikers als groep overwogen. Het mogelijke effect van afwijkingen op specifieke individuele gebruikers, van wie de behoeften ver uiteen kunnen lopen, wordt niet overwogen.”

⁽⁵⁸⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 38, punt 7.5.

⁽⁵⁹⁾ FEE, *Briefing Paper on the provision of non-audit-services to public interest entity statutory audit clients*, June 2014, p. 4.

⁽⁶⁰⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 41-42, punt 7.9.

services relating to: (iv) identification of public subsidies". Hence such services may be permitted, subject to consideration of other independence requirements.

Zoals reeds vermeld *supra*, nr. 46, is fiscaal advies in OOB's in het algemeen verboden, maar enkel toegelaten wanneer dit onder meer niet van materieel belang is en geen rechtstreeks effect heeft op de jaarrekening.

Bepaalde belastingdiensten hebben volgens de ECG ⁽⁶¹⁾ typisch geen direct effect zoals bijvoorbeeld “*tax compliance (...), tax incentives (...), tax inspection support services (...), tax planning and other tax advisory services (...).*”, maar kunnen toch materieel zijn.

De memorie van toelichting ⁽⁶²⁾ preciseert evenwel dat, indien de belastingdiensten betrekking hebben op agressieve ⁽⁶³⁾ fiscale planning, ze dan niet als “niet van materieel belang” mogen worden beschouwd en deze diensten dan ook steeds zijn uitgesloten en dit met verwijzing naar overweging nummer 9 van de Auditverordening.

Hoe dan ook ligt de eindverantwoordelijkheid bij het auditcomité dat in voorkomend geval richtsnoeren kan uitvaardigen met betrekking tot welke belasting- of waarderingsdiensten al dan niet materieel zijn (art. 133/1, § 5, tweede lid W. Venn.).

3.3.3. Toepassingsgebied van de verboden diensten

A. Gecontroleerde entiteiten

52. De door de verboden niet-controlediensten beoogde entiteiten zijn de gecontroleerde vennootschap, haar moederonderneming ⁽⁶⁴⁾ en de ondernemingen waarover zij de controle heeft binnen de Europese Unie.

Wanneer een OOB niet-OOB dochtervennootschappen in meerdere lidstaten van de Europese Unie heeft, dient de wettelijke auditor na te gaan of het verlenen van een bepaalde dienst voor een dochtervennootschap van een OOB – dit geldt ook voor een niet-OOB – wel toegelaten is door de wetgeving van de lidstaat waar deze dochtervennootschap is gevestigd ⁽⁶⁵⁾.

De sinds 2003 7 verboden diensten waren van toepassing zowel op het niveau van de vennootschap waarvan hij de rekeningen controleert als van de Belgische

⁽⁶¹⁾ ECG, “European Union Audit Legislation Frequently Asked Questions – 10 June 2016”, p. 39-40, punt 7.5.

⁽⁶²⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 72.

⁽⁶³⁾ De Q&A van de Europese Commissie van 3 september 2014, p. 4 verwijst voor de interpretatie hiervan naar de Aanbeveling van de Commissie van 6 december 2012 over agressieve fiscale planning (2012/772/EU), *Pb. EU*, 12 december 2012, L338/41.

⁽⁶⁴⁾ Moederonderneming mogelijks gevestigd in een derde land (dus buiten de Europese Unie).

⁽⁶⁵⁾ Q&A van de Europese Commissie van 3 september 2014, p. 5.

dochtervennootschappen en buitenlandse dochtervennootschappen, ook buiten de Europese Unie, alsook van de Belgische vennootschappen die deze vennootschap controleren.

De bepalingen van de Auditverordening, meer bepaald de bepalingen over verboden niet-controlediensten, zijn van toepassing op de boekjaren die aanvangen vanaf 17 juni 2016 ⁽⁶⁶⁾.

Overeenkomstig het advies van de Hoge Raad van 22 december 2015 (randnummer 54) gelden de voorschriften inzake de verboden diensten voortaan voor prestaties aan de gecontroleerde vennootschap, aan haar moedervernootschap en aan haar dochtervennootschappen maar enkel binnen de Europese Unie. Het territoriale toepassingsgebied wordt dus beperkt tot de Europese Unie, dit om coherent te zijn met de Europese voorschriften die gelden voor de OOB's.

Het nieuwe artikel 133/1, § 1 van het Wetboek van vennootschappen beoogt dezelfde perimeter qua gecontroleerde entiteiten: de vennootschap onderworpen aan de wettelijke controle, haar moedervernootschap en de ondernemingen waarover zij [de gecontroleerde vennootschap] de controle ⁽⁶⁷⁾ heeft binnen de Europese Unie.

B. Wettelijke controle dienstverleners

53. De verboden “*black list*” is zowel op de wettelijke auditor die of een auditkantoor dat de wettelijke controle van de vennootschap uitvoert als op ieder lid van zijn netwerk ⁽⁶⁸⁾ van toepassing.

Het toepassingsgebied van artikel 183ter van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen betrof de commissaris en zijn netwerk, in België of in het buitenland.

De Belgische implementatie vermeldt “een commissaris alsook ieder lid van het netwerk bedoeld in artikel 16/2 waartoe een commissaris behoort” (nieuw art. 133/1, § 1 W. Venn.).

C. Periode

54. De direct of indirect ⁽⁶⁹⁾ verstrekte verboden niet-controlediensten hebben betrekking op de periode tussen het begin van de gecontroleerde periode en het uitbrengen van

⁽⁶⁶⁾ Q&A van de Europese Commissie van 3 september 2014, p. 1.

⁽⁶⁷⁾ Art. 5 W. Venn.; E. VANDERSTAPPEN, “Controle, consortium en dochteronderneming van te verwaarlozen betekenis in het vennootschapsrecht – een terminologische en functionele analyse”, *TAA* 2012, nr. 35, 35-43.

⁽⁶⁸⁾ Voor de definitie, lees het nieuw ingevoerde artikel 16/2 van het Wetboek van vennootschappen.

⁽⁶⁹⁾ Er kan worden vanuit gegaan dat de woorden “direct” en “indirect” synoniemen zijn van de woorden “rechtstreeks” en “onrechtstreeks”. Het woord “onrechtstreeks” kwam reeds voor in het oude artikel 13, § 2, 2° van de wet van 22 juli 1953 “*Het is de bedrijfsrevisor niet toegelaten revisorale opdrachten uit te voeren in de volgende omstandigheden: (...) rechtstreeks of onrechtstreeks een handelsactiviteit uitoefenen onder andere in de hoedanigheid van bestuurder*”

de controleverklaring en voor diensten bedoeld in artikel 5, § 1, tweede lid e) van de Auditverordening wordt deze periode zelfs doorgetrokken naar het jaar dat aan de gecontroleerde periode voorafgaat ⁽⁷⁰⁾.

Artikel 133/1, § 1, *in fine* van het Wetboek van vennootschappen implementeert dit op getrouwe wijze in het Belgisch recht:

“1° de periode tussen het begin van de gecontroleerde periode en het uitbrengen van het controleverslag; en 2° het boekjaar onmiddellijk voorafgaand aan de onder 1° bedoelde periode, voor de diensten bedoeld in paragraaf 2, 3° [het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van procedures voor interne controle en risicobeheer die verband houden met de opstelling en/of controle van financiële informatie of het ontwikkelen en ten uitvoer leggen van financiële informatietechnologie-systemen].”

D. Goedkeuring van het auditcomité

55. Krachtens artikel 5, § 4 van de Auditverordening mogen een wettelijke auditor die of een auditkantoor dat de wettelijke controles van OOB's uitvoert en, indien de wettelijke auditor of het auditkantoor tot een netwerk behoort, een lid van dat netwerk, de gecontroleerde entiteit, haar moederonderneming of de ondernemingen waarover zij de controle heeft niet-controlediensten met uitzondering van verboden niet-controlediensten slechts leveren met goedkeuring van het auditcomité nadat dit bedreigingen voor de onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen daartegen deugdelijk heeft beoordeeld.

Dit wil zeggen dat het verlenen van niet-verboden en toegelaten niet-controlediensten in OOB's is onderworpen aan een goedkeurende beslissing van het auditcomité na een onafhankelijkheidsbeoordeling ⁽⁷¹⁾.

Deze goedkeuringsvoorwaarde is ingeschreven in artikel 133/1, § 5 van het Wetboek van vennootschappen.

van een handelsvennootschap het uitoefenen van een mandaat van bestuurder in burgerlijke vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, wordt niet bedoeld door deze onverenigbaarheid; (...). Het advies van de Raad van State analyseerde de toenmalige ontwerpbeeping als volgt: “(...) Het is niet duidelijk wat precies moet worden verstaan onder het “onrechtstreeks” uitoefenen van een handelsactiviteit. De uitzondering die in dezelfde bepaling wordt gemaakt voor het uitoefenen van “het mandaat van bestuurder in burgerlijke vennootschappen” lijkt erop te wijzen dat het “onrechtstreeks” uitoefenen van een handelsactiviteit niet enkel de handelsactiviteiten via tussenpersonen of naamleners beoogt, maar eveneens de uitoefening van mandaten van bestuurder of zaakvoerder in een commerciële vennootschap.(...)”. De notie “indirect” beoogt hier aldus het verstrekken van diensten via tussenpersonen of naamleners. Een andere interpretatie is bijvoorbeeld het verstrekken van diensten die een impact hebben op de dochtervennootschap(pen).

⁽⁷⁰⁾ Art. 5, § 1, eerste lid Auditverordening.

⁽⁷¹⁾ Art. 5, § 4, eerste lid Auditverordening. Het auditcomité vaardigt in voorkomend geval richtsnoeren uit met betrekking tot de in artikel 5, § 3 van de Auditverordening bedoelde onder bepaalde voorwaarden toegelaten diensten (art. 133/1, § 5, tweede lid W. Venn.).

E. Verstrekken van verboden diensten aan een onderneming in een derde land

56. Het verlenen van niet-controlediensten aan een dochteronderneming van een OOB, door een lid, in een derde land, van het netwerk van de wettelijke auditor is geregeld in artikel 5, § 5 van de Auditverordening en is in bepaalde gevallen verboden.

Artikel 133/1, § 6 van het Wetboek van vennootschappen bevat de implementatie van voormeld artikel 5, § 5 van de Auditverordening inzake het leveren van niet-controlediensten aan een onderneming buiten de Europese Unie, zowel voor OOB's als voor niet-OOB's.

Indien een lid van het netwerk waartoe de commissaris behoort, één van de in artikel 133/1, § 2 of § 3 van het Wetboek van vennootschappen bedoelde niet-controlediensten levert aan een onderneming met rechtspersoonlijkheid in een derde land die wordt beheerd door de gecontroleerde vennootschap, beoordeelt de commissaris of zijn onafhankelijkheid in het gedrang zou worden gebracht door de levering van deze diensten. Als zijn onafhankelijkheid in het gedrang komt, past de commissaris in voorkomend geval veiligheidsmaatregelen toe om de bedreigingen ten gevolge daarvan in te perken. De commissaris mag de wettelijke controle uitsluitend blijven uitvoeren als kan worden gewaarborgd dat het verlenen van deze diensten zijn professionele oordeelsvorming en controleverslag niet beïnvloedt.

Betrokkenheid bij de besluitvorming van de gecontroleerde vennootschap en het leveren van de diensten bedoeld in paragraaf artikel 133/1, § 2, 1° tot 3° (beheer of besluitvorming, boekhouding en ontwikkeling van interne controle en risicobeheer systemen) van het Wetboek van vennootschappen worden in alle gevallen geacht deze onafhankelijkheid in het gedrang te brengen en kunnen niet worden ingeperkt door welke veiligheidsmaatregel ook, dit in tegenstelling tot het verstrekken van diensten andere dan deze bedoeld in voormelde § 2, 1° tot 3°.

3.3.4. Verhouding tussen honoraria voor wettelijke controle en honoraria voor toegelaten niet-controlediensten

A. In OOB's

a. 70 %-regel

57. Vanaf 2002 hield artikel 133, § 5 van het Wetboek van vennootschappen de beperking in van de prestaties van de verenigbare diensten ten opzichte van de auditdiensten ("one-to-one"regel). Deze regel legde de commissaris het verbod op om niet-controlediensten te presteren die meer opleveren dan de auditdiensten voor de duur van het boekjaar. Deze "one-to-one"regel werd van toepassing op genoteerde vennootschappen en op vennootschappen die deel uitmaken van een groep die verplicht is geconsolideerde jaarrekeningen op te stellen en te publiceren.

Artikel 4, § 2, eerste lid van de Auditverordening is strenger voor OOB's, vermits het bepaalt dat de honoraria voor niet-verboden niet-controlediensten in OOB's worden

beperkt tot 70 % van de gemiddelde audithonoraria die worden betaald over de laatste drie opeenvolgende boekjaren. De toepassing ervan geldt enkel voor de commissaris en niet voor de leden van zijn netwerk. De berekening van de 70 %-regel dient op groepsniveau te gebeuren en dus rekening te houden met de moederonderneming en de dochterondernemingen ⁽⁷²⁾ waarover de OOB's de controle hebben.

De Hoge Raad pleitte daarentegen, in toepassing van artikel 4, § 4 van de Auditverordening op grond waarvan de Lidstaten strengere kwantitatieve eisen mogen vaststellen inzake honoraria, enerzijds voor het toepassen van de Belgische – strikte – berekeningswijze ook voor de OOB's en dus voor de vergelijking van de honoraria in hun globaliteit gedurende het boekjaar en anderzijds qua reikwijdte de reeds bestaande – maar in de auditpraktijk administratief zeer complexe – Belgische reikwijdte te behouden, door niet alleen de niet-controlediensten van de commissaris, maar ook die van de leden van zijn netwerk in de Europese Unie mee te tellen ⁽⁷³⁾.

b. Berekeningswijze qua boekjaar

58. In het nieuwe artikel 133/2, § 5, derde lid van het Wetboek van vennootschappen is volgens de memorie van toelichting ⁽⁷⁴⁾ gekozen voor een berekeningsbasis over drie boekjaren, met name de wettelijke duur van het commissarismandaat, en niet voor de Europese berekeningswijze van artikel 4, § 2, eerste lid van de Auditverordening ("70 % van de gemiddelde honoraria die de laatste drie opeenvolgende boekjaren zijn betaald") en evenmin voor de bestaande berekeningswijze per boekjaar.

c. Toepassingsgebied en reikwijdte

59. Wat het toepassingsgebied en de reikwijdte betreft, geldt de 70 %-regel enkel voor de commissaris, dus niet voor de leden van zijn netwerk, voor zijn diensten aan de gecontroleerde vennootschap en haar dochtervennootschappen, maar ook aan de moedervernootschap (art. 133/2, § 1, eerste lid en § 5, derde lid).

d. Uitzonderingen

60. De 70 %-regel geldt evenwel niet voor toegelaten andere niet-controlediensten dan die bedoeld in artikel 5, eerste lid van de Auditverordening, die worden voorgeschreven door de nationale wetgeving of de wetgeving van de Europese Unie (art. 4, § 2, tweede lid de Auditverordening).

Artikel 133/2, § 1, eerste lid van het Wetboek van vennootschappen heeft het over opdrachten die door de wet of door de wetgeving van de Europese Unie werden toevertrouwd aan de commissaris.

⁽⁷²⁾ Moederonderneming en dochtervennootschappen mogelijks gevestigd in een derde land (dus buiten de Europese Unie).

⁽⁷³⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 36, nr. 57.

⁽⁷⁴⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 74.

De memorie van toelichting ⁽⁷⁵⁾ stelt dat of met bepaalde toegelaten niet-controlediensten rekening moet worden gehouden voor de 70 %-limiet in OOB's, dus afhangt van de vraag of ze al dan niet wettelijk vereist zijn, bijvoorbeeld of “*assurance*-diensten” in verband met tussentijdse financiële staten als deel van de wettelijke controle kunnen worden beschouwd.

Oprachten die door de wet aan de commissaris zijn toevertrouwd, betreffen meer bepaald de bijzondere opdrachten in het Wetboek van vennootschappen zoals inbreng in natura en quasi-inbreng, doelwijziging, tegenstrijdige belangen, ontbinding en vereffening, omzetting van rechtsvorm, fusie en splitsing, uitgifte van aandelen zonder nominale waarde beneden de fractiewaarde, opheffing of beperking van het voorkeurrecht (ten gunste van bepaalde personen), kapitaalverhoging door openbare inschrijving, conversie van obligaties en uitoefening van warrants, interim-dividend en verslag aan de ondernemingsraad.

Oprachten die aan de commissaris worden toevertrouwd in het kader van het natuurlijk verlengde van zijn mandaat zijn bijvoorbeeld de uitgifte van een *comfort letter*, de uitgifte van een verslag in het kader van in een prospectus te verstrekken informatie overeenkomstig de Europese Verordening nr. 1787/2006 van 4 december 2006 de audit van een consolidatiebundel, de uitvoering van een audit of van een tussentijds nazicht en acquisitie-audits en *due diligence* audits. Deze opdrachten zijn toegelaten ⁽⁷⁶⁾ niet-controlediensten waarvan de honoraria binnen de 70 %-limiet vallen ⁽⁷⁷⁾.

e. Afwijking

61. Verder stelt artikel 4, § 2, derde lid van de Auditverordening dat lidstaten kunnen bepalen dat een bevoegde autoriteit een vrijstelling op de 70 %-regel voor een periode van maximaal 2 boekjaren toestaat op vraag van de wettelijke auditor of het auditkantoor. De Hoge Raad pleitte ervoor om in deze mogelijkheid te voorzien ⁽⁷⁸⁾ en dit staat ingeschreven in het nieuwe artikel 133/2, § 2 van het Wetboek van vennootschappen.

Overeenkomstig het tweede lid van de tweede paragraaf van artikel 133/2 van het Wetboek van vennootschappen moeten de vrijstelling en de verantwoording ervoor worden vermeld in de toelichting bij de jaarrekening. Nieuw is dat ingeval de vennootschap deze informatie niet vermeldt in de toelichting bij de jaarrekening, de commissaris deze informatie zelf opneemt in zijn controleverslag. Het is niet duidelijk of het gebrek aan toelichting ervan bij de jaarrekening ook kwalificeert als een verrichting of beslissing die een overtreding inhoudt van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen die de commissaris in zijn controleverslag vermeldt.

⁽⁷⁵⁾ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54K2083/001, 74.

⁽⁷⁶⁾ Door artikel 133/1, § 3, 5° W. Venn.

⁽⁷⁷⁾ European Commission, “Q&A – Implementation of the New Statutory Audit Framework”, Brussels, 3 September 2014, p. 4.

⁽⁷⁸⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 37, nr. 58.

Tot nog toe kon van de “one-to-one”-regel worden afgeweken in drie gevallen (oud art. 133, § 6, eerste lid):

- 1° na een gunstige beslissing van het krachtens de wet of statuten voorziene auditcomité van de betrokken vennootschap, of van een andere vennootschap die haar controleert, indien deze vennootschap Belgisch is of een vennootschap is volgens het recht van een andere Lidstaat van de Europese Unie of van de OESO;
- 2° als de commissaris vooraf een positief advies heeft gekregen van het Advies- en controlecomité;
- 3° als binnen de vennootschap een college van elkaar onafhankelijke commissarissen is opgericht. Dit geval geldt enkel indien de vennootschap niet krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten.

64

L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON-AUDIT

Vermits de Auditverordening in geen afwijkingen voorziet, stelde de Hoge Raad terecht vast dat de afwijkingsmogelijkheden in het oude artikel 133, § 6 van het Wetboek van vennootschappen voor de OOB's niet langer zullen kunnen worden toegepast ⁽⁷⁹⁾.

f. Rol van het auditcomité

62. Bovendien bepaalt artikel 4, § 3, eerste lid van de Auditverordening nog dat het auditcomité moet worden geïnformeerd wanneer de honoraria voor de wettelijke controle en de honoraria voor niet-controlediensten in een OOB's in elk van de drie opeenvolgende boekjaren meer bedragen dan 15 % van de totale honoraria van de commissaris (art. 134, § 7 W. Venn.).

63. Uit artikel 39.6. e) van de Auditrichtlijn volgt dat het auditcomité onder meer tot taak heeft de onafhankelijkheid van de wettelijke auditors of auditkantoren te beoordelen en te monitoren waarbij met name wordt nagegaan of de verstrekking van niet-controlediensten aan de gecontroleerde entiteit overeenkomstig artikel 5 van de Auditverordening passend is.

Dit punt werd omgezet in artikel 526bis, § 4, 5° van het Wetboek van vennootschappen voor de genoteerde vennootschappen en in overeenkomstige bepalen voor de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de herverzekeringsondernemingen, de vereffeningsinstellingen en de met vereffeningsinstellingen gelijkgestelde instellingen.

B. In niet-OOB's

a. “one-to-one”-regel

64. Hoewel dit Europeesrechtelijk niet wordt vereist, stelde de Hoge Raad in zijn advies van 22 december 2016 toch voor om de vennootschappen die deel uitmaken van een

⁽⁷⁹⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 37, nr. 59.

groep die verplicht is geconsolideerde jaarrekeningen op te stellen en te publiceren (en die geen OOB zijn), een “one-to-one”-regeling te behouden ⁽⁸⁰⁾.

Dit behoud is thans voorzien in artikel 133/2, § 3 van het Wetboek van vennootschappen.

b. Reikwijdte

65. Met het oog op coherentie met de Europese 70 %-regel voor OOB's wordt er, wat de reikwijdte van de gecontroleerde entiteiten betreft, conform het advies van de Hoge Raad voortaan niet alleen rekening worden gehouden worden met de prestaties geleverd bij de gecontroleerde vennootschap en haar dochtervennootschappen, maar ook met de prestaties geleverd bij de moedervennootschap ⁽⁸¹⁾ (art. 133/2, § 3 en § 5, derde lid W. Venn.).

De berekening van de “one-to-one”-regel wordt derhalve globaal verricht op het niveau van het geheel bestaande uit de gecontroleerde vennootschap, haar dochtervennootschappen en haar moedervennootschap ⁽⁸²⁾.

c. Berekeningsbasis qua boekjaar, toepassingsgebied en nieuwe afwijkmogelijkheid

66. De coherentie wordt ook doorgetrokken wat de berekeningsbasis, het toepassingsgebied en de nieuwe vrijstellingsmogelijkheid betreft, zodat er een analoge regeling ontstaat voor de “one-to-one”-regel en de 70 %-regel:

- het totaal van de honoraria wordt berekend over de drie boekjaren en niet langer per boekjaar (art. 133/2, § 5, derde lid W. Venn.);
- voortaan geldt het enkel voor diensten verstrekt door de commissaris en niet meer voor diensten verstrekt door het netwerk waarvan hij deel uitmaakt (art. 133/2, § 3 W. Venn.);
- op verzoek van de commissaris het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren een vrijstelling kan toekennen voor een periode van maximaal 2 boekjaren (art. 133/2, § 4, 2° W. Venn.).

Dit laatste werd bepleit door de Hoge Raad in randnummer 62 van zijn advies waarbij hij voorstelde dat deze procedure in de plaats zou komen van de bestaande afwijkmogelijkheid via een voorafgaand positief advies van ACCOM.

Voor de berekening van de “one-to-one”-regel wordt voortaan enkel rekening gehouden met de door de commissaris geleverde diensten (Belgisch auditkantoor). In tegenstelling tot vroeger wordt er geen rekening gehouden met de niet-controlediensten die eventueel

⁽⁸⁰⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 37, nr. 60.

⁽⁸¹⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 37, nr. 61.

⁽⁸²⁾ Moederonderneming en dochtervennootschappen mogelijks gevestigd in een derde land (dus buiten de Europese Unie).

worden geleverd door het netwerk van de commissaris (in België, in de Europese Unie of erbuiten).

67. De wetgever heeft zich aangesloten bij de visie van de Hoge Raad om de afwijkingmogelijkheid via een voorafgaand positief advies van ACCOM af te schaffen en de twee andere bestaande afwijkingmogelijkheden van het oude artikel 133, § 6 van het Wetboek van vennootschappen, met name een gunstige beslissing van het auditcomité of de oprichting van een college van commissarissen, te behouden in artikel 133/2, § 4, 1° en 3° van het Wetboek van vennootschappen.

Een gunstige beslissing betreft het krachtens de wet of statuten voorziene auditcomité van de betrokken vennootschap, of van een andere vennootschap die haar controleert, indien deze vennootschap Belgisch is of een vennootschap is volgens het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de Organisatie voor de Economische Samenwerking en Ontwikkeling. Indien de vennootschap krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten, wordt de bovenvermelde beslissing genomen door het auditcomité in de zin van artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen. Ingeval de taken die aan het auditcomité zijn opgedragen, worden uitgevoerd door de raad van bestuur als geheel, is evenwel de goedkeuring vereist van de onafhankelijk bestuurder of, indien er meerdere onafhankelijke bestuurders zijn benoemd, van de meerderheid van de onafhankelijke bestuurders.

Het geval van een college geldt enkel indien de vennootschap niet krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten.

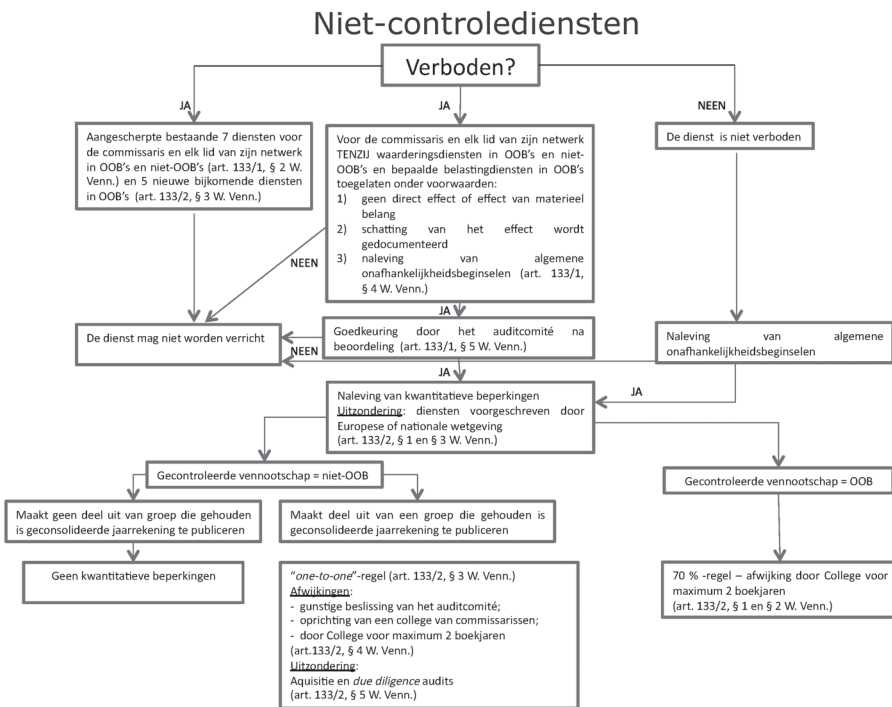
Overeenkomstig het tweede lid van de vierde paragraaf van artikel 133/2 van het Wetboek van vennootschappen moeten de afwijking van de “*one-to-one*”regel en de verantwoording ervoor worden vermeld in de toelichting bij de jaarrekening. Nieuw is dat in geval de vennootschap deze informatie niet vermeldt in de toelichting bij de jaarrekening, de commissaris deze informatie zelf opneemt in zijn controleverslag.

d. Uitzonderingen

68. Met de prestaties geleverd om de economische en financiële gegevens van een derde onderneming die de vennootschap of een van haar dochtervennootschappen wenst te verwerven of verworven heeft, te controleren, wordt voor de toepassing van paragrafen 3 en 4 geen rekening gehouden (art. 133/2, § 5 W. Venn.).

Zoals voorheen komen de acquisitie-audits en de *due diligence* audits in het kader van de overname van een onderneming of haar activiteiten aldus niet in aanmerking voor de beoordeling van de “*one-to-one*”regel die evenmin geldt voor niet-controlediensten die voorgeschreven zijn door de wet of door de wetgeving van de Europese Unie en aan de commissaris worden toevertrouwd (art. 133/2, § 3 W. Venn.), zoals bijvoorbeeld inbreng in natura, fusie, omzetting, enz. (*cf. supra*, nr. 60).

3.3.5. Schematisch overzicht



3.3.6. Publicatie van de honoraria van de commissaris

69. In artikel 134 van het Wetboek van vennootschappen wordt de transparantie van de honoraria ontvangen door de commissaris of door leden van zijn netwerk in de toelichting bij de jaarrekening behouden. Het bedrag van de honoraria voor de wettelijke controle van de jaarrekeningen en de gepresteerde honoraria bovenop de wettelijke controle van de jaarrekeningen moet publiek worden gemaakt.

70. Er wordt wel een tweede lid in de tweede paragraaf van artikel 134 ingevoegd dat stelt dat de honoraria voldoende moeten zijn om de commissaris toe te laten zijn opdracht uit te voeren in alle onafhankelijkheid en met naleving van de beroepsnormen en -aanbevelingen.

71. De openbaarmaking van de honoraria van de commissaris en zijn netwerk voor niet-controlediensten verricht ten aanzien van elke gecontroleerde vennootschap blijft zoals thans geregeld in de derde paragraaf van artikel 134, meer bepaald in de openbaarmaking in de toelichting bij de (enkelvoudige) jaarrekening van de honoraria van enerzijds de commissaris en anderzijds het netwerk, voor niet-controlediensten verleend aan de gecontroleerde vennootschap, volgens de drie voormelde categorieën:

- a. andere controleopdrachten (bv. bijzondere opdrachten in het Wetboek van vennootschappen zoals inbreng in natura, quasi-inbreng, fusie en splitsing, ontbinding, omzetting van rechtsvorm, enz.) ;

- b. belastingsadviesopdrachten; en
- c. andere opdrachten buiten de revisorale opdrachten (bv. *due diligence* audit).

Paragraaf 5 van artikel 134 blijft tevens voorzien in de openbaarmaking in de toelichting bij de (enkelvoudige) jaarrekening van de honoraria op groepsniveau van enerzijds de commissaris en anderzijds van zijn netwerk, voor niet-controlediensten verleend aan de gecontroleerde vennootschap, volgens de drie in de derde paragraaf voormelde categorieën waarbij niet enkel is voorzien in de openbaarmaking van de honoraria voor niet-controlediensten op groepsniveau in de toelichting bij de geconsolideerde jaarrekening, maar eveneens, bij gebrek aan geconsolideerde jaarrekening, in de openbaarmaking van de honoraria voor niet-controlediensten “op groepsniveau” in de toelichting bij de enkelvoudige jaarrekening.

68

L'INTERDICTION ET LA LIMITATION DES SERVICES NON-AUDIT

Wat de buitenlandse dochtervennootschappen betreft, worden de mandaten van wettelijke auditors uitgeoefend door leden van het netwerk van de commissaris “gelijkgesteld” met de commissarismandaten (art. 134, § 1 W. Venn.). Bijgevolg worden de audithonoraria van deze wettelijke auditors (die deel uitmaken van het netwerk van de commissaris) in de dochtervennootschappen in het buitenland eveneens openbaargemaakt op het niveau van de groep in België.

72. Resultaatgebonden honoraria door de commissaris zijn verboden: wanneer er opdrachten uitgevoerd worden door de commissaris of door een lid van het netwerk bedoeld in artikel 16/2 waartoe de commissaris behoort, in een vennootschap waarin de commissaris belast is met de wettelijke controle, of in een vennootschap die haar controleert of die zij controleert binnen de Europese Unie, is het in deze vennootschappen niet toegestaan aan de commissaris of aan een lid van het netwerk waartoe hij behoort opdrachten uit te voeren tegen vergoeding van resultaatgebonden honoraria, ongeacht de genomen veiligheidsmaatregelen (art. 134, § 6, tweede lid W. Venn.). Dit verbod vloeit voort uit artikel 4, § 1, eerste lid van de Auditverordening in omzetting van artikel 25, b) van de Auditrichtlijn en staat voortaan ingeschreven in het nieuwe tweede lid van de zesde paragraaf van artikel 134. Deze verbodsbepaling is niet nieuw want hij was reeds opgenomen in paragraaf 5.1.2 van de Normen van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren inzake de onafhankelijkheid van de commissaris.

73. De zevende paragraaf voorziet in een regeling wanneer de totale honoraria die van een OOB wordt ontvangen in elk van de laatste drie boekjaren, meer dan 15 % bedragen van de totale honoraria van de commissaris die de wettelijke controle uitvoert.

In dat geval stelt de commissaris het auditcomité daarvan in kennis (*cf. supra*, nr. 62) en bespreekt hij met het auditcomité de bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid en de genomen veiligheidsmaatregelen om die bedreigingen in te perken. Het auditcomité overweegt dan of de wettelijke controleopdracht moet worden onderworpen aan een kwaliteitsbeoordeling door een andere bedrijfsrevisor voordat het controleverslag wordt afgegeven. Indien de van die OOB ontvangen honoraria hoger blijven dan 15 % van de totale honoraria van de commissaris, besluit het auditcomité op objectieve gronden of de commissaris van deze organisatie de wettelijke controle mag voortzetten gedurende een aanvullende periode die in geen geval langer dan twee jaar mag duren. In het geval in de OOB geen auditcomité is ingericht, neemt het bestuursorgaan deze opdracht waar.

3.4. BESLUIT

74. Het is niet bewezen dat niet-controlediensten een of althans eenduidig afbreuk zouden doen aan de *reële* auditkwaliteit of de *feitelijke* onafhankelijkheid van de auditor. Het verstrekken van niet-controlediensten verschaft de wettelijke auditor immers een betere kennis en inzicht van de gecontroleerde entiteit waardoor de uitvoering van zijn controleopdracht verbetert. Op basis van Belgische data werd zelfs empirisch vastgesteld dat niet-controlediensten een positief effect hebben op de efficiëntie van de auditopdracht.

Verder is het zo dat heel wat bedreigingen van niet-controlediensten voor de (on)afhankelijkheid, waaronder de financiële afhankelijkheid en zelfcontrole, reeds door bestaande wettelijke of normatieve bepalingen, zowel nationale als internationale (ISA) worden beoogd en behandeld.

Alleen multidisciplinaire kantoren zijn nog in staat om kwaliteitsvolle deskundigen inzake I(C)T, fiscaliteit, milieu, enz. tewerk te stellen, waarmee de wettelijke auditor zich omringt. Daarom lijkt het onontbeerlijk dat wettelijke auditors, zoveel als mogelijk, niet-controlediensten kunnen blijven leveren teneinde door een zeer uitgebreide lijst van verboden niet-auditdiensten de *de facto* creatie van “pure” auditkantoren te vermijden en tegelijk het auditberoep aantrekkelijk te houden en de vaardigheden te behouden die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van kwaliteitsvolle controles.

Voor niet-OOB's zoals KMO's die verplicht zijn een commissaris aan te stellen, is het belangrijk om op één onafhankelijke controledeskundige te kunnen vertrouwen die fungeert als klankbord en ook belastingadvies en ander juridisch advies verleent en dit om hogere kosten die het gevolg zijn van het gebruik van meerdere deskundigen te vermijden.

De Europese Unie heeft door middel van de artikelen 4 en 5 van Auditverordening een lijst van verboden niet-controlediensten opgesteld voor de wettelijke controle van de financiële overzichten van bij organisaties van openbaar belang (OOB's), met name de genoteerde vennootschappen, de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de herverzekeringsondernemingen, de vereffeningsinstellingen en de met vereffeningsinstellingen gelijkgestelde instellingen OOB's. De artikelen 108 tot 113 van de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren implementeren voormelde artikelen van de Auditverordening.

Ondanks de wetenschappelijke bevindingen (*cf. supra*, nr. 29), het nationaal en internationaal normatief kader en de bezorgdheden van het auditberoep en de KMO's heeft de Belgische wetgever het nodig geacht om de 7 reeds bestaande verboden diensten voor de niet-OOB's te behouden en, meer nog, aan te scherpen en zelfs de “*one-to-one*”-regel te behouden voor niet-OOB's, die niet langer het voorwerp zouden moeten uitmaken van een dergelijke kwantitatieve beperking.

Gelukkig heeft de wetgever zich niet altijd laten leiden door de Hoge Raad die in zijn advies op enkele punten nog stringenter wou zijn dan wat de Auditverordening reeds oplegt.

De aangescherpte bestaande 7 diensten zijn verboden voor de commissaris en elk lid van zijn netwerk in OOB's en niet-OOB's (art. 133/1, § 2 W. Venn.) alsook 5 nieuwe bijkomende diensten in OOB's (art. 133/2, § 3 W. Venn.), tenzij de waarderingsdiensten in OOB's en niet-OOB's en bepaalde belastingdiensten in OOB's die toegelaten zijn onder de volgende 3 voorwaarden (art. 133/1, § 4 W. Venn.):

- 1) geen direct effect of geen effect van materieel belang;
- 2) schatting van het effect wordt gedocumenteerd; en
- 3) naleving van algemene onafhankelijkheidsbeginselen.

Het auditcomité geeft zijn goedkeuring na beoordeling van de onafhankelijkheidsbedreigingen en de veiligheidsmaatregelen daartegen (art. 133/1, § 5 W. Venn.).

Bovendien dienen kwantitatieve beperkingen te worden gerespecteerd, met uitzondering van diensten voorgeschreven door Europese of nationale wetgeving (art. 133/2, § 1 en § 3 W. Venn.).

Indien de gecontroleerde vennootschap geen OOB is en geen deel uitmaakt van groep die gehouden is geconsolideerde jaarrekening te publiceren, gelden er geen kwantitatieve beperkingen.

Indien de gecontroleerde vennootschap geen OOB is, maar wel deel uitmaakt van groep die gehouden is geconsolideerde jaarrekening te publiceren, is de "one-to-one"-regel nog steeds van toepassing (art. 133/2, § 3 W. Venn.), weliswaar met de volgende afwijkingen (art. 133/2, § 4 W. Venn.):

- 1) gunstige beslissing van het auditcomité;
- 2) oprichting van een college van commissarissen; en
- 3) door College van toezicht op de bedrijfsrevisoren voor maximum 2 boekjaren

Een uitzondering hierop blijven de acquisitie en *due diligence* audits (art. 133/2, § 5 W. Venn.).

Indien de gecontroleerde vennootschap een OOB is, is de 70%-regel van toepassing met een mogelijke afwijking door het College voor maximum 2 boekjaren (art. 133/2, § 1 en § 2 W. Venn.).

Uit het voorgaande blijkt dat het auditcomité een centrale rol speelt in de beoordeling en de monitoring van de onafhankelijkheid van de commissaris waarbij het nagaat of de verstrekking van niet-controlediensten aan de gecontroleerde entiteit overeenkomstig artikel 5 van de Auditverordening passend is. Het verlenen van niet-verboden en derhalve toegelaten niet-controlediensten in OOB's is onderworpen aan een voorafgaande

goedkeurende beslissing van het auditcomité nadat dit de bedreigingen voor de onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen heeft beoordeeld.

Aangezien de door de verboden niet-controlediensten beoogde entiteiten de gecontroleerde OOB, haar moederonderneming en de ondernemingen waarover zij de controle heeft binnen de Europese Unie zijn, kunnen mogelijk opgaande en neerwaartse toepassingen zich voordoen die een impact hebben op auditkantoren die geen deel uitmaken van het netwerk van het auditkantoor dat de moederonderneming van de OOB controleert. Zo mogen ze geen verboden niet-auditdiensten leveren aan de moederonderneming van de OOB of aan de dochtervennootschappen van de OOB, ook wanneer ze geen deel uitmaken van het netwerk dat de rekeningen van de moederonderneming controleert⁽⁸³⁾. Vermits België heel wat dochtervennootschappen telt, bestaat het risico dat voormelde regel in grote mate de Belgische bedrijfsrevisoren treft.

De grensoverschrijdende impact van de divergentie in nationale wetgeving als gevolg van de opties in de Auditverordening doen twijfels rijzen of en in welke mate nationale wetgeving inzake verboden diensten van toepassing is op de moedervennootschap van een (groep van) OOB's of dochtervennootschappen (die zelf al dan niet OOB zijn) van OOB's die gevestigd zijn in andere EU-lidstaten. En welke nationale wetgeving is van toepassing op een OOB naar het recht van een bepaald lidstaat waarvan de effecten *uitsluitend* genoteerd zijn op een reglementeerde markt van een andere lidstaat.

De omschrijvingen van de verboden niet-controlediensten zijn nogal ruim en voor interpretatie vatbaar omwille van een gebrek aan enige nadere toelichting. Het gevaar is niet denkbeeldig dat de verboden niet-controlediensten een verschillende invulling zullen krijgen over heel Europa. Het is noodzakelijk dat deze interpretatie zo uniform mogelijk is in de hele Europese Unie. De FEE stelde voor om gebruik te maken van de equivalente bepalingen in de IESBA *Code of Ethics* ⁽⁸⁴⁾. De Hoge Raad is evenwel van mening dat de – nationale of Europese – wetgever niet gebonden is door de regels van de *Code of Ethics* uitgewerkt door de internationale vertegenwoordigers van het beroep: – als hij strengere regels vaststelt dan in de *Code of Ethics* van IESBA, moet de beroepsbeoefenaar die strengere nationale reglementering naleven, want rechtstreeks op hem van toepassing; – als hij minder strenge regels vaststelt, gelden de strengere regels van de *Code of Ethics*, tenzij de nationale reglementering dit eenvoudigweg verbiedt⁽⁸⁵⁾. Om ervoor te zorgen dat dit op een consistente wijze doorheen de Europese Unie gebeurt, lijkt het Comité van Europese auditorstoezichhouders (CEAOB) het aangewezen platform om “*best practices*” van de nationale bevoegde autoriteiten te bespreken, te stroomlijnen en te verspreiden over heel Europa.

⁽⁸³⁾ FEE, *Briefing Paper on the provision of non-audit-services to public interest entity statutory audit clients*, June 2014, p. 5.

⁽⁸⁴⁾ FEE, *Briefing Paper on the provision of non-audit-services to public interest entity statutory audit clients*, June 2014, p. 3.

⁽⁸⁵⁾ HREB, *Advies van 22 december 2015 over de omzetting in Belgisch recht van de Europese hervorming inzake de externe audit*, p. 23-24, nr. 34.



DEEL 2

HET NIEUW PUBLIEK TOEZICHT

PARTIE 2

LA NOUVELLE SUPERVISION PUBLIQUE



CHAPITRE 4

LA NOUVELLE SUPERVISION PUBLIQUE DE LA PROFESSION DE REVISEUR D'ENTREPRISES : MISSIONS DELEGUEES, GOUVERNANCE, CONTROLE DE QUALITE, SURVEILLANCE ET MESURES DE SANCTIONS EN CE COMPRIS LES VOIES DE RECOURS

HOOFDSTUK 4

HET NIEUW PUBLIEK TOEZICHT OP HET BEROEP VAN BEDRIJFSREVISOR: GEDELEGEERDE OPDRACHTEN, BESTUUR, KWALITEITSCONTROLE, TOEZICHT EN SANCTIEMAATREGELLEN WAARONDER DE VERHAALMIDDELEN

S. FOLIE

Juriste ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Chef de service surveillance et contrôle de qualité de l'IRE jusqu'au 30 septembre 2016.

4.1. INTRODUCTION GENERALE

75. La présente contribution a pour objet de décrire, parfois brièvement, l'organisation de la supervision de la profession de réviseur d'entreprises qui pour l'essentielle est confiée au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises. L'organisation et les compétences du Collège ainsi que la procédure applicable seront examinés dans le cadre de ce chapitre. Préalablement, une place est donnée à un bref passage en revue des compétences qui sont déléguées par le Collège à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.

76

4.2. COMPETENCES DELEGUEES

76. Une compétence déléguée est exercée par une autorité au nom et pour le compte d'une autorité supérieure, selon les directives ou les instructions adressées par celle-ci. La loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises délègue certaines compétences attribuées au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE). Ceci signifie donc que le Collège assume la responsabilité finale de la supervision et de l'exécution des missions déléguées à l'Institut.

77. L'Institut se voit déléguer des compétences en matière d'octroi de la qualité de réviseur d'entreprises, de tenue et de mise à jour du registre public et enfin concernant l'organisation de la formation permanente.

78. L'Institut est tenu de communiquer au Collège les décisions adoptées concernant l'octroi de la qualité de réviseur d'entreprises. Le Collège peut s'y opposer dans un délai de sept jours ouvrables. Le Collège peut demander des informations complémentaires à l'Institut ou demander à l'Institut d'effectuer des démarches spécifiques. Dans ce cas, un nouveau délai de 15 jours ouvrables commence à courir lorsque le Collège reçoit les informations complémentaires demandées ou est informé par l'Institut des démarches entreprises. Les décisions de l'Institut n'ont d'effet qu'après expiration du délai d'opposition du Collège et sont, une fois le délai échu, réputées avoir été prises par le Collège.

79. Le Collège a accès à tout moment au registre public et peut requérir les adaptations qu'il estime utile après avoir recueilli l'avis de l'Institut.

80. La délégation de compétence accordée pourrait être révoquée. La loi précise que le Roi peut, sur proposition du Collège, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, mettre fin à ou suspendre une ou plusieurs des délégations visées ci-dessus ⁽²⁾. Dans ce cas, c'est le Roi qui fixerait, sur proposition du Collège, les modalités pratiques organisant la suspension ou la cessation de la délégation. Il peut notamment définir les règles en matière de transfert des archives et dossiers en cours.

⁽²⁾ Sous réserve de la légalité d'un arrêté royal dérogeant à une disposition légale.

81. La loi prévoit encore que le Collège peut déléguer d'autres tâches à l'Institut, notamment en termes de collecte d'information. Dans ce cas, le Collège pourrait y mettre fin ou suspendre à la délégation à tout moment sans devoir recourir à un quelconque acte législatif.

82. Il est encore à noter que de manière, nous semble-t-il redondante, les articles 78 et 79 de la loi rappellent les délégations de compétences visées à l'article 41.

83. Par ailleurs, il peut être rappelé, même s'il ne s'agit pas de compétences déléguées, que l'Institut formule les normes et recommandations relatives à l'exécution des missions utiles à la mise en application de ces missions. Les normes et recommandations sont adoptées après leur approbation par le Conseil supérieur des Professions économiques (CSPE) et le Ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

4.3. CONTROLE DE QUALITE ET SURVEILLANCE : MESURES, SANCTIONS ET VOIES DE RECOURS

4.3.1. Généralités

84. La supervision publique de la profession est entièrement revue afin de transposer en droit belge certaines nouvelles exigences imposées par la réglementation européenne, dont celle interdisant totalement l'intervention de l'Ordre professionnel dans le processus du contrôle de qualité ou de la surveillance en ce qu'ils concernent les réviseurs d'entreprises contrôlant des entités d'intérêt public. Le choix politique a été posé d'organiser un système de supervision unique pour l'ensemble des réviseurs d'entreprises qu'ils contrôlent ou non des entités d'intérêt public. Néanmoins, comme sous l'empire de la loi du 22 juillet 1953, certaines différences, parfois substantielles pourront toujours exister entre le contrôle d'un réviseur auditeur ou pas de telles entités.

85. La rédaction de la présente contribution n'est pas particulièrement aisée dans la mesure où au moment où elle été rédigée, seul le texte de la loi était disponible, lequel devra encore être complété d'un arrêté royal qui déterminera des nombreux aspects procéduraux.

La matière relative au contrôle de qualité est située à la section 4 de la loi et est intitulée Contrôle de qualité, surveillance, pouvoirs et mesures (*cf.* articles 52 ss).

4.3.2. Gouvernance

86. Le paysage de la supervision de la profession de réviseurs d'entreprises, en ce qu'elle vise le contrôle de qualité et la surveillance, est entièrement revu et simplifié car il ne prévoit que l'intervention du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises et de la Commission des sanctions de la FSMA. L'IRE, la Chambre de renvoi et de mise en état (CRME) (qui devrait disparaître), le Procureur général ou encore les instances

disciplinaires ⁽³⁾ telles qu'instituées par l'ancienne loi du 22 juillet 1953 n'interviennent plus dans le processus.

87. L'organisation de la supervision publique est revue fondamentalement et constituera un changement important pour les réviseurs d'entreprises. La supervision de la profession sera dorénavant confiée au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises qui disposera de la personnalité juridique. Le Collège est composé de six membres, dont deux sont nommés par la Banque Nationale de Belgique, deux par la FSMA, en outre un membre ayant eu la qualité de réviseur d'entreprises et un expert n'ayant pas été réviseur d'entreprises sont également nommés par le Roi.

78

88. Un secrétaire général du Collège sera nommé parmi les membres du personnel de direction de la FSMA. Outre l'organisation et la supervision des travaux de supervision, le secrétaire général a la possibilité d'initier la procédure visant l'interdiction provisoire d'exercer certains services professionnels (*cf. infra*, n° 104). La loi prévoit en outre que le Collège peut lui déléguer certaines compétences.

89. Le Collège a son siège dans les locaux de la FSMA qui affecte également les ressources nécessaires à son fonctionnement et à l'accomplissement de ses tâches conformément au budget. Le montant maximal de la contribution permettant le financement de la supervision devrait être fixé à la somme annuelle de 2.800.000 euros ce qui constitue une augmentation significative du coût de la supervision qui sera *in fine* reportée sur les cabinets de révision. La supervision publique de la profession continuera à être intégralement supportée par la profession via une contribution qui sera perçue par la FSMA à charge de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.

Le personnel administratif du Collège sera placé sur le *payroll* et sous l'autorité hiérarchique de la FSMA.

4.3.3. Procédure

90. L'article 52 de la loi indique que le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises soumet les réviseurs d'entreprises à un contrôle de qualité sur la base d'une analyse du risque et au moins tous les six ans. Le contrôle de qualité est une procédure d'examen de l'activité professionnelle d'un réviseur d'entreprises. Il a notamment pour but de vérifier que le cabinet du réviseur d'entreprises contrôlé est doté d'une organisation appropriée par rapport à la nature et à l'étendue de ses activités. Ce contrôle vise également à garantir aux autorités de contrôle et *in fine* aux parties prenantes que les réviseurs d'entreprises effectuent leurs travaux et émettent leurs attestations conformément aux normes de contrôle et aux règles déontologiques en vigueur.

91. Le Collège est également compétent pour assurer la surveillance de la profession et notamment instruire les plaintes visant des réviseurs d'entreprises.

⁽³⁾ Les instances disciplinaires organisées par la loi du 22 juillet 1953 restent compétentes pour le traitement des dossiers dont elles ont été saisies par la CRME avant l'entrée en vigueur de la loi.

92. L'instruction des dossiers qu'ils soient issus du contrôle de qualité périodique ou de la surveillance (plainte) sera effectuée par le Collège et ses services administratifs en ce compris des inspecteurs chargés de diligenter les contrôles sur place. Il n'est pas exclu que des inspecteurs ayant la qualité de réviseur d'entreprises interviennent dans certains dossiers portant sur le contrôle des activités des réviseurs n'appartenant pas à un cabinet de révision auditant des entités d'intérêt public.

93. Les modalités pratiques du contrôle de qualité et des enquêtes de surveillance devront être définies. Néanmoins, pour le traitement des plaintes notamment, l'article 82 texte de la loi prévoit que le Roi devra définir des mécanismes efficaces visant à encourager le signalement des infractions et précisera les conditions auxquelles de tels mécanismes mis en place par le Collège devront répondre. Les mécanismes visés comprendront au moins des procédures spécifiques pour la réception de signalements d'infractions et leur suivi, la protection des données à caractère personnel concernant tant la personne qui signale une infraction présumée ou réelle que la personne soupçonnée ou présumée d'avoir commis l'infraction, dans le respect des principes fixés dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, des procédures adéquates garantissant les droits de la défense de la personne poursuivie, son droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision la concernant, ainsi que son droit à un recours effectif devant un tribunal contre toute décision.

94. L'actuel arrêté royal du 26 avril 2007 organisant la surveillance, le contrôle de qualité et portant le règlement de discipline des réviseurs d'entreprises devrait être abrogé et la norme contrôle de qualité sera abrogée.

95. C'est le Collège qui adoptera une décision à l'issue du contrôle de qualité ou de l'enquête de surveillance. S'il estime que les manquements ou les faits constatés doivent faire l'objet d'une mesure, il établira un rapport par lequel il saisira la Commission des sanctions de la FSMA (*cf. infra*, n^{os} 108 e.s.). La périodicité minimale des contrôles de qualité fixée à 6 ans étant maintenue, le Collège devra établir chaque année une liste des contrôles à effectuer. Pour le reste, il est actuellement impossible, à défaut de textes, d'explicitier dans le détail la procédure des contrôles de qualité au sein des cabinets de révision qui sera organisée.

96. Une nouveauté majeure dans le cadre de l'organisation et l'exécution des contrôles de qualité et de surveillance consiste dans les moyens pouvant être mis en œuvre par le Collège dans le cadre de ses missions et des compétences dont il dispose pour obtenir des informations en ce compris de la part de tiers, de membres du réseau, des autorités de contrôles prudentielles et même des autorités judiciaires (article 54). Il est demandé une entière collaboration tant au réviseur concerné qu'aux tiers sous peine de sanctions pénales. Le Collège peut également transmettre des informations aux autorités judiciaires ce qui constitue un revirement fondamental par rapport à la pratique actuelle fondée sur la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les ordres professionnels ne sont pas tenus à appliquer l'article 29 du Code d'instruction criminelle organisant la communication d'infractions aux autorités judiciaires.

97. Il résulte de l'énoncé des moyens d'investigation que le contrôle de qualité des réviseurs d'entreprises semble à présent répondre à un double objectif :

- assurer la qualité et la compétence d'un corps de professionnels;
- participer dans une certaine mesure au contrôle prudentiel.

98. Il s'agit là d'une nouvelle approche rompant avec les principes généraux du droit disciplinaire applicables jusqu'à présent aux réviseurs d'entreprises consacrant l'autonomie et l'imperméabilité du droit disciplinaire par rapport à une éventuelle procédure civile ou pénale. La « confidentialité » caractérisant le droit disciplinaire était jusqu'à présent considérée comme un principe général de droit par la Cour de cassation ⁽⁴⁾. Le texte déroge avec ce principe général. Des éléments récoltés dans le cadre d'un contrôle de qualité ou d'un dossier de surveillance pourraient donc être joints et utilisés, à charge, dans une procédure pénale ou civile. Il y aura lieu de voir ce qu'en diront les plaideurs et ce qu'en feront les tribunaux !

99. Sans rentrer dans trop de détails qui dépassent le cadre de la présente contribution, un exemple, certes assez théorique, peut être donné pour éclairer les difficultés que pourraient engendrer certains aspects de la procédure :

Tout comme par le passé, la loi exige la collaboration du professionnel aux travaux visant le contrôle de qualité et la surveillance. Il doit donner accès à ses dossiers et répondre loyalement et complètement aux questions qui lui sont posées. Par le passé, les éléments de l'instruction d'un dossier disciplinaire ne pouvaient être utilisés dans un autre cadre. La loi prévoit à présent que le Collège peut communiquer des informations obtenues à la suite de ce devoir accru de collaboration aux autorités judiciaires qui disposeraient alors d'informations qu'elles n'auraient pas nécessairement pu obtenir dans le cadre d'une enquête pénale où le droit au silence et celui de ne pas participer à sa propre incrimination sont reconnus et garantis à chacun notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Le devoir de collaboration imposé en matière disciplinaire aurait pour conséquence d'affaiblir éventuellement la défense du professionnel dans le cadre d'une procédure pénale. Une telle situation pourrait être contraire à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation qui considère à présent que le droit au silence et celui de ne pas participer à sa propre incrimination peut être invoqué (article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'Homme) et, sous certaines nuances, prime le devoir de loyauté ⁽⁵⁾.

100. En outre, l'on peut se poser la question de l'impact de cette approche notamment sur le secret professionnel mais également sur les conséquences que peuvent entraîner certaines communications envers les tiers. La publication nominative des décisions du Collège ne va pas sans poser de questions par rapport au droit à l'oubli à présent

⁽⁴⁾ A. BOSSUYT, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2005, p. 733.

⁽⁵⁾ Cass., 25 novembre 2011, *J.L.M.B.*, 20012/08, p. 340.

reconnu et protégé ⁽⁶⁾, ou encore par rapport au dommage de réputation qui pourrait en résulter notamment si, *in fine*, les faits sur la base desquels le Collège aurait adopté sa décision ne devaient pas s'avérer fondés. Au regard de la jurisprudence consacrant certains principes des droits de la défense, la situation n'est pas sans danger et il n'est pas acquis à l'instar de la responsabilité que l'Etat belge assume du fait de l'action des magistrats ⁽⁷⁾, que l'exonération de responsabilité du Collège résiste systématiquement à certaines demandes en responsabilité.

4.3.4. Mesures pouvant être adoptées

A. Par le Collège

101. Sur la base de l'article 57 de la loi, le Collège peut fixer à toute personne visée à l'article 54 un délai dans lequel elle doit se conformer à des dispositions déterminées de la présente loi ou des arrêtés pris pour son exécution. L'on entend bien que la disposition telle que libellée ouvre la voie à un contrôle de qualité rapproché, fixé à une échéance définie inférieure à la périodicité habituelle, et durant lequel il sera vérifié si le réviseur a pu améliorer la qualité de ses travaux. En l'absence d'autres précisions dans les textes, il est difficile d'en écrire plus à ce stade. A l'instar de certaines compétences prévues dans le cadre du contrôle prudentiel, serait-il imaginable que le Collège utilise cette compétence formulée actuellement de manière large, pour obliger un réviseur d'entreprises à modifier son rapport qui, selon le Collège, ne serait pas adéquat ? La question est posée mais une réponse favorable ouvrirait la porte à de nombreuses questions dont celles des compétences de l'assemblée générale de la société qui aurait approuvé un rapport ou encore celle de la responsabilité du Collège concernant le rapport modifié à sa demande.

102. En cas d'urgence, le Collège peut interdire provisoirement l'exercice de tout ou partie de l'activité du réviseur d'entreprises et en suspendre l'inscription au registre. Cette mesure peut être comparée à la mesure provisoire qui pouvait être imposée par le Comité exécutif de l'IRE sur la base de l'article 38 de la loi du 22 juillet 1953. L'interdiction temporaire de prêter certains ou tous les services professionnels était déjà prévue aux articles 38 et 39 de loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises. Néanmoins, la procédure alors définie semblait présenter plus de garanties pour les réviseurs d'entreprises poursuivis notamment en termes de recours contre la mesure. Les tribunaux de l'ordre judiciaire avaient d'ailleurs estimé qu'elle respectait les principes du droit au procès équitable ⁽⁸⁾.

103. Le texte actuel de la loi ne définit pas les modalités préalables à l'imposition d'une telle mesure par le Collège. Il faut souhaiter que les arrêtés royaux d'exécution

⁽⁶⁾ Sur la question voyez S. FOLIE, « La publication et la communication des décisions disciplinaires – la confirmation du droit à l'oubli », dans V. MICHIELS (éd), *La publicité de l'administration – vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 359 à 376. Acte du Colloque « La publicité de l'administration » en 2014.

⁽⁷⁾ Cass., 25 mars 2010, C.09.0403; et C. Const. 30 juin 2014, n°99/2014.

⁽⁸⁾ Bruxelles (Référés), IRE c/ (...), 12 août 2010, inédit, RG n°2010/1207/C; Chambre francophone de la Commission de discipline de l'IRE, 14 octobre 2010; 402/10-F.

le fassent. Le réviseur d'entreprises sera-t-il entendu à la fois sur l'existence de griefs mais également sur l'opportunité d'adopter la mesure, cette dernière condition ayant été jugée essentielle par les tribunaux et la Commission d'appel lorsqu'ils ont été amenés à valider une telle mesure sous l'emprise de la loi du 22 juillet 1953. En outre et il s'agit là d'une différence fondamentale avec la procédure organisée par la loi du 22 juillet 1953, le texte actuel ne prévoit aucun recours contre la mesure de suspension temporaire. Bien que la loi soit muette sur ce point, il ne fait pas de doute que les décisions du Collège contenant une interdiction provisoire de prester certains services sont donc susceptibles de recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'Etat. En outre, s'agissant du droit à l'exercice d'une activité professionnelle auquel une sanction de suspension ou radiation porte atteinte, les tribunaux de l'ordre judiciaire et le Président du tribunal de première instance siégeant en référé (article 584 Code judiciaire) pourraient se déclarer compétents pour connaître d'un recours visant la protection de ce droit subjectif⁽⁹⁾.

104. Si la personne concernée reste en défaut à l'expiration du délai imparti, le Collège peut, l'ayant entendue ou à tout le moins dûment convoquée :

- 1° rendre publique sa position quant aux constatations faites en vertu de l'alinéa 1^{er} ;
- 2° imposer le paiement d'une astreinte⁽¹⁰⁾ qui ne peut être, par jour calendrier de non-respect de l'injonction, supérieure à 50.000 euros, ni, au total, excéder 2.500.000 euros ou
- 3° enjoindre au réviseur d'entreprises de s'abstenir provisoirement de tout service professionnel ou de services déterminés. Cette mesure est applicable pendant le délai indiqué par le Collège. Elle cesse ses effets de plein droit si la Commission des sanctions n'est pas saisie des indices, faits ou charges ayant justifié cette mesure dans les six mois de cette mesure. Elle cesse également de plein droit ses effets lorsque la décision de la commission des sanctions relative à ces indices, faits ou charges, est coulée en force de chose jugée.

105. Le Collège peut faire procéder, aux frais du réviseur d'entreprises, à la publication des mesures qu'il a prises à l'égard du réviseur d'entreprises, sur le site internet du Collège ou dans les journaux et publications de son choix ou dans les lieux et pendant la durée qu'il détermine.

106. Le non-respect par un réviseur d'entreprises d'une suspension immédiate visée au premier paragraphe, alinéa 2 ou d'une injonction d'abstention provisoire visée au premier paragraphe, alinéa 3, 3° peut faire l'objet d'une astreinte visée au premier paragraphe, alinéa 3, 2° et d'une amende administrative visée à l'article 59, paragraphe 1^{er}, 8°.

107. Le Collège se voit également attribuer la compétence lui permettant d'infliger un rappel à l'ordre lorsqu'il estime que les faits, bien qu'avérés, ne justifient pas une sanction (article 57, § 5).

⁽⁹⁾ J. ENGLEBERT, « Le référé judiciaire: principes et questions de procédure », in *Le référé judiciaire*, Dir. J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH, éd. CJB, 2003, pp. 9.

⁽¹⁰⁾ L'astreinte consiste en la condamnation au paiement d'une somme d'argent par jours de retard dans l'exécution d'une injonction. Elle ne serait due que dans le cas où le réviseur d'entreprises ne donnerait pas suite immédiatement à une injonction qui lui serait faite.

108. Le rappel à l'ordre a été introduit dans la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique des réviseurs d'entreprises lors de la réforme de 2007. Il permettait au Conseil, pour des faits avérés mais d'une gravité moindre, d'imposer un rappel à l'ordre au lieu d'initier une procédure disciplinaire. L'article 37 de la loi du 22 juillet 1953 précitée organisait un recours contre le rappel à l'ordre devant la Commission d'appel laquelle pouvait confirmer la mesure, l'annuler ou encore lui substituer une sanction disciplinaire (ce qu'elle n'a jamais fait dans la pratique). Le texte actuel ne prévoit aucun recours, il faut dès lors en déduire qu'un recours devant le Conseil d'Etat sera recevable bien qu'une telle procédure risque de s'avérer lourde au regard des enjeux. Il y a également lieu de noter que la nouvelle loi, au contraire de celle du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises, ne contient aucune disposition concernant les effets d'un rappel à l'ordre et le délai de validité de la mesure.

B. Par la Commission des sanctions de la FSMA

109. A l'issue de ses travaux, s'il estime que des manquements doivent justifier l'adoption d'une mesure, conformément à l'article 58 de la loi, le Collège peut décider, en application de l'article 56, § 2, d'engager une procédure pouvant mener à l'application d'une mesure administrative ou d'une amende administrative. Pour ce faire, le Collège saisit la Commission des sanctions de la FSMA. Cette saisine n'est pas susceptible de recours. Il doit être noté qu'en cas de renvoi d'un réviseur d'entreprises personne physique devant la Commission des sanctions, le cabinet de révision que ce réviseur d'entreprises représente le cas échéant, ne peut être renvoyé qu'en raison d'une faute distincte imputable au cabinet lui-même et non à son représentant signataire dans la mission litigieuse. Concrètement, la faute technique, la négligence imputable à la personne physique ne peut l'être à son cabinet. Une faute distincte pourrait être recherchée si le manquement constaté était, par exemple, le résultat d'une procédure ou d'une directive inadéquate adoptée par le cabinet lui-même.

110. Les mesures administratives visées sont les sanctions disciplinaires classiques allant de l'avertissement jusqu'à la radiation du registre public en passant par la suspension contenant l'interdiction de prester tout services professionnels. A cet arsenal sont ajoutés de mesures visant la publication de décisions ou l'imposition d'une amende administrative.

111. La procédure devant la Commission des sanctions de la FSMA sera, *mutatis mutandis*, probablement identique à celle prévue aux articles 70 et suivants de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (chapitre 3, section 5) et au Règlement d'ordre intérieur de la commission des sanctions de la FSMA du 21 novembre 2011 approuvé par l'arrêté royal du 12 mars 2012 lequel contient les règles de procédure et de déontologie pour le traitement des dossiers devant la Commission des sanctions.

112. Brièvement et de manière non-exhaustive, il peut être rappelé que la Commission des sanctions de la FSMA est composée de Conseillers près le Conseil d'Etat, de Conseillers émérites près la Cour de cassation, de magistrats, avocat et professeurs

d'université. La procédure devant la Commission des sanctions est contradictoire. Les personnes auxquelles une notification de griefs a été adressée disposent d'un délai de deux mois pour transmettre au Président de la commission des sanctions leurs observations écrites sur les griefs. Dans des circonstances particulières, le président de la commission des sanctions peut prolonger ce délai. Les personnes mises en cause peuvent prendre copie des pièces du dossier auprès de la commission des sanctions et se faire assister ou représenter par un avocat de leur choix.

113. Lorsqu'elle l'estime nécessaire, eu égard au droit au procès équitable, la Commission des sanctions peut faire accomplir des actes d'instruction complémentaires.

114. Conformément à l'article 59 de loi, la Commission des sanctions peut, lorsque, conformément à l'article 58, et dans le respect de la procédure visée au chapitre 3, section 5 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, elle constate une infraction aux dispositions légales, réglementaires et normatives applicables, prendre les mesures suivantes à l'égard des réviseurs d'entreprises et

- en ce qui concerne le 6°, à l'égard d'un membre de l'organe d'administration ou de direction d'une entité d'intérêt public; et
- en ce qui concerne le 8°, à l'égard de celui qui exerce l'activité professionnelle de réviseur d'entreprises en Belgique alors qu'il n'est pas reconnu à ce titre :

- 1° un avertissement ;
- 2° une réprimande ;
- 3° une déclaration publique indiquant le nom de la personne responsable et la nature de l'infraction, sur le site web de la FSMA ;
- 4° une interdiction temporaire d'une durée maximale de trois ans à l'encontre du réviseur d'entreprises, du cabinet d'audit enregistré ou du représentant permanent de procéder à tout service professionnel ou services déterminés ;
- 5° une déclaration publique indiquant que le rapport d'audit ne remplit pas les exigences de l'article 28 de la directive ou, le cas échéant, de l'article 10 du règlement (UE) N° 537/2014 ;
- 6° une interdiction temporaire d'une durée maximale de trois ans, à l'encontre d'un membre d'un cabinet de révision ou d'un membre de l'organe d'administration ou de direction d'une entité d'intérêt public, d'exercer des fonctions au sein de cabinets de révision ou d'entités d'intérêt public;
- 7° le retrait de la qualité de réviseur d'entreprises ;
- 8° une amende administrative qui ne peut être supérieure à 2.500.000 euros pour le même fait ou pour le même ensemble de faits. Lorsque l'infraction a procuré un profit au contrevenant ou a permis à ce dernier d'éviter une perte, le maximum de l'amende peut être porté au triple du montant de ce profit ou de cette perte.

115. Concernant les sanctions éventuelles à infliger, malheureusement, au stade actuel, il n'est pas possible de connaître les critères qui guideront la Commission des sanctions de la FSMA lorsqu'elle aura à choisir, par exemple, entre une peine de suspension ou une amende administrative dont le montant ne peut être supérieur (*sic*) à 2.500.000 euros

ou encore lorsqu'elle décidera d'imposer la publication de sa décision. Actuellement, la loi du 2 août 2002 précitée précise que la Commission des sanctions tient compte, pour fixer le montant de l'amende, de toutes les circonstances pertinentes et, notamment, le cas échéant : de la gravité et de la durée de l'infraction, du degré de responsabilité de la personne physique ou morale responsable; de la solidité financière de cette personne; de l'importance du profit réalisé ou de la perte évitée, dans la mesure où ils peuvent être déterminés; du préjudice patrimonial subi par des tiers du fait de l'infraction, dans la mesure où il peut être déterminé; du degré de coopération avec la FSMA dont a fait preuve la personne responsable; des infractions antérieures commises par la personne responsable; des mesures qui ont été prises, après l'infraction, par la personne responsable en vue d'éviter une récidive. Il devrait en être ainsi pour toutes les mesures pouvant être adoptées.

116. En outre, la longueur de la procédure en annulation devant le Conseil d'Etat aura certainement pour effet de voir se multiplier les demandes de suspension de la sanction. Ceci aura pour effet de multiplier les procédures et d'augmenter dès lors les coûts tant pour le réviseur d'entreprises concerné que pour l'autorité administrative.

117. Les suspensions commencent à courir au jour de leur notification ⁽¹¹⁾. Cette disposition un peu surprenante rompt totalement avec le droit disciplinaire puisqu'en cas de suspension, elle en viendrait à priver un recours de toute effectivité. Il ne fait aucun doute qu'une peine de suspension de quelques semaines, par exemple, serait expirée au moment où l'instance d'appel aura prononcé sa décision. Une telle situation pourrait se révéler en outre dangereuse en termes de responsabilité si la décision devait être réformée par la suite. L'absence d'effet suspensif du recours risque, d'entraîner une multiplication de recours précités devant le Président du tribunal de première instance siégeant en référé ou en suspension devant le Conseil d'Etat.

4.3.5. Voies de recours

118. La section 5 de la loi intitulée « Voies de recours » (au pluriel) contient un seul article concernant le recours contre la décision du Collège d'imposer une astreinte. A l'heure d'écrire ces lignes et en l'absence de précisions dans l'arrêté royal à venir ⁽¹²⁾, le texte de l'article 61 semble quelque peu confus.

119. L'alinéa 1^{er} de l'article 61 indique qu'un recours est ouvert auprès de la Cour d'appel de Bruxelles contre les décisions prises en application de l'article 57, § 1^{er} alinéa 3, 2^o.

120. Il est étonnant que le seul recours organisé soit limité à la décision d'imposer une astreinte et d'en exclure le recours contre la mesure provisoire de prester certains services (l'art. 57, § 1^{er} al. 3,3^o), alors que l'article 57, § 1^{er} précité présente ces deux décisions sous la forme d'une alternative. « 2^o *imposer le paiement d'une astreinte (...)*

⁽¹¹⁾ Si la mesure de suspension a été précédée d'une interdiction provisoire d'exercice, la suspension sera réputée avoir pris cours rétroactivement au jour de l'entrée en vigueur de l'interdiction provisoire.

⁽¹²⁾ Sans se prononcer sur la légalité d'un arrêté royal qui viendrait modifier la procédure prévue par la loi.

ou 3° enjoindre au réviseur de s'abstenir provisoirement de tout service (...) ». L'on n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles une distinction serait introduite au sujet de l'appel contre ces deux mesures.

121. Quoi qu'il en soit, l'article 61 indique que le recours est ouvert « aux parties ». Il est donc bien entendu ouvert au(x) réviseur(s) d'entreprises concerné(s) mais au stade actuel de la législation, et notamment en l'absence d'arrêté royal, on ne peut se prononcer sur la possibilité pour le Collège d'introduire un appel.

122. Selon l'article 61, ce recours doit être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles par requête déposée au greffe de la Cour dans les 30 jours de la notification de la décision. L'article décrit les formes devant être respectées à savoir pour l'essentiel les formes visées par le Code judiciaire en matière de requête (identification de l'appelant, de la décision attaquée, exposé des moyens, date d'audience, inventaire des pièces, etc.). Il faut toutefois noter qu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ce délai. Contrairement à la procédure d'appel organisée par la loi du 22 juillet 1953 qui se voulait non formaliste (saisine de la commission d'appel par simple lettre recommandée même sommairement motivée), l'introduction d'une procédure d'appel nécessitera très certainement l'assistance d'un avocat.

123. Les parties sont autorisées à consulter le dossier ou à déposer des écrits de procédure dans le délai fixé par la Cour. Le dossier sera ensuite plaidé en audience publique. Les arrêts de la Cour d'appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation selon les formes applicables en matière civile.

124. Le paragraphe 5 de l'article 61 précise que l'effet suspensif du recours porte uniquement sur le recouvrement de l'astreinte et non pas sur le montant cumulé de l'astreinte. Dès lors, si la situation à laquelle il devait être mis fin via l'astreinte perdure et que la Cour d'appel ne met pas à néant la décision de la Commission des sanctions, l'astreinte aura continué à courir.

125. Alors que l'article 61 est limitatif, l'article 82 énonce que le Roi devra adopter un texte permettant de garantir le droit du réviseur d'entreprises à disposer d'un recours effectif devant un tribunal contre toute décision (*cf. supra*, n° 93). Le choix opéré semble étonnant en ce qu'il reviendrait *in fine* à un arrêté royal de modifier, en la complétant, la section 5 de la loi. Il eut été opportun pour la sécurité juridique et le respect de la hiérarchie des normes, que la section 5 du projet de loi traite les voies de recours de manière exhaustive.

4.3.6. Secret professionnel

126. Il n'entre pas non plus dans le cadre de cette contribution de faire de longs développements concernant le secret professionnel dont le non-respect est sanctionné par l'article 458 du Code pénal. Le secret professionnel auquel sont tenus les réviseurs d'entreprises vise à créer une situation de saine confiance entre le commissaire et l'entité contrôlée laquelle à la certitude que les informations mises à dispositions ne se retrouveront pas à portée de tout tiers.

127. Le secret professionnel des réviseurs d'entreprises fait depuis longtemps l'objet de nombreuses exceptions ⁽¹³⁾. Ainsi, notamment, dans le cadre du contrôle prudentiel, les réviseurs d'entreprises agréés doivent communiquer à l'autorité des décisions, des faits ou des évolutions qui influencent ou peuvent influencer de façon significative la situation de la société contrôlée ou qui peuvent constituer des violations du Code des sociétés, des statuts ou encore qui seraient de nature à entraîner le refus ou des réserves en matière de certification des comptes. L'exception au secret professionnel est alors justifiée par la protection d'un intérêt supérieur, à savoir la stabilité du secteur financier.

128. Par contre, la loi du 7 décembre 2016 semble cette fois aller plus loin et ajoute diverses exceptions nouvelles au respect du secret professionnel. Le Collège peut recueillir de nombreuses informations qu'il peut communiquer tant à la FSMA qu'à la Banque Nationale pour l'exercice de leurs compétences prudentielles.

129. Cet échange d'informations vise la recherche et la sanction d'infractions qui ne mettent pas nécessairement en péril la stabilité financière. N'est-ce pas aller trop loin au risque de vider le secret professionnel de son sens ? Le législateur a estimé que non.

130. Dans ce cadre et afin de limiter autant que faire se peut la diffusion d'informations vers des tiers, il faut encore s'interroger sur la question de savoir si la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration pourrait être invoquée avec succès par un tiers souhaitant prendre connaissance des informations contenues dans les dossiers traités par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises au risque de prendre alors connaissance d'informations tombant normalement sous la protection du secret professionnel du réviseur d'entreprises.

131. Il faut noter, que la qualité d'autorité administrative est reconnue aux institutions de droit public ou privé, créées ou non par la loi, pour autant qu'elles exercent, dans le cas d'espèce, des compétences d'intérêt général et prenant une décision ayant force obligatoire. Le Conseil d'état a estimé que l'autorité administrative se définit par référence à l'autorité de puissance publique qu'elle exerce en vue de protéger l'intérêt général ⁽¹⁴⁾. La qualité d'autorité administrative ou juridictionnelle sera donc appréciée variablement selon les compétences exercées *in concreto* ⁽¹⁵⁾.

132. Lorsqu'elles agissent dans le cadre d'une enquête à vocation répressive, elles perdent cette qualité d'autorité administrative. Il s'en suit que l'ensemble des documents préparatoires, des travaux d'enquête et généralement toutes les décisions prises dans le cadre d'une enquête à vocation disciplinaire semblent être exclus du champ d'application des dispositions visant la communication de documents administratifs. Sur cette base, ni la personne poursuivie ni le plaignant ne disposent de la possibilité de contraindre le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises ni de donner accès aux documents

⁽¹³⁾ S. FOLIE, M. DE WOLF, H. FRONVILLE, « Le secret professionnel des réviseurs d'entreprises » in *L'entreprise et le secret*, V. CASSIERS, S. GILSON (éd.), Bruxelles, Larcier, 2014, p. 199.

⁽¹⁴⁾ C.E., 27 juillet 1979, Scheuermann c/ Limburgs Universitair Centrum, n°19.776, *Rec.*, p. 851.

⁽¹⁵⁾ P. LEWALLE, L. DONNAY, G. ROSOUX, « L'accès aux documents administratifs, un itinéraire sinueux », in *L'accès aux documents administratifs*, sous la direction de D. RENDERS, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 80.

préparatoires dont il choisit de ne pas faire usage dans le cadre de sa décision (à l'égard du réviseur concerné) ni de donner accès au dossier à un tiers.

133. Il faut encore relever que l'accès aux archives d'une autorité administrative, même lorsqu'elles sont à la disposition du public auprès des Archives du Royaume (comme c'est le cas pour les archives de la CBFA), doit se faire uniquement dans le respect du droit à la vie privée et au secret professionnel de la personne concernée ⁽¹⁶⁾.

134. Il y aura lieu d'être vigilant à cet égard au respect strict de l'article 8 de la loi relative à la protection de la vie privée ⁽¹⁷⁾ même si un laps de temps important s'est écoulé depuis le jour où l'information a été initialement recueillie.

88

4.4. CONCLUSION

135. A l'issue de cette brève revue des dispositions concernant les sanctions et les voies de recours, l'on ne peut que constater que la loi du 7 décembre offre la possibilité aux organes de supervision publique de la profession réviseur d'entreprises d'imposer des obligations visant à collaborer aux contrôles ainsi que des sanctions renforcées par rapport à l'ancienne loi. Les décisions à venir diront si l'équilibre entre les droits et obligations de chacun a été trouvé. Il semble néanmoins souhaitable que le Collège fasse un usage modéré de certaines de ses compétences les plus sévères telles que l'interdiction temporaire, la possibilité de communiquer des informations ou de procéder à des publications de décisions afin de ne pas les banaliser et de leur conserver un caractère exceptionnel.

136. L'on peut se demander si les plaideurs ne seront pas tentés d'invoquer le bénéfice de l'ensemble des droits de la défense garantis notamment par la Convention européenne des droits de l'homme (droit au silence, droit de ne pas participer à sa propre incrimination) ⁽¹⁸⁾. Le renforcement de ces mesures ne crée-t-il pas certaines discriminations entre titulaires de professions libérales ou professionnels du chiffre pouvant être sanctionnés au regard du respect de l'égalité édicté par la Constitution? Il serait en outre intéressant de connaître la réponse qui sera donnée par la jurisprudence en matière pénale en termes de régularité de l'éventuelle procédure pénale fondée notamment sur des informations communiquées par le Collège en raison de devoir de collaboration.

137. La procédure décrite semble également permettre un rapprochement entre le contrôle de la profession de réviseur d'entreprises et le contrôle prudentiel. Ne peut-on néanmoins pas se demander si, sous la volonté peut-être louable d'instaurer des ponts entre les informations reçues dans le cadre du contrôle de qualité des auditeurs d'entités d'intérêt public et les compétence prudentielles de la FSMA ou de la BNB, la loi ne

⁽¹⁶⁾ L'histoire de la CBFA à portée du grand public, *L'écho*, 29 août 2014, p. 4.

⁽¹⁷⁾ Laquelle englobe les activités professionnelles.

⁽¹⁸⁾ CEDH, 21 février 1984, *OZTÜRK c/ R.F.A.*, n° 8544/79 ; Cass., 5 février 1999, n°C970441-N et C980398-N.

dénature pas la procédure “disciplinaire” visant à sanctionner les manquements éventuels d’un professionnel.

138. Enfin, l’examen des textes donne parfois l’impression que certaines dispositions de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ont été purement copiées sans que l’on en perçoive immédiatement l’utilité car il n’est pas possible de traiter ni de sanctionner à l’identique l’entité qui, sciemment ou non, n’a pas respecté ses obligations légales et l’auditeur qui n’aurait pas détecté les manquements.

139. La jurisprudence des cours et tribunaux, en ce compris administratifs, nous dira si la procédure parfois hybride et naviguant entre la procédure disciplinaire et la procédure à caractère pénal, répond aux standards du procès équitable auquel tout citoyen a droit. Il y a en outre lieu de souhaiter que les nouvelles dérogations au secret professionnel des réviseurs d’entreprises introduites *de facto* ne mettent pas à mal la confiance devant exister entre le commissaire et l’entité contrôlée, confiance qui, *in fine*, participe également à la fiabilité de l’information financière.



DEEL 3

DE RAPPORTERING VAN DE COMMISSARIS

PARTIE 3

LE *REPORTING* DU COMMISSAIRE



CHAPITRE 5

LE RAPPORT D'AUDIT

HOOFDSTUK 5

DE CONTROLEVERKLARING

P. LELEU

Membre du Conseil de l'IRE
Réviseur d'entreprises

5.1. GENESE

140. La crise financière de 2008 a mis en avant les limitations de la valeur informative des états financiers et du rapport d'audit. Diverses initiatives ont été prises afin d'améliorer la consistance, la comparabilité et la valeur informative des états financiers tant au niveau de l'IASB ⁽¹⁾ qu'au niveau de la Commission Européenne ⁽²⁾ avec la directive.

141. De son côté, l'IAASB ⁽³⁾ avec l'AICPA ⁽⁴⁾ a lancé des 2006 une initiative académique visant à obtenir des informations quant à la perception de l'audit des états financiers et du rapport d'audit par les différents utilisateurs des états financiers ainsi que de leurs attentes. Cette initiative a abouti par la publication en septembre 2014 de l'ISA ⁽⁵⁾ 701 *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant* et la mise à jour des autres ISA relatifs au rapport d'audit en particulier l'ISA 700 (Révisée) *Opinion et rapport sur des états financiers*.

142. En octobre 2010, le « Livre Vert Politique en matière d'audit : les leçons de la crise » de la Commission Européenne en octobre 2010 faisait le constat suivant :

« L'un des grands problèmes dans l'environnement d'audit est la perception négative liée aux rapports d'audit «avec réserve». Cette perception a perpétué un paradigme du «tout ou rien», où la «réserve» est inenvisageable, tant par les clients que par les auditeurs. Contrairement aux agences de notation et aux analystes de marché, les auditeurs ne peuvent attribuer de catégorie à leurs clients. En effet, ils expriment un avis sur la fidélité des états financiers et non sur les performances relatives de l'entité, ni même sur la qualité relative des états financiers de l'entité cliente par rapport à d'autres. Il faut se poser la question de savoir si des éléments informatifs tels que risques potentiels, évolutions sectorielles, risque de matières premières et de taux de change, etc., fournis soit en même temps que le rapport d'audit, soit dans celui-ci, pourraient représenter une valeur ajoutée pour les parties prenantes [...]. »

Ce livre vert a trouvé sa traduction législative dans le règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission (le « Règlement ») et la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/

⁽¹⁾ Par exemple IFRS 7 *Instruments financiers: informations à fournir*, IFRS 9 *Instruments Financiers*, IFRS 10 *Etats financiers consolidés*, IFRS 11 *Partenariats*, IFRS 13 *Evaluation de la juste valeur*.

⁽²⁾ Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les Directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil transposée en droit belge par la loi du 18 décembre 2015 et son arrêté d'exécution.

⁽³⁾ *International Auditing and Assurance Standards Board*.

⁽⁴⁾ *American Institute of Certified Public Accountants*.

⁽⁵⁾ *International Standard on Auditing*.

CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil telle que modifiée par la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 (la « Directive »)

143. Les dispositions du Règlement et de la Directive relatives au rapport d'audit ont été transposées en droit belge par la modification des articles 144 et 148 du Code des sociétés.

5.2. REGLEMENT ET DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL

144. Les exigences du Règlement en matière de rapport d'audit s'articulent autour de deux objectifs :

- le renforcement de la communication externe en matière d'indépendance ; et
- l'amélioration de la valeur informative du rapport d'audit.

145. L'article 10 du Règlement comprend les exigences suivantes en matière de rapport d'audit émis dans le cadre du contrôle légal des comptes annuels (ou consolidés) d'entités d'intérêt public:

« Article 10 Rapport d'audit

1. *Les contrôleurs légaux des comptes ou les cabinets d'audit présentent les résultats du contrôle légal des comptes de l'entité d'intérêt public dans un rapport d'audit.*
2. *Le rapport d'audit est élaboré conformément à l'article 28 de la directive 2006/43/CE et comprend, en outre, au moins les éléments suivants:*
 - a) *il indique qui ou quel organisme a désigné les contrôleurs légaux des comptes ou les cabinets d'audit;*
 - b) *il indique la date de cette désignation et la durée totale de mission sans interruption, y compris les reconductions et les renouvellements précédents des contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit;*
 - c) *il fournit, pour étayer l'avis d'audit, les éléments suivants:*
 - i) *une description des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives, y compris les risques d'anomalie significative due à une fraude;*
 - ii) *une synthèse des réponses du contrôleur légal des comptes face à ces risques; et*
 - iii) *le cas échéant, les principales observations relatives à ces risques. Lorsque cela est pertinent au regard des informations susmentionnées fournies dans le rapport d'audit concernant chaque risque jugé important d'anomalie significative, le rapport d'audit fait clairement référence à la divulgation qui a été faite, dans les états financiers, de ces informations;*

- d) *il explique dans quelle mesure le contrôle légal des comptes a été considéré comme permettant de déceler les irrégularités, notamment la fraude;*
- e) *il confirme que l'avis d'audit est conforme au contenu du rapport complémentaire destiné au comité d'audit visé à l'article 11;*
- f) *il atteste qu'il n'a pas été fourni de services autres que d'audit interdits visés à l'article 5, paragraphe 1, et que les contrôleurs légaux des comptes ou les cabinets d'audit sont restés indépendants vis-à-vis de l'entité contrôlée au cours de l'audit;*
- g) *il indique les services, outre le contrôle légal des comptes, qui ont été fournis par le contrôleur légal des comptes ou le cabinet d'audit, à l'entité contrôlée et sa ou ses filiales, et qui n'ont pas été communiqués dans le rapport de gestion ou les états financiers.*

Les États membres peuvent fixer des exigences supplémentaires en rapport avec le contenu du rapport d'audit. »

146. L'article 28 de la Directive qui s'applique au rapport d'audit de toutes les entités soumises à un contrôle légal de leurs comptes annuels requiert par ailleurs que :

- « 1. *Le ou les contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit présentent les résultats du contrôle légal des comptes dans un rapport d'audit. Ce rapport est établi conformément aux exigences des normes d'audit adoptées par l'Union ou l'État membre concerné, visées à l'article 26.*
- 2. *Le rapport d'audit est écrit et:*
 - a) *il indique l'entité dont les états financiers annuels ou consolidés font l'objet du contrôle légal; précise les états financiers annuels ou consolidés concernés, la date de clôture et la période couverte; et indique le cadre de présentation de l'information financière qui a été appliqué pour leur établissement;*
 - b) *il contient une description de l'étendue du contrôle légal des comptes qui contient au minimum l'indication des normes d'audit conformément auxquelles le contrôle légal a été effectué;*
 - c) *il contient un avis qui est soit sans réserve, soit assorti de réserves, soit défavorable et exprime clairement les conclusions du ou des contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit:*
 - i) *quant à la fidélité de l'image donnée par les états financiers annuels conformément au cadre de présentation de l'information financière retenu; et*
 - ii) *le cas échéant, quant au respect des exigences légales applicables. Si le ou les contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit ne sont pas en mesure de rendre un avis, le rapport contient une déclaration indiquant l'impossibilité de rendre un avis;*
 - d) *il se réfère à quelque autre question que ce soit sur laquelle le ou les contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit attirent spécialement l'attention sans pour autant inclure une réserve dans l'avis;*

- e) *il comporte l'avis et la déclaration, fondés tous les deux sur le travail effectué au cours de l'audit, visés à l'article 34, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2013/34/UE;*
- f) *il comporte une déclaration sur d'éventuelles incertitudes significatives liées à des événements ou à des circonstances qui peuvent jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation;*
- g) *il précise le lieu d'établissement du ou des contrôleurs légaux des comptes ou cabinets d'audit.*

Les États membres peuvent fixer des exigences supplémentaires en ce qui concerne le contenu du rapport d'audit. »

La référence à l'article 34, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2013/34/UE est relative aux 2 opinions et à la déclaration que le contrôleur légal des comptes doit faire sur le rapport de gestion :

- « (...) En outre, le ou les contrôleurs légaux des comptes ou le ou les cabinets d'audit:*
- a) *émettent un avis indiquant:*
 - i) *si le rapport de gestion concorde avec les états financiers pour le même exercice, et*
 - ii) *si le rapport de gestion a été établi conformément aux exigences légales applicables;*
 - b) *déterminent, à la lumière de la connaissance et de la compréhension de l'entreprise et de son environnement acquises au cours de l'audit, si des inexactitudes significatives ont été identifiées dans le rapport de gestion et, le cas échéant, donnent des indications concernant la nature de ces inexactitudes. ».*

Ces dispositions entrent en vigueur pour les rapports d'audit relatifs aux exercices comptables débutants après le 17 juin 2016.

5.3. TRANSPOSITION DANS LE CODE DES SOCIETES

147. La transposition des dispositions du Règlement et de la Directive s'est traduite par la modification des articles 144 et 148 du Code des sociétés. En ligne avec la proposition du Conseil Supérieur des Professions Economiques, toutes les exigences du Règlement ont été également rendues applicables aux entités autres que les entités d'intérêt public à l'exception de la description des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives.

148. Cette dernière obligation n'a par ailleurs pas été transposée dans le Code des sociétés, et n'est dès lors obligatoire que par le biais du mécanisme d'application directe du Règlement aux entités d'intérêt public.

149. Les dispositions de l'article 34 de la directive 2013/34/UE ont été partiellement transposées par l'insertion de l'alinéa suivant aux articles 144, § 1^{er}, 6^o et 148, § 1^{er}, 5^o :

« (...) une opinion indiquant si le rapport de gestion concorde avec les comptes annuels pour le même exercice et s'il a été établi conformément aux articles 95 et 96 [...] »

La disposition relative à l'existence d'inexactitudes significatives dans le rapport de gestion par rapport à la connaissance qu'il a acquise au cours de son audit n'a en effet pas été reprise aux articles 144 et 148 du Code des sociétés. Cette omission est toutefois sans grande conséquence car captée par les obligations de l'ISA 720 (Révisée), *Responsabilités de l'auditeur concernant les autres informations*.

5.4. INTERACTION AVEC LES ISAs

150. Comme indiqué ci-dessus, les normes internationales d'audit relatives au rapport d'audit (ainsi que certaines autres normes) ont fait l'objet de modifications significatives comme suit ⁽⁶⁾ :

	Entités cotées	Entités non cotées
Réorganisation des paragraphes du rapport	a	a
Description mise à jour des responsabilités de la direction	a	a
Description mise à jour des responsabilités de l'auditeur	a	a
Déclaration relative au respect des obligations déontologiques applicables en ce inclus un référence à la source de ces obligations	a	a
Description des responsabilités de l'auditeur quant aux autres informations, déclaration relative aux autres informations lues et observations y relatives	a	a
Description des points clés de l'audit	a	r
Indication du nom de l'auditeur dans le rapport	a	r

Par ailleurs, la révision de l'ISA 570 a entraîné l'introduction d'un paragraphe relatif à la responsabilité de l'auditeur en ce qui concerne la problématique de la continuité.

151. Les ISAs révisées ayant trait au rapport d'audit sont applicable aux audits des comptes annuels consolidés pour les exercices comptables clos à partir du 15 décembre 2016 au niveau international. Toutefois, nous connaissons en Belgique un processus d'« *endorsement* ». En conséquence, les ISAs révisées ne seront applicables qu'au moment et dans la mesure où elles sont adoptées par le Conseil supérieur des Professions économiques et le Ministre de l'Economie. Si une telle adoption n'est pas effective avant le 31 décembre 2016, les rapports émis par les commissaires sur les comptes annuels clos à partir de cette date ne pourront plus faire référence aux ISAs mais bien aux ISAs telles qu'adoptées en Belgique.

⁽⁶⁾ Il faut noter que les ISA ne font pas de distinction entre entités d'intérêt public et autres mais plutôt entre entités cotées et autres en l'absence de définition uniforme de ce qui constitue une entité d'intérêt public.

5.5. RISQUES JUGES LES PLUS IMPORTANTS D'ANOMALIES SIGNIFICATIVES

152. L'évolution la plus significative tant au niveau Européen qu'au niveau des ISAs a trait à la communication des *risques jugés les plus importants d'anomalies significatives* dans le rapport d'audit. Il est généralement admis que ce concept est équivalent aux points clés de l'audit couverts par l'ISA 701.

Les points clés de l'audit sont ceux qui, selon le jugement professionnel du commissaire, ont été les plus importants dans le cadre de son audit des comptes annuels (ou consolidés). Les points clés de l'audit sont choisis parmi les éléments communiqués au comité d'audit sans toutefois reprendre tous les éléments qui lui sont communiqués.

S'il apparaît que le concept de points clés de l'audit dans l'ISA 701 et celui des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives dans le Règlement soient équivalents, il y a toutefois quelques différences fondamentales entre l'ISA 701 et le Règlement :

	ISA 701	Règlement
Application	Sociétés cotées sur un marché réglementé ou non	Entités d'intérêt public. Celles-ci sont définies à l'article 4/1 du Code des sociétés
Exemption	Dans des cas extrêmement rare, les points clés ne doivent pas être communiqués lorsqu'une telle communication pourrait un préjudice à l'entité ou au public.	Pas d'exemption possible
Entrée en vigueur	Audit des comptes annuels pour les exercices comptables clos à partir du 15 décembre 2016. En Belgique, à la date d'adoption des ISAs révisées par le Conseil supérieur des Professions Economiques et le Ministre de l'Economie.	Pour les rapports d'audit relatifs aux exercices comptables débutants après le 17 juin 2016

153. Les nouvelles exigences ne modifient pas la portée d'un audit des comptes annuels, et par conséquent ne devraient pas affecter les travaux d'audit sous-jacents. Toutefois, pour les entités où les points clés de l'audit doivent être fournis dans le rapport du commissaire, les membres les plus expérimentés de l'équipe d'audit devront investir plus de temps dans l'identification, l'élaboration et l'examen des points clés avec la direction et les responsables de la gouvernance.

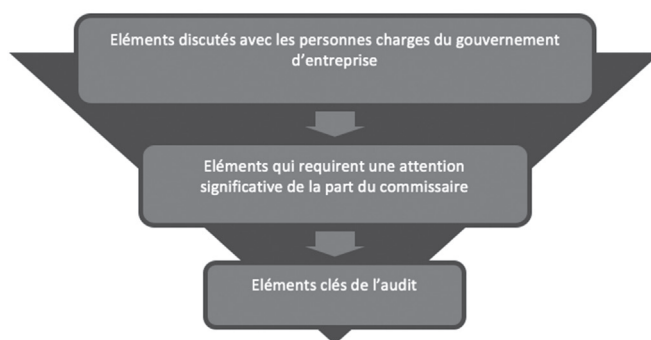
154. L'objectif recherché par l'insertion d'une discussion sur les points clés de l'audit dans le rapport du commissaire est clairement d'améliorer la valeur informative du rapport et d'offrir plus de transparence quant au processus d'audit en:

- mettant en évidence les éléments des comptes annuels qui requièrent le plus de jugement de la part de la direction, et
- facilitant la compréhension des éléments les plus significatifs de l'audit.

155. Les investisseurs et les autres parties prenantes auront, grâce à la communication des points clés de l'audit, accès à des informations qui jusqu'à présent étaient réservées à l'organe de gestion et au comité d'audit.

156. Il y a toutefois un équilibre à trouver en termes de volume et de pertinence d'information à fournir de manière publique : le rapport du commissaire doit être informatif mais surtout pertinent et lisible.

La sélection des points clés de l'audit se fera dès lors le plus souvent selon le processus itératif suivant :



157. L'identification des points clés de l'audit doit idéalement être initiée au début de l'audit. Il est important que le commissaire documente les raisons qui l'ont conduit à sélectionner les points clés.

Dans son processus d'identification, le commissaire considèrera utilement:

- Les risques d'anomalie significative identifiés lors de l'audit car ceux-ci représentent en principe les domaines qui exigent le plus « d'effort » dans le cadre de l'audit. Il convient toutefois de noter que tous ces risques ne constituent pas nécessairement un élément clé de l'audit ;
- Le caractère significatif de l'élément par rapport aux comptes annuels : seuls les points clés pouvant avoir un impact matériel sur les comptes annuels doivent être pris en considération ;
- Des problèmes de continuité éventuels ;
- Les éléments qui ont fait l'objet de discussions avec le(s) régulateur(s) ;
- Les éléments qui ont fait l'objet de discussions extensives avec la direction, l'organe de gestion et/ou le comité d'audit.

158. L'ISA 701.13 requiert que la description de chaque point clé de l'audit décrive:

- La raison pour laquelle le point a été considéré comme représentant un risque jugé plus important d'anomalie significative ; et
- La manière dont le point a été traité dans le cadre de l'audit c'est-à-dire quelles procédures ont été mise en œuvre par le commissaire.

Afin d'avoir une valeur informative pertinente, il est important que les points clés présentés soient:

- Spécifiques à l'entité ;
- Ecrits du point de vue de l'utilisateur des comptes annuels ; et
- Fassent dans la mesure du possible référence à des informations déjà incluses dans les comptes annuels.

Il est essentiel d'éviter que les points clés de l'audit ne devienne une section « générique » du rapport d'audit où les considérations techniques et de « *risk management* » prennent le pas sur la valeur informative de la communication: celle-ci doit dès lors se focaliser sur la situation spécifique de l'entité et les points qui y sont développés devraient être traités d'une manière qui ne soit pas uniquement technique, et faire l'objet d'une remise à jour annuelle afin d'en assurer la pertinence.

Lors de l'élaboration de l'ISA 701, il y a eu de longs débats sur l'interaction entre la divulgation des points clés de l'audit et le secret professionnel. Etant donné leur importance pour la compréhension de la situation financière de l'entité, ces éléments devraient être développés dans les comptes annuels ou les cas échéant, dans le rapport de gestion. Dans ce contexte, le rapport d'audit sert à fournir un éclairage complémentaire à la communication fournie par l'organe de gestion. Toutefois, ni l'ISA 701 ni le Règlement n'interdisent la fourniture d'une information qui ne serait pas déjà fournie dans les états financiers ou le rapport de gestion. Il est donc possible que le commissaire soit amené à décrire dans son rapport des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives qui ne seraient pas ailleurs adressés par l'organe de gestion. Cette obligation semble en ligne avec la disposition de l'article 144, § 1^{er}, 5^o et 148, § 1^{er}, 4^o du Code des sociétés qui exigent que le commissaire inclut dans son rapport « *une référence à quelque question que ce soit sur laquelle les commissaires attirent spécialement l'attention, qu'une réserve ait ou non été incluse dans l'opinion* ». Sur cette base, il est possible de conclure que la description des points clés de l'audit, même non décrits dans les comptes annuels ou le rapport de gestion, peut être incluse dans le rapport du commissaire. Toutefois, ceci devrait être l'exception plutôt que la règle.

159. Le Règlement impose au commissaire de communiquer dans son rapport les principales observations relatives aux risques jugés les plus importants d'anomalies significatives. Le commissaire sera toutefois attentif à la rédaction de ces observations afin d'éviter de donner l'impression de fournir une opinion séparée sur ces risques/points clés. C'est la raison pour laquelle, le rapport du commissaire ne comprend pas de section relative aux points clés de l'audit lorsque le commissaire s'abstient d'émettre une opinion.

160. Le UK et les Pays-Bas ont été les précurseurs en matière de *reporting* « informatif » et exigent depuis 2013 et 2014 respectivement l'inclusion d'informations sur les points clés de l'audit dans les rapports de commissaire sur les comptes d'entités d'intérêt public. Nous avons inclus ci-dessous quelques exemples pertinents de paragraphes relatifs aux points clés de l'audit.

<p>Rolls Royce Holdings plc- 2013</p>	<p>The measurement of revenue and profit in the Civil aerospace business <i>Refer to page 81 (Key areas of judgement – Long-term aftermarket contracts), page 83 (Significant accounting policies – Revenue recognition) and page 44 (Audit committee report – Financial reporting)</i></p> <p><i>The risk</i></p> <p>The amount of revenue and profit recognised in a year on the sale of engines and aftermarket services is dependent, inter alia, on the assessment of the percentage of completion of long-term aftermarket contracts and the forecast cost profile of each arrangement. As long-term aftermarket contracts can extend over significant periods and the profitability of these arrangements typically assumes significant life-cycle cost improvement over the term of the contracts, the estimated outturn requires significant judgement to be applied in assessing engine flying hours, time on wing and other operating parameters, the pattern of future maintenance activity and the costs to be incurred. The inherent nature of these estimates means that their continual refinement can have an impact on the profits of the Civil aerospace business that can be significant in an individual financial year. The assessment of the estimated outturn for each arrangement involves detailed calculations using large and complex databases with a significant level of manual intervention.</p>
	<p><i>Our response</i></p> <p>We tested the controls designed and applied by the Group to provide assurance that the estimates used in assessing revenue and cost profiles are appropriate and that the resulting estimated cumulative profit on such contracts is accurately reflected in the financial statements; these controls operated over both the inputs and the outputs of the calculations. We challenged the appropriateness of these estimates for each programme and assessed whether or not the estimates showed any evidence of management bias. Our challenge was based on our assessment of the historical accuracy of the Group's estimates in previous periods, identification and analysis of changes in assumptions from prior periods and an assessment of the consistency of assumptions across programmes, detailed discussions and assessments of the achievability of the Group's plans to reduce life-cycle costs and an analysis of the impact of these plans on forecast cost profiles taking account of contingencies and analysis of the impact of known technical issues on cost forecasts. Our analysis considered each significant airframe that is powered by the Group's engines and was based on our own experience supplemented by discussions with an aircraft valuation specialist engaged by the Group. We assessed whether the valuer was objective and suitably qualified. We also checked the mathematical accuracy of the revenue and profit for each arrangement and considered the implications of identified errors and changes in estimates.</p>
	<p><i>Our findings</i></p> <p>Our testing identified weaknesses in the design and operation of controls. In response to this we assessed the effectiveness of the Group's plans for addressing these weaknesses and we increased the scope and depth of our detailed testing and analysis from that originally planned. We found no significant errors in calculation. Overall, our assessment is that the assumptions and resulting estimates (including appropriate contingencies) resulted in mildly cautious profit recognition.</p>

<p>Royal DSM NV – 2014</p>	<p>Judgment with respect to the valuation of goodwill and (in)tangible assets Under EU-IFRS, Royal DSM is required to annually test the amount of goodwill and intangible assets with an indefinite life for impairment. The entity's disclosures about goodwill and intangible assets are included in Note 8. IFRS also requires that Royal DSM assesses for all other classes of assets whether there are any indications of impairment. An impairment test itself only has to be carried out if there are such indications. These annual impairment tests were significant to our audit as the assessment process is complex, contains items based on judgments and is based on assumptions that are affected by expected future market conditions. With respect to the DSM Fibre Intermediates business group and as described in Note 6, the 2014 impairment test resulted in an impairment of € 291 million.</p> <p>Our audit procedures included, among others, using a valuation expert to assist us in verifying the assumptions and methodologies used by Royal DSM. We compared forecasted revenue growth and profit margins for all cash generating units with the Royal DSM business plan (Corporate Strategy Dialogue and Annual Strategic Reviews) as adopted by the Managing Board. We also verified the adequacy of the disclosures of the assumptions to which the outcome of the impairment test is most sensitive, as included in note 8 of the financial statements. The impairment of € 291 million has been properly included as exceptional item under DSM accounting policies and has been disclosed in note 6 (exceptional items).</p>
<p>Royal Dutch Shell plc – 2015</p>	<p>Estimation of decommissioning and restoration provisions Provisions associated with decommissioning and restoration are disclosed in Note 18 to the Consolidated Financial Statements; a description of the accounting policy and key judgements and estimates is included in Note 2. The calculation of decommissioning and restoration provisions requires significant management judgement because of the inherent complexity in estimating future costs. The decommissioning of offshore infrastructure is a relatively immature activity and consequently there is limited historical precedent against which to benchmark estimates of future costs. These factors increase the complexity involved in determining accurate accounting provisions that are material to Shell's balance sheet. Management reviews decommissioning and restoration provisions on an annual basis. This review incorporates the effects of any changes in local regulations, management's expected approach to decommissioning, cost estimates, discount rates, and the effects of changes in exchange rates.</p>
	<p><i>How our audit addressed the area of focus</i> We critically assessed management's annual review of provisions recorded. In particular, we focused on those assets where changes to the cost estimate directly impact the income statement rather than being recognised as an asset. Testing involved understanding the mandatory or constructive obligations with respect to the decommissioning of each asset based on the contractual arrangements and relevant local regulation to validate the appropriateness of the cost estimate. As part of our testing we considered the competence and objectivity of the experts who produced the cost estimates. Of particular note, we performed procedures on the decommissioning and restoration provisions for Alaska and Carmon Creek, as described in the recoverability of the carrying amount of Upstream assets section above, along with the Brent provision in the UK given its relative size and field maturity. Our procedures confirmed that management's estimate of future decommissioning and restoration costs are appropriate.</p>

Heineken NV – 2015	<p>Taxes – provisions for uncertain tax positions and valuation of deferred tax assets</p> <p>The Company operates across a number of different tax jurisdictions and is subject to periodic challenges by local tax authorities during the normal course of business, including transaction-related taxes and transfer pricing arrangements. In those cases where the amount of tax payable or recoverable is uncertain, the Company establishes provisions based on its judgement of the probable amount of the liability or recovery. Deferred tax assets for tax losses carried forward are recognized by the Company to the extent that it is probable that future taxable income will be available against which unused tax losses can be utilized. We focused on these areas because of the level of judgement that is applied in quantifying appropriate provisions for uncertain tax positions and in determining assumptions about future market and economic conditions, as it relates to the recoverability of deferred tax assets. Using our own tax specialists, we obtained a detailed understanding of the Company’s tax strategy including current transfer pricing arrangements. We assessed tax risks, legislative developments and the status of ongoing local tax authority audits. We evaluated and challenged the Company’s judgements in respect of estimates of tax exposures, recoverable amounts and contingencies. We considered correspondence with tax authorities and relevant historical and recent judgements, and also assessed legal opinions from third party tax advisors. With regard to recorded deferred tax assets, we evaluated the Company’s assumptions and estimates in relation to the likelihood of generating sufficient future taxable income based on budgets and business plans. Finally we considered the adequacy of the Company’s disclosures in notes 3 and 18 regarding uncertain tax positions and recognized deferred tax assets.</p>
-------------------------------	---

5.6. CONTINUITE

161. L'article 28 de la Directive requiert que le rapport du commissaire relatif au contrôle légal des comptes

« f) (...) comporte une déclaration sur d'éventuelles incertitudes significatives liées à des événements ou à des circonstances qui peuvent jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation; »

Comme indiqué ci-dessus, l'ISA 570 relatif à la continuité a fait l'objet d'amendements restreints en 2015 dans le cadre du projet de refonte du rapport d'audit. Tant la description des responsabilités de l'organe de gestion que la description des responsabilités du commissaire en matière de continuité ont été étendues. De même, une nouvelle obligation a été introduite lorsque des événements ou des conditions susceptibles de jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation ont été identifiés mais le commissaire conclut qu'il n'existe aucune incertitude significative. Dans ce cas, le commissaire doit évaluer si, au regard des exigences du référentiel comptable applicable, les états financiers fournissent des informations pertinentes sur ces événements ou conditions.

La Directive et l'ISA 570 ne requièrent pas de remarque particulière dans le rapport du commissaire en l'absence d'incertitude significative quant à la continuité. Dans ce cas il demeure toutefois essentiel que les informations fournies par l'organe de gestion dans les comptes annuels soient pertinentes, complètes et suffisamment précises.

5.7. RAPPORT DE GESTION

162. Les articles 144, § 1^{er}, 6^o et 148, § 1^{er}, 5^o révisés suite à la transposition de la Directive audit requièrent

« (...) une opinion indiquant si le rapport de gestion concorde avec les comptes annuels pour le même exercice et s'il a été établi conformément aux articles 95 et 96 [...] »

Cette exigence est à contraster avec les diligences actuelles relatives au rapport de gestion qui demandent la vérification

- que le rapport de gestion traite des mentions requises par le Code des sociétés;
- selon les diligences requises de la norme ISA 720 (Révisée) et du Code des sociétés que le rapport de gestion concorde avec les comptes annuels (ou consolidés); et
- selon les diligences requises de la norme ISA 720 (Révisée), que le rapport de gestion ne comprend pas d'incohérences significatives par rapport aux informations dont il a eu connaissance dans le cadre de sa mission.

L'obligation imposée par l'article 144/148 va donc « plus loin » que les exigences actuelles bien qu'elle n'inclut pas celle imposée par la Directive audit de déterminer « à la lumière de la connaissance et de la compréhension de l'entreprise et de son environnement acquises au cours de l'audit, si des inexactitudes significatives ont été identifiées dans le rapport de gestion et, le cas échéant, donnent des indications concernant la nature de ces inexactitudes. »

Selon ISA 720 (Révisée), *Les obligations de l'auditeur au regard des autres informations*, l'auditeur doit procéder à une lecture des autres informations et, ce faisant doit apprécier s'il existe une incohérence significative :

- entre ces autres informations et les états financiers ; et
- entre les autres informations et la connaissance qu'il a acquise lors de l'audit, dans le contexte des éléments probants recueillis et des conclusions tirées lors de l'audit.

Cette dernière exigence de l'ISA 720 (Révisée) permet de traiter de l'exigence de la Directive non transposée dans le Code des sociétés.

5.8. CONCLUSION

163. Les nouvelles exigences en matière de rapport du commissaire constituent une évolution fondamentale. Cette évolution répond aux attentes des investisseurs et des autres parties prenantes qui souhaitent plus qu'une simple opinion binaire et attendent du rapport du commissaire qu'il fournisse une clé de lecture des comptes annuels et un outil facilitant la compréhension des éléments les plus significatifs permettant de juger la situation financière de l'entité.

Avec cette évolution, la profession s'engage sur un terrain nouveau qui devrait lui permettre de mettre en avant sa valeur ajoutée et son rôle de créateur de confiance vis-à-vis des utilisateurs des comptes annuels.

HOOFDSTUK 6

DE AANVULLENDE VERKLARING AAN HET AUDITCOMITE EN ANDERE RAPPORTERINGSVERPLICHTINGEN ZONDER PUBLIEK KARAKTER

CHAPITRE 6

LE RAPPORT COMPLEMENTAIRE DESTINE AU COMITE D'AUDIT ET AUTRES OBLIGATIONS EN MATIERE DE REPORTING N'AYANT PAS DE CARACTERE PUBLIC

I. VANBEVEREN

Diensthofd Vaktechniek IBR
Bedrijfsjurist

6.1. INLEIDING

164. De EU-Richtlijn 2006/43/EC betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen (hierna: de Auditrichtlijn 2006) voerde voor organisaties van openbaar belang (OOB's) de verplichting in om een auditcomité op te richten. Als onderdeel van een doeltreffend systeem van interne controle, zorgen auditcomités voor het minimaliseren van financiële, operationele en compliance-risico's. Zij hebben ook een doorslaggevende rol te spelen in het bijdragen aan een hoogwaardige wettelijke controle.

165. Teneinde een kwaliteitsvolle controle te verzekeren, werden de functies die zijn toegewezen aan het auditcomité op verscheidene manieren uitgebreid door de Europese audithervorming. De nieuwe regels die werden ingevoerd door de EU-Richtlijn 2014/56/EU tot wijziging van de Auditrichtlijn 2006 en de EU-Verordening nr. 537/2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie (hierna: de Auditrichtlijn en de Auditverordening) versterken het auditcomité, zowel in zijn samenstelling (de meeste leden dienen onafhankelijk te zijn; het comité als geheel zal nu ook competenties dienen te hebben die relevant zijn voor de sector waarin de gecontroleerde entiteit actief is) als in zijn bevoegdheden. Zo zal het auditcomité rechtstreeks betrokken worden bij de benoeming van de commissaris of het bedrijfsrevisorenkantoor.

De vereisten ter versterking van het auditcomité en van de communicatie tussen het auditcomité en de commissaris werden in België omgezet door de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna: "de nieuwe wet") omgezet in artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen. De aan dit artikel aangebrachte wijzigingen bestaan hoofdzakelijk uit een herformulering van de opdrachten van het auditcomité of een wettelijke bevestiging van hetgeen reeds was opgenomen in de Belgische Corporate Governance Code van 2009 dan wel werd toegepast als "best practice". Het auditcomité blijft verantwoordelijk voor de monitoring van het financiële verslaggevingsproces en de wettelijke controle en kan nu ook aanbevelingen of voorstellen doen om de integriteit van dit proces te waarborgen. Verder staat het auditcomité nog steeds in voor de monitoring van de onafhankelijkheid van de commissaris en gaat nu ook de gepastheid van de verlening van bijkomende diensten na. In die context analyseert het auditcomité samen met de commissaris de bedreigingen voor de onafhankelijkheid en de maatregelen die werden genomen om deze te beperken of weg te werken. Die verhoogde interactie tussen het auditcomité en de commissaris vertaalt zich ook in de uitgebreide toelichting van de wijze waarop de commissaris verslag moet uitbrengen over belangrijke zaken die bij de uitoefening van zijn wettelijke controle van de jaarrekeningen aan het licht zijn gekomen, en meer bepaald over ernstige tekortkomingen in de interne controle met betrekking tot de financiële verslaggeving. Het gewijzigd artikel 526*bis*, § 5 van het Wetboek van vennootschappen benadrukt nu dat deze aangelegenheden opgenomen moeten worden *in een aanvullende verklaring aan het auditcomité* (dit is de verklaring zoals beoogd door artikel 11 van de Auditverordening) en dat deze, op vraag van de commissaris,

het auditcomité of de raad van bestuur, *besproken* worden met het auditcomité of zelfs met de raad van bestuur.

166. Nog met het oog op de versterking van deze communicatie tussen de wettelijke auditor of het auditkantoor en het auditcomité, voorziet de Auditverordening, naast de bepalingen omtrent het verslag dat de commissaris naar aanleiding van de controle van de jaarrekening moet uitbrengen, ook nog in andere rapporteringsverplichtingen.

Het gaat hierbij om volgende bepalingen, die, in voorkomend geval, samen gelezen moeten worden met een maatregel uit de Auditrichtlijn:

- de voorbereiding van de wettelijke controle zoals beoogd door artikel 6, § 1, van de Auditverordening, dat geldt als aanvulling bij artikel 22^{ter} van de Auditrichtlijn;
- een beoordeling van de bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de commissaris, beoogd door artikel 6, § 2, van de Auditverordening,;
- de vaststelling van onregelmatigheden, met inbegrip van fraude, beoogd door artikel 7 van de Auditverordening, dat geldt als aanvulling bij artikel 21, § 2 van de Auditrichtlijn;
- de aanvullende verklaring aan het auditcomité, beoogd door artikel 11 van de Auditverordening;
- de signaalfunctie ten aanzien van de nationale toezichthouder op de genoteerde vennootschappen (zijnde, in België, de FSMA) en de nationale autoriteit voor het prudentieel toezicht op de kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen (zijnde, in België, de NBB), beoogd door artikel 12 van de Auditverordening.

Het gaat hier telkens om aanvullende rapporteringsverplichtingen zonder publiek karakter, in tegenstelling tot het commissarisverslag.

In deze bijdrage wordt dieper ingegaan op de eerste drie bovenvermelde maatregelen.

6.2. AANVULLENDE VERKLARING VAN DE COMMISSARIS AAN HET AUDITCOMITE

167. Vóór de audithervorming bepaalde artikel 526bis, § 5 van het Wetboek van vennootschappen reeds dat de commissaris en, in voorkomend geval, de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening, bij het auditcomité verslag moest uitbrengen over belangrijke zaken die bij de uitoefening van zijn wettelijke controle van de jaarrekeningen aan het licht zijn gekomen, en meer bepaald over ernstige tekortkomingen in de interne controle met betrekking tot de financiële verslaggeving. Hoe deze communicatie diende te verlopen werd echter niet specifiek vastgelegd (volstond bijvoorbeeld een mondeling verslag of diende dit schriftelijk vastgelegd te worden?). In datzelfde artikel werd in § 4 reeds vastgesteld dat het auditcomité, onder meer, bevoegd was voor de “monitoring van de wettelijke controle van de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, inclusief opvolging van de vragen en aanbevelingen geformuleerd door de commissaris en, in voorkomend geval, door de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening”. Opnieuw werd niet vastgelegd hoe en op grond waarvan deze monitoring diende te gebeuren.

168. Artikel 11 van de Auditverordening bepaalt nu de aangelegenheden waarover de commissaris uitgebreid moet rapporteren en dat deze rapportering schriftelijk dient te gebeuren in de zogenaamde “aanvullende verklaring”⁽¹⁾. Aldus zal de gecontroleerde OOB vollediger en beter geïnformeerd worden over de resultaten van de wettelijke controle, die in deze aanvullende verklaring nader worden toegelicht. De doelstelling van deze aanvullende verklaring aan het auditcomité werd door de Europese Commissie als volgt verwoord: “*The additional report to the audit committee, which is to be prepared only when auditing PIEs, aims to increase further audit quality and avoid any loopholes, via enhanced communication between the statutory auditor or the audit firm on the one hand, and the entity’s audit committee on the other hand. The additional report will provide the audited PIE with more detailed information on the outcome of the statutory audit, including for instance on the methodology used, on possible significant deficiencies identified in the internal control system, on the valuation methods applied, etc.*”⁽²⁾.

169. De Auditverordening beschrijft uitvoerig de inhoud van deze aanvullende verklaring, die uiteraard geen algemeenheden mag bevatten⁽³⁾. Aldus luidt artikel 11, § 2, van de Auditverordening als volgt:

⁽¹⁾ J. BRANSON, “Europese audithervorming focust op onafhankelijkheid auditkantoor”, *Balans* nr. 723, 31 augustus 2014, p. 1. Te vermelden valt dat in verscheidene Europese landen voorheen reeds specifieke vereisten omtrent de communicatie van de auditor waren bepaald. We verwijzen hieromtrent onder meer naar de resultaten van de survey die de FEE (Fédération des Experts-comptables Européens – Federation of European Accountants) in 2012 uitvoerde omtrent het functioneren van auditcomités (“*Discussion Paper on the Functioning of the Audit Committees*” – <http://www.fee.be/library/list/35-company-law-and-corporate-governance/519-discussion-paper-on-the-functioning-of-the-audit-committees.html>).

⁽²⁾ European Commission, FAQs June 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2244_en.htm?locale=EN.

⁽³⁾ M. DE WOLF, “Het woord van de hoofdredacteur – De nieuwe auditregulering in Europa – Ons dossier”, *TAA* nr. 45, p. 6.

“2. De aanvullende verklaring aan het auditcomité is op schrift gesteld. Zij licht de resultaten van de uitgevoerde wettelijke controle toe en bevat ten minste het volgende:

- a) de verklaring van onafhankelijkheid, bedoeld in artikel 6, lid 2, onder a);*
- b) indien de wettelijke controle werd uitgevoerd door een auditkantoor wordt in de verklaring de voornaamste bij de controle betrokken vennoot genoemd;*
- c) indien de wettelijke auditor of het auditkantoor voorzieningen heeft getroffen om een van zijn activiteiten te laten uitvoeren door een andere wettelijke auditor of een ander auditkantoor die/dat geen lid is van hetzelfde netwerk, of een beroep heeft gedaan op externe deskundigen, de vermelding dat de wettelijke auditor of het auditkantoor van de andere wettelijke auditor of het andere auditkantoor en/of de externe deskundige een bevestiging heeft gekregen omtrent hun onafhankelijkheid;*
- d) een beschrijving van de aard, de frequentie en de omvang van de communicatie met het auditcomité of het orgaan dat soortgelijke functies uitoefent binnen de gecontroleerde entiteit, het leidinggevende orgaan en het bestuursorgaan of toezichthoudend orgaan van de gecontroleerde entiteit, met inbegrip van de data van de bijeenkomsten met deze organen;*
- e) een beschrijving van de reikwijdte en het tijdschema van de controle;*
- f) indien meer dan één wettelijke auditor of auditkantoor zijn benoemd, een beschrijving van de verdeling van de taken onder de wettelijke auditors en/of de auditkantoren;*
- g) een beschrijving van de gebruikte methodiek, onder meer welke balansonderdelen rechtstreeks zijn geverifieerd en welke balansonderdelen op basis van systeem- en overeenstemmingscontroles zijn geverifieerd, met daarbij een toelichting bij substantiële verschillen in de weging van systeem- en overeenstemmingscontroles in vergelijking tot het voorgaande jaar, ook als de wettelijke controle van het voorgaande jaar werd uitgevoerd door (een) ander(e) wettelijke auditor(s) of auditkantoor (auditkantoren);*
- h) de bekendmaking van het kwantitatieve niveau van materialiteit dat is gehanteerd bij de wettelijke controle van de financiële overzichten als geheel en, indien van toepassing, het materialiteitsniveau voor bijzondere soorten transacties, rekeningsaldi of toelichtingen, en de bekendmaking van de kwalitatieve factoren waarmee rekening is gehouden bij het bepalen van het niveau van materialiteit;*
- i) de vermelding van en een toelichting bij oordelen over tijdens de controle vastgestelde gebeurtenissen of omstandigheden die aanzienlijke twijfel kunnen doen rijzen over het vermogen van de entiteit om haar continuïteit te handhaven, en over de vraag of deze gebeurtenissen of omstandigheden als materiële onzekerheid aan te merken zijn, en een samenvatting van alle garanties, comfort letters, gevallen van publieke interventie en andere steunmaatregelen die zijn meegenomen bij de beoordeling van de continuïteit;*
- j) de vermelding van eventuele significante tekortkomingen in het interne financiële controlesysteem van de gecontroleerde entiteit of, in het geval van geconsolideerde financiële overzichten, van de moederonderneming, en/of in het boekhoudsysteem. Voor elk van die significante tekortkomingen*

- wordt in de aanvullende verklaring vermeld of de betreffende tekortkoming door het management is verholpen;*
- k) de vermelding van eventuele significante kwesties in verband met de tijdens de controle geconstateerde niet-naleving of vermoedelijke niet-naleving van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen of statuten van de vennootschap, voor zover deze relevant worden geacht voor het vermogen van het auditcomité om zijn taken te vervullen;*
 - l) de vermelding en beoordeling van de waarderingsmethoden die zijn toegepast voor de verschillende posten in de jaarlijkse financiële overzichten of geconsolideerde financiële overzichten, met inbegrip van het eventuele effect van wijzigingen in die methoden;*
 - m) bij een wettelijke controle van een geconsolideerd financieel overzicht, een toelichting bij de omvang van de consolidatie en de uitsluitingscriteria welke op de niet-geconsolideerde entiteiten, zo die er zijn, zijn toegepast door de gecontroleerde entiteit en bij de vraag of de toegepaste criteria in overeenstemming zijn met het kader voor financiële verslaglegging;*
 - n) indien van toepassing de vaststelling van controlewerkzaamheden die zijn verricht door (een) auditor(s) van derde landen, (een) wettelijke auditor(s), (een) auditororganisatie(s) of auditkantoor (auditkantoren) van derde landen met betrekking tot een wettelijke controle van het geconsolideerde financieel overzicht welke niet wordt uitgevoerd door leden van hetzelfde netwerk als de auditor van de geconsolideerde jaarrekening;*
 - o) de vermelding of de gecontroleerde entiteit alle vereiste toelichtingen en documenten heeft verstrekt;*
 - p) de vermelding van:*
 - (i) enigerlei significante moeilijkheden die tijdens de wettelijke controle zijn ondervonden;*
 - (ii) enigerlei significante kwesties die voortvloeien uit de wettelijke controle en die zijn besproken, of waarover is gecorrespondeerd, met het management; en*
 - (iii) enigerlei andere kwesties die voortvloeien uit de wettelijke controle en die, naar het professionele oordeel van de auditor, van belang zijn voor het toezicht op het financiële verslagleggingsproces.”*

170. Overeenkomstig het nieuw artikel 526bis, § 6, derde lid, van het Wetboek van vennootschappen wordt deze aanvullende verklaring jaarlijks overgemaakt én aan het auditcomité, indien dergelijk comité is ingericht, én aan de raad van bestuur. De aanvullende verklaring moet worden overgemaakt *uiterlijk* op de datum van indiening van het controleverslag bedoeld in de artikelen 144 en 148 van het Wetboek van vennootschappen en in artikel 10 van de Auditverordening. Versterkte communicatie tussen de commissaris en het auditcomité en de bespreking van de aangelegenheden opgenomen in de aanvullende verklaring (art. 526bis, § 5 van het Wetboek van vennootschappen) betekent ook dat het auditcomité voldoende tijd zal moeten voorzien teneinde de commissaris toe te laten zijn pedagogische rol te vervullen en zijn aanvullende verklaring toe te lichten. Deze aanvullende verklaring is, zoals hierboven reeds aangegeven, niet openbaar en wordt derhalve niet neergelegd bij de Nationale Bank van België, in tegenstelling tot het commissarisverslag. Op gemotiveerd verzoek

van de FSMA (Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten), ontvangt deze de aanvullende verklaring van het auditcomité of, in voorkomend geval, de raad van bestuur. De vraag die hierbij gesteld kan worden is waarom de wetgever in deze context gopteerd heeft voor de FSMA, gezien artikel 11, § 5, van de Auditverordening verwijst naar de verantwoordelijken voor het publiek toezicht, wat *in se* het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren is.

Daarnaast dient de commissaris, overeenkomstig artikel 10 van de Auditverordening en het nieuw artikel 526*bis*, § 6, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, in zijn controleverslag te bevestigen dat zijn controleverslag consistent is met de aanvullende verklaring aan het auditcomité. De bevestiging gaat niet verder dan dit. Er kunnen geen inhoudelijke toespelingen worden gedaan.

171. Hoewel de reikwijdte van de Auditverordening (OOB's) en van de door de *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB) ontwikkelde *International Standards on Auditing* (ISA's) (alle entiteiten) niet dezelfde is, willen we voor de volledigheid ook verwijzen naar de vereisten met betrekking tot de communicatie met de met governance belaste personen uit ISA 260 (Herzien)⁽⁴⁾ en ISA 265⁽⁵⁾ (en andere ISA's). Op internationaal niveau bestaat geen verplichting voor de auditor om aan het auditcomité of de raad van bestuur een formele aanvullende verklaring over te maken. Echter, veel van de aangelegenheden die overeenkomstig de ISA's moeten worden meegedeeld, zullen in principe dezelfde zijn als degene die in de aanvullende verklaring zullen opgenomen worden. Omdat de ISA's "*principles-based*" zijn, is de mate van detaillering uiteraard verschillend. Een aantal van de door de Auditverordening voorgeschreven punten die opgenomen moeten worden in de aanvullende verklaring, worden daarentegen niet gedekt door de ISA's (bv. indien meer dan één wettelijke auditor of auditkantoor zijn benoemd, een beschrijving van de verdeling van de taken onder de wettelijke auditors en/of de auditkantoren)⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ ISA 260 (Herzien), *Communicatie met de met governance belaste personen*. Voor de volledigheid merken we op dat op datum van de redactie van deze bijdrage de herziene ISA's nog niet van toepassing zijn in België. Het IBR heeft evenwel een ontwerp van norm in die zin voorgesteld, dat ter goedkeuring werd voorgelegd bij de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en de minister die bevoegd is voor Economie.

⁽⁵⁾ ISA 265, *Meedelen van tekortkomingen in de interne beheersing aan de met governance belaste personen en het management*.

⁽⁶⁾ Voor een meer uitgebreide vergelijking tussen de ISA's en de EU-regelgeving, zie FEE, *Briefing Paper on Recent Developments in Auditor Communication*, Februari 2015, <http://www.fee.be/our-work/auditing/32-publications/audit-assurance/1495-fee-issues-a-briefing-paper-on-recent-developments-in-auditor-communication.html>.

6.3. VOORBEREIDING VAN DE WETTELIJKE CONTROLE EN DE BEOORDELING VAN BEDREIGINGEN VOOR DE ONAFHANKELIJKHEID

172. De Europese Commissie beoogde ook de onafhankelijkheid van de auditors te versterken en de belangenconflicten in te perken, door in het bijzonder de aanstelling en beloning van de auditors door de gecontroleerde onderneming, de beperkte rotatie van auditkantoren en de levering van niet-auditdiensten door auditkantoren aan te pakken.⁷ Dit heeft zich vertaald in bepalingen opgenomen in de Auditrichtlijn en in de Auditverordening die, enerzijds, de fase betreffen inzake de voorbereiding van de wettelijke controle – met andere woorden alvorens de auditor de opdracht aanvaardt (art. 22^{ter} van de Auditrichtlijn en art. 6, § 1 van de Auditverordening) en, anderzijds, handelen over de beoordeling van de bedreigingen voor de onafhankelijkheid en van de genomen veiligheidsmaatregelen (art. 6, § 2 van de Auditverordening).

173. Overeenkomstig artikel 13 van de nieuwe wet die het artikel 22^{ter} van de Auditrichtlijn omzet, mag de commissaris geen opdrachten aanvaarden die een objectieve uitvoering daarvan in het gedrang zouden kunnen brengen. Hij dient dan ook, vooraleer hij een opdracht aanvaardt, na te gaan en te documenteren of hij beschikt over de nodige bekwaamheid, medewerking, middelen en tijd vereist om de opdracht goed uit te voeren. Bovendien zal hij, in het geval van een revisorale opdracht, nagaan en documenteren dat hij voldoet aan de onafhankelijkheidsvereisten, of er sprake is van bedreigingen voor zijn onafhankelijkheid, en, in voorkomend geval, welke veiligheidsmaatregelen werden genomen om deze bedreigingen te beperken. Artikel 12, § 4 van de nieuwe wet legt bovendien op dat geen revisorale opdracht aanvaard mag worden indien er, direct of indirect, een financiële, persoonlijke, zakelijke, arbeids- of andere relatie bestaat tussen hemzelf en de entiteit waarvoor de revisorale opdracht wordt uitgevoerd, op grond waarvan een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde partij, met inachtneming van de getroffen veiligheidsmaatregelen, zou concluderen dat de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor in het gedrang komt.

174. Voor wat de OOB's betreft, wordt dit aangevuld door artikel 6, § 1 van de Auditverordening, dat luidt als volgt:

“1. Alvorens een opdracht voor een wettelijke controle van financiële overzichten van een organisatie van openbaar belang te aanvaarden of voort te zetten, beoordeelt en documenteert de wettelijke auditor of het auditkantoor naast het bepaalde in artikel 22 ter van Richtlijn 2006/43/EG het volgende:

- a) of hij/het voldoet aan de eisen van de artikelen 4 en 5 van deze verordening;*
- b) of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 17 van deze verordening;*
- c) onverminderd Richtlijn 2005/60/EG, de integriteit van de leden van het toezichthoudend orgaan, het leidinggevend orgaan en het bestuursorgaan van de organisatie van openbaar belang.”*

⁽⁷⁾ Het op 13 oktober 2010 door de Europese Commissie gepubliceerde Groenboek “Beleid inzake controle van financiële overzichten: lessen uit de crisis”, p. 12.

175. We verwijzen in deze context onder meer ook naar ISQC 1 en ISA 220, die bepalen dat de auditor informatie dient te verkrijgen die noodzakelijk wordt geacht alvorens een nieuwe opdracht te aanvaarden, dan wel een bestaande opdracht verder te zetten.⁽⁸⁾

176. Omtrent de beoordeling van de bedreigingen voor de onafhankelijkheid van de commissaris, zoals beoogd door artikel 6, § 2, van de Auditverordening, luidt het nieuw artikel 526bis, § 6, eerste lid, 1) tot en met 3), van het Wetboek van vennootschappen, als volgt:

“De commissaris en, in voorkomend geval, de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening of het geregistreerd auditkantoor:

- 1) bevestigen jaarlijks schriftelijk aan het auditcomité dat, naargelang het geval, de commissaris of de bedrijfsrevisor die instaat voor de controle van de geconsolideerde jaarrekening, en zijn vennoten, alsook de hogere leidinggeevenden en leidinggeevenden die de wettelijke controle uitvoeren, onafhankelijk zijn van de vennootschap;*
- 2) melden jaarlijks alle voor de vennootschap verrichte bijkomende diensten aan het auditcomité;*
- 3) voeren overleg met het auditcomité over de bedreigingen voor hun onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om deze bedreigingen in te perken, zoals door hen onderbouwd. Meer in het bijzonder informeren zij en analyseren zij met het auditcomité de bedreigingen voor hun onafhankelijkheid en de veiligheidsmaatregelen die genomen zijn om deze bedreigingen in te perken, wanneer de totale honoraria die zij van een organisatie van openbaar belang, bedoeld in artikel 4/1, ontvangen meer bedragen dan de criteria bepaald in artikel 4, § 3, van de verordening (EU) nr. 537/2014;*
- 4) (...)”*

177. De verklaring omtrent de onafhankelijkheid is eigenlijk niet nieuw. In een ISA-context⁽⁹⁾, dient de auditor, indien het de controle van een beursgenoteerde entiteit betreft, aan de met *governance* belaste personen een verklaring mee te delen dat werd voldaan aan relevante ethische voorschriften met betrekking tot onafhankelijkheid, waarbij het gaat om:

- (i) alle relaties en andere aangelegenheden tussen het kantoor, de kantoren die tot het netwerk behoren en de entiteit waarvan op grond van de professionele oordeelsvorming van de auditor redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij consequenties hebben voor de onafhankelijkheid. Hieronder vallen ook alle vergoedingen die gedurende de verslagperiode waarop de financiële overzichten betrekking hebben, in rekening zijn gebracht voor op controle en niet op controle gerichte diensten die door het kantoor en de tot het netwerk behorende kantoren zijn verleend aan de entiteit en aan de groepsonderdelen waarover de entiteit zeggenschap heeft. Deze

⁽⁸⁾ ISQC 1, *International Standard on Quality Control*, paragraaf 7 (a) en ISA 220, *Kwaliteitsbeheersing voor een controle van financiële overzichten*, paragrafen 12 en A8.

⁽⁹⁾ De ISA's zijn in België van toepassing gemaakt door de norm van 10 november 2009. Deze ISA's zijn van toepassing voor een controle van alle entiteiten, terwijl de Auditverordening uiteraard enkel de OOB's beoogt.

- vergoedingen dienen in geschikte categorieën te worden ondergebracht om de met governance belaste personen te helpen het effect inschatten van de dienstverlening op de onafhankelijkheid van de auditor; en
- (ii) de daarmee verband houdende maatregelen die zijn getroffen om de geïdentificeerde bedreigingen van de onafhankelijkheid weg te nemen.

Eenzelfde verklaring wordt nu met andere woorden vereist in het geval van een controle van een OOB in de zin van artikel 4/1 van het Wetboek van vennootschappen.

Daarnaast werden op 30 augustus 2007 door de Raad van het IBR de normen inzake bepaalde aspecten die verband houden met de onafhankelijkheid van de commissaris ⁽¹⁰⁾ goedgekeurd die voorzagen in een benadering “risico’s en veiligheidsmaatregelen”. Deze normen pasten in het kader van de omzetting van de Auditrichtlijn 2006 die onder andere voorziet in bepalingen inzake de onafhankelijkheid en zullen door het IBR opgeheven moeten worden in het licht van de nieuwe wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren. Volgens de benadering “risico’s en veiligheidsmaatregelen”, onderzoekt de commissaris of er een financiële, zakelijke, werkrelatie of relatie van enige andere aard bestaat tussen hemzelf, het bedrijfsrevisorenkantoor of het netwerk en de gecontroleerde entiteit die vatbaar is voor een inbreuk op de onafhankelijkheid. In dat geval, zal hij er over waken dat er veiligheidsmaatregelen worden toegepast om deze risico’s te beperken.

Indien het belang van de risico’s, vergeleken met de toegepaste veiligheidsmaatregelen, van die aard is dat de onafhankelijkheid in gevaar wordt gebracht, mag commissaris de wettelijke controle niet uitvoeren.

178. Vermelden we nog dat een tweede lid werd ingevoegd in art. 526bis, § 6 van het Wetboek van vennootschappen om te verduidelijken dat de opdrachten van de commissaris en, in voorkomend geval, van de bedrijfsrevisor belast met de controle van de geconsolideerde jaarrekeningen zoals vermeld in § 6, van toepassing blijven (ondanks de vrijstelling om een auditcomité op te stellen) ten aanzien van de raad van bestuur.

⁽¹⁰⁾ IBR > Regelgeving > Normen en Aanbevelingen > Normen > Normen inzake bepaalde aspecten die verband houden met de onafhankelijkheid van de commissaris. Deze normen zullen naar aanleiding van de wet van 7 december 2016 opgeheven moeten worden.

6.4. ONREGELMATIGHEDEN, WAARONDER FRAUDE MET BETREKKING TOT DE JAARREKENING, EN PROFESSIONEEL-KRITISCHE INSTELLING VAN DE COMMISSARIS

179. Artikel 7 van de Auditverordening bepaalt omtrent onregelmatigheden dat, *“indien een wettelijke auditor die of een auditkantoor dat de wettelijke controle van financiële overzichten van een organisatie van openbaar belang uitvoert, vermoedt of redelijke gronden heeft om te vermoeden dat onregelmatigheden, waaronder fraude met betrekking tot de financiële overzichten van de gecontroleerde entiteit, kunnen plaatsvinden of hebben plaatsgevonden, hij/het de gecontroleerde entiteit daarvan in kennis stelt en deze verzoekt de zaak te onderzoeken en passende maatregelen te nemen om deze onregelmatigheden aan te pakken en herhaling ervan te voorkomen. Indien de gecontroleerde entiteit de zaak niet onderzoekt, meldt de wettelijke auditor of het auditkantoor deze onregelmatigheden aan de autoriteiten die door de lidstaten zijn aangewezen om dergelijke onregelmatigheden te onderzoeken.*

Melding te goeder trouw van een onregelmatigheid als bedoeld in de eerste alinea, door de wettelijke auditor of het auditkantoor aan die autoriteiten, vormt geen inbreuk op een op grond van een contract of van een wettelijke bepaling opgelegde beperking inzake de openbaarmaking van informatie.”

180. Hoewel de reikwijdte verschillend is (de Auditverordening is van toepassing op OOB's en de toepassing van de ISA's is ruimer), kan in deze context verwezen worden naar de ISA's en in het bijzonder naar ISA 240⁽¹¹⁾. Met betrekking tot onregelmatigheden, richten de ISA's zich op het vaststellen van fraude in de loop van de controle van de financiële overzichten. ISA 240 vereist van de auditor dat indien hij fraude heeft geïdentificeerd of informatie heeft verkregen die wijst op het mogelijke bestaan van fraude, hij tijdig de personen die de primaire verantwoordelijkheid dragen voor het voorkomen en detecteren van fraude tijdig informeert over aangelegenheden die relevant zijn voor hun verantwoordelijkheden.

Overeenkomstig ISA 250⁽¹²⁾ dient de auditor aan de met *governance* belaste personen bovendien aangelegenheden mee te delen omtrent niet-naleving van wet- en regelgeving die in de loop van de controle onder zijn aandacht zijn gekomen, behalve wanneer de aangelegenheden duidelijk onbetekenend zijn. Indien de auditor vermoedt dat de met *governance* belaste personen betrokken zijn bij de niet-naleving, voorziet ISA 250 in een cascade-rapportering aan hogere gezagsniveaus binnen de entiteit, zoals een auditcomité.

We vermelden hier ook de verplichtingen die voortvloeien uit de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en de norm van het IBR d.d. 4 februari 2011 inzake

⁽¹¹⁾ ISA 240, *De verantwoordelijkheden van de auditor met betrekking tot fraude in het kader van een controle van financiële overzichten.*

⁽¹²⁾ ISA 250, *Het in overweging nemen van wet- en regelgeving bij een controle van financiële overzichten.*

de toepassing van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme ⁽¹³⁾.

181. Overeenkomstig artikel 10, § 2 van de Auditverordening zal de auditor in zijn controleverslag in algemene bewoordingen een toelichting verstrekken bij de mate waarin de wettelijke controle geacht wordt onregelmatigheden, met inbegrip van fraude, te kunnen opsporen. Dit komt overeen met de beschrijving van de verantwoordelijkheden van de auditor in het controleverslag zoals vereist door ISA 700 (Herzien) ⁽¹⁴⁾.

182. Wat de vermelding betreft van elementen op het vlak van de relevante controle-risico's die de controlewerkzaamheden hebben aan het licht gebracht en op het vlak van de onregelmatigheden die aan het licht zijn gekomen, werd geopteerd voor het behoud van de bestaande gedeeltelijke bevestiging op het vlak van onregelmatigheden opgenomen in het tweede deel van het commissarisverslag ⁽¹⁵⁾.

183. Aanvullend op de Auditverordening, voorziet artikel 21, lid 2 van de Auditrichtlijn dat, wanneer een wettelijke auditor of een auditkantoor de wettelijke controle van de financiële overzichten uitvoert, deze tijdens de hele controle een professioneel-kritische instelling dient te behouden, door te onderkennen dat er sprake kan zijn van een afwijking van materieel belang als gevolg van feiten of gedragingen die wijzen op onregelmatigheden, met inbegrip van fraude of fouten, ongeacht eerdere ervaringen van de wettelijke auditor of het auditkantoor met de eerlijkheid en integriteit van het management van de gecontroleerde entiteit en van de met het bestuur van de entiteit belaste personen. De wettelijke auditor of het auditkantoor behoudt een professioneel-kritische instelling, in het bijzonder bij de beoordeling van schattingen van het management met betrekking tot reële waarden, de waardevermindering van activa, voorzieningen en toekomstige kasstromen die relevant zijn voor het vermogen van de entiteit tot continuïteit van het bedrijf.

Onder "professioneel-kritische instelling" wordt een houding verstaan die een onderzoekende geest, alertheid op omstandigheden die kunnen wijzen op mogelijke afwijkingen als gevolg van fouten of fraude, en een kritische beoordeling van de controle-informatie omvat.

184. Artikel 15 van de nieuwe wet tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren zet artikel 21, lid 2 van de Auditrichtlijn om en duidt de noodzaak aan voor de bedrijfsrevisor om tijdens de uitoefening van zijn opdrachten, steeds een professioneel-kritische instelling te behouden.

⁽¹³⁾ IBR > Regelgeving > Normen en Aanbevelingen > Normen > Norm inzake de toepassing van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

⁽¹⁴⁾ ISA 700 (Herzien), *Het vormen van een oordeel en het rapporteren over financiële overzichten*.

⁽¹⁵⁾ Advies van de HREB d.d. 22 december 2015, dat verwijst naar volgende vermeldingen in het commissarisverslag: "Onverminderd formele aspecten van ondergeschikt belang, werd de boekhouding gevoerd in overeenstemming met de in België van toepassing zijnde wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften." "De resultaatverwerking, die aan de algemene vergadering wordt voorgesteld, stemt overeen met de wettelijke en statutaire bepalingen." "Wij dienen u geen verrichtingen of beslissingen mede te delen die in overtreding met de statuten of het Wetboek van vennootschappen zijn gedaan of genomen."

6.5. CONCLUSIE

185. De nieuwe rapporteringsverplichtingen zonder publiek karakter zijn hoofdzakelijk de bevestiging van hetgeen vaak reeds werd toegepast als “*best practice*” dan wel van hetgeen voorzien is in de ISA’s. Door het versterken van de informatie die de commissaris van de OOB verstrekt, beoogt de audithervorming de “verwachingskloof” te verminderen, die vaak bestaat over wat een commissaris kan en moet doen.

186. De aanvullende verklaring aan het auditcomité (art. 11 Auditverordening) is een belangrijke wijziging. Hoewel de meeste van de aangelegenheden die hierin worden aangehaald voorheen reeds werden besproken tussen de auditor en het auditcomité, en mogelijks zelfs opgenomen werden in een op schrift gesteld document, wordt dit nu geformaliseerd door Europese regelgeving. De aanvullende verklaring zal ongetwijfeld het belangrijkste document vormen op grond waarvan het auditcomité bepaalde van zijn taken zal verrichten ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ C. VAN DER ELST, “De inrichting en bevoegdheden van het auditcomité naar het Europees recht anno 2014”, *TAA*, december 2014, nr. 45, p. 44.



DEEL 4

DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE

PARTIE 4

LE RENFORCEMENT DU ROLE DU COMITE D'AUDIT



HOOFDSTUK 7

DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE – WETGEVEND KADER, SAMENSTELLING, STATUUT EN BENOEMINGSPROCEDURE VAN DE COMMISSARIS

CHAPITRE 7

LE RENFORCEMENT DU ROLE DU COMITE D'AUDIT – CADRE LEGISLATIF, COMPOSITION, STATUT ET PROCEDURE DE NOMINATION DU COMMISSAIRE

I. DE POORTER

Professor UGent
Advocaat-vennoot De Groote-De Man

7.1. INLEIDING – WETGEVEND KADER

187. De wettelijke verplichting tot invoering van een auditcomité, vloeit voort uit een Europees streven naar een hoger niveau van *corporate governance*.

Eenzijds door financiële schandalen – in Europa in het bijzonder omtrent Parmalat – en anderzijds door de groeiende bewustwording dat een modern *governance* kader het concurrentievermogen van de bedrijven vergroot, de economische groei stimuleert, extra banen kan creëren, de aandeelhouders en de schuldeisers beter kan beschermen en de werking van de bedrijven transparanter maakt, is de Europese Commissie tot de conclusie gekomen dat een Europees *Corporate Governance* beleid noodzakelijk was.

Sedert 2003 beklemtoont de Europese Commissie dat het auditcomité een belangrijke rol heeft te vervullen bij het toezicht op de interne en de externe controlefunctie ⁽¹⁾. Sindsdien zijn er op Europees niveau verschillende voorstellen gekomen die het belang van het auditcomité benadrukken en de rol van dit auditcomité in het bijzonder omschrijven.

Uiteindelijk heeft de Richtlijn 2006/43/EG ⁽²⁾ “organisaties van openbaar belang” verplicht om een auditcomité op te richten en de in artikel 41 Richtlijn 2006/43/EG omschreven taken uit te voeren.

De wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen ⁽³⁾, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 29 december 2008 zette vervolgens deze verplichting om in de Belgische wetgeving, meer in het bijzonder in artikel 526*bis* Wetboek van vennootschappen.

Sedert 2008 zijn onder meer beursgenoteerde vennootschappen aldus verplicht een auditcomité op te richten.

Sedert de wet van 6 april 2010 is bovendien de *Corporate Governance Code 2009* wettelijk verankerd.⁽⁴⁾ Dit impliceert dat de niet-naleving van het “*comply or explain*”-beginsel de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder conform de artikelen 528 van het Wetboek van vennootschappen (NV), 263 (BVBA) of 657 (Comm.V) inhoudt.

⁽¹⁾ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement: Modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de *corporate governance* in de Europese Unie – Een actieplan, COM (2003) 284, 21 mei 2003, 18.

⁽²⁾ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2006/43, 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad, *Pb.L.* 9 juni 2006, afl. 157, 87 (hierna de Richtlijn 2006/43/EG).

⁽³⁾ Wet van 17 december 2008 inzonderheid tot oprichting van een auditcomité in de genoteerde vennootschappen en de financiële ondernemingen, *BS* 29 december 2008 (hierna: Wet van 17 december 2008).

⁽⁴⁾ Zie artikel 3 Wet 6 April 2010, *BS* 23 april 2010 (hierna: Wet van 6 april 2010).

Hiertoe werden artikel 96 Wetboek van vennootschappen en artikel 119 Wetboek van vennootschappen aangepast.

Bijlage C. van de *Corporate Governance Code* bevat additionele verplichtingen inzake de werking, samenstelling of taken van een auditcomité.

Op 27 mei 2014 werd de bestaande Richtlijn 2006/43/EG ingrijpend gewijzigd door de publicatie van Richtlijn 2014/56/EU⁽⁵⁾ (hierna: de Auditrichtlijn) en de Verordening (EU) nr. 537/2014⁽⁶⁾ (hierna: de Auditverordening). De huidige Belgische audithervorming⁽⁷⁾ beoogt de omzetting van deze richtlijn en verordening. De hervormingen op het gebied van het auditcomité zijn voornamelijk het gevolg van de omzetting van artikel 39 van de Auditrichtlijn, waarbij de autonomie van het auditcomité wordt beoogd. De wijzigingen in de benoemingsprocedure van een commissaris vinden dan weer voornamelijk hun grondslag in artikel 13 van de Auditverordening.

De Auditwet wijzigt artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen onder meer wat betreft de samenstelling van het auditcomité, de wettelijke opdrachten, de interactie met andere organen van de vennootschap en de benoemingsprocedure van de commissaris van de vennootschap.

Deze bijdrage beperkt zich tot de wijzigingen wat betreft het statuut en de samenstelling van een auditcomité, alsook de benoemingsprocedure tot commissaris van een vennootschap. Tenzij anders vermeld, viseert deze bijdrage de wijzigingen voor de Organisaties van Openbaar Belang (de zogenaamde OOB's)⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ Richtlijn 2014/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, *Pb.L.* nr. 52 van 25 mei 2014, 196.

⁽⁶⁾ Verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie, *Pb.L.* nr. 158 van 27 mei 2014, 77.

⁽⁷⁾ Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *BS* 13 december 2016.

⁽⁸⁾ Over de definitie van OOB's, zie art. 4/1 W.Venn.

7.2. STATUUT VAN HET AUDITCOMITE

188. De besluitvorming van een vennootschap berust bij de raad van bestuur die collegiaal bevoegd blijft conform artikel 522 van het Wetboek van vennootschappen:

“§ 1. De raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is.

De bevoegdheden van de raad van bestuur kunnen door de statuten worden beperkt. Zodanige beperking kan, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt.

De raad van bestuur kan in zijn midden en onder zijn aansprakelijkheid een of meer adviserende comités oprichten. Hij omschrijft hun samenstelling en hun opdrachten.

§ 2. De raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. De statuten kunnen echter aan een of meer bestuurders bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen. Zodanige bepaling kan aan derden worden tegengeworpen. De statuten kunnen aan deze bevoegdheid beperkingen aanbrengen, maar deze beperkingen kunnen, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, niet aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt.”

Artikel 522, § 1 van het Wetboek van vennootschappen voorziet dat een interne taakverdeling binnen een raad van bestuur mogelijk is die evenwel niet tegenwerpbaar is aan derden, zelfs niet na publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad ⁽⁹⁾.

Taakverdeling betekent niet de verdeling van de beslissingsbevoegdheid. Deze blijft bij de raad van bestuur liggen. Deze comités hebben dus louter een adviserende bevoegdheid.

Voor elk comité bepaalt de raad van bestuur de samenstelling, de werking en de bevoegdheden. De *Corporate Governance Code 2009* schrijft voor dat de raad van bestuur dit in een intern reglement vastlegt en bovendien publiceert in het *Corporate Governance Charter*.

De oprichting, samenstelling, werking of bevoegdheden dienen niet statutair te worden vastgelegd, noch te worden goedgekeurd door de algemene vergadering. Dit betreft immers één van de voorbehouden bevoegdheden van de raad van bestuur.

De vrijheid van de raad van bestuur om in haar schoot adviserende comités op te richten, dient evenwel te worden genuanceerd aan de hand van zowel wet- als regelgeving.

De Wet van 17 december 2008 heeft in die zin de oprichting van een auditcomité in onder meer beursgenoteerde vennootschappen verplicht gesteld door de invoering van artikel

⁽⁹⁾ J. DE WOLF, “Niet-uitvoerende bestuurders in een one-tier board systeem. Begrip en wettelijke toepassing”, *RPS* 2011, afl. 2, 159, nr. 7050.

526bis van het Wetboek van vennootschappen Ook de samenstelling, taken en interactie met andere vennootschapsorganen werden wettelijk verankerd. De omzetting van artikel 39 van de Auditrichtlijn wijzigt artikel 526bis van het Wetboek van vennootschappen op verschillende punten, zoals hieronder wordt uiteengezet, en beperkt de vrijheid van de raad van bestuur omtrent dit “adviserende comité”. Artikel 39 van de Auditrichtlijn beklemtont dat de autonomie van het auditcomité maar laat toe – zoals dit in België het geval is, dat het een comité van het leidinggevende of toezichthoudende orgaan van de gecontroleerde entiteit is.

7.3. SAMENSTELLING ⁽¹⁰⁾

7.3.1. Algemeen

189. Artikel 526bis, § 2 van het Wetboek van vennootschappen bepaalde dat een auditcomité moet zijn samengesteld uit de niet-uitvoerende leden van de raad van bestuur, waarvan tenminste één lid van het auditcomité een onafhankelijk bestuurder is in de zin van artikel 526ter en beschikt over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit.

Uitsluitend niet-uitvoerende bestuurders mogen deel uitmaken van het auditcomité.

Uitvoerende bestuurders zijn deze bestuurders die:

- lid zijn van het directiecomité in de zin van artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen;
- dagelijks bestuurders zijn in de zin van artikel 525 Wetboek van vennootschappen; of
- andere personen zijn die als uitvoerend worden gekenmerkt.

De samenstelling zoals voorzien in artikel 526bis, § 2 van het Wetboek van vennootschappen wordt evenwel door de audithervorming op diverse punten bijgewerkt:

- het aantal onafhankelijke bestuurders binnen het auditcomité;
- de vereiste deskundigheid binnen het auditcomité, en
- de benoeming van de voorzitter van het auditcomité.

7.3.2. Aantal onafhankelijke bestuurders binnen het auditcomité

190. Eén van de belangrijke hoekstenen uit de Europese hervorming voorziet dat ieder auditcomité uit een meerderheid van onafhankelijke bestuurders bestaat ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Over de samenstelling van het auditcomité, zie S. DE GEYTER, I. DE POORTER en E. LEROUX, *Delegatie en taakverdeling in de raad van bestuur in een naamloze vennootschap*, Larcier, 2015, 125-129.

⁽¹¹⁾ Art. 39, 1°, lid 4 Auditrichtlijn.

Een uitzondering bestaat in het geval het auditcomité uitsluitend uit leden van het bestuursorgaan bestaat.

Opmerkelijk is artikel 526*bis*, § 2 van het Wetboek van vennootschappen op dit punt niet wijzigt en nog steeds voorschrijft dat ten minste één lid van het auditcomité een onafhankelijk bestuurder is in de zin van artikel 526*ter* van het Wetboek van vennootschappen.

De wetgever verantwoordt dit als volgt: “*De maatregel met betrekking tot de samenstelling van de auditcomités van de genoteerde vennootschappen op een gereguleerde markt blijft immers behouden terwijl de andere categorieën van organisaties van openbaar belang in de toekomst moeten beschikken over een auditcomité dat bestaat uit een meerderheid van onafhankelijke bestuurders. Die wijziging wordt aangevuld met overgangsmaatregelen die de betrokken vennootschappen de mogelijkheid bieden om het wettelijk voorschrift in acht te nemen zonder het mandaat van lid van het auditcomité van de onafhankelijke bestuurders te onderbreken. De facto leidt dit tot een vrij gelijklopende situatie voor de verschillende categorieën van vennootschappen die als organisaties van openbaar belang worden beschouwd.*”

De wetgever baseert zich met andere woorden op de wettelijke verankering van de *Corporate Governance Code 2009*⁽¹²⁾. Wat betreft de samenstelling van het auditcomité voorziet de *Corporate Governance Code 2009* dat “*minstens de meerderheid van de leden van het auditcomité is onafhankelijk*”⁽¹³⁾. De Belgische genoteerde vennootschappen zijn verplicht de bepalingen van de Belgische *Corporate Governance Code 2009* toe te passen op basis van de “pas toe of leg uit”-regel (“*comply or explain*”).

Indien beursgenoteerde vennootschappen de voorschriften vervat in de Belgische *Corporate Governance Code 2009* niet naleven, zullen deze dit moeten uitleggen en eveneens – op basis van de wet van 6 april⁽¹⁴⁾ 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen – in het jaarverslag moeten toelichten.

Uit een studie van Guberna en het Verbond van Belgische Ondernemingen uitgevoerd op basis van de jaarverslagen van 2014⁽¹⁵⁾, blijkt dat 80 % van de genoteerde vennootschappen die een auditcomité hebben ingevoerd, over een auditcomité beschikken waarvan de meerderheid onafhankelijke bestuurders zijn. 18 % van de vennootschappen die hieraan niet voldoen, motiveren bovendien in naleving van het *comply or explain*-principe, hun afwijking van de voorwaarden inzake de samenstelling van het auditcomité.

⁽¹²⁾ Koninklijk besluit van 6 juni 2010 houdende aanduiding van de na te leven Code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen, *BS* 28 juni 2010.

⁽¹³⁾ Bijlage C – 5.2./4, *Corporate Governance Code*.

⁽¹⁴⁾ Wet van 6 april 2010 tot versterking van het deugdelijk bestuur bij de genoteerde vennootschappen en de autonome overheidsbedrijven en tot wijziging van de regeling inzake het beroepsverbod in de bank- en financiële sector, *BS* 23 april 2010.

⁽¹⁵⁾ Guberna & VBO, “Monitoring studie 2014 – Naleving van de Belgische *Corporate Governance Code 2009* bij de BEL 20, BEL Mid en BEL Small ondernemingen”, uitgevoerd op basis van de jaarverslagen van 2014 en gepubliceerd in december 2014, 50 blz.

De criteria waaraan een onafhankelijk bestuurder moet beantwoorden liggen vervat in artikel 526ter van het Wetboek van vennootschappen. De Wet van 17 december 2008 scherpte deze criteria aanzienlijk aan.

De onafhankelijk bestuurder dient ten minste te voldoen aan volgende criteria ⁽¹⁶⁾:

- 1° *gedurende een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan zijn benoeming, noch in de vennootschap, noch in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van uitvoerend lid van het bestuursorgaan of een functie van lid van het directiecomité of van persoon belast met het dagelijks bestuur hebben uitgeoefend;*
- 2° *niet meer dan drie opeenvolgende mandaten als niet-uitvoerend bestuurder in de raad van bestuur hebben uitgeoefend, zonder dat dit tijdvak langer mag zijn dan twaalf jaar;*
- 3° *gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan zijn benoeming, geen deel hebben uitgemaakt van het leidinggevend personeel in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, van de vennootschap of van een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11;*
- 4° *geen vergoeding of ander belangrijk voordeel van vermogensrechtelijke aard ontvangen of hebben ontvangen van de vennootschap of van een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, buiten de tantièmes en de vergoeding die hij eventueel ontvangt of heeft ontvangen als niet-uitvoerend lid van het bestuursorgaan of lid van het toezichthoudende orgaan;*
- 5° a) *geen maatschappelijke rechten bezitten die een tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de vennootschap;*
 b) *indien hij maatschappelijke rechten bezit die een quotum van minder dan 10 % vertegenwoordigen:*
 - *mogen die maatschappelijke rechten samen met de maatschappelijke rechten die in dezelfde vennootschap worden aangehouden door vennootschappen waarover de onafhankelijk bestuurder controle heeft, geen tiende bereiken van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de vennootschap; of*
 - *mogen de daden van beschikking over die aandelen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten niet onderworpen zijn aan overeenkomsten of aan eenzijdige verbintenissen die het onafhankelijk lid van het bestuursorgaan heeft aangegaan;*
- c) *in geen geval een aandeelhouder vertegenwoordigen die onder de voorwaarden valt van dit punt;*
- 6° *geen significante zakelijke relatie hebben of in het voorbije boekjaar hebben gehad met de vennootschap of met een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, noch rechtstreeks noch als vennoot, aandeelhouder, lid van het bestuursorgaan of lid van het leidinggevend*

⁽¹⁶⁾ Art. 526ter W. Venn.

- personeel in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, van een vennootschap of persoon die een dergelijke relatie onderhoudt;*
- 7° in de voorbije drie jaar geen vennoot of werknemer zijn geweest van de huidige of vorige commissaris van de vennootschap of van een daarmee verbonden vennootschap of persoon in de zin van artikel 11;*
- 8° geen uitvoerend lid zijn van het bestuursorgaan van een andere vennootschap waarin een uitvoerend bestuurder van de vennootschap zetelt in de hoedanigheid van niet-uitvoerend lid van het bestuursorgaan of als lid van het toezichthoudende orgaan, en geen andere belangrijke banden hebben met uitvoerende bestuurders van de vennootschap uit hoofde van functies bij andere vennootschappen of organen;*
- 9° geen echtgenoot, wettelijk samenwonende partner of bloed- of aanverwanten tot de tweede graad hebben die in de vennootschap of in een daarmee verbonden vennootschap of persoon zoals bepaald in artikel 11, een mandaat van lid van het bestuursorgaan, lid van het directiecomité, persoon belast met het dagelijks bestuur of lid van het leidinggevend personeel, in de zin van artikel 19, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, uitoefenen, of die zich een van de andere in de punten 1° tot 8° beschreven gevallen bevinden.”.*

Het benoemingsbesluit dient melding te maken van de motieven op grond waarvan de hoedanigheid van onafhankelijk bestuurder wordt toegekend.

7.3.3. Vereiste deskundigheid binnen het auditcomité

191. De betrokken onafhankelijke bestuurder die conform artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen wordt benoemd, moest bovendien over de nodige deskundigheid beschikken op het gebied van boekhouding en audit.

De voorbereidende werken tot invoering van deze vereisten duiden aan dat deze deskundigheid voortvloeit uit “*het bezit van een diploma van hogere studies in een economische of financiële richting of dat hij in deze domeinen relevante beroepservaring heeft verworven*”.

Deze verplichting betekent een belangrijke meerwaarde voor de kwaliteit van een auditcomité en complexe materies die er vaak worden besproken. Deskundigheid (eerder dan onafhankelijkheid) blijkt immers in vele gevallen een positieve invloed te hebben op de kwaliteit van de financiële rapportering ⁽¹⁷⁾. Evenwel wijst ander onderzoek uit dat positieve effecten slechts worden behaald indien de deskundigheid zich situeert in welbepaalde domeinen en meer bepaald op het gebied van financiële expertise in accountancy ⁽¹⁸⁾. De Amerikaanse wetgeving omschrijft gedetailleerd de competenties

⁽¹⁷⁾ Cf. voor een overzicht L. HE, R. LABELLE, C. PIOT en D. THORNTON, *Board Monitoring, Audit Committee Effectiveness, and Financial Reporting Quality: Review and Synthesis of Empirical Evidence*, working paper, juli 2008, 42 p., <http://ssrn.com/abstract=1159453>.

⁽¹⁸⁾ Cf. terzake J. KRISHNAN en J. EUN LEE, *Audit Committee Financial Expertise, Litigation Risk and Corporate Governance*, working paper, juli 2008, 32 p., (<http://ssrn.com/abstract=1316278>).

waarover een financiële expert moet beschikken ⁽¹⁹⁾. De Belgische benadering is vrij vaag en onscherp. De deskundigheid op boekhoudkundig gebied moet volgen uit een economisch of financieel diploma en volgens de voorbereidende werken niet uit een diploma uit een boekhoudkundige richting. Waaruit de beroepservaring moet bestaan, laat de wetgever in het midden.

Kritiek bestond dat de wetgever ervoor had geopteerd dat de onafhankelijk bestuurder over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit diende te beschikken, maar dit geen collectieve verplichting voor het auditcomité in zijn geheel inhield. Tevens kon dit een verhoogde aansprakelijkheid inhouden voor deze onafhankelijke bestuurder met de vereiste competenties in vergelijking van met de andere leden van het auditcomité.

De wetgever schrapt nu deze zinssnede, maar voegt daarentegen toe: *“De leden van het auditcomité beschikken over een collectieve deskundigheid op het gebied van de activiteiten van de gecontroleerde vennootschap. Ten minste één lid van het auditcomité beschikt over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit.”*

Het is niet langer de onafhankelijke bestuurder die over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding en audit dient te beschikken. Deze vereiste wordt afgezwakt. Minstens één lid van het auditcomité dient hierover te beschikken.

Dat ten minste één lid van het auditcomité over de nodige deskundigheid op het gebied van boekhouding én audit dient te beschikken, is evenwel strenger dan hetgeen in de Auditrichtlijn ⁽²⁰⁾ is voorzien. Waar de Belgische wetgever in een cumulatieve vereiste van kennis over boekhouding én audit voorziet, voorziet de Auditrichtlijn in een keuzemogelijkheid tussen beiden.

Nieuw is evenwel dat de leden van het comité als geheel moeten beschikken over deskundigheid die relevant is voor de sector vennootschap actief is ⁽²¹⁾. De Europese wetgever benadrukt de collectieve kennis van de sector, hetgeen door de Belgische wetgever is opgevat als zijnde *“op het gebied van de activiteiten van de gecontroleerde vennootschap”*.

De Corporate Governance voegt hier tot slot aan toe dat de raad van bestuur zich ervan dient te vergewissen dat het auditcomité over voldoende relevante deskundigheid beschikt, met name op het gebied van boekhouding, audit en financiële aangelegenheden, opdat het zijn rol effectief kan vervullen ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ Section 407 van de Amerikaanse *Sarbanes Oxley Act* die verplicht tot de aanduiding van een financiële expert in het auditcomité of de opgave van de redenen waarom hier geen gevolg aan gegeven wordt, geeft gedetailleerd aan waaraan dergelijke expert moet beantwoorden. Deze section 407 wordt nog verder ontwikkeld in de *SEC Final rule Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, <http://www.sec.gov/rules/final/33-8177.htm>.)

⁽²⁰⁾ Art. 39, 1°, lid 2 Auditrichtlijn 2014/56/EG.

⁽²¹⁾ Art. 39, 1°, lid 3 Auditrichtlijn 2014/56/EG.

⁽²²⁾ Bijlage C – 5.2./4, *Corporate Governance Code*.

7.3.4. Voorzitter Auditcomité

192. Zoals hoger reeds aangeduid, is het de bevoegdheid van de raad van bestuur om de samenstelling van de comités te bepalen.

In overeenstemming met de Auditrichtlijn en om de autonomie van het auditcomité te benadrukken, voorziet de Belgische wetgever dat de voorzitter van het auditcomité wordt benoemd door de leden van het comité. Het is kortom niet langer de bevoegdheid van de raad van bestuur om dit te doen.

Deze bevoegdheidswijziging van raad van bestuur naar het auditcomité benadrukt het bijzondere statuut van het auditcomité middels zijn autonomie ten aanzien van de raad van bestuur.

De optie voorzien in de Auditrichtlijn voor de lidstaten om de voorzitter van het auditcomité door de algemene vergadering te laten benoemen, werd door de Belgische wetgever niet weerhouden.

De vereiste dat de voorzitter een onafhankelijke bestuurder werd door de Belgisch wetgever evenwel niet omgezet in de Belgische wetgeving.

7.4. BENOEMINGSPROCEDURE COMMISSARIS

7.4.1. Algemeen

193. Artikel 130 van het Wetboek van vennootschappen dat voorziet in de benoemingsprocedure van een commissaris, wordt in zijn geheel herschreven:

“Art. 130. § 1. De commissarissen worden benoemd, door de algemene vergadering, onder de bedrijfsrevisoren, ingeschreven in het openbaar register van de bedrijfsrevisoren of onder de geregistreeerde auditkantoren, voor de opdracht van de wettelijke controle van de jaarrekening en, in voorkomend geval, van de geconsolideerde jaarrekening.

§ 2. Onverminderd de rol toegekend aan de ondernemingsraad zoals omschreven in de artikelen 156 en 157, beslist de algemene vergadering op basis van een voorstel geformuleerd door het bestuursorgaan.

§ 3. Indien de vennootschap krachtens de wet verplicht is om een auditcomité op te richten, wordt het voorstel voor benoeming tot commissaris, dat erop gericht is om door het bestuursorgaan aan de algemene vergadering te worden voorgelegd gericht, geformuleerd op aanbeveling van het auditcomité.

De aanbeveling van het auditcomité wordt gemotiveerd.

§ 4. Elke beslissing inzake benoeming of vernieuwing van het mandaat van een commissaris zonder naleving van de voorgaande paragrafen leden is nietig. De nietigheid wordt uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van

koophandel van de zetel van de vennootschap, zitting houdend zoals in kort geding.

§ 5. Contractuele bepalingen die de keuze van de algemene vergadering beperken tot bepaalde categorieën of lijsten van bedrijfsrevisoren, bedrijfsrevisorenkantoren of geregistreerde auditkantoren met betrekking tot de benoeming van een bepaalde commissaris of van een bepaalde bedrijfsrevisor belast met de controle van de geconsolideerde jaarrekening van die vennootschap, zijn verboden. Ingeval zulke bepalingen bestaan, zijn zij nietig.”

Enerzijds wordt getracht de terminologie te aligneren met Auditrichtlijn en Auditverordening, anderzijds wenst de wetgever de rol van de ondernemingsraad in het benoemingsproces te integreren.

Met betrekking tot het benoemingsproces van een commissaris, worden bovendien artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen (rol van het auditcomité) en de artikelen 156 en 157 van het Wetboek van vennootschappen (met betrekking tot de ondernemingsraad) hervormd.

Het past in dit kader de benoemingsprocedure van een commissaris toe te lichten, waarin de wijzigingen naar aanleiding van de huidige audithervorming worden beklemtoond.

De criteria om een commissaris aan te stellen, worden geregeld in artikel 141 van het Wetboek van vennootschappen *juncto* artikel 15 van het Wetboek van vennootschappen. Vennootschappen die deel uitmaken van een groep, die gehouden is een geconsolideerde jaarrekening op te stellen en te publiceren ⁽²³⁾, en beursgenoteerde vennootschappen dienen, ongeacht de grootte van de vennootschap, een commissaris te benoemen. Soortgelijke parameters werden opgelegd voor de controle van de financiële verslaggeving in een vzw, een ivzw of een stichting ⁽²⁴⁾. De vennootschappen die niet voldoen aan de wettelijke criteria, kunnen ook vrijwillig een commissaris benoemen. Wordt in dergelijk geval een commissaris benoemd, dan stemt het controlestatuut van deze vennootschap volledig overeen met datgene dat verplicht van toepassing is op alle grote vennootschappen.

7.4.2. Vereisten om tot commissaris te worden benoemd

194. Artikel 130, § 1 van het Wetboek van vennootschappen omschrijft de voorwaarden die moeten vervuld zijn om tot commissaris van een vennootschap te worden benoemd.

Enkel bedrijfsrevisoren of auditkantoren die zijn ingeschreven of geregistreerd in het openbaar register van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, kunnen tot commissaris worden benoemd. De criteria om te worden opgenomen in het openbaar register van het

⁽²³⁾ De berekeningsgrondslag van de criteria van consolidatie zijn beschreven in B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor*, ICCI, 2007/2, Brugge, die Keure, p. 3-15, nrs. 1-26; Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Vademecum 2005*, Deel I: Rechtsleer, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 2005, 523-529.

⁽²⁴⁾ Art. 17, § 3 Wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, *BS* 1 juli 1921.

Instituut van de Bedrijfsrevisoren – voorheen opgenomen in de artikelen 2 en volgende van de Wet van 22 juli 1953 ⁽²⁵⁾ – zijn opgenomen onder afdeling 2 (Toekenning van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor, inschrijving en registratie) van de auditwet.

Sedert 2007 ⁽²⁶⁾ – in omzetting van artikel 15 en overweging 8 van de Richtlijn 2006/43/EG – dienen alle bedrijfsrevisoren en bedrijfsrevisorenkantoren te worden ingeschreven in een openbaar register. Ter bescherming van derden vereist de richtlijn dat dit register toegankelijk is voor het publiek en dat het alle essentiële gegevens over deze revisoren bevat.

Een koninklijk besluit zal verder de modaliteiten met betrekking tot het openbaar register bepalen.

Niet enkel natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen kunnen worden opgenomen in het openbaar register voor zover zij voldoen aan de in artikel 8 van de auditwet bepaalde criteria.

Nieuw is dat ook rechtspersonen die in een andere lidstaat van de Europese Unie een soortgelijk statuut genieten, mogen worden benoemd voor de wettelijke controle van de (geconsolideerde) jaarrekeningen.

In omzetting van artikel 3*bis*, § 1 van de Auditrichtlijn, kunnen auditkantoren die erkend zijn in een andere lidstaat, in het openbaar register worden geregistreerd op voorwaarde evenwel dat:

- het auditkantoor geregistreerd is in het Belgisch openbaar register van de bedrijfsrevisoren; en
- de opdracht wordt uitgevoerd door een bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon ingeschreven in het Belgisch openbaar register van de bedrijfsrevisoren ⁽²⁷⁾.

7.4.3. Benoemingsprocedure

195. De benoeming van de commissaris is een voorbehouden bevoegdheid van de algemene vergadering van de vennootschap ⁽²⁸⁾. De raad van bestuur (of de zaakvoerders) zal (zullen) de algemene vergadering moeten bijeenroepen tot aanstelling van een commissaris indien de drempels vermeld in artikel 141 van het Wetboek van vennootschappen worden overschreden. Op de algemene vergadering zal de raad van bestuur een kandidaat-commissaris voordragen.

⁽²⁵⁾ Over het openbaar register zoals vastgelegd in het K.B. van 30 april 2007 betreffende de erkenning van bedrijfsrevisoren en het openbaar register, *BS* 30 mei 2007, zie artikelsgewijze commentaar 130.

⁽²⁶⁾ K.B. van 30 april 2007 betreffende de erkenning van bedrijfsrevisoren en het openbaar register, *BS* 30 mei 2007.

⁽²⁷⁾ Art. 10, § 2 Auditwet.

⁽²⁸⁾ Art. 130, § 1 W. Venn.

In vennootschappen die niet verplicht zijn een auditcomité op te richten, is het de raad van bestuur die het initiatief moet nemen om een revisor, revisoren of bedrijfsrevisorenkantoor voor te dragen aan de algemene vergadering. De voordracht impliceert een keuze van het aantal revisoren, de benoeming van een natuurlijke of een rechtspersoon, plaatsvervangers en de bezoldiging.

Opdat de raad van bestuur een voorstel tot benoeming van een bepaalde bedrijfsrevisor of een rechtspersoon kan richten tot de algemene vergadering, is het gebruikelijk om een offerte op te vragen aan verscheidene revisoren(kantoren).

Alvorens een kandidaat voor te dragen aan de algemene vergadering, moet de revisor zelf alsook het bevoegde bestuursorgaan verifiëren of de revisor geen handelingen heeft gesteld die strijdig zijn met de regelen van de onafhankelijkheid, zoals onder meer opgenomen in artikel 133 van het Wetboek van vennootschappen.

Dat het initiatiefrecht hiervoor toebehoort aan de raad van bestuur, wordt nu ook expliciet opgenomen in artikel 130, § 2 van het Wetboek van vennootschappen, waar dit voorheen impliciet werd afgeleid uit artikel 156 van het Wetboek van vennootschappen. Deze bepaling schrijft voor dat voor ondernemingen met een ondernemingsraad de commissarissen worden benoemd op voordracht van de ondernemingsraad, beraadslagend op initiatief en op voorstel van het bestuursorgaan. Een dergelijke bepaling was niet expliciet opgenomen voor de aanstelling van een commissaris in een vennootschap zonder een ondernemingsraad. Dit impliceerde dat deze bevoegdheid niet voorbehouden was aan de raad van bestuur en dus ook kon uitgeoefend worden door andere organen of comités binnen de vennootschap zoals het directiecomité. Dit is niet langer het geval. Dit behoort nu tot de voorbehouden bevoegdheid van de raad van bestuur en kan dus aan geen ander orgaan van de vennootschap worden gedelegeerd.

De bestuurders hebben de plicht aanwezig te zijn op de algemene vergadering waarop de benoeming van de revisor(en) geagendeerd staat. Zij dienen immers te kunnen antwoorden op de vragen van de aandeelhouders met betrekking tot deze benoeming ⁽²⁹⁾.

De raad van bestuur kan voorstellen om meerdere commissarissen aan te duiden die de controle van de financiële verslaggeving op zich moeten nemen. Indien er meerdere commissarissen voor de controle van de vennootschap worden benoemd, vormen zij overeenkomstig artikel 137 van het Wetboek van vennootschappen een college van commissarissen ⁽³⁰⁾.

De Auditverordening moedigt de benoeming van meer dan één auditor of auditkantoor voor de wettelijke controle aan, onder meer om de concurrentie op de markt te vergroten:

“De benoeming van meer dan één wettelijke auditor of auditkantoor door organisaties van openbaar belang zou de professioneel-kritische instelling versterken en de kwaliteit van de controles helpen te verhogen. Deze maatregel,

⁽²⁹⁾ Art. 540 W. Venn.

⁽³⁰⁾ Zie I. DE POORTER, “Artikel 137 W. Venn.” in *Vennootschapsrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007.

in combinatie met de aanwezigheid van kleinere auditkantoren in de auditmarkt, zou ook de ontwikkeling van de capaciteit van zulke kantoren bevorderen en aldus bijdragen tot een ruimere keuze aan wettelijke auditors en auditkantoren voor organisaties van openbaar belang. Deze moeten daarom worden aangemoedigd en gestimuleerd om meer dan één wettelijke auditor of auditkantoor te benoemen voor de uitvoering van de wettelijke controle.”⁽³¹⁾.

In vennootschappen die verplicht zijn een auditcomité op te richten, moet een aanbeveling⁽³²⁾ voor de benoeming van een commissaris door het auditcomité worden geformuleerd.

138

Sedert 2006 is voorzien dat het auditcomité een rol speelt bij de benoeming van een commissaris in een vennootschap.

Deze taak wordt gepreciseerd in artikel 526bis van het Wetboek van vennootschappen. Met name heeft het auditcomité tot taak:

“(…) aanbeveling aan de raad van bestuur van de vennootschap voor de benoeming van de commissaris en, in voorkomend geval, van de bedrijfsrevisor die instaat voor de wettelijke controle van de geconsolideerde jaarrekening, overeenkomstig artikel 16, § 2, van verordening (EU) nr. 537/2014. Indien de hernieuwing van het mandaat bedoeld wordt in artikel 132/1, §§ 3 of 4, dan zal deze aanbeveling aan de raad van bestuur uitgewerkt worden aansluitend op de selectieprocedure bedoeld in artikel 16, § 3 van verordening (EU) nr. 537/2014. (...)”.

Het initiatiefrecht tot het zoeken van een geschikte commissaris of auditkantoor voor de vennootschap, is niet langer een taak van de raad van bestuur, maar wel van het auditcomité. Het auditcomité dient een aanbeveling te formuleren en voor te leggen aan de raad van bestuur. De raad van bestuur kan dit voorstel goedkeuren of verwerpen. Het auditcomité bezit ter zake niet over een vetorecht zoals de ondernemingsraad dat wel heeft. In geval van onenigheid tussen de raad van bestuur en auditcomité, zal de raad aan het langste eind trekken.

Het auditcomité dient een gemotiveerde aanbeveling te doen over de benoeming van een bedrijfsrevisor tot commissaris. De raad van bestuur zal een voorstel voor de benoeming tot commissaris, op aanbeveling van het auditcomité voorleggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders⁽³³⁾, welke bevoegd is de bedrijfsrevisor te benoemen. Het voorstel van het auditcomité voor de benoeming van de commissaris dient tevens op de agenda van de algemene vergadering geplaatst.

⁽³¹⁾ Overweging 20 van de Auditverordening.

⁽³²⁾ De terminologie “voorstel” van het auditcomité wijzigt in “aanbeveling” om in lijn te zijn met de terminologie van de Auditrichtlijn.

⁽³³⁾ Art. 130 W. Venn.

Met uitzondering van een eerste benoeming, of een benoeming die de maximale duur van negen jaar niet overschrijdt ⁽³⁴⁾ dient de selectieprocedure zoals bedoeld in artikel 16 van de Auditverordening, in voorkomend geval aangevuld met een procedure van openbare aanbesteding in de zin van artikel 17, § 4, a) van de “OOB-verordening” te worden nageleefd. Ook dit is een maatregel die beoogt “*de onafhankelijkheid van de auditor of auditkantoor te vergroten, de professioneel-kritische instelling te versterken en de kwaliteit van de controles te verhogen. (...) Ook zou het betrekken van kleinere auditkantoren bij deze maatregelen de ontwikkeling van de capaciteit van zulke kantoren ten goede komen en aldus bijdragen tot een ruimere keuze aan wettelijke auditors en auditkantoren voor organisaties van openbaar belang.*” ⁽³⁵⁾.

In het geval dat de selectieprocedure zoals voorzien in artikel 16 van de Auditverordening moet worden nageleefd, bevat de aanbeveling van het auditcomité aan het bestuursorgaan een verantwoording van voornoemde aanbeveling en minstens twee mogelijke keuzes voor de opdracht van wettelijke controle van de jaarrekeningen, waarbij het auditcomité bij elke mogelijkheid haar voorkeur voor één ervan naar behoren motiveert.

De aanbeveling van het auditcomité zal moeten worden voorafgegaan door een door de Verordening gedefinieerd selectieprocedure ⁽³⁶⁾.

Het selectieproces wordt georganiseerd door de vennootschap en moet aan de volgende criteria voldoen:

- De vennootschap kan alle revisoren en revisorenkantoren uitnodigen die niet wettelijk verhinderd zijn een controle-opdracht te vervullen; de vennootschap mag hierbij niet discrimineren door kleinere kantoren te verhinderen deel te nemen aan het selectieproces. Kleine kantoren zijn kantoren die in het voorafgaande kalenderjaar minder dan 15 % van de totale honoraria hebben ontvangen van organisaties van openbaar belang in België.
- Er dienen aanbestedingsstukken te worden opgesteld die de revisoren of revisorenkantoren in staat moeten stellen de werkzaamheden van de gecontroleerde entiteit en het uit te voeren type wettelijke controle te begrijpen, alsook desgevallend de kwaliteitsnormen die vereist zijn. De aanbestedingsstukken dienen transparante en niet-discriminerende selectiecriteria te bevatten die zullen worden gebruikt om ingediende voorstellen te beoordelen.
- De vennootschap mag zelf de selectieprocedure vaststellen en zij mag in de loop van de procedure directe onderhandelingen voeren met geïnteresseerde inschrijvers.
- De vennootschap beoordeelt de ingediende voorstellen overeenkomstig de vooraf in de aanbestedingsstukken vastgestelde selectiecriteria en stelt een verslag op over de conclusies van de selectieprocedure, dat door het auditcomité moet worden bevestigd. De vennootschap en het auditcomité dienen rekening te houden met alle bevindingen of conclusies van de inspectieverslagen over de kandidaat-wettelijke auditor of het

⁽³⁴⁾ Cf. Hoofdstuk 2.

⁽³⁵⁾ Overweging 21 van de Auditverordening.

⁽³⁶⁾ Welke niet wordt opgenomen in de nieuwe auditwet. Gezien de directe werking van de Auditverordening is dit niet vereist.

kandidaat-auditkantoor opgesteld en publiek gemaakt conform artikel 28, d) van de Auditverordening.

De vennootschap zal moeten kunnen aantonen dat deze selectieprocedure werd gerespecteerd.

Het auditcomité is verantwoordelijk voor de naleving van de selectieprocedure ⁽³⁷⁾. Dat het auditcomité hiervoor verantwoordelijk wordt gesteld, is opvallend. Zoals hoger reeds aangegeven, is een auditcomité immers een adviserend comité dat in de schoot van de raad van bestuur en onder haar verantwoordelijkheid is opgericht. Door deze verantwoordelijkheid te verschuiven naar het auditcomité betekent dit ook een verzwaarde aansprakelijkheid in hoofde van de leden van het auditcomité ⁽³⁸⁾.

In geval van ontslag van de commissaris, werd er geen bijzondere rol voor het auditcomité voorzien. De wet verplicht de commissaris niet om het auditcomité over zijn ontslag en de aanleiding hiervan in te lichten. Dit moet betreurd worden gezien dit een belangrijke meerwaarde kon betekenen voor een orgaan dat verplicht is de wettelijke controle van jaarrekening te monitoren.

In een vennootschap waar een ondernemingsraad is opgericht, moet het voorstel van de raad van bestuur, op aanbeveling van het auditcomité, worden goedgekeurd door de ondernemingsraad, alvorens het ter stemming aan de algemene vergadering wordt voorgelegd. Artikel 156 van het Wetboek van vennootschappen wijzigt in die zin niet, maar preciseert de rol van het auditcomité in dit proces.

De uiterste datum voor de vergadering van de ondernemingsraad is twee maanden vóór de algemene vergadering die over de benoeming beslist ⁽³⁹⁾.

Indien het voorstel van het bestuursorgaan verschilt van de voorkeur zoals vermeld in de aanbeveling van het auditcomité, licht het bestuursorgaan de redenen toe waarom de aanbeveling van het auditcomité niet wordt gevolgd en maakt het aan de ondernemingsraad de informatie over die het aan de algemene vergadering zal verstrekken.

Indien verplicht de selectieprocedure zoals beschreven werd nageleefd, maakt het bestuursorgaan aan de ondernemingsraad ter informatie de aanbeveling van het

⁽³⁷⁾ Art. 16 van de Auditverordening.

⁽³⁸⁾ Cf. hierover meer in S. DE GEYTER, I. DE POORTER en E. LEROUX, *Delegatie en taakverdeling in de raad van bestuur in een naamloze vennootschap*, Larcier, 2015, 234-239.

⁽³⁹⁾ Art. 186 K.B. W. Venn.; Omtrent de procedure die moet gevolgd worden indien een ondernemingsraad in een vennootschap is ingericht, zie: J. BONTE, "Bedrijfsrevisor en ondernemingsraad", *TRV* 1991, 109-110, noot onder Vz. Kh. Brussel 27 september 1989; H. BRAECKMANS, "De benoeming van de commissaris-revisor: nieuwe rechtspraak", *RW* 1986-1987, 1797; K. BYTTEBIER, "Besluitvorming binnen de vennootschap" in *Recht voor de onderneming*, deel II, Vennootschappen, januari 1996, II.32-7; B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor*, ICCI, 2007/2, Brugge, Die Keure, 43 – 60, nrs. 73 – 113; M. VAN DER LINDEN, "Rôle et mission du réviseur d'entreprises à l'égard du conseil d'entreprise" in X., *De revisorale controle van de statutaire en geconsolideerde jaarrekeningen*, Cahiers AEDBF, nr. 10, Brussel, Bruylant, 2000, 113-141.

auditcomité, alsook de essentiële punten van de documenten die betrekking hebben op de organisatie van de selectieprocedure, met inbegrip van de selectiecriteria, over ⁽⁴⁰⁾.

De ondernemingsraad beraadslaagt over het voorstel van de raad van bestuur en beslist bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door de leden van de ondernemingsraad en bij meerderheid van de stemmen uitgebracht door de leden benoemd door de werknemers ⁽⁴¹⁾. De ondernemingsraad heeft in feite een wrakingsrecht ⁽⁴²⁾. Een negatief advies van de ondernemingsraad, waarbij de door de raad van bestuur voorgestelde kandidaat wordt verworpen, moet niet gemotiveerd worden ⁽⁴³⁾. De ondernemingsraad heeft niet de bevoegdheid om zelf een kandidaat voor te dragen ⁽⁴⁴⁾.

In geval van blijvende onenigheid tussen de ondernemingsraad en de raad van bestuur houdende de benoeming van een commissaris, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend zoals in kort geding, de commissaris benoemen en zijn vergoeding begroten (art. 131 W. Venn.) ⁽⁴⁵⁾. Onenigheid tussen de raad van bestuur en de ondernemingsraad omtrent de benoeming van een commissaris, heeft reeds tot omvangrijke rechtspraak aanleiding gegeven ⁽⁴⁶⁾. Als uitgangspunt moet het belang van de vennootschap vooropstaan ⁽⁴⁷⁾. Sommige rechtspraak stelt evenwel het (subjectieve) gegeven “vertrouwen” als uitgangspunt om een commissaris niet te herbenoemen. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel oordeelde in die zin dat in het geval, om welke reden ook, het vertrouwen tussen de ondernemingsraad en de bedrijfsrevisor beschadigd is, het mandaat van de bedrijfsrevisor niet mag worden hernieuwd.

⁽⁴⁰⁾ Art. 156, 2° W. Venn.

⁽⁴¹⁾ Art. 156 W. Venn.

⁽⁴²⁾ Dit betekent dat de raad van bestuur niet meerdere kandidaten kan voorstellen waaruit de ondernemingsraad vervolgens zou mogen kiezen. Dit impliceert eveneens dat de ondernemingsraad enkel akkoord kan gaan met het voorstel van de raad van bestuur of deze kan verwerpen. Mocht de mogelijkheid aan de ondernemingsraad worden geboden om uit diverse kandidaten te kiezen, dan zou dit betekenen dat de rol van de algemene vergadering gereduceerd zou worden tot een bekrachtiging van de benoemingsbeslissing van de ondernemingsraad. Dit zou een ongewenste machtsverschuiving met zich kunnen meebrengen.

⁽⁴³⁾ Kh. Luik 16 april 1986, *RPS* 1986, nr. 6392, 173.

⁽⁴⁴⁾ Voorz. Kh. Doornik 25 september 1985 beslissende op eenzijdig verzoekschrift, *AR* 772/86, nr. 1190 (verwijzing uit B. TILLEMANS, *Het statuut van de commissaris-revisor: Benoeming, beëindiging en onderzoeksbevoegdheden*, *Studies I.B.R.*, Recht 3/97, 22, nr. 45); A. VAN OEVEREN, “De rol en de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de commissaris-revisor” in M. STORME, H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH, *Handels- Economisch en Financieel recht*, Gent, Mys&Breesch, 1995, 239, nr. 4.

⁽⁴⁵⁾ Artikel 157, eerste lid W. Venn.; art. 15ter, § 2, derde lid Wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven; Voorz. Kh. Nijvel 10 april 1986, *TBH* 1986, 605, noot J. BUYLE. Indien de algemene vergadering weigert de door de ondernemingsraad goedgekeurde commissaris te benoemen kan men ofwel de procedure opnieuw starten, ofwel de kortgeding rechter hierover adieren (H. BRAECKMANS, “De benoeming van de commissaris-revisor: nieuwe rechtspraak”, *RW* 1986-1987, 1799, nr. 14).

⁽⁴⁶⁾ Bv. Vz. Kh. Nivelles 10 april 1986, *TBH* 1986, 605; Vz. Kh. Hasselt, 23 mei 1986, *RW* 1986-87, 1837.

⁽⁴⁷⁾ Vz. Kh. Mechelen 9 mei 1986, *TBH* 1986, 613; Antwerpen 3 mei 1993, *TRV* 1996, 319; Vz. Kh. Brussel 13 januari 1995, *TRV* 1996, 332; Vz. Kh. Verviers 3 juli 1998, *TBH* 1999, 585.

De aanbeveling van het auditcomité voor de keuze van een bepaalde kandidaat, moet worden toegevoegd aan het voorstel dat aan de algemene vergadering wordt bezorgd. Indien de raad van bestuur het voorstel van het auditcomité niet volgt, moet door de raad van bestuur worden vermeld waarom dit voorstel niet werd gevolgd ⁽⁴⁸⁾. Op die manier krijgt de algemene vergadering een beter inzicht in het proces van de totstandkoming van de voordracht van een kandidaat-commissaris.

7.4.4. Verboden contractclausule

196. Opdat het recht van de algemene aandeelhouders om de revisor of het revisorenkantoor te kiezen op geen enkele wijze mag worden beperkt, voorziet artikel 130, § 5 van het Wetboek van vennootschappen in een verbod op contractuele bepalingen die de keuze van de algemene vergadering beperken tot bepaalde categorieën of lijsten van bedrijfsrevisoren, bedrijfsrevisoren-kantoren of geregistreerde auditkantoren met betrekking tot de benoeming van een bepaalde commissaris of van een bepaalde bedrijfsrevisor belast met de controle van de geconsolideerde jaarrekening van die vennootschap. Elke bepaling van een overeenkomst met een derde partij waartoe de vennootschap zich verbindt, betreffende de benoeming van of houdende een beperking van de keuze tot bepaalde auditors of bepaalde auditkantoren die de wettelijke controle vervullen, wordt daarom als nietig beschouwd.

7.4.5. Sancties

A. Algemeen

197. Elke beslissing inzake benoeming of vernieuwing van het mandaat van commissaris, in strijd met de bepalingen voorzien in artikel 130 Wetboek van vennootschappen alsook de artikel 156 en 157 van het Wetboek van vennootschappen is nietig. Het overschrijden van het Wetboek van vennootschappen kan eveneens de aansprakelijkheid van de bestuur tot gevolg hebben.

B. Nietigheid

198. Overeenkomstig artikel 130, § 4 van het Wetboek van vennootschappen is elke beslissing inzake de benoeming of de hernieuwing van het mandaat van een commissaris genomen in strijd met lid 1 van artikel 130 van het Wetboek van vennootschappen nietig. Deze bepaling heeft in hoofdzaak betrekking op twee situaties. In de eerste plaats viseert ze elke benoeming tot commissaris van een persoon die niet is ingeschreven in het openbaar register van natuurlijke personen of rechtspersonen.

In de tweede plaats is ook elke benoeming tot commissaris die niet de benoemingsprocedure zoals voorzien in de artikelen 130 *juncto* 156 en 157 van het Wetboek van vennootschappen naleeft nietig. Zoals hoger werd aangeduid, is de algemene vergadering exclusief bevoegd de commissaris te benoemen. Deze bevoegdheid kan dus op straffe van nietigheid van de beslissing niet gedelegeerd worden noch aan de raad van bestuur,

⁽⁴⁸⁾ Art. 16, 5° van de Auditverordening.

noch aan één of ander comité binnen de vennootschap. De voordracht dient eveneens exclusief door de raad van bestuur te gebeuren. Ook deze bevoegdheid kan niet (langer) gedelegeerd worden.

De nietigheid geldt niet van rechtswege, maar wordt uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend zoals in kort geding. Aangezien de wet niet verduidelijkt op welke wijze een vordering tot nietigverklaring kan worden ingeleid, dient dit conform artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek per dagvaarding te gebeuren.

Tussen partijen geldt de nietigheid *ex tunc*. Om de gevolgen van de nietigverklaring te milderen, geldt de nietigverklaring ten aanzien van derden *ex nunc* ⁽⁴⁹⁾.

C. Aanstelling door de voorzitter van de rechtbank van Koophandel

199. Indien er geen commissaris werd aangesteld, of als zijn benoeming nietig is, moet onmiddellijk in zijn vervanging worden voorzien. Zoniet benoemt de voorzitter van de rechtbank van koophandel (voor vennootschappen) of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (voor verenigingen), zitting houdend zoals in kort geding op verzoek van elke belanghebbende een bedrijfsrevisor tot commissaris van de vennootschap. Hij bepaalt tevens de bezoldiging van de toekomstige commissaris. Deze benoeming heeft slechts gevolg na de eerste jaarvergadering die op de benoeming van de bedrijfsrevisor door de voorzitter volgt (art. 131 W. Venn.) ⁽⁵⁰⁾.

D. Aansprakelijkheid van de commissaris en/of bestuurders

200. Een benoeming of hernieuwing van de benoeming in strijd met de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen, zal eveneens tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders (art. 528 W. Venn.) en/of de commissaris (art. 140, lid 2 W. Venn.) aanleiding geven ⁽⁵¹⁾. Nu de verantwoordelijkheid van het auditcomité voor de naleving van het benoemingsproces wordt erkend, lijkt dit een verzwaarde aansprakelijkheid in hoofde van de leden van het auditcomité in te houden, hetgeen afbreuk doet aan enerzijds het principe van de comitologie onder de aansprakelijkheid van de raad van bestuur en anderzijds aan het collegialiteitsbeginsel van de raad van bestuur. Een nieuwe stap naar de individuele aansprakelijkheid van de bestuurders is ingezet?

⁽⁴⁹⁾ Verklaring minister in verslag Verhaegen, *Gedr. St. Kamer 1981-1982*, nr. 552/35, 32.

⁽⁵⁰⁾ Cf. I. DE POORTER, "Artikel 131 W. Venn." in *Vennootschapsrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007.

⁽⁵¹⁾ Over deze vormen van aansprakelijkheid zie I. DE POORTER, *Controle van financiële verslaggeving: revisoraal en overheidstoezicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 183-306.

7.5. BESLUIT

201. Zoals was verwacht, werden ten gevolge van de omzetting van de Europese Auditrichtlijn enkele significante wijzigingen aangebracht aan het reeds sedert jaren bestaande regime van het auditcomité.

De rol van het auditcomité in OOB's wordt steeds crucialer, hetgeen reflecteert in bijkomende bevoegdheden voor het auditcomité, de samenstelling en voorzitterschap ervan en haar statuut.

Hoewel het auditcomité nog steeds een adviserend comité betreft, opgericht in de schoot van de raad van bestuur, beperkt artikel 526*bis* van het Wetboek van vennootschappen de bevoegdheid van de raad van bestuur terzake. Aldus is het niet langer de raad van bestuur die voorzitter van het auditcomité benoemt, dan wel de leden van het auditcomité zelf.

Ook in het kader van de benoeming van een commissaris voorziet de auditverordening is een verschuiving van verantwoordelijkheid van de raad van bestuur van een OOB naar het auditcomité toe.

Het leidt weinig twijfel dat dit een weerslag zal hebben op de dynamiek tussen de raad van bestuur enerzijds en het auditcomité anderzijds. Ook de verhoogde aansprakelijkheid in hoofde van de leden van het auditcomité en doorbraak van het collegialiteitsbeginsel van de leden van de raad van bestuur, lijkt verder te zijn ingezet.

HOOFDSTUK 8

DE VERSTERKING VAN DE ROL VAN HET AUDITCOMITE – PRAKTISCHE ASPECTEN EN MONITORING

CHAPITRE 8

LE RENCORCEMENT DU ROL DU COMITE D'AUDIT – ASPECTS PRATIQUES ET MONITORING

I. BOETS

Voorzitter auditcomité Euroclear SA en Euroclear plc

Voorzitter Audit en Risk Comité Ontex

Voorzitter van de Raad van Bestuur en lid van het audit- en remuneratiecomité van Qrf NV

Voorzitter auditcomité Van Breda Risk & Benefits

Onafhankelijk bestuurder Econopolis Wealth Management

Lid van het management comité GUBERNA

Deze bijdrage is een reflectie vanuit de praktijk over de wijzigende rol van het auditcomité en het verwachte effect van recente wetswijzigingen op de rol, de samenstelling en het functioneren van het auditcomité.

8.1. PRAKTISCHE ASPECTEN EN MONITORING

8.1.1. De evoluerende rol van het auditcomité

202. De laatste 10 jaar is de rol van het auditcomité zowel in beursgenoteerde als in niet beursgenoteerde ondernemingen in belangrijke mate geëvolueerd. Dit is het gevolg niet enkel van de uitgebreide wetgeving en reglementering, maar ook van de toenemende complexiteit in de omgeving waarin ondernemingen opereren, die een aanpassing van de samenstelling, organisatie en activiteiten van het auditcomité vraagt.

Naast de primaire rol met betrekking tot de interne controle met betrekking tot en het toezicht op de financiële informatie van de onderneming heeft het activiteitendomein van het auditcomité zich uitgebreid met het toezicht op de interne controle en de risicobeheersing, de compliance met wetten en reglementering, ethiek, kapitaalvereisten en –planning.

De meeste auditcomités buiten de financiële sector zijn vandaag dan ook audit- en risicocomités geworden, waarbij globalisering, digitalisering, technologie, nieuwe business modellen en cyber security voor een niet aflatende lijst van nieuwe aandachtsgebieden zorgen.

203. In de financiële sector vereist de reglementering dat het auditcomité en het risicocomité twee aparte organen zijn met een eigen samenstelling en een eigen agenda. Alhoewel dit begrijpelijk is vanuit de bijzondere behoeften die deze sector kent op het vlak van:

- risk management;
- de specifieke kennis vereist;
- de tijdsbesteding nodig om de materie te doorgronden en te behandelen; en
- de toepassing van het “*three lines of defense*” model;

creëert dit een spanningsveld waarbij afstemming van de onderwerpen nodig is tussen beide comités en de voorzitter van de raad van bestuur om te verzekeren dat er geen onnodige inefficiënties optreden, of nog erger onderwerpen niet of onvoldoende behandeld worden. In deze bijdrage gaan we niet verder in op de specifieke problematiek eigen aan de financiële sector maar bekijken we de rol van het auditcomité voor alle ondernemingen, al dan niet beursgenoteerd.

204. De veelheid aan wetgeving en reglementering binnen de bredere Corporate Governance context maar ook in het bijzonder met betrekking tot financiële rapportering, auditstandaarden, de onafhankelijkheid van de externe auditor, heeft de agenda van het auditcomité erg verzwaard en in de praktijk horen we dan ook vaak de verzuchting

dat er steeds tijd te kort is, dat belangrijke onderwerpen onvoldoende aan bod kunnen komen door het vereiste formalisme, of dat de rol en tijdsbesteding van een lid van het auditcomité zo zwaar wordt, dat het moeilijk wordt om kandidaten te vinden die bereid zijn deze taak op zich te nemen. We mogen niet vergeten dat het ultieme doel van de raad van bestuur, waar het auditcomité als adviesorgaan integraal deel van uitmaakt, is om op lange termijn economische waarde te creëren voor de onderneming.

In de praktijk worden verschillende strategieën gehanteerd om deze problematiek te benaderen waaronder:

- het grondig voorbereiden van de agenda en de documentatie om de vergaderingen van het auditcomité zo efficiënt mogelijk te laten verlopen. Hierin speelt de voorzitter van het comité een belangrijke rol.
- het onderscheiden van een “consent agenda” met onderwerpen waarover informatie wordt verschaft maar die enkel besproken worden wanneer er vragen zijn van de leden van het comité
- het organiseren van opleidingen of workshops buiten de eigenlijke comitévergaderingen rond specifieke onderwerpen.

205. Zowel binnen de raad van bestuur als binnen de comités wordt recent veel meer aandacht besteed aan de meer immateriële aspecten van het functioneren zoals de cultuur, de dynamiek van de groep. Dit geldt zowel voor de evaluatie van het eigen functioneren van de raad van bestuur en de comités als binnen de monitoring rol van de raad van bestuur en de comités. Zo merken we dat in de risicoanalyse en risicobeheersing een evaluatie van de cultuur steeds meer ingeburgerd geraakt. Interne audit integreert in veel van zijn opdrachten een evaluatie van de cultuur van de organisatie, binnen de financiële rapporteringsprocessen wordt aandacht besteed aan de waarden en gedragingen, en ook binnen de activiteiten van het remuneratiecomité wordt hierover gereflecteerd.

206. In de recente Europese audithervorming wordt de rol van het auditcomité met betrekking tot de selectie van de externe auditor versterkt. Gecombineerd met de introductie van de externe rotatie en de verstrenging van de regels met betrekking tot niet-auditdiensten, leidt dit ongetwijfeld tot een groter aantal audit tenders en een intensievere interactie tussen het auditcomité en de externe auditor. We gaan hier in onderdeel 6.1.3 van deze bijdrage verder op in.

8.1.2. Het effect op de samenstelling van het auditcomité

207. De vereiste dat een auditcomité uit niet-uitvoerende bestuurders dient te bestaan en een meerderheid aan onafhankelijke bestuurders dient te bevatten, is vandaag reeds de gangbare praktijk in de meerderheid van de beursgenoteerde ondernemingen, en wordt ook in niet beursgenoteerde ondernemingen die een auditcomité hebben als een “*best practice*” beschouwd. Dit is een goede zaak, vermits de onafhankelijkheid in feite, maar vooral ook de onafhankelijkheid van geest, essentiële kenmerken zijn van een goed functionerend auditcomité.

208. Er wordt vereist dat minstens één lid van het auditcomité deskundig is op het vlak van boekhouding en audit, en dat “*de leden van het auditcomité beschikken over een collectieve deskundigheid op het gebied van de activiteiten van de gecontroleerde vennootschap*”⁽¹⁾.

Omwille van de techniciteit van de onderwerpen is het evident dat een gedegen kennis van de materie essentieel is opdat het auditcomité zich terdege van zijn taak zou kunnen kwijten. Zowel voor het auditcomité als voor de volledige raad van bestuur leert de praktijk dat diversiteit een zeer interessante dynamiek creëert en belangrijke toegevoegde waarde levert. Deze toegevoegde waarde ontstaat enerzijds door de complementariteit van de diverse technische kennisgebieden, maar anderzijds ook door de dynamiek die ontstaat wanneer verschillende persoonlijkheden samenwerken elk vanuit hun eigen invalshoek. Een belangrijke taak van het auditcomité (en de voltallige raad van bestuur) is immers om te voorzien in een constructieve “challenge”, kritische vragen te stellen na grondige analyse van de voorgelegde onderwerpen.

Omwille van de uitbreiding van het domein van de activiteiten van het auditcomité en de toenemende complexiteit van de omgeving, is het echter onmogelijk geworden alle benodigde kennis in één persoon te verzamelen en is het vaak ook een uitdaging om binnen het auditcomité over alle nodige kennis en ervaring te beschikken.

Het antwoord ligt niet noodzakelijk in het uitbreiden van het auditcomité met personen die over deze kennis beschikken. Vaak bestaat binnen het management team een zeer gedegen kennis en kan deze via presentaties en/of informatiesessies met het auditcomité gedeeld worden. Het auditcomité kan zich ook laten bijstaan door externe experts in de uitoefening van haar taak. Domeinen waarop dit vaak gebeurt zijn pensioenverplichtingen, waarderingstvraagstukken, IT en cyber risico, *hedging*.

209. Ten gevolge van de recente wetwijziging zal de voorzitter van het auditcomité voortaan aangeduid worden onder de leden van het auditcomité, terwijl dit vroeger gebruikelijk door de raad van bestuur gebeurde. Dit is een vreemde wijziging waarvan men kan vermoeden dat ze de bedoeling heeft om de onafhankelijkheid van het auditcomité verder te versterken. Ze leidt echter tot de vraag of we hiermee niet een gevaarlijke weg inslaan waarbij aan het auditcomité, adviesorgaan van de raad van bestuur, eigen verantwoordelijkheden worden opgelegd, die mogelijk leiden tot een verwatering van de rol van de raad van bestuur.

210. De rol van de voorzitter van het auditcomité is uitermate belangrijk, niet enkel als orkestleider van de activiteiten van het auditcomité waarbij hij/zij erover waakt dat:

- de agenda de juiste onderwerpen bevat;
- de voorbereidende informatie volledig en pertinent is;
- er een juist evenwicht is tussen presentatie, discussie en reflectie rond aanbevelingen;
- er vertrouwen is en een constructief debat kan worden gevoerd;

⁽¹⁾ Aanpassing van artikel 526bis, § 2 van het Wetboek van vennootschappen.

maar waar hij/zij ook de spil is tussen het auditcomité en de voltallige raad van bestuur, en hij/zij verantwoordelijk is voor de communicatie met betrekking tot de uitgevoerde werkzaamheden, de conclusies en aanbevelingen. Dit zorgt ervoor dat de voltallige raad van bestuur, ook de leden die geen deel uitmaken van het auditcomité, op een zelfde kennisniveau gebracht worden rond een thema, en beslissingen door de raad van bestuur op een gefundeerde wijze kunnen genomen worden.

8.1.3. Toezicht op de externe auditor

A. Kwaliteit van de audit

211. Zorgvuldige communicatie tussen het auditcomité, management, interne audit, risico- en compliance functies is de sleutel tot een kwaliteitsvolle en efficiënte audit.

Onderwerpen die tijdens de besprekingen van het auditcomité traditioneel aan bod komen zijn:

- de samenstelling en competenties van het audit team;
- de scope van de audit inclusief de aard van de uitgevoerde auditactiviteiten bij de verschillende groepsondernemingen, zowel voor de groepsaudit als voor statutaire auditdoeleinden;
- de gehanteerde materialiteitsniveaus;
- de risicodomeinen die werden geïdentificeerd door de externe auditors en hoe de auditprocedures desgevallend werden aangepast in functie hiervan; en
- de auditbevindingen.

De formalisatie van de communicatie tussen de externe auditor en het auditcomité en de uitbreiding van de inhoud van het auditrapport zullen deze communicatie ondersteunen.

212. Voor een auditcomité is het uitermate belangrijk om naast het bekomen van een auditverklaring op basis van een kwalitatieve audit, ook inzicht te krijgen in de kwaliteit van het proces dat leidt tot de financiële rapportering, en in de kwaliteit van de financiële organisatie van de onderneming. De externe auditor kan hierbij interessante inzichten leveren.

Ook is een discussie rond niet enkel de juistheid maar ook de kwaliteit van de financiële informatie essentieel. Waar bevindt de financiële rapportering zich op het spectrum tussen conservatief en agressief? Is de subjectieve interpretatie van bepaalde materies consistent?

Vaak wordt hiervoor ook gebruik gemaakt van zogenaamde “gesloten sessies” waarbij het auditcomité vergadert met de externe auditor zonder aanwezigheid van het management.

B. Onafhankelijkheid van de auditor

213. De recente wetwijziging voorziet in een uitbreiding van de lijst en beperking van de omvang van de niet-controlediensten.

Reeds voor deze wetswijziging zorgden de bepalingen rond onafhankelijkheid van de externe auditor voor een omstandige rapportering door de externe auditor aan het auditcomité, en vereisten zij zowel van het management van de onderneming als van het auditcomité processen ter opvolging en goedkeuring van niet-controlediensten. De verwachting is dat de recente wetswijziging de complexiteit van de materie en de nood aan rapportering en opvolging nog zal doen toenemen.

Met name in ondernemingen actief in diverse landen binnen en buiten Europa, wordt de opvolging van het respect van diverse lokale reglementeringen extreem complex en zeer tijdrovend.

150

In de praktijk zien we dan ook dat ondernemingen omwille van deze complexiteit ervoor kiezen om zelfs verder te gaan dan de opgelegde beperkingen en geen of quasi geen niet-controlediensten meer laten uitvoeren door hun externe auditor.

Omwille van de stringente “*cooling-in*” bepalingen, worden vooral grote, internationaal actieve ondernemingen ook meer en meer geconfronteerd met situaties waarbij *de facto* de keuze van de mogelijke auditors zeer beperkt wordt.

In elk geval noodzaken de bepalingen rond de onafhankelijkheid van de auditor:

- het uitwerken van een beleid inzake de relatie met professionele dienstverleners, zowel voor het management van de onderneming als voor het auditcomité en de raad van bestuur;
- het vastleggen van een proces ter identificatie, goedkeuring en opvolging van niet-controlediensten; en
- het uitwerken van gedetailleerde opvolgingssystemen en rapportering door de externe auditor aan management en het auditcomité.

214. Er bestaat reeds lang een controverse tussen de overweging dat het leveren van niet-controlediensten een risico betekent voor de onafhankelijkheid van de externe auditor, en het feit dat het leveren van niet-controlediensten de externe auditor meer inzicht geeft in de onderneming die de kwaliteit van zijn auditactiviteiten ten goede kan komen. Ook wordt vaak geargumenteed dat het verlenen van niet-controlediensten de auditor de mogelijkheid geeft om kennis en expertise op te bouwen en specialisten aan te trekken in domeinen die nuttig kunnen zijn in het kader van zijn auditactiviteiten. In de praktijk zullen vooral grotere auditkantoren blijven deze specialistische kennis opbouwen en adviesdiensten verlenen aan hun klanten, zelfs indien zij bepaalde adviesdiensten niet meer aan hun auditklanten kunnen aanbieden. De verstrenging van de onafhankelijkheidsverplichtingen voor auditors in het begin van de jaren 2000 leidde toen tot wat men noemde een “*channel-shift*” die vooral geleid heeft tot een forse uitbouw van de adviesdiensten (vaak aan niet-auditklanten) van de grote auditkantoren.

C. Selectie van de auditor

215. De introductie van de bepalingen aangaande externe rotatie, gecombineerd met de strengere regels rond het verstrekken van niet-controlediensten, zal zeker leiden tot

een verhoging van het aantal audit tenders. De rol van het auditcomité in dit proces wordt versterkt, alhoewel in de praktijk het auditcomité in vele ondernemingen reeds een belangrijke rol speelde in dit proces.

Alhoewel er vaak wordt geargumenteed dat het veranderen van auditor een belangrijke verstoring betekent voor het bedrijf, en er zowel voor de onderneming als voor de auditor in de transitieperiode extra tijd wordt geïnvesteerd, kan het veranderen van auditor voor een onderneming een belangrijke opportuniteit betekenen.

Het is immers zeer menselijk dat in een langdurige relatie een zekere gewenning optreedt en mogelijk zelfs vanuit de auditor een zekere routine en blindheid voor mogelijke problematieken.

Niet alleen opgebouwde ervaring en vertrouwen zijn belangrijk in de relatie tussen de onderneming (raad van bestuur, auditcomité, management) en de externe auditor, maar de nieuwe inzichten en frisse kijk die een nieuw audit team kan brengen kunnen uitermate waardevol zijn.

216. Bij de selectie van een nieuwe auditor is het belangrijk dat bij de start van het selectieproces het auditcomité de criteria voor de selectie van de auditor vastlegt en deze door de raad van bestuur worden goedgekeurd.

Criteria die vaak gehanteerd worden zijn :

- sterkte van de organisatie van de auditor binnen de geografische scope van de onderneming;
- samenstelling en technische kennis van het team inclusief inzicht in de sector en de activiteiten van de onderneming;
- inzet van specialisten (IT, juridisch, interne controle, risicobeheersing, fiscaliteit);
- auditaanpak en kwaliteitscontrole; en
- gebruik van technologie en data-analyse.

8.1.4. Evaluatie van het auditcomité

217. De recente wetwijziging introduceert een evaluatie van het auditcomité door een bevoegde overheid. Over de interpretatie en praktische toepassing hiervan is nog veel onduidelijkheid maar een woord van voorzichtigheid is hier op zijn plaats.

De evaluatie van het functioneren van een auditcomité kan enkel gebeuren binnen een bredere *governance* context en binnen de eigenheid van elke onderneming. Vaak zal een evaluatie van het functioneren van een auditcomité deel uitmaken van of geplaatst worden binnen de context van een bredere evaluatie van het functioneren van een raad van bestuur.

Het evalueren van het functioneren van een auditcomité door een centraal orgaan dat geen inzicht heeft in de uitdagingen en dynamiek van de betrokken onderneming, zal verzanden in een formalistische oefening die weinig inzicht verschaft en geen waarde

creëert. Er dient ontegensprekelijk de voorkeur gegeven te worden aan het verder verspreiden en professionaliseren van de evaluatie van het functioneren van een raad van bestuur en zijn comités vanuit een perspectief van continue verbetering.

DEEL 5

DE IMPACT VAN DE HERVORMING VOOR DE ONDERNEMINGEN EN BESTUURDERS

PARTIE 5

L'IMPACT DE LA REFORME POUR LES ENTREPRISES ET LES ADMINISTRATEURS



CHAPITRE 9

L'IMPACT DE LA REFORME DE L'AUDIT POUR LES ENTREPRISES ET LES ADMINSTRATEURS – UN PREMIER BILAN

HOOFDSTUK 9

DE IMPACT VAN DE AUDITHERVORMING OP DE ONDERNEMINGEN EN DE BESTUURDERS – EEN EERSTE BALANS

C. DARVILLE-FINET

Juriste d'entreprise

Executive Manager Fédération des Entreprises de Belgique

9.1. CONSIDERATION LIMINAIRE

218. Dès 2008, la crise financière et économique a suscité de nombreux débats et analyses au niveau tant international qu'européen ou belge. Des mesures ont été prises ou sont en cours de discussion pour assurer la stabilité du système financier et la relance économique. Elles concernent, entre autres, les sociétés cotées, les autorités de surveillance, les chefs d'entreprise ou encore les réviseurs d'entreprises ⁽¹⁾.

En ce qui concerne les réviseurs d'entreprises, certains *stakeholders* ont soulevé les faiblesses dans le contrôle légal des comptes, en particulier dans le secteur bancaire et dans les sociétés cotées et ils se sont interrogés sur la pertinence des audits dans l'environnement microéconomique actuel.

On rappellera que la réforme belge s'inscrit dans un contexte européen. En effet, à la suite de la crise de 2008, l'Union européenne a, entre autres, lancé une consultation publique sur les leçons de la crise au regard du rôle de l'audit ⁽²⁾. Le but était d'améliorer la fonction de l'audit en vue de contribuer à la protection des parties prenantes, donc des chefs d'entreprise, et de rétablir la confiance dans les marchés des capitaux. Sur la base des résultats de cette consultation, l'Union européenne a adopté une directive visant l'ensemble des entités soumises au contrôle révisoral ⁽³⁾ et un règlement applicable uniquement aux entités d'intérêt public ⁽⁴⁾.

La réforme belge concrétise la mise en œuvre de ces deux textes le s'articule autour de deux lois : la loi du 29 juin 2016 et la loi du 7 décembre 2016 ⁽⁵⁾.

219. Pour le chef d'entreprise, l'audit doit avoir pour objectif de fournir une assurance raisonnable sur la véracité de la santé financière de l'entreprise et sur la fidélité de ses états financiers. La fiabilité et la qualité de l'audit sont des facteurs essentiels pour attirer les investisseurs et renforcer le degré de confiance des utilisateurs des états financiers.

Chacun doit pouvoir compter sur un déroulement correct des contrôles légaux.

⁽¹⁾ Précision terminologique : à l'instar de la loi réforme dans le cadre de cette contribution, j'utiliserai les termes « réviseur d'entreprises » pour viser un « réviseur d'entreprises » ou un « cabinet de révision ». J'emploierai, en principe, le terme « commissaire » pour les mesures reprises dans le Code des sociétés.

⁽²⁾ Livre Vert sur la Politique en matière d'audit : les leçons de la crise, 13 octobre 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0561&from=fr>.

⁽³⁾ Directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, *J.O.U.E.*, 27 mai 2014, L 158 /196 et suiv. (ci-après, directive 2014/56/UE).

⁽⁴⁾ Règlement n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, 27 mai 2014, L 158 /77 et suiv. (ci-après, règlement (UE) n° 537/2014).

⁽⁵⁾ Loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'Economie, *M.B.*, 6 juillet 2016, p. 41715 et la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, *M.B.*, 13 décembre 2016, p. 84812.

220. Comment le projet de réforme de l'audit répond-il à ces exigences ? Quel en est l'impact pour le chef d'entreprise ?

Il y a lieu de préciser que la contribution concerne les sociétés, qu'elles soient cotées ⁽⁶⁾ ou non. Elle ne traite pas des dispositions spécifiques applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'assurance ou de réassurance. Il convient cependant de noter que la plupart des obligations incombant aux sociétés cotées s'appliquent d'une manière similaire aux « entités d'intérêt public » qui comprennent les établissements de crédit ainsi que les entreprises d'assurance ou de réassurance.

La contribution s'articule autour de quatre axes. Le premier axe a trait à la proportionnalité des règles en fonction de la taille de l'entreprise et de la complexité de ses activités. Le second axe est relatif à l'indépendance du réviseur d'entreprises : ses rapports ne peuvent être crédibles que s'ils sont le reflet d'une opinion objective. Le troisième axe concerne le contenu du rapport d'audit. Enfin, le quatrième axe porte sur le comité d'audit dans le cadre du suivi du contrôle légal des comptes.

157

DE IMPACT VAN DE AUDITHERVORMING OP DE ONDERNEMINGEN EN DE BESTUURDERS – EEN EERSTE BALANS

9.2. PROPORTIONNALITE DE LA REGLEMENTATION

221. La réforme de l'audit consacre le principe « un audit est un audit ». Comme le souligne le Conseil supérieur des Professions économiques (ci-après, CSPE), dans son avis du 22 décembre 2015 ⁽⁷⁾, il est important d'éviter que le niveau d'assurance donnée par un réviseur d'entreprises puisse différer selon qu'il s'agit d'un contrôle effectué dans une société cotée ou non cotée. A juste titre, pour le chef d'entreprise, ce principe est nuancé par deux points essentiels.

222. D'abord, la loi du 7 décembre 2016 consacre le principe de *scabibility* en stipulant que « l'application des normes et des recommandations est proportionnée à l'ampleur et à la complexité des activités pour lesquelles une mission révisoriale est exécutée. » ⁽⁸⁾

223. Ensuite, la réforme prévoit des exigences plus contraignantes dans les sociétés cotées que dans les sociétés non cotées. Il s'agit de prendre en compte non seulement l'ampleur, la nature et la complexité, en principe, plus grandes dans les sociétés cotées mais aussi les demandes des marchés financiers. C'est la raison pour laquelle deux instruments ont été adoptés : une directive visant le contrôle légal des comptes de toutes les sociétés, qu'elles soient ou non cotées et un règlement concernant uniquement les sociétés cotées ⁽⁹⁾. Par ailleurs, l'adoption d'une réglementation spécifique pour les

⁽⁶⁾ Au sens de l'article 4 du Code des sociétés.

⁽⁷⁾ Avis du CSPE du 22 décembre 2015 portant sur la transposition en droit belge de la réforme européenne en matière d'audit externe, <http://www.cspe-hreb.be/ysite/pdf/avis-cspe-22-12-2015--avec-annexes.pdf>, p. 8-9.

⁽⁸⁾ Article 31, § 5 de la loi.

⁽⁹⁾ On soulignera que le règlement (UE) n° 537/2014 vise toutes les entités d'intérêt public. Les sociétés cotées constituent une catégorie d'entités d'intérêt public. Pour la définition de la notion d'entité d'intérêt public en droit belge, voir article 93 de la loi du 7 décembre 2016 insérant l'article 4/1 dans le Code des sociétés.

entités d'intérêt public et, dès lors, pour les sociétés cotées a pour but, selon l'Union européenne, « *de garantir une harmonisation cohérente et une application uniforme des règles et de contribuer, dès lors, à un meilleur fonctionnement du marché intérieur.* »⁽¹⁰⁾.

A juste titre, la loi du 7 décembre 2016 suit cette distinction en imposant des règles plus strictes pour les sociétés cotées, que ce soit, entre autres, pour les règles en matière d'indépendance, le contenu du rapport d'audit ou encore le comité d'audit, ... (*cf. infra*, points 9.3, 9.4 et 9.5).

9.3. RENFORCEMENT DE L'INDEPENDANCE DU REVISEUR D'ENTREPRISES

9.3.1. Introduction

224. Un des axes fondamentaux de la réforme est la révision des règles sur l'indépendance du réviseur d'entreprises.

D'une part, dans un souci fondé de lisibilité, la loi du 7 décembre 2016 intègre des dispositions sur ce sujet jusqu'ici dispersées dans plusieurs textes : Code des sociétés et son arrêté royal d'exécution du 30 janvier 2001 ; loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises (ci-après, IRE) et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises et l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises ou encore les différentes normes de l'IRE sur le sujet⁽¹¹⁾.

D'autre part, la réforme introduit des règles visant à accroître les exigences en matière d'indépendance du réviseur d'entreprises dans les sociétés cotées.

225. Pour le chef d'entreprise, l'indépendance du réviseur d'entreprises est un point essentiel. En effet, elle est un signe fondamental de son intégrité professionnelle. Cette indépendance se fonde non seulement sur une indépendance d'esprit qui dépend essentiellement de la formation et de la force de caractère de chaque individu mais aussi sur une indépendance d'apparence. En effet, il faut que la fonction soit perçue comme indépendante par tous ceux qui sont concernés par les missions du réviseur d'entreprises et qu'elle soit formalisée pour limiter les risques d'autorévision et la perception d'une collusion éventuelle. Cette exigence s'impose au regard de la fonction d'intérêt public du réviseur d'entreprises. A cet égard, il s'agit d'éviter des situations ou des faits matériels qui amèneraient un tiers à remettre en question l'impartialité du réviseur d'entreprises.

A la suite de la directive 2014/56/UE, la loi du 7 décembre 2016 consacre, en son article 12, ces deux principes⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Considérant n°5 du règlement (UE) n° 537/2014.

⁽¹¹⁾ La réforme suit sur ce point l'avis du CSPE du 22 décembre 2015, *op.cit.*, p.22 -25.

⁽¹²⁾ Ces concepts avaient déjà été intégrés dans les normes de l'IRE du 30 août 2007 relatives à certains aspects liés à l'indépendance du commissaire. Voir *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n°54 2083/001, p.33 et 34.

L'indépendance du réviseur d'entreprises devrait contribuer à renforcer le «scepticisme professionnel» dont il doit faire preuve et qui se caractérise par un esprit critique, toujours attentif aux divers éléments probants pour l'audit. Cette règle de conduite, très largement développée et illustrée à l'article 15 de la loi, constitue le fil rouge de l'attitude du réviseur d'entreprises et ce, quelles que soient ses relations et son expérience avec la société auditée.

226. La contribution ne reprendra pas l'ensemble des règles concernant l'indépendance du réviseur d'entreprises. Sur ce point, je renverrai au chapitre sur les exigences d'indépendance accrue (cf. Chapitres 2 et 3 du présent ouvrage, nos 10-74). L'accent est mis sur deux éléments essentiels pour le chef d'entreprise: la rotation et l'accomplissement de services non-audit.

Deux constats s'imposent. *Primo*, à l'instar de la réglementation européenne, les règles sont plus exigeantes pour les sociétés cotées que pour les sociétés non cotées. *Secundo*, le règlement (UE) n°537/2014 contient un grand nombre d'options que les Etats membres sont libres ou non de mettre en œuvre. La question se pose, dès lors, de voir, comment concilier dans les sociétés actives dans de nombreux pays les exigences nationales en matière de délais. Des doutes sérieux existent sur la réalisation de l'objectif d'harmonisation prévu par ledit règlement, si les Etats adoptent des positions différentes quant à la mise en œuvre des options.

9.3.2. Rotation et *cooling off*

227. La réglementation belge distingue, comme le prévoit l'Union européenne, la rotation interne et la rotation externe.

Par rotation interne, on entend la rotation à l'intérieur d'un même cabinet de réviseurs d'entreprises. La rotation externe vise une rotation entre cabinets de réviseurs d'entreprises.

A. Rotation interne et *cooling off* – Pas de changement injustifié

228. En ce qui concerne la rotation interne, les changements sont peu importants pour le chef d'entreprise car dans l'ensemble, la loi du 7 décembre 2016 consacre la pratique actuelle prévue par les normes de l'IRE⁽¹³⁾ tant pour sa périodicité que pour son champ d'application. La rotation interne doit, en effet, avoir lieu dans les six ans qui suivent la nomination du réviseur d'entreprises. Cette périodicité se calque sur la durée de son mandat. A cet égard, la loi du 29 juin 2016⁽¹⁴⁾ prévoit, comme à l'heure actuelle, que le réviseur d'entreprises est nommé pour un terme de trois ans. Il s'agit là de la mise en œuvre d'une option prévue par l'article 17 du règlement (UE) n° 537/2014 qui permet

⁽¹³⁾ Normes de l'IRE relatives à certains aspects liés à l'indépendance du commissaire (en vigueur au 29 juin 2008). Application de la directive du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, p.7.

⁽¹⁴⁾ Article 91 de la loi du 29 juin 2016.

aux Etats membres de prévoir une durée supérieure à la durée minimale d'un an. Il n'y a pas lieu de modifier le délai actuel prévu dans notre pays car dans la pratique, ce délai est raisonnable et il ne pose pas de problème.

En ce qui concerne son champ d'application, la rotation interne vise les sociétés cotées ainsi que les filiales importantes belges ou étrangères de telles sociétés de droit belge lorsque celles-ci établissent des comptes consolidés.

229. A la suite de l'article 17.7. du règlement (UE) n° 537/2014, la loi du 7 décembre 2016 impose, en son article 22, que le commissaire met en place un mécanisme de rotation progressive adapté qu'il applique aux membres du personnel les plus élevés dans la hiérarchie qui participent au contrôle légal. A l'heure actuelle, la norme de l'IRE se borne à prévoir le remplacement par un confrère.

En ce qui concerne la période de cooling off, elle est portée à trois ans au lieu de deux ans, comme l'impose le règlement (UE) n° 537/2014.

B. Rotation externe et cooling off – Une approche réaliste

230. L'exigence d'une rotation externe constitue une nouveauté pour le chef d'entreprise. Elle vise uniquement les sociétés cotées ⁽¹⁵⁾.

L'objectif de ce mécanisme est de limiter les risques, d'une part, de familiarité entre la société cotée et le réviseur d'entreprises et, d'autre part, d'affaiblissement de l'esprit critique de ce dernier dans l'exercice de sa mission.

231. La question de la rotation externe a fait l'objet de nombreuses discussions: quel est le lien entre la rotation externe et la qualité de l'audit ?

Le milieu des entreprises- suivi sur ce point par la profession belge de l'audit – n'était pas favorable au système de rotation externe. Il estimait que la qualité de l'audit risque d'être altérée si la durée du mandat du cabinet de réviseurs d'entreprises est trop courte pour bien appréhender toutes les dimensions, en particulier, des grands groupes internationaux, souvent complexes. Il y a là un danger de perte de qualité de l'audit (les associés ont besoin d'une période de familiarisation avec la société). Outre la perte des connaissances, la rotation externe obligatoire entraîne pour l'entreprise des coûts liés au changement du cabinet de réviseurs et ce, sans valeur ajoutée si le réviseur d'entreprises ne peut pas contrôler la société pendant une certaine durée.

232. Quoi qu'il en soit, le règlement (UE) n° 537/2014 impose, en son article 17, le principe de la rotation externe. A cet égard, il stipule que la durée maximale du mandat ne peut pas dépasser dix ans. Il ouvre, toutefois, un certain nombre d'options aux Etats membres en vue de proroger la durée du mandat au-delà de dix ans.

⁽¹⁵⁾ Jusqu'à présent, le système de rotation externe était uniquement prévu par deux décrets wallons du 30 avril 2009 relatifs aux missions de contrôle au sein des organismes d'intérêt public, des intercommunales et des sociétés de logement de service public dans la Région wallonne. Ils imposent une « rotation externe » à l'issue d'une période de six ans.

Les sociétés cotées se réjouissent de ce qu'à la suite de l'avis du CSPE du 22 décembre 2015 ⁽¹⁶⁾, la loi du 29 juin 2016 et la loi du 7 décembre 2016 aient adopté une position équilibrée et réaliste, et, ce par la mise en œuvre des options prévues par le texte européen.

233. Ainsi, le réviseur d'entreprises peut accomplir sa mission pendant trois mandats consécutifs au sein de la société auditée, soit pendant une durée maximale de neuf ans. Il est logique de calquer la durée maximale des mandats sur la durée de chaque mandat du réviseur d'entreprises.

Toutefois, il est possible de renouveler le mandat du réviseur d'entreprises pour une durée maximale, soit

- dix-huit ans, soit au maximum trois mandats supplémentaires, lorsqu'il est décidé de renouveler le mandat du commissaire en place; le règlement (UE) n° 537/2014 prévoit une limite de vingt ans. Cette prorogation est soumise à une procédure d'appel d'offres public.
- vingt-quatre ans, soit au maximum cinq mandats supplémentaires, lorsqu'il est décidé de nommer plusieurs commissaires chargés du contrôle conjoint : c'est cette durée qui est prévue par le règlement (UE) n° 537/2014.

En outre, à l'instar de la réglementation européenne, la loi du 7 décembre 2016 permet qu'après l'expiration desdites durées maximales, la société cotée peut, à titre exceptionnel, demander au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises d'autoriser une prolongation du mandat du réviseur d'entreprises pour une durée ne dépassant pas deux ans.

234. Le rôle du comité d'audit dans le processus du renouvellement du mandat du réviseur d'entreprises sera traité au point 9.5 ⁽¹⁷⁾.

Des dispositions transitoires complètent, à juste titre, la mise en œuvre du principe de la rotation externe ⁽¹⁸⁾.

Enfin, à l'instar du règlement (UE) n° 537/2014, la loi du 29 juin 2016 introduit une période de *cooling off*, période de quatre ans.

⁽¹⁶⁾ Avis du CSPE du 22 décembre 2015, *op.cit.*, p. 39-40.

⁽¹⁷⁾ Sur les modalités pratiques, avis du CSPE du 15 juin 2016 portant sur la rotation externe des commissaires effectuant une (ou plusieurs) mission(s) dans les EIP, <http://www.cspe-hreb.be/ysite/pdf/rotation-externe-avis-cspe-15-06-2016.pdf>.

⁽¹⁸⁾ Sur les dispositions transitoires, voir chapitre 2 du présent ouvrage, n° 24.

9.3.3. Services non-audit

235. La fourniture de services non-audit par le réviseur d'entreprises à la société qu'il contrôle suscite, depuis de nombreuses années, de vives controverses axées autour de deux questions ⁽¹⁹⁾.

- L'accomplissement de services non-audit ne risque-t-il pas de compromettre l'indépendance du réviseur d'entreprises dans l'exercice de ses missions légales ? En effet, la prestation de services non-audit ne présente-t-elle pas le danger de créer une dépendance économique vis-à-vis de l'entreprise contrôlée et une menace liée à une « familiarité » entre la société auditée par le réviseur d'entreprises et ce dernier ?
- La fourniture de services non-audit ne conduit-elle pas à une meilleure connaissance et compréhension de la société contrôlée ?

Comment concilier ces aspects ? Quel est le point de vue du chef d'entreprise ? Pour celui-ci, il est fondamental que la crédibilité du travail du réviseur d'entreprises soit garantie et perçue comme telle par les *stakeholders*. Par ailleurs, surtout les PME ont besoin d'un certain soutien du réviseur d'entreprises qui connaît l'entreprise dans des domaines qui ne constituent pas leur « core business » ⁽²⁰⁾.

236. Le principe général d'indépendance du réviseur d'entreprises constitue le pivot essentiel. En vertu de l'article 12 de la loi du 7 décembre 2016, « le réviseur d'entreprises s'acquitte avec la diligence requise et en toute indépendance des missions révisorales qui lui sont confiées ».

Les prestations qu'il peut accomplir doivent se situer dans l'esprit et le cadre de ce principe.

237. En ce qui concerne la fourniture de services non-audit par un réviseur d'entreprises, la réforme s'est basée sur un constat. Il est important de ne pas être plus flexible dans la possibilité d'accomplir des services non-audit que ce que la Belgique connaît à l'heure actuelle tant pour les sociétés cotées que pour les sociétés non cotées. Il en va de la crédibilité du réviseur d'entreprises au regard du chef d'entreprise et des *stakeholders* et de la perception de la qualité de ses travaux.

Dès lors, moyennant quelques adaptations terminologiques, la liste des services non-audit interdits tels que définis dans l'actuel article 133, § 8 et 9 du Code des sociétés et en particulier dans l'article 183*bis* de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 sont repris dans l'article 109 de loi du 7 décembre 2016 insérant un article 133/1 dans le Code des sociétés. Ces services impliquent une immixtion du réviseur d'entreprises dans la gestion

⁽¹⁹⁾ Pour un résumé des différentes positions sur la question de savoir si la fourniture de services non-audit peut avoir un effet positif ou négatif sur la qualité de l'audit, voir D. BREESCH, « Réforme européenne de l'audit- Limitation des services non-audit », *TAA* n° 45, décembre 2014, p. 21-26. Voir aussi échange de vues sur la réforme de l'audit avec le Gouverneur de la BNB, *TAA, op.cit.*, p. 59-62.

⁽²⁰⁾ Voir en ce sens, T. DUPONT, Echange de vues sur la réforme de l'audit avec le Gouverneur de la BNB », *TAA, op.cit.* p. 59.

de cette dernière ou mettent cause son indépendance lorsqu'il exerce sa mission de contrôle légal des comptes. Ainsi, quelle serait encore son indépendance s'il établit et contrôle la comptabilité ? Ces services non-audit sont, en principe, interdits pour toutes les sociétés cotées ou non.

238. Toutefois, pour les sociétés cotées, l'article 5 du règlement (UE) n° 537/2014 fournit une liste très détaillée des services non-audit interdits qui va au-delà de ce qui est prévu à l'heure actuelle en droit belge.

Deux points doivent être soulignés :

Primo, l'Union européenne permet aux Etats membres d'aller au-delà de la liste et de prévoir d'autres services non-audit qui seraient interdits.

Secundo, les Etats membres peuvent autoriser la fourniture de services non-audit, en principe, interdits si certaines conditions sont remplies.

239. A juste titre, la réforme belge a suivi cette voie et elle permet l'exercice d'un certain nombre des services non-audit, en principe, interdits moyennant le respect des conditions cumulatives prévues par le règlement européen, à savoir :

- l'absence d'effet direct ou un effet peu significatif sur les comptes annuels contrôlés ;
- une explication dans le rapport d'audit complémentaire⁽²¹⁾ sur l'appréciation de l'effet du service sur les états financiers contrôlés ;
- le respect des principes généraux en matière d'indépendance.

240. Un des points qui a fait l'objet de multiples discussions porte sur le rôle du commissaire dans les affaires fiscales. Malgré l'interdiction de principe, prévue par le règlement européen, la loi du 7 décembre 2016 met en œuvre les options contenues dans ce dernier et elle permet, dans les limites décrites ci-dessus, de fournir certains services fiscaux, comme l'établissement des déclarations fiscales ou encore la fourniture de services fiscaux.

Un rôle spécifique est attribué au comité d'audit. Il peut émettre sur ces points des lignes directrices⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Sur le rapport d'audit complémentaire, cf. *infra* nos 247-249.

⁽²²⁾ Article 109 modifiant l'article 133 du Code des sociétés.

9.4. RAPPORT D'AUDIT

9.4.1. Introduction

241. Le rapport d'audit est le fondement même de la mission du commissaire et du réviseur d'entreprises. Il s'agit d'un document essentiel pour le chef d'entreprise. La qualité du rapport d'audit constitue un instrument de crédibilité de la gestion de l'entreprise à l'égard des utilisateurs des états financiers, comme les actionnaires, les salariés, les fournisseurs ou encore les créanciers.

A l'instar de la réglementation européenne, la réforme prévoit la rédaction d'un rapport d'audit pour les commissaires et les réviseurs d'entreprises, que la société soit ou non cotée.

Par ailleurs, dans les sociétés cotées, le contenu du rapport d'audit doit répondre à des exigences plus grandes que dans les sociétés non cotées et en outre, un rapport complémentaire d'audit plus détaillé doit être établi par le commissaire.

Outre les modifications introduites par la réforme belge, le rapport d'audit quant à sa structure et son contenu est et sera fondamentalement modifié, à la suite de l'adoption par l'*International Auditing and Assurance Standards Board*, d'une nouvelle norme l'ISA 701 ⁽²³⁾ sur les questions clés de l'audit et, en conséquence de l'adoption de celle-ci, de la révision de certaines normes existantes, notamment l'ISA 570 sur la continuité de l'exploitation ou encore l'ISA 700 relative au fondement de l'opinion et au rapport d'audit sur les états financiers ⁽²⁴⁾. Ma contribution ne traitera pas de ces questions qui ont été abordées dans le Chapitre 5 du présent ouvrage.

⁽²³⁾ Norme internationale d'audit 701. Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant (Applicable aux audits d'états financiers des périodes clôturées à compter du 15 décembre 2016).

⁽²⁴⁾ Pour une synthèse des normes ISA révisées ou adoptés sur le sujet, voir synthèse des principales nouveautés résultant de la nouvelle norme ISA et des normes ISA révisées- Publication dans le cadre de la consultation publique relative au projet de norme relative à l'application des normes internationales d'audit nouvelle et révisées (normes ISA) en remplacement de la norme du 10 novembre 2009 relative à l'application des normes ISA en Belgique (30/06/2016-16/08/2016), p.1-8.

https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/normes_et_recommandations/projets/normes-isa/Documents/Synthese-nouveautes-ISA-nouvelle-et-revisees.pdf.

9.4.2. Rapport d'audit

A. Contenu

242. Quelles sont les principales nouveautés du rapport d'audit pour l'entreprise ⁽²⁵⁾?

a. Rapport d'audit pour toutes les sociétés

243. A la suite de la crise financière de 2008, le contenu du rapport d'audit a été revu dans le but de mettre davantage l'accent sur la continuité de l'entreprise et sur le respect des règles d'indépendance du commissaire ou du réviseur d'entreprises, avec des nuances selon le type de société.

Ainsi comme le stipule l'article 28 de la directive 2014/56 UE, la loi du 7 décembre 2016 prévoit que le rapport du commissaire et du réviseur d'entreprises « *comporte une déclaration sur d'éventuelles incertitudes significatives liées à des événements ou à des circonstances qui peuvent jeter un doute important sur la capacité du groupe à poursuivre son exploitation.* » ⁽²⁶⁾.

b. Rapport d'audit- Sociétés cotées

244. Le volet du rapport d'audit spécifique pour les sociétés cotées accentue l'aspect « risques et irrégularités ».

A cet égard, il y a lieu de souligner un point important pour le chef d'entreprise dans le nouveau rapport d'audit. En vertu de l'article 10 du règlement (UE) n° 537/2014, le réviseur d'entreprises doit, entre autres, fournir une description des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives, y compris en matière de fraude ; la synthèse de ces réponses face à ces risques et, le cas échéant, les principales observations relatives à ces risques.

245. Il s'agit là de nouveaux éléments dans le rapport d'audit. Par ailleurs, il y aura lieu de tenir compte de la nouvelle norme internationale ISA 701 qui s'appliquera pour les audits d'états financiers pour les périodes closes à partir du 15 décembre 2016. Elle a trait à la communication des questions clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant ⁽²⁷⁾. Je renvoie à cet égard au Chapitre 5 du présent ouvrage.

J'insisterai, cependant, sur le point suivant, à savoir la communication avec les responsables de la gouvernance.

⁽²⁵⁾ Pour une analyse détaillée du contenu du rapport d'audit, voir Chapitre 5 du présent ouvrage et D.SCHOCKAERT, « Réforme européenne de l'audit – Normes d'audit et rapport d'audit », *TAA, op.cit.*, p 30-35.

⁽²⁶⁾ Article 124 remplaçant l'article 148 du Code des sociétés.

⁽²⁷⁾ Par « questions clés de l'audit », on vise « les questions qui, selon le jugement professionnel de l'auditeur, ont été les plus importantes dans l'audit des états financiers de la période considérée. Les questions clés de l'audit sont choisies parmi les questions communiquées aux responsables de la gouvernance.», Point 8 ISA 701, *op.cit.*

Le réviseur d'entreprises peut communiquer son point de vue préliminaire sur les questions clés de l'audit lors des rencontres avec les responsables de l'audit. Cette communication devrait leur permettre de comprendre le pourquoi des décisions du réviseur d'entreprises et de voir s'il y a lieu de fournir des informations nouvelles ou améliorées au regard des questions clés transmises par le réviseur d'entreprises ⁽²⁸⁾.

B. Communication

246. Il est important de souligner qu'en vertu de l'article 100 du Code des sociétés, le rapport d'audit est publié auprès de la Banque Nationale de Belgique.

166

9.4.3. Rapport complémentaire d'audit

247. L'objectif de la rédaction du rapport complémentaire est de renforcer la valeur du contrôle légal des comptes pour la société cotée. Ce rapport est destiné au comité d'audit.

A. Contenu

248. Le contenu du rapport complémentaire d'audit est décrit par l'article 11 du règlement (UE) n° 537/2014. Vu que ce texte est directement applicable et qu'il ne contient pas, pour le contenu du rapport complémentaire, des options, la réforme ne prévoit aucune mesure spécifique sur ce point.

Parmi les éléments devant figurer dans le rapport complémentaire, on soulignera un élément important : l'indication du seuil de signification quantitatif appliqué pour réaliser le contrôle légal des états financiers dans leur ensemble et, le cas échéant, le ou les seuils de signification pour certaines catégories d'opérations, certains soldes de comptes ou certaines informations à fournir, ainsi que les facteurs qualitatifs pris en compte pour fixer le seuil de signification.

B. Communication

249. Trois points importants pour le chef d'entreprise doivent être mentionnés.

Primo, à la différence du rapport d'audit, le rapport complémentaire n'est pas public car il n'est pas déposé auprès de la Banque Nationale de Belgique.

Secundo, à juste titre, la loi du 7 décembre 2016 met en œuvre l'option qui prévoit que le commissaire transmet le rapport complémentaire non seulement au comité d'audit mais aussi au conseil d'administration ⁽²⁹⁾.

Tertio, sur demande motivée de l'Autorité des services et marchés financiers, le comité d'audit ou le cas échéant le conseil d'administration lui transmettent le rapport

⁽²⁸⁾ Point A.60 à A.63 de l'ISA 701 et ISA 260 révisée sur la communication avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise.

⁽²⁹⁾ Cf. *infra*, point 9.5.3.

complémentaire ⁽³⁰⁾. On soulignera que la demande doit être motivée, Cette exigence de motivation n'est pas prévue pour les établissements de crédit ⁽³¹⁾ et les entreprises d'assurance et de réassurance ⁽³²⁾.

9.5. NOUVEAU VISAGE DU COMITE D'AUDIT- RESPONSABILITE

9.5.1. Introduction

250. La complexité croissante de la vie des affaires et la nécessité d'objectiver les débats ont conduit à un renforcement de la professionnalisation du conseil d'administration. Il s'agit de le doter des moyens nécessaires à une prise de décision éclairée. Dans ce cadre, les sociétés, et en particulier les sociétés cotées, ont créé, au sein de leur conseil d'administration, des comités spécialisés chargés d'éclairer ce dernier. Parmi ces comités figure le comité d'audit.

La nouvelle réglementation européenne a un impact sur le comité d'audit des sociétés cotées ⁽³³⁾.

D'un point de vue de la lisibilité des textes, on peut regretter que les règles applicables au comité d'audit soient dispersées dans plusieurs articles de la réglementation européenne et, en conséquence, belge.

Il est essentiel de rappeler que le comité d'audit demeure un organe consultatif créé au sein du conseil d'administration et qu'il est tenu de faire rapport au conseil d'administration qui est responsable des décisions prises ⁽³⁴⁾.

Trois points sont abordés dans la présente contribution : la composition du comité d'audit ; ses compétences et la responsabilité du comité d'audit.

9.5.2. Composition du comité d'audit- Une approche pragmatique

251. L'objectif de l'Union européenne est de garantir un niveau élevé de la qualité du contrôle légal des comptes. Dans cette perspective, elle entend renforcer l'indépendance et la compétence technique du comité d'audit.

⁽³⁰⁾ Article 131 modifiant l'article 526 *bis* du Code des sociétés.

⁽³¹⁾ Article 136 modifiant l'article 225/1.

⁽³²⁾ Article 140 modifiant l'article 52.

⁽³³⁾ Le comité d'audit a fait l'objet de nombreuses contributions, voir, entre autres, sur la dernière réforme, C.VAN DER ELST, « La constitution et les compétences du comité d'audit selon le droit européen en 2014 », *T.A.A., op.cit.*, p. 36-45 et les publications de la *Federation of European Accountants* dont *The impact of the audit reform on audit committees in Europe, Briefing Paper, Corporate Governance & Company Law*, January 2016.

⁽³⁴⁾ Voir *Doc.parl.*, Ch.repr., 2016-2017, n°54 2083/001, p. 92-95.

En son article 39.1, la directive 2014/56/UE maintient l'exigence que le comité d'audit soit composé de membres non exécutifs du conseil d'administration. Mais elle introduit deux nouveautés : l'indépendance de la majorité des membres du comité d'audit ; la désignation du président du comité d'audit et la compétence technique des membres du comité d'audit dans leur ensemble dans le secteur d'activités de la société contrôlée.

Comment la réforme belge a-t-elle mis en œuvre ces exigences ?

252. En ce qui concerne le nombre d'administrateurs indépendants, à l'heure actuelle, l'article 526*bis* du Code des sociétés impose uniquement la présence d'un administrateur indépendant. Quant au Code belge de gouvernance d'entreprise 2009 (ci-après, Code 2009), applicable dans les sociétés cotées belges, il prévoit la présence d'une majorité d'administrateurs indépendants au sein du comité d'audit. Toutefois, les sociétés cotées peuvent déroger à cette règle en donnant une justification étayée (« *comply or explain* »).

La loi du 7 décembre 2016 fait preuve de pragmatisme. En effet, elle a pris en compte les caractéristiques des sociétés cotées belges, à savoir leur taille souvent réduite et le caractère familial d'un certain nombre d'entre elles.

A cet effet, elle a judicieusement mis en œuvre une option prévue par le point 5 de l'article 39 de la directive 2014/56/ UE qui stipule que comme c'est le cas dans notre pays, lorsque tous les membres du comité d'audit sont des membres du conseil d'administration de la société contrôlée, l'État membre peut prévoir que le comité d'audit est exempté des exigences en matière d'indépendance.

Le législateur a fait appel dans une très large mesure à l'option prévue par la directive 2014/56/UE en maintenant l'exigence actuelle qu'un administrateur membre du comité d'audit soit un administrateur indépendant. Il n'a pas imposé la présence d'une majorité d'administrateurs indépendants au sein du comité d'audit. Le Code 2009 reste applicable et les sociétés cotées ne pourront déroger à la règle de la présence d'une majorité d'administrateurs indépendants, que moyennant le respect de la règle « *comply or explain* »⁽³⁵⁾.

Le milieu des entreprises approuve cette position du législateur qui a pris en compte la situation concrète des sociétés cotées belges en se référant au constat de la dernière étude publiée de monitoring du Code 2009 réalisée par la Fédération des Entreprises de Belgique (ci-après, FEB) et GUBERNA qui soulignent que 80 % des sociétés cotées se conforment aux exigences de la présence d'une majorité d'administrateurs

⁽³⁵⁾ Il y a lieu de souligner que l'exigence d'une majorité d'administrateurs indépendants est imposée dans les établissements de crédit et les entreprises d'assurance ou de réassurance, que ces entités soient ou non cotées (Article 133 modifiant l'article 27 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (ci-après, loi sur les établissements de crédit) et l'article 138 modifiant l'article 48 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (ci-après, loi sur les entreprises d'assurance ou de réassurance). Deux dispositions transitoires sont énoncées pour ces entités aux articles 153 et 154 de la loi du 7 décembre 2016.

indépendants et que près de 18 % justifient les raisons pour lesquelles elles y dérogent, ce qui implique que 98 % des sociétés cotées respectent le Code 2009 ⁽³⁶⁾.

253. La réforme introduit l'exigence que le président du comité d'audit soit désigné par les membres du comité d'audit. Cela constitue un changement dans les pratiques de nombreuses sociétés cotées. En effet, à l'heure actuelle, c'est très souvent le conseil d'administration qui désigne le président du comité d'audit. Aucune règle n'est prévue sur ce point par le Code des sociétés mais cet usage est conforme à la recommandation 5.5 du Code 2009 qui stipule qu'il appartient au président du conseil d'administration de veiller à ce que le conseil d'administration nomme les membres et le président de chaque comité.

A juste titre, la loi du 7 décembre 2016 introduit, en son article 152, une disposition transitoire qui prévoit que le mandat du président du comité d'audit se poursuit jusqu'à l'expiration de son terme initial sans préjudice de la possibilité pour les organes de la société d'y mettre fin anticipativement conformément aux dispositions de la loi et des statuts.

254. En ce qui concerne les critères de compétence technique des membres du comité d'audit, la réforme maintient la disposition selon laquelle un membre du comité d'audit doit être compétent en matière de comptabilité et d'audit. Toutefois, il y a une nouveauté par rapport à la situation actuelle. A la suite de la directive 2014/56/ UE, la loi du 7 décembre 2016 n'impose pas que le même membre du comité d'audit soit indépendant et compétent en matière de comptabilité et d'audit. Il y a sur ce point une modification de l'article 526*bis* actuel du Code des sociétés ⁽³⁷⁾.

En outre, les membres du comité d'audit disposent d'une compétence collective dans le domaine d'activités de la société contrôlée ⁽³⁸⁾. Cette transposition permet d'éviter les questions quant à la portée exacte du contenu de la directive qui stipule que « les membres du comité dans leur ensemble sont compétents dans le secteur d'activités de l'entité contrôlée. » ⁽³⁹⁾.

Pour le milieu des entreprises, on ne peut pas exiger que chaque membre du comité d'audit soit compétent dans le secteur d'activités de l'entité contrôlée. Ce qui est essentiel, c'est que le comité d'audit dispose des compétences nécessaires suffisantes à l'exercice effectif de son rôle au sein de l'entreprise contrôlée. Par ailleurs, la réforme ne reprend pas le terme « secteur » mais elle utilise les termes « domaine d'activités ». En effet, il y avait un risque que le terme « secteur » ne soit pas entendu dans un sens large, ce qui eût conduit à avoir dans le comité d'audit des « concurrents » dans des

⁽³⁶⁾ Voir *Doc.parl.*, Ch.repr., 2016-2017, n°54 2083/001, p.11 -13.

⁽³⁷⁾ Voir en ce sens C. VAN DER ELST, « La constitution et les compétences du comité d'audit selon le droit européen en 2014 », *T.A.A.*, *op.cit.*, p. 39.

⁽³⁸⁾ Article 131 modifiant l'article 526*bis* du Code des sociétés.

⁽³⁹⁾ Article 39.1, 3ème alinéa de la directive 2014/56/UE.

secteurs où il y a peu d'entreprises. Le texte s'inspire des dispositions sur des lois sur les établissements de crédit et sur les entreprises d'assurance ou de réassurance ⁽⁴⁰⁾.

9.5.3. Missions du comité d'audit

A. Renforcement des missions des administrateurs, membres du comité d'audit

255. Comme le prévoit l'UE, la réforme renforce le rôle du comité d'audit : attribution de missions complémentaires ; accroissement de la tâche du comité d'audit tant dans le processus de sélection du commissaire que dans le contrôle de l'indépendance de ce dernier ⁽⁴¹⁾.

On constate également un renforcement des relations entre le comité d'audit et le commissaire et la confirmation légale d'un lien de plus en plus étroit entre le comité d'audit et le conseil d'administration.

Il y aura, dès lors, un nouvel équilibre à trouver dans l'organisation de la société.

L'article 526*bis* du Code des sociétés définit les missions du comité d'audit et les interactions entre ce dernier et le commissaire. La formulation de cette disposition est revue sur certains points ou le contenu est légèrement adapté pour tenir compte de la nouvelle réglementation européenne.

Le comité d'audit conserve ses missions traditionnelles. Il s'agit essentiellement du suivi du contrôle *sensu lato* de la situation financière de la société.

256. Toutefois comme le prévoit la directive 2014/56/UE, il est chargé de deux missions complémentaires, à savoir :

- de communiquer « *au conseil d'administration des informations sur les résultats du contrôle légal des comptes et des explications sur la façon dont le contrôle légal des comptes a contribué à l'intégrité de l'information financière et sur le rôle que le comité d'audit a joué dans ce processus* » ;
- de transmettre au conseil d'administration la recommandation pour la désignation du réviseur ou du renouvellement du mandat du réviseur dans le cadre de la procédure d'appel d'offres public en cas de demande de prorogation du mandat au-delà de la période de 9 ans (*cf. supra*) ⁽⁴²⁾.

257. En ce qui concerne cette deuxième mission, pour la nomination du commissaire et le renouvellement de son mandat, il n'y a rien de neuf pour le chef d'entreprise. La réforme ne modifie pas le rôle des parties intervenantes dans la procédure de nomination : le commissaire est désigné par l'assemblée générale sur recommandation du comité d'audit avec, le cas échéant, communication de cette dernière au conseil d'entreprise.

⁽⁴⁰⁾ Articles 28 loi sur les établissements de crédit et 49 loi sur les entreprises d'assurance ou de réassurance.

⁽⁴¹⁾ Voir pour une analyse détaillée, Chapitre 7 du présent ouvrage.

⁽⁴²⁾ Article 131 modifiant l'article 526*bis* du Code des sociétés.

Cette procédure est décrite aux articles 130 et 156 actuels du Code des sociétés. On notera que la loi du 7 décembre 2016 exige que la recommandation soit motivée ⁽⁴³⁾.

258. Toutefois, dans le cadre de la mise en œuvre du système de rotation externe et de l'introduction prévue en Belgique de la possibilité de renouvellement du mandat du commissaire au-delà des trois premiers mandats consécutifs, le règlement (UE) n° 537/2014 renforce le rôle du comité d'audit afin que la décision de l'assemblée générale soit prise en toute connaissance de cause. En effet, le comité d'audit est chargé de la procédure de sélection organisée par la société contrôlée. C'est sous sa responsabilité que cette procédure est organisée ⁽⁴⁴⁾.

C'est à l'issue de cette dernière que le comité d'audit soumet une recommandation au conseil d'administration comportant au moins deux choix possibles et indiquant la préférence motivée du comité d'audit pour l'une d'entre elles ainsi que « les éléments essentiels des documents ayant trait au lancement de la procédure de sélection, y compris les critères de sélection. » ⁽⁴⁵⁾. La recommandation du comité d'audit est soumise par le conseil d'administration à l'assemblée générale. Toutefois, si la proposition du conseil d'administration est différente de celle du comité d'audit, le premier nommé doit exposer les raisons pour lesquelles il ne suit pas la recommandation du comité d'audit. Le choix du conseil d'administration doit porter sur un commissaire ayant participé à la procédure de sélection. On voit, dès lors, le rôle très important du comité d'audit dans la procédure de sélection du commissaire.

259. En ce qui concerne le lien entre le comité d'audit et le conseil d'administration, à juste titre, la loi du 7 décembre 2016 rappelle que le comité d'audit « fait régulièrement rapport au conseil d'administration sur l'exercice de ses missions (...) » ⁽⁴⁶⁾. Par ailleurs, elle prévoit la communication du rapport complémentaire au conseil d'administration. Cette transmission est indispensable pour que le conseil d'administration responsable des décisions puisse être parfaitement éclairé sur la situation de la société ⁽⁴⁷⁾. Cela devrait contribuer à éviter qu'il y ait un conseil d'administration à deux vitesses et qu'il y ait une asymétrie d'informations entre le comité d'audit et les administrateurs non membres du comité d'audit ⁽⁴⁸⁾.

260. Par ailleurs, le comité d'audit joue un rôle de plus en plus important dans le cadre de la surveillance de l'indépendance du commissaire et ce, notamment dans le cadre de la mise en œuvre des nouvelles mesures sur ce sujet. Certes la réforme reprend des dispositions générales existantes déjà à l'heure actuelle, entre autres, le fait que le

⁽⁴³⁾ On notera que le terme « proposition » a été remplacé par le terme « recommandation ». Voir articles 101 et 125 modifiant respectivement les articles 130, § 2 et 156, alinéa 2 du Code des sociétés.

⁽⁴⁴⁾ Voir considérant 18 du règlement (UE) n° 537/2014.

⁽⁴⁵⁾ Article 125 modifiant l'article 156 du Code des sociétés.

⁽⁴⁶⁾ Sur les liens entre le comité d'audit et le conseil d'administration, voir article 526*bis* du Code des sociétés.

⁽⁴⁷⁾ Article 131 modifiant l'article 526*bis* du Code des sociétés.

⁽⁴⁸⁾ Voir sur ce sujet, Les comités spécialisés dans le radar, Board Insights V Table ronde, Session V, FEB-GUBERNA-EY, 2013, http://www.corporategovernancecommittee.be/sites/default/files/generated/files/study/board_insights_v_fr.pdf.

comité d'audit est chargé de l'examen et du suivi de l'indépendance du commissaire en particulier pour ce qui concerne la fourniture de services complémentaires à la société ou encore le fait que le comité d'audit examine avec le commissaire les risques pesant sur son indépendance ⁽⁴⁹⁾.

261. Toutefois, un rôle spécifique est attribué au comité d'audit, notamment, dans le cadre des honoraires perçus par le commissaire. L'indépendance financière de celui-ci par rapport à la société contrôlée constitue, en effet, un facteur contribuant à son indépendance. Conformément à l'article 4, § 3 du règlement (UE) n° 537/2014, la réforme prévoit que lorsque les honoraires totaux reçus d'une société cotée au cours de chacun des trois derniers exercices consécutifs représente plus de 15 % du total des honoraires reçus par le commissaire, au cours de chacun de ces exercices, le comité d'audit en est informé par le commissaire et il analyse avec lui les risques pesant sur son indépendance et les mesures de sauvegarde appliquées pour atténuer ces risques ⁽⁵⁰⁾.

B. Responsabilité et contrôle externe du comité d'audit

a. Responsabilité

262. Deux observations importantes s'imposent.

La première se décline sous la forme d'une question. Le conseil d'administration reste-t-il un organe collégial ? Au regard du Code des sociétés, le fonctionnement du conseil d'administration repose sur la collégialité. De plus, à de nombreuses reprises, ledit Code insiste sur le fait que les comités d'audit sont des organes consultatifs chargés de faire régulièrement rapport au conseil d'administration. Il n'en demeure pas moins que les missions octroyées au comité d'audit sont très importantes dans le cadre de la gestion de la société.

On peut se demander si nonobstant le prescrit légal, la portée du principe de collégialité n'est pas affaiblie.

263. La seconde observation a trait à l'incidence de l'obligation de créer des comités d'audit au regard de la responsabilité du conseil d'administration et des administrateurs. Cette question délicate pourrait faire l'objet d'une contribution spécifique. Je formulerai, toutefois, quelques pistes de réflexion.

Primo, le Code des sociétés n'a pas introduit des règles spécifiques de responsabilité pour les membres du comité d'audit. Il convient de rappeler que le législateur avait prévu des mesures en matière de responsabilité lorsqu'il a consacré, en 2002, le comité de direction en tant qu'organe facultatif doté de compétences décisionnelles.

Secundo, le comité d'audit est légalement un comité consultatif.

⁽⁴⁹⁾ Article 526*bis* du Code des sociétés.

⁽⁵⁰⁾ Article 131 modifiant l'article 526*bis* du Code des sociétés et article 113 remplaçant l'article 134 du Code des sociétés. En outre, le comité d'audit doit examiner si la mission de contrôle légal doit être ou non soumise à un contrôle de qualité avant la publication du rapport du commissaire.

Tertio, à mon avis, il y a lieu d'établir une distinction entre la sphère interne de la société et les relations de celle-ci avec des tiers.

La relation entre les membres du comité d'audit peut s'analyser comme une sorte de mandat. Le Code des sociétés impose aux sociétés cotées l'obligation de créer un comité d'audit au sein du conseil d'administration. Les membres dudit comité sont des mandataires du conseil d'administration et ils répondent de l'accomplissement de leurs fonctions à l'égard du conseil d'administration. Réciproquement, ce dernier doit veiller à ce que les membres des comités accomplissent leur mission.

Le maintien du principe de collégialité implique, en vertu de l'article 558 du Code des sociétés, que les administrateurs sont responsables de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions du Code des sociétés sauf lorsqu'aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé l'infraction, selon le cas, lors de la première assemblée générale ou lors de la première séance du conseil d'administration suivant le moment où ils en ont eu connaissance.

Que se passe-t-il si la responsabilité du conseil d'administration est mise en cause sur la base d'un rapport non exact ou incomplet du comité d'audit? Ou si la procédure de sélection dans le cadre de la procédure d'appel d'offres public n'est pas effectuée par le comité d'audit conformément au prescrit légal ?

On pourrait concevoir dans ce cas un recours contributoire des administrateurs non membres du comité contre les membres dudit comité ⁽⁵¹⁾.

b. Contrôle externe

264. Le règlement (UE) n° 537/2014 introduit une nouveauté sur le suivi externe du comité d'audit. En effet, en son article 27, il prévoit que dans le cadre du suivi de la qualité et de la compétitivité du marché, les autorités compétentes nationales et, le cas échéant, le réseau européen de la concurrence suivent régulièrement l'évolution du marché de la fourniture de services de contrôle légal des comptes aux sociétés cotées et évaluent notamment :

- les niveaux de concentration du marché ;
- le travail des comités d'audit.

A partir du 17 juin 2016 et au moins une fois tous les 3 ans, chaque autorité compétente et, le cas échéant, le réseau européen de la concurrence élaborent un rapport sur l'évolution du marché de la fourniture de services de contrôle légal des comptes aux sociétés cotées.

⁽⁵¹⁾ Pour un premier examen de la question de la responsabilité des administrateurs dans le cadre du comité d'audit, voir Table ronde, Loi du 17 décembre 2008 instituant notamment un comité d'audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières, – Echange de vues, in *Le comité d'audit et le commissaire*, ICCI, 2009 p. 66 et suiv. Voir en ce sens V. SIMONART, « Le conseil d'administration de la société anonyme et ses comités », *J.T.*, 2011, p. 223. Sur la responsabilité du comité d'audit dans le cadre de la mise en œuvre de la règle « one-to-one », voir V. SIMONART, « Le conseil d'administration de la société anonyme et ses comités », *op.cit.*, p. 223.

265. Que vise-t-on par les termes « travail du comité d'audit » ? Vise-t-on toutes les missions du comité d'audit ? Vise-t-on la manière dont le comité d'audit a pris en considération la procédure de sélection du réviseur d'entreprises au regard de la question de la concentration du marché ?

Selon les renseignements obtenus auprès de l'UE, l'objectif est de mettre en place au niveau européen un certain nombre de paramètres pour mesurer l'efficacité du comité d'audit et d'établir des comparaisons sur ce point entre les Etats membres.

En Belgique, ce sera le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises qui, dès que la réforme entrera en vigueur, sera chargé de cette mission.

174

C. Quelques considérations critiques

266. On constate que le comité d'audit exerce un rôle de plus en plus important dans les sociétés cotées que ce soit dans le cadre tant de la désignation et le contrôle de l'indépendance du commissaire que des missions qu'il doit accomplir au sein de la société.

Le comité d'audit est une pierre angulaire dans le suivi du contrôle de la société même si le comité d'audit reste un organe « consultatif ». Mais il faut mettre en exergue qu'il fait l'objet d'un suivi externe à la société cotée, ce qui n'est pas le cas des autres comités consultatifs créés au sein du conseil d'administration.

Cette extension substantielle – voulue par l'Union européenne – des pouvoirs du comité d'audit ne risque-t-elle pas de créer une *expectation gap*? Le comité d'audit tend à apparaître comme une sorte de *deus ex machina* qui va résoudre tous les problèmes liés au contrôle financier de la société. Après l'âge d'or des administrateurs indépendants sur lequel on est quelque peu revenu, ne sommes-nous pas devant l'ouverture de l'âge d'or du comité d'audit ?

9.6. CONCLUSION

267. La réforme belge s'inscrit dans le cadre européen adopté à la suite de la crise financière de 2008.

Que l'on soit partisan ou adversaire de la nouvelle réglementation européenne, elle doit être mise en œuvre dans notre pays. Le législateur belge est tenu de respecter ce cadre très souvent complexe et très détaillé.

268. Toutefois, dans ce dédale de dispositions, il a fait preuve d'une approche réaliste et pragmatique. Dans de nombreux cas, il a mis en œuvre un grand nombre d'options contenues dans la réglementation européenne dicté par un sens de flexibilité, d'une part, et par la prise en considération des caractéristiques de sociétés belges, d'autre part. Un troisième facteur a constitué un fil rouge au cours de la transposition : la crédibilité de l'exercice des missions révisorales à l'égard des *stakeholders*, que ce soit les salariés, les créanciers ou les fournisseurs.

C'est sur le terrain que l'on jugera de l'efficacité de la nouvelle réglementation.

269. Le milieu des entreprises demande aux réviseurs d'entreprises de prendre leur responsabilité et d'exercer leurs missions. Il faut éviter la multiplication de lettres déchargeant les réviseurs de leurs responsabilités sur les entreprises.

270. Le chef d'entreprise et le réviseur d'entreprises : deux acteurs importants dans la vie économique.

A chacun son rôle dans la partition.

Un fonctionnement efficace de la nouvelle réglementation dans le respect du rôle de chacun : tel est notre souhait.



CHAPITRE 10

CONCLUSIONS

HOOFDSTUK 10

BESLUIT

T. DUPONT

Président IRE

CONCLUSION : ET MAINTENANT !

271. À l'heure de conclure, comment caractériser cette réforme européenne de l'audit et sa transposition en Belgique ?

Avec humilité, reconnaissons, nous les auditeurs, que cette réforme résulte d'un besoin fort, ressenti par l'autorité publique et les parties prenantes, d'augmenter le degré de confiance que les utilisateurs des états financiers doivent pouvoir avoir dans l'information financière des sociétés.

Ce besoin résulte principalement d'un malaise ressenti à la suite de la crise financière de 2008, dû au fait que l'information financière diffusée par les entités d'intérêt public avant et pendant la crise était, dans le cas d'un certain nombre d'entités qualifiées par après de « systémiques », déphasée par rapport à l'évolution de leur exposition au risque, voire inadéquate ; la part de responsabilité des auditeurs dans cette problématique n'a jamais été étudiée en profondeur, ni, a fortiori, n'a été démontrée, d'autant plus que, à tout le moins jusqu'ici, leur responsabilité professionnelle n'a que fort peu été mise en cause en raison de rapports d'audit qui auraient été jugés inappropriés.

A posteriori, une attente forte est apparue, stigmatisant un *expectation gap*.

Pour accroître la confiance dans les états financiers, les autorités publiques ont décidé de renforcer le rôle du commissaire dans le cadre de l'information financière des sociétés, en rendant plus strictes les règles d'indépendance et de supervision publique, en stipulant la fourniture d'informations complémentaires dans son rapport, de nature à mieux éclairer l'utilisateur sur la manière dont le contrôle a pris en compte les risques d'audit identifiés, en augmentant le niveau de collaboration avec le comité d'audit, et en renforçant la supervision publique sur la profession.

D'autres objectifs ont également été mis en avant, tels que l'internationalisation de la profession via le passeport européen, des mesures visant à augmenter la concurrence dans le marché du contrôle des entités d'intérêt public, ou encore des mesures visant à garantir aux PME l'accès à un audit de qualité sans subir une charge administrative trop importante via des règles de proportionnalité dans l'application des normes d'exercice professionnel et dans la supervision des auditeurs de PME.

La manière dont ces principes ont, lorsque nécessaire, été transposés en droit belge a été largement décrite dans le présent ouvrage ; à l'heure de sa parution, la loi de transposition aura été adoptée et sera entrée en vigueur.

272. Maintenant, serait-on tenté de dire, commence le vrai travail pour les réviseurs d'entreprises, pour les sociétés contrôlées et pour la nouvelle supervision publique : **mettre en œuvre la réglementation adoptée.**

Cette mise en œuvre nécessite dans un premier stade un important travail d'information et de formation, tant à l'égard des réviseurs d'entreprises que des sociétés soumises à leur contrôle. Une part importante de cette action relève de l'Institut des Réviseurs

d'Entreprises, qui s'y investira de manière résolue. Cet investissement devra également concerner l'interprétation des nouvelles règles, principalement en matière de rotation externe et de services non audit, qui peuvent se révéler particulièrement complexes à appliquer à des cas concrets.

Les cabinets quant à eux devront former leur personnel aux nouvelles règles d'indépendance et adapter leurs procédures internes d'acceptation des missions et de surveillance des services non-audit ; les commissaires d'EIP devront adapter leur rapport au comité d'audit afin d'y inclure toutes les mentions requises par le règlement européen, et faire en sorte d'appliquer toutes les prescriptions de la nouvelle norme ISA relative à la communication des points-clés de l'audit dans le rapport du commissaire d'une EIP.

La mise en œuvre concerne également la nouvelle supervision publique, confiée au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises ; ce volet de la réforme ne concerne a priori plus l'Institut des Réviseurs d'Entreprises tant cette supervision publique doit, sans contestation possible, en être indépendante, mais il sera vain de soutenir que l'expérience acquise par l'Institut en plus de 30 années de supervision sur ses membres ne saurait contribuer à la mise en place effective de la nouvelle supervision publique.

Par ailleurs, l'objectif fondamental assigné au nouveau Collège est, au-delà de veiller au respect des réglementations applicables aux réviseurs d'entreprises et aux missions révisorales qu'ils remplissent, d'accroître la qualité des audits.

Il tombe sous le sens que cet objectif requerra le développement d'une bonne collaboration entre le Collège et l'Institut ; que l'on songe en effet à l'utilité de développer une interprétation partagée des normes d'audit, ou encore aux actions que l'Institut pourrait entreprendre pour réduire les déficiences les plus importantes ou les plus fréquentes qui ressortiront d'une manière générale des inspections conduites par le Collège ; ces actions de l'Institut concerneront par exemple des formations spécifiques ou de nouvelles normes ou recommandations ; cette collaboration pourra aussi –, pourquoi pas ? – comprendre une information donnée au Collège sur les problèmes que posent les inspections aux réviseurs d'entreprises, afin de les rendre tout à la fois plus efficaces, mieux acceptées, mieux respectées.

273. Maintenant encore, une autre question se pose déjà : **quel sera l'impact de cette réforme pour les différents acteurs concernés ?**

Exercice difficile, qui ne pourra pas être terminé avant plusieurs années.

Mais essayons d'en tracer déjà quelques lignes de force probables.

Au niveau de l'économie en général, une augmentation de la qualité des états financiers – qui est l'objectif qui sous-tend l'exigence d'amélioration de la qualité de l'audit – et du degré de confiance dans ces états financiers ne peut – à l'évidence – qu'être bénéfique.

Encore faudra-t-il savoir mesurer ces améliorations ; des travaux académiques considérables ont été développés et continuent à être développés sur la mesure et l'analyse

de la qualité de l'audit, le plus souvent sur la base d'analyses statistiques, mais il faut reconnaître que leurs résultats ne sont pas réellement convaincants ; une autre approche pourrait être les conclusions des inspections de qualité menées par les autorités de supervision.

Ces autorités travaillent sur une standardisation de leurs inspections et conclusions, via notamment une structuration de leur approche et une catégorisation des conclusions des inspections et des déficiences constatées ; malheureusement, dans de nombreux pays, dont la Belgique, les données de base sur la situation antérieure à la réforme sont soit manquantes, soit non pertinentes, car le système de supervision et la manière dont les inspections étaient menées étaient différents.

La situation avant et celle après la réforme de l'audit ne pourront donc pas être comparées. Toutefois, après quelques années, des données seront disponibles sur l'évolution des constatations depuis la mise en place du nouveau système de supervision.

274. Au niveau des entités contrôlées, l'impact de la réforme sera plus significatif pour les EIP que pour les autres entités.

Certaines EIP vont devoir adapter la composition du comité d'audit. De manière plus générale, le comité d'audit devra consacrer davantage de ressources au suivi de la mission du commissaire ; par exemple, une attention particulière sera portée à l'identification et au traitement des points-clés de l'audit et à la manière dont ils ont été relatés dans le rapport du commissaire, ou encore au seuil de matérialité.

Le comité d'audit des EIP sera également davantage impliqué dans le suivi de l'indépendance du commissaire ; il devra notamment autoriser spécifiquement la prestation de services non audit, tout en vérifiant qu'il s'agit de services non audit autorisés et que leur montant reste dans les limites légales.

Il devra aussi s'impliquer dans la procédure de sélection d'un commissaire ; dans certaines circonstances, un appel d'offres devra être organisé, dont la lourdeur administrative ne doit pas être négligée ; dans la plupart des cas, et même si elle ne résulte pas d'un requis légal, la rotation externe concernera l'ensemble des sociétés faisant partie du groupe.

L'impact de la rotation externe sur la qualité de l'audit, sur le degré de confiance des parties prenantes dans les états financiers des EIP et sur le fonctionnement du marché de l'audit devra faire l'objet d'analyses ex-post approfondies pour vérifier dans quelle mesure les objectifs annoncés ont pu être atteints, tout en tenant compte des difficultés que la rotation externe entraînera inévitablement, tenant principalement au temps requis par un nouveau commissaire pour acquérir une connaissance suffisante de l'entité à contrôler, connaissance sans laquelle aucun audit de qualité ne saurait être exécuté.

Toujours dans les EIP, suite au renforcement des règles d'indépendance, certains services, précédemment confiés au commissaire ou à son réseau, devront être fournis par d'autres personnes, indépendantes du commissaire ; dans un certain nombre de cas, le fait qu'un

tel prestataire ne jouira pas d'une connaissance de la société aussi approfondie que celle acquise par le commissaire lui demandera un investissement nettement plus important, avec un impact concordant sur son coût.

Enfin, le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises ne sera pas étranger aux EIP.

Le Collège pourra en effet directement requérir des EIP des informations spécifiques sur l'exécution de la mission du commissaire afin de vérifier qu'il a respecté les règles applicables à l'exercice de son mandat ; le Collège pourra également enjoindre à toute EIP de se conformer, dans un délai déterminé et sous peine d'astreintes infligées aux membres de l'organe de gestion, aux dispositions légales relatives à l'exercice du mandat de commissaire.

De son côté, la Commission des sanctions de la FSMA pourra interdire de manière temporaire à des membres du comité de direction ou du conseil d'administration d'une EIP d'exercer une activité au sein d'une EIP ou au sein d'un cabinet de révision.

275. Peu de réels changements sont par contre à attendre pour les sociétés contrôlées qui ne sont pas des EIP

Elles constateront tout au plus l'apparition de mentions complémentaires dans le rapport du commissaire, et des changements peu significatifs dans les règles d'indépendance relatives aux services non audit autorisés ; pour celles qui font partie d'un groupe qui est tenu d'établir et de publier des comptes consolidés, la limitation des honoraires du commissaire pour les services d'audit autorisés ne s'étendra désormais plus aux autres entités de son réseau.

276. Les changements seront nettement plus sensibles pour les réviseurs d'entreprises.

Bien entendu, nous ne citerons pas ici tous les changements, concentrons-nous sur les plus significatifs.

Les changements seront plus importants dans les cabinets qui contrôlent des EIP.

Nul ne doute que, pour ces cabinets, la rotation externe dans les EIP aura un impact non négligeable, puisqu'un nombre significatif d'EIP devra, pour la première fois depuis longtemps, changer de commissaire dans les 7 prochaines années, en fonction des mesures transitoires adoptées par l'Union européenne afin d'éviter une perturbation trop grande du marché de l'audit; 350 EIP seront concernées, dont environ 120 sociétés cotées, ainsi que, dans la plupart des cas, l'ensemble des sociétés faisant partie du groupe lorsque l'EIP en est la maison-mère.

Il est cependant probable que la transition se réalise plus rapidement que ce qui est stipulé par la réglementation européenne, car les sociétés auront tendance à examiner dès le prochain renouvellement du mandat de commissaire l'opportunité d'effectuer la rotation externe, au lieu d'attendre la dernière échéance permise par la réglementation

européenne ; et dans certains cas d'EIP maison-mère ou filiales de groupes implantés majoritairement dans d'autres pays européens, une rotation anticipée pourrait également se réaliser en raison de l'application de règles différentes dans d'autres pays européens.

Certes, ces mandats ne sont pas perdus pour la profession dans son ensemble, mais la perte d'un mandat, en général significatif pour le cabinet puisqu'il concerne une EIP, a pour effet que des ressources sont à affecter à la recherche d'autres mandats en remplacement, que des ressources humaines devront être réaffectées, etc.. Cela peut aussi engendrer la perte de certaines compétences, devenues inutilisables, que le cabinet aura du mal de reconstituer ultérieurement en cas de besoin.

182

CONCLUSIONS

À l'inverse, comme la première année d'exercice d'un mandat, et, dans la plupart des cas la deuxième année, requiert un investissement important pour acquérir une connaissance suffisante de la société à contrôler, connaissance sans laquelle le contrôle ne saurait avoir le niveau de qualité requis, les dix prochaines années vont entraîner une augmentation des ressources humaines affectées au contrôle des EIP ; cette augmentation représentera un coût supplémentaire, qui ne sera compensé par des revenus qu'après quelques années, sur la durée du mandat ; ce déséquilibre nécessitera un financement particulier dans le chef des cabinets concernés.

Ceci alors que dans nombre de cas, une procédure d'appel d'offres, obligatoire en cas de changement du commissaire d'une EIP, conduit à une diminution d'honoraires, comme le démontrent plusieurs études scientifiques.

Une autre conséquence du recours à des appels d'offres est le coût représenté par la réponse à y donner, ceci alors que le taux de réussite de la participation à des appels d'offres étend général réduit ; il en résulte que des mandats obtenus suite à un appel d'offres devront indirectement supporter le coût de réponse à plusieurs autres appels d'offres infructueux.

Dans les cabinets contrôlant des EIP toujours, la plus grande restriction apportée à la prestation de services non-audit représentera une diminution nette de revenus pour la profession, car il est fort probable que les clients, confrontés à l'obligation de trouver d'autres prestataires pour les services non-audit interdits, se tourneront vers d'autres professions pour la fourniture de la majorité des services concernés ; il s'ensuivra un dégagement de ressources humaines dans le cabinet d'audit, et une perte de compétences, souvent également utiles pour le contrôle des comptes.

277. Enfin, il serait vain de tenter d'ignorer un **impact probable sur les cabinets de petite et moyenne taille qui contrôlent des EIP**; il en est environ 19 en Belgique actuellement.

Les EIP contrôlées par ces cabinets sont souvent de plus petite taille et en nombre réduit ; leur contrôle requiert un éventail moins large de compétences spécifiques, dont ces cabinets disposent sans trop de problèmes ; la rotation externe, combinée avec l'accroissement de la charge administrative qui est liée au statut de cabinet contrôlant des EIP, notamment en matière d'inspections de qualité plus fréquentes et plus strictes, aura

pour effet, comme on a pu le constater en Hollande, qu'un certain nombre de ces cabinets pourraient quitter le marché du contrôle des EIP ; il en résultera une augmentation de la concentration de ce marché, alors qu'un des objectifs recherchés par la Commission européenne était inverse.

278. Tous les cabinets devront adapter leur organisation afin de tenir compte des prescriptions détaillées reprises dans la nouvelle loi, notamment en matière de respect des règles d'indépendance ; également, les cabinets devront garder trace de tout manquement significatif aux dispositions de la nouvelle loi, des conséquences de ces manquements et des mesures prises pour y remédier ; autre exemple : un système de dénonciation interne au cabinet devra être mis en place, permettant de signaler les infractions au cadre législatif et réglementaire applicable.

Tous seront également concernés par les mentions complémentaires à inclure dans le rapport de commissaire, et par l'obligation d'émettre un rapport de carence lorsqu'ils constatent qu'ils ne seront pas en mesure de respecter les délais prévus en matière de mise à disposition de leur rapport de commissaire ; la mention obligatoire de la durée totale du mandat risque d'avoir pour effet d'amener certaines sociétés à opter pour changement du cabinet d'audit, alors que, pour les sociétés qui ne sont pas des EIP, aucune exigence légale n'existe en la matière.

279. Enfin, on ne perdra pas de vue **l'impact des changements intervenus en matière de supervision externe** et de l'objectif d'augmentation de la qualité de l'audit qui devrait être poursuivi par le Collège de supervision des Réviseurs d'Entreprises.

Il est probable que dans un nombre significatif de cas, l'augmentation de la qualité de l'audit, et la nécessité de pouvoir la prouver à l'organe de supervision, se traduira par un accroissement des ressources, principalement humaines, consacrées à l'exécution des missions d'audit ; notamment, davantage de diligences devront être remplies, et davantage de justifications des positions d'audit adoptées devront être consignées dans le dossier d'audit.

Par ailleurs, par comparaison avec la manière dont les activités de supervision se déroulent dans les pays avoisinants, il est probable que nombre d'inspections requerront davantage de ressources de la part des cabinets contrôlés, d'une part parce que ces inspections seront plus incisives et prendront plus de temps, et d'autre part parce que certains dossiers d'audit, et plus particulièrement certains dossiers d'EIP, seront considérés comme présentant un niveau accru de risques d'audit et feront en conséquence l'objet d'inspections plus fréquentes ; à cela s'ajoutera le nouveau système de sanctions financières, qui lui aussi pèsera probablement sur la rentabilité de nombre de cabinets d'audit.

Ceci sans compter le fait que le coût de la supervision publique en elle-même, mis par la nouvelle loi à charge des réviseurs d'entreprises via leur cotisation annuelle à l'Institut des Réviseurs d'entreprises, connaîtra une augmentation sensible – de plus de 50 % – par rapport au coût actuel supporté par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises.

280. Un dernier impact reste à analyser, déjà évoqué ici et là, mais trop souvent occulté ou ignoré : **la réforme de l'audit entraînera-t-elle une augmentation du coût de l'audit pour les entreprises contrôlées ?**

Certes, pour les EIP, se produira sans doute une évolution déjà constatée par d'autres entités tenues de recourir à un appel d'offres pour sélectionner leur commissaire : dans ces cas, la baisse des honoraires est fréquente.

À l'inverse, il faudra résoudre le problème lié à l'augmentation des charges d'organisation de tous les cabinets, d'exécution des audits et de gestion des appels d'offres, ou encore des charges liées à la supervision publique, alors que, depuis plusieurs années, la profession constate une pression grandissante sur les honoraires sans avoir les moyens d'y répondre adéquatement.

Cette augmentation des charges des cabinets liée à une pression accrue sur les honoraires amène à examiner la question de leur rentabilité.

C'est que la question n'est pas uniquement une question de concurrence et de fonctionnement d'un marché ; en effet, l'audit légal est une fonction d'intérêt public, qui doit être exercée avec le niveau requis de qualité et d'indépendance ; certes, la corrélation entre hauteur des honoraires, qualité de l'audit et respect des obligations réglementaires reste à étudier scientifiquement.

Mais doivent être entendus les arguments selon lesquels des honoraires trop bas sont susceptibles de nuire à la qualité, car incitant à réduire – que ce soit en niveau et/ou en quantité – les prestations de contrôle en dessous du minimum nécessaire, selon lesquels les cabinets doivent continuer à investir pour acquérir et maintenir les connaissances nécessaires, ou encore selon lesquels les cabinets doivent avoir les moyens de continuer à attirer des jeunes et à les former.

L'augmentation des coûts d'exploitation des cabinets d'audit devra, de manière relativement rapide, pouvoir être compensée par une augmentation des honoraires qu'ils perçoivent de leurs clients ; à défaut, il reviendrait au Collège de supervision des Réviseurs d'Entreprises de trouver, sans hypocrisie, une solution à cette problématique.

281. On l'a vu, la route fut longue pour concrétiser cette troisième réforme de l'audit, mais on est loin d'être arrivés à son terme ; les défis restant à affronter sont importants et, pour certains, nouveaux.

Il reviendra tant au Collège de supervision des réviseurs d'entreprises qu'à l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, agissant à certains égards de concert, à les remporter de la manière la plus efficace pour l'intérêt général.