

# TAX, AUDIT & ACCOUNTANCY

NR **59**  
N°

JAARGANG 13 / 13e ANNEE  
JUNI / JUIN 2018  
4X/JAAR / 4X/AN



## Rondetafel: Rekeningen en audit van de openbare sector Table ronde: Comptabilité et audit du secteur public

- Impact van Big Data analyse op de auditaanpak
- La loi anti-blanchiment fait peau neuve
- Structures de gouvernance de la SA dans le projet de CSA
- Analyse Tuchtrechtspraak IBR medio 2015 – medio 2017
- Loi portant réforme du droit de l'entreprise

- 01** Editoriaal van de Voorzitter van het IBR  
De toegevoegde waarde van de bedrijfsrevisor in de openbare sector  
*Editorial du Président de l'IRE*  
*La valeur ajoutée du réviseur d'entreprises dans le secteur public*
- 
- 09** De impact van *Big Data* analyse op de auditaanpak  
Interview met Prof. Peter Eimers, *Partner PwC Nederland*
- 
- 27** Rondetafel: Aspecten van de rekeningen en audit van de openbare sector /  
*Table ronde : Aspects de la comptabilité et audit du secteur public*
- 
- 39** *La loi anti-blanchiment fait peau neuve*
- 
- 53** *Les structures de gouvernance de la société anonyme prévues dans le projet de Code des sociétés et des associations*
- 
- 63** Analyse van de tuchtrechtspraak IBR medio 2015 – medio 2017
- 
- 81** *La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise – Présentation générale et regard critique*
- 
- 96** Woord van de Hoofdredacteur  
Hervorming van het ondernemingsrecht: vaarwel kooplieden en handelaars  
*Mot du Rédacteur en chef*  
*Réforme du droit de l'entreprise : adieu commerçants et commerçantes*
- 

**TAX AUDIT & ACCOUNTANCY**

Revue trimestrielle du Centre d'Information du Révisor d'entreprises (ICCI)

Abréviation recommandée : TAA

Driemaandelijks tijdschrift van het Informatiecentrum voor het Bedrijfsrevisoraat (ICCI)  
Aanbevolen afkorting: TAA

**COMITE DE REDACTION  
REDACTIECOMITE**

P.P. Berger

Th. Carlier

M. De Wolf (Hoofdredacteur/Rédacteur en chef)

T. Dupont

A. Jorissen

P. Minne

L. Pinte

D. Schockaert

D. Smets

C. Van der Elst

**SECRETARIAT DE REDACTION  
REDACTIESECRETARIAAT**

ICCI

E. Vanderstappen, D. Smeyers et/en

S. De Blauwe

Bd. E. Jacquainlaan 135

1000 Brussel - Bruxelles

**EDITEUR RESPONSABLE  
VERANTWOORDELIJKE UITGEVER**

P.P. Berger

Bd. E. Jacquainlaan 135

1000 Bruxelles - Brussel

**MISE EN PAGE  
VORMGEVING**

die Keure/la Charte

Brugge

## Editoriaal van de Voorzitter van het IBR

### DE TOEGEVOEGDE WAARDE VAN DE BEDRIJFSREVISOR IN DE OPENBARE SECTOR

Sinds meer dan zestig jaar vormt de bedrijfsrevisor een bevoorrechte partner van het economisch leven, die toezicht houdt op de betrouwbaarheid van de financiële gegevens en op het vertrouwen dat nodig is voor de ontwikkeling van de economie en de doeltreffende werking van de private, non-profit en publieke sectoren.

Met de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR), vervangen door de wet van 7 december 2016, heeft de wetgever immers de functie van bedrijfsrevisor ingesteld voor de waarmerking van de jaarrekening van entiteiten (vennootschappen, vzw's, openbare instellingen, enz.) om de kwaliteit van de financiële informatie die ze verspreiden te waarborgen. De bedrijfsrevisor vervult eveneens andere opdrachten enerzijds toevertrouwd door de wet, en anderzijds van contractuele aard.



## Editorial du Président de l'IRE

### LA VALEUR AJOUTÉE DU RÉVISEUR D'ENTREPRISES DANS LE SECTEUR PUBLIC

Depuis plus de soixante ans, le réviseur d'entreprises constitue un partenaire privilégié de la vie économique, lui qui veille à la fiabilité des données financières et à la confiance nécessaire au développement de l'économie et au fonctionnement efficace des secteurs privé, non marchand et public.

En effet, par la loi du 22 juillet 1953 créant l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE), remplacée par la loi du 7 décembre 2016, le législateur a créé la fonction de réviseur d'entreprises pour la certification des comptes annuels des entités (sociétés, ASBL, institutions publiques, etc.) en vue de garantir la qualité des informations financières qu'elles diffusent. Le réviseur d'entreprises remplit également d'autres missions confiées par la loi d'une part, et de nature contractuelle d'autre part.



Als onafhankelijke en onpartijdige deskundige is de bedrijfsrevisor in het bijzonder belast met een maatschappelijke opdracht: het waarmerken van de financiële overzichten van de gecontroleerde entiteiten als commissaris en het verhogen van het vertrouwen van alle stakeholders in de kwaliteit van deze financiële informatie. Leveranciers willen immers weten of hun klanten kredietwaardig zijn en klanten willen zich vergewissen van de financiële draagkracht van hun leveranciers; bankiers zijn dan weer op zoek naar duidelijkheid over het vermogen van de ondernemingen om hun schulden af te lossen en de rente hierop te betalen, en over de kredietwaardigheid in het algemeen; werknemers en vakbonden zijn bezorgd over de werkzekerheid; de aandeelhouders maken een prioriteit van de waarde van hun deelnemingen en willen betrouwbare informatie krijgen die hen in staat stellen om deze te beoordelen; de belastingsadministratie heeft minder redenen om fraudes of vergissingen te vermoeden; zonder het tijdig opsporen van risico's van discontinuïteit te vergeten, dat het mogelijk maakt om daaraan op een meer doeltreffende manier het hoofd te bieden en het mogelijk ontstaan van schade te verminderen voor de vele stakeholders.

Derhalve is de bedrijfsrevisor een onmiskenbare schakel in de economische informatieverstrekking, voor alle sectoren.

En sa qualité d'expert indépendant et impartial, le réviseur d'entreprises est investi d'une mission avant tout sociale : certifier, en tant que commissaire, les états financiers des entités contrôlées, et améliorer la confiance de toutes leurs parties prenantes dans ces états financiers. Les fournisseurs veulent savoir si leurs clients sont solvables, et les clients veulent s'assurer de la capacité financière de leurs fournisseurs ; les banquiers, quant à eux, souhaitent de la clarté sur la capacité des entreprises à assurer le remboursement de leurs crédits et le paiement des intérêts, et sur la solvabilité en général ; les travailleurs et les syndicats se préoccupent de la sécurité d'emploi ; les actionnaires font de la valeur de leur participations une priorité, et veulent obtenir des informations fiables leur permettant de la juger ; l'administration fiscale a moins de raisons de suspecter la fraude ou l'erreur ; sans oublier la détection plus précoce des risques des discontinuités, qui permet d'y faire face de manière plus efficace et de réduire la probabilité de dommages pour de multiples parties intéressées.

Ainsi, le réviseur d'entreprises est un maillon indispensable de l'information économique, tous secteurs confondus.

De bedrijfsrevisoren zijn aandachtige waarnemers van het economisch leven, van de verenigingen en van de openbare entiteiten. Dankzij hun kennis van het terrein, hun politieke neutraliteit, hun vermogen om ondernemingen te analyseren op basis van hun gediversifieerde opgedane ervaring in de verschillende sectoren van de economie en hun innovatieve geest, zijn ze in staat om bij te dragen tot een betere werking van de economie en aldus een rol te vervullen bij de grote uitdagingen en hervormingen van sociale aard, met name door de betrouwbaarheid te verbeteren van de cijfers vervat in de economische en budgetaire rapporten en door een hoge graad van *assurance* te bieden wat de financiële gezondheid van de ondernemingen en entiteiten in de non profit en openbare sectoren betreft.

Gezien de commerciële of niet-commerciële entiteiten worden verondersteld om ieder jaar een verantwoording van het beleid dat zij voeren te verschaffen aan hun stakeholders, kan men des te meer verwachten dat de overheid verantwoording aflegt aan zijn publiek (in de brede betekenis van het woord) over de doeltreffendheid en de goede aanwending van de openbare middelen.

Meer in het bijzonder, legt richtlijn 2011/85/EU op dat België, zowel op federaal als op gewestelijk en lokaal niveau, over een betrouwbare overheidsboekhouding beschikt. Bovendien vereist ze dat de rekeningen

Les réviseurs d'entreprises sont des observateurs attentifs du monde des entreprises, des associations et des entités publiques. Grâce à leur connaissance du terrain, leur neutralité politique, leur capacité à analyser les entreprises sur la base de leur expérience diversifiée cumulée dans les différents secteurs de l'économie et leur esprit d'innovation, ils sont en mesure de contribuer à un meilleur fonctionnement de l'économie et ainsi remplir un rôle dans les grands défis et réformes de nature sociale, notamment en améliorant la fiabilité des chiffres contenus dans les rapports économiques et budgétaires et en fournissant un haut degré d'assurance quant à la santé financière des entreprises et entités dans les secteurs non marchand et public.

Les entités à finalité marchande ou non marchande étant censées fournir chaque année à leurs parties prenantes une justification de la politique qu'elles mènent, on peut à plus forte raison s'attendre à ce que l'administration publique rende des comptes à son public (au sens large du terme) sur l'efficacité et la bonne affectation des ressources publiques.

Plus particulièrement, la directive 2011/85/UE exige que la Belgique dispose, au niveau tant fédéral que régional et local, d'une comptabilité publique fiable. Elle requiert, en outre, que les comptes de l'Etat fédéral, des





van de Federale Staat, van de Gemeenschappen en van de Gewesten, maar ook die van de provincies, de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de politiezones en autonome agentschappen en entiteiten, enz. onderworpen worden aan een interne controle en aan een onafhankelijke audit uitgevoerd ofwel door een onafhankelijke openbare instelling (zoals het Rekenhof, intern controleorgaan van de Staat), ofwel door bedrijfsrevisoren, onafhankelijke externe auditors.

Hoewel er nog een lange weg af te leggen is alvorens de Belgische wetgeving volledig afgestemd wordt op deze Europese vereisten, is het IBR ervan overtuigd dat de revisor veel toegevoegde waarde kan brengen in de openbare sector, en bijdragen tot de betrouwbaarheid van de financiële gegevens van de Staat en zijn entiteiten en tot de verbetering van de transparantie. De belastingplichtigen en de schuldeisers hebben met name immers het recht om geïnformeerd te worden op een betrouwbare manier over de schuldgraad van de overheid waarvan zij afhangen of met dewelke zij overeenkomsten afsluiten. De besturen hebben overigens ook nood aan betrouwbare financiële informatie teneinde een doeltreffend beheer te kunnen voeren. Het IBR is van mening dat de moderne beginselen van boekhouding en audit – al toegepast in de privésector – naar Belgisch recht omgezet worden binnen de kortste termijn, en dit, op de verschillende bestuursniveaus.

Communautés et des Régions, mais aussi des provinces, des communes, des centres publics d'aide sociale, des zones de police et des agences et entités autonomisées, etc. soient soumis à un contrôle interne et à un audit indépendant réalisé soit par une institution publique indépendante (telle que la Cour des comptes, organe interne de contrôle de l'Etat), soit par des réviseurs d'entreprises, contrôleurs externes indépendants.

Bien qu'il reste encore un long chemin à parcourir avant que la législation belge soit entièrement alignée sur ces exigences européennes, l'IRE est convaincu que le réviseur peut apporter une grande valeur ajoutée dans le secteur public, et contribuer à la fiabilité des données financières de l'Etat et de ses entités et à l'amélioration de la transparence. En effet, les contribuables et les créanciers ont, notamment, le droit d'être informés de manière fiable sur le niveau de l'endettement des pouvoirs publics dont ils dépendent ou avec lesquels ils concluent des accords. Par ailleurs, les autorités ont également besoin d'informations financières fiables afin de pouvoir assurer une gestion efficace. L'IRE estime que les principes modernes de comptabilité et d'audit – déjà mis en œuvre dans le privé – doivent être transposés en droit belge dans les meilleurs délais, et ce, aux différents niveaux du pouvoir public.

Het Rekenhof focust zich veeleer op de budgettaire controle (naleving van de begrotingen in de overheidsboekhouding) en op het toezicht op de gunning van openbare aanbestedingen.

Sinds meerdere jaren werd in Vlaanderen de opsplitsing van de bevoegdheden tussen de auditcomponenten – het Rekenhof, de interne auditdienst van het Vlaams Gewest, en de bedrijfsrevisor – op dergelijke wijze georganiseerd om de tussenkomst van die componenten te coördineren, om hun samenwerking toe te laten, om de herhaling van identieke controles te vermijden voor elk van die componenten, terwijl hun onafhankelijkheid wordt behouden. Deze organisatievorm wordt aangeduid als *single audit*.

Wij beschrijven hierna *single audit*, omdat het toestaat om de taakverdeling tussen de bedrijfsrevisor en het Rekenhof beter te begrijpen; bovendien, heeft deze laatste, in zijn 29<sup>ste</sup> boek aan het Waals Parlement, de invoering van een gelijkaardig samenwerkingsmechanisme op het niveau van het Waals Gewest aanbevolen.

In het kader van *single audit* (controlesysteem ingevoerd door de Vlaamse overheid, in samenwerking met het Rekenhof, Audit Vlaanderen en het Instituut van de Bedrijfsrevisoren via het Rekendecreet van 8 juli 2011- Decreet houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de

La Cour des comptes se focalise plutôt sur le contrôle budgétaire (respect des budgets en comptabilité publique) et le contrôle de la passation des marchés publics.

En Flandre, depuis plusieurs années, la répartition des compétences entre les composantes de l'audit – la Cour des comptes, le service d'audit interne de la Région flamande, et le réviseur d'entreprises – a été organisée de manière à coordonner l'intervention de ces composantes, à permettre leur collaboration, et à éviter la répétition de contrôles identiques par chacune de ces composantes, tout en maintenant leur indépendance. Cette organisation est désignée comme étant le *single audit*.

Nous décrivons ci-après le *single audit*, car il permet de mieux comprendre la répartition des tâches entre le réviseur d'entreprises et la Cour des comptes ; de plus, cette dernière a recommandé, dans son 29<sup>ème</sup> cahier au Parlement wallon, l'instauration d'un mécanisme similaire de collaboration au niveau de la Région wallonne.

Dans le cadre du *single audit* (système de contrôle instauré par les autorités flamandes, en collaboration avec la Cour des comptes, Audit Vlaanderen et l'Institut des Réviseurs d'Entreprises au travers du *Rekendecreet* du 8 juillet 2011 – décret réglant le budget, la comptabilité, l'attribution de subventions et le contrôle de leur



controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof – hierna het Rekendecreet), het Rekenhof vervult de rol van groepsauditor. De enige audit of *single audit* voorziet in één auditmodel voor een bestuur (in dit geval de Vlaamse overheid), waarbij elk controleniveau voortbouwt op het voorgaande met als doel de last van de gecontroleerde te verminderen en de kwaliteit van de audit op te voeren, zonder echter de onafhankelijkheid van de betreffende auditororganen te ondergraven.

In uitvoering van het Rekendecreet, vertrouwt het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2012 betreffende controle en *single audit* (hierna "besluit *single audit*"), aan de bedrijfsrevisor een uitgebreide opdracht toe binnen Vlaamse entiteiten. Concreet bevat deze opdracht *drie luiken*:

Het *eerste luik* betreft de klassieke controle van de financiële overzichten. De bedrijfsrevisor garandeert het getrouw beeld van de jaarrekening die door de entiteit moeten worden overgemaakt aan de Vlaamse Regering in toepassing van het Rekendecreet, evenals het aangepaste karakter en de werking van de administratieve en boekhoudkundige organisatie gericht op de productie van financiële rapportering.

Wat het *tweede luik* betreft, moet de bedrijfsrevisor van Vlaamse entiteiten

utilisation, et le contrôle par la Cour des Comptes – ci-après le *Rekendecreet*), la Cour des comptes accomplit le rôle de l'auditeur de groupe. L'audit unique ou *single audit* prévoit un seul modèle d'audit pour une autorité (en l'occurrence la Région flamande), sur lequel chaque niveau de contrôle se base afin de soulager la charge du contrôlé et d'augmenter la qualité de l'audit, sans toutefois porter atteinte à l'indépendance des organes d'audit concernés.

En exécution du *Rekendecreet*, l'arrêté d'exécution du Gouvernement flamand du 7 septembre 2012 relatif au contrôle et à l'audit unique (ci-après « arrêté *single audit* »), confie au réviseur d'entreprises une mission étendue au sein d'entités flamandes. Concrètement, cette mission comprend *trois volets* :

Le *premier volet* concerne le contrôle classique des états financiers. Le réviseur d'entreprises certifie l'image fidèle des comptes annuels à transmettre par l'entité au Gouvernement flamand en application du *Rekendecreet*, ainsi que le caractère adéquat et le fonctionnement de l'organisation administrative et comptable axée sur l'élaboration de rapports financiers.

En ce qui concerne le *deuxième volet*, le réviseur d'entreprises d'entités



een verslag opmaken waarin hij zijn oordeel geeft of de uitvoering van de begroting en de aansluiting van de uitvoering van de begroting bij de jaarrekening correct zijn opgesteld.

Het *derde luik* houdt een specifieke certificering in van de rapportering opgemaakt door de Vlaamse entiteiten volgens ESR (Europees Systeem van Rekeningen). In zijn verslag vermeldt de bedrijfsrevisor of het verslag al dan niet is opgesteld overeenkomstig de ESR 95/2010 regels en of de ESR-rapportering al dan niet op een consistente wijze aansluit op de jaarrekeningen.

Uit de uiteenzetting van het eerste luik blijkt duidelijk dat de bedrijfsrevisoren van Vlaamse entiteiten ook het aangepaste karakter en de werking van de administratieve en boekhoudkundige organisatie moeten nagaan met het oog op de productie van financiële rapportering (art. 9, § 1, 2° van het besluit *single audit*) en aanbevelingen formuleren met betrekking tot de vastgestelde tekortkomingen inzake organisatiebeheersing in een "*management letter*" (art. 9, § 7 van het *single audit* besluit).

*Single audit* toont de bijdrage van de bedrijfsrevisor aan bij de audit van entiteiten en het verschil van aanpak ten aanzien van het Rekenhof, beiden zijn echter aanvullend op elkaar.

flamandes doit établir un rapport dans lequel il exprime son opinion sur l'établissement correct de l'exécution du budget et de la cohérence de l'exécution du budget avec les comptes annuels.

Le *troisième volet* implique une certification spécifique du rapport annuel établi par les entités flamandes selon la norme SEC (Système européen de comptes). Dans son rapport, le réviseur d'entreprises mentionne si le rapport a été établi conformément à la norme SEC 95/2010, et si la cohérence des comptes avec le rapport établi selon la norme SEC 95/2010 a été appliquée systématiquement.

De l'exposé du premier volet il ressort clairement que les réviseurs d'entreprises d'entités flamandes doivent également contrôler le caractère adéquat et le fonctionnement de l'organisation administrative et comptable visant à l'élaboration de rapports financiers (art. 9, § 1, 2°, de l'arrêté *single audit*) et formuler des recommandations relatives aux défauts constatés en matière de gestion organisationnelle dans une « *management letter* » (art. 9, § 7, de l'arrêté *single audit*).

Le *single audit* démontre l'apport du réviseur d'entreprises dans l'audit des entités, et la différence d'approche par rapport à la Cour des comptes, les deux étant cependant complémentaires.



Zich bewust van de doeltreffendheid van dit *single audit* systeem heeft het IBR onlangs een brief gestuurd naar de Voorzitter van het Waals Parlement om de aanbeveling geformuleerd door het Rekenhof te ondersteunen om een gelijkaardig systeem in te voeren in het Waals Gewest.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is een voorstel van nieuwe bepaling van de Organieke ordonnantie van 23 februari 2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle in voorbereiding dat het *single audit* begrip invoert en in een uitzondering op het beroepsgeheim van de bedrijfsrevisor voorziet.

Thierry DUPONT  
Voorzitter IBR

Conscient de l'efficacité de ce système de *single audit*, l'IRE a adressé récemment un courrier au Président du Parlement wallon pour appuyer la recommandation formulée par la Cour des comptes d'instaurer un mécanisme similaire en Région wallonne.

En Région de Bruxelles-Capitale une proposition de nouvelle disposition de l'Ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle introduisant la notion, de *single audit* et prévoyant une exception au secret professionnel des réviseurs d'entreprises est en cours de préparation.

Thierry DUPONT  
Président IRE

## INTERVIEW MET PROF. PETER EIMERS, PARTNER PWC NEDERLAND – DE IMPACT VAN BIG DATA ANALYSE OP DE AUDITAANPAK

### PETER EIMERS

*Hoogleraar Auditing Vrije Universiteit Amsterdam – Partner PwC*

### DRIES SCHOCKAERT

*Director PwC Bedrijfsrevisoren*



Op maandag 9 oktober 2017 had Dr. Dries SCHOCKAERT, lid van het redactiecomité van TAA en *Director PwC Bedrijfsrevisoren bcvba*, het genoegen om Peter EIMERS, Hoogleraar *Auditing Vrije Universiteit Amsterdam* en *Partner PwC* te interviewen over de impact van *Big Data* analyse op de auditaanpak. De schriftelijke weergave van het interview werd verzorgd door Drs. Steven DE BLAUWE, adviseur Juridische zaken van het IBR en wetenschappelijk medewerker ICCI en KULeuven.

\* \* \*

**Dries SCHOCKAERT (interviewer): Hartelijk dank om het interview te accepteren. Zou u zich eerst even kunnen voorstellen en kunnen aangeven in welke hoedanigheid het interview wordt afgenomen a.u.b.?**

**Peter EIMERS:** Ik ben Hoogleraar *Auditing* aan de Vrije Universiteit Amsterdam en Partner bij PwC, waar ik met passie voor de publieke zaak *partner* werkzaam ben in de publieke sector. Zes jaar lang ben ik *standard setter* geweest in Nederland bij de Nederlandse Beroepsorganisatie voor Accountants (NBA), waar ik vorm heb gegeven aan de nieuwe ethische regels en beroepsregels voor accountants en ik ben lid van de werkgroep *Data analytics* van de *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB).

**Dries SCHOCKAERT:** Er wordt momenteel heel wat gepubliceerd en nagedacht over *Big Data*. Namen zoals *blockchain* verschijnen deze dagen. Kunt u even kort beschrijven wat *Big Data* zijn, wat dergelijke evoluties zijn en hoe dit eigenlijk nationaal en internationaal in elkaar zit?

**Peter EIMERS:** Iedereen heeft het over *Big Data* en *data analytics*. Het lijkt wel een hype te worden dat daar alles mee te doen is wat maar mogelijk is. Misschien is dit ook wel zo, maar als u het van de andere kant bekijkt is het gebruik van data ouder dan de weg naar Rome. Aan de andere kant: door de snel veranderende mogelijkheden in de technologie kunnen we steeds meer gebruikmaken van data, waarbij er ook in ons vak heel wat ontwikkelingen zitten. Toen ik 15 jaar geleden begon, gebruikten we ook al *data analytics*, dit deden we met ACL. Dan moest ik mijn IT-auditor vragen om een script te draaien van wat ik had aangegeven en drie dagen erna kreeg ik het terug. Toen bleek de uitkomst niet goed te zijn, maar dit was omdat ik het script niet goed had geschreven. Zo duurde het opnieuw een week voordat ik het terugkreeg. De moderne technologie maakt het mogelijk om gemakkelijker de data los te trekken bij de cliënten – data abstractie – en zorgt er ook voor dat men er op een veel interactievere wijze veel mee kan doen. Daar waar het

zich vroeger beperkte tot het niveau van het grootboek, kan men nu alle extractiebestanden van een cliënt doorgronden, dus niet alleen de journaalposten die leiden tot een boeking in het grootboek, maar ook alles wat eronder hangt, dus alle voorraadrotaties, alle aan- en verkooptransacties, enz.

Als we het over *Big Data* hebben, dan maakt dat de sprong groter, namelijk het koppelen van de interne data van de cliënt naar externe bronnen. *Big Data* combineert deze verschillende data met elkaar. Een voorbeeld daarvan is als men in Nederland wil weten wat de waardering is van een gebouw, dan kan dit uit de administratieve documenten worden gehaald door een belastingaanslag (interne bron). Tegenwoordig kan men dit ook te weten komen vanuit een externe openbare bron die de waarden van alle panden oplijst, dat gebeurt in Nederland via het kadaster van de overheid (openbare bron). Dat kan men aan elkaar koppelen. Zo hebben wij in de wereld allerlei data die aan elkaar te koppelen zijn, en dat is de verzamelnaam *Big Data*.

**Dries SCHOCKAERT:** De term *blockchain*, is dat iets dat in dit kader moet worden begrepen of is dit iets totaal anders? In welke mate is dat relevant voor *data analytics*?

**Peter EIMERS:** *Blockchain* is een wat bijzondere vorm van *data analytics* in die zin dat als ik ergens een ketting heb en het begin van de ketting is goed, dan moet het einde van de ketting ook goed zijn omdat er wetmatigheden in zitten. Als ik bijvoorbeeld tien stoelen inkoop en die moeten allemaal het magazijn en allerlei locaties door en ik zou ze vasthouden en volgen, dan kan het niet anders zijn dat ik er tien verkocht zou hebben, tenzij ik er nog een paar in voorraad heb staan. Daar kan niks tussen zitten. Elektronisch is het ook zo dat als ik iets in het begin vastpak, dat dit ook in het eind niks anders zal zijn, er kan niks verdwijnen, in theorie. Het is evenwel de vraag of *blockchain* de volstrekte zekerheid geeft of dat dit ook maar één element is.

DE MODERNE TECHNOLOGIE  
MAAKT HET MOGELIJK OM  
GEMAKKELIJKER DE DATA LOS  
TE TREKKEN BIJ DE CLIËNTEN –  
DATA ABSTRACTIE – EN ZORGT  
ER OOK VOOR DAT MEN ER  
OP EEN VEEL INTERACTIEVERE  
WIJZE VEEL MEE KAN DOEN

Zolang er mensen op de wereld zijn, wordt er gefraudeerd, laten we daarvan uitgaan. Dus hoe geautomatiseerd de processen ook zijn, je hebt altijd een risico van grijpen naar de kas of het door verslaggeving zelf beoordeeld worden, dat noemen we fraude. Daar waar bij *blockchain* wordt gedacht als de ketting vastzit, dan kan er niks ontbreken, is de vraag als ik nu met kwaad opzet iets zou willen doen, wat zou ik dan moeten doen om toch geld te onttrekken aan deze onderneming? Misschien moet het dan wel vóór die *blockchain* zitten, vóór dat de eerste input komt. Als een bank kredietkaarten uitgeeft aan mijn cliënt, dan mag er in dat proces van uitgeven tot aan het eind niks fout zitten. Dan krijgt de goede cliënt de kredietkaart dat hij kan gebruiken. Als u dat helemaal dicht hebt zitten, door bijvoorbeeld *blockchain*, dan kan worden verondersteld dat niemand anders gebruikmaakt van die kredietkaarten. Tenzij u een dief bent en u bedenkt: als ik nu eens vroeger ingrijp in die keten, bij de leverancier van de chip van de kredietkaart, dan moet ik het algoritme aanpassen, en zo per transactie een heel klein bedrag afroemen naar mijzelf (bv. +0,00001). Dit voorbeeld om aan te tonen dat het niet zeker is of *blockchain* wel een volstrekte zekerheid kan garanderen. Risico's kunnen worden gemitigeerd maar niet worden uitgesloten.

**Dries SCHOCKAERT:** We spreken van *Big Data*, *blockchain*, als u dat ziet in de ondernemingen van vandaag, is iedere onderneming, klein en groot, bezig met dergelijke nieuwe technieken? Of is dat eerder een evolutie die enkel een zeer selecte groep van ondernemingen meemaakt?

**Peter EIMERS:** Mijn stelling is dat elke onderneming in wezen een *IT data driven company* is. Delhaize is een *IT data driven company* die toevallig pakken melk en pakjes boter verkoopt. Een bank is een *IT data driven company* die toevallig hypotheek verkoopt en geld beheert. Een onderwijsinstelling is een *IT data driven company* die toevallig docenten en studenten heeft. Wat ik wil aangeven is dat elke organisatie de computer centraal stelt. De computer vormt de *backbone* van de organisatie. Doordat de computer in het midden staat van de organisatie worden er heel veel data verzameld in een *data warehouse* dat niet altijd omsluitbaar is. Elke onderneming heeft het in zich om analyses uit te voeren aan de hand van deze productiedata. Je kan je de vraag stellen of elke onderneming daarmee vervolgens ook iets doet, of dat elke accountant daarmee vervolgens iets doet.

**Dries SCHOCKAERT:** We gaan het natuurlijk in de rest van het interview hebben over het belang van die nieuwe technieken in het kader van financiële controles (*financial audits*). In casu voor de Belgische bedrijfsrevisoren, zullen deze technieken vroeg of laat in de *statutory audits* in België worden toegepast. In welke domeinen van de audit zouden deze technieken veelvuldig kunnen worden toegepast?

**Peter EIMERS:** Wat mij betreft kan deze in elke fase van de audit worden toegepast. Dit kan zijn in de planningsfase, bij het begrijpen van de processen en de systemen van de cliënt, dit kan zijn in de uitvoering van *controls testing* (systeemgerichte toetsing) en *substantive testing* (gegevensgerichte toetsing). Alleen de techniek die wordt gehanteerd en de gehanteerde *tool* kunnen verschillen. In de planningsfase gaat het over een diepgaand begrip van hoe de cliënt en

de processen in elkaar zitten, wat de normale *flow* is van de transacties en waar de *outliers* zitten. Veronderstel even dat ik een bedrijf heb met een inkoopproces waar er een *match* is tussen de inkooporder, de ontvangen goederen en de inkoopfactuur en veronderstel dat het een perfecte transactie is, met name dat de gekochte goederen op tijd binnenkomen en tegen de correcte prijs wordt gefactureerd. Traditioneel gezien zou je als auditor aan de onderneming vragen hoe je dit organiseert. De onderneming zou antwoorden dat ze een proces hebben van de *three-way match*. Er is een inkooporder, bij ontvangst van de goederen, waarbij iemand checkt of alles correct is geleverd en of dit correct werd gefactureerd. Dan doet de auditor nog een lijncontrole, waar hij een transactie van begin tot eind controleert, en *surprise surprise*, het blijkt in de realiteit ook zo te zijn wat de cliënt vertelt. Mijn nuchterheid is dat op de tien miljoen facturen het ook wel logisch is dat die één gecontroleerde transactie goed wordt verwerkt.

Stel dat u met data analyse kunt vaststellen dat 80 % van alle transacties de eigenschap heeft een perfecte transactie te zijn. Alle inkoopfacturen van deze 80 % transacties zijn perfect verlopen via het *three-way match* principe. Veronderstel dat u ook zou kunnen zien dat 20 % van alle transacties deze eigenschap niet heeft, dat het bijvoorbeeld slechts een *two-way match* is: het kunnen inkoopfacturen zijn ook voor bedrijfsgoederen en niet alleen ten behoeve van de voorraad; het kunnen memoboeking zijn. Waar ligt het grootste risico? Het begrip van de processen helpt u al te weten dat 80 % van alle transacties dezelfde eigenschappen hebben en u hebt uitzonderingen die wel eens een hoger risico in zich hebben dan een normale stroom van transacties. Het helpt dus heel erg in het stratificeren, in het begrijpen van hoe de processen echt in elkaar zitten om daaruit vervolgens de risico's te kunnen onderkennen en daarop aangepaste controlewerkzaamheden uit te voeren. *Process mining helps for the understanding*.



Dat is iets anders dan wanneer ik *data analytics* gebruik ter vervanging van manuele tests zoals bijvoorbeeld een steekproef.

**Dries SCHOCKAERT:** Welke technieken van *data analytics* worden er op dit moment in de praktijk gebruikt?

**Peter EIMERS:** De technieken die worden gebruikt hebben te maken met het grootboek zoals reeds geschetst. Daarnaast kan het tevens *business process analysis* zijn, dat gaat over de processen, tot aan *Big Data*, waar externe data eraan wordt gekoppeld. Afhankelijk van het gebruik van deze voorbeelden, namelijk de traditionelere data analyses vs. de nieuwe mbt. processen en transacties alsook de daaraan gekoppelde externe data, ziet u dat de hoeveelheid data die wordt gebruikt toeneemt, dat de omvang van de werkzaamheden toeneemt en dat het effect hiervan op de controleaanpak ook gaat verschillen.

**Dries SCHOCKAERT:** In wat ik hier zie, begint u eigenlijk bij de traditionele CAATS zoals die vandaag ook al bestaan, en u gaat dan over naar *business process analysis* en op termijn naar de *Big Data*, de nieuwe technieken van de toekomst.

**Big Data** gaan ook gepaard met thema's zoals *data protection* en *data privacy*. Wat ziet u daar als grote problemen of eventuele issues naar regelgeving toe die een impact kunnen hebben op het gebruik van deze technieken en van deze data?

**Peter EIMERS:** In Europa hebben we uiteraard onze Europese regelgeving rond *data protection* en *data privacy*. Van fundamenteel belang is hier dat niet alles wat kan ook daadwerkelijk mag, hetgeen beperkingen met zich meebrengt. Zo dient u alert te zijn op hoe u hiermee kunt omgaan. Als u bijvoorbeeld salarissen controleert (loonkosten), dan krijgt u traditioneel een loonstaat met een overzicht van welke personen welk salaris krijgen, welke inhoudingen bestaan en wat

uiteindelijk het netto-loon is. Al jarenlang kennen wij in Nederland de 'verzamelloonstaat', met een fiscaal nummer, een naam en een geboortedatum. Dat was vroeger op zichzelf uiteraard ook al privacygevoelig. Het enige verschil is dat men dezelfde lijst nu elektronisch krijgt. Een eerste goede vraag is dus "wat is nu anders dan vroeger", en een tweede vraag is "als het elektronisch een groter probleem zou zijn dan op papier, kan ik iets aan deze dataset doen alvorens het in mijn dossier terecht komt?" Als auditor ben ik op zich niet geïnteresseerd in het fiscaal nummer, ik ben op zoek naar een bepaald iemand met een bepaald volgnummer die bepaalde eigenschappen heeft.

Dus stel dat ik in een ziekenhuis wil weten of de verpleegkundigen overuren schrijven en of die overuren wel toegelaten zijn omdat ze avonduren of nachturen hebben gemaakt, dan kan dat niet overdag zijn want dan maken zij geen overuren. Als ik een *match* zou willen maken tussen het databestand van de overuren van de medewerkers en deze van de registratie van wie er roosters heeft gemaakt, zou het fiscaal nummer wel een rol kunnen spelen. Men zou daarentegen bij de bewerkingsslag gewoon een volgnummer bv. van 1 tot 10.000 kunnen geven, en dan zou men deze data wel kunnen *matchen* omdat in dat geval de persoonsgevoelige informatie niet in de data zit. Het gaat dan niet over een naam of geboortedatum die in de dataset is opgenomen, maar over een bepaalde eigenschap.

Wat een ander belangrijk aspect is te weten op welke locatie de data staan, bijvoorbeeld in België, Nederland, Duitsland, de VS, de *cloud*, enz. Hoe gaat u daarmee om? Dan is het aan ons auditors om te weten wat kan en wat niet kan, daar zitten restricties op waar het ene land strenger is dan het andere.

**Dries SCHOCKAERT:** Dat zou kunnen betekenen dat de toepassing in verschillende landen leidt tot een aantal andere regelgevende bepalingen in functie van het *data privacy* gegeven. Buiten die juridische elementen,

### **zijn er volgens u nog andere uitdagingen in verband met het gebruik van *data analytics*?**

**Peter EIMERS:** Het aspect van de *storage*, de archivering. Auditors zijn gewend om enkel datgene in het dossier te documenteren dat ze echt nodig hebben om hun audit *evidence* te documenteren. Een auditor is selectief in wat hij dan in het dossier opneemt, bijvoorbeeld een loonstaat of een saldibalans, en hij gaat niet alle details van de transacties die onder die saldibalans liggen in het dossier opnemen. Nu zou de auditor ervoor kunnen opteren om het volledige elektronisch bestand in het dossier te stoppen. U moet dus bedenken of u alle detaildata wel in het dossier wil hebben, want uiteindelijk gaat het niet zozeer over die data, maar wel dat ISA 230 vereist dat de auditor zodanig moet documenteren dat een ervaren auditor die niet is betrokken bij de opdracht in staat is om de *storyline* te begrijpen, de belangrijkste gemaakte keuzes te doorgronden en de audit *reperformable* moet maken. Dat wil evenwel niet zeggen dat u alle data die u hebt gebruikt ook in het dossier moet opnemen, het zijn immers data van de cliënt die eventueel ook bij de cliënt zelf kunnen worden opgevraagd.

**Dries SCHOCKAERT:** In het kader van wat u daarnet zei, zou het kunnen dat data ooit een struikelblok worden voor inspecteurs die later zouden stellen dat "de *auditfile* één geheel moet vormen" en zouden verwachten dat u die dataset in het dossier opneemt? Of zijn er mogelijkheden om datasets uit de *auditfile* te houden zonder met inspecteurs in aanvaring te komen?

**Peter EIMERS:** Nu is het ook niet zo dat alles wat u maar doet in het dossier terecht moet komen, het gaat over de belangrijkste oordeelsvormingen. Als een inspecteur of regulator zou vinden dat dit wel zou moeten, dan moeten de regels worden aangepast, want de ISA's vereisen dit niet. Het kan zijn dat de toezichthouder om kopieën zal vragen. Hij kan zelf namelijk niet alle data in zijn *reviewdossiers* onderbrengen. Aan de andere kant denk ik niet dat de auditor bang

moet zijn om hierover een discussie te hebben met de regulator want u moet zelf begrijpen dat als u zelf veel met data wil doen in de controle, dat dit een sterktepunt is van de controle en dat u hierover trots moet zijn.

**Dries SCHOCKAERT:** Laten we even teruggaan naar het institutionele luik van het verhaal. Er is in september 2016 een *discussion paper* verschenen van de IAASB over *data analytics*. Kunt u even samenvatten waarom de IAASB die *paper* eigenlijk heeft uitgegeven en waarom de IAASB dit thema belangrijk vindt?

**Peter EIMERS:** Ik ben zelf één van de auteurs van die *discussion paper*. Dit is ontstaan uit het besef dat het goed is om beroepsgenoten, stakeholders in de maatschappij, onder meer ook regulators en cliënten, aan te geven wat de stand van zaken is van de invloed van technologie – en specifiek van *data analytics* – op de audit, teneinde aan te geven waar de uitdagingen zitten rond het gebruik van *data analytics*. Dat is een horde die we over moeten, willen we daarmee echt massaal omgaan. Eén van de uitdagingen is bijvoorbeeld dat auditors bang zijn dat het niet mag volgens de huidige ISA's en/of bang zijn dat hun kantoor dat niet goed vindt omdat de regulator dat niet goed vindt. In essentie meen ik dat de ISA's daarin neutraal zijn en het dus toestaan. Het wordt evenwel niet expliciet beschreven in de ISA's, wat met het *principles based*-karakter van de ISA's te maken heeft. 15 jaar geleden zag de wereld er immers heel anders uit. Omwille van het *principles based*-karakter moet u ook niet verwachten dat u met de ISA's een kookboek hebt met elke toepassing die mogelijk is. Verwacht dan ook niet dat dit expliciet in de ISA's zou staan.

Anderzijds leert mijn ervaring met de regulators dat zij met belangstelling kijken naar het effect van *data analytics* op de audit. Ze zijn natuurlijk wat sceptisch als u als auditor of als auditteam té enthousiast met data aan de gang gaat zonder de nodige *professional scepticism* aan de dag te leggen en zonder kritisch te zijn. In dat geval

kan het zijn dat u een *overreliance* hebt op die data. Om terug te komen op het voorbeeld van daarstraks van de *three-way match* voor 80 % van de transacties, stel nu eens dat deze *three-way match* enkel tot stand is gekomen doordat mensen zonder hun verstand te gebruiken gewoon maar op een knop hebben gedrukt en hiermee bevestigen dat ze tien stoelen hebben ontvangen, terwijl zij er in de realiteit slechts negen hebben binnengekregen. Dit betekent dat dit een perfecte transactie lijkt, maar dit is het niet. De vraag is dan of u wel degelijk een interne beheersingsmaatregel hebt getoetst of niet. Een interne beheersingsmaatregel is ook het zich afvragen wat er gebeurt als het niet werkt, wat het escalatiemodel is als iets niet van A naar B gaat? Als u hiervoor een journaalpost opstelt, dan zou u nooit de fout eruit kunnen halen dat de magazijnmeester op de knop drukt dat er tien stoelen zijn binnengekomen, terwijl er eigenlijk maar negen zijn ontvangen. Deze fout haalt u er uit met andere stukjes van de puzzel die u oplost, bijvoorbeeld door de voorraad te inventariseren en te kijken naar de voorraadverschillenrekening. Als dit een grote vlucht neemt dan zal u dus merken dat er onzuiverheden zitten in de *three-way match* of dat er misschien diefstal is gepleegd of anderszins.

**Dries SCHOCKAERT:** *Is data analytics zelf voldoende als audit evidence, of kunnen enkel controls testing en substantive testing audit evidence opleveren?*

**Peter EIMERS:** *Data analytics zelf als one single evidence is niet voldoende. Net zomin een steekproef of een interne beheersingstoetsing op zichzelf voldoende is. Een audit is an art, not a science. Het is niet het louter aflopen van een checklist maar vraagt veel creativiteit.* Het heeft ermee te maken dat een auditor wat voor mij betreft als het ware een schilder van de Mona Lisa is waar een puzzel van gemaakt is. Om de Mona Lisa goed te maken ben ik op zoek naar al die puzzelstukken die samen de Mona Lisa maken. Auditeren is het verzamelen van *corroborating evidence*. Al de informatie die

## DATA ANALYTICS ZELF ALS ONE SINGLE EVIDENCE IS NIET VOLDOENDE. NET ZOMIN EEN STEEKPROEF OF EEN INTERNE BEHEERSINGSTOETSING OP ZICHZELF VOLDOENDE IS

de auditor krijgt in de audit, samen maakt het *sufficient appropriate audit evidence* uit. Dat is een antwoord op de vraag dat alleen maar *controls testing* en *substantive testing audit evidence* opleveren. En dat *understanding* geen *audit evidence* zou opleveren. De definitie in de ISA's zegt dat *audit evidence* alle informatie is die u verzamelt in de controle en die samen met andere informatie leidt tot *sufficient appropriate audit evidence*.

Alleen het puzzelstuk van de *understanding* vragen is niet voldoende en alleen het puzzelstuk van de *controls testing* is evenmin voldoende, maar de combinatie met andere dingen is dat wel. Daar waar ik het net had over die *three-way match* met *process mining* technieken, dat is het puzzelstuk van de *understanding*. Vervolgens hadden we gesteld dat dit onvoldoende is om die 80 % van perfecte transacties te controleren. We dienen de "what can go wrong"-vraag te stellen die heel relevant blijft. Dit zouden we kunnen doen met waarnemingen ter plaatse, lees voorraad inventariseren, of externe bronnen die we gebruiken. Samen vormen ze die puzzelstukken.

**Dries SCHOCKAERT:** *De huidige standaarden, in het bijzonder ISA 530, laten eigenlijk heel veel vrijheid toe aan de auditor om bijvoorbeeld het trekken van steekproeven (sampling) toe te passen. Dat is de bestaande methodologie. Men gaat ervan uit dat volledige populaties bv. van transacties niet (kunnen) worden onderzocht. Ik denk dat met data analytics de situatie wel anders kan zijn en dat men daar*

**niet meer met *sampling* omgaat. Hoe ziet u dat debat tussen enerzijds de bestaande techniek van *sampling* en de nieuwe techniek van *data analytics* evolueren?**

**Peter EIMERS:** *Sampling* is er ooit gekomen omdat de populaties te groot werden en dat u dan met een steekproef toch voldoende uitspraak kan doen over de hele populatie, maar dan ook enkel die populatie. De volledigheid en nauwkeurigheid van die populatie is niet steeds voldoende gekend door de *sample*. Er zijn meer aspecten die relevant kunnen zijn die de *sample* niet afdekt.

Wij drukken een *reasonable assurance* oordeel uit. Tussen absolute *assurance* en *reasonable assurance* zitten inherente beperkingen. Voor een deel zijn deze beperkingen *beyond control* (waar de auditor niets aan kan doen) en voor een ander deel heb je er enige controle over. Dit werd destijds uitgezocht door de FEE in 2007. *Some control* gaat over een *sample* risico of een *controls testing* risico of een *data analytics* risico. De auditor heeft dan wel een due process gevolgd, maar toch kan de fout onontdekt blijven. *Beyond control* is daar waar samenspanning is met mensen van buitenaf, waar je geen controle over hebt. We hebben het in Nederland gehad in 2003 waarbij Ahold een *joint venture* had met een Zweedse partij waar in de overeenkomst stond dat Ahold de overheersende zeggenschap had, en daardoor kon zij ook consolideren en kon ze ook haar leveranciersbonussen ontvangen. Naderhand bestond een *side letter* in de kluis van de directie waarop stond vermeld dat wat in het eerste contract staat niet klopt. Daar kunt u als auditor helemaal niks mee doen. De rechter heeft hierover gezegd dat één van ergste dingen dat men als onderneming kan doen is te liegen tegen de auditor. Dat is *beyond control*.

*Reasonable assurance* betekent niet dat wij denken dat dit redelijkerwijs een getrouw beeld geeft van de werkelijkheid, maar wel dat dit het beste is wat ik als auditor kan verkrijgen, het is een *high level of assurance* maar niet *absolute*,

dit is het premium product dat ik als auditor kan doen, dat is een goede foto van de werkelijkheid. Door het bestaan van *data analytics* in de wereld hebben wij een technologie in handen die ons helpt om het nog beter te doen en om het nog beter te weten. Het kan zijn dat de auditor het niveau van zekerheid nog wat omhoog kan halen omdat ik het *sample* risico of het *controls testing* risico kan mitigeren omdat de data bewijzen dat iets relevant is.

Zelf bij de *inherent limitations*, iets wat u vroeger nooit kon zien, kan men nu dankzij *Big Data*, waarbij externe bestanden op interne bestanden worden gelegd, mogelijks zelfs fraude in de keten weghalen. Als ik een ziekenhuis controleer en ik heb een patiënt in de thuiszorg die wordt gefinancierd door de gemeente in Nederland en hierbij zit nog een zorgverzekeraar tussen, dit is een hele keten waaruit consistentie moet blijken. Als auditor van één van deze partijen heb ik de beperking dat ik slechts een deeltje van deze hele keten controleer. Mocht ik de hele keten kunnen overzien dan had ik die inherente beperking kunnen weghalen. Dus het niveau van zekerheid kan omhoog gaan.

Het minste dat data analyse kan doen, is de *performance gap* die de auditor nu heeft – dit is dat een auditor toch een niet-aangepast oordeel tot uitdrukking brengt terwijl dit eigenlijk niet waar is – gaat weghalen. Daarom zeggen regulators ook dat zij erin geloven dat *data analytics* de kwaliteit van de controle verhoogt. Zij zeggen dat ook vrijuit naar de IAASB toe. Dus de eerste zorg is dat de *performance gap* wordt opgelost, en vervolgens zou het normaal zijn dat het niveau van zekerheid straks omhoog gaat, misschien met een lagere maturiteit, dat dit door de maatschappij wordt geëist omdat u het ook gewoon weet. Vergelijk dit met het ophangen van een schilderij aan de muur. In mijn materialenkist zit onder meer een schroef, een schroevendraaier, een boor en een plug, en ik moet zorgen dat ik een gat in de muur boor om vervolgens de plug en de schroef in het gat om tenslotte het schilderij op te hangen. Ik loop een risico dat als ik het gat in de muur boor, dat

ik op een elektriciteits- of een waterleiding stuit. Nu bestaat de nieuwe technologie in de vorm van een *app* op de smartphone die aangeeft of er een leiding in deze muur zit. Als ik dit weet, dan moet ik logischerwijze ergens anders boren. Die *app* helpt mij met meer zekerheid dat ik het goed doe. Dat is met *data analytics* hetzelfde; het is een heel krachtige *tool*, maar dit is niet het enige wat u gebruikt uit de gereedschapskist.

**Dries SCHOCKAERT:** U spreekt van *reasonable assurance*. Men leest soms dat de verwachting erin zou kunnen bestaan dat het niveau van *reasonable assurance* verhoogt of een ander niveau van *reasonable assurance* zou zijn dan in de tijd waarin er geen *data analytics* in de nieuwe stijl, dus *Big Data*, zouden zijn. Klopt die analyse volgens u? Wordt *reasonable assurance* anders ingevuld? Blijft de auditor van de toekomst *principles based* auditen?

**Peter EIMERS:** Ik ben ervan overtuigd dat het *principles based* karakter cruciaal blijft in de veranderende digitale wereld en dat de kern van het auditen niet wijzigt, alleen de verschijningsvorm wel. Toen ik begon als auditor moest ik op 14-kolomspapier journaalkosten doorschrijven. Dat is nu niet meer het geval, want dit zit nu in computersystemen waar journaalposten er automatisch uitrollen. Wel is het nog steeds hetzelfde fenomeen als het 14-kolomspapier. Zolang er een jaarrekening is waardoor verantwoording wordt afgelegd over de *performance* van het afgelopen jaar, leidt dat tot onderliggende bestanden en transacties waarvan u iets moet vinden. Daar gebruikt u de moderne technologie voor om een redelijke mate van zekerheid te verkrijgen dat het een goede foto geeft van de werkelijkheid, zoals het voorbeeld van het schilderij van daarnet.

Er wordt wel van u verwacht dat u met een grotere precisie kunt zeggen of het goed is of niet goed is. Ik denk dat de potentie van data analyse is dat het niveau van zekerheid omhoog kan. Dat zou in kunnen betekenen dat de invulling van het woord "*reasonable assurance*" een andere inhoud krijgt. Laat ons eerlijk zijn,

**IK BEN ERVAN OVERTUIGD  
DAT HET *PRINCIPLES BASED*  
KARAKTER CRUCIAAL BLIJFT  
IN DE VERANDERENDE  
DIGITALE WERELD EN DAT  
DE KERN VAN HET AUDITEN  
NIET WIJZIGT, ALLEEN DE  
VERSCHIJNINGSVORM WEL**

het staat ook zo in de standaarden, het betreft een *high level of assurance*, *but not absolute*. Tussen haakjes: *reasonable assurance*. Het is met andere woorden het premium product, de Rolls-Royce onder onze producten van auditors, het beste wat we kunnen. En wat dan het beste product is: ook een Rolls-Royce zal wat veranderen en wat digitaliseren, enz.

**Dries SCHOCKAERT:** Als we even inspelen op de nota van de IAASB, die maakt ook gebruik van een melding dat onder de huidige *audit sampling* er eigenlijk een vorm van extrapolatie wordt gedaan naar de volledige populatie. Dat er bepaalde afwijkingen kunnen worden gedetecteerd (deviaties). Ik neem aan dat met de *Big Data*, de gehele populatie, het aantal afwijkingen groter zal zijn. Hoe gaat de auditor van de toekomst met dat probleem eigenlijk om?

**Peter EIMERS:** Dat is ook één van de uitdagingen die in de IAASB *discussion paper* wordt behandeld op pagina 11. Hoe gaat de auditor om met afwijkingen? Het begint met de definitie van een afwijking. In het voorbeeld daarnet gaf ik aan dat 20 % van de transacties niet-perfect waren. Wil dat dan zeggen dat er 20 % van de gehele populatie, zijnde 20 % op 10 miljoen transacties, dus 2 miljoen transacties, zijn die ik elk apart moet bekijken? Neen, het is alleen dat er mijn *understanding* nog iets moet worden verbeterd. Mijn begrip was nog



niet goed genoeg. Als u er achter komt dat er bijvoorbeeld memoboeking, of creditnota's, of buitenlandse verkopen of *two-way matches* zijn, dan kunt u deze doorfilteren en zeggen: dat verschil dat ik zag, de afwijking ten opzichte van wat ik dacht volgens mijn *understanding*, dus met die verrijking van mijn *understanding* kan ik verdergaan, en als daarna nog verschillen bestaan met wat ik dacht, dan heb ik een afwijking. U moet dus eerst goed definiëren wat een afwijking is.

Als u in een analoog tijdperk met een cliënt praat over zijn processen en er zit wat tussen, gaat u ook even terug naar die cliënt om terug te koppelen, en dan zegt de cliënt bv. dat hij de creditnota's is vergeten. Dan gaat u als auditor ook niet alle transacties af die afwijken, dus u komt maar tot een afwijking wanneer u die toetst aan een norm, niet in de *understanding*. Dit betekent dat u een methodologie moet hebben die daar op zinspeelt, want het is inderdaad zo dat in de ISA's staat dat de auditor de afwijkingen moet opvolgen. Denk even aan een debiteurenbevestigingsverzoek: als ik er tien heb verstuurd en er slechts 8 heb teruggekregen, kan ik niet zeggen dat de 2 die ik niet heb teruggekregen niet van materieel belang zijn. Het feit dat ze niet terugkomen is op zich al materieel, heeft al effect, en dus moet ik ze opvolgen. Dat is een afwijking die ik één op één moet opvolgen.

**Dries SCHOCKAERT: Wanneer u spreekt van 2 afwijkingen vs. bijvoorbeeld 10.000, zou het dan niet onredelijk zijn om te verwachten dat alle 10.000 worden bekeken als deviaties?**

**Peter EIMERS:** Het hangt ervan af waar die afwijkingen zitten en wat de karakteristieken van de afwijkingen zijn. Het kan bijvoorbeeld in een eerste situatie zijn dat een afwijking veel vaker voorkomt maar dat ik wanneer ik destijds een *controls test* deed van 30, ik 30 keer de *control* heb getest en er twee niet goed bleken te zijn. In dat geval kan de methodologie van een kantoor stellen dat twee toch acceptabel is. Maar veronderstel in een tweede situatie dat ik

in de bak van data met 10 miljoen transacties, ik er 30 selecteer en veronderstel dat dit de 20 % is die afweek. In de eerste situatie heb ik er twee die afwijken en de rest lijkt allemaal goed te zijn, terwijl in de tweede situatie het risico op deze 20 % veel groter is.

Wij zijn gewend aan een steekproef waarbij wij deze durven extrapoleren. Wij zullen niet integraal testen, maar we nemen een steekproef die statistisch verantwoord is en dan komt er een fout uit die wij mogen extrapoleren naar de hele populatie. Het begint dan al met een discussie over de homogeniteit van de populatie. Daarenboven heb ik die steekproef destijds ooit gestart omdat het efficiënter was en ondoenlijk was om alles te bekijken. In de nieuwe situatie zie ik de volledige populatie en dan kom ik op afwijkingen. Het is dan de vraag of dit de maximale afwijking is dan wel eerder een andere karakteristiek die ik niet voldoende kende, dus niet had onderkend.

Even een voorbeeld. Als ik een BTW-transactie heb van Nederland naar Nederland, dan heb ik 21 % BTW. Maar als ik eenzelfde transactie doe van Nederland naar België, dan hoef ik geen BTW te betalen. Als ik dat niet heb onderkend, dan betekent dat dat er heel veel transacties afwijken. Terwijl dat dit precies een karakteristiek is dat er geen BTW wordt aangerekend op transacties van Nederland naar België, met name de intracommunautaire levering. Dat is mijn *understanding* die fout was. Men hoeft daar niet bang voor te zijn om die verschillen te constateren. Maar als ik veel verschillen heb, die echt afwijkingen zouden zijn, dan kan ik aan de cliënt zeggen dat hij het niet goed voor elkaar heeft, en dat daardoor zijn proces niet goed is en niet efficiënt, misschien gewoonweg fout. Het helpt dus ook om de dataset te verbeteren.

**Dries SCHOCKAERT: Eén van de punten die in de literatuur rond Big Data wordt besproken is het probleem van data capture in de context van bestaande software die bestaat voor bepaalde data extracties. Zo heeft bijvoorbeeld de AICPA ERP-developers die daarmee bezig zijn,**

**mede in het kader van bepaalde securisation van data die men uitvoert. Kunt u daarover even iets zeggen?**

**Peter EIMERS:** Het probleem van *data capture* is inderdaad bestaand. Enerzijds betreft de vraag om zeker te weten of de dataset in kwestie wel de goede dataset is die betrouwbaar is. Anderzijds kan het zijn dat het systeem zelf niet helemaal goed zit (*general IT controls*). Als ik een dataset heb met alle aankopen, dan moet ik natuurlijk wel het totaal kunnen aansluiten met de aankopen volgens het grootboek, anders wordt het wat te ingewikkeld. Als het niet op het totaal lukt, dan kunt u bijvoorbeeld eens proberen op maand- of op kwartaalbasis. U kan checken hoe het werkt en de vraag stellen waarom het niet zou aansluiten. Dat is uiteraard fair, want stel dat een cliënt u een dataset geeft die niet klopt, dan kan het zijn dat u een witte vlek hebt in uw analyse.

**Dries SCHOCKAERT: Zijn er volgens u skills of verschillende skill sets die aan auditors van de toekomst moeten worden aangeleerd om dit soort technieken later toe te passen?**

**Peter EIMERS:** Uiteraard. Ik denk dat auditors opnieuw zichzelf moeten uitvinden. Dit doet me denken aan mijn zwemdiploma dat ik kreeg op mijn zesde. Toen hebben we de schoolslag geleerd en dan moest ik zwemmen, boven water blijven en naar de overkant gaan. Nu wordt aan mij gevraagd of ik de *borstcrawl* wil doen en dan moet ik niet boven water, maar door het water driemaal naar boven zwemmen, de mond openen, ademen en de mond dan weer dicht houden in sequentiële volgorde om zo aan de overkant te raken. Dit begint met de duik en niet de sprong. Ik zou kunnen zeggen: "ik kan toch al zwemmen, dus waarom moet ik dan een nieuwe stijl aanleren?" Als u niet oefent, dan springt u in het water en komt u niet meer naar boven met de *borstcrawl*. Als u niet oefent, dan ademt u water in, in plaats van lucht en zwemt u verkeerd. Ja, u kunt zwemmen, maar ik vraag u nu om op een andere manier te leren zwemmen. Gelukkig staan er heel

wat badmeesters en badjuffrouwen om het zwembad heen om u te helpen zodat u niet verdrinkt. Dit zijn de coaches. Maar we moeten dus opnieuw leren denken.

Voor het concept van *auditing* is het heel erg belangrijk dat *auditing* een *art* is *and not a science*, zoals ik daarstraks even heb aangegeven. Waar het in essentie over gaat is dat wanneer ik straks een verklaring moet afgeven, dan zeg ik dus naar mijn beste weten als professional of de jaarrekening een getrouw beeld geeft van de werkelijkheid conform het van toepassing zijnde boekhoudkundig referentiestelsel. Dit begint met de *understanding*, dat dan leidt naar een analyse van de risico's, een controleplan, het toetsingswerk, en finaal de bevindingen tot dewelke ik ben gekomen.

Dan is het heel belangrijk dat ik een diepe *understanding* heb van wat er bij de cliënt gebeurt. Het voorbeeld dat ik zonet gaf dat de computer in het midden van de bedrijfsactiviteiten staat van de cliënt – de *backbone* van de organisatie – die computer kan heel veel brengen maar er zitten ook heel veel risico's in die u echt moet doorgronden. Als u dat als auditor niet doorhebt, dan hebt u schijnzekerheid als u straks de verklaring aflevert. Dus de nieuwe *skill set* is dat u ervaart wat het betekent dat de computer in het midden van de bedrijfsactiviteiten staat en wat voor data deze computer genereert. U moet kijken wat u met deze data kunt doen met behulp van een intelligente *tool*. Dus je moet een nieuwe *skill set* aanleren.

**Dries SCHOCKAERT: De uitdaging van de standard setter, onder meer de internationale standard setter IAASB, zal er wellicht in bestaan om dit soort van evoluties verder op te volgen. We hebben een traditionele approach in auditing die "top-down" is, de risk based approach. Ziet u daar de noodzaak in dat de standaarden van de toekomst zullen moeten gewijzigd worden, teneinde met deze nieuwe approach op basis van Big Data rekening te houden, of kunnen we zeggen dat de bestaande approach onder**

## de huidige standaarden nog 20 jaar zal kunnen worden toegepast?

**Peter EIMERS:** Wat ik daarnet even heb aangehaald is dat het hele concept van *auditing* nog steeds als een huis staat wat mij betreft. Eerst moet de auditor heel goed begrijpen wat er bij de cliënt gebeurt en ga ik daar al de boot missen, dan mis ik eveneens de boot van de risicoanalyse en de werkzaamheden. Dit heeft de afgelopen decennia geleid tot allerlei golven in hoe we auditen. Eerst was dit een volkomen controle, toen gegevensgericht met steekproeven, vervolgens de focus op systeemgericht, en nog later systeemgericht met *substantive testing* eraan gekoppeld. Dat laatste omdat bepaald is dat we als auditor ook zelf het nodige *substantive* werk moet doen. Het is als het ware een soort *golfbeweging* die op en neer gaat. Dit kunnen wij niet veranderen. Wat ik wel weet is dat nog vóór de *risk based approach* de *understanding* van de cliënt komt. Die *understanding* en *risk based approach* blijven zeker van toepassing, maar of ik dat net zoals de afgelopen 20 jaar zou doen aan de hand van "top-down" weet ik niet zozeer, want die dataset helpt me op "bottom-up" te gaan werken. Die "top-down" staat ook niet zo letterlijk in de standaarden. Er staat evenmin letterlijk in de standaarden dat u *controls* op hun operationele effectiviteit moet toetsen. Dit kan een goede *approach* zijn, dat kan onderdeel van uw puzzelstukken zijn, maar alleen maar *controls testing* gaat niet werken. U moet nog altijd *substantive* werk doen bij elke van materieel belang zijnde *line-item* van de jaarrekening, net zoals u ook maatregelen van interne beheersing hebt die u niet met gegevens *testing* kan aanpakken. *Corroborating evidence* kan verschillen en als u het dan hebt over *data analytics* en de puzzelstukken en het gaat dan over de *understanding*-fase, waar ik dan beter snap hoe de processen van de cliënt lopen, dan kan het puzzelstuk van de *understanding* groter worden en dan komt u op een punt waar u zegt: "de puzzel moet groter worden om de Mona Lisa te maken, of mag ik dat stukje over de *sampling* kleiner maken?" Er komt natuurlijk wel een moment dat u vindt dat u voldoende

*corroborating evidence* hebt verzameld en dat die *sample* niet gaat werken.

Als u bijvoorbeeld de omzet controleert, hebt u heel veel transacties waarbij u mag hopen dat de systemen een hoge mate van operationele effectiviteit kennen (een *high controls reliance*). U kan dan cijferanalyse toepassen of een *sample*, maar met de cijferanalyse toetst u met een drempel ten opzichte van de verwachting, hetgeen complex is net zoals de extrapolatie. Stel nu dat ik gegevensgericht zou kunnen werken met een volledige dataset in plaats van slechts een steekproef, dan zorgt dat voor heel wat minder manueel werk voor de assistenten en dan zou u een veel scherper beeld kunnen krijgen. Dit zou tevens een heel goede rationalisatieslag kunnen zijn in de audits waarbij wij nu een *sample approach* hebben, waarbij ik mij afvraag hoeveel materiële fouten er überhaupt worden ontdekt door dit soort detail procedures. *Data analytics* kunnen mij helpen zowel op het niveau van efficiëntie als van effectiviteit.

**Dries SCHOCKAERT:** De evolutie in *data analytics* is heel duidelijk voelbaar bij een aantal netwerken die hiervoor hun tijd en energie investeren. Het wordt nu ook opgevolgd binnen de IAASB-werkgroep waar u ook deel van uitmaakt. Zou u kunnen stellen dat daar de praktijk vandaag sneller evolueert dan de evolutie in regelgeving en *standard setting*, wat men gewoonlijk uitdrukt met de woorden dat de *de-facto* evolutie voorloopt op de *de-jure* evolutie?

**Peter EIMERS:** Ja en dat is logisch ook, want de *best practices* komen uit de praktijk. De beste innovaties komen niet uit het verdiep maar uit de garagebox naast het huis. Als de *practices* verworden tot *best practices*, dan kan een *standard setter* zoals de IAASB deze institutionaliseren en ratificeren en niet andersom. Want waarom zou die *standard setter rules based* kunnen stellen dat u het zus en zo moet doen? Als de auditor zou zeggen dat je geen *data analytics* kan uitvoeren bij een

bepaalde cliënt of ik denk dat het helemaal geen puzzelstuk is dat ik kan gebruiken om een volledig beeld over de puzzel te verkrijgen, waarom zou ik dan dit werk doen, ook al stelt de *standard setter* dat het uitvoeren van *data analytics* zinvol kan zijn? Een *standard setter* of regulator kan het wel willen dat de auditor het doet, maar de auditor moet nog steeds zelf de keuze maken. Ga dus niet wachten op de *standard setter*, doe het zelf.

**Dries SCHOCKAERT:** Als men bijvoorbeeld verwijst naar de *risk based approach* onder ISA, hebt u één van die vereisten in ISA 315 in combinatie met ISA 330: van zodra u een *risk* als significant beschouwt, bent u verplicht om in eerste instantie, naast een aantal *substantive audit procedures* en de *response* op dit significant risico, ook na te gaan naar welke *controls* de entiteit heeft opgezet teneinde dit risico te mitigeren. Is dat een bepaling die doorheen de tijd mogelijk door de IAASB zal moeten worden herbekeken, als u zegt dat *understanding* eigenlijk komt vóór *risk based*?

**Peter EIMERS:** Ik meen dat dit nu ook al staat in ISA 315, want deze ISA is opgebouwd in eerst *understanding* te hebben en van daaruit de risico's te bepalen. Wanneer u een significant risico ontdekt, dat dient u het *design* van de interne beheersing te begrijpen, en als u later erop steunt, dan moet u natuurlijk de effectiviteit daarvan toetsen. Dat is onder de ISA's een logica, want ik heb ergens een verhoogde dijkbewaking nodig, want ik heb een super risico en het kan toch niet zo zijn dat de cliënt zelf dit niet begrijpt. Hoe mitigeert hijzelf dan dat risico? Als die cliënt dat goed heeft gemitigeerd, dan kan het zijn dat ik het puzzelstuk van de *controls testing* hanteer, met andere woorden dan steun ik graag op wat de cliënt als interne beheersing heeft opgezet en toets ik de effectiviteit gegeven de verwachting dat de interne beheersing een effectieve werking zal kennen. Als daarentegen de *design effectiveness* niet goed is, dan is er een *deficiency* in de interne beheersing en dan ben ik vereist te rapporteren aan het auditcomité dat iets nog niet goed is. Dus dat de auditor bij een

significant risico steeds naar het *design* moet kijken, dat vind ik het logica omdat u als auditor geen redder van Catan bent, en omdat het aan de onderneming zelf is om een significant risico te ondervangen, en als u als auditor steunt op de effectieve werking daarvan, dan moet u het ook gaan toetsen.

Het kan wel zijn met *data analytics* dat ik niet de effectiviteit van de *controls* ga toetsen, maar dat ik zelf met die datasets terug eigen *evidence* ga ophalen, dus bottom-up. Bijgevolg kan het zijn dat er een verschuiving gaat plaatsvinden van *controls* werk naar *substantive* werk, maar eigenlijk maak ik mij daar niet zo druk over. Wij zijn gewend om van risico naar response te gaan, en vervolgens zeggen we dat we een *controls* test of een *substantive test* uitvoeren. Ook de regulators kunnen de neiging hebben om te vragen of het nu gaat om een *substantive* dan wel over een *controls testing*. Uiteraard is het zo dat je pas van een *controls test* kan spreken als er ook een *control* bestaat.

Bijvoorbeeld met die 10 miljoen inkoopfacturen: als u niet eens benul hebt van die controle, en u hebt niet vastgesteld qua design hoe zit de control van de *three-way matching* in elkaar, maar u test alleen maar karakteristieken, dan loopt u om de control heen. Dat kunt u dus niet een *controls test* noemen. Als ik daarentegen iets verder ga met *process mining* en ik ga de *key controls* in het hele verhaal van de aankopen betrekken, maak ik *business rules* (bv. het onderscheid maken tussen 'goede' en 'geen goede' transacties), dan ben ik in wezen de interne beheersingsmaatregelen aan het simuleren, dus ben ik een *reperformance* van de interne beheersingsmaatregelen aan het doen over de hele populatie, niet meer een steekproef of een *controls test*. Dan krijgt u een discussie: is dit dan een *reperformance* van de control of bent u toch om de control heen gelopen en bent u het toch zelfstandig opgebouwd volgens dezelfde systematiek? Of het nu een *controls test* of een *substantive test* is, maakt mij niet uit en de ISA's hebben daar een *bepaling* voor die *dual purpose testing* heet.

**Dries SCHOCKAERT:** *Wat is de uitdaging voor inspecteurs ten aanzien van de toekomst in verband met dergelijke data of process mining?*

**Peter EIMERS:** De grootste uitdaging voor inspecteurs is denk ik dat zij met dezelfde snelheid van auditors zich die *skill set* toe-eigenen van wat kunt u met data doen en wat kunt u er niet mee doen. Dit is terug het voorbeeld van het zwemmen in het zwembad met de *borstcrawl*. De inspecteurs zullen zich dit ook moeten toe-eigenen en moeten niet aan de kant blijven staan om te kijken hoe de andere de *borstcrawl* doet en zeggen dat die auditor het fout doet. Doe het zelf, dan weet u hoe het is. Zowel oudere auditors als inspecteurs moeten zich bijschaven en moet de nieuwe *skill set* hanteren. Ik nodig inspecteurs vooral uit om kennis te nemen en ook zelf te ervaren wat het betekent als u met *data analytics* aan de slag gaat. En ja, u zal soms ervaren dat het wat moeilijker toepasbaar is dan je wilt, want soms lukt de *data extractie* niet of de analyses lukken niet of er zit een *overreliance* in op de data of u krijgt heel veel uitzonderingen, hoe werkt dat dan? Inspecteurs zullen zich dit ook moeten toe-eigenen dat zij dit goed doen.

**Dries SCHOCKAERT:** *Als academicus kan ik het natuurlijk niet laten om een academisch getinte vraag te stellen. Er zijn heel wat studies die waarschuwen voor mogelijk gevaar voor *captical thinking* in deze context. De algemene boodschap van de studies is dat door een vorm van *overconfidence* te hebben in de kennis van een bepaalde IT-auditor, en zeker in complexe domeinen, dat de auditor dan minder op zoek gaat naar wat die IT-auditor dan precies heeft gedaan en niet zo'n goede *understanding* verkrijgt van het werk dat door die specialist wordt gedaan. Dan komen we bij een belangrijk thema. Denkt u dat er een mogelijk gevaar heerst van *professional skepticism* in het algemeen bij het toepassen van die technieken?*

**Peter EIMERS:** Dat geldt denk ik voor alle technieken die nieuw zijn, dat er *early adopters* en *believers* zijn die denken dat dit alles is. Het voorbeeld van blockchain van daarnet geeft aan dat, ondanks het feit dat *blockchain* een aantal risico's kan afdekken, toch weer nieuwe risico's laat opdoemen. Dat geldt ook zo bij *data analytics* in het algemeen. Ik denk alleen dat het menselijk brein zich snel aanpast. Op het moment dat wij iets willen weten, dan zoeken wij dit niet meer op in een encyclopedie maar wel via Google. Wij weten inmiddels bij de zoekresultaten van Google dat er bij de eerste heel keurig "advertentie" staat, daar kan ik wel iets mee, maar het tweede resultaat is de "*best hit*". Uiteraard moet u sceptisch zijn van waar komen deze resultaten, is het algoritme dat Google gebruikt wel neutraal of niet? Is het in de werkelijkheid zo dat de "*best hit*" ook het beste zoekresultaat oplevert of is dat gewoon een trucje van Google om meer geld te verdienen? Daarover kunt u twijfelen, maar aan de andere kant, alleen maar steunen op Google werkt niet.

Als ik een *app* heb op een iPhone met het weer van vandaag, dan word ik sneu van hoe vaak de *app* aangeeft dat het regent. Het regent helemaal niet de hele tijd maar er staat bij vandaag maar één icoontje, deze met regen. Als er nu geen regen zou zijn, dan zegt niemand dat het de ganse dag droog had moeten zijn want er staat een regenicoontje. Dat is uiteraard maar relatief. De relativiteit van de *audit evidence* die u binnenkrijgt, die moet u wel wegen. Het menselijk brein zal moeten ervaren dat het niet zo is dat alle externe informatie die u gebruikt in uw audit betrouwbaar is en dat op alle interne informatie u niet mag steunen, tenzij X of Y. Dit gaat bewegen. Ook interne informatie in de context van andere informatie zou best wel betrouwbaarder kunnen zijn dan u denkt, namelijk met die data analyse kunt u het er mogelijk wel uitfilteren. Het blijft interne informatie maar in combinatie met een filter en externe data wordt het extra krachtig. Ik vrees dus niet dat er een *overreliance* zal zijn in *data analytics*, maar ik denk wel dat in de *skill set* die auditors moeten krijgen, *professional skepticism*



een belangrijke plaats moet innemen. Dit kan ook met training situaties makkelijk worden gesimuleerd, namelijk als u mensen een dataset geeft en u vraagt wat voor gekke dingen u in de dataset tegenkomt, dan gaan wij daar als *educators* een *seeded error* instoppen en eens kijken of mensen deze tegenkomen. Dan merkt u, als mensen dit ervaren, en ze dit zo niet meer zullen vergeten, dan hebt u het goed gedaan en die ervaringen neemt u mee.

**Dries SCHOCKAERT:** Het is natuurlijk moeilijk om in de toekomst te kijken, maar zou het kunnen dat deze technologische evolutie een driver kan zijn in de toekomst van de kwaliteit van audits?

**Peter EIMERS:** Absoluut. De lat van het niveau van zekerheid, de *reasonable assurance*, gaat omhoog. Op 100 % zekerheid komt u sowieso nooit. Ik denk wel dat u kunt voorkomen dat auditors ten onrechte een goedkeurende verklaring hebben afgegeven en dat *data analytics* zeker kan helpen bij de vraag naar meer gedetailleerde antwoorden van de vragen die er zijn.

**Dries SCHOCKAERT:** Wat zijn nu eigenlijk de uitdagingen voor een klein bedrijfsrevisorenkantoor dat geen deel uitmaakt van een grotere structuur? De zogenaamde *small and medium-sized practitioners*, hoeven zij vrees te hebben, kunnen zij dit omhelzen, hoe ziet u dat?

**Peter EIMERS:** Ik zie in beginsel geen verschil tussen grote en kleine auditors. Alleen maar dat grote auditors grote investeringen doen in deze *tooling*, deze zelf ontwikkelen en deze zelf wereldwijd willen doorvoeren om zo de verschillen tussen de betrokken landen op één lijn te krijgen. Kleinere kantoren kunnen *off the shelf*-software pakketten kopen waar men dan nog weinig aan kan wijzigen. Het hoeft dus helemaal niet altijd even ingewikkeld te zijn. De *software tool* hoeft niet alles af te dekken, zeker niet als u in een minder complexe omgeving zit. De slagkracht voor kleine en middelgrote

## DE AANDACHT VOOR DATA ANALYTICS IN DE CONTROLESTANDAARDEN IS RELATIEF GERING

kantoren hoeft helemaal niet minder te zijn dan deze van de grote kantoren, maar de discussie over de *skill set* en wat die data dan voor mij betekenen, daar moeten ook kleinere kantoren heel goed op letten, dat zij geen *overreliance* krijgen op de data.

**Dries SCHOCKAERT:** Om af te sluiten de volgende vraag die mij persoonlijk bijzonder boeit. Als u van vandaag op morgen hypothetisch gesproken *standard setter* zou zijn, IAASB-type internationale *standard setter* en u zou *auditing standards* moeten maken in die nieuwe technologische omgeving, zou u dan een nieuwe *standard from scratch* schrijven of zou u een nieuwe *standard* zien als een zoveelste aanpassing van de bestaande internationale standaarden, de ISA's?

**Peter EIMERS:** Dat is een gewetensvraag. Ik denk dat het de combinatie van de twee moet zijn. Ik geloof niet zozeer in een *data analytics standard* waarin u alles hieromtrent kunt neerschrijven, want *data analytics* is een nieuwe techniek die u altijd en overal kunt toepassen (bv. in ISA 315, 330 en 500 – wat kunnen data voor u doen?). Wel zou ik verwachten dat er bij de internationale standaarden nieuwe vereisten en doelstellingen bijkomen, wat trouwens ook is gebleken uit de IAASB-*discussion paper* en de reacties die wij hierop hebben ontvangen. Eigenlijk zouden de standaarden er meer op moeten stimuleren dat men goed bezig is als men *data analytics* gebruikt. Het zou mooi zijn als de standaarden dit meer zouden benadrukken. De aandacht voor *data analytics* in de controlestandaarden is relatief gering. Ik zou niet zeggen dat er maar één citaat instaat over *data analytics*-technieken, maar het

houdt niet over. In ISA 330, A16 staat dat men auditsoftwaretoepassingen kan gebruiken als steekproef om te sorteren of de hele populatie te trekken in plaats van een selectie daaruit. Zelfs bij *controls testing* staat er in diezelfde ISA 330, A27 dat als u de effectiviteit wil testen van *internal control*, u dit kan doen door middel van inlichtingen in combinatie van andere werkzaamheden zoals waarnemingen of het gebruikmaken van auditsoftwaretoepassingen (CAATS). De huidige standaard ISA 330 zegt al ook voor *controls testing* kunt u prima *data analytics* toepassen.

Nu kan de vraag worden gesteld, hoe oud is deze standaard ISA 330?

**Dries SCHOCKAERT:** Deze ISA 330 standaard is geschreven in 2003-2004 en is van toepassing gemaakt op audits eind 2004. Die is met andere woorden al 13 jaar oud.

**Peter EIMERS:** In het jaar 2000 is hij geschreven om in het jaar 2003 af te ronden. Dus 17 jaar geleden waren er al slimme mensen die dit hebben opgeschreven, in een tijdperk dat volstrekt anders was dan nu. Toch staat het hier al in, *principles based*, het kan dus al lang. Het is in die zin ook tijdloos wat hier staat, maar hoe we dat dan doen, hoe we omgaan met afwijkingen, hoe we moeten omgaan met *process mining*, dat zou wat meer in deze standaarden tot uitdrukking kunnen komen. De *guidance* onder

de standaarden, of dat nu *application material* is of een *practice note* of een *guide paper*, maakt mij niet uit. Dit kan via het geven van een aantal voorbeelden over hoe we het zouden kunnen doen.

**Dries SCHOCKAERT:** Om helemaal af te sluiten: de decembernota 2016 is verschenen van de IAASB-werkgroep, maar mogen we nog iets anders verwachten?

**Peter EIMERS:** Wij hebben in de septembervergadering van de IAASB verslag gedaan over de 51 reacties, en daarin hebben we aangegeven dat wij verdergaan met het in de gaten houden van wat er in de markt gebeurt, dat we actieve communicatie zullen hebben met de PCAOB, AICPA en andere stakeholders die actief bezig zijn om die stappen te maken. “*The ISA’s are not broken*” is één van de stellingen. Een andere is: “u verwacht ook niet dat wij volgend jaar een nieuwe standaard hebben, want door het *due process* van standaarden zijn we vijf jaar verder”. Wel is ons gedachtengoed in de projectengroep van ISA 315 al meegenomen, zo zouden we een heel grote slag kunnen slaan. Elke standaard die wordt aangepakt, daar wordt *data analytics* in opgenomen. Dus langzaam komt het, maar wacht er niet op.

**Dries SCHOCKAERT:** Dan rest mij om u hartelijk te bedanken voor het interview.

## Glossaire

### 1) Data analytics:

Le Data Analytics, DA en abrégé, est une science consistant à examiner des données brutes, dans le but de tirer des conclusions à partir de ces informations. Le Data Analytics est utilisé dans de nombreuses industries afin de permettre aux entreprises et aux organisations de **prendre de meilleures décisions**. Dans le domaine scientifique, il est utilisé pour vérifier des théories ou pour réfuter des modèles existants.

### 2) Big Data:

Il s'agit d'un concept permettant de stocker un nombre indicible d'informations sur une base numérique. Littéralement, ces termes signifient **mégadonnées**, grosses données ou encore **données massives**. Ils désignent un ensemble très volumineux de données qu'aucun outil classique de gestion de base de données ou de gestion de l'information ne peut vraiment travailler. **Ces données sont baptisées Big Data ou volumes massifs de données**. Les géants du Web, au premier rang desquels Yahoo (mais aussi Facebook et Google), ont été les tout premiers à déployer ce type de technologie.

### 3) Blockchain:

La blockchain est une technologie de stockage et de transmission d'informations, transparente, sécurisée, et fonctionnant sans organe central de contrôle. Par

extension, une blockchain constitue une base de données qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création. Cette base de données est sécurisée et distribuée : elle est partagée par ses différents utilisateurs, sans intermédiaire, ce qui permet à chacun de vérifier la validité de la chaîne.

### 4) Process mining:

Le **Process Mining** est une discipline qui se positionne entre l'analyse de processus (BPM) et l'analyse de données (machine learning, big data, etc.). Pour faire simple c'est le fait d'utiliser des méthodes d'analyse de données sur des problématiques liées à un processus pour l'optimiser.

### 5) Data capture:

Le fait de collecter des informations et de les transformer en une forme pouvant être traitée par un ordinateur.

### 6) Seeded errors:

Erreurs qui se reproduisent.

### 7) Off-the-shelf-software:

Le fait d'avoir son propre logiciel, à l'aide d'un programme standard.

### 8) CAATS (Computer-assisted audit techniques):

Techniques d'audit assistées par ordinateur.

## Résumé

Cette interview traite de l'impact de l'évolution rapide des possibilités technologiques sur le travail d'audit et la profession d'audit dans son ensemble. Il a été clairement démontré que la technologie moderne facilite non seulement l'extraction des données des clients à une échelle beaucoup plus importante, mais aussi l'utilité de ces données pour l'auditeur pour établir son opinion. Les techniques d'analyse de données peuvent être appliquées à chaque étape de l'audit pour comprendre les processus et les systèmes du client et elles peuvent être utilisées pour les tests de contrôles et les tests substantiels.

En outre, il a été discuté que l'analyse des données en tant que preuve d'audit unique ne suffit pas à elle seule pour conduire à une preuve d'audit adéquate. Il est nécessaire que l'auditeur rassemble des preuves corroborantes non seulement via des tests de contrôle, mais aussi via des tests substantiels et la compréhension, laquelle peut être obtenue via le triple contrôle par le biais de techniques d'extraction de processus. Toutefois, il a été affirmé que la moindre des choses que l'analyse de données puisse faire est de supprimer l'écart de performance que l'auditeur traite actuellement, à savoir le fait qu'un auditeur exprime une opinion non qualifiée alors que cela n'est pas vrai.

Ensuite, il a été établi clairement que, grâce à l'analyse de big data, où des fichiers externes sont mis en correspondance avec des fichiers internes, il est devenu plus probable de découvrir et de supprimer des instances de fraude de la chaîne de transactions au sein d'une société. Cependant, le caractère propre de l'audit, qui est basé sur des principes, subsistera même dans le monde numérique en évolution constante et la substance de l'audit ne changera pas, mais seulement son apparence. Pour l'auditeur, il est très important, à l'avenir, d'être capable

## Summary

This interview deals with the impact of the rapidly changing possibilities in technology on the audit approach and the whole audit profession. It was made clear that modern technology facilitates not only clients' data extraction on a much bigger scale, but also the usefulness of this data for the auditor to establish his opinion. Data analysis techniques can be applied in every stage of the audit to understand the processes and systems of the client and it can be used for controls testing and substantive testing.

Further, it was discussed that data analytics as one single audit evidence is not enough to lead to sufficient appropriate audit evidence. It is necessary that the auditor collects corroborating evidence not only through controls testing, but also through substantive testing and understanding, where the latter can be obtained by three-way matching through process mining techniques. Yet, it was argued that the least data analysis can do is to remove the performance gap that the auditor deals with now, that is the occurrence that an auditor expresses an unqualified opinion when it is actually not true.

Next, it was made clear that, thanks to big data analysis, where external files are matched with internal files, it has become more likely to discover and remove fraud from the chain of transactions in a company. However, the principles based character of auditing will remain even in the changing digital world and the core of auditing will not change, only its appearance. For the auditor in the future, it is very important to be able to adapt his skill set so that he can deal with the advanced techniques of data analytics without risking overreliance on data analytics.

d'adapter son répertoire de compétences pour être à même d'utiliser les techniques avancées d'analyse de données sans risquer de dépendre trop fortement de celle-ci. Par conséquent, le scepticisme professionnel des auditeurs augmentera encore plus à l'avenir.

Et enfin, il a été démontré que les normes internationales d'audit (ISAs) n'accordent pas encore beaucoup d'importance à l'analyse de données. Bien qu'il s'agisse d'un processus lent, l'analyse des données serait incluse dans chaque norme ISA qui est traitée et sera mise à jour par l'IAASB dans le futur.

Consequently, the auditors' professional skepticism will become even more important in the future.

Finally, it was evidenced that the International Standards on Auditing (ISAs) do not give much attention to data analytics yet. Although it is a slow process, data analytics would be included in every ISA that is being addressed and that will be updated by the IAASB in the future.



## RONDE Tafel: Aspecten van de Rekeningen en Audit van de Openbare Sector / Table Ronde: Aspects de la Comptabilité et de l'Audit du Secteur Public

Op woensdag 24 januari 2018 hadden Prof. Michel DE WOLF, hoofdredacteur TAA en Erevoorzitter van het IBR, Erwin VANDERSTAPPEN, Diensthoofd Juridische zaken IBR en Algemeen afgevaardigde ICCI, Drs. Steven DE BLAUWE, adviseur Juridische zaken IBR en wetenschappelijk medewerker ICCI en KULeuven, en Dounia SMEYERS, Attachée Juridische zaken IBR en wetenschappelijk medewerker ICCI, het genoegen om in de kantoren van het IBR de professoren Johan CHRISTIAENS en Faska KHROUZ, alsook de Voorzitter van het ICCI en IBR-Raadslid Lieven ACKE te mogen interviewen inzake verschillende aspecten van de rekeningen en de audit van de publieke sector.

Le mercredi 24 janvier 2018, Prof. Michel DE WOLF, rédacteur en chef du TAA et président honoraire de l'IRE, Erwin VANDERSTAPPEN, Chef du Service des Affaires juridiques de l'IRE et Délégué général de l'ICCI, Steven DE BLAUWE, Conseiller auprès du Service des Affaires juridiques et collaborateur scientifique pour l'ICCI et la KULeuven, et Dounia SMEYERS, Attachée auprès du Service des Affaires juridiques de l'IRE et collaboratrice scientifique pour l'ICCI, ont eu l'honneur d'interviewer, au sein des bureaux de l'IRE, les professeurs Johan CHRISTIAENS et Faska KHROUZ, ainsi que le président de l'ICCI et membre du Conseil de l'IRE Lieven ACKE, à propos de différents aspects de la comptabilité et de l'audit du secteur public.

### Voorstelling van de deelnemers (in alfabetische volgorde) / Présentation des participants (dans l'ordre alphabétique)

**Lieven ACKE** – Raadslid van het IBR, Voorzitter van het ICCI en Voorzitter van de Commissie Publieke en non-profit sector van het IBR. Vertegenwoordigt het IBR op niveau van de stuurgroep *Single Audit* en de Vlaamse Adviescommissie Boekhoudkundige Normen (VABN) van de Vlaamse overheid, alsook de stuurgroep "Vlaamse Codex Overheidsfinanciën".

**Johan CHRISTIAENS** – Professor aan de UGent, part-time werkzaam als bedrijfsrevisor bij EY, lid van de Commissie Publieke en non-profit sector van het IBR.

**Michel DE WOLF** (modérateur) – Président honoraire de l'IRE et rédacteur en chef du TAA. Il est également doyen de la « Louvain School of Management », ainsi que conseiller suppléant à la Cour d'appel de Liège et membre de la Commission des normes comptables.

**Faska KHROUZ** – Professeur à l'ULB, principalement à Solvay, administrateur de l'ICCI, membre de la Commission formation de l'IRE, expert-comptable et Président de la Commission des communes et des CPAS de la Région de Bruxelles-Capitale.

**Michel De Wolf :** Je vous propose de commencer par un premier tour de table pour situer où l'on en est au regard de la mise en œuvre de la directive européenne prévoyant une comptabilité complète pour toutes les entités publiques en Europe et la réalisation d'un audit indépendant par rapport à cette comptabilité publique (la directive 2011/85/UE). Nous allons commencer par Johan CHRISTIAENS, à qui je demanderai de nous présenter un état des lieux en Région flamande, puisque celle-ci a en quelque sorte été pionnière en la matière en Belgique. Est-ce toujours le cas ? Est-ce qu'aujourd'hui, la Région flamande met pleinement en œuvre la directive européenne ?

**Johan CHRISTIAENS:** Bij de Vlaamse lokale besturen heeft men inderdaad een belangrijke hervorming gekend, zowel bij de Vlaamse OCMW's, als de Vlaamse gemeenten en provincies. Afgekort heet deze hervorming "BBC" (Beleids- en BeheersCyclus), waarbij de accounting- en auditprescripties zijn geïncorporeerd naast een aantal andere hervormingsaspecten op het gebied van bestuur van die openbare besturen. Het heeft betrekking op de manier waarop ze verantwoording moeten afleggen en bij plannings- en auditactiviteiten betrokken zijn.

Hierbij is een eerste grote krachtlijn dat de hervorming volledig is geïntegreerd in een totale beleids- en een managementhervorming. Het gaat dus niet louter over accounting- of auditprescripties die op deze lokale besturen van toepassing zijn. Daarnaast is een belangrijke karakteristiek het feit dat men de *International Public Sector Accounting Standards* (IPSAS) niet letterlijk in wetgeving heeft gecodificeerd, wat trouwens geen enkele jurisdictie doet, maar zich hierdoor toch sterk heeft laten inspireren (men kan spreken van 85 % à 90 %). Op het gebied van consolidatie, zoals ook voorgeschreven door IPSAS 35, is men in de Vlaamse lokale besturen nog niet in *compliance* met de IPSAS, maar dit is *en cours*. Trouwens, Europa is nog steeds aan het discussiëren of de IPSAS al dan niet zullen worden toegepast of als het eerder de

## DE BETROUWBAARHEID VAN DE JAARRAPPORTERINGEN VAN DE VLAAMSE LOKALE BESTUREN WORDEN DOOR NIEMAND GETOETST

*European Public Sector Accounting Standards* (EPSAS) zullen zijn.

Een tweede krachtlijn zijn de controle-, de toezichts- en de auditaspecten. In Vlaanderen heeft men het agentschap Audit Vlaanderen tot stand gebracht dat instaat voor de externe audit van de Vlaamse lokale besturen. Dit betreft meer bepaald de doelmatigheidsaudit in het kader van "organisatiebeheersing", waar tevens ook gelet wordt op de rechtmatigheid, maar Audit Vlaanderen besteedt geen aandacht aan *financial audit*. De betrouwbaarheid van de jaarrapporteringen van de Vlaamse lokale besturen worden door niemand getoetst. De doelmatigheidsaudit gebeurt wel en Audit Vlaanderen werkt soms zelfs transversaal via thematische audits over verschillende besturen heen. Dit is dus heel diepgaand en zo wordt geprobeerd om besturen voor hun eigen verantwoordelijkheid te plaatsen op het gebied van *risk management* en *risk assessment* met het oog op *efficiency, effectiveness, economy*.

Hieraan kan ik nog toevoegen dat men daarentegen voor de Vlaamse centrale overheid op auditvlak veel verder is geëvolueerd. Wij spreken daar over het *single audit*-gebeuren. Op gebied van accounting heeft men er voortgewerkt met het vennootschapsboekhouden *mutatis mutandis* aangepast voor de centrale Vlaamse overheid, maar zonder aandacht voor IPSAS. Men zou kunnen zeggen: "moesten ze elkaar weten te vinden op het vlak van accounting en auditing en wederzijdse uitwisseling hebben, dan zou dit voor beide een toegevoegde waarde betekenen, nl. *single audit*

*ook voor lokale besturen en IPSAS ook voor de Vlaamse overheid”.*

Gelet op de Europese richtlijnen dienaangaande, heb ik op dit ogenblik de indruk dat er voor de IPSAS heel wat tegenkating is. Ook door de financiële crisis enkele jaren geleden (vooral in Griekenland), werd de nood aan IPSAS standaarden in Europa aangewakkerd. Nu heb ik de indruk dat het wat kalmer aan is inzake de Europese bepalingen naar overheidsboekhouden in de richting IPSAS/ EPSAS. Ik stel vast dat er een uitstel is die als een soort compromis kan worden gezien tussen de landen die pro en contra zijn. Zoals men weet, zijn Duitsland en Nederland nogal gekant tegen de overstap en vinden ze het een overbodige techniek.

Ten slotte kennen wij in Vlaanderen de Autonome Gemeentebedrijven (AGB's) en de Autonome Provinciebedrijven (APB's) die aan hervorming onderhevig zijn geweest. Daar is het wel zo dat de financiële audit wettelijk dient te worden uitgevoerd door de bedrijfsrevisor. Toch zijn er hier en daar nog wat verduidelijkingen mogelijk en er heerst hieromtrent nogal wat onwetendheid van wie wat doet en wat juist de rol van de bedrijfsrevisor is.

**Michel De Wolf :** *Si vous deviez évaluer la Région flamande sur la mise en œuvre de la directive, quelle note lui donneriez-vous sur vingt ?*

**Johan Christiaens :** Het is uiteraard heel moeilijk om één score te geven, maar laat ons zeggen drie op vijf, dus twaalf op twintig.

**Michel De Wolf :** *Faska Khrouz, où en sommes-nous dans la transposition de la directive et son effectivité en pratique pour l'ensemble des entités bruxelloises et wallonnes ?*

**Faska Khrouz :** Globalement, il y a une comptabilité budgétaire et une comptabilité générale complétées par un système de comptes particuliers qui fonctionnent

depuis 1995. Elles sont pour la plupart 'IPSAS compliant'. Globalement, cette comptabilité des pouvoirs locaux fonctionne relativement bien. Elle a fait ses maladies de jeunesse et a été améliorée sur la base de quelques réformes. Il est regrettable que la comptabilité de l'Etat et des entités fédérées de mai 2003 ne se soit pas beaucoup inspirée de cette comptabilité dans laquelle la pierre angulaire reste la comptabilité budgétaire.

Globalement, dans les deux régions, les deux comptabilités budgétaire et générale fonctionnent correctement, elles assurent un reporting convenable des comptes et permettent une gestion responsable des communes, surtout sur la base de la comptabilité budgétaire. En effet, en l'absence d'un outil de centralisation comme la centrale des bilans de la BNB, la comptabilité générale n'informe pas véritablement les tiers sur le patrimoine des communes et CPAS. Sauf à s'adresser au collège communal, il n'est pas toujours aisé de consulter les comptes annuels d'une commune ou d'un CPAS.

En ce qui concerne les IPSAS, deux points posent problème au niveau des Régions wallonne et de Bruxelles-Capitale : l'inventaire du patrimoine et la consolidation des comptes. Vis-à-vis des dettes, des bâtiments et des terrains, il y a un suivi relativement précis mais en ce qui concerne par exemple le mobilier et le matériel, il n'y a pas de relevé précis à la fin de chaque exercice.

En outre, les comptes d'une commune, de son CPAS, de sa régie foncière et de ses ASBL pourraient faire l'objet de consolidation. Mais globalement, on peut considérer que cette comptabilité fonctionne bien.

Une autre parenthèse que j'ouvre ici est celle des intercommunales appartenant à 100 % à des communes. Les récentes actualités nous ont montré que les intercommunales ne sont pas contrôlées par les communes et elles ne le sont pas non plus par la Cour des comptes qui

## AU NIVEAU DE LA RÉGION WALLONNE, LA COMPTABILITÉ DES CPAS EST EXTRÊMEMENT PROCHE DE CELLE DES COMMUNES ET LES DEUX COMPTABILITÉS SE PARLENT

limite ses contrôles au niveau des provinces. Ainsi, même si ces intercommunales peuvent avoir des filiales et sous-filiales avec des totaux bilantaires relativement lourds, elles échappent à tout contrôle.

**Michel De Wolf :** Ces intercommunales déposent tout de même leurs comptes à la BNB, et elles sont auditées par des réviseurs d'entreprises.

**Faska Khrouz :** Elles sont effectivement auditées, mais pas contrôlées. C'est un audit effectué par des réviseurs d'entreprises, lesquels ne s'intéressent pas à un certain nombre de décisions d'opportunité dès lors qu'elles échappent à l'objet de leur contrôle. Normalement, il y a une tutelle, un ministère qui chapeaute ces intercommunales et qui devraient opérer un tel contrôle. Le contrôle interne qui aurait dû se mettre en place depuis plusieurs années n'est aujourd'hui effectif que dans quelques rares communes et CPAS.

En résumé, au niveau de la Région wallonne, la comptabilité des CPAS est extrêmement proche de celle des communes et les deux comptabilités se parlent. C'est *grosso modo* le même règlement général des communes qui a été transposé au niveau des CPAS. Il y a une tutelle qui suit ces comptes-là. Il y a un *reporting* vis-à-vis de l'ICN (Institut des Comptes nationaux) et du SEC (Système européen des Comptes) 2010.

## AU NIVEAU DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE, LA COMPTABILITÉ DES CPAS EST ASSEZ ÉLOIGNÉE DE CELLE DES COMMUNES

Au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale, la comptabilité des CPAS est assez éloignée de celle des communes. Ceux qui ont conçu la comptabilité des CPAS de la Région ont voulu qu'elle ne ressemble ni à celle des entreprises, ni à celle des communes. Ces deux comptabilités communiquent difficilement, ce qui est regrettable puisque la première tutelle d'un CPAS, c'est la commune. La commune est d'ailleurs obligée, quelle que soit l'ampleur du déficit d'un CPAS, de le combler automatiquement. Nous sommes en train d'œuvrer au rapprochement de ces deux comptabilités en Région de Bruxelles-Capitale, en prêtant attention à ce qui se passe au nord du pays vis-à-vis des éléments de planification et de stratégie.

Nous prêtons également attention à la comptabilité du ministère régional, puisque la Région est la première à avoir transposé la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral. Il est important de tenir aussi compte des IPSAS et des EPSAS, et des contraintes du SEC2010, bien que ce dernier ne soit qu'une méthode de *reporting* et non pas de comptabilité.

Voilà donc où nous en sommes dans les deux régions, sachant que je suis davantage impliqué au niveau de la comptabilité de la Région de Bruxelles-Capitale.

**Michel De Wolf :** Et pour les notes ?

**Faska Khrouz :** C'est évidemment difficile pour moi de coter la Région wallonne, mais

également la Région de Bruxelles-Capitale qui est aujourd'hui en pleine réforme. Je vais donner un 14/20 à la Région de Bruxelles-Capitale, mais je m'abstiendrai pour la Région wallonne.

**Michel De Wolf :** Lieven Acke, depuis quelques années déjà, l'Institut des Réviseurs d'entreprises offre sa collaboration pour promouvoir le contrôle légal des comptes dans le secteur public. Est-ce que vous pourriez nous dresser un bilan, à la fois du point de vue de la réceptivité des entités publiques et du point de vue de l'expertise des réviseurs d'entreprises ?

**Lieven Acke:** Het antwoord op deze vragen is meervoudig. De belangstelling van het Instituut voor de publieke sector is in hogere versnelling geschakeld toen het begrip "single audit" op niveau van de Vlaamse Gemeenschap de eenparige steun kreeg van een aantal instellingen en personen. We denken hierbij vooral aan Ignace Desomer en Eddy Guilliams, toenmalig respectievelijk Voorzitter van het Rekenhof en Administrateur-generaal van Audit Vlaanderen. We mogen evenmin Jan Peumans, Voorzitter van het Vlaams Parlement, vergeten, noch het departement Financiën en Begroting.

Uzelf, Michel De Wolf, en in uw hoedanigheid van Voorzitter van het Instituut en daarin opgevolgd door Daniel Kroes hebben onmiddellijk het belang van dit vernieuwend idee onderkend en hebben niet getwijfeld om het gesprek aan te gaan om te zien hoe het revisoraat ertoe kon bijdragen. Zeggen dat het IBR mee aan de wieg heeft gestaan van het begrip *single audit*, is waarschijnlijk te veel eer opeisen. Wel heeft het IBR bijgedragen aan de ontwikkeling van het concept. Om een lang verhaal kort te maken: op vijf jaar tijd denk ik dat iedereen het erover eens is dat wij ergens staan waar wij niet hadden verwacht dat wij gingen staan. Zo hanteren alle controle-actoren van het *single audit*-verhaal de *International Standards on Auditing* (ISA's) als referentiekader. Het belang van een uniform begrippenkader mag niet worden onderschat: het is de noodzakelijke

## IN EEN POGING OM DE LOKALE BESTUREN VERTROUWD TE MAKEN MET DE NOTIE FINANCIËLE AUDIT EN DE TOEGEVOEGDE WAARDE ERVAN, HEEFT HET INSTITUUT HET INITIATIEF GENOMEN OM EEN QUICK SCAN LOKALE BESTUREN TE ONTWIKKELEN

voorwaarde om "on the field" samen te werken. Het Rekenhof treedt op als controleur van de consolidatie en geeft, conform ISA 600, jaarlijks aan de commissarissen van de gecontroleerde entiteiten auditinstructies. Rapporteringskalenders worden afgesproken, de te hanteren materialiteit wordt opgegeven.

Toch is niet alles aan Vlaamse kant een succesverhaal: daar waar de realisaties op het niveau van de Gemeenschap onmiskenbaar zijn, lijkt het, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Nederland, zeer moeilijk om steden en gemeenten te overtuigen van de waarde en het nut van een financiële audit. U merkt dat ik mij uitdrukkelijk beperk tot ons competentiegebied, namelijk de financiële audit. De andere aspecten van het auditspectrum worden op niveau van steden en gemeenten immers op overtuigende wijze ingevuld door Audit Vlaanderen. Het is juist de actie van Audit Vlaanderen die ons sterkt in de overtuiging dat eerder vroeg dan laat ook op niveau van de lokale besturen een aangepast financieel auditmodel zal kunnen worden ontwikkeld.

In een poging om de lokale besturen vertrouwd te maken met de notie financiële audit en de toegevoegde waarde ervan, heeft het Instituut het initiatief genomen om een *Quick Scan* lokale besturen te ontwikkelen.



Het Rekenhof blijft één van de drijvende krachten achter de notie *single audit*. Zo kunnen we vaststellen dat de interesse voor *single audit* gewekt is op het Brussels niveau. Dit is ook niet onlogisch als men vaststelt dat professor KHROUZ de maturiteit op dat niveau een quotering van 14/20 geeft.

Mijn betrokkenheid bij wat evolueert op niveau van de Waalse Gemeenschap is te beperkt om hierover uitspraken te doen.

**Michel De Wolf :** Du côté du révisorat, on a pris l'initiative d'offrir un outil à la fois standardisé et adaptable à chaque cas, appelé le *Quick Scan*. Pouvez-vous nous dire de quoi il s'agit, ce que cet outil donne en pratique et s'il répond à un besoin ? En d'autres termes, comment évaluer ce « *Quick scan* » ?

**Lieven Acke:** De *Quick Scan* is in feite een *tool* die werd ontwikkeld en gefinancierd door het ICCI om steden en gemeenten vertrouwd te maken met de notie *audit*. Onmiddellijk een *full audit* loslaten op steden en gemeenten houdt risico's in; controleurs en gecontroleerden moeten elkaar leren kennen, zoniet bestaat een risico op misverstanden.

Vandaar dat wordt geopteerd voor een geleidelijk proces. Zo is de *Quick Scan* een eerste stap om in een lichte versie de maturiteit van de organisatie te meten. Voorwerp van de *Quick Scan* is de financiële rapportering van de gemeente; de bedrijfsrevisor stelt een rapport op waarin hij de maturiteitsscore opgeeft en vermeldt welke de mogelijke verbeterpunten zijn. Wij zien dat de reactie positief is, maar men moet altijd voorzichtig blijven. Waarschijnlijk zullen de meeste opdrachten pas komen ná de gemeenteraadsverkiezingen van oktober. De *Quick Scan* kan bijvoorbeeld een nuttig instrument zijn voor het nieuw verkozen bestuur om een overzicht van de werkpunten voor de komende jaren te bekomen.

De reacties op de *Quick Scan* zijn zowel langs de Waalse, de Vlaamse, als de Brusselse kant

positief. We hebben lessen geleerd uit het verleden: bedrijfsrevisoren die de *Quick Scan* wensen te gebruiken worden eerst verplicht om voorafgaandelijk een opleiding in drie modules te volgen, georganiseerd door het ICCI. Wij kunnen altijd discussiëren of dit al dan niet voldoende was, maar het was vooral nuttig. De publieke sector is een speciaal segment, een speciale sector met een eigen reglementering en een eigen terminologie. Indien men daar met goed gevolg opdrachten wenst uit te voeren, moet men zich hiermee vertrouwd maken. Ik hoop dat wij de nodige elementen hebben verzameld om er een succes van te maken.

**Michel De Wolf :** Supposons que je sois une commune de 30.000 habitants avec un budget de 40 millions d'euros : quel budget devrais-je prévoir pour effectuer un *Quick Scan* ?

**Lieven Acke:** Wij hebben daar geen budgetten op gekleefd, maar ik zou dit begroten op drie à vijf mandagen werk. Het opzet van de *Quick Scan* is nu net op relatief vlugge wijze tot conclusies te komen die een toegevoegde waarde hebben. Het moet duidelijk zijn dat het volume aan werk sterk afhankelijk zal zijn van de grootte van de te controleren stad of gemeente en van diens complexiteit. Grote en kleine kantoren kunnen deze opdrachten uitvoeren. Essentieel hierbij is dat de bedrijfsrevisor over voldoende kennis moet beschikken om deze opdrachten met goed gevolg uit te voeren.

Het was daarenboven ook de bedoeling van het beroep om de lokale bedrijfsrevisor toe te laten om naar zijn gemeente te gaan om de *Quick Scan* voor te stellen. Als men een offerte zou opstellen die boven de voormelde bedragen zou gaan, zou deze opdracht worden onderworpen aan een openbare aanbesteding, wat mijns inziens dan geen *Quick Scan* meer zou zijn. De *Quick Scan* mag niet te duur zijn, moet relatief vlug gaan, maar moet tot een aantal conclusies leiden waar mensen iets mee kunnen doen.

**Faska Khrouz :** Je voudrais revenir aussi bien sur le « Plan Tonus Communal » que sur le « *Quick*

Scan » puisqu'on en parle. En ce qui concerne le « Plan Tonus Communal » que Charles MICHEL avait octroyé sous forme d'assistance financière et technique aux communes wallonnes lorsqu'il était au ministère de l'Intérieur de la Région wallonne, il faut savoir que cette opération a coûté plusieurs millions à la Région wallonne, et a fait appel aux réviseurs d'entreprises. L'idée était de leur permettre d'élaborer une sorte de diagnostic financier. Plusieurs cabinets ont exécuté cette mission avec un résultat fort mitigé en raison d'une mauvaise maîtrise de la comptabilité des communes et surtout de la comptabilité budgétaire. En réalité, la plupart de ces missions ont été réalisées de manière effective grâce à l'assistance des receveurs communaux. Si l'on veut que les réviseurs d'entreprises interviennent au niveau des communes, des CPAS et des provinces, il y a un investissement à faire en matière de formation à la comptabilité budgétaire.

Ce n'est pas parce qu'on maîtrise parfaitement la comptabilité des entreprises qu'on maîtrise nécessairement celle des communes, des CPAS ou des provinces. La difficulté réside dans la comptabilité budgétaire et dans ses liens avec la comptabilité générale. A titre d'exemple, si une commune effectue un emprunt, ce droit sera constaté au service extraordinaire ; mais lorsque la commune doit rembourser cet emprunt et payer des intérêts, ce seront deux charges courantes du compte de résultats parce qu'il s'agit d'une imputation du service ordinaire. Pour une raison de gestion saine en comptabilité budgétaire, on prévoit des voies et moyens aussi bien pour rembourser le principal que pour payer les intérêts, et il s'ensuit une charge de la comptabilité générale qui sera ensuite redressée. Il y a donc certains mécanismes qui sont imposés à la comptabilité générale par la comptabilité budgétaire, et il faut commencer par cette particularité.

**Michel De Wolf :** Johan CHRISTIAENS, est-ce qu'il ne serait pas préférable, dans ce contexte, d'opérer un basculement complet et exclusif

dans un système de comptabilité générale de type IPSAS et d'abandonner cette comptabilité budgétaire pour laquelle même les réviseurs d'entreprises n'ont pas toujours la compétence, et qui n'est finalement connue que par très peu de personnes en Belgique ?

**Johan CHRISTIAENS :** Dit zou een mogelijkheid kunnen zijn, maar het budget / de begroting is geregeld door de Grondwet en is een zéér belangrijk sturingsmechanisme naar autorisatie toe. Waar dit vroeger op jaarbasis gebeurde heeft de modernisering in bijvoorbeeld de Vlaamse lokale besturen er toe geleid om te starten met de meerjarenplanning en met de beleidsobjectieven die men wil bereiken om vervolgens uit te komen op hoeveel dit kost en op hoeveel dit zal worden begroot. Dit in tegenstelling tot het enkel nagaan hoeveel geldmiddelen men momenteel heeft en dan bekijken aan wat men dit gaat spenderen. De begroting is dus een systeem van autorisatie en geen *forecast* van een jaarrekening zoals wij in ondernemingen soms zien. Het is een bevoegdheid die wordt gegeven aan de gemandateerden om met die budgetten welbepaalde beleidsobjectieven te bereiken. Er wordt *nota bene* voor deze budgetten "gevochten", want het lokaal bestuur kan dat besteden aan A of aan B of aan C. Er is, in tegenstelling tot ondernemingen, dus geen *driver* die de budgetten naar winstgenererende objecten stuurt. Er zijn verschillende sociale behoeften (bv onderwijs, ouderenzorg, cultuur, enz.) die moeten worden gedekt en dus is dat een zeer moeilijke klus. In onze democratie zou het een heel andere constitutie zijn, moest worden gezegd dat er geen budgettaire boekhouding meer nodig zou zijn. De budgettaire boekhouding blijft dus een absolute noodzaak.

In de Vlaamse lokale besturen, en *grosso modo* ook in de Vlaamse Gemeenschap, hebben wij die twee systemen naast elkaar, zij het dat wij van de ene kant *accrual accounting* ("de jaarrekening") gebruiken voor: 1) de algemene,

brede stakeholders; en 2) het management, die bijvoorbeeld zo de kostprijzen kent en de "overhead-kosten" kunnen beheersen. Langs de andere kant heeft men de *budgetary accounting*, die nodig is om het beleid te kunnen bepalen en waarbij de politiek verkozenen betrokken zijn (bv. de gemeenteraad t.o.v. het College van Burgemeester en Schepenen). Daar worden beleidsbeslissingen genomen met het bijbehorend spenderen aan bijvoorbeeld de groendienst, opleiding, veiligheid, enz. D.m.v. de budgettaire boekhouding bespreken de politici de middelen die kunnen worden besteed, opgevolgd, bijgepast, gewijzigd, enz. Zoals professor KHROUZ er daarnet ook terecht op heeft gewezen, kan men onmogelijk zeggen dat van onze volledige staatsstructuur een vennootschap zou worden gemaakt met elf miljoen aandelen voor elf miljoen inwoners. Dat willen wij democratisch, strategisch en conceptueel niet en dus moeten wij werken met de contouren van de sturing die via *budgetary accounting* dienen te worden gedreven. De twee boekhoudingen en rapporteringen hoeven zeker geen tegenstanders te zijn. Zij spreken een andere taal, maar meertaligheid is één van de sterke punten van ons land. Deze meertaligheid in accountingsystemen dient immers voor verschillende doeleinden.

Ook deel ik het standpunt van professor KHROUZ dat er in dat domein een belangrijke behoefte is aan expertise en dat wij veel te vaak zien dat, niet alleen onder te beroepsbeoefenaars, maar ook in internationale organisaties, telkens wordt gedacht: "*accrual accounting is the key*". Men gaat er dan vanuit dat, als men *accrual toepast*, alles als een soort *deus ex machina* is opgelost en de rest opzij mag worden gezet. Het is wel een feit dat *budgetary accounting* ook kan worden verbeterd en gemoderniseerd. Bijvoorbeeld heeft men in de Vlaamse lokale besturen die typische kleine budgetten samengevoegd op een hogere "*digit*" om daar meer speelruimte te creëren. Ik ben toch de mening toegedaan dat de budgettaire boekhouding een belangrijke *contrainte* is die samenhangt met de prijs die wij betalen voor de democratie, namelijk

een budgettaire denken en een budgettaire boekhouding.

De twee boekhoudingen hebben elk hun eigen systeem en gebruikers, alsook hebben ze andere nuances om zo goed mogelijk de doeleinden van de verschillende *stakeholders* te bereiken.

Onderzoek heeft uitgewezen dat de politici, bijvoorbeeld de gemeenteraadsleden, heel weinig geïnteresseerd zijn in *accrual accounting reporting*, dus de klassieke jaarrekening met de focus op het netto-actief. Dit is verstaanbaar omdat de klassieke jaarrekening relevant is voor ondernemingen die aan hun aandeelhouders dividenden uitkeren. Overheden kennen geen aandeelhouders en nog minder dividenden. Daarentegen zijn zij wel geïnteresseerd in de schulden (inclusief de satellieten<sup>1</sup>) van het lokaal bestuur en hoe deze evolueren. Dat is belangrijk, want de volgende politieke legislatuur riskeert om de nadelen te betalen van de vorige legislatuur. Bijvoorbeeld nutsvoorzieningen en vooral rioleringen ziet men niet en deze gaan tot wel 100 jaar mee. Het College van Burgemeester en Schepenen kan dus enorm lang wachten om hierin investeringen te doen en dit steeds uitstellen tot een volgende generatie. Daaraan wenst men zeer veel aandacht geschonken te zien vanuit het lokaal bestuur. Ook is de gemeenteraad geïnteresseerd in de risico's. Hoe vaak gebeurt het niet dat contracten met bepaalde clausules onbewust worden getekend door de burgemeester of de betrokken bevoegden, zoals PPS (Publiek-Private Samenwerking), waarbij verplichtingen kunnen ontstaan wanneer bijvoorbeeld de aannemer niet op tijd de oplevering tot stand kan brengen? Verder interessant voor de gemeenteraad is te weten of er moeilijk zichtbare manieren van

1 De lokale besturen, bijvoorbeeld de gemeenten, kennen veel zogenaamde "satellieten". De "satellietisering" is de afsplitsing van activiteiten van gemeenten middels (inter)gemeentelijke vzw's, intergemeentelijke samenwerking, e.d. Het zijn als het ware de uitgedeelde "*related parties*" van gemeenten die geen typisch Belgisch, Vlaams of Waals fenomeen zijn, maar overal bestaan.

subsidies aanwezig zijn (bv. personeel op de loonlijst van entiteit A die voor entiteit B werkt).

**Michel De Wolf :** Lieven Acke, vous venez d'entendre que les deux professeurs présents aujourd'hui indiquent qu'il existe encore des lacunes dans la compréhension que les réviseurs d'entreprises ont du contexte particulier des pouvoirs publics et de leur comptabilité budgétaire. Comment envisagez-vous l'évolution de cette connaissance ? L'IRE et l'ICCI ont-ils l'ambition de faire en sorte que la grande majorité des réviseurs développent l'expertise spécifique « pouvoirs publics » ? Ou penchent-ils plutôt pour l'idée de constituer au sein de la profession un sous-groupe identifiable d'experts comme il en existe en matière de banques et assurances ou encore en matière de mutuelles ?

**Lieven Acke:** Ik ben fundamenteel tegenstander van bijzondere erkenningen. Mijns inziens moeten confraters zoveel als mogelijk worden toegelaten om hun eigen weg te vinden en zich te specialiseren. Een erkenning is een momentopname die geen garantie geeft in de toekomst, dus laat de markt spelen en laat de competentie bovendien. Dat neemt niet weg dat er bijzondere inspanningen moeten gebeuren en dat men over specifieke *know how* moet beschikken als men de publieke sector met goed gevolg wilt betreden. Dat is precies het kenmerk waar iedere bedrijfsrevisor, en zeker in het kader van de ISA's, zich telkens de vraag moet stellen of hij wel degelijk de nodige competenties heeft om een dergelijke opdracht te aanvaarden, of niet. Hierbij geef ik het volgend voorbeeld: in de publieke sector treden en niet weten wat te doen met de wet inzake overheidsopdrachten of met overheidsboekhouding, dat noem ik onverantwoord.

Graag geef ik hierbij aan alle confraters mee dat die wetgeving inzake overheidsopdrachten zich aan het uitbreiden is tot andere sectoren, zoals de *social profit*. Men dient diezelfde kennis alsook de ontwikkeling van controlemethodieken nu

eenmaal onder de knie te krijgen. Dit leent zich overigens ook tot data analyse. Men denkt soms dat de publieke sector archaisch is, maar hier zit men in de sector die zich bij uitstek leent tot *hightech* toepassingen. Wilt men zich met goed gevolg staande houden op het vlak van de wetgeving inzake overheidsopdrachten, dan heeft men data analyse nodig. Klassieke controle-technieken zijn hier achterhaald.

Audits uitvoeren in de publieke sector staat voor mij gelijk aan studie, net zoals dit trouwens ook het geval is in alle andere sectoren: banken, verzekeringsondernemingen, enz. Het is de ambitie en de plicht van het ICCI om de confraters daarbij te helpen, en dit via opleidingen en publicaties. De publieke sector is dé sector bij uitstek waarop men als vrije beroepsbeoefenaar zijn maatschappelijke functie kan invullen. Het is dan ook onze plicht om daar kwaliteit te leveren, wat ongetwijfeld heel wat studiewerk vergt. Toch is dit geen onoverkomelijke stap, want ik zie dat universiteiten in beide landsgedeelten in die richting meer en meer opleidingen organiseren en de interesse alsmaar groter wordt. Dit is één van dé sectoren waarin er groeipotentieel zit voor het beroep, op voorwaarde dat wij dit kwalitatief goed doen.

**Michel De Wolf :** Vous connaissez tous les trois très bien la profession de réviseur d'entreprises. Lieven Acke et Johan Christiaens, vous êtes réviseurs d'entreprises, et vous Faska Khrouz faites partie de la Commission formation de l'IRE et donnez d'ailleurs certaines formations. Alors selon vous, combien de réviseurs d'entreprises peuvent aujourd'hui offrir un service de qualité dans le secteur public ?

**Faska Khrouz :** Avant de répondre à votre question, je voudrais quand même rapidement insister sur le fait qu'il n'est pas possible de faire l'impasse sur la comptabilité budgétaire. Jusqu'en 1995, elle fonctionnait en « *cash basis* » et présentait certaines lacunes. Nous l'avons transformée pour qu'elle fonctionne en « *accrual basis* ». C'est une transformation

relativement importante de la comptabilité budgétaire qu'il faut garder puisque, comme l'a très bien dit Johan, ce n'est pas seulement une comptabilité qui prévoit via un budget, c'est également – et surtout – une comptabilité d'autorisation de dépenses et de recouvrement des recettes.

Vis-à-vis de l'Europe et du monde, on ne peut pas amputer notre système de comptabilité public d'un volet aussi important.

A présent, pour répondre à la question, on peut estimer que 5 % des réviseurs d'entreprises disposent d'ores et déjà des connaissances suffisantes pour opérer un contrôle de qualité dans le secteur public.

**Johan CHRISTIAENS:** Wat mij betreft, denk ik dat een dertigtal bedrijfsrevisoren in staat zijn om met goed gevolg een hoogkwalitatieve audit in de publieke sector uit te voeren.

**Lieven ACKE:** Ik beperk mij tot het niveau van de Vlaamse Gemeenschap, omdat dit het enige is waar ik echt zicht op heb. Wat wij daar vaststellen – de kwaliteit van de bedrijfsrevisoren wordt daar jaar na jaar gemeten door het Rekenhof – is dat zowel de *sole practitioners*, de middelgrote kantoren als de grote kantoren die in die sector werken, goed scoren. Waarom is *single audit* langs Vlaamse kant een succes geweest? Omdat de kantoren, groot en klein, actief in deze sector een inspanning geleverd hebben om aan de verwachtingen te voldoen en loyaal de *single audit*-gedachte vorm te geven.

**Michel De Wolf :** Si vous deviez comparer ces réviseurs d'entreprises que vous jugez aptes à opérer un contrôle de qualité dans le secteur public aux auditeurs de la Cour de comptes, sachant que ces derniers sont à dix sur une échelle de un à dix, à combien placeriez-vous les réviseurs d'entreprises ? Je précise ma question : au regard de leurs capacités respectives à remplir les objectifs de la directive européenne.

**Johan CHRISTIAENS:** Dat is niet echt vergelijkbaar, want zij doen niet exact hetzelfde werk.

**Faska KHROUZ :** Pour ma part, si j'é mets des réserves sur l'intervention des réviseurs d'entreprises dans les entités publiques locales et autres, c'est parce qu'ils ne maîtrisent pas encore la comptabilité budgétaire et l'influence que celle-ci exerce sur la comptabilité générale publique. Je voudrais cependant souligner que ce sont des professionnels et que les méthodes d'audit constituent un atout extrêmement important. La Cour des comptes ne s'y trompe d'ailleurs pas, et c'est pourquoi elle recherche aujourd'hui à collaborer avec l'IRE dans le cadre du « *single audit* » au niveau de l'entité fédérale et des entités fédérées. Les réviseurs d'entreprises qui connaissent déjà les méthodes d'audit nationales et internationales ajouteraient une corde à leur arc en investissant dans la comptabilité budgétaire.

**Lieven ACKE:** Het Rekenhof heeft grote stappen gezet om zich de ISA's eigen te maken. Anderzijds hebben de bedrijfsrevisoren zich meer toegelegd op aspecten van begrotingsboekhouden, ESR 2010 enz. Kortom, het Rekenhof en de bedrijfsrevisoren zijn naar elkaar toe gegroeid, hetgeen bijvoorbeeld tot gevolg heeft dat in een aantal dossiers gezamenlijk wordt gecontroleerd.

Er blijven echter twee grote verschillen. Spijtig genoeg ervaart de bedrijfsrevisor onmiskenbaar de beperkingen van zijn budget. Het Rekenhof heeft deze beperking niet. Ten tweede heeft het Rekenhof een aantal specialisten die thematische audits uitvoeren. De kennis en ervaring van deze mensen is moeilijk te evenaren. Maar hierin zit nu juist de kracht van de *single audit* gedachte: de andere controle-actoren kunnen verder bouwen op de werkzaamheden van deze specialisten.

**Michel De Wolf :** Pour clôturer cette table ronde, je voudrais vous proposer à chacun d'émettre une recommandation d'amélioration à réaliser dans les prochaines années afin de mieux



remplir les objectifs de la directive 2011/85/UE, l'une à destination des réviseurs d'entreprises, et l'autre à destination des pouvoirs publics. Johan, pouvez-vous commencer ?

**Johan CHRISTIAENS:** Een eerste aanbeveling vanuit het Rekenhof naar het beroep van bedrijfsrevisor toe: bestudeer in welke mate het mogelijk is om een gemeenschappelijke basis te maken van revisoren (bedrijfsrevisoren en medewerkers Rekenhof) die, bv. in het kader van bepaalde mandaten als één team kunnen samenwerken. Als wij kijken naar Nederland hebben de auditors werkzaam in private auditkantoren en de auditors werkzaam in de Nederlandse Rekenkamer dezelfde achtergrond, nl. *Registeraccountant*. Hetzelfde zien we in Groot-Britannië, waar we de *Chartered Accountants* zowel in de auditkantoren als in de *National Audit Office* terugvinden. Wij zien een soort unificatie, daarom niet *per se* een volledige integratie of absorptie, maar in bepaalde omstandigheden en van een zekere aard. Wij werken beter samen dan apart.

Een tweede aanbeveling voor het revisoraat: naast hetgeen reeds is gezegd inzake bijstuderen nodig voor de revisoren in de publieke sector, waarbij we echter niet moeten overgaan tot een apart korps voor de publieke sector, stel ik voor dat het beroep de stagiair tegelijkertijd ook positief moet aantrekken voor de publieke sector en de *non-profit*sector. Dit kan door in het bekwaamheidsexamen de mogelijkheid te voorzien om de opdrachten te laten meetellen die de stagiair heeft gedaan in de publieke sector, zoals de audit in overheidsbedrijven, gemeenten, *Quick Scan*, samenwerken met het Rekenhof en *single audit*, enz. Het is een andere insteek dan wat momenteel wordt aangenomen, namelijk: "de eenmalige opdrachten, de consolidatie, de fiscaliteit, het vennootschapsrecht, enz. Deze stagiair moet alles kunnen, want straks zal hij een plaatje van bedrijfsrevisor op zijn deur hangen". Wij kunnen verder blijven werken met generalisten, maar daarnaast kunnen wij toch ook op een zachte, niet dwingende manier specialisten toelaten die dit reeds op een jonge

GEEF ONS EENS DE KANS  
OM MEN HET *SINGLE*  
*AUDIT-PRINCIPE* TE KOMEN  
UITLEGGEN. DAN ZAL MEN  
KUNNEN VASTSTELLEN DAT  
DIT CONCEPT VOOR DE  
PUBLIEKE SECTOR DE MEEST  
ECONOMISCHE MANIER IS OM  
EEN KWALITATIEF GOEDE AUDIT  
VANUIT DIVERSE INVALSHOEKEN  
TE KRIJGEN

leeftijd doen. Nu moeten de "verdergezette" al te vaak worden aangewakkerd en zij verlaten het kantoor ondertussen, zodat hun *know how* wordt kwijtgespeeld. We zien nu ook te vaak dat *partners* in grotere kantoren de publieke en non-profitsector vermijden, wat dan weer hun kennis en ervaring drukt. De *social profit* is niet zo super rendabel, tenzij door de grote aantallen die wij spijtig genoeg niet nastreven.

Ten slotte nog een aanbeveling voor de overheidsinstanties en de subsidieverstrekkers: het Instituut van de Bedrijfsrevisoren heeft al zijn uiterste best gedaan om zoveel mogelijk contacten te leggen. Probeer met de bedrijfsrevisoren overeen te komen over "*what's in it for us*". De overheidsinstanties kennen het beroep van bedrijfsrevisor veel te weinig. Daarentegen kent iedereen de politieagent, de postbode, de leerkracht op school, de glazenwasser, enz. Wij zouden als beroep aan de overheidsinstanties moeten kunnen aanduiden van "*what's in it for them*", wat is de toegevoegde waarde naar hen toe, in plaats van te zeggen dat het verslag van de bedrijfsrevisor publiek is en het onze zorg niet is of de overheidsinstanties er als cliënt naar kijken of niet.

**Faska KHROUZ :** Je suggérerais aux réviseurs d'entreprises, en attendant d'investir dans des éléments de comptabilité budgétaire, d'aborder par exemple les ASBL.

**Michel De Wolf :** Lieven, quel est votre avis sur la question et les recommandations qui viennent d'être formulées ?

**Lieven Acke:** Een aanbeveling naar de confraters toe: het is af te raden om op slechts marginale

wijze in deze sector te werken, want dit is te weinig. Men moet er zich in onderdompelen en het moet de moeite waard zijn om er de medewerkers een opleiding in te geven.

Mijn aanbeveling naar de overheidsinstanties toe is de volgende: geef ons eens de kans om men het *single audit*-principe te komen uitleggen. Dan zal men kunnen vaststellen dat dit concept voor de publieke sector de meest economische manier is om een kwalitatief goede audit vanuit diverse invalshoeken te krijgen.



## LA LOI ANTI-BLANCHIMENT FAIT PEAU NEUVE

DOUNIA SMEYERS

*Attachée Affaires Juridiques IRE / Collaboratrice scientifique ICCI*



### Introduction

La lutte contre le blanchiment de capitaux constitue un défi majeur en termes de politiques criminelles, que ce soit au niveau international, européen ou national. En 2011, l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime estimait le volume d'argent blanchi à 1.6 trillions de dollars pour la seule année 2009<sup>1</sup>. Au sein de l'Union européenne, une étude réalisée en 2013 a établi que pas moins de 330 milliards d'euros seraient blanchis chaque année<sup>2</sup>. L'économie criminelle étant par définition difficilement quantifiable compte tenu de l'opacité qui l'entoure, ces chiffres ne constituent très certainement qu'une estimation en deçà de la réalité<sup>3</sup>.

1 UNODC, *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*, Vienne, October 2011, p. 7.

2 Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing and the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds, 5 février 2013, SWD (2013) 21 final, p. 12.

3 M. FERNANDEZ-BERTIER, "Introduction à la lutte anti-blanchiment en Belgique : de la naissance du phénomène à l'influence du cadre légal supranational", in *De witwasbestrijding vandaag/La lutte contre le blanchiment aujourd'hui*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 10.

Depuis 1991, l'Union européenne a été particulièrement active en matière de prévention du blanchiment de capitaux en adoptant plusieurs directives traitant du sujet, la dernière en date étant la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (ci-après « la quatrième directive anti-blanchiment »).

En Belgique, la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces a notamment été adoptée pour assurer la transposition de cette directive. C'est précisément à ce nouvel instrument législatif belge que nous consacrons le présent article, en nous concentrant toutefois sur les seuls aspects « anti-blanchiment » et « limitation des paiements en espèces ». Nous ne nous attarderons donc pas sur l'aspect « lutte contre le financement du terrorisme », bien que celui-ci soit considéré par la quatrième directive anti-blanchiment et par la loi du 18 septembre 2017 au même titre que la

lutte contre le blanchiment de capitaux<sup>4</sup>. Nous viserons par ailleurs plus particulièrement les réviseurs d'entreprises chaque fois que cela sera opportun<sup>5</sup>.

Après avoir brièvement présenté la loi elle-même, nous examinerons les principales nouveautés et les principaux changements qu'elle apporte. Nous aborderons ensuite quelques questions soulevées par cette nouvelle législation avant de nous intéresser aux rôles de l'Institut des réviseurs d'entreprises et du Collège de supervision des réviseurs d'entreprises en la matière. Nous consacrerons enfin les dernières lignes de cette contribution à l'arrivée imminente de la cinquième directive anti-blanchiment.

### La loi du 18 septembre 2017

La loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces<sup>6</sup> est entrée en vigueur le 16 octobre 2017.

Cette nouvelle législation, qui remplace intégralement la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux

et du financement du terrorisme, a été adoptée en vue de transposer la quatrième directive anti-blanchiment<sup>7</sup> et d'intégrer les Normes internationales du Groupe d'action financière (GAFI)<sup>8</sup>. Elle procède à un réaménagement de la structure des dispositions légales et constitue une mise à jour complète du dispositif préventif de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, si bien qu'il n'est pas facile de comparer la nouvelle loi avec l'ancienne.

La structure de la loi du 18 septembre 2017 diffère de celle de la loi du 11 janvier 1993 en ce qu'« elle formule en premier lieu les obligations en matière d'organisation et de contrôle interne avant d'énumérer ensuite les obligations opérationnelles auxquelles les entités assujetties doivent se conformer. Le choix ici proposé vise à indiquer plus clairement l'importance primordiale pour les entités assujetties de satisfaire à leurs obligations d'organisation et de contrôle interne (Titre 1er), en se fondant sur leur évaluation globale des risques (Titre 2), dans le but de pouvoir satisfaire à leurs obligations opérationnelles en matière de vigilance à l'égard de la clientèle et des opérations (Titre 3), lesquelles sont un prérequis pour leur permettre de remplir leurs obligations de déclaration des opérations suspectes (Titre 4). L'ensemble de ce mécanisme requiert en outre qu'il soit satisfait aux obligations en matière de conservation et de protection des données et documents (Titre 5). »<sup>9</sup> L'objectif ainsi poursuivi par le législateur est de permettre une meilleure compréhension

4 Au fil des quinze dernières années, la lutte contre le terrorisme et son financement est en effet devenue une priorité pour l'Union européenne et ses Etats membres. En 2005, le Conseil a adopté la stratégie de l'UE visant à lutter contre le terrorisme en vue de combattre le terrorisme à l'échelle mondiale et de rendre l'Europe plus sûre. Plus récemment, la série d'attentats terroristes qui frappe l'Europe depuis 2015 a mis en évidence la nécessité de poursuivre l'action pour enrayer le financement du terrorisme et le blanchiment de capitaux, et c'est pourquoi en juin 2016, la Commission européenne a publié une proposition ayant pour objet de modifier la quatrième directive anti-blanchiment, et qui est aujourd'hui devenue la cinquième directive anti-blanchiment. Il s'agit donc d'un aspect fondamental de la quatrième (et cinquième) directive anti-blanchiment ainsi que de la loi du 18 septembre 2017, que nous n'approfondirons pas dans le cadre de cet article.

5 Les réviseurs d'entreprises sont en effet assujettis au dispositif belge de lutte contre le blanchiment de capitaux depuis 1993. Aujourd'hui, c'est en vertu de son article 5, 23° qu'ils sont assujettis à la loi du 18 septembre 2017.

6 MB, 6 octobre 2017.

7 Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (J.O., 5 juin 2015).

8 Normes internationales du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, telles que révisées en février 2012.

9 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, Doc., Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 61.



des différentes obligations existant dans le chef des entités assujetties<sup>10</sup>, en faisant notamment apparaître plus clairement l'articulation des différentes obligations entre elles, afin que les entités assujetties puissent plus efficacement s'y conformer<sup>11</sup>.

Ainsi, sans modifier le système préventif belge en matière de blanchiment d'argent dans ses grands principes, la nouvelle loi a néanmoins apporté son lot de nouveautés et de changements structurels mais aussi substantiels, dont certains, comme la consécration de l'approche fondée sur les risques, sont fondamentaux. Il convient donc de les parcourir, sans toutefois se vouloir exhaustif.

## Les nouveautés et points d'attention

### A. L'approche fondée sur les risques érigée en principe fondamental et transcendant

L'approche fondée sur les risques ne constitue pas une nouveauté en tant que telle. Le système « *risk-based approach* » existait déjà sous la loi du 11 janvier 1993, mais c'était alors l'approche fondée sur le respect de la règle (« *rule-based approach* ») qui se trouvait au cœur du dispositif belge.

Avec la loi du 18 septembre 2017, la logique s'est inversée. L'approche fondée sur les risques est devenue le principe fondamental qui transcende le nouveau dispositif de prévention du blanchiment de capitaux, véritable pierre angulaire de la nouvelle législation, sans que l'approche fondée sur le respect de la règle ne soit pour autant complètement abandonnée<sup>12</sup>.

10 Les entités assujetties à la loi du 18 septembre 2017 sont les entités auxquelles cette loi s'applique (art. 5, § 1er de la loi du 18 septembre 2017).

11 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 61.

12 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-

## L'APPROCHE FONDÉE SUR LES RISQUES EST DEVENUE LE PRINCIPE FONDAMENTAL QUI TRANSCENDE LE NOUVEAU DISPOSITIF DE PRÉVENTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX, VÉRITABLE PIERRE ANGULAIRE DE LA NOUVELLE LÉGISLATION

Certaines obligations imposées par la loi restent en effet « *rule-based approach* », comme par exemple l'obligation de déclaration de soupçon et de communication d'informations à la CTIF<sup>13</sup>.

L'application généralisée de l'approche fondée sur les risques doit s'opérer en cascade, d'abord au niveau supranational, la Commission européenne étant tenue de réaliser une évaluation des risques pesant sur le marché intérieur<sup>14</sup>, puis national, et enfin au niveau des entités assujetties elles-mêmes<sup>15</sup>.

En vertu de cette approche par les risques, les réviseurs d'entreprises sont à présent tenus de prendre des mesures appropriées et proportionnées par rapport à la nature et à la taille de leur activité pour identifier et évaluer les risques de blanchiment de capitaux auxquels

2017, n° 2566/001, pp. 60-31 ; E. ROGER FRANCE, « Les nouvelles obligations des entités assujetties en matière de prévention du blanchiment (Loi du 18 septembre 2017) », contribution au séminaire organisé le 30 novembre 2017 à Bruxelles par Vanham & Vanham, p. 12.

13 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 60 ; C. GRUISELS, « Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kleedje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking », *Rechtskundig Weekblad*, 2017-18, nr. 21, p. 812.

14 Article 6 de la quatrième directive anti-blanchiment.

15 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 14.



ils sont eux-mêmes exposés, en tenant compte entre autres des caractéristiques de leur clientèle, ou encore des produits, services ou opérations qu'ils proposent<sup>16</sup>. Comme par le passé, ils doivent également procéder à une évaluation individuelle des risques qui s'attachent à chacun de leurs clients, en tenant compte de leurs particularités et de la relation d'affaires ou de l'opération concernée. Si les risques sont élevés, des mesures de vigilance accrues devront être mises en place. Inversement, des mesures de vigilance simplifiées pourront être prises si les risques identifiés sont faibles. Dans tous les cas, les réviseurs d'entreprises doivent pouvoir démontrer que les mesures de vigilance prises sont appropriées au regard de l'analyse de risques effectuée<sup>17</sup>.

Enfin, il est intéressant de noter que le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, en sa qualité d'autorité de contrôle, sera également tenu d'appliquer l'approche fondée sur les risques pour ce qui concerne sa mission de contrôle du respect des obligations de lutte contre le blanchiment par les réviseurs d'entreprises<sup>18</sup>.

## B. Un champ d'application élargi

De nouvelles entités assujetties à la législation anti-blanchiment ont été ajoutées par la loi du 18 septembre 2017, élargissant ainsi son champ d'application *ratione personae* par rapport à la loi du 11 janvier 1993. En ce qui concerne les professions du chiffre, il convient de noter que les stagiaires sont à présent pleinement soumis à la législation « anti-blanchiment »<sup>19, 20</sup>. Depuis

## DEPUIS LE 16 OCTOBRE 2017, LES RÉVISEURS D'ENTREPRISES STAGIAIRES SONT TENUS DE RESPECTER LES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 18 SEPTEMBRE 2017

le 16 octobre 2017, les réviseurs d'entreprises stagiaires sont donc tenus de respecter les dispositions de la loi du 18 septembre 2017, et en particulier les obligations de vigilance et de déclaration à la CTIF qui en découlent, au même titre que les réviseurs d'entreprises personnes physiques, les cabinets de révision, les cabinets d'audit et toute personne qui exerce la profession de contrôleur légal des comptes<sup>21</sup>. Sous la loi du 11 janvier 1993, les stagiaires n'étaient en effet soumis ni aux obligations de vigilance, ni à l'obligation de déclaration à la CTIF, alors même qu'ils pouvaient avoir leur propre clientèle. Plus encore, le stagiaire qui aurait soupçonné l'existence d'une opération de blanchiment d'argent n'aurait pas pu faire de déclaration à la CTIF sans violer le secret professionnel<sup>22</sup>. L'extension de la liste des entités assujetties aux stagiaires met donc un terme à cette situation quelque peu problématique.

La liste des activités criminelles sous-jacentes aux opérations de blanchiment a également été complétée par la nouvelle loi. Entre autres, la fraude sociale<sup>23</sup> peut désormais constituer

16 Article 16 de la loi du 18 septembre 2017.

17 Article 19, § 2 de la loi du 18 septembre 2017.

18 Article 87 de la loi du 18 septembre 2017 ; Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 60.

19 Article 5, 23° à 25° de la loi du 18 septembre 2017.

20 Pour une liste complète et commentée des nouvelles entités assujetties, nous renvoyons à E. ROGER FRANCE, « Les nouvelles obligations des entités assujetties en matière de prévention du blanchiment (Loi du 18 septembre 2017) », contribution au séminaire organisé le 30 novembre 2017 à Bruxelles par Vanham

& Vanham, pp. 4-7.

21 Les cabinets d'audit et les contrôleurs légaux des comptes constituent également un ajout par rapport à la loi du 11 janvier 1993.

22 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 43.

23 Les contours de la notion de fraude sociale peuvent être déterminés par référence aux articles 232 à 235 du Code de droit pénal social, sans toutefois y renvoyer expressément (Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 34).

l'acte illicite à l'origine d'une opération de blanchiment d'argent<sup>24</sup>, et il en va de même pour la fraude informatique<sup>25, 26</sup>.

### C. Des obligations renforcées en matière d'organisation interne

L'obligation d'organisation et de contrôle interne du cabinet est plus importante et détaillée sous la loi du 18 septembre 2017<sup>27</sup>. Nous nous contenterons toutefois ici de ne relever que les changements ayant trait aux personnes chargées du respect de la loi et de la bonne organisation interne.

Il est d'abord important de noter que les réviseurs d'entreprises personnes morales sont dorénavant tenus de désigner la personne responsable, au plus haut niveau, de veiller à la mise en œuvre et au respect de l'ensemble de la législation anti-blanchiment<sup>28</sup>. Il doit s'agir d'un membre de l'organe légal d'administration ou, le cas échéant, de la direction effective. Si le réviseur d'entreprises est une personne physique, c'est évidemment lui qui endossera ce rôle<sup>29</sup>. Cette fonction, qui n'existait pas sous la loi du 11 janvier 1993, constitue donc une nouveauté.

Il convient ensuite de souligner que tous les réviseurs d'entreprises sont à présent tenus de désigner une ou plusieurs personnes (*Compliance Officer*) chargées de veiller à la mise en œuvre des politiques, procédures et mesures

de contrôle interne, et ce indépendamment de leur taille<sup>30</sup>. Le critère de la taille, qui était repris dans la loi du 11 janvier 1993 et qui permettait aux petits cabinets de ne pas désigner une telle personne, a ainsi été supprimé. A cet égard, les travaux parlementaires précisent que lorsque l'entité assujettie est une personne physique et que le nombre de personnes qu'elle emploie ne permet pas la désignation d'un *Compliance Officer* parmi ces dernières, ou que la nature ou l'ampleur des activités exercées ne justifient pas une telle désignation, les fonctions du *Compliance Officer* peuvent être exercées directement par la personne physique qui a la qualité d'entité assujettie<sup>31</sup>.

Il est par ailleurs intéressant de noter que la loi du 18 septembre 2017 confère une plus grande responsabilité au *Compliance Officer* dans la procédure relative à l'examen des opérations atypiques. En effet, sous la loi du 11 janvier 1993, c'était au réviseur d'entreprises, et seulement à lui, que revenait le soin d'examiner toute opération ou tout fait particulièrement susceptible d'être lié au blanchiment de capitaux<sup>32</sup> et, le cas échéant, d'établir un rapport écrit de cet examen<sup>33</sup>. Ce rapport était ensuite remis au *Compliance Officer* qui décidait alors s'il fallait ou non effectuer une déclaration de soupçon à la CTIF<sup>34</sup>. Le *Compliance Officer* n'intervenait donc qu'en fin de procédure et se limitait à déterminer la suite à donner au rapport établi par le réviseur d'entreprises. Aujourd'hui, la loi du 18 septembre 2017 fait clairement peser la responsabilité de l'ensemble de la procédure sur le *Compliance Officer*. Ainsi, l'article 45 de la loi du 18 septembre 2017 précise que « Les entités assujetties soumettent à une analyse spécifique, sous la responsabilité de la personne désignée conformément à l'article 9, § 2, [c'est-à-dire le *Compliance Officer*] les

24 Article 4, 23°, l) de la loi du 18 septembre 2017.

25 Article 4, 23°, bb) de la loi du 18 septembre 2017.

26 « La personne qui commet la fraude informatique cherche à se procurer, pour lui-même ou pour autrui, un avantage économique illégal en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique l'utilisation normale des données dans un système informatique. » (Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 35).

27 Articles 8 et suivants de la loi du 18 septembre 2017.

28 Article 9, § 1er, alinéa 1er de la loi du 18 septembre 2017.

29 Article 9, § 1er, alinéa 2 de la loi du 18 septembre 2017.

30 Article 9, § 2 de la loi du 18 septembre 2017.

31 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 43.

32 Article 14, § 1er, alinéa 2 de la loi du 11 janvier 1993.

33 Article 14, § 2 de la loi du 11 janvier 1993.

34 Article 14, § 2 de la loi du 11 janvier 1993.

*opérations atypiques identifiées par application de l'article 35, § 1er, 1°, afin de déterminer si ces opérations peuvent être suspectées d'être liées au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. [...] Les entités assujetties rédigent un rapport écrit sur l'analyse réalisée en application du paragraphe 1er. Ce rapport est rédigé sous la responsabilité des personnes visées à l'article 9, § 2, qui y donnent la suite appropriée en application des obligations décrites au présent titre. »<sup>35</sup>*

#### **D. Des mesures renforcées pour toutes les personnes politiques exposées**

Toutes les personnes politiquement exposées (PPE)<sup>36</sup> doivent à présent faire l'objet de mesures de vigilance accrue lorsqu'un réviseur d'entreprises effectue des opérations ou noue des relations d'affaires dans lesquelles de telles personnes sont impliquées, que ces dernières résident ou non en Belgique<sup>37</sup>. Il s'agit donc d'une nouveauté par rapport à la loi du 11 janvier 1993 qui ne visait que les PPE résidant à l'étranger<sup>38</sup>. Dorénavant donc, qu'une personne réside en Belgique, dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers, si elle est politiquement exposée, elle devra *de facto* faire l'objet de mesures renforcées<sup>39</sup>.

35 En vertu des articles 47 et 49 de la loi du 18 septembre 2017, c'est le *Compliance Officer* qui, le cas échéant, effectue la déclaration de soupçon de blanchiment d'argent auprès de la CTIF. L'article 49, alinéa 2 précise toutefois que « *tout membre du personnel ou représentant d'une entité assujettie visée à l'article 5, § 1er, 23° à 28°, ayant lui-même la qualité d'entité assujettie, déclare personnellement les informations ou renseignements concernés à la CTIF chaque fois que la procédure visée à l'alinéa 1er ne peut être suivie.* », c'est-à-dire lorsque la déclaration ne peut pas être faite par le *Compliance Officer*.

36 Article 4, 28° de la loi du 18 septembre 2017.

37 Article 41, § 1er de la loi du 18 septembre 2017.

38 Article 12, § 3, 1° de la loi du 11 janvier 1993.

39 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 148.

#### **E. Une nouvelle exonération pour les professions économiques**

En principe, les entités assujetties qui se trouvent dans l'impossibilité de satisfaire à leurs obligations d'identification et de vérification de l'identité d'un client, de ses mandataires ou de ses bénéficiaires effectifs dans les délais prescrits par la loi, ou de satisfaire à leur obligation de vigilance continue, ne peuvent pas nouer la relation d'affaires, ni effectuer d'opération pour ce client, et sont par ailleurs tenues de mettre un terme à la relation d'affaires qui aurait déjà été nouée<sup>40</sup>.

Sous la loi du 11 janvier 1993, une exception à cette obligation de mettre fin à la relation d'affaires était prévue pour les seuls avocats dès lors que ceux-ci évaluaient la situation juridique de leur client, qu'ils exerçaient leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure.

Avec la loi du 18 septembre 2017, le champ d'application de cette exception a été étendu pour inclure non seulement les autres professions juridiques que sont les huissiers de justice et les notaires, mais également les professions du chiffre<sup>41</sup>.

Par ailleurs, la nouvelle loi maintient l'exemption permettant aux réviseurs d'entreprises et aux autres professions citées ci-avant de ne pas effectuer de déclaration à la CTIF lorsque leurs soupçons d'opération de blanchiment de capitaux découlent d'informations qu'ils ont reçues lors de l'évaluation de la situation juridique du client concerné ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris

40 Articles 33, § 1er et 35, § 2 de la loi du 18 septembre 2017.

41 Articles 33, § et 35, § de la loi du 18 septembre 2017.

dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure<sup>42</sup>.

## F. La création d'un Registre UBO

La loi du 18 septembre 2017 prévoit la mise en place d'un registre répertoriant les bénéficiaires effectifs (dénommé Registre UBO, pour « *Ultimate Beneficial Owner* ») des sociétés constituées en Belgique, des trusts, des fondations et des associations (internationales) sans but lucratif, et des entités juridiques similaires aux fiducies ou aux trusts<sup>43</sup>. Ce registre, qui a vocation à rendre disponibles des informations adéquates, exactes et actuelles sur les bénéficiaires effectifs, sera tenu et géré par un service qui lui sera spécialement dédié au sein de l'Administration de la Trésorerie<sup>44</sup>. Les travaux parlementaires de la loi du 18 septembre 2017 précisent que « *Le fait que le Registre UBO est localisé au sein du SPF Finances ne peut être interprété comme se trouvant au sein des services fiscaux. Les services fiscaux pourront uniquement consulter le Registre UBO dans le cadre de cette loi aux fins de la loi, notamment pour la prévention du blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme.* »<sup>45</sup> Il est intéressant de noter à cet égard que la possibilité de lever cette restriction a fait l'objet de discussions lors de la préparation de la loi-programme du 25 décembre 2017 (MB, 29 décembre 2017), dont l'avant-projet permettait initialement au fisc de consulter le Registre UBO afin de s'assurer que l'impôt dû par un

## LE REGISTRE UBO SERA EN PRINCIPE FONCTIONNEL ET CONSULTABLE À PARTIR DU 1ER JUILLET 2018

contribuable déterminé était justement perçu<sup>46</sup>. Cette possibilité a toutefois été supprimée au cours des travaux parlementaires et ne figure donc plus dans le texte final de la loi-programme.

L'objectif poursuivi par un tel registre est d'offrir une base de données centralisées répertoriant l'ensemble des personnes qui possèdent ou contrôlent les entités juridiques visées ci-dessus, dans le but d'obtenir une plus grande transparence des structures de propriétés de ces entités et ainsi lutter plus efficacement contre le blanchiment d'argent<sup>47</sup>. Il est important de noter que c'est à ces différentes entités juridiques qu'il incombe de déterminer l'identité de leur(s) bénéficiaire(s) effectif(s) et de les renseigner dans le Registre UBO. Ainsi, le Code des sociétés prévoit l'obligation pour les administrateurs des sociétés de recueillir et conserver les informations relatives à leurs bénéficiaires effectifs, et de les transmettre au Registre UBO<sup>48</sup>, le tout sous peine d'une amende administrative pouvant atteindre 5.000 EUR<sup>49</sup>. Une question qui se pose à cet égard est la suivante : qu'en est-il du commissaire qui constate que son client n'a pas déclaré son (ou ses) bénéficiaire(s) effectif(s) au Registre UBO, dès lors que le non-respect de cette obligation de communication constitue une infraction au Code des sociétés ? Tenter de répondre à cette question nécessiterait des considérations et développements qui dépasseraient le cadre du présent article, c'est pourquoi nous ne

42 Article 53 de la loi du 18 septembre 2017. Cette exemption ne s'applique évidemment pas dans les cas où les entités assujetties visées ont pris part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ont fourni un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou savent que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins.

43 Articles 73 et 74 de la loi du 18 septembre 2017.

44 Article 73 de la loi du 18 septembre 2017.

45 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, Doc., Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 214.

46 Projet de loi-programme, Avant-projet de loi, Doc., Ch. 2016-2017, n° 2746/001, p. 135.

47 Communiqué de presse du Conseil des ministres du 30 mars 2018.

48 Article 14/1, alinéas 2 et 3 du Code des sociétés.

49 Article 14/2 du Code des sociétés.

l'analyserons pas ici, mais il nous a semblé néanmoins intéressant de la soulever.

Le Registre UBO sera en principe fonctionnel et consultable à partir du 1er juillet 2018<sup>50</sup>. Par contre, aucune consultation des registres des pays voisins ne sera possible avant 2022<sup>51</sup>. Il sera accessible pour les autorités de contrôle des différentes entités assujetties, la CTIF, les autorités compétentes et les entités assujetties. Un accès restreint sera également rendu possible pour toute autre personne ou organisation. Par contre, la consultation du Registre UBO ne sera pas gratuite. La gratuité a pourtant fait l'objet de discussions dans le cadre de la préparation du texte de la cinquième directive européenne anti-blanchiment, mais celle-ci n'a finalement pas été retenue.

### G. Le moindre soupçon suffit

L'obligation de déclaration à la CTIF s'applique dès qu'il existe le moindre soupçon concernant l'origine ou la destination des fonds, ou à l'égard d'une opération, d'un ensemble d'opérations ou de faits qui semblent suspects<sup>52</sup>. Ce principe était déjà présent sous l'ancien régime et est donc maintenu avec la loi du 18 septembre 2017<sup>53</sup>.

Ne constitue pas non plus une nouveauté le fait que l'obligation de déclaration s'applique même si le déclarant n'a pas identifié l'activité criminelle pouvant être à l'origine des fonds,

50 Le Conseil des ministres a adopté le 30 mars dernier un projet d'arrêté royal fixant les modalités de fonctionnement du registre. Au moment où ces lignes sont écrites, le projet d'arrêté royal a été déposé auprès de la Commission vie privée et du Conseil d'Etat pour avis.

51 Cette information sur le Registre UBO, ainsi que celles qui suivent, sont issues d'une rencontre entre l'Institut des réviseurs d'entreprises et le service dédié au registre au sein de l'Administration de la trésorerie, laquelle s'est déroulée le 28 février 2018.

52 Article 47 de la loi du 18 septembre 2017.

53 C. GRIJSEELS, « Het preventief antiwitwasdispositief in een nieuw kleeftje. Impact op de werking van de Cel voor Financiële Informatieverwerking », *Rechtskundig Weekblad*, 2017-18, nr. 21, p. 812.

opérations ou faits douteux. Par contre, la loi du 18 septembre 2017 innove en ce qu'elle précise à présent expressément, et ce « *afin de dissiper toute discussion en la matière* »<sup>54</sup>, qu'il n'appartient pas aux entités assujetties de déterminer l'activité criminelle sous-jacente au blanchiment de capitaux soupçonné<sup>55</sup>. Les travaux préparatoires expliquent ainsi que « *par exemple, dès lors qu'une entité assujettie soupçonne que des fonds ont une origine illicite pouvant consister dans une fraude fiscale, cette entité assujettie est tenue d'adresser une déclaration à la CTIF sans avoir à déterminer au préalable que cette fraude fiscale est effectivement grave ou non.* »<sup>56</sup>. Le réviseur d'entreprises qui sait, soupçonne, ou a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une opération de nature fiscale constitue une fraude, ou que des fonds suspects proviennent d'une fraude fiscale, ne disposera donc d'aucun pouvoir d'appréciation ou de jugement professionnel sur l'opportunité d'effectuer ou non une déclaration à la CTIF. Il sera dans l'obligation d'effectuer une telle déclaration dans le respect de la loi et sous les conditions que celle-ci impose.

### H. Un délai de conservation plus long

L'article 60 de la loi du 18 septembre 2017 porte à dix ans le délai de conservation des pièces justificatives et des enregistrements des opérations qui sont nécessaires pour identifier et reconstituer précisément les opérations effectuées, ainsi que du rapport écrit sur l'analyse des opérations atypiques, délai qui s'élevait à cinq ans sous la loi du 11 janvier

54 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 159.

55 Article 47, § 1er, alinéa 2 de la loi du 18 septembre 2017.

56 Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 159.



1993<sup>57</sup>. Il convient de noter que la législation belge est à cet égard plus stricte que la directive européenne qu'elle transpose, puisque cette dernière prévoit en principe un délai de conservation de cinq ans, avec la possibilité pour les Etats membres de prévoir une période plus longue ne pouvant toutefois dépasser un total de dix ans, option que la Belgique a décidé de lever<sup>58</sup>.

Une plus grande protection des données à caractère personnel est par ailleurs prévue puisque celles-ci devront impérativement être détruites à l'issue des dix années de conservation imposées par l'article 60<sup>59</sup>.

### I. La limitation des paiements en espèces renforcée et généralisée

La loi du 18 septembre 2017 a étendu le champ d'application de la limitation des paiements en espèces à plusieurs égards<sup>60</sup>. Pour rappel, la loi du 11 janvier 1993 prévoyait que le prix de la vente par un commerçant d'un ou de plusieurs biens ainsi que le prix d'une ou de plusieurs prestations de services fournies par un prestataire de services pour un montant de 3.000 EUR ou plus, ne pouvait être acquitté en espèces que pour un montant n'excédant pas 10 % du prix de la vente ou de la prestation de services pour autant que ce montant ne soit pas supérieur à 3.000 EUR.

À présent, la nouvelle loi interdit à toutes les personnes physiques ou morales d'effectuer des dons ou paiements en espèces au-delà de 3.000 EUR, sans plus tenir compte du montant total de l'opération<sup>61</sup>. Une exception est néanmoins prévue pour les paiements et dons effectués entre consommateurs, lesquels échappent donc à l'interdiction<sup>62</sup>.

La loi du 18 septembre 2017 interdit par ailleurs expressément et absolument l'utilisation d'espèces dans le cadre de la vente d'un bien immobilier. Dorénavant, « *Le prix de la vente d'un bien immobilier ne peut être acquitté qu'au moyen d'un virement ou d'un chèque* »<sup>63</sup>.

Le nouveau dispositif belge « anti-blanchiment » prévoit également deux nouvelles présomptions. Ainsi, lorsque les pièces comptables présentées ne permettent pas de déterminer comment ont été perçus des paiements ou des dons, ceux-ci sont présumés avoir été effectués en espèce<sup>64</sup>. Enfin, sauf preuve contraire, tout paiement ou don en espèces est présumé se dérouler sur le territoire belge lorsqu'au moins une des parties réside en Belgique ou y exerce une activité<sup>65</sup>.

### J. Des sanctions plus lourdes

De nouvelles sanctions pénales sont introduites par la loi du 18 septembre 2017. L'entrave aux inspections et vérifications de l'autorité de

57 Il convient néanmoins de noter que l'article 60 prévoit une période transitoire. Le délai de dix ans est ainsi ramené à sept ans pour l'année 2017, et respectivement à huit et neuf ans pour les années 2018 et 2019.

58 Article 40, § 1er, alinéa 2, Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (J.O., 5 juin 2015).

59 Article 62, § 1er de la loi du 18 septembre 2017.

60 Pour plus d'informations sur le nouveau régime de limitation des paiements en espèces, nous renvoyons à la nouvelle brochure du SPF Economie sur le sujet, disponible à l'adresse suivante : <https://economie.fgov.be/fr/publications/limitations-aux-paiements-et>.

61 Article 67, § 2, alinéa 1er de la loi du 18 septembre 2017. Voy. également l'exposé des motifs du projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Doc., Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 196.

62 Article 67, § 2, alinéa 4, 2° de la loi du 18 septembre 2017, et article 67, § 1er, 1° de la même loi pour la définition de « consommateur ». Il convient de noter qu'échappent également à la limitation de paiement en espèces la Banque nationale de Belgique, la SA de droit public Bpost, les établissements de crédit et leurs succursales en Belgique, certains établissements de paiement, les émetteurs et établissement de monnaie électronique, les sociétés de bourse et leurs succursales en Belgique et les prestataires de service d'investissement (art. 67, § 2, alinéa 4, 3° de la loi du 18 septembre 2017).

63 Article 66, § 2, alinéa 1er de la loi du 18 septembre 2017.

64 Article 67, § 3, alinéa 1er de la loi du 18 septembre 2017.

65 Article 67, § 3, alinéa 2 de la loi du 18 septembre 2017.



contrôle, à savoir le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, par un réviseur d'entreprises, ainsi que le refus par ce dernier de donner des renseignements qu'il est pourtant tenu de communiquer en vertu de la loi, ou le fait de donner sciemment des informations inexactes ou incomplètes, constitue une infraction passible d'une amende de 150 à 5.000 EUR<sup>66</sup>.

Le non-respect de la limitation des paiements en espèces continue de constituer une infraction pénale<sup>67</sup>.

### Un nouveau dispositif qui soulève quelques questions

La loi du 18 septembre 2017 est plus complète et détaillée que la loi du 11 janvier 1993, cela ne fait aucun doute. Il suffit de comparer le nombre d'articles : 192 pour la première contre 45 pour la seconde. Mais si la nouvelle loi apporte plus de clarté et de précisions sur certains points, elle apporte aussi son lot de confusions et d'interrogations.

Ainsi par exemple, en vertu de l'article 1, 1°, a et b de l'Annexe II à la loi du 18 septembre 2017, le fait qu'une société soit cotée ou qu'une entreprise soit publique constituent des facteurs indicatifs d'un risque potentiellement moins élevé, donc faible. Par contre, il ressort de la lecture combinée de l'article 41 et de l'exposé des motifs de la loi du 18 septembre 2017 qu'il existe un risque élevé dans tous les cas où une PPE est impliquée, à quelque titre que ce soit, dans une relation d'affaires<sup>68</sup>. Or, l'article 4, 28°, g) de la loi qualifie les membres des organes d'administration et de direction des entreprises publiques de PPE. Ce qui signifie donc qu'une société comme Proximus, entreprise publique cotée en bourse, présente deux facteurs

indicatifs d'un risque faible. Pourtant, les membres de ses organes d'administration et de direction sont des PPE, ce qui constitue un facteur indicatif d'un risque élevé. La question qui se pose est alors de savoir comment articuler ces différents éléments, et dans quelle catégorie de risques placer une société comme Proximus, question qui semble loin d'être facile à résoudre en pratique.

D'après nous, la loi du 18 septembre 2017 et les commentaires de la CTIF sur l'obligation de déclaration<sup>69</sup> laisse également transparaître une réelle tension entre l'obligation de déclarer immédiatement au moindre soupçon<sup>70</sup> et l'obligation de fonder toute déclaration sur une analyse intellectuelle devant s'opérer en plusieurs étapes<sup>71</sup>. En pratique, il peut en effet s'avérer difficile d'adopter une réaction rapide devant survenir dès que le moindre soupçon apparaît, mais qui doit néanmoins être le fruit d'une analyse réfléchie et approfondie. Et le fait que des sanctions lourdes soient prévues aussi bien en cas d'absence de réaction alors qu'une déclaration aurait dû être faite, qu'en cas de déclaration n'étant pas suffisamment fondée, n'aide certainement pas à résoudre la tension qui existe entre ces deux obligations.

Enfin, l'on peut s'attendre à ce que l'articulation entre le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux, qui impose la collecte de nombreuses données d'identification, et

<sup>66</sup> Article 136 de la loi du 18 septembre 2017.

<sup>67</sup> Article 137 de la loi du 18 septembre 2017.

<sup>68</sup> Article 41 de la loi du 18 septembre 2017 ; Projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch. 2016-2017, n° 2566/001, p. 147.

<sup>69</sup> CTIF, *Commentaires destinés aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la cellule de traitement des informations financières*, 26 octobre 2017.

<sup>70</sup> Article 47 de la loi du 18 septembre 2017 ; CTIF, *Commentaires destinés aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la cellule de traitement des informations financières*, 26 octobre 2017, pp. 16-17.

<sup>71</sup> CTIF, *Commentaires destinés aux entités assujetties visées à l'article 5 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces concernant la transmission d'informations à la cellule de traitement des informations financières*, 26 octobre 2017, pp. 18-19.

le dispositif de protection de la vie privée aujourd'hui mené par le Règlement général de protection des données à caractère personnel (RGPD)<sup>72</sup> soulève également quelques questions.

### **L'Institut des réviseurs d'entreprises et le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises : des acteurs à part entière dans la lutte contre le blanchiment de capitaux**

En vertu de l'article 86 de la loi du 18 septembre 2017, l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE) est habilité à prendre des règlements applicables aux réviseurs d'entreprises et complétant sur des points d'ordre technique les dispositions du livre II (Obligations des entités assujetties en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme) et III (Limitation de l'utilisation des espèces) de la loi, ainsi que des arrêtés pris pour son exécution. Cette compétence avait déjà été intégrée en 2010 dans la loi du 11 janvier 1993<sup>73</sup>, et c'est sur la base de cette dernière que l'IRE avait adopté la norme du 4 février 2011 relative à l'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme, ainsi que d'autres documents tels que la circulaire 2013/04 sur l'obligation d'identification et de vérification de l'identité du client et autres obligations requises par la loi anti-blanchiment, ou encore les arbres de décision à utiliser lorsqu'une nouvelle relation d'affaires est nouée ou lorsqu'il faut identifier le bénéficiaire effectif<sup>74</sup>.

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 18 septembre 2017, la révision de ces différents textes et le remplacement intégral de certains d'entre eux sont devenu nécessaires. C'est pourquoi, à l'instar de ce qui a été fait en 2011, un groupe de travail inter-instituts (IRE-IEC-IPCF) s'est attelé à réaliser un nouveau règlement commun aux trois instituts<sup>75</sup>. Le « règlement » ne faisant pas partie des instruments pouvant être adoptés par l'IRE, et n'ayant par ailleurs aucune « force contraignante » pour les réviseurs d'entreprises, une norme IRE qui se base sur le règlement commun aux trois instituts, et qui a vocation à remplacer la norme du 4 février 2011 précitée dans son intégralité, a été élaborée<sup>76</sup>. Bien que le texte soit aujourd'hui finalisé, il n'entrera probablement en vigueur qu'en fin d'année, compte tenu de la procédure que l'IRE est tenu de suivre pour adopter une norme<sup>77</sup>. Pour ce qui est des autres documents (circulaires, arbres de décision, formulaires, ...), le groupe de travail inter-instituts travaille actuellement à leur révision et adaptation, et ceux-ci seront rendus disponibles au fur et à mesure de leur finalisation.

72 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

73 Article 45 de la loi du 18 janvier 2010 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, et le Code des sociétés.

74 Ces différents documents sont disponibles sur le site de l'IRE : <https://www.ibr-ire.be/fr/Pages/default.aspx>.

75 Les exigences découlant de la loi du 18 septembre 2017 étant identiques pour les professions économiques, l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux et l'Institut Professionnel des Comptables et Fiscalistes agréés ont donc opté de concert pour une application homogène des Livres II et III de la loi du 18 septembre 2017 traduite dans un règlement commun.

76 La nouvelle norme IRE prévoit par exemple que dès qu'un cabinet de révision compte au moins dix professionnels, la fonction de *Compliance Officer* et celle de « responsable au plus haut niveau » doivent être exercées par deux personnes distinctes. Dans tous les autres cas, la fonction de *Compliance Officer* peut être exercée par la personne responsable au plus haut niveau.

77 L'adoption d'une norme par l'IRE nécessite dans un premier temps une consultation publique de plusieurs semaines au moins. Le texte doit ensuite être soumis pour approbation au Conseil supérieur des Professions économiques, lequel dispose d'un délai de trois mois pour réagir, et doit enfin être approuvé par le Ministre ayant l'Economie dans ses attributions, lequel ne se voit imposer aucun délai (art. 31 de la loi du 7 décembre 2016 organisant la profession et la supervision publique des réviseurs d'entreprises). Un schéma de la procédure est disponible sur le site de l'IRE, à l'adresse suivante : [https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/normes\\_et\\_recommandations/projets/Documents/Presentation-schematique-de-l-elaboration-d-une-norme-ou-recommandation.pdf](https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/normes_et_recommandations/projets/Documents/Presentation-schematique-de-l-elaboration-d-une-norme-ou-recommandation.pdf).

Le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises (le Collège) est également actif en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. D'abord parce qu'en tant qu'autorité de contrôle des réviseurs d'entreprises, le Collège est également visé par l'article 86 de la loi du 18 septembre 2017, de sorte qu'il pourrait également adopter des règlements en matière d'anti-blanchiment. Compte tenu de cette compétence, le Collège a été consulté lors de l'élaboration du nouveau règlement inter-instituts et de la nouvelle norme IRE, et a par ailleurs communiqué à l'IRE qu'il n'était pas exclu, si cela s'avère nécessaire, qu'il complète l'approche via un règlement ou un autre instrument. Le cas échéant, le Collège veillera à ce que ce texte soit compatible avec la norme IRE. Ensuite et surtout, le Collège joue un rôle important en matière d'anti-blanchiment dans le cadre du contrôle et de la supervision des réviseurs d'entreprises. Le Collège indique ainsi dans son programme de travail 2018 qu'il « *accordera une attention particulière, durant les contrôles de qualité et/ou dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de surveillance, au respect par les réviseurs d'entreprises et cabinets de réviseurs concernés des obligations de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme* »<sup>78</sup>.

### La cinquième directive « anti-blanchiment »

Le législateur belge n'aura pas eu beaucoup de répit en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. À peine a-t-il eu le temps d'adopter la loi du 18 septembre 2017, assurant ainsi la transposition de la quatrième directive européenne avec un petit retard de trois mois sur la date limite imposée par le texte européen, qu'il va déjà devoir se replonger dans la matière. La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la

directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE, plus communément appelée la cinquième directive anti-blanchiment, a en effet été approuvée en première lecture par le Parlement européen le 19 avril dernier<sup>79</sup> et adoptée par le Conseil le 14 mai, sa publication au Journal Officiel de l'Union européenne étant attendue pour le mois de juin. Les Etats membres bénéficieront alors d'un délai de 18 mois pour intégrer le contenu de la directive dans leurs dispositifs législatifs respectifs.

Parmi les principaux changements qui seront apportés par cette cinquième directive, il convient tout d'abord de souligner que seront désormais soumis au dispositif anti-blanchiment les prestataires de services de change entre monnaies virtuelles et monnaies à cours forcé, les fournisseurs de portefeuilles offrant des services de stockage de monnaies virtuelles, les entités actives dans le commerce des œuvres d'art, ainsi que toute personne qui propose des services de conseil ou d'assistance en matière fiscale. Ce dernier ajout dans le champ d'application *ratione personae* du dispositif européen anti-blanchiment a été effectué sur la proposition des trois Instituts belges (IRE, IEC et IPCF) pour mieux répondre à la réalité des faits, à savoir qu'il est tout à fait possible de prodiguer des conseils et une assistance en matière fiscale sans être membre d'aucun des trois instituts. Or, de tels prestataires de services fiscaux, dès lors qu'ils ne sont pas membres d'une profession réglementée, échappent aujourd'hui complètement au champ d'application de la quatrième directive anti-blanchiment, et par conséquent à celui de la loi du 18 septembre 2017. La cinquième directive anti-blanchiment permettra donc un assujettissement uniforme de toutes les personnes proposant des services

<sup>78</sup> Le programme de travail 2018 du Collège est disponible via le lien suivant : <https://www.fsma.be/fr/programme-de-travail>.

<sup>79</sup> Pour un suivi de la procédure d'adoption de la cinquième directive anti-blanchiment, nous vous invitons à consulter la page suivante : [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/0208\(OLP\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/0208(OLP)).

de nature fiscale au cadre législatif anti-blanchiment, indépendamment du titre ou de la qualification professionnelle de ces personnes.

La proposition de cinquième directive anti-blanchiment modifie également les modalités de consultation du Registre UBO. Ainsi, l'accès au registre sera en principe complètement public<sup>80</sup>, et les entités assujetties seront obligées d'obtenir une preuve de l'inscription du bénéficiaire effectif dans le Registre UBO ou un extrait du registre lorsqu'elles procéderont à la vérification de l'identité de leurs clients<sup>81</sup>. L'entité assujettie qui constate que les informations qu'elle détient sur le bénéficiaire effectif du client ne correspondent pas aux informations reprises dans le Registre UBO sera par ailleurs tenue d'en informer le service responsable du registre<sup>82</sup>.

Enfin, notons qu'afin de faciliter l'identification des PPE la cinquième directive anti-blanchiment prévoit que chaque Etat membre sera tenu d'établir une liste des fonctions publiques nationales auxquelles s'attache la qualité de « personne politiquement exposée »<sup>83</sup>.

80 Article 1, 15), c), Proposition de directive(UE) 2018/... du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture, EP-PE\_TC1-COD(2016)0208, 19 avril 2018.

81 Article 1, 9), a), Proposition de directive(UE) 2018/... du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture, EP-PE\_TC1-COD(2016)0208, 19 avril 2018.

82 Article 1, 15), b) Proposition de directive(UE) 2018/... du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture, EP-PE\_TC1-COD(2016)0208, 19 avril 2018.

83 Article 1, 13), Proposition de directive(UE) 2018/... du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture, EP-PE\_TC1-COD(2016)0208, 19 avril 2018.

## Conclusion

La promulgation de la loi du 18 septembre 2017, en ce qu'elle intègre les exigences de l'Union européenne et du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux tout en créant un dispositif législatif belge plus clair et détaillé que la loi du 11 janvier 1993, ne pouvait être que favorablement accueillie.

Son degré de précision et sa technicité sont toutefois tels que son application et sa mise en pratique ne s'annoncent pas particulièrement faciles pour toutes les entités assujetties. Les nouveautés qu'elle apporte, comme la création d'un Registre UBO et l'obligation de communiquer les données relatives aux bénéficiaires effectifs, ne sont quant à elles pas sans poser des questions d'ordre pratique.

La cinquième directive, qui vise à compléter le système anti-blanchiment aujourd'hui mis en place, apportera elle aussi sans aucun doute son lot de challenges. Une question qui se posera nécessairement est celle du contrôle des personnes qui, sans appartenir à une profession réglementée, prodiguent des conseils fiscaux. Qui vérifiera que ces nouvelles entités assujetties respectent bien les obligations que la loi du 18 septembre 2017 leur impose ?

Au vu de l'importance du volume d'argent blanchi chaque année, lequel continuera sans doute de croître avec l'évolution constante des nouvelles technologies permettant au phénomène de se réinventer, et dont les monnaies virtuelles ne constituent qu'un exemple, ce qui est certain, c'est que les législateurs belge et européen n'ont certainement pas fini de légiférer en la matière.

Il convient de rappeler que les réviseurs d'entreprises doivent à présent se référer à la loi du 18 septembre 2017 dans leurs lettres de mission, et non plus à la loi du 11 janvier 1993, la seconde ayant été abrogée par la première.

### Samenvatting

De wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten is op 16 oktober 2017 in werking getreden.

Deze nieuwe wetgeving, die de wet van 11 januari 1993 integraal vervangt, werd in het bijzonder aangenomen met het oog op de omzetting van de vierde Europese richtlijn inzake de strijd tegen het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Zij voert een herschikking van de structuur van de wettelijke bepalingen door en betreft een volledige actualisering van het preventief kader van de strijd tegen het witwassen van geld.

Doordrenkt met de aanpak gebaseerd op de risico's, bevat deze nieuwe wetgeving een aantal nieuwigheden zoals de invoering van een UBO-register, of nog de verplichting, binnen iedere onderworpen entiteit, om een persoon verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging en de naleving van het gehele antiwitwassen wetgevend kader op het hoogste niveau aan te duiden. De nieuwe antiwitwaswet vervat eveneens de reeds onder de wet van 1993 bepaalde beginselen, zoals de beperking van de contante betalingen, met enkele wijzigingen.

De komst van de vijfde antiwitwasrichtlijn zal hoogstwaarschijnlijk aanleiding geven tot een nieuwe tussenkomst van de Belgische wetgever inzake de strijd tegen het witwassen van geld.

### Summary

The law of 18 September 2017 on the prevention of money laundering and terrorist financing and on the restriction of the use of cash entered into force on 16 October 2017.

This new piece of legislation, which fully replaces the law of 11 January 1993, was notably passed with the aim to implement the fourth European directive on the fight against money laundering and the financing of terrorism. It reorganises the structure of the legal provisions and forms a thorough update of the preventive mechanism of the fight against money laundering.

Permeated with the risk-based approach, this new piece of legislation contains a few novelties such as the introduction of the UBO register, and also the obligation, within each submitted entity, to appoint someone responsible for the execution and the respect of the whole anti-money laundering legislative framework at the highest level. The new anti-money laundering law also contains already established principles under the law of 1993, such as the limitation of cash payments, with a few amendments.

The arrival of the fifth anti-money laundering directive will undoubtedly lead to a new intervention of the Belgian legislator in the fight against money laundering.



## LES STRUCTURES DE GOUVERNANCE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME PRÉVUES DANS LE PROJET DE CODE DES SOCIÉTÉS ET DES ASSOCIATIONS

PHILIPPE LAMBRECHT

*Administrateur-Secrétaire général de la FEB –  
Professeur à l'UCLouvain*



### Introduction

L'avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations apporte des adaptations importantes à l'administration au sein de la société anonyme. Celles-ci sont motivées par divers facteurs : une rationalisation importante de l'administration duale, l'intégration de la société en commandite par actions dans la société anonyme et une clarification de ce que comprend la gestion journalière par une définition intégrant un compromis entre la jurisprudence, la doctrine et la pratique développées à ce sujet.

### Administration moniste

L'administration moniste demeure la structure de gouvernance supplétive, si les statuts de la société anonyme ne prévoient pas une administration duale.

Le projet de Code des sociétés et des associations (« projet de CSA ») apporte quelques précisions et modifications quant à la composition et aux pouvoirs et fonctionnement du conseil d'administration.

### A. Composition du conseil d'administration

Le projet de CSA précise dès le départ le caractère *collégial* du conseil d'administration en tant qu'organe, qui compte au moins trois administrateurs, personnes physiques ou morales. Toutefois, comme prévu dans l'actuel Code des sociétés, le conseil d'administration peut être constitué de deux administrateurs tant que la société compte moins de trois actionnaires.

Le projet de CSA précise également que les administrateurs ne peuvent, en cette qualité, être liés à la société par un contrat de travail. Il s'agit d'une confirmation dans le projet de CSA de la doctrine et de la jurisprudence s'accordant sur le statut d'indépendant des administrateurs d'une société anonyme eu égard à leurs obligations et à la responsabilité qui en découle.

Quant à la nomination des administrateurs, ceux-ci sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires pour un mandat de six ans au plus renouvelable de manière illimitée. Le projet de CSA complète la règle en disposant que le mandat des administrateurs court de l'assemblée générale qui les a nommés jusqu'à l'assemblée générale ordinaire ayant lieu dans

l'année comptable durant laquelle leur mandat prend fin selon la décision de nomination.

Le projet de CSA vise une plus grande rigueur et davantage de transparence en cas de cessation de mandats d'administrateur.

D'abord, la règle supplétive proposée dans le projet de CSA repose toujours sur la révocabilité *ad nutum* avec effet immédiat – sans motif ni indemnité – de l'administrateur par l'assemblée générale. Toutefois, le projet de CSA prévoit que, sauf disposition statutaire contraire, l'assemblée générale peut dans tous les cas, au moment de la révocation, fixer la date à laquelle le mandat prendra fin ou octroyer une indemnité de départ. En outre, il est précisé que les statuts peuvent prévoir qu'il ne peut être mis fin au mandat d'un administrateur que moyennant le respect d'un délai de préavis ou l'octroi d'une indemnité de départ. Par dérogation, l'assemblée générale peut, en toute hypothèse, mettre un terme au mandat d'un administrateur pour de justes motifs, sans préavis ni indemnité. Comme justes motifs peuvent être compris une grave infraction pénale dans la sphère professionnelle ou encore une fraude fiscale, par exemple.

Ensuite, le projet de CSA consacre la règle généralement admise selon laquelle un administrateur peut également présenter lui-même sa démission à tout moment sans qu'elle doive être acceptée, mais à la condition qu'elle ne soit pas intempestive. Dans pareil cas, l'administrateur démissionnaire doit, à la demande de la société, rester en fonction

## LE PROJET DE CSA REVOIT LA MANIÈRE DONT SERA ÉTABLIE L'INDÉPENDANCE D'UN ADMINISTRATEUR DANS UNE SOCIÉTÉ COTÉE. ON VISE AINSI À REMÉDIER À L'EXCÈS DE FORMALISME DU SYSTÈME ACTUEL

jusqu'à ce que la société puisse raisonnablement pourvoir à son remplacement.

Par ailleurs, le projet de CSA revoit la manière dont sera établie l'indépendance d'un administrateur dans une société cotée. On vise ainsi à remédier à l'excès de formalisme du système actuel. A l'instar de nombreux Etats membres de l'Union européenne, le projet de CSA définit de manière générale la notion d'administrateur indépendant et renvoie au projet de Code de gouvernance d'entreprise 2020, à approuver par arrêté royal, pour énumérer les critères permettant de présumer qu'un candidat administrateur est indépendant. A l'avenir, l'assemblée générale pourrait nommer un candidat comme administrateur indépendant s'il estime que les explications fournies par le conseil d'administration quant à une éventuelle déviation par rapport à un des critères permettent de confirmer l'indépendance effective du candidat.

***Le projet de Code de gouvernance d'entreprise 2020, tel que soumis à consultation publique, reprend les critères d'indépendance des administrateurs figurant actuellement à l'article 526ter du Code des sociétés.***

***Certaines observations reçues dans le cadre de cette consultation ont trait aux critères précités. Il faudra attendre l'adoption définitive du projet de Code par la Commission Corporate Governance pour voir si les critères adoptés tiennent compte de ces observations.***

**Les critères d'indépendance actuellement repris dans le Code des sociétés (article 526ter) sont les suivants :**

**1°** durant une période de cinq années précédant sa nomination, ne pas avoir exercé un mandat de membre exécutif de l'organe de gestion, ou une fonction de membre du comité de direction ou de délégué à la gestion journalière, ni auprès de la société, ni auprès d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 ;

**2°** ne pas avoir siégé au conseil d'administration en tant qu'administrateur non exécutif pendant plus de trois mandats successifs, sans que cette période ne puisse excéder douze ans ;

**3°** durant une période de trois années précédant sa nomination, ne pas avoir fait partie du personnel de direction, au sens de l'article 19, 2°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 ;

**4°** ne pas recevoir, ni avoir reçu, de rémunération ou un autre avantage significatif de nature patrimoniale de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11, en dehors des tantièmes et honoraires éventuellement perçus comme membre non exécutif de l'organe de gestion ou membre de l'organe de surveillance ;

**5° a)** ne détenir aucun droit social représentant un dixième ou plus du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société ;

**b)** s'il détient des droits sociaux qui représentent une quotité inférieure à 10 % :

- par l'addition des droits sociaux avec ceux détenus dans la même société par des sociétés dont l'administrateur indépendant a le contrôle, ces droits sociaux ne peuvent atteindre un dixième du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société ;

ou

- les actes de disposition relatifs à ces actions ou l'exercice des droits y afférents ne peuvent être soumis à des stipulations conventionnelles ou à des engagements unilatéraux auxquels le membre indépendant de l'organe de gestion a souscrit ;

**c)** ne représenter en aucune manière un actionnaire rentrant dans les conditions du présent point ;

**6°** ne pas entretenir, ni avoir entretenu au cours du dernier exercice social, une relation d'affaires significative avec la société ou une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11, ni directement ni en qualité d'associé, d'actionnaire, de membre de l'organe de gestion ou de membre du personnel de direction, au sens de l'article 19, 2°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, d'une société ou personne entretenant une telle relation ;

**7°** ne pas avoir été au cours des trois dernières années, associé ou salarié du commissaire, actuel ou précédent, de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 ;

**8°** ne pas être membre exécutif de l'organe de gestion d'une autre société dans laquelle un administrateur exécutif de la société siège en tant que membre non exécutif de l'organe de gestion ou membre de l'organe de surveillance, ni entretenir d'autres liens importants avec les administrateurs exécutifs de la société du fait de fonctions occupées dans d'autres sociétés ou organes ;

**9°** n'avoir, ni au sein de la société, ni au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci au sens de l'article 11, ni conjoint ni cohabitant légal, ni parents ni alliés jusqu'au deuxième degré exerçant un mandat de membre de l'organe de gestion, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de membre du personnel de direction, au sens de l'article 19, 2°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, ou se trouvant dans un des autres cas définis aux points 1° à 8°.

## B. Pouvoirs et fonctionnement du conseil d'administration

Les pouvoirs du conseil d'administration sont maintenus à l'identique, à savoir le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale. En outre, le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers, en ce compris la représentation en justice.

Le projet de CSA précise que le procès-verbal des réunions du conseil d'administration est signé par le président et les administrateurs qui le souhaitent<sup>1</sup>.

Le projet de CSA assouplit sensiblement la procédure de délibération par écrit. Ainsi, les décisions du conseil d'administration peuvent être prises par décision unanime de

tous les administrateurs, exprimée par écrit, à l'exception des décisions pour lesquelles les statuts excluent cette possibilité, sans devoir justifier qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel fondé sur l'urgence et l'intérêt social.

La disposition du projet de CSA concernant les conflits d'intérêts n'a pas été modifiée au fond. Un devoir d'abstention est toutefois désormais imposé à l'administrateur ayant un intérêt opposé. En outre, le projet de CSA adopte la position admise par la doctrine en prévoyant qu'en cas de conflits d'intérêts le conseil d'administration doit prendre la décision lui-même et ne peut pas la déléguer afin d'éviter que la procédure soit éludée. Tel est aussi le cas si un conflit d'intérêts apparaît dans le cadre d'une décision antérieurement déléguée. Par contre, le renvoi au conseil d'administration n'est pas requis en matière de gestion journalière, mais il peut être fait volontairement.

<sup>1</sup> Pour les copies à délivrer aux tiers, il doit évidemment s'agir d'administrateurs ayant le pouvoir de représentation.

## INSPIRÉ PAR LES STRUCTURES DE GOUVERNANCE DUALES EXISTANT EN ALLEMAGNE ET AUX PAYS-BAS, LE PROJET DE CSA INTRODUIT UNE MODIFICATION STRUCTURELLE MAJEURE EN PRÉVOYANT UN SYSTÈME DE GOUVERNANCE DUAL OPTIONNEL

### Administration duale

Inspiré par les structures de gouvernance duales existant en Allemagne et aux Pays-Bas, le projet de CSA introduit une modification structurelle majeure en prévoyant un système de gouvernance dual optionnel en Belgique, c'est-à-dire que les statuts de la société anonyme pourront prévoir que l'administration de la société est assurée par un conseil de surveillance et un conseil de direction, chacun dans les limites des pouvoirs qui lui sont attribués.

Le projet de CSA vise ainsi à *rationaliser* de manière conséquente l'administration duale et à renforcer la sécurité juridique en établissant un régime dual réel, clair et bien élaboré. En effet, les auteurs constatent que le système optionnel du comité de direction<sup>2</sup> instauré dans le Code des sociétés en 2002 est peu élaboré, très flexible en permettant un grand nombre d'options aux sociétés concernées, en général relativement sophistiquées, et qu'il

n'a pas rencontré un franc succès<sup>3, 4</sup>. D'autre part, les auteurs constatent que la pratique a majoritairement adopté des régimes duaux *ad hoc*<sup>5</sup>, qui peuvent varier d'une société à une autre, et qui peuvent susciter dans certains cas des questions de compatibilité avec les règles générales du droit des sociétés en ce qui concerne l'administration, le pouvoir de représentation et le partage de responsabilité entre les administrateurs exécutifs et les administrateurs non exécutifs.

Dans cette perspective, le projet de CSA prévoit la scission des fonctions du conseil d'administration moniste réparties entre un conseil de surveillance et un conseil de direction.

### A. Composition

#### *Le conseil de surveillance*

Le conseil de surveillance est un organe collégial qui compte au moins trois membres, personnes physiques ou personnes morales. Le projet de CSA prévoit une séparation obligatoire en ce que les membres du conseil de surveillance ne peuvent pas être en même temps membres du conseil de direction.

Le projet de CSA précise qu'en leur qualité de membres du conseil de surveillance, ils ne peuvent pas être liés par un contrat de travail avec la société. Il est considéré que

3 Parmi les 78 sociétés cotées ayant un management exécutif, 22 sociétés (28 %) ont fait le choix d'un comité de direction au sens de l'article 524bis du Code des sociétés. Voir GUBERNA-FEB, *Rapport d'étude – Respect du Code belge de gouvernance d'entreprise 2009 dans les sociétés du Bel 20, du Bel Mid et du Bel Small (Rapports annuels 2016)*, juin 2017 [En ligne]. <https://www.corporategovernancecommittee.be/fr/code-2009/respect-du-code> [consulté le 16 mai 2018].

4 Même si le comité de direction n'a pas été très populaire, se pose quand même la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de le maintenir en tant que système intermédiaire pratique pour les sociétés cotées qui l'ont adopté.

5 Des régimes duaux *ad hoc* concernent des délégations d'une partie des pouvoirs du conseil d'administration à un comité exécutif.

2 Actuel article 524bis C.Soc.



leurs obligations et leur responsabilité sont inconciliables avec le statut de salarié.

La nomination des membres du conseil de surveillance se fait par l'assemblée générale. Les autres règles en matière de nomination, révocation et démission sont *quasi* identiques à celles applicables au conseil d'administration dans le système moniste.

#### *Le conseil de direction*

Le conseil de direction est également un organe collégial qui compte au moins trois membres, personnes physiques ou morales. En raison de la séparation obligatoire prévue par le projet de CSA, ceux-ci ne peuvent pas être en même temps membres du conseil de surveillance.

Le projet de CSA prévoit également que les membres du conseil de direction ne peuvent pas, en cette qualité, être liés par un contrat de travail.

Enfin, la désignation et la révocation des membres du conseil de direction relèvent de la compétence du conseil de surveillance.

### **B. Pouvoirs et fonctionnement des organes de l'administration duale**

Le projet de CSA fixe des pouvoirs *exclusifs* respectivement pour le conseil de surveillance et le conseil de direction.

#### *Le conseil de surveillance*

Outre la surveillance du conseil de direction, le conseil de surveillance est chargé de la politique générale et de la stratégie de la société et de tous les actes qui sont réservés spécifiquement au conseil d'administration, le cas échéant après autorisation de l'assemblée générale. Ces actes comprennent principalement la convocation de l'assemblée générale et la fixation de son

ordre du jour, l'arrêt des comptes annuels, la rédaction du rapport de gestion, l'utilisation du capital autorisé, l'achat et la vente d'actions propres et le financement de l'acquisition de ses titres par un tiers, ainsi que la rédaction des rapports prescrits légalement lors de mouvements de capitaux et de restructurations. Tout en conservant la responsabilité de ces diverses opérations, le conseil de surveillance peut déléguer la préparation et l'exécution de celles-ci au conseil de direction.

Le conseil de surveillance est doté d'un pouvoir de représentation externe pour l'exercice de ses compétences, qui peut être délégué à un nombre limité de membres.

Etant donné que la surveillance du conseil de direction revient exclusivement au conseil de surveillance, celui-ci doit se prononcer par un vote spécial sur la décharge des membres du conseil de direction après l'arrêt des comptes annuels. De plus, le conseil de surveillance est habilité à exercer une action sociale à l'encontre des membres du conseil de direction.

Quant aux autres aspects du fonctionnement du conseil de surveillance, les règles applicables sont similaires à celles relatives au conseil d'administration dans le système moniste.

#### *Le conseil de direction*

Toutes les compétences qui ne sont pas réservées au conseil de surveillance reviennent au conseil de direction, qui les exerce à l'instar d'un conseil d'administration moniste. Relèvent dès lors de la compétence exclusive du conseil de direction le fonctionnement opérationnel de la société et les compétences résiduelles.

Ainsi, le pouvoir de représentation général, y compris en justice, revient exclusivement au conseil de direction.

Enfin, le conseil de direction transmet un certain nombre d'informations et de données

nécessaires à l'accomplissement de la tâche du conseil de surveillance. Dans cette perspective, le conseil de direction fait rapport écrit au conseil de surveillance au moins une fois par an sur les lignes directrices de la politique stratégique générale, les risques généraux et financiers ainsi que les systèmes de gestion et de contrôle de la société. En outre, le conseil de direction transmet en temps utile au conseil de surveillance les informations nécessaires sur les données que le conseil de surveillance doit inclure dans le rapport de gestion. Par ailleurs, le conseil de surveillance peut lui-même demander au conseil de direction toute information qu'il estime utile à l'exercice de sa surveillance.

Quant aux autres aspects du fonctionnement du conseil de direction, les règles applicables sont similaires à celles relatives au conseil d'administration dans le système moniste.

### Administrateur unique

Une des lignes directrices du projet de Code des sociétés et des associations (« projet de CSA ») est une simplification de grande envergure, notamment par la limitation des formes de société. Ainsi, le projet de CSA supprime la société en commandite par actions en tant que forme de société à part entière, et l'intègre dans la société anonyme en offrant la possibilité pour celle-ci de prévoir dans ses statuts une administration par un administrateur unique, qui peut être nommé dans les statuts.

L'administrateur unique doit dans certains cas être une société anonyme avec une administration collégiale. Tel est le cas dans une société cotée ou lorsqu'une disposition légale impose une administration collégiale. Dans pareilles hypothèses, les règles applicables à l'administrateur unique, à son organe d'administration et à ses membres sont celles relatives à l'administration moniste ou

à l'administration duale en fonction du choix opéré. Dans d'autres sociétés anonymes, l'administrateur unique peut être une personne physique soumise aux règles applicables à l'administration moniste.

Un administrateur unique peut, mais ne doit pas nécessairement, être indéfiniment et solidairement responsable des obligations de la société.

A l'instar de ce qui est prévu pour les sociétés en commandite par actions, les statuts peuvent conférer à l'administrateur unique des droits de veto statutaires concernant les modifications de statuts, les décisions relatives à la distribution des bénéfices et sa propre révocation. Toutefois, l'assemblée générale peut mettre fin au mandat de l'administrateur unique sans son consentement pour justes motifs. En outre, un mécanisme inspiré de l'action minoritaire est prévu. Un mandataire *ad hoc*, désigné par les titulaires d'actions qui représentent 10 % ou, dans une société cotée, 3 % des droits de vote, peut ainsi demander le renvoi de l'administrateur unique pour de justes motifs dans une procédure comme en référé.

Les propositions de dispositions relatives aux conflits d'intérêts sont plus détaillées dans le cadre de l'administrateur unique. Ainsi, il est précisé que l'intérêt opposé peut se retrouver dans le chef de l'administrateur unique ou d'un membre de son organe d'administration. De façon similaire à ce qui est prévu pour les conflits d'intérêts dans le cadre de l'administration moniste, la procédure est menée au niveau de l'organe d'administration de l'administrateur unique ou l'assemblée générale si l'administrateur unique est une personne physique ou si tous les membres de l'organe d'administration de l'administrateur unique ont un intérêt opposé. Toutefois, si l'administrateur unique est également l'actionnaire unique, il peut prendre la décision ou accomplir l'opération lui-même.

## Gestion journalière

La gestion journalière est maintenue dans le projet de Code des sociétés et des associations (« projet de CSA »). Elle y est même définie en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>6</sup> et en la corrigeant pour confirmer l'interprétation plus large donnée par la pratique à la notion de gestion journalière.

Vu les différentes structures de gouvernance proposées dans le projet de CSA, c'est le conseil d'administration dans le système moniste, le conseil de direction dans le système dual ou l'administrateur unique, qui peut charger une ou plusieurs personnes, agissant seules ou collégalement, de la gestion journalière de la société et de la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion. Le délégué à la gestion journalière est surveillé par l'organe d'administration qui l'a désigné.

La proposition de définition légale de la gestion journalière couvre les actes et les décisions qui n'excèdent pas les besoins de la vie quotidienne de la société, ainsi que les actes et les décisions qui ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration, du conseil de direction ou de l'administrateur unique, en raison soit de l'intérêt mineur qu'elles représentent, soit de leur caractère urgent. Plus spécifiquement, contrairement à la jurisprudence récente de la Cour de cassation, les critères d'« intérêt mineur » et d'« urgence » ne doivent pas être appliqués cumulativement dans le cadre de la nouvelle définition. Par ailleurs, la nature de l'acte ou de la décision est sans pertinence<sup>7</sup>.

LA PROPOSITION DE  
DÉFINITION LÉGALE DE LA  
GESTION JOURNALIÈRE  
COUVRE LES ACTES ET LES  
DÉCISIONS QUI N'EXCÈDENT  
PAS LES BESOINS DE LA VIE  
QUOTIDIENNE DE LA SOCIÉTÉ,  
AINSI QUE LES ACTES ET LES  
DÉCISIONS QUI NE JUSTIFIENT  
PAS L'INTERVENTION DU  
CONSEIL D'ADMINISTRATION,  
DU CONSEIL DE DIRECTION  
OU DE L'ADMINISTRATEUR  
UNIQUE, EN RAISON SOIT DE  
L'INTÉRÊT MINEUR QU'ELLES  
REPRÉSENTENT, SOIT DE LEUR  
CARACTÈRE URGENT

<sup>6</sup> Cass., 26 février 2009, RG F.07.0043.F.

<sup>7</sup> Philippe Lambrecht, « L'amendement : Pour une définition légale de la gestion journalière », *RPS-TRV*, 2016/4, pp. 472-474.

### **Structures de gouvernance dans les ASBL et fondations**

Le projet de Code des sociétés et des associations (« projet de CSA »), comme son intitulé le précise en partie, couvre aussi les associations et les fondations. Les dispositions du projet de CSA relatives aux structures de gouvernance dans les ASBL et les fondations apportent des précisions par rapport à l'actuelle loi du 27 juin 1921.

Ainsi, pour ce qui est de l'ASBL, les organes de gouvernance sont l'organe d'administration et l'assemblée générale des membres. Dans le projet de CSA, il est précisé que l'association est administrée par un *organe d'administration collégial*, qui compte au moins trois administrateurs, qui sont des personnes physiques ou morales. En ce qui concerne la nomination des administrateurs, ils le sont par l'assemblée générale des membres, soit pour une *durée déterminée*, soit pour une *durée indéterminée*. Le projet de CSA précise aussi que l'organe d'administration a le pouvoir d'accomplir *tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de l'association*, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale. L'organe d'administration représente également l'association, en ce compris la représentation en justice. Enfin, la gestion journalière est possible au sein des ASBL. Le projet de CSA y incorpore la *définition large de gestion journalière*.

La fondation est dotée d'un seul organe. Le projet de CSA précise que la fondation est administrée par un ou plusieurs administrateurs, qui sont des personnes physiques ou morales. S'il y a plusieurs administrateurs, ils exercent leur mandat de manière *collégiale*. Comme pour l'ASBL, le projet de CSA précise également que l'organe d'administration a le pouvoir d'accomplir *tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet* de la fondation. L'organe d'administration représente aussi l'association, en ce compris la représentation en justice. Enfin, la gestion journalière est possible au sein de la fondation et la *même définition large* y est incorporée par le projet de CSA.

### **Conclusion**

Le projet de Code des sociétés et des associations représente un projet ambitieux combinant simplifications et clarifications, telles que la possibilité d'un administrateur unique dans la SA suite à l'intégration de la société en commandite par actions dans cette forme de société, et la définition légale de la

gestion journalière. Il contient des innovations majeures, comme le système hybride prévu pour la détermination de l'indépendance des administrateurs et le système d'administration duale. Le succès de cette réforme dépendra, entre autres, de l'acceptation et de l'utilisation par la pratique des nombreuses nouvelles possibilités offertes par le projet de Code.

### Samenvatting

Onderhavig artikel zet de verschillende bestuursstructuren uiteen binnen de naamloze vennootschap ("NV") zoals voorgesteld in het ontwerp van Wetboek van vennootschappen en verenigingen ("ontwerp WVV"). Het ontwerp WVV brengt immers grote wijzigingen aan op dat vlak. Enerzijds wordt het monistisch bestuur met een raad van bestuur behouden als suppletieve bestuursstructuur, enkele veranderingen worden er aangebracht wat betreft de samenstelling, de bevoegdheden en de werking van de raad van bestuur. Het dagelijks bestuur wordt ook gehandhaafd en is thans gedefinieerd in het ontwerp WVV. Anderzijds voert het ontwerp WVV de mogelijkheid in om in de statuten optioneel een duale bestuursstructuur te voorzien. Ten slotte, wordt de enige bestuurder voorzien in het kader van de NV, gelet op de invoering in deze vennootschapsvorm van de commanditaire vennootschap op aandelen.

### Summary

This article sets out the different governance structures in the Company Limited by Shares ("SA/NV") proposed in the draft of the Company and Association Code ("draft CAC"). The draft CAC brings substantial amendments in this area. On the one hand, the monistic administration with a board of directors is maintained as supplementary governance structure, and changes have been made with regard to the composition, the powers and the working of the board of directors. The daily management is also maintained and now defined within the draft CAC. On the other hand, the draft CAC introduces the option to provide, within the articles of association, a dual governance structure. Finally, the sole administrator is foreseen within the framework of the "SA/NV", given the integration of the Limited Partnership with a share capital within this type of company.



## ANALYSE VAN DE TUCHTRECHTSPRAAK IBR MEDIO 2015 – MEDIO 2017

PROF. DR. INGRID DE POORTER

*Prof. UGent<sup>1</sup>*  
*Advocaat aan de balie van Gent*



### Inleiding

In de periode medio 2015 – medio 2017 werden 52 tuchtuitspraken (eerste aanleg en hoger beroep) uitgesproken. Huidig artikel bevat een analyse van deze uitspraken. Getracht wordt in dit artikel om de meest opvallende trends of vaststellingen in de tuchtrechtspraak tussen midden 2015 en midden 2017 te becommentariëren.

Sinds 1 januari 2017 is de Sanctiecommissie van de FSMA bevoegd om maatregelen te treffen ten aanzien van bedrijfsrevisoren. De Tuchtcommissie en de Commissie van Beroep blijven evenwel nog bevoegd tot het opleggen van tuchtmaatregelen in dossiers die hen vóór 31 december 2016 rechtsgeldig werden voorgelegd. In dit artikel gaat het derhalve om deze laatste dossiers.

Vooreerst zal worden bekeken op welke wijze de tuchtdossiers die in de betrokken periode ter beoordeling aan de Tuchtcommissie of Commissie van Beroep werden voorgelegd, initieel werden geopend: op basis van een klacht, op basis van een analyse van de kwaliteit van de werkzaamheden, op basis van vennootschappen die failliet werden verklaard of andere.

Vervolgens worden enkele ontvankelijkheidsvragen betreffende de bevoegde tuchtinstantie, die zich in diverse dossiers hebben voorgedaan, geanalyseerd. Het betreft onder meer de problematiek omtrent de tuchtbevoegdheid van de tuchtinstanties ten aanzien van een gewezen revisor, en de bevoegdheid van de Commissie van Beroep, wapengelijkheid of andere.

In een derde punt worden de in de voorliggende tuchtdossiers opgenomen tenlasteleggingen en weerhouden overtredingen en inbreuken op de deontologie geanalyseerd, gaande van formele of technische inbreuken, inbreuken op de waardigheid van het beroep, de onafhankelijkheid van de revisor, of het niet naar behoren vervullen van de controlewerkzaamheden. Wat in deze opvalt, is dat de soort inbreuken vaak gecorrigeerd zijn aan de wijze waarop het tuchtdossier werd geïnitieerd.

Tot slot wordt ook de strafmaat beoordeeld. De beoordelingscriteria voor de strafmaat worden soms maar niet steeds duidelijk in de beslissing vermeld: duurtijd procedure, het tuchtverleden, de houding van de revisor in het voorkomen van toekomstige inbreuken, of de schade aan de *stakeholders*. De relevantie hiervan en de systematiek van de analyse in deze uitspraken

1 Met dank aan Claudia BEURGHs.

worden in het laatste deel van deze bijdrage opgenomen.

### Oorsprong van de tuchtprocedure

Er bestaan diverse manieren waarop toezichts- of tuchtdossiers worden geïnitieerd. Met betrekking tot de 52 geanalyseerde uitspraken uit de periode medio 2015 – medio 2017 gebeurde dit, algemeen gesproken en voor zover dat duidelijk bleek uit de uitspraken, op drie manieren: op basis van een klacht, naar aanleiding van een faillissement of in het merendeel van de gevallen naar aanleiding van een kwaliteitscontrole. Twee tuchtdossiers werden geïnitieerd naar aanleiding van een artikel in de pers. Ook ten gevolge van de opvolging door een confrater, werden sommige tuchtdossier aanhangig gemaakt. Waar in de periode medio 2014 – medio 2015 de FSMA nog aanleiding gaf tot tuchtvervolging<sup>2</sup>, kwam dit in de periode medio 2015 – medio 2017 niet voor.

In het jaarverslag van het IBR van 2017 vindt men een overzicht<sup>3</sup> van de oorsprong van de geopende tuchtdossiers terug:

|  | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|--|------|------|------|------|------|
| Beslissing tot tuchtverwijzing door de KVI | 18   | 19   | 12   | 25   | 0    |
| Oorsprong kwaliteitscontrole               | 6    | 13   | 6    | 16   | 0    |
| Oorsprong toezicht                         | 8    | 6    | 6    | 9    | 0    |
| Oorsprong administratief                   | 4    | 0    | 0    | 0    | 1    |

Ter zake dient te worden verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 26 juni 2015<sup>4</sup>. De Raad van het IBR had de hoedanigheid van bedrijfsrevisor ingetrokken op grond van een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling. Het Hof oordeelde dat de Raad van het IBR

**CRUCIAAL IS DAT EEN TUCHTDOSSIER GOED WORDT VOORBEREID VOOR HET AANHANGIG WORDT GEMAAKT, ZO NIET ZAL DE REVISOR WORDEN VRIJGESPROKEN OP BASIS VAN EEN GEBREK AAN BEWEZEN VORDERINGEN**

dat die overgaat tot de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor op grond van een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling wel degelijk een maatregel oplegt die met een tuchtsanctie gelijkstaat. De rechter aan wie gevraagd wordt een dergelijke sanctie te toetsen, moet op grond van artikel 6 EVRM de wettigheid van die sanctie onderzoeken en mag in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen en van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen. Dit toetsingsrecht moet de rechter in het bijzonder in staat stellen na te gaan of de tuchtsanctie niet onevenredig is met de overtreding, zodat de

rechter mag onderzoeken of de tuchtoverheid naar redelijkheid kon overgaan tot het opleggen van een tuchtsanctie met die omvang. De Commissie van Beroep die oordeelt dat zij bij de toetsing van de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor niet beschikt over een beoordelingsbevoegdheid wanneer een van de feiten opgesomd in artikel 5, 3° van de wet van 22 juli 1953 zich voordoet, schendt artikel 6.1 EVRM.

<sup>2</sup> I. DE POORTER, *Tuchtrechtspraak IBR medio 2014 – medio 2015*, <http://www.icci.be/nl/Rechtspraak/Documents/Analyse%20tuchtrechtspraak%20medio%202014.pdf>

<sup>3</sup> IBR, *Jaarverslag*, 2017, p. 38.

<sup>4</sup> Cass. 26 juni 2015, D.13.0025.N.

## A. Kwaliteitscontrole

Overeenkomstig artikel 52 van de Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren<sup>5</sup> voert het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren minstens om de zes jaar een kwaliteitscontrole uit bij de bedrijfsrevisoren. Tot dusver werd dit door het IBR georganiseerd. Deze controle strekt er onder meer toe na te gaan of het kantoor van de bedrijfsrevisor georganiseerd wordt aangepast aan de aard en omvang van zijn activiteiten<sup>6</sup>. Wanneer er daarentegen problemen aan het licht komen, betekent dit voor de bedrijfsrevisor een kans hieraan te verhelpen. Komen er bij een kwaliteitscontrole dezelfde gebreken naar boven als bij een eerdere kwaliteitscontrole, maakt dit dan ook een verzwarende omstandigheid uit<sup>7</sup>.

In de onderzochte periode gaf dergelijke controle elf keer aanleiding tot een tuchtprocedure. Opvallend is dat in het kader van dossiers die op deze wijze werden geïnitieerd, meer aandacht wordt besteed aan de eerder technische inbreuken. In vergelijking met de periode medio 2014 – medio 2015, werden de tuchtsuitspraken die op deze wijze aanhangig werden gemaakt, meer uitgebreid gemotiveerd en niet louter verwezen naar de bevindingen van de kwaliteitscontrole zelf.

Echter, het is cruciaal dat een dergelijk dossier goed wordt voorbereid voor het aanhangig wordt gemaakt, zo niet wordt de revisor vrijgesproken op basis van een gebrek aan bewezen vorderingen<sup>8</sup>.

5 Wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *BS* 13 december 2016.

6 Zie ook verder: Overtredingen en inbreuken.

7 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 november 2016, nr. 513/2016/N (schorsing van twee maanden); Franstalige Kamer Tuchtcommissie 9 december 2016, nr. 524/2016/F (schorsing van twee maanden); Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 533/5016/N (schorsing van één maand).

8 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 mei 2017, nr. 520/2016/N (geen tuchtsanctie)

## B. Klacht

In vier dossiers lag een klacht aan de basis van de tuchtprocedure.

De dochters van een vermogend zakenman hadden een klacht ingediend tegen de accountant/fiscaal raadgever van hun vader. In het kader van successieplanning had deze immers twee vennootschappen laten oprichten, met tegoeden in het voordeel van de twee dochters. Zijn eigen echtgenote, dochter en zoon werden echter betrokken in deze vennootschappen en uit onvrede met gedane uitkeringen verkochten de dochters van de zakenman hun aandelen. Ze spanden een rechtszaak aan en legden nadien ook klacht neer bij het IBR gezien de externe accountant tevens bedrijfsrevisor was. Omdat de bedrijfsrevisor die tevens als extern accountant optrad hier werkzaamheden had verricht in strijd met de waardigheid of de onafhankelijkheid van zijn functie<sup>9</sup>, besliste de Tuchtcommissie tot de zwaarste straf, namelijk schrapping<sup>10</sup>. De Commissie van Beroep bevestigde deze sanctie bovendien<sup>11</sup>.

In een andere dossier formuleerde de controledienst van de vennootschapsbelasting een klacht omdat de door de revisor gevoerde boekhouding niet strookte met de Boekhoudwet<sup>12</sup>. Ook een curator heeft in het kader van een faillissement een klacht bij het IBR aanhangig gemaakt<sup>13</sup>.

Tot slot had een gepensioneerde accountant bij een fusie tussen twee van zijn cliënten beroep gedaan op een bedrijfsrevisor. De

9 Zie verder: Overtredingen en inbreuken.

10 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 499/2015/N (schrapping).

11 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping), waartegen naar verluid door de betrokken revisor een verzoek tot cassatie werd ingediend.

12 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden). Sanctie bevestigd in beroep: Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden).

13 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 23 oktober 2015, nr. 485/2014/N (geen tuchtsanctie).

accountant diende echter klacht in omdat hij de bedrijfsrevisor verweet het dossier te laten aanslepen, na te laten de voor het ontwerp van fusie nodige activiteiten te verrichten en uiteindelijk zelfs te beslissen het dossier niet langer op te volgen<sup>14</sup>.

### C. Faillissement

De systematische analyse van de jaarrekening en de commissarisverslagen van failliet verklaarde vennootschappen door de Commissie van Toezicht ligt ook vaak aan de basis van een tuchtonderzoek. Bij deze onderzoeken staat naleving door de commissaris van wettelijke en normatieve bepalingen op vlak van de controle op de continuïteit van de onderneming centraal. Zo maakte een commissaris bij ontstentenis van een jaarverslag en van de jaarrekening een verslag van niet-bevinding over aan het bestuursorgaan van een vennootschap, nauwelijks een maand vóór deze failliet ging. Hierop stelde de Commissie van Toezicht hem de informatieve vraag welke acties hij had ondernomen tussen de datum van zijn vorige commissarisverslag en deze van het faillissement<sup>15</sup>. Ook in een tweede dossier verzocht de Commissie van Toezicht de revisor om uitleg na een faillissement<sup>16</sup>. Men wilde onder meer de motieven kennen om zeven maanden vóór het faillissement nog de jaarrekening goed te keuren zonder voorbehoud.

Nadat een onderneming gekocht werd door een groep, werd duidelijk dat ze zich in moeilijkheden bevond. Hoewel artikel 633 van het Wetboek van vennootschappen toen reeds toepassing vond, had de bedrijfsrevisor in al zijn verslagen gesteld dat, zolang de aandeelhouders van de groep ondersteuning zouden blijven bieden, de continuïteit van de

onderneming verzekerd bleef. Toen ook daar problemen ontstonden, had de bedrijfsrevisor toepassing moeten maken van artikel 138 van het Wetboek van vennootschappen<sup>17</sup>.

## Ontvankelijkheid van de vordering

### A. Rechtsmacht Commissie van Beroep

De Wet van 7 december 2016 heft de IBR-wet<sup>18</sup> op. Ingevolge artikelen 144, § 1, 148, § 2 en 156 § 2, 3<sup>o</sup> van de Wet van 7 december 2016 blijft de Commissie van Beroep echter verder bestaan gedurende een door de Koning te bepalen overgangperiode. Meer bepaald blijft ze bevoegd voor de behandeling van de zaken die reeds bij haar in hoger beroep aanhangig zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de vermelde Wet van 7 december 2016, en voor de zaken die bij haar aanhangig worden gemaakt nadat de Tuchtcommissie zich heeft uitgesproken over de zaken die reeds bij haar aanhangig waren op die datum van inwerkingtreding<sup>19</sup>.

### B. Ontvankelijkheid van een vordering ten aanzien van een gewezen revisor

Volgens artikel 72, § 1 van de – inmiddels gedeeltelijk opgeheven – Wet van 22 juli 1953 kunnen tuchtsancties enkel worden opgelegd aan bedrijfsrevisoren. Het spreekt dan ook voor zich dat vorderingen, ingesteld tegen iemand die niet langer revisor zijn, onontvankelijk zijn. Voor personen die de titel niet langer dragen, geldt dezelfde redenering<sup>20</sup>.

14 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 10 maart 2017, nr. 526/2016/N (geen tuchtsanctie).

15 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 10 maart 2017, nr. 530/2016/N, (geen tuchtsanctie).

16 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 8 september 2017, nr. 536/2017/N (terechtwijzing).

17 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528+529/2016/N (schorsing van twee maanden).

18 Wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, gecoördineerd op 30 april 2007, BS 24 mei 2007.

19 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 10 maart 2017, nrs. 526/2016/N (vernietiging terechtwijzing) en 530/2016 (vernietiging terechtwijzing).

20 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 november 2016, nr. 511/2016/N (onontvankelijke tuchtvordering).

Het beroep was ontvankelijk in het geval van een bedrijfsrevisor die wegens pensionering om ontslag als bedrijfsrevisor had gevraagd, nadat de Raad hoger beroep had ingesteld. Gelet op de nieuwe omstandigheden, had de Raad meegedeeld dat het beroep zonder voorwerp was geworden en de advocaat van de revisor had om doorhaling van de zaak verzocht. De Commissie van Beroep achtte zich dan ook zonder rechtsmacht<sup>21</sup>.

Een revisor wierp voor de Tuchtcommissie op dat zijn professionele vennootschap reeds geruime tijd was overgenomen door een ander bedrijfsrevisorenkantoor. Hij meende dat de tuchtvordering tegen hem hierdoor zonder voorwerp was geworden. De Tuchtcommissie volgde hem hier echter niet in. De revisor was immers nog steeds ingeschreven in het openbare register en bovendien bleef vervolging mogelijk voor feiten van vóór de overname<sup>22</sup>.

### C. Wapengelijkheid

In vijf tuchtprocedures voerde de bedrijfsrevisor zogenaamde "wapengelijkheid" aan om de tuchtvordering onontvankelijk te laten verklaren. Meer bepaald ging het om de korte termijn waarover de bedrijfsrevisor beschikt om verweer te ontwikkelen, een kortere termijn dan deze voor de Raad of de Procureur-generaal (art. 64, § 1-2 Wet van 22 juli 1953). Eén revisor echter voelde zich benadeeld door de afwezigheid van termijnen voor onderzoeksdaden door de Commissie van Toezicht. De Tuchtcommissie achtte zich hierbij niet bevoegd te oordelen over de regelmatigheid van de voor de Kamer van Verwijzing en Instaatstelling genomen beslissing en verklaarde de vordering ontvankelijk<sup>23</sup>.

Drie keer verwierp de Commissie van Beroep het verweer. In twee gevallen gebeurde dit op basis van feitelijke omstandigheden<sup>24</sup>, net als in het derde geval, waarin de Commissie van Beroep oordeelde dat de termijn niet geïsoleerd dient te worden beoordeeld, maar in het licht van de doorlopen procedure<sup>25</sup>.

Tot slot volgde de Commissie van Beroep de geïntimeerde revisor één keer in zijn grief van wapengelijkheid. Hiervoor had ze eerst een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Dat oordeelde dat er conform artikel 64, § 1, eerste lid en § 2, eerste lid enerzijds en artikel 64, § 2, tweede lid anderzijds in de Wet van 22 juli 1953 een ongrondwettelijke schending van het gelijkheidsbeginsel voorlag. Om hieraan te verhelpen, zag de Commissie van Beroep twee mogelijkheden: (i) hoger beroep door de Raad kan niet worden ingesteld gedurende een ruimere termijn dan diegene waarover de bedrijfsrevisor beschikt of (ii) de bedrijfsrevisor wordt het recht toegekend om na het verstrijken van zijn beroepstermijn alsnog een onbeperkt hoger beroep in te stellen volgend op een beperkt hoger beroep van de Raad. De eerste optie kreeg de voorkeur, de Commissie van Beroep perkte de uitwerking van de wetsbepaling in door haar niet toe te passen in zoverre ze een ruimere beroepstermijn dan 30 dagen instelt. Het door de Raad na deze

21 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 28 oktober 2016, nr. 483/2014/N (zonder rechtsmacht).

22 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 527/2016/N (schorsing van drie maanden).

23 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 juni 2015, nr. 490/2014/N (berisping).

24 De mail waarmee de inspectrice van de controledienst vennootschapsbelasting in de eerste zaak het tuchtonderzoek initieerde, (de "klacht") bevatte als dossierstukken vijf fiscale dossiers. De revisor voerde aan dat deze niet van de inspectrice uitgingen en ook niet werden gedateerd en getekend. Nochtans bevatte elk dossier van de revisor zelf uitgaande documenten, waardoor er geen twijfel bestond over de herkomst van de stukken, over de auteurs en over de kennis ervan in hoofde van de revisor (zie: Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden)). In de tweede zaak steunde de Raad zich tevens op documenten uit een samenhangend dossier, terwijl de revisor niet de mogelijkheid had de versie van de Raad tegen te spreken op grond van de bewuste dossierstukken (zie: Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 1 maart 2016, nr. 481/2014/N (waarschuwing)).

25 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

termijn ingestelde beroep, verklaarde ze dus onontvankelijk<sup>26</sup>.

#### D. Overige onontvankelijkheidsgronden

Afgezien van de tuchtvordering tegen een gewezen revisor en de wapengelijkheid, kwamen er geen andere bijzonderheden voor met betrekking tot onontvankelijkheid. Wel wees de Commissie van Beroep op de eigen finaliteit van de tuchthandhaving in een zaak waar de revisor nog met hangende civiele procedures te maken had, met dezelfde feitelijke achtergrond<sup>27</sup>. Ze verwees daarbij ook naar artikel 2 van het KB van 26 april 2007<sup>28</sup>. Artikel 26 van datzelfde KB leidde tot ongegrondheid van de tuchtvordering gebaseerd indien hetzelfde orgaan van het IBR enerzijds beslist om door te verwijzen naar tucht, terwijl het eerder anders besliste<sup>29</sup>.

#### Overtredingen en inbreuken

Overtredingen en inbreuken begaan in de onderzochte periode, lopen sterk uit elkaar. Bovendien tonen de tuchtinstanties zich niet altijd consistent op dit gebied. Soms groeperen ze betichtingen onder de noemer van bijvoorbeeld “daden in strijd met de waardigheid van het beroep”, in andere uitspraken sommen ze de inbreuken op zonder hen op dergelijke wijze te groeperen. Verder geven niet alle beslissingen de exacte bepalingen weer waarop de inbreuk zou zijn begaan<sup>30</sup>. Desondanks

26 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 16 december 2016, nr. 467/2013/N (onontvankelijk hoger beroep).

27 Nederlandstalige Kamer Beroepscommissie 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

28 KB 26 april 2007 tot organisatie van het toezicht en de kwaliteitscontrole en houdende het tuchtreglement voor de bedrijfsrevisoren, BS 27 april 2007 (hierna: KB van 26 april 2007).

29 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 10 november 2016, nr. 497/2015/F (ongegronde tuchtvordering).

30 Zo wordt bijvoorbeeld louter een inbreuk vermeld op de normen inzake controle van inbreng en quasi-inbreng, zonder weergave van de feiten of verwijzing naar de concreet overtreden paragraaf (zie: Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 november 2016, nr. 513/2016/N (schorsing van twee maanden).

## DE HOUDING VAN EEN REVISOR, DAN WEL OF ER SCHADE WERD VEROORZAAKT AAN DE STAKEHOLDERS ZIJN ELEMENTEN IN HET BEPALEN VAN DE STRAFMAAT

tracht dit overzicht een systematiek te vinden in de inbreuken: (i) overtredingen van externe wetgeving, (ii) deontologische inbreuken en (iii) organisatie van het kantoor. In sommige gevallen worden de inbreuken nauwelijks, dan wel niet gemotiveerd<sup>31</sup>.

#### A. Externe wetgeving

##### *Wetboek van vennootschappen*

In het jaar waarin een ziekenhuis werd gefuseerd met twee andere ziekenhuizen, had de commissaris bij twee posten in de jaarrekening een toelichtende paragraaf toegevoegd<sup>32</sup>.

Volgens de Raad ging het niet over een onzekerheid omtrent het realiseren van de inning maar over de raming van de omvang ervan. Een toelichtende paragraaf bleek dan ook niet relevant. De Tuchtcommissie erkende dat het probleem betrekking had op de definities van “raming” en “onzekerheid” maar dat de revisor te goeder trouw handelde en met de bedoeling van een expliciete verklaring overging tot de toelichting. De Tuchtcommissie toonde begrip voor de goede intenties van de

31 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 507/2015 (vrijpraak); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 september 2016, nr. 508/2015.

32 Er lag een inbreuk voor op paragrafen 3.6, 3.6.1 en 3.6.2 van de Algemene controlenormen met betrekking tot het verslag, samen met artikel 144, 5° W.Venn. met betrekking tot de toevoeging van een toelichtende paragraaf in het commissarisverslag bij de jaarrekening.



revisor en voor de verkeerde interpretatie en sprak hem dan ook vrij van deze betichting<sup>33</sup>.

Ingevolge artikelen 134, § 4 en 144, 8° van het Wetboek van vennootschappen dient de algemene vergadering van aandeelhouders de bezoldiging van de commissaris vast te stellen. Daarnaast dient de toelichting bij de jaarrekening deze bezoldiging te vermelden en dient de commissaris in zijn verslag weer te geven of hij kennis heeft van overtredingen van de statuten of van het Wetboek van Vennootschappen. Wanneer de notulen van de algemene vergadering dus geen melding maken van de bezoldiging van de commissaris, maakt dit een overtreding uit, te melden in het commissarisverslag.

Nochtans vereist de wettekst enkel de mededeling van de bezoldiging in de toelichting bij de jaarrekening en niet in de notulen. Aangezien er geen enkele andere schending van een deontologisch voorschrift werd opgeworpen, verklaarde de Tuchtcommissie deze inbreuk ongegrond.

De tweede betichting vormde een inbreuk op artikel 144, 8° van het Wetboek van vennootschappen: het verslag vermeldde een winst vóór belastingen van ongeveer € 2,5 miljoen, terwijl de geraamde belasting op de winst slechts € 19.000 bedroeg. Hiervoor werd geen verklaring gegeven. De betreffende onderneming kon als erkend sociaal inschakelingsbedrijf een belastingvoordeel genieten en openbaarmaking van de onderneming zou de vennootschap onverantwoorde schade berokkenen. Opnieuw verklaarde de Tuchtcommissie de betichting ongegrond<sup>34</sup>.

Een jaar nadat een onderneming werd gekocht door een Franse groep, zat ze duidelijk in moeilijkheden. Nochtans stelde de commissaris in alle verslagen dat de continuïteit verzekerd

was zolang er ondersteuning zou blijven komen van de Franse aandeelhouders. Ook in de Franse groep ontstonden er zeven jaar later echter moeilijkheden. Hier had de commissaris toepassing moeten maken van artikel 138 van het Wetboek van vennootschappen<sup>35, 36</sup>, zo oordeelde de Tuchtcommissie.

### **Antiwitwaswetgeving<sup>37</sup>**

Inbreuken op de antiwitwaswetgeving maken ook vaak het voorwerp uit van een tuchtprocedure. Zo schrijft de wet de identificatie van cliënten en verificatie van hun identiteit voor<sup>38, 39</sup> deze dient te geschieden bij het "aanknopen van een nieuwe zakenrelatie". Hierop argumenteerde een revisor dat identificatie dus onnodig bleek wanneer de lasthebbers van de andere onderneming al ettelijke jaren bekenden waren. Hij had echter een nieuw samenwerkingsverband opgericht dat zijn commissarismandaat overnam. Volgens de Tuchtcommissie maakte precies dat de situatie tot een nieuwe relatie<sup>40</sup>.

De overtredingen van de witwaswetgeving en in het bijzonder het niet-naleven van procedures om klanten te identificeren, lijken soms niet al te consequent te worden bestraft. Het ontbreken van een identiteitsbewijs van één zaakvoerder van één klant leidde – in combinatie weliswaar met andere bewezen

33 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping).

34 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 517/2016/N (berisping).

35 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528+529/2016/N (schorsing van twee maanden).

36 Zie ook hoger, 2.2 faillissement.

37 Wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, BS 9 februari 1993.

38 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015/N (schorsing van drie weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 512/2016/N (schrapping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 23 oktober 2015, nr. 492/2014/N (schorsing van vier weken).

39 "Tegengeworpen wordt dat de wetgeving desbetreffend zodanig veel wijzigingen heeft ondergaan dat de Raad uit het oog verloren zou hebben dat ten tijde van de periode 2009-2010 de identificatieverplichting niet bestond. Dit is onjuist nu deze verplichting, zij het onder andere artikelnummers, van bij de aanvang ingeschreven was" (Zie: Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping)).

40 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping).

inbreuken – tot een schorsing van drie weken<sup>41</sup>. Een kantoor dat evenwel over geen formele aanvaardingsprocedure beschikt, wordt slechts een berisping opgelegd<sup>42</sup>. Op te merken valt dat hier enkel de tuchtinstanties bevoegd waren en niet de Raad van het IBR.

## B. Deontologische normen

Overtredingen op de algemene controlenormen, de regels met betrekking tot permanente vorming, de Wet van 22 juli 1953 en de normen inzake controle van inbreng in natura en quasi-inbreng, maken vaak het voorwerp uit van een tuchtprocedure. Wij belichten enkele gevallen.

### *Algemene controlenormen*

Binnen de onderzochte periode verwezen de tuchtinstanties veelvuldig naar overtredingen van de algemene controlenormen. Materieel lopen de bepalingen sterk uit elkaar. Onder deze hoofding wordt slechts een kleine selectie weergegeven ter illustratie.

De regel inzake bevestigingen van de leiding van de entiteit kwam in verschillende uitspraken aan bod<sup>43</sup>. Zo bevatte een door de leiding afgetekende bevestigingsbrief bijvoorbeeld een materiële vergissing. Hij vermeldde immers het oude bedrag voor cash transacties (€ 15.000) en niet het nieuwe (€ 5.000). De Tuchtcommissie erkende dat het louter om een vergetelheid ging maar kon er, omwille van de antiwitwaswetgeving, niet omheen<sup>44</sup>. Met betrekking tot de laattijdige redactie van een

bevestigingsbrief achtte de Tuchtcommissie het onaanvaardbaar dat de brief na het commissarisverslag werd opgesteld, meer bepaald meer dan een maand later<sup>45</sup>.

De voorraden van een bepaalde vennootschap maakten met 20 miljoen euro bijna de helft uit van het balanstotaal. Ze bevonden zich grotendeels in het centrale magazijn maar ook in 34 winkels. Desondanks beperkte de revisor zijn substantieve werk tot het bijwonen van de fysieke inventaris in slechts één winkel. Op basis van geautomatiseerde interne controles bij zijn cliënt had de revisor beslist de centrale voorraad van de laatste twee boekjaren niet aan een fysieke inventariscontrole te onderwerpen. Hier bleken de gebruikte werkprogramma's niet aangepast of aangevuld op basis van de specifieke eigenschappen van de onderneming. Er lag dan ook een schending voor van paragraaf 2.1 en 2.5 van de Algemene controlenormen<sup>46</sup>. Meer algemeen dienen bedrijfsrevisoren inderdaad hun werkprogramma aan de entiteit aan te passen<sup>47</sup>.

Ook de materialiteitsgrens valt hieronder en vereist dus specifieke aanpassing aan het gecontroleerde bedrijf. Het IBR meende op dat gebied dat een standaard op een revisorenkantoor gebruikte berekening op zich niet volstaat. Volgens hem had de revisor ook een beschrijvend gedeelte moeten toevoegen. De revisor verweerde zich dat het om een individueel waardeoordeel ging over de vorm, niet gebaseerd op enige norm terzake. Derhalve liet de Tuchtcommissie de twijfel in het voordeel van de revisor spelen<sup>48</sup>.

41 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015 (schorsing van drie weken).

42 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 516/2016 (berisping).

43 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 november 2016, nr. 513/2016/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 515/2016/N (schrapping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 18 december 2015, nr. 467/2013/N (opschorting rechtspleging).

44 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 december 2016, nr. 523/2016/N (berisping).

45 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping). Voor een periode van een maand tussen de bevestigingsbrief en het commissarisverslag, zie ook: Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528-529/2016/N (schorsing van twee maanden).

46 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015/N (schorsing van drie weken).

47 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 14 april 2016, nr. 506/2015/N (schorsing van twee weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 512/2016/N (schrapping).

48 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 december 2016, nr. 523/2016/N (berisping).

### **Permanente vorming**

Voor elk vrij beroep, zeker voor economische beroepen, is permanente vorming essentieel, gelet op de belangen van de cliënt en de gemeenschap. De bedrijfsrevisor neemt een sleutelpositie in het handelsverkeer in en kent een steeds toenemende verantwoordelijkheid<sup>49</sup>.

Over een periode van drie jaar dient elke bedrijfsrevisor gemiddeld 40 uren per jaar effectief te besteden aan activiteiten die bijdragen aan de verbetering van zijn beroepskennis (art. 1 Norm inzake permanente vorming). Minstens 70 procent van die uren dient de bedrijfsrevisor te halen uit seminars en studiedagen, 15 procent uit seminars uit het vormingspakket van het IBR (art. 6 Norm). Jaarlijks dient hij dus minstens acht uren (of twee halve dagen) IBR-seminars en studiedagen te volgen (art. 5, § 3, 2° Norm)<sup>50</sup>. Een schending van deze bepaling valt makkelijk te bewijzen en vraagt geen appreciatie. De betichting was dan ook bewezen bij een revisor die voor de jaren 2010, 2011 en 2012 slechts 62 uren vorming volgde, die alle betrekking hadden op het jaar 2012 en geen uren bij het IBR omvatten<sup>51</sup>.

De Tuchtcommissie aanvaardt ter zake geen uitvluchten: *"Hij verschuilt zich achter de werkdruk die de opstart van een nieuw samenwerkingsverband met zich meebracht en het feit dat hij heel goed bij was omdat hij als jurylid eindwerken aan een onderwijsinstituut onderzocht en beoordeelde. Dit is onaanvaardbaar en een belediging voor alle confraters die in dezelfde situatie verkeren, maar toch de regelgeving nopens de permanente vorming naleven"*<sup>52</sup>.

49 [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N \(berisping\)](#).

50 Zie onder meer: [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N \(schorsing van één week\)](#); [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 483/2014/N \(berisping\)](#); [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 533/2016/N \(schorsing van één maand\)](#).

51 [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 512/2016/N \(schrapping\)](#).

52 [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N \(berisping\)](#).

### **Inbreuken op de onafhankelijkheid, kiesheid en waardigheid**

Onafhankelijkheid vormt, net als kiesheid en waardigheid, de steunpilaar van het beroep van een revisor. De Raad van het IBR had een revisor een injunctie opgelegd wegens onafhankelijkheidsbedreigingen. Omdat de revisor hier geen gevolg aan gaf en zijn financiële afhankelijkheid niet kon verzekeren, gaf hij volgens de Tuchtcommissie blijk van een onwaardige houding, in strijd met de plichten van een bedrijfsrevisor<sup>53</sup>.

Verder vereist de onafhankelijkheid regularisatie van netwerken waarvan een revisor deel uitmaakt. Een revisor wiens echtgenoot zaakvoerder was van een accountantskantoor, gevestigd op het adres van werkelijke beroepsuitoefening van het revisorenkantoor, diende te regulariseren. Hoewel de revisor beweerdelijk stappen had ondernomen om belangenvermenging met de andere vennootschap te vermijden, schond ze artikel 14, § 1 en § 3, 3° IBR-wet. Verwijzend naar het KB van 10 januari 1994, stelt de Tuchtcommissie: *"Zoals artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 10 januari 1994 ondubbelzinnig gewag maakt van de onafhankelijkheid die de vrije beroepen kenmerkt, stelt men vast dat ook bij die andere vrije beroepen niet enkel de werkelijke onafhankelijkheid, maar ook de schijn van onafhankelijkheid essentieel is"*<sup>54</sup>. Een soortgelijk onafhankelijkheidsprobleem stelde zich bij een accountantskantoor enerzijds en een revisorenkantoor anderzijds die dezelfde benaming, een gemeenschappelijk kantoor, website, medewerkers en cliënten bleken te hebben<sup>55</sup>.

Een bedrijfsrevisor die een te grote financiële afhankelijkheid heeft van één van zijn klanten

53 [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 504/2015/N \(waarschuwing\)](#).

54 [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 514/2016/N \(schorsing van twee weken\)](#).

55 [Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 24 februari 2017, nr. 501/2015/N \(geen tuchtsanctie\)](#). Zie ook [Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N \(schorsing van twee maanden\)](#).

(tussen de 33 % en 40 % van zijn inkomsten van een bepaald boekjaar) heeft hiervoor een berisping opgelopen<sup>56</sup>. Een te grote afhankelijkheid tussen een accountantskantoor en een bedrijfsrevisor leidde tot een schorsing van twee weken<sup>57</sup>.

### **Normen inzake controle van inbreng in natura en quasi-inbreng**

In zijn verslag moet een bedrijfsrevisor aanduiden welke vergoeding werkelijk als tegenprestatie voor de inbreng in natura of quasi-inbreng werd toegekend. Bovendien mag hij in het verslag niet verwijzen naar een inbreng van goodwill, als deze niet werd verkocht<sup>58</sup>.

Bij de oprichting van een vennootschap dient de revisor een ontwerp van de statuten te verkrijgen bij een inbreng in natura (paragraaf 2.2.1 Norm). Wanneer de revisor dit ontwerp niet verkrijgt, zelfs ondanks herhaalde vraag, dient hij een afkeurende of onthoudende verklaring te formuleren. De Tuchtcommissie toont zich strikt: *"De bedrijfsrevisor argumenteert dat hij voldoende informatie van de klant, notaris en fiscaal jurist heeft verkregen, evenals de informatie opgenomen in het splitsingsvoorstel, om de voorgenomen verrichting en de eraan verbonden risico's te kunnen identificeren. Deze argumentatie weerlegt de inbreuk niet. Het ontwerp van de statuten staat niet gelijk aan andere verkregen informatie."*<sup>59</sup>

Een bedrijfsrevisor dient de door de onderneming toegepaste waarderingsmethoden na te gaan en te staven dat deze verantwoord zijn vanuit bedrijfseconomisch oogpunt. Hierbij volstaat het niet de toegekende (bedrijfseconomische) waarde van de materiële vaste activa te

aanvaarden, louter omdat deze zich bevindt tussen de originele aanschaffingswaarde en de netto boekwaarde op het ogenblik van de quasi-inbreng<sup>60</sup>.

### **C. Organisatie van het kantoor**

Gelet op de vertrouwensfunctie die de bedrijfsrevisor heeft in het maatschappelijke verkeer<sup>61</sup>, dient hij zijn kantoor in te richten op een wijze aangepast aan de opdracht, om te verzekeren dat deze volgens de algemene controlenormen wordt uitgevoerd<sup>62</sup>.

Om aan deze vereisten te voldoen, dient een revisor bijvoorbeeld te beschikken over formele procedures over de geschiktheid tot het aanvaarden van opdrachten en over procedures voor de naleving van de onafhankelijkheidsbepalingen. Verder dient hij zijn volledige omzet op te nemen in zijn jaarlijkse mededeling aan het Instituut. In verband met opdrachtaanvaarding, volstond een summiere checklist met enkel "ja", "nee", "NVT", zonder enige toelichting niet. In verband met de onafhankelijkheidsbepalingen, verwees de betreffende revisor naar steekkaarten per opdracht. Volgens de Tuchtcommissie bleek hieruit echter geen geschikte procedure<sup>63</sup>.

Ten gevolge hiervan heeft een bedrijfsrevisor een schorsing van twee maanden opgelopen door de veelheid van betichtingen die getuigen van *"structurele slordigheden"* en *"een minimale aanwezigheid en soms volstreekte afwezigheid van een degelijke invulling van de taken van een bedrijfsrevisor"*.

56 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 504/2015/N (waarschuwing).

57 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 514/2016/N (schorsing van twee weken).

58 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 515/2016/N (schrapping).

59 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 14 april 2016, nr. 506/2015/N (schorsing van twee weken).

60 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015/N (schorsing van drie weken).

61 Zie verder: 5.4.1. Vertrouwen derden/imagoschade.

62 H. VAN PASSEL, *De impact van de controlenormen op de kantoororganisatie van de revisor*, Studies en documenten van het Belgisch Centrum voor Normalisatie van de Accountancy en het Revisoraat, 3-1986, (5) 7.

63 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528+529/2016/N (schorsing van twee maanden).

## Beoordeling van de strafmaat

Om de strafmaat te bepalen, nemen de tuchtinstanties allerlei factoren mee in hun beoordeling. Soms worden deze overwegingen expliciet weergegeven in de uitspraak. In zoverre er een duidelijke lijn bestaat in deze overwegingen, komen zij hier aan bod.

Terwijl de Commissie van Beroep in de periode medio 2014 – medio 2015 de sanctie steeds verminderde in graad van beroep<sup>64</sup>, kan vastgesteld worden dat het in de periode medio 2015 – medio 2017 slechts soms “loont” om beroep in te stellen. Wat opvalt, is dat de bedrijfsrevisoren ook steeds vaker vergezeld of vertegenwoordigd worden door raadslieden.

### A. Duurtijd van de procedure

Vooreerst kan een revisor zich wel beroepen op een overschrijding van de redelijke maar niet van de wettelijke termijn: een tuchtvordering verjaart niet<sup>65</sup>.

Wanneer een revisor een overschrijding van de redelijke termijn aanvoert, dient hij te beseffen dat een eventuele overschrijding enkele factor kan vormen bij het vastleggen van de strafmaat en op zich niet leidt tot onontvankelijkheid of verval van de tuchtvordering<sup>66</sup>.

Ook neemt deze termijn pas een aanvang nadat de Kamer voor Verwijzing en Instaatstelling hem informeerde dat er tegen hem een dossier werd ingediend<sup>67</sup>. Vanaf dat ogenblik leeft

## ZOWEL OP FORMEEL ALS INHOUDELIJK VLAK ZIJN OPNIEUW GROTE VERSCHILLEN VAST TE STELLEN IN DE BESLISSINGEN, MAAR OOK IN DE VOORBEREIDING VAN DE TUCHTDOSSIERS DIE AAN DE TUCHTINSTANTIES WORDEN VOORGELEGD

de revisor onder “dreiging van vervolging” en wordt zijn levenskwaliteit ernstig aangetast<sup>68</sup>. Een kwaliteitscontrole op zich maakt nog geen tuchtvervolging uit<sup>69</sup>. Bovendien volstaat het niet te verwijzen naar de lange periode tussen de feiten zelf en de tuchtvervolging. De tuchtinstantie kan immers pas optreden wanneer ze kennis krijgt van de feiten<sup>70</sup>. De beoordeling over de redelijke termijn gebeurt overigens *in concreto*<sup>71</sup>, vanuit het oogpunt van de revisor<sup>72</sup>. Daarbij staat de vraag centraal of de revisor in zijn verdediging hinder ondervond ten gevolge van het lange tijdsverloop<sup>73</sup>.

Tot slot hoeft een lang tijdsverloop niet per se gelijk te staan met een overschrijding van de redelijke termijn. Toch kan het, zelfs binnen

64 I. DE POORTER, *Tuchtrechtspraak IBR medio 2014- medio 2015*, <http://www.icci.be/nl/Rechtspraak/Documents/Analyse%20tuchtrechtspraak%20medio%202014.pdf>.

65 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 499/2015/N (schrapping).

66 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorsing van twee maanden).

67 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorsing van twee maanden).

68 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 1 maart 2016, nr. 481/2014/N (waarschuwing); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 9 juni 2017, nr. 508/2015/N (waarschuwing); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 30 juni 2017, nr. 522/2016/N (geen tuchtsanctie).

69 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 mei 2017, nr. 520/2016/N (geen tuchtsanctie).

70 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 199/2015/N (schrapping).

71 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 483/2014/N (berisping).

72 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week).

73 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 499/2015/N (schrapping).



de grenzen van die redelijke termijn, de tuchtstrafwaardigheid van de inbreuk aantasten. Immers, een tuchtmaatregel beoogt vooral de verbetering in de beroepsbeoefening en moet daarom eerder nauw kunnen aansluiten bij de vaststelling van de inbreuk<sup>74</sup>. Dit was bijvoorbeeld niet het geval toen de Kamer voor Verwijzing en Instaatstelling pas in september 2010 om een onderzoek verzocht voor feiten van 2008, het onderzoeksverslag bijna drie jaar op zich liet wachten en het nog eens drie jaar duurde vooraleer de revisor kennis kreeg van het tuchtdossier<sup>75</sup>. Binnen de onderzochte periode leidde aantasting van de tuchtstrafwaardigheid van een inbreuk nochtans niet altijd tot mildere straffen<sup>76</sup>.

## B. Tuchtrechtelijk verleden

### Algemeen

Een blanco tuchtrechtelijk verleden maakt een verzachtende omstandigheid uit<sup>77</sup>. Niet

elke uitspraak verwijst hier evenwel naar bij de beoordeling van de strafmaat.

Omgekeerd werkt een tuchtrechtelijk verleden doorgaans niet in het voordeel van de revisor<sup>78</sup>. De Tuchtcommissie bemerkte zo een rode draad doorheen de werkzaamheden van een revisor die eerder reeds twee tuchtsancties opliep<sup>79</sup>. De ernst van de antecedenten, zoals blijkt uit de opgelegde sanctie, kan hierbij een rol spelen<sup>80</sup>. Bovendien weegt het tuchtrechtelijk verleden des te zwaarder door wanneer het om dezelfde betichtingen gaat<sup>81</sup> en de revisor zich in staat van herhaling bevindt<sup>82</sup>. Als daarnaast een veelheid van betichtingen voorligt, geeft dit blijk van structurele slordigheid<sup>83</sup>. De Commissie van Beroep duidde later op een soortgelijke slordigheid: *“De geïncrimineerde gedragingen die de boekhoudkundige onregelmatigheden betreffen, kunnen niet als accidentele voorvallen worden beschouwd. Ze hebben zich voorgedaan tijdens opeenvolgende jaren en doen ook een terugkerende eigenschap blijken:*

74 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 27 januari 2017, nr. 506/2015/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 24 februari 2017, nr. 501/2015/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 9 juni 2017, nr. 508/2015/N (waarschuwing).

75 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 1 maart 2016, nr. 481/2014/N (waarschuwing).

76 Dit was wel zo in twee uitspraken: berisping in plaats van schorsing van twee weken (Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 27 januari 2017, nr. 506/2015/N (berisping)) en waarschuwing in plaats van schorsing van twee maanden (Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 1 maart 2016, nr. 481/2014/N (waarschuwing)). In een derde geval besliste de Commissie van Beroep tot een berisping in plaats van geen tuchtsanctie (Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 27 januari 2017, nr. 506/2015/N (berisping)). Ten slotte had de Tuchtcommissie in een laatste zaak de procedure opgeschort en dus geen sanctie opgelegd: Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 9 juni 2017, nr. 508/2015/N (waarschuwing).

77 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015/N (schorsing van drie weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden); Franstalige Kamer Tuchtcommissie 9 december 2016, nr. 521/2016/F (waarschuwing); Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 516/2016/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 517/2016/N (berisping);

Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 533/2016/N (schorsing van één maand); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528+529/2016/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 22 januari 2016, nr. 491/2014/N (waarschuwing); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 24 februari 2017, nr. 501/2015/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 9 juni 2017, nr. 508/2015/N (waarschuwing).

78 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 juni 2015, nr. 490/2014/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 483/2014/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 14 april 2016, nr. 506/2015/N (schorsing van twee weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 499/2015/N (schrapping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 512/2016/N (schrapping); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

79 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 515/2016/N (schrapping).

80 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

81 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 9 maart 2017, nr. 527/2016/N (schorsing van drie maanden).

82 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 27 januari 2017, nr. 506/2015/N (berisping).

83 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 6 juli 2017, nr. 528+529/2016/N (schorsing van twee maanden).



*de bekommernis om de getrouwheid van de boekhoudkundige verrichtingen te verzekeren vormt geen prioriteit*<sup>84</sup>.

Een tuchtrechtelijk verleden hoeft nochtans niet noodzakelijk in het nadeel van de revisor te worden geïnterpreteerd. Zo hield de Tuchtcommissie er rekening mee dat de feiten van de vorige tuchtstraf reeds van meer dan 12 jaar eerder dateerden. De revisor had er overigens grotendeels positieve conclusies uit getrokken<sup>85</sup>. Ook wanneer de omstandigheden van het antecedent erg specifiek waren, nam de Commissie van Beroep dit in overweging<sup>86</sup>.

### **Naderend einde loopbaan?**

Naast het verleden van de revisor, namen de tuchtinstanties ook de pensioen gerelateerde leeftijd mee in aanmerking. Zo hield de Tuchtcommissie rekening met de intentie van een revisor om het beroep te verlaten<sup>87</sup>. Ook de leeftijd van een bedrijfsrevisor werd meegenomen in een andere overweging: hoewel de Tuchtcommissie alle inbreuken bewezen achtte, maakten de meeste betichtingen al het voorwerp uit van een andere tuchtprocedure, aanvaardde de revisor geen opdrachten meer behalve deskundigenonderzoeken en speelde ook zijn leeftijd dus een rol<sup>88</sup>. De Commissie van Beroep echter kende geen gewicht van betekenis toe aan het naderende einde van de loopbaan van de appellant<sup>89</sup>.

## **C. Houding van de revisor**

### **Negatief**

Wanneer de revisor de inbreuk manifest blijft ontkennen, houdt de Tuchtcommissie daar rekening mee bij het bepalen van de strafmaat<sup>90</sup>. In hoeverre dit element effectief doorweegt, valt niet uit te maken. Er spelen immers steeds andere overwegingen mee, zoals besproken in dit overzicht.

Volgens een andere overweging van de Tuchtcommissie had de revisor de betichtingen niet ernstig betwist. Ter zitting bleek ze zeer goed op de hoogte te zijn van de dossiers. Nochtans bleef de betreffende revisor in gebreke deze te stofferen in overeenstemming met de regelgeving van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren. Ze liet zich bovendien heel negatief uit over de regelgeving en zou nooit tot het beroep toegetreden zijn mocht zij dit vooraf geweten hebben. Ook de antiwitwaswetgeving wenst ze niet toe te passen, omwille van de beperkte omvang van haar kantoor<sup>91</sup>.

Het gebrek aan medewerking in het kader van de tuchtprocedure of kwaliteitscontrole is eveneens nefast voor de uitkomst van de strafmaat<sup>92</sup>.

Tot slot mag men van de revisor blijk van inzicht verwachten tijdens het onderzoek en tijdens de rechtspleging voor de tuchtcolleges<sup>93</sup>.

84 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden).

85 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 december 2016, nr. 523/2016/N (berisping).

86 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 1 maart 2016, nr. 481/2014/N (waarschuwing).

87 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen).

88 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 507/2015/N (geen tuchtsanctie).

89 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2016/N (schorsing van twee maanden).

90 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorsing van twee maanden); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 509/2015/N (schorsing van twee maanden).

91 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 november 2016, nr. 513/2016/N (schorsing van twee maanden).

92 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 juni 2015, nr. 490/2014/N (berisping).

93 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

### **Positief**

Wanneer een revisor reeds meegaand is inzake de betichtingen of verbeteringen, houdt de Tuchtcommissie hier rekening mee<sup>94</sup>, zelfs al bleken de verbeteringen onvoldoende<sup>95</sup>. Een engagement om herhaling van de feiten te voorkomen<sup>96</sup> kreeg ook de aandacht van de Tuchtcommissie, net als een oprechte intentieverklaring van de revisor om een positief gevolg te geven aan de zaak<sup>97</sup> en zijn kennis van de problematiek terwijl hij zich ernaar organiseerde<sup>98</sup>.

Een revisor die onmiddellijk alle maatregelen trof tot volledige regularisatie, toonde zich loyaal. Bovendien zat hij erg verveeld met de zaak<sup>99</sup>. Wanneer de Raad beroep instelde tegen deze beslissing, stelde de Commissie van Beroep de nodige verbetering vast, een geval van herhaling had zich ook niet voorgedaan<sup>100</sup>.

### **D. Is er schade voor de stakeholders?**

#### **Algemeen**

Inbreuken van een commissaris kunnen schade berokkenen aan derden (*stakeholders*). Deze overweging speelt dan ook een rol bij het bepalen van de strafmaat. In de onderzochte periode oordeelden de Tuchtcommissie

respectievelijk de Commissie van Beroep vier keer expliciet dat dit niet het geval was, minstens dat er geen bewijs voorlag<sup>101</sup>. Nochtans kan de afwezigheid van nadelige gevolgen voor *stakeholders* geen rechtvaardiging vormen voor het niet respecteren van formaliteiten<sup>102</sup>.

De revisor die in het kader van successieplanning voor een vermogende zakenman een fiscale constructie op poten had gezet en in deze ingewikkelde constructie zijn echtgenote en kinderen had betrokken, kende weinig genade bij de Commissie van Beroep: *“De gevolgen van zijn gedrag zijn desastreus gebleken voor derden en wellicht ook voor zijn vennootschapsstructuur of zelfs voor hemzelf”*<sup>103</sup>.

#### **Vertrouwen derden/imagoschade**

Terwijl schade voor *stakeholders* een algemene overweging vormt, worden het vertrouwen van derden of imagoschade voor het beroep ook afzonderlijk als criterium vermeld. De revisorale opdracht van de commissaris, maakt een opdracht uit van algemeen belang. Het gaat om het belang van de maatschappij en dus ook van derden<sup>104</sup>. Een revisor die de algemene controlenormen niet respecteert, raakt aan de bestaansreden van het beroep<sup>105</sup>. Met de hoger beschreven fiscale constructie bezorgde de betreffende revisor de titel van bedrijfsrevisor een negatieve bijklank bij alle betrokkenen in de zaak. Hij berokkende met zijn jarenlange

94 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 27 april 2017, nr. 519/2016/N (berisping).

95 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 14 april 2016, nr. 506/2015/N (schorsing van twee weken).

96 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 9 december 2016, nr. 521/2016/F (waarschuwing).

97 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 8 december 2016, nr. 523/2016/N (berisping).

98 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 15 juni 2017, nr. 514/2016/N (schorsing van twee weken).

99 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 501/2015/N (geen tuchtsanctie). De Tuchtcommissie nam hier echter een bijzondere situatie mee in haar beslissing: wanneer de werkgever van de revisor geschrapt werd, verliet deze laatste als het ware van de ene dag op de andere het bedieningsstatuut om dat van zelfstandig bedrijfsrevisor op te nemen in dezelfde omgeving als zijn voormalige werkgever.

100 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 24 februari 2017, nr. 501/2015/N (berisping).

101 Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorsing van één week); Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 23 oktober 2015, nr. 492/2014/N (schorsing van vier weken); Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 9 juni 2017, nr. 508/2015/N (waarschuwing).

102 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen).

103 Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

104 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 26 januari 2017, nr. 525/2016/F (schorsing van 15 dagen).

105 Franstalige Kamer Tuchtcommissie 9 december 2016, nr. 524/2016/F (schorsing van twee maanden).

rechtsstrijd niet enkel zichzelf, maar ook het beroep en het Instituut ernstige imagoschade<sup>106</sup>.

Een bedrijfsrevisor, tevens erkend boekhouder-fiscalist, was enige zaakvoerder in een boekhoudkantoor. Hoewel zijn echtgenote ook boekhouder was, maakte hij pas melding van een netwerk na onderzoek van de Commissie van Toezicht. Verder gebruikte hij valse stukken, hield hij er tegenstrijdige belangen op na en maakte hij geen onderscheid tussen zijn hoedanigheid van bedrijfsrevisor enerzijds en van zaakvoerder van het boekhoudkantoor anderzijds. *"De individuele miskennis van de beroepsregels straalt ongetwijfeld ook negatief af op de beroepsgroep. Ze tast beslist ook het maatschappelijk vertrouwen aan wanneer zij, zoals in het geval van appellant, zich voltrekt in relaties met derden die er moeten kunnen op vertrouwen dat de regels die eigen zijn aan de beoefening van het bedrijfsrevisoraat ook worden nageleefd in die onderdelen van de praktijk die niet tot het aan de bedrijfsrevisoren voorbehouden domein behoren, en hij zich in zijn hoedanigheid manifesteert"*, oordeelde de commissie van Beroep<sup>107</sup>.

Wanneer het vertrouwen van derden niet werd aangetast, neemt de Tuchtcommissie dit eveneens mee in haar beoordeling: *"De vastgestelde tekortkomingen zijn niet van aard om het vertrouwen van derden in de uitoefening van het beroep aan te tasten"*<sup>108</sup>.

#### **E. De Raad kan kosten gemaakt ten gevolge van het tuchtdossier niet terugvorderen**

Het weze herhaald dat bij gebrek aan wettelijke bepaling, de Raad van het IBR de kosten gemaakt ten gevolge van het tuchtdossier niet

kan terugvorderen van de vervolgte revisor<sup>109</sup>. Dit wordt dan ook consequent afgewezen.

#### **Besluit**

Op basis van de analyse van de tuchtrechtspraak in de door ons onderzochte periode, kunnen, onder meer in vergelijking met de tuchtrechtspraak medio 2014 – medio 2015 de volgende vaststellingen worden gedaan.

Zowel op formeel als inhoudelijk vlak zijn opnieuw grote verschillen vast te stellen in de beslissingen, maar ook in de voorbereiding van de tuchtdossiers die aan de tuchtinstaties worden voorgelegd. De voorbereiding van het tuchtdossier, de uiteenzetting van de feiten alsook de motivatie van de beslissingen blijven redelijk uiteenlopend. Alhoewel, de motivatie van de tuchtuitspraak (niet in het minst in beroep) over het algemeen sterk is uitgebreid en verbeterd.

Voornamelijk de dossiers die aanhangig worden gemaakt voorvloeiend uit gebreken die tijdens de kwaliteitscontrole aan het licht kwamen, worden inhoudelijk beter gemotiveerd. In de mate dat er in de vorige door ons onderzochte periode relatief weinig technische inbreuken worden vastgesteld, maar voornamelijk de formeel juridische inbreuken, houdt deze vaststelling door de bijkomende motivatie van de technische inbreuken voor de huidige periode niet langer stand.

Ook met betrekking tot de strafmaat, en in het bijzonder de elementen die in aanmerking worden genomen voor het bepalen van de

<sup>106</sup>Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 4 juli 2016, nr. 499/2015/N (schrapping). De Commissie van Beroep was dezelfde mening toegedaan: Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 21 april 2017, nr. 499/2015/N (schrapping).

<sup>107</sup>Nederlandstalige Kamer Commissie van Beroep 5 mei 2017, nr. 509/2015/N (schorping van twee maanden).

<sup>108</sup>Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 483/2014/N (berisping).

<sup>109</sup>Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 11 juni 2015, nr. 490/2014/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 480/2014/N (schorping van één week); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 september 2015, nr. 483/2014/N (berisping); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 10 maart 2016, nr. 505/2015/N (schorping van drie weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 14 april 2016, nr. 506/2015/N (schorping van twee weken); Nederlandstalige Kamer Tuchtcommissie 17 mei 2016, nr. 498/2015/N (schorping van twee maanden).

strafmaat, wordt op een meer consequente wijze gemotiveerd, waardoor deze rechtspraak de educatieve rol van tucht beter kan opnemen.

Door de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, werd het toezicht op de bedrijfsrevisoren grondig hervormd. Het werd toebedeeld aan het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren (CTR) dat moet toezien op de kwaliteit van de wettelijke controleopdrachten van de revisoren en administratieve maatregelen nemen of middels de Sanctiecommissie van de FSMA sancties kan opleggen aan revisoren.

De beoogde administratieve maatregelen omvatten de klassieke tuchtsancties, gaande van de waarschuwing tot de schrapping uit het openbaar register, via de schorsing, met inbegrip van het verbod om op beroepsmatige wijze diensten te verlenen. Aan dit arsenaal worden een aantal maatregelen toegevoegd gericht op het bekendmaken van beslissingen of het opleggen van een administratieve geldboete.

De Sanctiecommissie van de FSMA kan de volgende maatregelen nemen ten aanzien van de bedrijfsrevisoren (art. 59 van de wet van 2016):

- met betrekking tot de bepaling onder 6°, ten aanzien van een lid van het leidinggevend of bestuursorgaan van een organisatie van openbaar belang, en
- met betrekking tot de bepaling onder 8°, ten aanzien van de persoon die de beroepswerkzaamheid van bedrijfsrevisor uitoefent in België, zonder daartoe erkend te zijn:

1° een waarschuwing;

2° een berisping;

3° een openbare verklaring op de website van de FSMA, waarin de naam van de voor de inbreuk verantwoordelijke persoon en de aard van de inbreuk worden vermeld;

4° een voorlopig verbod van maximaal drie jaar voor de bedrijfsrevisor, het geregistreerde auditkantoor of de vaste vertegenwoordiger om iedere beroepsmatige dienstverlening of bepaalde dienstverlening te verrichten;

5° een openbare verklaring dat de controleverklaring niet voldoet aan de eisen van artikel 28 van de richtlijn of, in voorkomend geval, van artikel 10 van verordening (EU) nr. 537/2014;

6° een voorlopig verbod van maximaal drie jaar voor een lid van een bedrijfsrevisorenkantoor of van een leidinggevend of bestuursorgaan van een organisatie van openbaar belang om functies in bedrijfsrevisorenkantoren of organisaties van openbaar belang te bekleden;

7° de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor;

8 een administratieve geldboete die niet meer mag bedragen dan 2.500.000 euro voor hetzelfde feit of geheel van feiten. Wanneer de inbreuk de overtreder een vermogensvoordeel heeft opgeleverd of hem in staat heeft gesteld een verlies te vermijden, mag dit maximum worden verhoogd tot het drievoud van het bedrag van dat voordeel of dat verlies.

De hervorming maakt niet het voorwerp uit van deze bijdrage. Er moet worden afgewacht in welke mate de hervorming van het toezicht een grote impact zal hebben op de tuchtrechtspraak ter zake.

## Résumé

Durant la période mi-2015 – mi-2017, 52 décisions disciplinaires ont été prononcées (en première instance ou en appel). Le présent article comprend une analyse de ces décisions. Il tente de commenter les tendances ou constatations les plus significatives relevées dans la jurisprudence disciplinaire pour la période.

Depuis le 1er janvier 2017, la Commission des sanctions de la FSMA est compétente pour la prise de mesures à l'égard des réviseurs d'entreprises. La Commission de discipline et la Commission d'appel restent toutefois compétentes pour l'imposition de mesures disciplinaires dans les dossiers qui leur ont été valablement soumis avant le 31 décembre 2016. Le présent article traite de ces derniers dossiers.

Lesdits dossiers ont été généralement initiés sur la base d'une plainte, d'une faillite ou d'un contrôle de qualité des travaux effectués.

Les infractions et manquements relevés dans la période considérée sont fortement divergents et comprennent des manquements à la législation, aux normes déontologiques, ainsi qu'à la norme relative à l'organisation du cabinet. Tant sur le plan de la forme que du contenu, l'on peut à nouveau constater de grandes différences dans les décisions, mais également dans la préparation des dossiers disciplinaires soumis aux instances disciplinaires.

Dans la détermination de l'importance de la peine, quelques facteurs ont été pris en considération par les instances disciplinaires, même s'ils n'ont pas toujours été motivés de manière détaillée dans chacune de leurs décisions. Le dépassement du délai raisonnable, l'absence d'antécédents disciplinaires du réviseur d'entreprises ou l'âge de la retraite étant atteint par un réviseur

## Summary

In the period mid-2015 to mid-2017, 52 disciplinary decisions (taken at first instance and in appeal) were pronounced. The current article analyses these decisions. The article tries to comment on the salient trends and findings revealed by this disciplinary jurisprudence.

Since 1 January 2017, the Sanction Committee of the FSMA is competent to take measures against registered auditors. The Disciplinary Committee and the Appeal Committee, however, remain competent to impose disciplinary action in files that were legally submitted to them before 31 December 2016. Therefore, this article handles the latter files.

Files were generally referred on the basis of complaints, bankruptcy or quality controls of the work carried out.

Violations and breaches detected within the considered period are very divergent and include breaches of legislation, ethical standards and the standard on the firm's organisation. Both formally and substantively, significant differences can be determined, not only concerning the decisions, but also concerning the preparation of disciplinary files submitted to the disciplinary authorities.

In assessing the amount of punishment, the disciplinary authorities took into account several factors, although those were not always extensively justified for each decision. Exceeding the reasonable period of time, the registered auditor's blank disciplinary history or their retirement age played a role. Furthermore, the registered auditor's attitude influenced the amount of punishment. Finally, the disciplinary authorities verified whether

d'entreprises, ont joué un rôle à cet égard. En outre, l'attitude du réviseur d'entreprises a eu une incidence sur l'importance de la peine. Enfin, les instances disciplinaires ont examiné si le réviseur d'entreprises avait causé des dommages à des tiers (parties prenantes), éventuellement sous forme d'atteinte portée à la confiance des tiers ou à leur réputation.

the registered auditor had caused damage to third parties (stakeholders), possibly in the form of confidence or reputation damage.



## LA LOI DU 15 AVRIL 2018 PORTANT RÉFORME DU DROIT DE L'ENTREPRISE - PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET REGARD CRITIQUE

EMMANUEL PIETERS

*Juriste*<sup>1</sup>



### Introduction

Le droit économique fait depuis quelques années l'objet d'une attention soutenue de la part du législateur qui nourrit à son égard de grandes ambitions. Le désordre dans lequel celui-ci avait été plongé en raison d'une inflation législative galopante appelait une réponse. Plusieurs étapes ont jalonné les tentatives d'y apporter de la cohérence.

**Dans un premier temps**, les travaux d'évaluation du droit économique ont amorcé plusieurs chantiers de révision de l'archipel législatif qui fixe le cadre normatif de l'activité des entreprises<sup>2</sup>.

Ceux-ci ont abouti, **dans un deuxième temps**, à la rédaction du Code de droit économique<sup>3</sup>. Celui-ci a déjà été commenté<sup>4</sup> et nous n'y reviendrons pas si ce n'est pour souligner que

dans une étude précédente, nous avons mis en évidence quelques améliorations possibles<sup>5</sup>, dont deux sont en lien direct avec le sujet du présent article. Tout d'abord, nous regrettons que le législateur n'ait pas saisi l'opportunité qui lui était donnée d'évaluer le droit de l'insolvabilité et d'intégrer celui-ci dans le nouveau Code qui en est selon nous le réceptacle naturel. C'est aujourd'hui chose faite grâce à l'insertion **dans un troisième temps** du nouveau Livre XX. Ensuite, nous déplorons que cet exercice de modernisation n'ait pas été mis à profit pour faire disparaître définitivement de notre droit le Code de commerce de 1807 dont le caractère suranné semble faire consensus au sein de la doctrine<sup>6</sup>.

C'est précisément l'objectif principal de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise<sup>7</sup> qui vise, **dans un quatrième temps**, à démanteler le Code de commerce et à en transférer les derniers articles pertinents dans le Code de droit économique.

1 Les opinions exprimées dans cet article sont strictement personnelles et n'engagent que leur auteur.

2 Lire à ce sujet, L. VERJUS, « De l'évaluation du droit économique à sa codification », p. 5, *Actes du colloque, « Codification de la législation économique »*, SPF Economie, Bruxelles, 2009.

3 E. PIETERS, K. BYTTEBIER et R. FELTKAMP, "Le Code de droit économique – Survol du contenu et des principales nouveautés", *RDC-TBH*, 2014/4, pp. 327 et s.

4 I. VEROUGSTRAETE, "Een wetboek van economisch recht. Een codificatie van het economisch recht: een noodzaak?", *S.E.W.*, 2013, pp. 406 et s., N. THIRION, « Le Code de droit économique : présentation générale », in *Le Code de droit économique : principales innovations*, Larcier, 2015, pp. 9 et s.

5 E. PIETERS, « La codification du droit économique – bref aperçu, premier bilan et quelques perspectives d'avenir », in *Le nouveau code de droit économique/Het nieuwe wetboek van economisch recht*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 9 et s.

6 P. VAN OMMESLAGHE, « Le bicentenaire du Code de commerce-Rapport introductif », in *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 1.

7 *Moniteur belge* du 27 avril 2018, p. 36878.

## De la fin du Code de commerce à la consécration du Code de droit économique

On se rappellera que les cérémonies de célébration du bicentenaire du Code de commerce prirent l'allure d'une oraison funèbre<sup>8</sup> d'un texte qui n'aura pas résisté à l'épreuve du temps. La révolution industrielle, la construction européenne, la financiarisation de l'économie auront l'une après l'autre mis en évidence son caractère obsolète. Celui-ci a été au fil du temps vidé de sa substance. De réforme en réforme, les parties les plus importantes en ont été extraites pour devenir des lois séparées voire des branches du droit autonomes. Citons le droit des sociétés, le droit des assurances, le droit financier, le droit des transports ou encore la faillite. Pour reprendre l'expression de J. Van Ryn et J. Heenen, il ne reste du texte initial que les titres, en sorte que le Code de 1807 n'est plus qu'un squelette<sup>9</sup>. En outre, des pans entiers du droit des affaires sont nés en dehors du Code de commerce, tels que le droit public de l'économie, le droit de la concurrence et le droit de la consommation.

Cette tendance centrifuge a cédé la place à un courant centripète contraire, à savoir un processus de recodification conçu comme un travail de réécriture du droit fondé sur une volonté à la fois de modernisation et de cohérence. C'est ainsi qu'à côté du Code de commerce laissé quasiment vide est apparu le Code de droit économique, regroupant à la fois les principes généraux du droit des affaires, les règles relatives à l'accès au marché, les règles relatives à la concurrence, à la régulation des prix, aux pratiques de marché, à la protection du consommateur, à la normalisation, au crédit, aux paiements, à la propriété intellectuelle, au droit de l'économie digitale, aux procédures de

consultation et de concertation, aux procédures juridictionnelles particulières, aux instruments de gestion de crise, à la surveillance du marché et aux divers mécanismes de sanctions, au droit de l'insolvabilité, etc.

La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise achève ce travail de mise en ordre du droit des affaires en transférant (à l'exception du droit de la navigation maritime et de la navigation intérieure qui intégreront un autre code en devenir, le futur code de la navigation) les dernières dispositions survivantes du Code de commerce dans le Code de droit économique tout en en réécrivant certaines. Ces quelques dispositions « survivantes » sont les suivantes : le commerçant et la théorie des actes de commerce ou plutôt leur abandon au profit de la notion d'entreprise, les livres de commerce, la preuve des engagements commerciaux et les effets de commerce. Nous verrons dans les lignes qui suivent comment et sous quelle forme elles ont été transférées dans le Code de droit économique pour la plupart et dans le Code civil pour certaines d'entre elles.

## Du commerçant à l'entreprise

Le Code de commerce était articulé autour de la figure centrale du commerçant<sup>10</sup>. Ce concept était critiqué pour de multiples raisons.

Premièrement, le concept sous-jacent d'acte de commerce était une source d'insécurité juridique<sup>11</sup>. Le Code de commerce définissait le commerçant comme celui qui accomplit des actes de commerce par habitude et par profession. Cette définition s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Cependant, il n'existe pas de définition légale synthétique de l'acte de commerce et

8 A. PUTTEMANS, « Le champ de la commercialité. Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », in *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 31-74.

9 J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, n° 14.

10 Pour une mise en perspective historique, voy. A. FAYT, D. GOL, T. DELVAUX, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 27-97.

11 A. PUTTEMANS, « Le champ de la commercialité. Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », in *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 59.

il est vain de vouloir en donner une définition doctrinale. En effet, les articles 2 et 3 du Code de commerce ne contiennent qu'une liste hétéroclite et désuète d'actes et d'activités que la loi répute « actes de commerce ».

Deuxièmement, le droit européen a imposé au fil du temps la notion d'entreprise.

Troisièmement, le concept de commerçant divise artificiellement le droit des affaires en opérateurs économiques qui objectivement ne méritent pas un traitement législatif différent. Du point de vue de la rationalité économique, qu'est-ce qui distingue aujourd'hui le commerçant au sens commun du terme, l'industriel, le prestataire de services, le titulaire d'une profession libérale, l'entreprise publique, en ce qui concerne le droit des contrats qu'ils concluent, les règles de concurrence qui s'appliquent à eux, les pratiques de marché dans leurs relations avec leurs clients, leurs fournisseurs, leurs partenaires ?

Quatrièmement, son utilité juridique a largement disparu. Il servait à définir la compétence *ratione personae* du tribunal de commerce. Or, celui-ci a été remplacé par le tribunal de l'entreprise. Il servait de critère d'application au droit de la faillite. Or, celui-ci, fraîchement réformé s'applique désormais aux entreprises. Une liberté plus grande était offerte au commerçant en droit de la preuve. Or, on le verra, ces règles seront modifiées pour être rendues applicables aux entreprises. Il ne reste donc quasiment plus de points d'amarrage qui lie le « commerçant » au droit.

Cinquièmement, le Code de droit économique a déjà abandonné la notion de commerçant. Le Livre Ier – Titre Ier du Code définit quels en sont les acteurs : l'entreprise et le consommateur. Il n'y a guère plus de traces du commerçant.

Peut-on en déduire que la notion d'entreprise est de nature à lui succéder avec succès ?

D'éminents auteurs en doutent. Ainsi, selon P. Van Ommeslaghe, l'expression est sans doute utile pour désigner en termes généraux des acteurs de la vie économique mais elle paraît trop incertaine pour définir le cadre du droit commercial<sup>12</sup>.

Le Code de droit économique dans sa version initiale par contre, s'est engagé dans cette voie. Une définition uniforme de l'entreprise y a été inscrite. Cette définition qui peut être qualifiée de « fonctionnelle » est largement calquée sur celle du droit européen et plus spécialement sur celle du droit européen de la concurrence. Comme la C.J.U.E. l'a clairement énoncé dans son arrêt *Höfner*<sup>13</sup> « la notion d'entreprise comprend toute entité juridique exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ».

Notons, dans le même sens, que la définition que la Commission européenne préconise d'utiliser dans sa recommandation du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises<sup>14</sup> est également celle comprise dans son acception dite fonctionnelle : « Est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique ».

Le Code de droit économique a fait sienne l'acception européenne en donnant à l'entreprise la définition suivante : « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »<sup>15</sup>.

Enfin, notons aussi que c'est la tendance législative européenne la plus récente. En

12 P. VAN OMMESLAGHE, « En guise d'introduction : entreprise, entreprise en difficulté, concepts juridiques ? », *Rev. Dr. ULB* 3-1991, p. 1.

13 C.J.C.E., 23 avril 1991, *Höfner c. Macroton*, aff. C-41-/90, *Rec.* 1991, p.I-1979, point 21.

14 Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises - n° C (2003) 1422.

15 Code de droit économique, Livre I<sup>er</sup>, Titre I<sup>er</sup>, art. I, 1, 1<sup>o</sup>.

effet, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>16</sup>, définit également l'entreprise comme suit : « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement »<sup>17</sup>.

Toutefois, partant de l'idée que le critère « d'activité économique » comporte un élément d'insécurité juridique, puisqu'il s'agit d'un concept ouvert à interprétation, le législateur a fait un choix différent dans la loi portant réforme du droit de l'entreprise.

Afin d'enlever au juge toute marge d'appréciation, le choix s'est porté sur une définition qualifiée de « formelle » en ce que l'entreprise ne se définit pas par sa finalité mais par la forme juridique qu'elle emprunte.

L'entreprise y est définie par énumération. Il s'agit des organisations suivantes :

- (a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;
- (b) toute personne morale ;
- (c) toute autre organisation sans personnalité juridique.

Nonobstant ce qui précède, ne sont pas des entreprises :

- (a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ;

<sup>16</sup> COM (2017) 142 final - 2017/0063 (COD).

<sup>17</sup> Voy. l'article 2, 8), de cette proposition de directive. Cette définition de l'entreprise est confirmée par le projet de résolution législative du Parlement européen, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2018-0057&format=XML&language=FR#title4>.

## LA LOI PORTANT RÉFORME DU DROIT DE L'ENTREPRISE ABROGE LE CODE DE COMMERCE QUI CÈDE DÉFINITIVEMENT LA PLACE AU CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE

- (b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ;
- (c) l'État fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones de secours, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunales, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.

### Effets collatéraux – Les exemples des réviseurs d'entreprise et de la disparition de la société civile à forme commerciale

La notion de commerçant disparaît, avec elle la notion d'acte de commerce et par ricochet celle d'activité commerciale. Or, des législations diverses se réfèrent encore pour les besoins de leur application à ces notions.

L'article 29, § 2, 2° de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises dispose ce qui suit :

« § 2. Le réviseur d'entreprises ne peut exercer des missions révisorales dans les situations suivantes :

(...)

2° exercer une activité commerciale directement ou indirectement, entre autres en qualité

*d'administrateur d'une société commerciale; n'est pas visé par cette incompatibilité l'exercice d'un mandat d'administrateur dans des sociétés civiles à forme commerciale ».*

Comment doit s'entendre cette exception après la disparition de la notion de commerce ?

Dès lors qu'une disposition législative ne peut être interprétée de telle manière qu'elle en perdrait tout effet, il faut tenter de suppléer à cette disparition.

Le problème se pose ailleurs. Ainsi, la définition du consommateur inscrite à l'article I.1 du Code de droit économique (importée de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales) est libellée comme suit : « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

Le droit européen lui-même fait l'économie d'une définition de « l'activité commerciale ».

Dans un tel cas, en l'absence de contenu légalement défini, il n'y a guère d'autre solution que de se reporter au sens usuel des mots, lus en l'espèce à la lumière d'une disposition légale disparue. Les travaux préparatoires de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise ne disent rien sur cette question. On peut raisonnablement estimer que le législateur n'a pas voulu modifier la portée de dispositions telles que l'article 29 de la loi du 7 décembre 2016 précitée.

Il faudra donc, pensons-nous continuer à l'appliquer « comme si » le concept de commercialité existait toujours, afin de lui donner un effet utile, qui rencontre les intentions du législateur de 2016.

C'est d'ailleurs ce qui paraît être l'intention du législateur, qui a inscrit à l'article 254 de la loi précitée, une disposition transitoire libellée comme suit : « *A compter de la date d'entrée*

*en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de "commerçant" au sens de l'article 1er du Code de commerce doit être comprise comme "entreprise" au sens de l'article I.1 du Code de droit économique.*

*Par dérogation à l'alinéa 1er, la présente loi ne porte pas atteinte aux dispositions légales, réglementaires ou déontologiques qui, en faisant référence aux notions de "commerçant", "marchand" ou à des notions dérivées, posent des limites aux activités autorisées de professions réglementées. »*

La sécurité juridique n'en sort pas gagnante, puisque *stricto sensu*, il n'est question de commerçant et pas « d'activité commerciale »

En conclusion sur ce point, une réécriture de cette disposition nous paraît nécessaire, ainsi d'ailleurs que l'adoption d'arrêtés d'exécution qui permette conformément au §3 de ce même article 29 de prévoir des exceptions et de déterminer les modalités d'octroi d'une dérogation par le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises.

Par ailleurs, une autre conséquence est la disparition de la société civile à forme commerciale.

L'examen des dispositions de droit transitoire fait apparaître que le législateur ne prévoit pas de délai d'adaptation pour les sociétés existantes. De nombreux titulaires de professions libérales exercent sous cette forme particulière leur activité. Cette modification de "forme" imposera-t-elle un acte authentique ?

Interrogé à ce sujet au Parlement, le ministre de la Justice a répondu ce qui suit : « *Concernant les sociétés civiles à forme commerciale, ces sociétés deviendront, à partir de l'entrée en vigueur de la loi, de simples sociétés revêtant la forme d'une SPRL ou d'une société anonyme. Il est tout à fait superflu de modifier les statuts car cela se fera de plein droit. Ce ne serait pas la première fois en droit belge. Le changement*

*des statuts pourra se faire au moment où une autre modification s'imposera* » (C.R.A., Ch. 2017-2018, Séance du 29 mars 2018, n° 54-PLÉN-222, p. 219).

## Critique de la définition de l'entreprise

### A. Incompatibilité avec la langue française

Selon cette définition, une personne morale est une entreprise, parce qu'elle est dotée de la personnalité juridique, qu'elle ait ou non une activité ou une finalité économique. Si l'on peut admettre qu'une définition légale affine une définition usuelle pour les besoins particuliers d'une législation spécifique, il n'est pas interdit de penser que le procédé qui consiste à donner un sens qui s'écarte complètement du sens qu'un mot reçoit dans la langue française n'est pas admissible. Aucun dictionnaire consulté ne reconnaît comme entreprise une entité dont l'activité ne serait pas vouée à la production de biens, de produits ou de services, bref qui n'ait pas une activité qualifiée d'économique.

### B. Incompatibilité avec le Code de droit économique lui-même

Le plus surprenant est que cette définition, qui est reprise comme définition générale du Code de droit économique, ne s'applique que très peu aux matières qu'il couvre. En effet, elle ne s'applique que partiellement à certaines dispositions du Livre III et au Livre XX mais avec des nuances. Pour le surplus, c'est la définition dite fonctionnelle qui sert à délimiter le champ d'application des dispositions des autres Livres du Code et plus spécialement du Livre III – Titre Ier, du Livre IV, du Livre V, du Livre VI, du Livre XV, du Livre XVI, et du Livre XVII, et qui est à chaque fois reprise sous forme de définition particulière dérogoratoire.

On ne peut sur ce point que rejoindre le Conseil d'Etat qui dans son avis conclut que « la portée de l'introduction d'une nouvelle notion générale

d'entreprise demeure en définitive restreinte à un nombre limité de parties du Code de droit économique et à la compétence des tribunaux de l'entreprise. Il semble de ce fait que la notion d'entreprise soit moins uniforme qu'elle ne l'est actuellement, ce qui ne contribue ni à la cohérence ni à la clarté de la réglementation. Les auteurs de l'avant-projet devront donc examiner s'il est effectivement nécessaire de modifier la définition générale, étant entendu qu'une définition dérogeant à celle-ci s'applique pour la plupart aux dispositions du Code »<sup>18</sup>.

Relevons à cet égard que les règles relatives au tribunal de l'entreprise étant inscrites dans le Code judiciaire, il n'était nul besoin, d'un point de vue légistique, de modifier le Code de droit économique. Une insertion d'une définition *ad hoc* dans le Code de droit judiciaire aurait été amplement suffisante.

Le Conseil d'Etat concluait sur ce point qu'il aurait été préférable « *de procéder en sens inverse en prévoyant, pour l'application des livres pertinents du Code de droit économique, une définition divergente et élargie de la notion d'"entreprise", tandis que, pour le surplus, la définition d'"entreprise", qui a été introduite au moment de l'élaboration du Code de droit économique, peut être maintenue* »<sup>19</sup>.

### C. Incompatibilité avec le droit européen

En choisissant une méthode pour définir l'entreprise fondamentalement différente de celle retenue par le législateur européen et par la C.J.U.E., comme nous l'avons vu *supra*, le législateur belge a fait un choix qui le confronte à ses propres limites. Là où le droit européen fait usage d'une autre définition, le législateur belge est tenu de s'y tenir. Dans le Code de droit économique, cela se traduit par des dérogations quasi systématiques. La volonté affichée de définir de manière uniforme l'entreprise est,

<sup>18</sup> Doc.Parl., Ch., 2017-2018, doc. n° 54 2828/001, p. 152.

<sup>19</sup> Doc.Parl., Ch., 2017-2018, doc. n° 54 2828/001, p. 152.



compte tenu de la méthode dite formelle qui est utilisée, tout simplement impossible.

#### **D. Incohérence interne au regard de l'objectif poursuivi**

L'objectif annoncé est de définir l'entreprise par sa forme pour éviter toute discussion pouvant être ouverte au sujet de sa finalité.

Le Code de commerce a échoué à définir de manière satisfaisante le commerçant par référence aux actes qu'il accomplit (cf. la théorie décriée des actes de commerce).

Le législateur a donc jugé qu'il fallait éviter toute insécurité juridique potentielle liée à la difficulté qui pourrait surgir dans des cas se situant aux confins de la définition, relative à la nature de l'activité économique ou non d'une personne physique ou morale.

Ce faisant, est qualifiée, entre autres, d'entreprise « *toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant* ». Autrement dit, le législateur fait appel à deux concepts ouverts sujets à débat lorsqu'il s'agit de les appliquer à des cas concrets.

D'une part la notion d'indépendant, qui fait l'objet d'une abondante jurisprudence des cours et tribunaux du travail lorsqu'il s'agit d'examiner s'il existe un lien de subordination au sein d'une relation de travail. D'autre part, la notion d'activité professionnelle qui est injectée dans une définition formelle, dont l'objectif premier est pourtant d'éviter d'utiliser une quelconque référence à l'activité même poursuivie par l'entité qu'il y a lieu par hypothèse de qualifier ou non d'entreprise. Il n'est pas interdit de penser qu'il y a un paradoxe.

### **Différentes formes d'entreprise « formelles »**

#### **A. Toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant**

L'indépendant personne physique se définit par opposition au travailleur lié par un contrat de travail.

Le texte ne donne aucune indication permettant de circonscrire avec précision ce qu'il faut entendre par « activité professionnelle » ; si ce n'est qu'il ressort des travaux préparatoires que la « durabilité » de l'activité est requise. Ce sera donc une fois de plus à la jurisprudence d'en définir les contours. La notion d'« activité professionnelle » aurait dû être définie avec plus de précision dans la loi.

Quels sont les critères pertinents pour déterminer si une activité précise est une activité professionnelle ?

Il ressort de l'emploi de cette notion dans diverses lois existantes que le législateur utilise comme critère tantôt la nature de l'activité, tantôt la durabilité ou la fréquence de celle-ci, ou encore le fait que l'activité génère un revenu<sup>20</sup>. Une définition plus précise de la notion d'"activité professionnelle" est selon nous nécessaire, dès lors qu'actuellement on ne voit pas clairement comment il faut opérer une distinction entre une "activité professionnelle" et la "gestion normale du patrimoine personnel d'une personne physique", c'est-à-dire dans les situations qui, auparavant, étaient aussi soustraites à l'application de la notion de "commerçant". À partir de quel moment une personne physique qui est propriétaire de plusieurs biens immobiliers et qui les loue, exercera-t-elle une activité professionnelle

<sup>20</sup> Voir par exemple la notion d'"activité professionnelle" dans la définition d'"entreprise" à l'article 2.2 de la loi du 2 août 2002 'concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', qui fait référence aux activités non économiques notamment des titulaires de professions libérales.

nécessitant son inscription dans la Banque-Carrefour des Entreprises et entraînant la tenue d'une comptabilité ? Une personne physique qui consacre beaucoup de temps à la gestion d'un volumineux portefeuille de titres et qui en retire des revenus importants doit-elle être considérée comme une entreprise ?<sup>21</sup>

### B. Toute personne morale

Toute personne morale est une entreprise, quelle que soit son activité. Les sociétés civiles et tout le monde associatif personnalisé, y compris les fondations deviennent donc des entreprises.

Cette approche est controversée. « *Ainsi, de grandes entreprises sont gérées sous forme d'ASBL, mais il existe également un nombre considérable de petites ASBL, sans la moindre logique économique. Aucun des motifs, purement formels et abstraits, avancés par le législateur (...) ne justifie de faire ressortir ces organisations à un droit économique complexe aux conséquences, pour le citoyen ordinaire, parfaitement imprévisibles. Ainsi on n'aperçoit pas pourquoi une petite ASBL, des dettes de laquelle ses membres ne sont pas responsables, posséderait un patrimoine propre et un petit capital devrait être happée par la machinerie du droit économique en général (...)* »<sup>22</sup>.

### C. Toute autre organisation sans personnalité juridique

Ici aussi, la loi n'en donne aucune définition. Pour nous aider à comprendre ce dont il s'agit, nous trouvons dans l'exposé des motifs du projet de loi qui a introduit en droit de l'insolvabilité un concept similaire, un passage éclairant : « *Toutes*

*les organisations ne sont pas concernées et notamment pas celles qui n'ont pas un but de distribution et ne font effectivement pas de distributions. Les sociétés de fait, par exemple, tomberont sous la notion d'entreprise. Rien ne présume qu'une organisation sans personnalité juridique soit une entreprise. Quiconque veut qualifier une organisation sans personnalité juridique d'entreprise doit apporter la preuve de l'existence de distributions ou d'un but de distribution.* »<sup>23</sup>

Il faut donc deux conditions. Premièrement, il faut être en présence d'une *organisation*. Ce terme n'est toutefois pas défini. Deuxièmement, cette *organisation* doit avoir procédé à des distributions ou avoir eu le but d'y procéder. Comme le relève W. Derycke<sup>24</sup>, c'est le retour au concept d'esprit de lucre<sup>25</sup>.

## Banque-carrefour des entreprises

La nouvelle définition de l'entreprise s'applique peu aux dispositions du Code de droit économique. Cette application parcimonieuse affecte certains Titres du Livre III – Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises.

Il s'agit tout d'abord du Titre II relatif à la Banque-carrefour des entreprises et aux guichets d'entreprises agréés.

Un nouvel article III. 16 est inséré dont l'objet est de déterminer quelles sont les entités inscrites dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

21 Le Conseil d'Etat ne dit d'ailleurs pas autre chose dans un avis particulièrement sévère. *Doc.Parl., Ch., 2017-2018, doc. n° 54 2828/001, p. 152.*

22 W. DERJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 26.

23 *Doc.Parl., Ch., 2016-2017, doc. n° 54-2407/008, Exposé des motifs, p. 25.*

24 W. DERJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 28.

25 J. VAN RYN et J. HEENEN, « Esprit de lucre et droit commercial », *R.C.J.B.*, 1974, pp. 325-335.

Ces « entités » sont les suivantes :

- 1° toute personne physique qui est une entreprise en Belgique, (hormis les personnes physiques visées à l'article III.49, § 2, 6° et 9°, du code) ;
- 2° toute personne morale de droit belge ;
- 3° toute personne morale de droit étranger ou international possédant un siège ou une succursale en Belgique ;
- 4° toute autre organisation sans personnalité juridique qui, en Belgique, soit est soumise à la sécurité sociale en tant qu'employeur, soit est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée soit doit ou peut s'inscrire conformément à l'article III.49 ;
- 5° tout établissement, toute instance ou tout service de droit belge qui exerce des missions d'utilité publique ou liées à l'ordre public et qui possède une autonomie financière et comptable, distincte de celle des personnes morales de droit public belge dont ils dépendent ;
- 6° toute personne physique, personne morale de droit étranger ou international ou toute autre organisation sans personnalité juridique tenue de s'enregistrer en exécution de la législation particulière belge ;
- 7° toute unité d'établissement des entités enregistrées précitées.

Contrairement à la situation antérieure, l'obligation d'inscription ne s'applique plus aux « entreprises ». En effet, le « mot « entreprise » est désormais remplacé par l'expression « entité enregistrée ». Ce qui nous fait dire une fois de plus que l'on aurait pu faire l'économie de la définition générale formelle qui n'est ici d'aucun secours (sauf pour définir la personne physique soumise à inscription sachant que dans ce cas-ci la définition fonctionnelle est parfaitement utilisable).

Un élément supplémentaire doit être souligné, c'est l'abandon d'une subtilité que connaissait la législation relative à la Banque-carrefour des entreprises, à savoir la notion d'entreprise commerciale ou artisanale qui disparaît

dans le sillage de la disparition de la théorie de la commercialité (et donc du registre de commerce).

Cela ne va toutefois pas sans quelques conséquences pratiques. Pensons par exemple à la législation relative à l'accès à la profession. Cette matière trouve son siège dans la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante dont l'article 4 dispose que « *toute P.M.E., personne physique ou personne morale, qui exerce une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat doit prouver les connaissances de gestion de base.* ». Le registre de commerce disparaissant, l'application de cette législation paraît paralysée. S'agissant de surcroît d'une matière régionalisée, le législateur fédéral n'avait plus de compétence lui permettant d'apporter les modifications nécessaires.

Quelles sont dorénavant les entreprises tenues de s'inscrire auprès d'un guichet d'entreprises<sup>26</sup> avant de démarrer leur activité ? Il s'agit, en vertu du nouvel article III.49 du Code de droit économique de :

- 1° toute entreprise de droit belge, au sens de l'article I.1 (b) et (c) du Code ;
- 2° toute entreprise qui possède en Belgique un siège, une succursale ou une unité d'établissement.

Par dérogation, ne sont pas tenues de s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription :

- 1° les associés à responsabilité illimitée d'une société dépourvue de personnalité juridique, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple, pour l'activité

<sup>26</sup> Notons qu'il existe l'obligation « générale » d'inscription dans la BCE visée à l'article III.16. Toutes les entités enregistrées doivent figurer au sein de la BCE. Par ailleurs est instaurée, pour certaines de ces entités, l'obligation d'inscription en qualité d'entreprise soumise à inscription (avant d'exercer son activité) et ce, auprès d'un guichet d'entreprises (article III.49). Cette inscription vaudra présomption de la qualité d'entreprise.

professionnelle de la société, à condition que la société concernée soit elle-même inscrite ;  
 2° les personnes physiques qui ne sont inscrites à la Banque-Carrefour des Entreprises qu'en leur seule qualité d'employeur de personnel domestique ;  
 3° les unions professionnelles ;  
 4° les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné ;  
 5° les personnes morales de droit public qui n'ont pas pris la forme d'une société ou une autre forme de personne morale de droit privé ;  
 6° la personne physique dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration ;  
 7° les associations des copropriétaires ;  
 8° les organisations représentatives des travailleurs ;  
 9° les personnes physiques qui exercent en Belgique une activité qui génère des revenus visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°bis, du Code des impôts sur les revenus 1992, pour l'activité liée à ces revenus, dans la mesure où ces revenus ne remplissent pas les conditions visées à l'article 37bis, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 ;  
 10° d'autres entreprises déterminées par le Roi.

Une modification importante mérite d'être soulignée : les ASBL ne figurent plus dans les cas d'exclusion. Par conséquent, les ASBL qui, jusqu'à présent, étaient dispensées de se rendre auprès d'un guichet d'entreprises, devront s'inscrire également en qualité d'entreprise.

### **Droit comptable**

Le champ d'application *ratione personae* du droit comptable est également adapté.

En vertu de l'article III.82. § 1<sup>er</sup> du Code de droit économique, les entreprises suivantes sont soumises à l'obligation comptable :

1° toute entreprise au sens de l'article I.1°, alinéa 1er, a), du Code qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant en Belgique ;  
 2° toute entreprise au sens de l'article I.1°, alinéa 1er, b) et c), de droit belge ;  
 3° toute entreprise ayant une succursale ou un centre d'opération en Belgique ;  
 4° les organismes publics de droit belge qui exercent une mission statutaire à caractère commercial, financier ou industriel ;  
 5° les organismes, dotés ou non d'une personnalité juridique propre, qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, auxquels les dispositions du chapitre consacré au droit comptable du Code de droit économique sont, par catégories d'organismes, rendues applicables par arrêté royal, lequel adapte les obligations résultant, pour les entreprises concernées, des dispositions des arrêtés pris en exécution du livre III, titre 3, à ce que requièrent la nature particulière des activités et le statut légal des entreprises en cause.

Il existe cependant des exceptions. Ainsi, les entreprises suivantes ne sont pas considérées comme des entreprises soumises à l'obligation comptable :

1° les personnes physiques dont l'activité professionnelle à titre indépendant consiste en l'exercice d'un ou de plusieurs mandats d'administration ;  
 2° les entreprises qui ont pour objet l'exploitation d'une entreprise agricole ou horticole ;  
 3° les associations et fondations soumises, en raison de la nature des activités qu'elles exercent à titre principal, à des règles particulières, résultant d'une législation ou d'une réglementation publique, relatives à la tenue de leur comptabilité et à leurs comptes annuels, pour autant qu'elles soient au moins équivalentes à celles prévues en vertu de ce chapitre ;  
 4° les associations visées à l'article 1er, 1°, de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi

qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques ;

5° les personnes physiques qui exercent en Belgique une activité qui génère des revenus visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°bis, du Code des impôts sur les revenus 1992, pour l'activité liée à ces revenus, dans la mesure où ces revenus ne remplissent pas les conditions visées à l'article 37bis, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 ;

6° les services administratifs à comptabilité autonome et les organismes administratifs publics visés à l'article 2 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral.

### **Le transfert à droit constant des dispositions survivantes du Code de commerce vers le Code de droit économique**

Les autres dispositions du Code de commerce qui demeuraient en vigueur sont pour la plupart intégrées à droit constant dans le Code de droit économique.

On rappellera que la technique de codification à droit constant (ou en l'espèce de recodification) consiste à reprendre sans autre modification que de pure forme des dispositions d'un texte législatif vers un code.

Sont principalement concernées :

- les règles relatives à la lettre de change et au billet à ordre, qui figurent actuellement dans les lois coordonnées du 31 décembre 1955 sur la lettre de change et le billet à ordre, formant le titre VIII du livre I du Code de commerce, ainsi que dans la Convention de Genève du 7 juin 1930 destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre ;
- les règles relatives aux protêts, qui figurent actuellement dans la loi du 3 juin 1997 sur les protêts ;
- les règles relatives au chèque, qui figurent actuellement dans la loi du 1er mars 1961

concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur.

Ces trois catégories sont intégrées dans le Livre VII du Code de droit économique consacré aux services de paiement et au crédit.

Les règles relatives au contrat de transport, qui figurent actuellement dans la loi du 25 août 1891 portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport, formant le titre VIIbis du livre I du Code de commerce, sont transférées dans le Livre X du Code de droit économique, où sont actuellement regroupées les règles relatives à quelques contrats spéciaux de droit économique, tels que les contrats de coopération commerciale, le contrat d'agence commerciale et les contrats de concession exclusive de vente à durée indéterminée.

### **L'abrogation du Livre XIV relatif aux professions libérales**

Le Code de droit économique contenait un Livre XIV<sup>27</sup> assez curieux. Ce dernier était, à l'instar du Livre VI, consacré aux pratiques de marché mais à la différence de ce dernier était uniquement applicable aux titulaires de professions libérales.

On pouvait admettre, lorsque le droit commercial était dominé par la théorie de la commercialité, que les titulaires de profession libérale n'y soient pas assimilés. A l'heure de l'intégration des différents agents de l'activité économique au sein de la notion d'entreprise, cette distinction cesse d'être pertinente.

La voie avait été ouverte par le nouveau Livre XX du Code de droit économique consacré au droit de l'insolvabilité. Une nouveauté marquante de ce livre est que son champ d'application est

27 F. GLANSDORFF, « Le code de droit économique et les professions libérales » in *Le nouveau code de droit économique / Het nieuwe wetboek van economisch recht*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 217-244.

désormais étendu aux titulaires de profession libérale<sup>28</sup>.

L'étape logique suivante était la disparition du Livre XIV. C'est désormais chose faite, puisque la loi portant réforme du droit de l'entreprise procède à l'abrogation du livre XIV du Code de droit économique relatif aux pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux professions libérales et procède à l'assujettissement des titulaires d'une profession libérale – moyennant quelques exceptions – au régime général en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur, inscrit au livre VI du Code de droit économique.

## LE TRIBUNAL DE COMMERCE SE TRANSFORMERA EN UNE JURIDICTION APPELÉE TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE

### Le tribunal de l'entreprise

Le tribunal de commerce devient le tribunal de l'entreprise. Par ailleurs, dans le texte néerlandais du Code judiciaire, les dénominations "voorzitter in handelszaken" et "rechters in handelszaken" sont respectivement remplacées par les dénominations "voorzitter in ondernemingszaken" et "rechters in ondernemingszaken". Les dispositions relatives aux conditions de nomination de ces juges font également l'objet d'un certain nombre de modifications terminologiques.

En réalité, cette réforme avait déjà été en partie introduite dans le Code judiciaire par le biais de la loi du 26 mars 2014 modifiant le Code judiciaire et la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les

28 M. DE WOLF, « Le Livre XX en projet du Code de droit économique, le couronnement d'une (r)évolution », *Tax, Audit & Accountancy*, n° 54, 2017, p. 66.

transactions commerciales en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel. Cette loi avait confié au tribunal de commerce la compétence de connaître des litiges entre entreprises<sup>29</sup>.

Le législateur de 2014 avait défini l'entreprise comme suit : « toutes personnes qui poursuivent de manière durable un but économique ».

La loi portant réforme du droit de l'entreprise modifie l'article 574 du Code judiciaire qui dispose désormais que « le tribunal de l'entreprise connaît en premier ressort des contestations entre entreprises visées à l'article I.1, 1°, du Code de droit économique, qui ne relèvent pas de la compétence spéciale d'autres juridictions et qui, en ce qui concerne les personnes physiques, ont trait à un acte qui n'est manifestement pas étranger à l'entreprise ». Le tribunal de commerce est non seulement rebaptisé tribunal de l'entreprise, mais la définition fonctionnelle de l'entreprise est aussi remplacée par la nouvelle définition formelle, largement commentée *supra*, pour en définir la compétence *ratione personae*<sup>30</sup>.

### Le droit de la preuve

La suppression de la notion de commerçant appelait également une adaptation du droit de la preuve. Le principe de liberté de la preuve en droit commercial qui auparavant bénéficiait aux seuls commerçants est étendu à l'ensemble des entreprises. Ces modifications sont inscrites dans le Code civil à l'article 1348*bis* qui contient plusieurs règles qui peuvent être résumées comme suit.

29 I. VEROUGSTRAETE et J.P. LEBEAU, « Transfert de compétences : le Tribunal de commerce devient le juge naturel de l'entreprise », *RDC-TBH*, 2014/6, pp. 543-559.

30 M. DE WOLF, « Le tribunal de commerce, juge naturel des associations ? », in COLLECTIF, *Le juge des sociétés et associations / De vennootschaps- en verenigingsrechter*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 243-247.



### A. Liberté de la preuve

À l'égard des entreprises ou entre entreprises, telles que définies à l'article I.1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique, la preuve peut être apportée par tous moyens. Cette règle ne s'applique pas aux entreprises lorsqu'elles entendent prouver contre une partie qui n'est pas une entreprise. En effet, la partie qui n'est pas une entreprise et qui souhaite prouver contre une entreprise peut utiliser tous moyens de preuve. Cette règle ne s'applique pas non plus, à l'égard des personnes physiques exerçant une entreprise, à la preuve des actes manifestement étrangers à l'entreprise.

### B. Force probante de la comptabilité

La comptabilité d'une entreprise peut être admise par le juge pour faire preuve entre entreprises. La comptabilité d'une entreprise n'a pas de force probante contre des personnes qui ne sont pas des entreprises. La comptabilité d'une entreprise a force probante contre celle-ci. Le juge peut, sur demande ou d'office, au cours d'un procès ordonner la représentation de tout ou partie de la comptabilité d'une entreprise concernant le litige à examiner. Le juge peut en outre imposer des mesures afin de garantir la confidentialité des pièces concernées.

### C. Force probante de la facture acceptée

Une facture acceptée par une entreprise a force probante à l'égard de cette entreprise.

### Entrée en vigueur et dispositions transitoires

La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise entre en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2018. Le Roi peut fixer pour chacune de ses dispositions une date d'entrée en vigueur antérieure.

Les organisations sans personnalité juridique qui, en Belgique, ne sont pas soumises à la taxe sur la valeur ajoutée ou à la sécurité sociale en tant qu'employeur sont (seront ?) enregistrées à la Banque-Carrefour des Entreprises, en vertu de l'article III.16 du Code de droit économique, à une date qui sera fixée par le Roi.

Les articles 30 et 121 entrent en vigueur à une date qui sera fixée par le Roi pour ce qui concerne les ASBL et les organisations sans personnalité juridique. En effet, une réforme de la Banque-Carrefour des entreprises s'annonce également, avec pour objectif notamment de transférer certaines missions des greffes des anciens tribunaux de commerce vers les guichets d'entreprises et de supprimer les publications de certains actes aux annexes du Moniteur belge pour confier cette tâche à la Banque-Carrefour des entreprises qui serait érigée en source authentique. Les deux réformes devant être coordonnées, il était logique qu'une mise en vigueur par le Roi soit prévue.

### Conclusions

Le Code de commerce a disparu, la théorie de la commercialité a été abrogée et la définition du commerçant supprimée. Est-ce à dire que le commerce et ceux qui l'exercent, à savoir les commerçants, n'existent plus ?

Le commerçant a cessé d'être le centre de gravité du droit commercial qui d'ailleurs est une branche du droit qui tend à s'effacer derrière des branches contemporaines telles que le droit économique, le droit de la concurrence, le droit de la régulation, le droit de la consommation, etc. D'autres évolutions législatives avaient déjà ouvert la voie. Pensons à la législation sur les pratiques du commerce qui s'est progressivement transformée en législation sur les pratiques du marché.

Il demeure toutefois des législations en vigueur qui se réfèrent encore au commerce comme catégorie pertinente<sup>31</sup>.

Il en va ainsi de certains textes un peu plus éloignés de notre sujet mais d'une importance majeure pour la construction des politiques économiques, à savoir ceux qui fondent le code NACE. L'acronyme NACE désigne les différentes nomenclatures statistiques des activités économiques élaborées depuis 1970 dans l'Union européenne. Les statistiques produites en se fondant sur le code NACE sont comparables au niveau européen et, de manière générale, au niveau mondial. L'emploi de ce code est obligatoire au sein du système statistique européen. La comparabilité mondiale des statistiques fondées sur le code NACE s'explique par le fait que ce code fait partie d'un système intégré de classifications statistiques, élaboré principalement sous les auspices de la division de statistique des Nations Unies. En droit européen, ce système repose sur le règlement 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques. Les activités relevant du commerce demeurent l'une des subdivisions clé de la nomenclature. Le commerce y étant défini dans un sens assez proche de son acception courante : sont couverts le commerce de gros et de détail<sup>32</sup> de tout type de marchandises et la prestation de services liée à la vente de marchandises.

De même, lors des travaux ayant présidé à la création de l'Organisation mondiale du Commerce, la pertinence du mot « commerce » n'a jamais été discutée<sup>33</sup>.

Enfin, en droit belge la notion de commerce apparaît encore dans la définition du consommateur : « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Ou dans d'autres lois telles que la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

La notion de commerce a encore de beaux jours devant elle, mais plus comme pierre angulaire du droit des affaires.

31 Voir par exemple la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services...

32 Le commerce de gros et le commerce de détail sont définis comme étant les étapes finales de la distribution de marchandises.

33 C. VAN GRASSTEK, *Histoire et avenir de l'Organisation mondiale du commerce*, Lausanne, 2013, p. 4.

### Samenvatting

Het ontstaan van het Wetboek van economisch recht is het gevolg van een hercodificatieproces ontworpen als een herschrijving van het recht steunend op een wens tot modernisering en samenhang.

De wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht voltooit het op orde stellen van het handelsrecht door de laatste nog geldende bepalingen van het Wetboek van koophandel over te brengen naar het Wetboek van economisch recht terwijl sommigen worden herschreven. Die laatste "overlevende" bepalingen hebben betrekking op de handelaar en de theorie van de handelsdaden of veeleer het verlaten van die daden ten voordele van het begrip onderneming, handelsboeken, het bewijs van handelsverbintenissen en de handelseffecten.

Voormelde wet heeft als doel:

- het begrip onderneming te uniformiseren om een einde te maken aan de talrijke discussies over het bestaan van het begrip onderneming en handelaar;
- meer rechtszekerheid te bieden tengevolge van het verdwijnen van het materieel criterium gerelateerd aan het "nastreven van een economisch doel";
- de handel en niet handelsondernemingen van privaat recht aan dezelfde regels te onderwerpen;
- een unieke hoeksteen te zijn voor de toepassingsgebieden van de bijzondere bepalingen in de verschillende wetboeken (Wetboek van economisch recht, Gerechtelijk Wetboek en Burgerlijk Wetboek);
- de te bepalen die zich voortaan in het Kruispuntbank voor Ondernemingen moeten inschrijven;
- het beginsel van vrijheid van bewijs in het handelsrecht uit te breiden tot alle ondernemingen;
- de rechtbank van koophandel om te vormen tot een ondernemingsrechtbank.

### Summary

The emergence of the Code of economic law is the result of a recodification process designed to rewrite the law based on the will of modernisation and consistency.

The enterprise law reform act puts an end to the tidying of the business law by transferring the last provisions still in force from the Commercial Code into the Code of economic law while rewriting some of them. These last « surviving » provisions are related to the traders and the theory of commercial transactions or rather the foregoing of these transactions to the benefit of the notion of enterprise, business books, the proof of commercial commitments and the commerce effects.

The said law aims at:

- standardizing the notion of enterprise to put an end to the numerous discussions about the existence of the notion of enterprise and of trader;
- giving more legal certainty resulting from the disappearance of the material criterion linked to the « pursuit of an economic goal »;
- submitting the commercial and non-commercial companies of private law to the same rules;
- being a unique cornerstone for the scopes of the specific provisions in the different codes (Code of Economic law, Judicial Code and Civil Code);
- determining which entities must from now on be registered in the Database for Enterprises;
- extending the principle of freedom of evidence in commercial law to all companies;
- transforming the Commercial Court into an Enterprise Court.

## Woord van de Hoofdredacteur

### HERVORMING VAN HET ONDERNEMINGSRECHT: VAARWEL KOOPLIEDEN EN HANDELAARS

#### Mot du Rédacteur en chef

#### RÉFORME DU DROIT DE L'ENTREPRISE : ADIEU COMMERÇANTS ET COMMERÇANTES

Zoals u wellicht weet, heft de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht de verouderde begrippen "koopman", "handelaar" en "daad van koophandel" op en dit uiterlijk vanaf 1 november 2018.

Deze hervorming, die in deze uitgave uitvoerig wordt beschreven in een artikel van Emmanuel PIETERS, is het resultaat van een historische evolutie die nog kan worden bijgestuurd en waarvan de concrete impact niet te verwaarlozen is.

#### Afronding historische evolutie

Vreemd genoeg dient te worden vastgesteld dat het beginsel van de sociale ongelijkheid tussen kooplieden en burgerlijke beroepen – dat dateert uit het *ancien régime* – werd bekrachtigd in het Wetboek van koophandel van 1807, dat door voormelde wet van 2018 als zodanig wordt opgeheven en enkel nog gedeeltelijk blijft bestaan onder de benaming "Wetboek van bepaalde voorrechten op zeeschepen en diverse bepalingen".

Onder het *ancien régime* waren enkel de kooplieden onderworpen aan de zogenaamde vrije bewijsregeling op grond waarvan geen prioriteit wordt verleend aan het geschreven woord. Het merendeel van de kleine middeleeuwse kooplieden was immers analfabeet, in tegenstelling tot de beoefenaars van vrije beroepen die in nauw contact stonden met de Koning en de leenheren. Verder hadden

Ainsi donc, la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises supprime, avec effet au plus tard au 1<sup>er</sup> novembre 2018, les notions désuètes de commerçant et d'acte de commerce.

Cette réforme, qui fait l'objet dans ce numéro d'un article détaillé sous la plume d'Emmanuel PIETERS, est l'aboutissement d'un mouvement historique, dont l'impact concret n'est pas négligeable. Il est cependant encore susceptible de perfectionnement.

#### L'aboutissement d'un mouvement historique

Le Code de commerce de 1807, qui par la loi de 2018 disparaît en tant que tel pour ne plus subsister qu'en tant que « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses », consacrait curieusement une division sociale de l'ancien régime : entre les commerçants d'une part, et les professions civiles d'autre part.

Les commerçants étaient seuls soumis à un régime de preuve dite libre, en ce sens qu'il ne privilégiait pas l'écrit : il est vrai qu'à l'origine, les commerçants (les petits marchands du moyen âge) étaient largement illettrés, au contraire des professions libérales qui gravitaient autour du roi et des seigneurs féodaux. Les commerçants avaient aussi, sous l'ancien régime, leurs propres juridictions, qu'ils organisaient eux-mêmes,

de kooplieden onder het *ancien régime* hun eigen rechtscolleges, die zij zelf organiseerden, en die in de staatsstructuren zullen worden opgenomen onder de benaming "rechtbanken van koophandel". De kooplieden kenden ook een collectieve vereffeningsregeling, het faillissement, die afweek van het Romeins burgerlijk recht, in die zin dat de schuldeisers (hoofdzakelijk de andere kooplieden) de gevolgen van de insolventie van de schuldenaar solidair moesten dragen (dus in verhouding tot ieders schuldvordering). Er was dus geen sprake van een race naar de eerst betaalde, zoals gebruikelijk in het Romeins recht en het burgerlijk recht. En ten slotte pasten de kooplieden ook materiële van het gemeen recht afwijkende regels toe die voortvloeiden uit hun gebruiken, veeleer dan uit het geschreven recht. Tot zover de hoofdelijke aansprakelijkheid van de commerciële medeschuldenaars.

Na verloop van tijd is het duidelijk onderscheid tussen de handelsberoepen en de burgerlijke beroepen echter vervaagd. De beoefenaars van vrije beroepen dienen zich in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het handelsregister werd gedegradeerd tot een sublijst van de Kruispuntbank. De procedure tot gerechtelijk akkoord (die inmiddels werd vervangen door de procedure tot gerechtelijke reorganisatie) werd toegankelijk gemaakt voor de burgerlijke vennootschappen. De verplichting voor de handelaars tot het voeren van een boekhouding krachtens het Wetboek van koophandel werd in 1975 uitgebreid tot andere ondernemingen en in 2002 tot de vzw's.

In de afgelopen jaren werd de harmoniseringsbeweging versneld, meer bepaald door de beoefenaars van vrije beroepen te onderwerpen aan een aantal voorschriften inzake consumentenbescherming (Boek XIV van het Wetboek van economisch recht), aan de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (behoudens uitzonderingen), en zelfs, sinds 1 mei 2018, aan de faillissementsregeling. Deze uitbreidingen van het toepassingsgebied van het voormalig handelsrecht gelden trouwens ook voor de vzw's.

et qui seront incorporées dans les structures étatiques sous la dénomination de tribunaux de commerce. Les commerçants connaissaient aussi un régime de liquidation collective, la faillite, qui dérogeait au droit civil d'origine romaine, en ce sens que les créanciers (les autres commerçants pour l'essentiel) devaient subir les conséquences de l'insolvabilité du débiteur en toute solidarité (donc en proportion de la créance de chacun), sans privilégier une course au premier payé, comme prévu en droit romain et en droit civil. Et les commerçants pratiquaient aussi des règles de fond dérogatoires du droit commun, découlant de leurs usages, plutôt que du droit écrit. Ainsi, de la solidarité des codébiteurs commerciaux.

Au fil du temps toutefois, la *summa divisio* entre professions commerciales et civiles s'est affaïdie. Les professions libérales ont été amenées à s'inscrire à la Banque-Carrefour des Entreprises, et le registre du commerce a été relégué au rang de sous-répertoire de la Banque-Carrefour. Le concordat judiciaire (devenu ensuite la réorganisation judiciaire) a ouvert ses bras aux sociétés civiles. La comptabilité à laquelle les commerçants étaient assujettis en vertu du Code de commerce, a embrassé d'autres « entreprises » en 1975, et les ASBL en 2002.

Ces dernières années, le mouvement de (ré) unification s'est accéléré, notamment lorsque les professions libérales ont été soumises à diverses règles de protection du consommateur (livre XIV du Code de droit économique), à la juridiction du tribunal de commerce (sauf exception), ou même, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2018, au régime de faillite. Ces extensions de l'ancien droit commercial ont du reste été promues aussi en direction des ASBL.

De wet van 15 april 2018 heeft getracht deze historische evolutie af te ronden. Vanuit dit oogpunt wordt de vrije bewijsregeling uitgebreid tot alle ondernemingen. De voorschriften inzake consumentenbescherming zijn geharmoniseerd. Zo wordt boek VI van het Wetboek van economisch recht ook van toepassing op de beoefenaars van vrije beroepen. De verplichte inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen wordt uitgebreid. De definities van de begrippen "koopman", "handelaar" en "daad van koophandel" worden opgeheven. Ten slotte worden de bevoegdheden van de rechtbank van koophandel – die wordt herdoopt tot "ondernemingsrechtbank" – uitgebreid.

#### Nog niet volledig afgeronde harmonisering

De harmonisering van de rechtsregels voor ondernemingen is echter nog niet afgerond.

Eerst en vooral bevat het Wetboek van economisch recht meerdere definities van het begrip "onderneming". De twee belangrijkste zijn de zogenaamde formele en functionele definities. In formele zin betreft de onderneming iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent, iedere rechtspersoon (behoudens bepaalde publiek-rechtelijke rechtspersonen) en bepaalde andere organisaties zonder rechtspersoonlijkheid. In functionele zin beperkt de onderneming zich tot elke persoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft – hetgeen, bijvoorbeeld, niet het geval zal kunnen zijn van bepaalde vzw's.

Het handhaven van een functionele definitie die restrictiever is dan de formele definitie kan worden verklaard door de wens van de wetgever om het toepassingsgebied van de bepalingen van het Europese recht, meer bepaald inzake mededinging, marktpraktijken en consumentenbescherming, te beperken. Zo heeft de wetgever onder meer de vzw's met louter liefdadigheids- of religieuze doeleinden van het toepassingsgebied willen uitsluiten.

La loi du 15 avril 2018 entend quant à elle achever ce mouvement historique. Elle étend le régime de la preuve libre à l'égard de l'ensemble des entreprises. Elle unifie les règles de protection du consommateur (le livre VI du Code de droit économique étant rendu applicable également aux professions libérales). Elle étend les obligations d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises. Elle fait disparaître les définitions mêmes de commerçant et d'acte de commerce. Elle élargit encore les compétences du tribunal de commerce, qu'elle rebaptise tribunal de l'entreprise.

#### Une œuvre pas totalement achevée cependant

L'harmonisation des règles juridiques applicables aux entreprises n'est cependant pas complète.

Tout d'abord, il existe dans le Code de droit économique plusieurs définitions de l'entreprise. Les deux principales sont dites l'une formelle, l'autre fonctionnelle. Dans le sens formel, l'entreprise recouvre toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant, toute personne morale (sauf certaines personnes morales de droit public) et certaines autres organisations sans personnalité juridique. Dans le sens fonctionnel, l'entreprise se limite à toute personne poursuivant de manière durable un but économique – ce qui pourra, par exemple, ne pas être le cas de certaines ASBL.

Le maintien d'une définition fonctionnelle plus restrictive que la définition formelle s'explique par la volonté de ne pas précipiter trop loin l'application des dispositions du droit européen, notamment en matière de concurrence, de pratiques du marché, de protection du consommateur. Le législateur n'a pas voulu y soumettre, par exemple, les ASBL purement caritatives ou religieuses.



Vervolgens kan worden opgemerkt dat de hervorming "de toepassing onverlet laat van wettelijke, reglementaire of deontologische bepalingen die met verwijzing naar "handelaar", "koopman" of afgeleide begrippen beperkingen opleggen aan de toegelaten activiteiten van gereguleerde beroepen" (art. 254, tweede lid van de wet van 15 april 2018).

Dit aspect kan worden betreurd. Men kan zich afvragen of het nog noodzakelijk is om een bedrijfsrevisor, behoudens uitzonderingen, te verbieden om zich in te laten met het beheer van een handelsvennootschap terwijl het hem van rechtswege is toegestaan om een burgerlijke vennootschap te leiden. In de mate dat de twee vennootschapsvormen (die vanaf 1 november 2018, na de opheffing van het onderscheid tussen burgerlijke en handelsvennootschappen, zullensamensmelten tot één vennootschapsvorm) voortaan beiden failliet kunnen worden verklaard, is het ons niet duidelijk in hoeverre het meer, of minder, ontorend zou zijn dat een bedrijfsrevisor niet in staat zou zijn geweest om het faillissement van de burgerlijke vennootschap, dan wel van de handelsvennootschap die hij zou leiden, te vermijden.

En ten slotte gaat de nieuwe wet voorbij aan het lot van bepaalde normen die vroeger enkel van toepassing waren op handelaars, zoals het vermoeden van hoofdelijke aansprakelijkheid van handelaars wanneer het een verbintenis tussen twee of meer handelaars betreft (zie het Verslag, *Parl.St. Kamer*, nr. 54-2828/ 004, p. 55). Moeten we concluderen dat dit beginsel, geformuleerd door het Hof van Cassatie op basis van de gebruiken, voortaan alle ondernemingen beoogt? En gaat het hier dan om de functioneel of formeel omschreven ondernemingen? Of dient integendeel te worden geconcludeerd dat de nieuwe wet deze afwijking op het burgerlijk recht opheft?

Ensuite, la réforme « ne porte pas atteinte aux dispositions légales, réglementaires ou déontologiques qui, en faisant référence aux notions de 'commerçant', 'marchand' ou à des notions dérivées, posent des limites aux activités autorisées de professions réglementées » (art. 254, al. 2, de la loi du 15 avril 2018).

Là, déception. Ainsi, s'impose-t-il vraiment encore d'interdire, sauf dérogation, à un réviseur d'entreprises de prendre part à la gestion d'une société commerciale, alors qu'il lui est permis de plein droit de diriger une société civile ? Dans la mesure où les deux types de société (qui n'en formeront plus qu'une le 1<sup>er</sup> novembre après l'abrogation de la distinction entre sociétés civiles et commerciales) sont susceptibles désormais d'être toutes deux déclarées en faillite, on ne voit pas en quoi il serait plus, ou moins, infâmant qu'un réviseur d'entreprises n'ait pas pu éviter la faillite de la société civile que de la société commerciale qu'il dirigerait.

Enfin, la réforme ne s'est pas prononcée quant au sort de certaines normes jadis applicables aux seuls commerçants, comme la présomption de solidarité de ceux-ci quand ils s'engagent à deux ou plusieurs (voyez le Rapport, *Doc. Parl., Ch. Repr.*, n° 54-2828/004, p. 55). Doit-on conclure que ce principe, dégagé par la Cour de cassation à partir des usages, vise désormais toutes les entreprises ? Celles-ci étant définies fonctionnellement ou formellement ? Ou au contraire, que la nouvelle loi abroge cette dérogation au droit civil ?

## Conclusie: een belangrijk hervormingsproject ... dat wacht op de concrete invulling door de rechtssubjecten

Minister Koen Geens heeft de moed gehad om eeuwenoude rechtsvoorschriften te moderniseren, ondanks de weerstand van sommige betrokken actoren en het in het oude Europa heersend algemeen conservatisme.

Zoals hierboven vermeld, zijn er echter nog een aantal onduidelijkheden en verbeterpunten.

Maar professor Geens weet dat hervormen niet het exclusief voorrecht van de wetgever is.

Ook de rechtspraak heeft hierin een rol te spelen. Zo zal het Hof van Cassatie zich moeten uitspreken over het lot van de oude gebruiken.

Verder zal de wetgever de hervorming van het ondernemingsrecht nog kunnen bijsturen, meer bepaald wat de definitie van het ondernemingsbegrip betreft. In dit verband is het denkbaar dat hij beslist om de formele (en gemakkelijker te implementeren) definitie te veralgemenen, waarbij hij voorziet in eventuele aanvullende uitzonderingen omwille van functionele redenen (zoals het uitsluiten van bepaalde vzw's uit het toepassingsgebied op grond van hun activiteit of omvang).

En bovenal zijn er de adressaten van de rechtsregels. Het is aan hen om de voordelen van deze hervorming te maximaliseren. Vanuit dit oogpunt kunnen zij bijvoorbeeld de werking van de herdoopte rechtbank van koophandel, zijnde de "ondernemingsrechtbank", optimaliseren door er hun stempel op te drukken en het billijkheidsbeginsel te laten primeren op het rechtszekerheidsbeginsel, zoals dit al eeuwen het geval is.

En de bedrijfsrevisoren (die geen commissarismandaat uitoefenen) zouden dan weer in eerste instantie uitgebreid gebruik kunnen maken van de vrijstellingen en zich zo meer kunnen profileren als ware partners van

## Conclusion : une belle réforme... à incarner par les sujets de droit

Le ministre Koen Geens a eu le courage de moderniser des règles séculaires voire millénaires – malgré les résistances de tels ou tels milieux, et le conservatisme général qui règne dans la vieille Europe.

Comme relevé ci-avant, il reste cependant des zones d'ombre, et des marges de progression.

Mais le professeur Geens sait que réformer, cela n'est pas l'apanage exclusif du seul législateur.

La jurisprudence a son rôle à jouer. Par exemple, la Cour de cassation devra se prononcer sur le sort des anciens usages.

Le législateur pourra aussi affiner sa copie, notamment sur la définition de l'entreprise. A cet égard, on pourrait imaginer qu'il décide de généraliser la définition formelle (plus facile à mettre en œuvre), tout en prévoyant l'une ou l'autre exception supplémentaire inspirée de motifs fonctionnels (comme exclure certaines ASBL identifiées d'après leur activité ou leur taille).

Et puis surtout, il y a les destinataires des règles de droit. A eux d'en tirer le meilleur parti. En faisant par exemple vraiment vivre le tribunal de commerce rénové, « le tribunal de l'entreprise », en le faisant leur, en y faisant triompher, comme depuis des siècles, l'équité dans la sécurité juridique.

Quant aux réviseurs d'entreprises (non commissaires), ils pourraient, dans un premier temps, recourir largement aux dérogations pour se présenter davantage comme de véritables partenaires de la vie économique, n'ayant

het bedrijfsleven die er niet voor terugdeinzen om hun verantwoordelijkheid te nemen. En dit wellicht vooraleer de wetgever te verzoeken om elke verwijzing naar de begrippen "daad van koophandel", "koopman" en "handelaar" op te heffen – begrippen die voor hun eigen klanten niet meer bestaan!

aucune peur à prendre leurs responsabilités. Avant, probablement, de demander au législateur d'abroger toute référence à des concepts d'acte de commerce ou de commerçant, aujourd'hui disparus... pour leurs propres clients !

Prof. Dr. Michel DE WOLF  
Decaan van de *Louvain School of Management*  
Erevoorzitter van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren



Prof. Dr. Michel DE WOLF  
Doyen de la *Louvain School of Management*  
Président honoraire de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises

**Uw advies interesseert ons: aarzel niet ons uw suggesties mee te delen op het adres [info@icci.be](mailto:info@icci.be).**

**Votre avis nous intéresse : n'hésitez pas à nous faire part de vos suggestions à l'adresse [info@icci.be](mailto:info@icci.be).**