

# AANBEVELING MET BETREKKING TOT DE ROL VAN BEDRIJFSREVISOREN EN EXTERNE ACCOUNTANTS INZAKE VERGISSINGEN, FRAUDE EN ONREGELMATIGHEDEN

D. 29 /09/1997

## Inhoud

- I. Inleiding
  - II. Definities
  - III. Rol van de commissaris-revisor
    - A. Voorkoming
    - B. Detectie
    - C. Melding
  - IV. Rol van de externe accountant en van de bedrijfsrevisor
  - V. Bestrijding van het witwassen van geld
  - VI. Bijlage
- Beschrijving van de externe meldingsmechanismen in enkele landen

Aangezien vergissingen, fraudes en onregelmatigheden allemaal schendingen zijn van deze beginselen, heeft de Hoge Raad beslist om een nauwgezet onderzoek te wijden aan de rol die de beroepsbeoefenaars, en in de eerste plaats de commissarissen - revisoren, in dit domein moeten vervullen.

Bovendien heeft de Hoge Raad, meer dan eens, in het bijzonder het Instituut der Bedrijfsrevisoren aangespoord om over deze materie normen op te stellen met de bedoeling te pogen de kloof te dichten tussen enerzijds de verwachtingen van het publiek zoals deze in de media tot uiting komen, en anderzijds, datgene wat kan bereikt worden door de tussenkomst van de beroepsbeoefenaar in deze materie ("expectation gap").

Onderhavige aanbeveling die op eigen initiatief werd uitgebracht, ligt in het verlengde van deze overwegingen. Zij heeft tot doel te bepalen zowel wat *de lege lata* van de bedrijfsrevisoren en accountants ter zake mag worden verwacht, als voorstellen te formuleren *de lege ferenda*.

## I. Inleiding

Het is de taak van de Hoge Raad via het verspreken, op eigen initiatief of op verzoek, van adviezen of aanbevelingen gericht tot de Regering, het Instituut der Bedrijfsrevisoren of het Instituut der Accountants, ertoe bij te dragen dat de opdrachten die bij wet aan de bedrijfsrevisoren en accountants zijn toevertrouwd, worden uitgeoefend met inachtneming van het algemeen belang en van de vereisten van het maatschappelijk verkeer.

## II. Definities

### A. Het begrip vergissing

Volgens de internationale doctrine<sup>1</sup>, moet de vergissing worden gedefinieerd als een onopzettelijke fout die begaan werd in de financiële staten. Het kan bijvoorbeeld gaan om een rekenfout, een boekingsfout of een verkeerde interpretatie van de feiten of nog om een verkeerde toepassing van de waarderingsregels.

### B. Het begrip fraude

Wat volgens de normen en aanbevelingen ter zake<sup>2</sup> de fraude onderscheidt van de vergissing is de omstandigheid dat fraude opzettelijk wordt gepleegd.

Het gaat om een opzettelijke handeling gesteld door één of meer personen die lid zijn van het personeel of van de directie of door derden, waarvan het resultaat de foutieve voorstelling is van de financiële informatie.

De fraude kan bijvoorbeeld bestaan uit de verkeerde toepassing van de waarderingsregels, de registratie van fictieve verrichtingen, de verduistering van activa of de manipulatie, de vervalsing van de boeken en stukken of nog het aanbrengen van veranderingen in deze documenten. De Hoge Raad is van oordeel dat het achterhouden van informatie, in bepaalde gevallen, ook als fraude kan worden aangemerkt.

De fraude heeft een rechtstreekse band met de boekhouding en de enkelvoudige of geconsolideerde jaarrekening.

Op voorwaarde dat de verschillende bestanddelen van het misdrijf verenigd zijn, zouden dergelijke handelingen in voorkomend geval strafrechtelijk kunnen worden betoedeld als valsheid, gebruik van valsheid, valse balans, bedrieglijk bankroet of wegens schending van artikel 17 van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen.

### C. Het begrip onregelmatigheid

Deze term slaat op de schendingen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen andere dan deze die rechtstreeks gebonden zijn aan de boekhouding en de enkelvoudige of geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen.

Zijn onder meer bedoeld de schendingen van fiscale en sociaalrechtelijke bepalingen of van bepalingen uit het milieurecht, die de betrouwbaarheid van de financiële staten op betekenisvolle wijze kunnen aantasten.

Gelet op de diversiteit van de rechtsbronnen in België, wordt deze term verkozen boven de term "onwettigheid" die onder meer internationaal gangbaar is.

<sup>1</sup> IFAC, ISA 240 "Fraud and Error" en ISA 250 "Consideration of Laws and Regulations in an Audit of Financial Statements", IFAC Handbook, 1996, resp. pp. 85 en 93.

<sup>2</sup> In Nederland, bepaalt artikel 1 van de verordening op de fraudemelding die op 21 juni 1994 werd vastgesteld in de bijeenkomst van de ledenvergadering van de Nederlands Instituut van Registeraccountants en afgekondigd werd in de Staatscourant van 15 september 1994, nr 177, dat voor de toepassing van de verordening onder "fraude" moet worden verstaan: "het opzettelijk door één of meer personen vervalsen, weglaten, toevoegen of verwijderen van gegevens teneinde waarden aan een huishouding op onrechtmatige wijze te onttrekken of te doen toevloeien"; in het Verenigd Koninkrijk definieert de Statement of Auditing Standards 110 "Fraud and Error" de fraude als volgt: "fraud comprises both the use of deception to obtain an unjust or illegal financial advantage and intentional misrepresentations affecting the financial statements by one or more individuals among management, employees or third parties". In de Verenigde Staten bepaalde de Statement on Auditing Standards n° 53 met als titel "The auditor's responsibility to detect and report errors and irregularities" dat de term "irregularities" doelt op "intentional misstatements or omissions of amounts or disclosures in financial statements. Irregularities include fraudulent financial reporting undertaken to render financial statements misleading, sometimes called management fraud, and misappropriation of assets, sometimes called defalcations.", terwijl de nieuwe SAS n° 82 "Consideration of fraud in a financial statement audit" de fraude onderscheidt van de vergissing als gegeven "that cause a material misstatement of financial statements" door erop te wijzen dat fraude opzettelijk wordt gepleegd; de International Standard on Auditing 240 "Fraud and Error" van de International Federation of Accountants omschrijft fraude als "an intentional act by one or more individuals among management, employees, or third parties, which results in a misrepresentation of financial statements".

### III. Rol van de commissaris-revisor

#### A. Voorkoming

De Hoge Raad is van oordeel dat de voorkoming van vergissingen, fraude en onregelmatigheden in de eerste plaats de taak is van de leiding van de onderneming die via de opstelling van adequate procedures er moet op toezien dat het risico dat dergelijke feiten zich zouden voordoen wordt beperkt.

Naar het oordeel van de Hoge Raad, moet de commissaris-revisor als gevolg van zijn competentie en kennis van de onderneming, nochtans een rol kunnen spelen in het voorkomingsbeleid in dit domein, met name via de commentaar die hij moet geven omtrent het intern-controlesysteem van de onderneming en over de aanpassingen daarvan gelet op de organisatie, de werking, de omvang en het bedrijf van de onderneming<sup>3</sup>.

Mocht het intern-controlesysteem betekenisvolle leemten vertonen, dan moet de revisor bovendien in zijn verslag vermelden in welke sector van de organisatie deze leemten werden vastgesteld en welke posten uit de jaarrekening als gevolg van deze leemten werden of zouden kunnen worden beïnvloed. In voorkomend geval zal als gevolg daarvan een voorbehoud worden geformuleerd of een onthoudende verklaring worden afgeleverd<sup>4</sup>.

#### B. Detectie

De commissaris-revisor heeft tot taak een oordeel uit te spreken over de jaarrekening na passende controlewerkzaamheden die nauwgezet werden verricht.

Dat oordeel wordt verantwoord door een passend aantal gegevens die bewijskracht hebben.

De commissaris-revisor moet dus een professioneel scepticisme aan de dag leggen en, op het ogenblik dat hij zijn opdracht organiseert, reke-

ning houden met het risico dat fraude, vergissingen of onregelmatigheden de betrouwbaarheid van de financiële staten op betekenisvolle wijze zouden kunnen hebben aangetast.

De aanbeveling van het Instituut der Bedrijfsrevisoren met betrekking tot het controlerisico van 3 december 1993 bepaalt dat een onjuistheid betekenisvol wordt voor het oordeel dat de revisor moet uitspreken over de jaarrekening, zodra is voldaan aan de criteria van het relatief belang. Deze aanbeveling bepaalt verder dat het relatief belang voortvloeit uit de aard en de omvang van de onjuistheid (als gevolg van een vergissing, een weglating of een fraude), voor zover gelet op de omstandigheden, het oordeelsvermogen van een redelijk persoon die op de betrokken financiële informatie steunt, vermoedelijk zou worden beïnvloed door die onjuistheid.

De commissaris-revisor moet derhalve zijn controlewerkzaamheden conceptueel zodanig inrichten dat hij redelijke zekerheid verkrijgt over de detectie van gegevens waardoor de betrouwbaarheid van de financiële staten op betekenisvolle wijze kan worden aangetast<sup>5</sup>.

Bovendien moet hij zijn opdracht organiseren zodat hij in staat is conform artikel 65 van de vennootschappenwet, te certificeren dat de boekhoudwetgeving, evenals de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en de statuten van de onderneming wel degelijk werden nageleefd. Hetzelfde geldt voor de bepalingen met betrekking tot de economische en financiële inlichtingen die aan de ondernemingsraad moeten worden verstrekt, als in de onderneming een dergelijke raad werd opgericht, met

<sup>3</sup> Algemene controlenormen, punt 2.4.5.

<sup>4</sup> Algemene controlenormen, punten 3.2.4., 3.5.4. en 3.5.7. Zie bovendien de punten 3.2. en 3.4.1. van de normen inzake de certificering van de geconsolideerde jaarrekening.

<sup>5</sup> Algemene controlenormen, punt 1.3.4.

uitzondering van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen. Bovendien kunnen sommige wetgevingen in specifieke sectoren, de commissaris-revisor ertoe verplichten andere verificaties te verrichten omtrent de naleving van diverse wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

Wat niet wegneemt dat de commissaris-revisor geenszins tot taak heeft te garanderen dat door het toepassen van specifieke en systematische procedures geen enkele vergissing zou zijn begaan of fraude zou zijn gepleegd en dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op de onderneming ook daadwerkelijk werden nageleefd. Ook dat is de verantwoordelijkheid van de leiding van de onderneming.

Wat meer in het bijzonder de onregelmatigheden betreft, moet evenwel de aandacht worden gevestigd op de omstandigheid dat het niet-naleven van bepaalde wetgevingen belangrijke gevolgen kan hebben voor de financiële toestand van de onderneming en derhalve voor het beeld dat de jaarrekening ervan moet geven.

Bovendien moet worden gewezen op artikel 18ter van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren krachtens hetwelk een revisor vooraleer een opdracht te aanvaarden, moet beschikken over de bekwaamheid, medewerking en tijd vereist om deze opdracht goed uit te voeren.

Het spreekt vanzelf dat hij derhalve een algemene kennis zal moeten hebben van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die gelden voor de betrokken onderneming en voor de sector waartoe ze behoort of zal moeten beschikken over de vereiste medewerking.

Ten slotte, van zodra hij aanwijzingen van fraude, van een vergissing of onregelmatigheid mocht hebben vastgesteld, zal de commissaris, in voorkomend geval bijgestaan door een deskundige, er de aard van moeten analyseren en de mogelijke gevolgen ervan moeten bepalen wat

de jaarrekening of de geconsolideerde jaarrekening betreft.

Mocht hij tot de bevinding komen dat deze gegevens de financiële staten op betekenisvolle wijze kunnen beïnvloeden, dan zal de commissaris-revisor zijn werkprogramma aanpassen om procedures toe te passen die meer in het bijzonder aangepast zijn aan het type van vergissing of van fraude dat werd vastgesteld.

## C. Melding

### 1. VOORAF

Uit de situatie in enkele landen blijkt dat verschillende alternatieven voorhanden zijn om een passende oplossing te vinden voor wat ongetwijfeld het meest delicate aspect van deze problematiek is <sup>6</sup>.

In Frankrijk bijvoorbeeld moeten de "commissaires aux comptes" krachtens artikel 233 van de wet van 24 juli 1966 op de handelsvennootschappen, na grondig onderzoek van de feiten, wat onder meer een onderhoud met de leiders van de onderneming impliceert, aan de Procureur van de Republiek de strafbare feiten melden waarvan ze kennis hebben, zonder dat als gevolg daarvan hun aansprakelijkheid zou kunnen worden ingeroepen.

In Nederland moet de auditor zijn opdracht teruggeven en daarvan een overheidsinstelling in kennis stellen, als de onderneming na de melding van de fraude géén toereikende maatregelen heeft genomen om de gevolgen van de fraude voor zover mogelijk ongedaan te maken en herhaling daarvan te voorkomen <sup>7</sup>. Deze regeling vloeit voort uit de "verordening op de fraudemelding" van 21 juni 1994 van het Koninklijk

<sup>6</sup> Een meer gedetailleerde beschrijving van de mechanismen die in die verschillende landen werd uitgewerkt is opgenomen als bijlage.

<sup>7</sup> De melding van fraude wordt gedaan aan de leiding van de onderneming of aan het toezichthoudend orgaan als de fraude toe te schrijven is aan de leiding zelf.

Nederlands Instituut van Registeraccountants.

In het Verenigd Koninkrijk bepalen twee controlenormen (S.A.S. nrs 110 en 120) dat na de vereiste juridische adviezen te hebben ingewonnen, bepaalde fraudesituaties of onwettigheden wegens het algemeen belang door de auditor moeten worden gemeld aan de passende autoriteit (Serious Fraud Office, Bank of England, Securities and Investment Board ...).

In de Verenigde Staten verplichten recente normen van de SEC en een nieuwe beroepsnorm (S.A.S. nr 82) de auditors ertoe in bepaalde gevallen externe ruchtbaarheid te geven aan mogelijke fraude die werd vastgesteld.

Naar het oordeel van de Hoge Raad moet een onderscheid worden gemaakt tussen de interne en externe melding van aanwijzingen en vermoedens van fraude of onregelmatigheden en de interne en externe melding van kennelijke fraudes en onregelmatigheden.

## *2. MELDING VAN AANWIJZINGEN EN VERMOEDENS VAN FRAUDE OF ONREGELMATIGHEID.*

### **a) Interne melding.**

De aanwijzingen of vermoedens van fraude of van onregelmatigheid die bevestigd werden door bijkomende procedures, moeten zonder uitstel, schriftelijk en naar gelang van de mogelijkheden op de meest gedetailleerde wijze worden gemeld aan de raad van bestuur via zijn voorzitter, wat ook de weerslag zou kunnen zijn van de vastgestelde feiten op de enkelvoudige of geconsolideerde jaarrekening.

Als de omstandigheden het vereisen, onder meer wanneer de commissaris-revisor er moet van uitgaan dat de leden van de hoge leiding die deel uitmaken van de raad van bestuur van de onderneming aan de oorsprong liggen van de fraude of onregelmatigheid of deze toedekken, zal deze melding enkel aan de andere bestuurders worden gedaan.

Dezelfde regel geldt als een betekenisvolle vergissing wordt ontdekt.

Als gevolg van deze onmiddellijke melding zal de raad van bestuur in staat worden gesteld om onverwijld te reageren en aan de commissaris-revisor eventueel alle nuttige uitleg te verschaffen die hem er kan van overtuigen dat zijn vermoedens omtrent het bestaan van fraude of van onregelmatigheid ongegrond zijn.

### **b) Externe melding**

Deze vorm van melding slaat op de aanwijzingen of vermoedens van fraude of onregelmatigheid met een betekenisvolle weerslag op de financiële staten.

De Hoge Raad is van oordeel dat indien de commissaris-revisor aanwijzingen of vermoedens heeft dat een fraude of een onregelmatigheid met een betekenisvolle weerslag op de financiële staten werd begaan of toegedekt door leden van de hoge leiding die deel uitmaken van de raad van bestuur van de onderneming of indien hij niet overtuigd wordt door de uitleg die hem werd verstrekt door de raad van bestuur, hij zonder risico's te lopen op burgerrechtelijk, strafrechtelijk en tuchtrechtelijk gebied, zijn vermoedens en de opgespoorde aanwijzingen zou moeten kunnen melden, voor zover hij niet de bedoeling heeft de vennootschap schade te berokkenen en evenmin lichtzinnig handelt.

Inderdaad thans kan de commissaris-revisor noch zijn ontslag indienen, noch melding maken van de aanwijzingen of vermoedens in zijn verslag.

Een wetsbepaling zou in dergelijke omstandigheden de commissaris-revisor die aanwijzingen of vermoedens van fraude of onregelmatigheid als gevolg van het gevoerde onderzoek heeft ontdekt, in staat kunnen stellen daarvan de Voorzitter van de bevoegde rechtbank van koop-handel vertrouwelijk in kennis te stellen.

De Hoge Raad verwijst overigens bij wijze van voorbeeld <sup>8</sup> naar artikel 55 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen dat de erkende commissarissen-revisoren reeds ertoe verplicht op eigen initiatief bij de Commissie voor het Bank- en Financiewezen verslag uit te brengen over a) beslissingen, feiten of ontwikkelingen die de positie van de kredietinstelling financieel of op het vlak van haar administratieve en boekhoudkundige organisatie of van haar interne controle op betekenisvolle wijze beïnvloeden of kunnen beïnvloeden, en over b) beslissingen of feiten die kunnen wijzen op een overtreding van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, de statuten, de wet van 22 maart 1993 en de ter uitvoering ervan genomen reglementen.

Deze bepaling zou eerlang moeten worden vervolledigd naar aanleiding van de omzetting van de richtlijn 95/26/EG<sup>9</sup>, de zogeheten "BCCI" richtlijn, van 29 juni 1995 <sup>10</sup>. Daarbij moet worden opgemerkt dat artikel 5, § 2 van deze richtlijn bepaalt "Melding te goeder trouw aan de bevoegde autoriteiten door de personen die zijn toegelaten in de zin van Richtlijn 84/253/EEG van in lid 1 bedoelde feiten of besluiten vormt geen inbreuk op ongeacht welke op grond van een contract of van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling opgelegde beperking inzake de openbaarmaking van informatie, en leidt voor de betrokken personen tot geen enkel vorm van aansprakelijkheid".

<sup>8</sup> Zie ook artikel 40 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en artikel 101 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs.

<sup>9</sup> Pb nr L 168/7 van 18 juli 1995.

<sup>10</sup> Deze richtlijn strekt tot wijziging van de richtlijnen op het gebied van kredietinstellingen, van het schadeverzekeringsbedrijf, van het levensverzekeringsbedrijf, van beleggingsondernemingen en van instellingen voor collectieve belegging in effecten, teneinde het prudentieel toezicht te versterken.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de wet op het gerechtelijk akkoord artikel 64sexies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen heeft gewijzigd, zodat de commissaris-revisor die vaststelt dat de raad van bestuur niet reageert op zijn bemerkingen of dat de genomen of voorgenomen maatregelen de continuïteit van de vennootschap niet kunnen vrijwaren, zijn vaststellingen aan de Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan mededelen, zonder zich bloot te stellen aan de sanctie bepaald bij artikel 458 van het Strafwetboek.

De Hoge Raad is van oordeel dat het opportuun ware om in het geval van fraude of onregelmatigheid een gelijkaardige procedure van informatieverstrekking aan de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te organiseren.

### 3. MELDING VAN KENNELIJKE FRAUDES EN ONREGELMATIGHEDEN

#### a) Interne melding

Over elke kennelijke fraude of onregelmatigheid moet, zodra zij wordt vastgesteld, ten behoeve van de raad van bestuur een zo gedetailleerd mogelijk, schriftelijk verslag worden opgesteld door de commissaris-revisor, dat via de Voorzitter van de raad wordt bezorgd. Deze verplichting geldt wat ook de weerslag zou kunnen zijn van de vastgestelde feiten op de enkelvoudige of geconsolideerde jaarrekening.

Als de omstandigheden het vereisen, onder meer als de commissaris-revisor er moet van uitgaan dat de leden van de hoge leiding die deel uitmaken van de raad van bestuur van de onderneming, aan de oorsprong liggen van de fraude of onregelmatigheid of deze toedekken, dan zal deze melding enkel aan de andere bestuurders worden gedaan.

De commissaris-revisor zal bovendien aanbevelen een einde te maken aan de onregelmatigheid of de fraude en daartoe maatregelen suggereren.

Als de fraude of de onregelmatigheid slaat op economische en financiële inlichtingen die moeten worden verstrekt aan de ondernemingsraad en als de commissaris-revisor van oordeel is dat hij de getrouwheid en volledigheid van de economische en financiële inlichtingen die het ondernemingshoofd mededeelt aan de ondernemingsraad niet kan certificeren of dat hij leemten vaststelt in deze inlichtingen, dan moet hij daarvan het ondernemingshoofd op de hoogte stellen en als deze laatste daaraan geen gevolg geeft binnen de maand die volgt op zijn tussenkomst, op eigen initiatief de ondernemingsraad daarvan in kennis stellen (Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, artikel 15bis, eerste lid, 4°).

#### **b) Externe melding**

Elke kennelijke fraude of onregelmatigheid met betekenisvolle weerslag op de financiële staten zou, vertrouwelijk, moeten kunnen worden gemeld door de commissaris-revisor aan de Voorzitter van de bevoegde rechtbank van koop-handel, zonder dat de commissaris-revisor die te goeder trouw handelt uit hoofde daarvan enige sanctie van welke aard ook zou kunnen oplopen (cfr. supra).

Een dergelijke melding zou niet moeten worden gedaan als de raad van bestuur een einde heeft gesteld aan de fraude of onregelmatigheid, aangezien een dergelijke regularisatie duidt op de goede trouw van de raad van bestuur en derhalve op het gebrek aan opzet bij het begaan van de overtreding.

Wat de inhoud van het controleverslag betreft is de Hoge Raad van oordeel dat een onderscheid moet worden gemaakt naar gelang van de houding van de raad van bestuur ten aanzien van de kennelijke fraude of onregelmatigheid met betekenisvolle weerslag op de financiële staten.

Maakt de raad van bestuur een einde aan de fraude of onregelmatigheid, dan zal de commis-

saris-revisor natrekken of de boekhoudkundige gevolgen van de fraude of onregelmatigheid passend werden verwerkt.

Mocht dat effectief het geval zijn en voor zover, gelet op de verschillende betrokken belangen, rekening werd gehouden met de gevolgen van de voorbije situatie voor de toekomst, zal de commissaris-revisor géén voorbehoud hoeven te formuleren.

De Hoge Raad heeft daarbij in het bijzonder artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening van de ondernemingen op het oog, krachtens hetwelk naar hun aard duidelijk omschreven verliezen of kosten die op balansdatum waarschijnlijk of zeker zijn, doch waarvan het bedrag niet vaststaat, moeten aanleiding geven tot het aanleggen van voorzieningen.

In het geval waarin de waardering van de verliezen en risico's onvermijdelijk aleatoir is, heeft de Commissie voor Boekhoudkundige Normen geadviseerd dat er geen verplichting is om een voorziening aan te leggen, maar dat in die hypothese het betrokken risico moet worden vermeld in de toelichting.<sup>11</sup>

Wordt bvb. fiscale fraude ontdekt, dan zal de commissaris-revisor zich ervan moeten vergewissen dat voorzieningen voor een toereikend bedrag effectief werden gevormd.

Bij gebreke daarvan, zal de commissaris-revisor een voorbehoud moeten formuleren en conform de algemene controlenormen (punt 3.5.3.) vermelden : de aard van het feit dat hem tot dit voorbehoud noopt, de motivering van het voorbehoud en de becijferde weerslag op de toestand en de resultaten van de onderneming, voor zover dit kan worden becijferd.

In het kader van de jaarinformatie die aan de ondernemingsraad moet worden medegedeeld, moet deze laatste krachtens de artikelen 16, 18,

<sup>11</sup> Bulletin nr 21 van 1988.

19 en 20 van het koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad, het ondernemingshoofd kunnen ondervragen over de vorming van de voorzieningen, hun verantwoording en de weerslag ervan op de resultaten van de onderneming.

Als de raad van bestuur weigert een einde te maken aan de kennelijke fraude of onregelmatigheid met betekenisvolle weerslag op de financiële staten, is de Hoge Raad van oordeel dat de commissaris-revisor niet langer in staat is zijn opdracht normaal uit te voeren en dat hij zijn ontslag zou moeten indienen.

Conform artikel 64 quinquies van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, zal dit ontslag slechts ter algemene vergadering kunnen gegeven worden en nadat de algemene vergadering schriftelijk werd ingelicht over de beweegredenen van het ontslag.

De commissaris zal ook de ondernemingsraad schriftelijk informeren over de beweegredenen van zijn ontslag (Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, artikel 15ter, § 4).

Bovendien ware het opportuun dat de ontslagnemende commissaris-revisor dezelfde inlichtingen schriftelijk zou mededelen aan de confrater die hem opvolgt.

De Voorzitter van de rechtbank van koophandel zou door de commissaris-revisor moeten worden geïnformeerd over zijn ontslag en het verslag ontvangen waarin de beweegredenen ervan zijn uitgedrukt.

Ten slotte moet erop gewezen worden dat krachtens artikel 65, 6° van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, het schriftelijk verslag van de commissarissen in het bijzonder moet vermelden of zij kennis hebben gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen met overtreding van de statuten

of van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen. Deze vermelding kan echter worden weggelaten wanneer de openbaarmaking van de overtreding aan de vennootschap onverantwoorde schade kan berokkenen, met name omdat de raad van bestuur gepaste maatregelen heeft genomen om de aldus ontstane onwettige toestand te herstellen.

#### **IV. Rol van de externe accountant en van de bedrijfsrevisor**

---

Ook de externe accountant en de bedrijfsrevisor kunnen, onder meer naar aanleiding van de uitvoering van occasionele opdrachten als bedoeld in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, vermoedens beginnen ontwikkelen omtrent het bestaan van fraude of onregelmatigheden of nog kennis krijgen van kennelijk abnormale toestanden of feiten die op fraude wijzen.

De Hoge Raad is van oordeel dat deze beroepsbeoefenaars, zodra zij de regelmatigheid van de verrichtingen waarmee ze te maken hebben zouden betwijfelen, de noodzakelijke onderzoeken moeten verrichten (gegevens en doelstellingen van de verrichting, context ...) en de noodzakelijke ophelderingen moeten verkrijgen van de leiding van de onderneming.

Als de analyse van de feiten of van de verrichting de vermoedens van de beroepsbeoefenaar bevestigt, moet hij weigeren de opdracht uit te voeren en de confrater die hem zou opvolgen, op passende wijze informeren. Dat gebeurt op het ogenblik dat deze confrater hem zal contacteren conform hetgeen de deontologische regels daaromtrent voor- schrijven.

Ten slotte is de Hoge Raad van oordeel, zoals hij dat ook voorschrijft wat de commissaris-revisor betreft, dat de externe accountant of de bedrijfsrevisor zijn aanwijzingen en vermoedens van fraude of onregelmatigheid met betekenis-



volle weerslag op de financiële staten zou moeten kunnen melden aan de Voorzitter van de rechtbank van koophandel, zonder het risico te lopen enige sanctie van welke aard ook te ondergaan, als hij te goeder trouw is en niet lichtzinnig handelt.

## V. Bestrijding van het witwassen van geld

Op het ogenblik van het formuleren van onderhavige aanbeveling, wordt overwogen het toepassingsgebied van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld uit te breiden tot de bedrijfsrevisoren en accountants.

Mocht het wetsontwerp worden goedgekeurd, dan zouden deze beroepsbeoefenaars ertoe verplicht worden de cel voor financiële-informatieverwerking te informeren over feiten vastgesteld bij de uitoefening van hun beroep die het bewijs kunnen leveren van witwassen van geld van onwettige oorsprong, zoals gedefinieerd in artikel 3 van de wet, wat ook de hoegrootheid van de betrokken sommen zou zijn.

De bedrijfsrevisor of accountant zou in geen geval de betrokken cliënt of derden mogen melden dat met toepassing van de wet informatie werd medegedeeld aan de cel voor financiële-informatieverwerking, of dat een opsporingsonderzoek loopt wegens witwassen van geld (Wet van 11 januari 1993, artikel 19).

Ten slotte moet worden aangestipt dat geen enkele burgerrechtelijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vordering zou kunnen worden ingesteld en ook geen professionele sanctie zou kunnen worden uitgesproken, tegen bedrijfsrevisoren en accountants die te goeder trouw de cel zouden hebben geïnformeerd.

Het niet naleven van deze bepalingen zou aanleiding kunnen geven tot administratieve sancties.

## VI. Bijlage

Beschrijving van de externe meldingsmechanismen in enkele landen.

### a) het Franse systeem

Krachtens artikel 233 van de wet van 24 juli 1966 op de handelsvennootschappen moeten de "commissaires aux comptes" schriftelijk en zo vlug mogelijk aan de Procureur van de Republiek de strafbare feiten melden waarvan ze kennis hebben, zonder dat ze als gevolg van deze melding enige aansprakelijkheid kunnen oplopen. Krachtens artikel 457 van dezelfde wet kan de commissaris die deze verplichting niet zou naleven worden gestraft met gevangenisstraf van één jaar tot vijf jaar en/of een geldboete van 2000 tot 120.000 FRF.

De doctrine en in het bijzonder de Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes heeft gepreciseerd dat alle categorieën van bewuste<sup>12</sup> overtredingen met betekenisvolle weerslag op de jaarrekening, die de commissaris tijdens de uitvoering van zijn opdracht vaststelt, moeten worden gemeld<sup>13</sup>

Onder betekenisvolle weerslag moet worden verstaan, elk feit dat de netto toestand gevoelig wijzigt, dat de interpretatie van de tendens van de resultaten vervalst of de onderneming of een derde schaadt, dan wel van aard is om de onderneming of een derde te schaden.

Zodra de commissaris kennis heeft van een overtreding moet hij er zich van vergewissen dat de feiten onder het strafrecht vallen, de gevolgen van de inbreuk bepalen, de leiding erover aanspreken en alvorens een melding te doen het betrokken parket om advies vragen mocht hij

<sup>12</sup>De verantwoordelijke moet op het ogenblik van de feiten er zich van bewust geweest zijn dat hij de toepasselijke reglementering niet naleeft.

<sup>13</sup> *Mémento comptable Francis Lefebvre 1997, Paris, 1996, p. 1356. Zie bovendien de brochure van het I.B.R., opinies en beschouwingen, nr 4/1996, pp. 23 en 24.*

twijfelen aan de opportuniteit ervan.

Volgens de Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes zal de regularisatie van de begane overtreding doorgaans tot gevolg hebben dat de commissarissen ze niet hoeven te melden voor zover de regularisatie wijst op goede trouw en derhalve op het onopzettelijk karakter van de overtreding.

De melding van de strafbare feiten moet niet worden vermeld in het verslag van de commissaris.

#### **b) het Nederlandse systeem <sup>14</sup>**

Krachtens de verordening van het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) op de fraudemelding van 21 juni 1994, moet de openbaar accountant (auditor) die bij de uitvoering van zijn controle-opdracht aanwijzingen van fraude heeft gekregen (bvb. fiscale fraude of milieufraude), een schriftelijk verslag richten tot de leiding van de onderneming tenzij hij vermoedt dat het directiefraude betreft. In dat geval stelt hij het toezichthoudend orgaan schriftelijk op de hoogte.

De openbaar accountant moet vervolgens zijn onderzoek voortzetten, daarin eventueel bijgestaan door deskundigen, om de gegevens in te zamelen die zijn vermoedens zouden kunnen bevestigen of ontcrachten.

De openbaar accountant die na bijkomend onderzoek, een redelijk vermoeden van fraude heeft, stelt de leiding van de onderneming hiervan schriftelijk op de hoogte. Het toezichthoudend orgaan <sup>15</sup> wordt door hem schriftelijk ingelicht indien het directiefraude betreft, of indien de leiding van de onderneming geen toereikende maatregelen treft om de gevolgen van fraude voor zover mogelijk ongedaan te maken en om herhaling daarvan te voorkomen, of nog indien de fraude van materieel belang is voor de financiële verantwoording.

De auditor bepaalt in overleg met de onderneming de nodige regularisaties en de termijn

waarbinnen ze moeten worden uitgevoerd.

Als de leiding van de onderneming en het toezichthoudend orgaan de aanbevelingen van de auditor niet volgen, geeft hij zijn opdracht terug en stelt hij daarvan een overheidsinstelling, met name de afdeling Centrale Recherche Informatiedienst (CRI) van het Landelijk Korps Politiediensten, schriftelijk in kennis.

Een dergelijke melding moet ook worden gedaan indien de onderneming de opdracht van de auditor beëindigt, nadat noch de leiding, noch het toezichthoudend orgaan regularisatiemaatregelen zouden hebben genomen.

De melding zal onder meer de aard van de fraude vermelden en er een beschrijving van geven.

Wanneer hij een einde maakt aan zijn opdracht en de fraude aan de CRI meldt is de auditor niet ingedekt tegen elk verhaal. Hij moet er bijgevolg op toezien te goeder trouw en voorzichtig te handelen.

Tot slot zal de auditor aan zijn opvolger de aard van de fraude mededelen en of ze aan de CRI werd gemeld.

#### **c) het Britse systeem**

Als gevolg van het Cadbury rapport werden twee controlenormen goedgekeurd in 1995 (S.A.S. 110 "Fraud and Error" en S.A.S. 120 "Consideration of Law and Regulations") die de auditor ertoe verplichten een evenwicht te zoeken tussen zijn geheimhoudingsplicht en het algemeen belang.

Krachtens deze teksten moeten de auditors, ook al vermoeden ze slechts het bestaan van een fraude of van een onwettige handeling, onder-

<sup>14</sup>Zie NIVRA, *Handleiding voor accountants bij de Verordening op de fraudemelding*; C.J. Regoort, A. Schilder en E. Boom, *Fraude : voorkomen is beter dan genezen, Nivra geschriften 64, 1995.*

<sup>15</sup>De melding van de fraude wordt aan de leiders van de onderneming gedaan of aan het toezichthoudend orgaan als de fraude het werk is van de leiding zélf van de onderneming.

zoeken of hun vermoedens wegens het algemeen belang niet moeten worden gemeld aan de bevoegde autoriteit (Serious Fraud Office, Securities and Investment Board, Bank of England, Inland Revenue ...). Deze vraag moet in beginsel worden besproken met de raad van bestuur, met inbegrip van het eventuele auditcomité.

Als op grond van deze gesprekken en na de nodige juridische adviezen te hebben ingewonnen, de auditor van oordeel is dat het probleem uit hoofde van het algemeen belang moet worden gemeld aan een autoriteit, moet hij zijn oordeel mededelen aan de bestuurders die zelf de autoriteit moeten informeren. Als de onderneming deze verplichting niet naleeft, moet de auditor zelf de bevoegde autoriteit informeren.

Als de auditor vermoedt dat de fraude of onwettigheid is begaan op het hoogste niveau van de leiding en dat hij bijgevolg geen vertrouwen meer kan hebben in de integriteit van de leiding van de onderneming, moet hij de passende autoriteit zo vlug mogelijk informeren zonder vooraf de leiding van de onderneming op de hoogte te brengen.

De verantwoordelijkheid van de auditor kan niet worden ingeroepen als de melding te goeder trouw, wegens het algemeen belang en aan de bevoegde autoriteit werd gedaan.

Ten slotte zal de auditor in extreme gevallen moeten overwegen zijn ontslag in te dienen.

#### **d) het Amerikaanse systeem <sup>16</sup>**

Twee teksten moeten worden vermeld.

De eerste is sectie 10 A van de Securities Exchange Act van 1934 waarvan de oorsprong ligt in de Private Securities Litigation Reform Act van 1995 en die onder meer bepaalt dat de auditor van de financiële staten van een emittent de onwettige daden van deze emittent die hij zou hebben vastgesteld, moet melden aan de leiding van de onderneming en er zich van moet vergewissen dat de raad van bestuur van de emittent

passend werd geïnformeerd door de leiding, of anderszins, omtrent de vastgestelde onwettige daden.

Als de onwettige daad van materieel belang is ("material effect") voor de financiële verantwoording van de emittent, geen enkele maatregel werd genomen om er een einde aan te stellen en de auditor er bijgevolg zou kunnen toe gebracht worden een ander verslag dan het standaardverslag te publiceren dan wel zijn ontslag in te dienen, moet de auditor de raad van bestuur daarvan informeren. De raad beschikt over een dag om de Securities and Exchange Commission (SEC) te melden dat hij daaromtrent een verslag van de auditor heeft ontvangen.

Als de raad van bestuur deze verplichting niet naleeft, moet de auditor de dag daarop een copie van zijn verslag doorsturen naar de SEC.

De tweede tekst is de S.A.S. nr 82 "Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit" uitgebracht door de AICPA en waarvan paragraaf 40 bepaalt dat ook al mag de auditor in de regel, gelet op de wettelijke of deontologische geheimhoudingsplicht waaraan hij gebonden is, slechts de leiding van de onderneming informeren en /of zijn auditcomité van de mogelijke fraude die hij zou hebben ontdekt, het nochtans kan voorkomen dat hij deze feiten in bepaalde omstandigheden naar buiten moet brengen.

De omstandigheden die in de norm worden bedoeld zijn de volgende: wettelijke of bestuursrechtelijke verplichtingen, melding aan de auditor die hem opvolgt conform S.A.S. nr 7 "Communication Between Predecessor and Successor Auditors", om te voldoen aan bestuursrechtelijke eisen waaraan entiteiten gebonden zijn die overheidshulp verkrijgen of indien de auditor in rechte moet verschijnen.

<sup>16</sup>J. Mancino, "The Auditor and Fraud", *Journal of Accountancy*, april 1997, p. 32; Q. F. Seamons, "Audit Standards and Detection of Fraud Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995", *Securities Regulation Law Journal*, vol. 24, n° 3, Fall 1996, p. 259.

