TAX, AUDIT & ACCOUNTANCY

NR 56
N° 56

JAARGANG 12 / 12e ANNEE
OKTOBER /
OCTOBRE 2017
4X/JAAR / 4X/AN

Hervorming van het Wetboek van vennootschappen
Réforme du Code des sociétés

- ☐ **Points clés de l'audit (*Key Audit Matters*)**
- ☐ **Nieuw nationaal register gerechtsdeskundigen**
- ☐ ***Reporting* informations non financières**

die Keure
PROFESSIONAL PUBLISHING

icci
INFORMATIECENTRUM VOOR HET BEDRIJFSREVISORAAT
CENTRE D'INFORMATION DU REVISORAT D'ENTREPRISES

Instituut van de Bedrijfsrevisoren
Institut des Réviseurs d'Entreprises

SOMMAIRE INHOUD

01 Editoriaal van de Voorzitter van het IBR
Kernpunten van de controle en hun normatieve kader
Editorial du Président de l'IRE
Les points-clés de l'audit et leur cadre normatif

07 Het voorontwerp van een Wetboek van vennootschappen en verenigingen: een eerste overzicht

37 *Points clés de l'audit (Key Audit Matters)*

48 Hervorming van het gerechtelijk deskundigenonderzoek – nieuw nationaal register voor gerechtsdeskundigen

57 *La loi relative à la publication d'informations non financières dans le rapport de gestion et ses incidences à l'égard du commissaire*

68 Woord van de Hoofdredacteur
Vennootschapsbelasting: een budgettair gecompenseerde belasting-hervorming kan in werkelijkheid economisch gunstig blijken te zijn!
Mot du Rédacteur en chef
Impôt des sociétés : une réforme fiscale budgétairement compensée peut en réalité se révéler économiquement bénéfique !

TAX AUDIT & ACCOUNTANCY

Revue trimestrielle du Centre d'Information du Révisorat d'entreprises (ICCI)
Abréviation recommandée : TAA

Driemaandelijks tijdschrift van het Informatie-centrum voor het Bedrijfsrevisoraat (ICCI)
Aanbevolen afkorting: TAA

COMITE DE REDACTION
REDACTIECOMITE

P.P. Berger
D. Breesch
Th. Carlier
M. De Wolf (Hoofdredacteur/Rédacteur en chef)
T. Dupont
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. Jacqmainlaan 135
1000 Brussel - Bruxelles

EDITEUR RESPONSABLE
VERANTWOORDELIJKE UITGEVER
P.P. Berger
Bd. E. Jacqmainlaan 135
1000 Bruxelles - Brussel

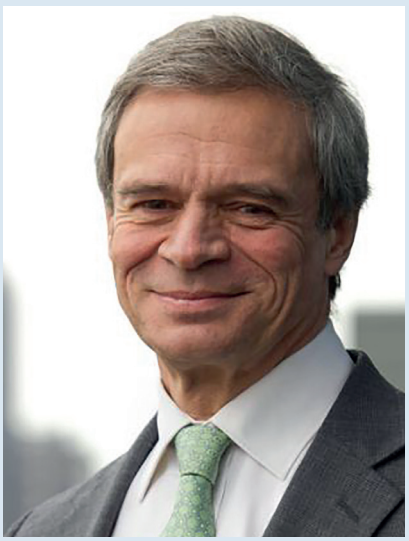
MISE EN PAGE
VORMGEVING
die Keure/la Charte
Brugge

Editoriaal van de Voorzitter van het IBR

KERNPUNTEN VAN DE CONTROLE EN HUN NORMATIEVE KADER

De audithervorming waartoe de Europese Unie in 2014 besliste en die in 2016 van kracht werd, introduceerde heel wat nieuwigheden. De belangrijkste, die alleen betrekking hebben op de organisaties van openbaar belang, zijn de externe rotatie van de auditor, de bijkomende beperkingen op het vlak van niet-controlediensten en de verplichting om de kernpunten van de controle in de controleverklaring te vermelden.

Over deze audithervorming is al veel gezegd en geschreven, maar verrassend genoeg ging in verhouding weinig aandacht naar de verplichte vermelding van de kernpunten in de controleverklaring. Met die vermelding verstrekt de auditor van een organisatie van openbaar belang in zijn verklaring bijkomende informatie die de gebruikers van de financiële overzichten inzicht verschaft in de punten die het belangrijkst waren bij de controle



Editorial du Président de l'IRE

LES POINTS-CLÉS DE L'AUDIT ET LEUR CADRE NORMATIF

La réforme de l'audit décidée en 2014 par l'Union européenne et entrée en vigueur en 2016 apporte son lot de nouveautés, dont les plus évidentes, qui ne concernent que les entités d'intérêt public, sont la rotation externe de l'auditeur, les restrictions supplémentaires apportées en matière de services non audit, et l'obligation de mentionner dans le rapport d'audit les points clés de l'audit.

Beaucoup a déjà été dit et écrit à propos de cette réforme de l'audit mais, de manière quelque peu surprenante, relativement peu sur cette mention nouvelle des points clés de l'audit que doit faire l'auditeur dans son rapport d'audit ; par cette mention, l'auditeur d'une entité d'intérêt public fournit dans son rapport des informations supplémentaires permettant aux utilisateurs des états financiers de comprendre les points qui ont été les plus importants

Instituut van de Bedrijfsrevisoren
Institut des Réviseurs d'Entreprises
E. Jacqmainlaan 135, 1000 Brussel, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Bd. E. Jacqmain 135, 1000 Bruxelles, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Koninklijk Instituut / Institut royal

van de financiële overzichten van de lopende periode.

Het doel is deze gebruikers te helpen bij het begrijpen van de entiteit en de elementen van gecontroleerde financiële overzichten die het voorwerp zijn van belangrijke oordeelvorming van het management.

Door deze belangrijke ontwikkeling wordt de controleverklaring veel nuttiger en belangrijker dan vroeger. Ze stelt de auditor bovendien in staat zijn werkzaamheden op te waarderen in de ogen van de personen die zijn verklaring gebruiken, en zijn toegevoegde waarde te benadrukken.

Een dergelijke evolutie is echter niet helemaal nieuw, aangezien de door de IAASB uitgegeven internationale controlestandaarden sinds juni 2016 een specifieke standaard bevatten met betrekking tot het "*Communiceren van de kernpunten van de audit in de controleverklaring van de onafhankelijke auditor*" – het gaat om ISA 701, die internationaal van toepassing is op de controle van de genoteerde vennootschappen waarvan het boekjaar afgesloten werd na 15 december 2016. Die datum van inwerkingtreding valt dus vroeger dan die welke werd goedgekeurd door de Europese verordening betreffende de wettelijke controle van de financiële overzichten van organisaties van openbaar belang waarvan het boekjaar begon na 16 juni 2016.

lors de l'audit des états financiers de la période en cours.

L'objectif est d'aider ces utilisateurs à comprendre l'entité et les aspects des états financiers audités qui sont sujet à des jugements importants de la part de la direction.

Cette évolution majeure confère au rapport d'audit une utilité et un intérêt bien plus importants que par le passé, tout en permettant à l'auditeur de valoriser son travail aux yeux des utilisateurs de son rapport et d'augmenter la perception de sa valeur ajoutée.

Une telle évolution n'est cependant pas isolée, puisque les normes internationales d'audit éditées par l'IAASB comprennent depuis juin 2016 une norme spécifique à la « *Communication des questions clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant* » – il s'agit de la norme ISA 701, qui est applicable au niveau international à l'audit des sociétés cotées dont l'exercice comptable est clos à partir du 15 décembre 2016. Cette entrée en vigueur est antérieure à celle adoptée par le règlement européen relatif au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public dont l'exercice comptable a débuté après le 16 juin 2016.

De Engelse *Financial Reporting Council* van zijn kant keurde in 2013 al een controlestandaard goed die de auditor verplichtte de kernpunten van de controle te vermelden. Nederlandse auditors van organisaties van openbaar belang moeten de kernpunten van de controle vermelden sinds het boekjaar 2014.

ISA 701 is welgekomen omdat hij de door de auditor uit te voeren werkzaamheden, de vereisten en zijn verantwoordelijkheden omschrijft. Hij voegt de nodige transparantie toe aan een verplichting die de communicatie tussen de betrokken ondernemingen kan verstoren met informatie die zij in het verleden niet hoefden te verspreiden.

Hierdoor kennen zowel de auditor als de onderneming (en meer bepaald haar auditcomité), de gebruikers van de controleverklaring en de toezichthoudende instanties de spelregels en de waarde van de openbaar gemaakte informatie. De auditor die de norm heeft gevolgd, hoeft zich dus niet meer te verwijten dat hij bepaalde inlichtingen heeft verspreid die niet door de onderneming zelf werden meegedeeld, of dat hij de gebruikers van zijn verklaring onvoldoende heeft ingelicht. Bovendien zullen de ondernemingen weten dat hun auditor verplicht is bepaalde inlichtingen openbaar te maken, maar ook dat over deze openbaarmaking vooraf gecommuniceerd en zelfs gediscussieerd zal worden tussen de

Pour sa part, le *Financial Reporting Council* britannique adoptait dès 2013 une norme d'audit imposant notamment à l'auditeur la communication des points clés de l'audit. Les auditeurs néerlandais d'entités d'intérêt public sont également tenus de mentionner les points clés de l'audit depuis l'exercice comptable 2014.

La norme ISA 701 est la bienvenue, car elle précise la procédure à suivre par l'auditeur, les diligences à effectuer, et ses responsabilités. Elle assure la nécessaire transparence d'une obligation qui risque de perturber la communication des entreprises concernées, par des informations qu'elles étaient peu habituées à divulguer.

De la sorte, tant l'auditeur que la société (et plus particulièrement son comité d'audit), les utilisateurs du rapport d'audit et les organes de supervision connaissent les règles du jeu et la valeur des informations divulguées. Ainsi, l'auditeur qui aura respecté la norme ne saurait se faire reprocher d'avoir divulgué certaines informations non communiquées par l'entreprise elle-même, ni de ne pas avoir à suffisance informé les utilisateurs de son rapport. Ainsi aussi, les sociétés sauront que leur auditeur a l'obligation de révéler certaines informations, mais aussi que cette divulgation fera l'objet d'une communication, voire d'une discussion préalables entre l'auditeur et le comité d'audit, de sorte que, le cas échéant,

Instituut van de Bedrijfsrevisoren
Institut des Réviseurs d'Entreprises
E. Jacqmainlaan 135, 1000 Brussel, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Bd. E. Jacqmain 135, 1000 Bruxelles, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Koninklijk Instituut / Institut royal

auditor en het auditcomité, zodat zij, indien nodig, hun eigen communicatie kunnen aanpassen.

Hoe staat het in België?

De Europese verordening verplicht het communiceren van de kernpunten van de controle in de controleverslagen voor de boekjaren die beginnen na 16 juni 2016. Die verplichting hoeft niet in nationaal recht te worden omgezet en wordt rechtstreeks opgelegd aan de Belgische auditors van organisaties van openbaar belang. Dat geldt niet voor ISA 701, waarvan de naleving niet wordt opgelegd door de Europese Unie. De toepassing van deze standaard is dus volledig afhankelijk van de (goede) wil van de lidstaten.

In 2009 had onze minister van Economie een standaard goedgekeurd die bepaalde dat de ISA's zoals die toen bestonden (met name de *clarified* ISA's), moesten toegepast vanaf boekjaar 2012 voor organisaties van openbaar belang en vanaf boekjaar 2014 voor alle andere controles van financiële overzichten.

In 2016 reeds startte de Raad van het IBR een openbare raadpleging over een nieuwe ontwerpnorm ter vervanging van de norm uit 2009 die de toepassing van de nieuwe ISA 701 oplegt, alsook die van een aantal andere ISA's die werden gewijzigd na de norm van 2009. Ondanks de goedkeuring van deze ontwerpnorm door de Hoge Raad voor de Economie in november 2016

elles pourront adapter leur propre communication.

Qu'en est-il en Belgique ?

Le règlement européen impose la communication des points clés de l'audit dans les rapports d'audit relatifs aux exercices comptables commencés après le 16 juin 2016. Cette obligation ne requiert pas de règle transpositive nationale et s'impose directement aux auditeurs belges d'entités d'intérêt public. Il n'en va pas de même pour la norme ISA 701, dont le respect n'est, quant à lui, pas imposé par l'Union européenne ; en l'occurrence, l'application de cette norme dépend de la (bonne) volonté des états membres.

En 2009, notre ministre de l'Economie avait approuvé une norme stipulant l'application des ISA telles qu'elles existaient à cette époque (en l'occurrence : les ISA *clarifiées*) aux audits des entités d'intérêt public à partir de l'exercice 2012, et à partir de l'exercice 2014 pour tous les autres audits d'états financiers.

Dès 2016, le conseil de l'IRE lançait une consultation publique sur un projet de nouvelle norme, remplaçant la norme de 2009 et imposant l'application de la nouvelle norme ISA 701 et d'un certain nombre d'autres normes ISA modifiées après la norme de 2009. Malgré l'approbation de ce projet de norme par le Conseil supérieur des Professions économiques en novembre 2016, le

oordeelde de minister van Economie in juli 2017, om redenen die geen verband hielden met de controle van organisaties van openbaar belang, dat hij de norm niet kon goedkeuren. Bijgevolg moet een nieuw goedkeuringsproces worden opgestart dat onvermijdelijk vele maanden zal vergen.

Uiteraard betreurt de Raad van het IBR deze toestand.

Betekent dit dat wij ons, in afwachting dat deze nieuwe ontwerpnorm wordt goedgekeurd, in een normatief vacuüm bevinden dat nadelig is voor alle partijen en problematisch is voor het openbaar belang?

Formeel gezien zeker wel, want de ISA-norm uit 2009 blijft van toepassing, terwijl hij noch ISA 701, noch de andere ISA's die sinds 2009 werden gewijzigd, van toepassing maakt in België.

Dit standpunt moet echter worden gerelativeerd. Paragraaf 3 van de norm van 2009 biedt de professional immers de mogelijkheid rekening te houden met de evolutie van het internationale normatieve kader, ook al wordt die evolutie niet officieel erkend in België. "*In de mate dat het aanpassen van de ISA's of van verdere verwijzingen daarvan aan de Belgische context niet het voorwerp van Belgische normen uitmaakt (bijkomende norm en/of toelichtende bijlagen bij de ISA's) op het moment dat deze normen of deze aanpassingen moeten worden*

ministre de l'Economie a estimé en juillet 2017, pour des raisons étrangères à l'audit des entités d'intérêt public, qu'il ne lui était pas possible de l'approuver, de sorte qu'un nouveau processus d'adoption doit être initié, processus qui requerra inévitablement de nombreux mois.

Le Conseil de l'IRE regrette bien entendu cette situation.

Est-ce à dire que, dans l'attente de l'adoption de ce nouveau projet de norme, nous nous trouvons dans un vide normatif dommageable pour l'ensemble des parties intéressées et problématique pour l'intérêt public ?

Sur le plan formel, nécessairement, car la norme ISA de 2009 reste en vigueur, alors qu'elle ne rend applicable en Belgique ni la norme ISA 701, ni les autres normes ISA modifiées depuis 2009.

Ce point de vue doit cependant être relativisé. En effet, le paragraphe 3 de la norme de 2009 permet au professionnel de tenir compte de l'évolution du cadre normatif international, même si cette évolution n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance officielle en Belgique. « *Dans la mesure où l'adaptation au contexte belge des normes ISA ou de leurs modifications ultérieures ne fait pas l'objet de normes belges (norme complémentaire et/ou annexes explicatives aux normes ISA) au moment où ces normes ou ces modifications doivent être appliquées à l'audit d'états*

Instituut van de Bedrijfsrevisoren
Institut des Réviseurs d'Entreprises
E. Jacqmainlaan 135, 1000 Brussel, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Bd. E. Jacqmain 135, 1000 Bruxelles, T (02) 512 51 36, F (02) 512 78 86
Koninklijk Instituut / Institut royal

toegepast op de controle van financiële overzichten, zullen de bedrijfsrevisoren hun beste vakkundig oordeel toepassen om deze aanpassing zeker te stellen."

Deze paragraaf compenseert het ontbreken van een Belgisch wetgevingsinstrument door ISA 701 toepasbaar te maken in België. Er mag zelfs worden aangenomen dat hij de toepassing van ISA 701 in België onrechtstreeks verplicht maakt. Wij kunnen ons immers moeilijk voorstellen dat de auditor op grond van zijn professionele oordeelsvorming zelfs maar zou overwegen hem niet toe te passen.

Deze oplossing, die sommigen als "typisch Belgisch" en weinig verfijnd zullen bestempelen, heeft in ieder geval de verdienste dat ze realistisch is en ... de tijd zijn werk laat doen!

Thierry Dupont
Président IRE

financiers, les réviseurs d'entreprises exerceront leur meilleur jugement professionnel en vue d'assurer cette adaptation. »

Ce paragraphe permet de compenser l'absence d'instrument légal belge rendant applicable la norme ISA 701 en Belgique. Il convient même de considérer qu'il rend indirectement obligatoire l'application de l'ISA 701 en Belgique, tant il est difficile de concevoir comment le jugement professionnel de l'auditeur pourrait le conduire à ne fût-ce qu'envisager de ne pas l'appliquer.

Cette solution, que d'aucuns considéreront comme « bien belge » et souffrant d'inélégance, a le mérite du réalisme et de ... donner du temps au temps !

Thierry Dupont
Voorzitter IBR

HET VOORONTWERP VAN EEN WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN: EEN EERSTE OVERZICHT

HANS DE WULF

Professor, Financial Law Institute, UGent

Inleiding

Op 21 juli 2017 heeft de Ministerraad het "Voorontwerp van wet tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen" goedgekeurd en voor advies naar de Raad van State gezonden. Verwacht wordt dat de Raad van State zijn advies in oktober zal uitbrengen zodat het ontwerp eind 2017 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers als wetsontwerp kan worden ingediend, na een tweede lezing in de Ministerraad.

Zoals men weet, is dit voorontwerp er gekomen op initiatief van minister van Justitie Koen Geens, die ook toen hij nog geen politieke functies bekleedde als academicus reeds pleitte voor een hervorming die het Belgische vennootschapsrecht competitiever zou maken[1], vooral tegenover het Nederlandse. Dat laatste heeft met de BV een wereldwijd exportproduct in handen, een krachtig wapen in de internationale "*regulatory competition*". De vernieuwde Nederlandse "flex-BV"[2] was dan ook een belangrijke inspiratiebron bij de hervorming en met name voor het koninginnestuk ervan, de flexibilisering van het recht van de BVBA, inclusief de afschaffing van het kapitaalconcept voor deze vennootschapsvorm, die voortaan eenvoudigweg als "besloten vennootschap – *société à responsabilité limitée*" (BV-SRL) door het leven zou gaan.

Het is die hervorming van het BV(BA)-recht die in deze bijdrage centraal zal staan, evenals enkele andere punten die voor de economische beroepen van centraal belang zijn. Wij kunnen in een qua omvang beperkte, inleidende bespreking als in dit artikel niet alle wijzigingen bespreken, en zullen daarom ook slechts heel beknopt ingaan op de motieven voor de hervorming[3] en de beleidsmatige filosofie erachter.

1 K. Geens, "Een nieuw Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: *lean and mean, fit and proper*" in *Quid leges sine cogitatione? Enkele reflecties over vennootschapsrecht aangeboden aan Jean-Marie Nelissen Grade*, Kalmthout, Biblo, 2011, 73-102.

2 Zie daarover vooral D. Bruloot, "Het nieuwe Nederlandse B.V.-recht: overzicht en aandachtspunten voor België", *TRV* 2014, 445. Daarin vindt men verwijzingen naar heel wat van de Nederlandse literatuur.

3 Kortheidshalve zullen we in het vervolg zonder meer over "hervorming" spreken, ook al moet de lezer beseffen dat op het moment van schrijven (eerste week augustus 2017) uiteraard nog niets vaststaat over het lot van de hervormingsvoorstellen, die nog niet bij het Parlement zijn ingediend en zelfs nog niet van de Raad van State zijn teruggekeerd.

Het mag worden opgemerkt dat het voorontwerp van wet dat aan de Raad Van State is overgemaakt, nog geen bewerking van het KB bij het Wetboek van vennootschappen bevat. Veel zal er niet hoeven te veranderen aan dit KB[4], maar enkele beperkte ingrepen zullen wellicht onvermijdelijk zijn. Verder bevat het voorontwerp evenmin al een aanzet tot omzetting van de wijzigingen aan de Richtlijn Aandeelhouderrechten die op Europees niveau zijn aangenomen[5]. Dit zou een aparte "werkstroom" zijn geweest.

Bij het lezen van deze bijdrage is het van groot belang te beseffen dat zij is gebaseerd op de (in beginsel nog confidentiële) tekst van het voorontwerp van wet zoals die naar de Raad van State is doorgestuurd, zonder dat duidelijk kan zijn of het voorontwerp ooit wet zal worden en zo ja, welke aanpassingen dan zullen worden doorgevoerd. Gemakkelijkheidshalve zal de tekst hierna soms wel zo geformuleerd worden dat over "het nieuwe recht" wordt gesproken; men moet dan steeds beseffen dat het gaat om eventueel toekomstig recht.

Bij diegenen die bij de voorbereiding van het voorontwerp betrokken zijn geweest, heeft zich de gewoonte ingeburgerd om het toekomstige Wetboek van vennootschappen en verenigingen (dat ook de stichtingen zal regelen) af te korten als "WVV", een afkorting die wellicht officieel zal worden opgelegd. Dit artikel verwijst soms naar het voorontwerp van wet als "VoorWVV" en met name bij het citeren van wetsartikelen uit het voorontwerp.

Totstandkoming en filosofie

Het voorontwerp is geschreven door een vierkoppig redactiecomité, met medewerking voor bepaalde onderwerpen van 14 andere vennootschapsexperten die ontwerpteksten aanleverden die dan met het redactiecomité werden besproken. Zij leverden in de eerste plaats input rond de afschaffing van het kapitaal in de BVBA, de vereffening, de herstructureringen, de verenigingen, het Internationaal Privaatrecht (IPR), de obligaties en de wettelijke geschillenregeling. Twee fiscale experten stonden ter beschikking voor ondersteuning binnen dat domein, in de eerste plaats over de fiscale en boekhoudkundige implicaties van de afschaffing van het BVBA-kapitaal. Er was uiteraard ook steun vanuit de FOD Justitie en het kabinet Geens, en regelmatig overleg met een aantal leden van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht, waar een stuurgroep feedback gaf op de wijzigingsvoorstellen van de pen-houdende experten. Het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (BCV) is een vzw die academici verbonden aan alle Belgische universiteiten verenigt en die in 2014 een studiedag organiseerde waarop hervormingsvoorstellen werden gelanceerd[6].

Deze voorstellen werden dan bijgestuurd – mede op basis van ontmoetingen van de latere stuurgroep met vertegenwoordigers van allerlei stakeholder-organisaties – en verder uitgewerkt door werkgroepen binnen het BCV. Eens de grote lijnen van deze voorstellen het fiat van minister Geens hadden gekregen[7], vond een

4 Wel kan men verwachten dat het ganse systeem van bekendmaking van informatie over vennootschappen grondig hervormd zal moeten worden, liefst eerder vroeg dan laat. Dit om rekening te houden met de afnemende rol van papieren publicaties en de noodzaak om alle vennootschapsinformatie louter elektronisch te kunnen beheren. Tegelijk zou de informatie, nog meer dan nu al het geval is, geconsolideerd beschikbaar moeten zijn. Dergelijke hervorming zou wel een grote impact op het huidige K.B. hebben, maar kadert binnen een ander hervormingspakket, dat niet het voorwerp uitmaakte van de werkzaamheden die tot het WVV-voorontwerp hebben geleid.

5 Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen, *Pb.L.* 14 juli 2007, afl. 184, 17 laatst gewijzigd door Richtlijn (EU) 2017/828 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn 2007/36/EG wat het bevorderen van de lange termijn betrokkenheid van aandeelhouders betreft, *Pb.L.* 20 mei 2017, afl. 132, 1.

6 Zie voor het verslagboek: Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht (ed.), *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 446 p.

7 In juli 2015 werd aan de minister een "*landscape*" overhandigd, dat wil zeggen een nota van een 100-tal pagina's waarin concrete hervormingsvoorstellen tabelmatig werden weergegeven,

ontmoeting plaats (6 oktober 2015) met de Commissie voor handels- en economisch recht van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waar de grote lijnen van de hervormingsvoorstellen werden toegelicht[8]. Nadat deze ontmoeting positief was verlopen, gaf de minister aan het genoemde redactiecomité opdracht een voorontwerp van wet uit te schrijven (een werk dat, voor alle duidelijkheid, volledig *pro bono* werd verricht).

Het zou misleidend zijn indien ik hier niet verduidelijkte dat ik zelf één van de leden van het redactiecomité was. Dit betekent niet dat ik achter elk detail van de hervormingsvoorstellen sta – soms moesten compromissen worden gesloten binnen de werkgroep, en, belangrijker, de politieke haalbaarheid moest soms voorrang krijgen op het academisch idealisme – maar dit betekent natuurlijk wel dat ik als medeauteur bevooroordeeld ben ten aanzien van de ontwerpteksten, en wel in positieve zin.

Het uitgangspunt bij de hervorming was dat het Belgische vennootschapsrecht heel wat regels bevat die onnodig rigide zijn en waarvan niet duidelijk is welke belangen zij beschermen. Indien er geen dwingende regel nodig is om de belangen van *stakeholders* zoals schuldeisers, werknemers, minderheidsaandeelhouders te beschermen, dan dient de dwingende regel suppletief te worden gemaakt of te worden afgeschaft. Een typisch voorbeeld zijn de regels over aandelenoverdrachten bij de BVBA (art. 249 W.Venn.). Die beperken de vrije overdraagbaarheid van BVBA-aandelen, en men kan de regels statutair alleen maar verstrengen, dus niet versoepelen. Waarom die regels dwingend moeten zijn, is evenwel geheel onduidelijk. Het voorstel is daarom om deze regels suppletiefrechtelijk te maken.

regelmatig met aanduiding van het te wijzigen wetsartikel uit het W.Venn.

8 Zie algemeen *Parl.St.* Kamer 2015-16, Doc 54 1500/001, Verslag van de gedachtewisseling tussen de minister van Justitie en deskundigen van het Belgisch Centrum voor Vennootschapsrecht in de Commissie handels- en economisch recht.

HET VOORONTWERP BEVAT DUIDELIJKE DEFAULT-REGELINGEN ALS TEGENGEWICHT VOOR DE TOEGENOMEN FLEXIBILITEIT

Flexibilisering was hier met andere woorden het ordewoord. Daarbij moest natuurlijk wel rekening worden gehouden met de voor België dwingende voorschriften uit Europese Richtlijnen. Om die reden werd niet veel gewijzigd aan de kapitaalvoorschriften voor NV's, die immers in belangrijke mate teruggaan op de Tweede Europese Vennootschapsrichtlijn. Anderzijds wil het voorontwerp komaf maken met de impact van vroegere *goldplating*, dat wil zeggen gevallen waarin de Belgische wetgever overijverig Europese regels die slechts voor bepaalde rechtsvormen (doorgaans alleen voor NV's) waren bedoeld, ook op andere heeft toegepast (met name op de BVBA's) of meer algemeen strenger is geweest dan Europa voorschrijft bij de omzetting van Europese regels. Om die reden precies kon de afschaffing van de kapitaalvoorschriften voor de BVBA worden voorgesteld. Om dezelfde reden wordt, bij wijze van voorbeeld, voorgesteld de voorschriften over kruisparticipaties sterk te vereenvoudigen en met name te beperken tot wat door Europa is voorgeschreven. Dit komt er *grosso modo* op neer dat er voortaan geen regels over kruisparticipaties meer zullen zijn, behalve de regel dat alle dochters van een NV samen niet meer dan 10 % in hun moeder mogen houden – of een lager percentage indien de moeder zelf al aandelen heeft ingekocht.

De opstellers van het voorontwerp waren er zich terdege van bewust dat de grotere vrijheid die flexibilisering met zich meebrengt, ook tot kosten en onzekerheid bij ondernemers kunnen leiden. Ondernemers en zelfs hun raadgevers waarderen continuïteit in de regels,

zelfs soms wanneer ze vinden dat die regels als dusdanig minder dan ideaal zijn. Vandaar dat werd gepoogd om geen regels af te schaffen of te wijzigen als ze niet echt hinderlijk waren, zelfs al zijn ze misschien suboptimaal – een uitzondering op die aanpak is misschien wel de afschaffing van de commanditaire vennootschap op aandelen, een uitdrukkelijke wens van de minister. Vandaar ook dat erover werd gewaakt duidelijke *default*-regelingen in te voeren. Dit zijn suppletiefrechtelijke regels die een duidelijke, uitgewerkte regeling bevatten voor het geval de opstellers van de statuten een bepaalde materie niet hebben geregeld: keuzevrijheid mag niet leiden tot lacunes in het web van regels; bovendien moet worden vermeden dat ondernemers hulp nodig hebben van externe raadgevers (advocaten, accountants, enz.) om een keuze te maken voor deze of gene statutaire regeling, en zo op kosten worden gejaagd.

Tot slot streeft het voorontwerp er zoveel mogelijk naar om de continuïteit op boekhoudkundig vlak te bewaren. Nog belangrijker was het om de fiscale impact van de wetswijzigingen, en met name van de afschaffing van het kapitaal bij de BVBA, zo beperkt mogelijk te houden.

Opbouw van het Wetboek

Het Wetboek bestaat in het voorontwerp uit 14 Boeken gegroepeerd in vier Delen.

Deel 1 bevat de algemene bepalingen, rechtsvorm overstijgende regels die zowel op vennootschappen, verenigingen als stichtingen betrekking hebben. Het bestaat uit drie Boeken, een eerste met algemene definities van de concepten vennootschap, vereniging en stichting, maar ook van talrijke andere, alsook boekhoudkundige begrippen als "controle". Het tweede, zeer belangrijke Boek, bevat regels die specifiek met de rechtspersoonlijkheid verband houden of gemeenschappelijk zijn aan alle rechtspersonen uit het Wetboek, bv. over verbintenissen in naam van een rechtspersoon in oprichting; oprichtings-en openbaarmakingsformaliteiten; naam; zetel; nietigheid.

In dit tweede Boek vindt men ook cruciale algemene bepalingen over bestuur en vertegenwoordiging. De klassieke regels over bestuurdersaansprakelijkheid vervat in de artikelen 527-528 (NV) van het huidige W.Venn., vindt men niet langer bij een specifieke vennootschapsvorm, maar in dit algemeen deel; verder ook de belangrijke regels over de geschillenregeling in vennootschappen (gedwongen uitsluiting en uittrede; dit is misschien minder logisch, omdat deze regels alleen op vennootschappen van toepassing zijn; maar de opstellers van het voorontwerp wilden vermijden dat de vrij lang uitgeschreven geschillenregeling, die nagenoeg identiek is voor NV en BVBA, twee keer moest worden uitgeschreven), de regels over ontbinding en vereffening alsook het internationaal privaatrecht.

Deel 1 wordt afgesloten door Boek 3 dat het jaarrekeningrecht en de commissaris behandelt. Aan dit boek is door het voorontwerp op enkele niet-significante woorden na[9] niets gewijzigd tegenover het Wetboek van vennootschappen.

Deel 2 bevat de regels specifiek voor de vennootschappen. Het begint met Boek 4 dat spreekt over de personenvennootschappen (maatschap, VOF, commanditaire vennootschap; de landbouwvennootschap, het Economisch samenwerkingsverband en de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid werden afgeschaft[10]). Boek 5 behandelt de BV (dus wat men vandaag de BVBA noemt), Boek 6 de coöperatieve vennootschap (CV), Boek 7 de NV. Boek 8

9 En een poging om in één wetsartikel een (meer) volledig overzicht te geven van de verplichte vermeldingen in het jaarverslag.

10 Het Europees Economisch Samenwerkingsverband, dat door een verordening wordt beheerst, werd uiteraard behouden. Zie verordening (EEG) Nr. 2137/85 van de raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV), *Pb.L.* 31 juli 1985, afl. 199, 1.

bestrijkt de zogenaamde Erkenning van vennootschappen. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (maar niet de NV) kunnen zich laten erkennen als landbouwonderneming, zodat de voordelen van de formeel afgeschafte landbouwvennootschap blijven behouden. De CV die daadwerkelijk door een coöperatief gedachtegoed wordt geïnspireerd, kan zich eveneens laten erkennen, al dan niet als sociale onderneming. De VSO (vennootschap met sociaal oogmerk) is als algemene modaliteit weliswaar afgeschaft, maar CVs – en alleen zij – zullen zich wel nog als sociale onderneming kunnen laten erkennen, wat *grosso modo* neerkomt op hetzelfde als de huidige toestand.

Deel 3 behandelt de verenigingen en stichtingen, Deel 4 de herstructureringen (fusies e.d.m.) inclusief de omzetting (en dit opnieuw voor zowel vennootschappen, verenigingen als stichtingen).

Net zoals in het huidige Wetboek zal men soms – maar minder vaak – verschillende Boeken samen moeten lezen om een overzicht van een bepaalde materie te krijgen. Zo is de procedure voor ontbinding en vereffening geregeld in het algemeen deel van het Wetboek, terwijl de ontbindings*gronden* verschillen van rechtsvorm tot rechtsvorm en daarom ook apart worden beschreven, telkens in het Boek gewijd aan die specifieke rechtsvorm.

Er is, zoals gezegd, wel een belangrijk Boek 2 dat bepalingen bevat die gemeenschappelijk zijn aan de rechtspersonen – al zijn sommige aspecten, zoals de openbaarmakingsverplichtingen, binnen dit boek dan toch nog apart beschreven voor vennootschappen tegenover *non-profits* – maar er is geen boek meer dat bepalingen bevat die gemeenschappelijk zijn voor alle vennootschappen. De overtuiging die hieraan ten grondslag ligt – en waarop de geschriften van Xavier Dieux grote invloed hebben gehad[11] – is dat personenvennootschappen en financieringsstructuren zoals de NV te weinig gemeenschappelijke kenmerken hebben opdat het zinvol zou zijn hen aan gemeenschappelijke bepalingen te onderwerpen. Een frappant gevolg hiervan is dat, volgens het voorontwerp, het verbod van leeuwenbeding (huidig art. 32 W.Venn.) alleen voor de personenvennootschappen zou gelden. Bij hen staat persoonlijke samenwerking immers op de voorgrond en in een moderne visie, zoals bevestigd door het Hof van Cassatie[12], viseert het verbod van leeuwenbeding vooral constructies die onverenigbaar zijn met het evenwicht tussen de vennoten. Een gevolg hiervan is dat het wellicht niet langer betwist kan worden dat een BVBA of NV voortaan (kapitaal)aandelen zou kunnen uitgeven zonder winstrechten, maar met alleen stemrecht.

Vraag is wel of de houder van dergelijke effecten wel vennoot is, gezien de definitie van vennootschap als essentieel op winstverdeling gerichte organisatie. Wat daar ook van zij, tot wellicht algemene tevredenheid wordt in elk geval lid 2 van het huidige artikel 32 W.Venn. afgeschaft, nl. het verbod van vrijstelling van deelneming in de verliezen. Dit was een wellicht uniek Belgische regel, die zoals bekend aanleiding gaf tot veel verwarring toen hij moest worden toegepast op contractuele afspraken (*portage*, optieovereenkomsten) die precies als effect of doel hadden om bepaalde aandeelhouders vrij te stellen van verliesdeelname[13].

Vennootschap versus non-profit

Ongeveer gelijktijdig met het voorontwerp WVV is een Voorontwerp tot wijziging van het Wetboek Economisch recht (WER) tot stand gekomen. De wijzigingen die dat laatste ontwerp

11 Zie onder andere X. Dieux, "Les structures élémentaires de la société: 'La trahison des images'" in Y. De Cordt en E. Wymeersch (eds.), *10 jaar Wetboek Vennootschappen in werking*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 51-90.

12 Cass. 5 november 1998 (Torraspapel), *Arr.Cass.* 1998, 1030, *Bull.* 1998, 1099, *JT* 1999, 131, *Rev.Not.B.* 1999, 181 en *RPS* 1999, 79.

13 Zie in de eerste plaats het arrest in de vorige voetnoot en Cass. 29 mei 2008, *Arr.Cass.* 2008, 1392, *Pas.* 2008, 1363, *RPS* 2009, 101, noot M. Coipel, *RW* 2008-09, 1556, noot R. Houben, *TBH* 2009, 270, noot N. Goossens en *TRV* 2008, 655, noot T. Vlietinck.

wil doorvoeren hebben onder meer tot gevolg dat het Wetboek van Koophandel formeel wordt afgeschaft en dat het handelaarsbegrip wordt vervangen door een ondernemingsbegrip, dat enigszins anders wordt omschreven dan in het huidige WER[14]. Als gevolg hiervan zou het onderscheid tussen burgerlijke en commerciële vennootschappen irrelevant worden. Alle vennootschappen – ook die zonder rechtspersoonlijkheid en met name dus ook de maatschap – zouden van rechtswege als onderneming worden beschouwd.

Eén en ander impliceert tevens dat verenigingen voortaan ook, zoals voorheen reeds vennootschappen, maar ook private stichtingen, activiteiten mogen ontplooien en tot doel hebben die vandaag als daad van koophandel worden gekwalificeerd (terwijl op vandaag een VZW geen daden van koophandel mag stellen, tenzij in subsidiaire orde, dat wil zeggen ter ondersteuning van zijn burgerlijke hoofddoel). Dit betekent niet dat het onderscheid tussen vereniging en vennootschap irrelevant wordt. In het voorontwerp WVV probeert men wel komaf te maken met al te subtiele criteria om *profit* van *non-profit*-organisaties te onderscheiden; dergelijke criteria hebben in de praktijk bewezen onwerkbaar te zijn[15].

Zo wordt niet verwezen naar ideële doelen of doelstellingen. Op suggestie van de minister zelf wordt overigens een opvallende terminologische ingreep voorgesteld. Waar het huidige W. Venn. spreekt over "doel", wordt dit vervangen door "voorwerp" (wat dichter ligt bij het Franse "*objet*"). Zo wordt in artikel 1:1 VoorWVV gezegd dat elke vennootschap (dus ook de maatschap) een vermogen heeft en *"zich de uitoefening van één of meer welbepaalde activiteiten tot voorwerp stelt"*[16]. Waar het

DE AFSCHAFFING VAN HET KAPITAAL BIJ DE BVBA KADERT IN DE WERELDWIJD GEGROEIDE OVERTUIGING DAT MEN MET HET KAPITAALCONCEPT SCHULDEISERS NAUWELIJKS BESCHERMT

huidige W.Venn. over "oogmerk" spreekt, zal voortaan "doel" (*but*) worden gehanteerd: elke vennootschap *"heeft tot doel aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel uit te keren"*.

Met dit laatste punt zijn we meteen bij het enige echte onderscheid tussen verenigingen en vennootschappen aanbeland – los van het feit dat alle vennootschapsvormen behalve de maatschap en de coöperatieve vennootschap voortaan éénhoofdig zullen kunnen worden opgericht (dus ook bv. de NV), terwijl een vereniging steeds meerhoofdig moet zijn: een vennootschap is erop gericht winst te verdelen onder haar leden (vennoten), terwijl een vereniging de winst die zij maakt, onder geen beding mag uitkeren aan haar leden. Vennootschapen en verenigingen kunnen dus voor volledig dezelfde activiteiten worden gebruikt en verenigingen mogen winst nastreven zonder enige beperking (dit laatste was onder het oude recht ook al zo, al leken sommigen dit te betwijfelen). Maar verenigingen en stichtingen mogen eventuele winst onder geen beding uitkeren, ook niet onrechtstreeks. Dat laatste neemt niet weg dat een vereniging leden natuurlijk wel bepaalde voordelen kan bieden, die zij ontlenen aan hun lidmaatschap.

Naast de spreekwoordelijke nieuwjaarsreceptie of barbecue, kan een tennisclub natuurlijk

14 Zie reeds de aanpassing van het ondernemingsbegrip voor toepassing van de nieuwe insolventiewetgeving door het nieuwe art. XX.1WER, zie voor de tekst *Parl.St.* Kamer, doc 54 2407/13 (tekst aangenomen door plenaire Kamer, 13 juli 2017).

15 Zie daarover H. De Wulf, "Economische activiteiten van private stichting en VZW: woordspelletjes versus de bestrijding van concurrentievervalsing", *TBH* 2006, 447.

16 Dit moet misschien nog geherformuleerd worden als "activiteiten tot voorwerp heeft".

tennisterreinen aan een verminderd tarief ter beschikking stellen van zijn leden. Een ingreep waar ik persoonlijk niet erg gelukkig mee ben is dat deze gedachte, waarover iedereen het eens is, onder druk van sympathisanten van de non-profit sector *last minute* geleid heeft tot een wijziging van de definitie van vereniging, waarbij nu de zin voorkomt: "*Zij streeft een belangeloos doel na in het kader van één of meer welbepaalde activiteiten die zij tot voorwerp heeft*". Er wordt dan verder (laatste zin van dit art. 1:2 VoorWVV) gepreciseerd dat uitkeringen door een vereniging wel mogen "*voor het in de statuten bepaald belangeloos doel*". Ik hoop dat dergelijke zinssneden, indien zij het parlementaire proces overleven, niet misbruikt zullen worden om allerlei onrechtstreekse uitkeringen goed te praten, noch om, met verwijzing naar het niet wettelijk gedefinieerde begrip belangeloos doel, allerlei onderscheiden te gaan opbouwen waarvan zelfs Thomas Acquinas een punthoofd zou hebben gekregen.

De *non-profit*-sector wou door de inlassing van de verwijzing naar een belangeloos doel wellicht een extra knipperlicht inlassen voor fiscale en andere overheden om hen overduidelijk te maken dat het feit dat verenigingen nu ook ondernemingen zullen zijn, niet impliceert dat zij met winstoogmerk, laat staan winstverdelingsoogmerk, opereren.

Hoe dan ook zijn tevens onrechtstreekse winstuitkeringen (die het verschaffen van de genoemde onschuldige voordelen aan leden overstijgen) door verenigingen en stichtingen verboden. Het begrip onrechtstreekse uitkering wordt voor doeleinden van de definitie van vereniging en stichting gedefinieerd als "*elke verrichting waardoor de activa van een vereniging of stichting dalen of haar passiva stijgen en waarvoor zij hetzij geen tegenprestatie ontvangt, hetzij een tegenprestatie die kennelijk te laag is in verhouding tot de waarde van haar prestatie*" (art. 1:4 VoorWVV).

Reductie van het aantal vennootschapsvormen – personenvennootschappen – verenigingen

Het voorontwerp wil het aantal vennootschapsvormen verminderen. Men heeft soms de indruk dat pedagogische en esthetische overwegingen hier zwaarder hebben gewogen dan een kosten-batenanalyse.

A. Personenvennootschappen en coöperatieve vennootschappen

Er blijven vooreerst drie personenvennootschappen bestaan, nl. de maatschap (louter contract, geen rechtspersoonlijkheid; wel inbrengen die een doelvermogen vormen waarop geen uitvoerend beslag door de persoonlijke schuldeisers van een vennoot mogelijk is), de vennootschap onder firma en de gewone commanditaire vennootschap. Hoewel de stille vennootschap en de tijdelijke vennootschap niet meer apart worden vermeld in het Wetboek, blijven zij als fenomeen onveranderd voortbestaan: men kan perfect zonder in het externe rechtsverkeer op te treden, een inbreng in de onderneming doen die door een ander naar buiten toe wordt gevoerd, en contractueel zijn aansprakelijkheid tegenover die ondernemer beperken tot de beloofde inbreng. Dan heeft men met een stille maatschap te maken.

Ook zullen natuurlijk nog steeds maatschapsovereenkomsten worden gesloten voor de beperkte tijd die met een bepaald "werk" overeenstemt, en dan heeft men het perfecte equivalent van wat vandaag tijdelijke vennootschap wordt genoemd. De hervorming heeft wellicht wel het pedagogische voordeel te benadrukken dat stille vennootschap en tijdelijke vennootschap slechts varianten van de maatschap zijn, terwijl de VOF, zoals al langer bekend, sinds 1995 in wezen een maatschap met rechtspersoonlijkheid is, en een commanditaire vennootschap een VOF met een stille vennoot.

Wel écht afgeschaft worden de nauwelijks gebruikte CVOA (coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid) en het ESV (Belgisch economisch samenwerkingsverband). Het ESV kan overigens evengoed door een VOF worden vervangen door de organisaties die er gebruik van maken.

Ook de commanditaire vennootschap op aandelen wordt afgeschaft. Ook deze rechtsvorm wordt enerzijds weinig gebruikt, maar schaadt anderzijds niemand en wordt frequent ingezet in de wereld van de investeringsfondsen. Om die reden is niet duidelijk waarom de vennootschap zo nodig moest verdwijnen. Luxemburg, dat zijn commanditaire vennootschappen op aandelen promoot als flexibel vehikel, zal applaudisseren voor deze Belgische toegift in de regelgevende competitie. Dit klemt des te meer nu het voorontwerp de afschaffing van de Comm.V.A. compenseert door het mogelijk te maken dat alle NV's met een eenhoofdig bestuur in plaats van een collegiale raad van bestuur worden opgericht. Maar omdat dit onacceptabel zou zijn voor genoteerde vennootschappen, wordt bepaald dat de enige bestuurder van een genoteerde NV zelf een rechtspersoon met een collegiaal bestuursorgaan moet zijn, en dat de vereisten die aan de structuur van het bestuur van een genoteerde NV worden gesteld (verplicht auditcomité, genderdiversiteit, enz.) gelden voor het bestuursorgaan van die bestuurder-rechtspersoon. Dit lijkt allemaal nodeloos ingewikkeld.

De coöperatieve beweging kent wereldwijd een heropleving, minstens van de aandacht ervoor. In de meeste jurisdicties, ook in Europa, worden coöperatieven traditioneel niet als vennootschappen beschouwd. In België is dat traditioneel anders, maar is de CV al lang een hoofdbreker voor juristen die van rechtlijnige logica en consistentie houden. Het voorontwerp schaft de CV niet af, maar wil haar voorbehouden voor organisaties die door het coöperatieve gedachtegoed worden geïnspireerd. Daarvoor is het niet vereist dat de organisatie zich als CV laat erkennen, maar CV's kunnen er wel voor opteren om zich te laten erkennen (zoals wij naar huidig recht ook erkende en niet-erkende CV's kennen). De CV zal voortaan ook het vehikel bij uitstek zijn voor zogenaamde "sociale ondernemingen", die geen aparte vennootschapsvorm zijn maar een modaliteit die de coöperatieve vennootschap – en alleen zij – kan aannemen. Zij vervangen de huidige VSO, die als dusdanig wordt afgeschaft. Een ruime meerderheid van de bestaande VSO's is overigens als CV georganiseerd.

Om het statuut van de CV verder te verduidelijken kan wellicht best de wet gewoon geciteerd worden. Artikel 6:1 VoorWVV luidt:

"Art. 6:1. § 1. De coöperatieve vennootschap heeft tot voornaamste doel aan de behoeften van haar aandeelhouders te voldoen en/of hun economische en sociale activiteiten te ontwikkelen, onder meer door met haar aandeelhouders overeenkomsten te sluiten over de levering van goederen, het verrichten van diensten of de uitvoering van werken in het kader van de activiteit die de coöperatieve vennootschap uitoefent of laat uitoefenen. De coöperatieve vennootschap kan tevens tot doel hebben aan de behoeften van haar aandeelhouders te voldoen en/of hun economische en/of sociale activiteiten te bevorderen middels een deelneming in één of meer andere vennootschappen.
De statuten kunnen bepalen dat derden die geen aandeelhouders van de vennootschap zijn, voordeel uit haar werkzaamheden kunnen trekken of aan haar werkzaamheden mogen deelnemen. De hoedanigheid van aandeelhouder kan zonder statutenwijziging worden verkregen en de aandeelhouders kunnen, binnen de door de statuten bepaalde grenzen, ten laste van het vennootschapsvermogen uittreden en uit de vennootschap worden uitgesloten.
§ 2. Een coöperatieve vennootschap kan worden erkend overeenkomstig artikel 8:1 als een landbouwonderneming, overeenkomstig artikel 8 :3 als een erkende coöperatieve vennootschap en overeenkomstig artikel 8:4 als een sociale onderneming."

De definitie van de eigenheid van de CV is geïnspireerd op de definitie van Europese Coöperatieve vennootschap (SCE)[17].

De CV wordt in zeer verregaande mate aan dezelfde regels als de BV onderworpen (zie art. 6:3 VoorWVV): de regels uit het BV-recht gelden tenzij Boek 6 ervan afwijkt. Boek 6 over de CV bevat dan ook slechts 12 specifieke wetsartikelen die van het BV-recht afwijkende regels bevatten.

Omdat de CV dus wordt voorbehouden voor "echte" coöperatieven, moest in de BV een uittredemogelijkheid voor aandeelhouders ten laste van het vennootschapsvermogen worden gecreëerd. Dit vooral omdat veel vrije beroepers (niet in het minst advocaten) zich via een CV organiseren, enerzijds omwille van de grote statutaire soepelheid die die vennootschap biedt en die voortaan ook de BV zal kenmerken, maar ook omdat het in de CV mogelijk is vennoten uit te sluiten en vooral, zonder statutenwijziging en buiten regels over inkoop van eigen aandelen om, partners ten laste van het vennootschapsvermogen te laten uittreden.

Rond de interpretatie van die uittredebepalingen in het bestaande CV-recht bestonden meerdere onduidelijkheden (bv. over de waardering van het scheidingsaandeel, of de vraag wat er gebeurde indien een vennoot een uitredingsverklaring aflegde tijdens de tweede helft van het boekjaar, wat op zich niet is toegelaten). Verder hielden de bestaande regels ook te weinig rekening met de belangen van schuldeisers. Om die redenen is de uittrederegeling voor de CV op verschillende vlakken hervormd – we noemen slechts de regel dat de uittrede slechts maximaal twee keer per jaar kan gebeuren, om een "*rush naar de exit*" tegen te gaan – en is het die verbeterde regeling die vervolgens voor de BV is gekopieerd. Een gedetailleerde analyse van deze interessante materie zou in dit inleidend artikel te ver leiden.

17 Artikel 1(3) Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), *Pb.L.* 18 augustus 2003, afl. 207, 1.

B. Erkende vennootschappen (Boek 8 van het voorontwerp)

Boek 8 van het voorontwerp handelt over de erkenning van vennootschappen. Men kan zich laten erkennen als landbouwonderneming, als erkende coöperatieve en, op voorwaarde dat men een coöperatieve is maar los van de vraag of men een erkende CV is, als sociale onderneming. De invoering van landbouw- en sociale ondernemingen is bedoeld om de afschaffing van de landbouwvennootschap en de VSO te compenseren.

Tot nog toe was erkenning alleen geregeld voor CV's. Deze konden aldus fiscale voordelen verwerven. Artikel 8:3 van het voorontwerp bepaalt dat een CV zich kan laten erkennen (als wat men vandaag en ook in de toekomst een erkende CV noemt) indien haar voornaamste doel erin bestaat om haar aandeelhouders een economisch of sociaal voordeel te verschaffen ter bevrediging van hun beroeps- of persoonlijke behoeften. Dit is dus een andere vereiste dan degene die geldt om überhaupt als CV te mogen fungeren.

Indien een CV – al dan niet erkend in de zin van artikel 8:3 – aan bepaalde voorwaarden voldoet waarvan de meest kenmerkende is dat zij "tot hoofdzakelijk doel heeft om in het algemeen belang een positieve maatschappelijke impact te bewerkstelligen op de mens, het milieu of de samenleving", kan zij zich als sociale onderneming laten erkennen. Alleen CV's kunnen het label "sociale onderneming" krijgen. Het nauwelijks falsifieerbaar karakter van de genoemde criteria om als sociale onderneming erkend te worden, valt op.

Een erkende landbouwonderneming kan de vorm aannemen van een VOF, commanditaire vennootschap, BV of CV.

De erkenning van CV's, sociale ondernemingen en landbouwondernemingen zal gebeuren in toepassing van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, het Sociaal Ondernemerschap en de Landbouwonderneming en haar uitvoeringsbesluiten (waaronder vooral een KB uit 1962 van belang is)[18]. De Nationale Raad voor de Coöperatie wordt dus aangepast teneinde ook in te staan voor de erkenning als landbouw-of sociale onderneming.

Vennootschappen die het label erkende CV, sociale onderneming of landbouwonderneming ten onrechte voeren, kunnen door de ondernemingsrechtbank worden ontbonden op verzoek van de minister bevoegd voor Economie, het openbaar ministerie of elke belanghebbende (art. 8:5 en 8:6 VoorWVV).

C. Genoteerde vennootschap

Van een heel andere orde is het afschaffen van het onderscheid tussen de concepten genoteerde vennootschap (vandaag art. 4 W.Venn.) en vennootschap die een publiek beroep op het spaarwezen doet (vandaag art. 438 W.Venn.). Voortaan wordt alleen het begrip genoteerde vennootschap gehanteerd, en de definitie ervan wordt aangepast: alleen de notering op een gereglementeerde markt van aandelen – en dus niet de notering van alleen maar obligaties – geeft aanleiding tot de kwalificatie met toepassing van het bijhorende afwijkend vennootschapsrecht (bv. over de bijeenroeping en werking van de algemene vergadering van aandeelhouders).

Daarmee wordt een evolutie rechtlijnig doorgetrokken die de wetgever zelf in gang had gezet: in bijna alle recente wetten had de wetgever zelf het afwijkend vennootschapsrecht alleen toepasselijk gemaakt op vennootschappen wier aandelen genoteerd zijn[19], en het begrip "publiek beroep op het spaarwezen" werd in recente wetgeving niet meer gebruikt. Hoe dan ook was zowat iedereen, inclusief de FSMA, ervan overtuigd dat het naast elkaar blijven bestaan van beide begrippen alleen maar verwarring kon blijven wekken.

D. Verenigingen

De VZW-wet uit 1921 (die tevens de internationale vereniging en de stichtingen, zowel private als van openbaar nut, beheerst) wordt in het Wetboek geïntegreerd en hetzelfde geldt voor de wet uit 1898 inzake de beroepsverenigingen. Inhoudelijk zijn weinig wijzigingen doorgevoerd in verband met deze organisatievormen. De praktijk zal wellicht met vreugde vernemen dat de in 2001 ingevoerde regel dat het bestuur van een vereniging minder leden moet tellen dan de algemene vergadering, weer wordt afgeschaft.

De regel diende geen enkel doel, maar veroorzaakte wel grote rompslomp voor koepelverenigingen, wiens raad van bestuur uit vertegenwoordigers bestaat van de deelnemende organisaties (soms publiekrechtelijke rechtspersonen zoals gemeenten of provincies), die soms allemaal wensten te worden vertegenwoordigd in de raad van bestuur. Er was dan kunst- en vliegwerk nodig om de algemene vergadering uit te breiden met een aantal *pro forma* leden.

Verder mag worden opgemerkt worden – maar het zou ons te ver leiden deze technische details hier te bespreken – dat het openbaarmakingsysteem voor vennootschappen hier en daar wordt aangepast om het aan te passen aan de moderner geformuleerde openbaarmakingsverplichtingen voor verenigingen en stichtingen. Tot slot mag worden opgemerkt dat bewust nauwelijks is

18 KB 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen, *BS* 19 januari 1962.

19 De uitzondering is de wet op de genderdiversiteit in raden van bestuur.

geraakt aan de regels over de internationale VZW. De zeer verregaande vrijheid voor oprichters en statuten om de organisatie van de internationale vereniging te regelen, heeft België tot een aantrekkelijk land gemaakt voor de oprichting van internationale *non-profits*, en het leek niet wijs om deze kip te slachten.

De kapitaalloze en flexibele BVBA: de vennootschap bij uitstek

A. Afschaffing van het kapitaal – algemeen

De belangrijkste hervorming in het ganse voorontwerp is ongetwijfeld de flexibilisering van de BV. Sinds de afschaffing van de aandelen aan toonder was er voor de meeste ondernemers geen reden meer om een niet-genoteerde vennootschap met slechts een handvol (of minder) aandeelhouders de NV-vorm te geven. Dit werd reeds gereflecteerd in de statistieken, die aangaven dat de BVBA de laatste jaren tegenover de NV in de lift zat. Maar het BVBA-recht bleef geplaagd door onnodig onbuigzame voorschriften, zoals de regel dat elk aandeel volledig gelijke rechten moet geven, en dat men de wettelijke overdrachtsbeperkingen voor aandelen niet kan versoepelen. Het voorontwerp wil daar komaf mee maken.

De meest opvallende ingreep is uiteraard de afschaffing van het kapitaalconcept. Dit kadert in de bij veel academici wereldwijd gegroeide overtuiging dat men met kapitaalvoorschriften schuldeisers nauwelijks beschermt[20]. De poging om alvast het minimumkapitaalvereiste op te heffen als obstakel voor startende ondernemers door de invoering van de S-BVBA draaide uit op een mislukking[21]. Een radicalere stap, met name de volledige afschaffing van het minimumkapitaal, was daarom nodig. Nu hebben de Nederlanders alle functies van het kapitaal bij de BV eveneens afgeschaft, maar het concept werd wel behouden.

Dat is een vergissing. "Kapitaal" in de juridische zin is immers een bedrag, terug te vinden in de boekhouding (passiva), dat aangeeft welk deel van het vermogen (activa) van de vennootschap niet voor uitkering in aanmerking komt, behalve via de zware procedure van een statutaire kapitaalvermindering. "Uitkering" staat daarbij (*grosso modo*) voor een vrijwillige beslissing van vennootschapsorganen om activa van de vennootschap aan aandeelhouders te geven zonder tegenprestatie (of mits een manifest ontoereikende tegenprestatie, men heeft dan doorgaans te maken met "onrechtstreekse uitkeringen", zoals het toekennen aan een aandeelhouder-manager van exorbitant hoge managementvergoedingen, of het betalen aan een aandeelhouder-verhuurder van een manifest te hoge, niet-markt-conforme huurprijs).

Het is misleidend om, zoals de Nederlanders hebben gedaan, het ganse vermogen van de vennootschap uitkeerbaar te maken[22], en toch een kapitaalbedrag in de boekhouding te blijven vermelden, of meer algemeen het kapitaalconcept te blijven gebruiken[23]. Kapitaal is immers precies niets anders dan onuitkeerbaar eigen vermogen. Nu het voorontwerp vertrekt van een BVBA zonder wettelijk vastgelegd minimumbedrag aan niet-uitkeerbaar eigen vermogen (zonder wettelijk minimumkapitaal dus), was het logisch en consistent om het kapitaalconcept meteen te bannen.

20 Zie daarover uitgebreid: D. Bruloot, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve beschermingstechnieken van schuldeiserbescherming*, Gent, Intersentia, 2014, 824 p.

21 Terwijl het Duitse voorbeeld van de GmbH Unternehmergesellschaft wel een groot succes werd, met meer dan 93.000 zulke vennootschappen in 2014, zie H. Fleischer, "Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft", *NZG* 2014, (1081), 1089.

22 In Nederland is het zelfs juridisch volkomen acceptabel een "uitkering" te doen waardoor het eigen vermogen van de vennootschap negatief wordt.

23 Behalve misschien indien men een strikte proportionaliteit tussen aandeelhoudersrechten en kapitaalvertegenwoordigende waarde wil, maar ook dat is een ietwat verouderd idee, dat in elk geval nauwelijks nog toepassing vindt in de praktijk, al moest er wel lippendienst aan bewezen worden onder het huidige BVBA-recht.

Tegelijk moest deze ingreep fiscaal neutraal blijven. Wanneer een aandeelhouder activa terugneemt die hij eerder in de vennootschap heeft ingebracht, maakt hij geen winst, vandaar dat de uitkering van kapitaal aan aandeelhouders fiscaal neutraal is, voor zover het uitgekeerde bedrag slechts overeenstemt met de kapitaalvertegenwoordigende waarde (fractiewaarde/nominale waarde) van de corresponderende aandelen, en dus geen in het kapitaal geïncorporeerde winsten vertegenwoordigt. Dit principe wordt onder de hervorming uiteraard behouden, maar dan zonder dat nog van het kapitaalconcept gebruik wordt gemaakt. Tegelijk met de invoering van het WVV zullen enkele beperkte ingrepen in de fiscale wetgeving gebeuren, teneinde misverstanden te vermijden en te garanderen dat er op fiscaal vlak volledige continuïteit is en de afschaffing van het kapitaal volledig neutraal gebeurt.

Deze boeiende en belangrijke materie wacht op behandeling in een aparte bijdrage. Wel kan hier worden vermeld dat artikel 25 van het voorontwerp, dat het gros van het overgangsrecht bevat, bepaalt dat de posten "kapitaal" en "wettelijke reserve" in de boekhouding van BVBA's en CVBA's, bij inwerkingtreding van de wet van rechtswege en zonder enige formaliteit zullen worden omgezet in een statutair onuitkeerbare eigen vermogenspost "ingebracht eigen vermogen"; dit alles behoudens andersluidende statutaire bepaling.

Een eerste logisch gevolg van de afschaffing van het kapitaal is dat ook de begrippen nominale en fractiewaarde uit het BVBA-recht verdwijnen. Zij waren van belang om toe te laten de stem- en winstrechten die aan een aandeel verbonden waren te bepalen – hoewel dit belang bij de BVBA zeer relatief was, aangezien elk aandeel hoe dan ook exact gelijke aanspraken moest geven. Deze aanpak wordt verlaten. Voortaan zijn de aan de aandelen verbonden stem- en winstrechten niet langer proportioneel aan de kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel, maar worden die rechten bepaald in de statuten. We komen hier verder op terug.

AAN DE ROL VAN DE ECONOMISCHE BEROEPEN RAAKT HET VOORONTWERP AL BIJ AL WEINIG

De schuldeiserbeschermende waarde van het minimumkapitaal was hoe dan ook nagenoeg onbestaande: er moest maar 6.200 euro worden volgestort bij de oprichting en, indien de vennootschap failliet ging, kon de curator het verschil tussen 18.550 euro en het daadwerkelijk volgestorte kapitaal opeisen. Er bestaan geen aanwijzingen dat oprichters hun gedrag tegenover schuldeisers lieten beïnvloeden door deze wetenschap, en de bedragen zijn doorgaans verwaarloosbaar klein als compensatie voor de schuldeisers.

De afschaffing van het minimumkapitaal voor BVBA's kadert dan ook in een internationale trend waarin landen als Frankrijk, Nederland, Spanje, Portugal, Italië en met de succesvolle, in de tijd onbeperkt bruikbare GmbH *Unternehmergesellschaft* ook Duitsland ons al waren voorgegaan[24]. In het Verenigd Koninkrijk en de V.S. heeft er nooit een minimumkapitaal voor BVBA's bestaan, en er zijn geen aanwijzingen dat schuldeisers daar meer lijden dan in België noch zijn er aanwijzingen dat er in die landen relatief gezien meer éénmanszaken met onbeperkte aansprakelijkheid worden gebruikt. In de VS gebeurt wel veel vaker dan in België doorbraak van rechtspersoonlijkheid bij besloten vennootschappen).

24 Overzicht bij H. Fleischer, "Internationale Trends und Reformen im Recht der geschlossenen Kapitalgesellschaft", *NZG* 2014, 1086.

B. Schuldeiserbescherming: aanvangsvermogen; financieel plan

Het voorontwerp bevat verschillende maatregelen die schuldeisersbescherming beogen. Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat België op dit vlak reeds strenger is dan zowat alle andere Europese landen, door ons regime van oprichtersaansprakelijkheid dat geen tot weinig navolging kent in andere jurisdicties, en onze verplichting tot het opstellen van een financieel plan, die wellicht uniek is in de wereld.

Vooreerst wordt in de wet ingeschreven dat de vennootschap over een voldoende aanvangsvermogen (eigen vermogen) dient te beschikken om de geplande bedrijvigheid te verwezenlijken. Er wordt daarbij verduidelijkt dat er rekening mag worden gehouden met achtergestelde middelen (kredieten) die eventueel door de oprichters aan de vennootschap ter beschikking worden gesteld (art. 5:3 VoorWVV).

Na uitgebreide reflectie hebben de ontwerpers van het voorontwerp ervoor gekozen om geen wettelijke regeling over achterstelling van aandeelhoudersleningen in de wet in te schrijven, met misschien wel als twee belangrijkste overwegingen dat een strenge regeling naar Duits voorbeeld, waarbij aandeelhoudersleningen in geval van samenloop steeds worden achtergesteld[25], nefaste gevolgen zou hebben voor de financiering van Belgische KMO's (aandeelhouders zouden wellicht veel minder bereid zijn om deze soms broodnodige financiering te verlenen) en dat een wettelijke regeling moeilijk recht kan doen aan de subtiliteit van de te regelen situaties (bv. kredieten in groepsverband; kredieten verleend aan vennootschappen in moeilijkheden).

Naar Amerikaans voorbeeld kan de Belgische rechtspraak haar subtiele *case-by-case* werk doen, uitgaand van een foutcriterium. Toegegeven moet worden dat Belgische rechtspraak in dit verband uiterst schaars is, om redenen die niet duidelijk zijn.

Om het vereiste van een voldoende aanvangsvermogen te concretiseren, bevat de wet voortaan een minimuminhoud voor het financieel plan (art. 5:4, § 2). Dit omvat onder meer een overzicht van alle financieringsbronnen; een openingsbalans opgesteld volgens het schema dat door de Koning is vastgelegd voor de jaarrekening van micro-vennootschappen; een geprojecteerde balans- en resultatenrekening na 12 en 24 maanden; een begroting van de verwachte inkomsten en uitgaven voor minstens twee jaar; en een beschrijving van de gehanteerde hypotheses bij het schatten van de verwachte omzet en rentabiliteit.

Om niet het tegengestelde van vereenvoudiging te bereiken en te vermijden dat de oprichters op kosten worden gejaagd, is de tussenkomst van een cijferberoeper niet verplicht gemaakt, maar moet diens identiteit wel in het financieel plan worden vermeld indien een deskundige bijstand heeft verleend bij het opstellen van het plan.

Er is in de loop van de totstandkoming van het voorontwerp vrij uitgebreid gedebatteerd over de vraag of het al dan niet zinvol was om de verplichting te behouden (bij de BVBA, waar dit Europeesrechtelijk niet is voorgeschreven) om inbrengen in natura aan een waarderingscontrole door een bedrijfsrevisor te onderwerpen. Op een bepaald moment werd eraan gedacht deze vereiste af te schaffen, of toe te laten dat de oprichters bij unanimiteit afzagen van dergelijke tussenkomst. Uiteindelijk werd evenwel beslist om alles bij het oude te laten: de revisorale tussenkomst blijft verplicht.

"*Het verslag geeft aan of de waarden waartoe de toegepaste methoden leiden, ten minste overeenkomen met de waarde van de inbreng die in de akte wordt vermeld. De bedrijfsrevisor moet inzonderheid verklaren of de waardering en de werkelijke vergoeding die als*

25 Zie § 39 van de *Insolvenzordnung*.

tegenprestatie voor de inbreng wordt verstrekt naar zijn mening al dan niet redelijk zijn.", aldus artikel 5:112, tweede lid VoorWVV.

C. Schuldeisersbescherming: uitkeringstests

In de BV zullen twee uitkeringstesten moeten worden doorgevoerd vooraleer een dividenduitkering of andere uitkering mag gebeuren. De eerste "test" is de "balanstest" (*balance sheet test*) die al lang bestaat en uit de Tweede vennootschapsrichtlijn voortkomt. Hij ligt vandaag vervat in artikel 320 W.Venn. (617 W.Venn. voor de NV). In essentie betekent de test dat er geen uitkeringen mogen geschieden indien het netto-actief van de vennootschap kleiner is dan het kapitaal vermeerderd met de onuitkeerbare reserves. De afschaffing van het kapitaal noopte ertoe deze test te herformuleren. Artikel 5:121 VoorWVV bepaalt dat geen uitkering mag geschieden indien het eigen vermogen van de vennootschap negatief is of door de uitkering zou worden, en verduidelijkt daarenboven dat wettelijk of statutair onbeschikbare reserves – die een vennootschap uiteraard vrijwillig mag aanleggen – evenmin mogen worden uitgekeerd. Een vennootschap kan in haar statuten ook bepalen dat bepaalde inbrengen (men denke aan uitgiftepremies) niet mogen worden uitgekeerd, zij hebben dan hetzelfde statuut als onuitkeerbare reserves[26].

De eeuwige discussie[27] of men bij het bepalen van de omvang van het netto-actief voor toepassing van deze test moet uitgaan van de cijfers in de laatste goedkeurede jaarrekening, dan wel meer recente cijfers in aanmerking mag of moet nemen die evenwel niet uit een door de algemene vergadering goedgekeurde jaarrekening blijken, wordt beslecht: de wettekst (art. 5:121, tweede lid VoorWVV) laat de keuze tussen de laatst goedgekeurde jaarrekening of een recentere staat van activa en passiva. Die laatste is aan het nazicht door de commissaris onderworpen in vennootschappen waar er één is.

Het voorontwerp bepaalt bovendien dat voor toepassing van artikel 5:121 VoorWVV het netto-actief moet worden verminderd met de niet-afgeschreven oprichtingskosten en kosten van onderzoek en ontwikkeling (behalve indien men uitzonderlijk iets anders kan verantwoorden in de toelichting tot de jaarrekening).

Deze balanstest is onlosmakelijk verbonden met de tweede test, de zogenaamde "*solvency test*" of "liquiditeitstest". Artikel 5:122 VoorWVV bepaalt dat het besluit van de algemene vergadering om binnen het kader van de balanstest winst uit te keren, slechts uitwerking krijgt "*nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.*". Het weze dus duidelijk: zelfs als de algemene vergadering tot uitkering beslist, ligt een aparte, autonome verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan om na te gaan of de door de aandeelhouders voorgestelde uitkering mag plaatsvinden, en dit op basis van het onderzoek of de vennootschap na de uitkering in staat zal blijven haar schulden naargelang zij vervallen te blijven betalen, wat in de eerste plaats een kwestie is van liquiditeit. Uiteraard kan het bestuur helemaal niet tot uitkering overgaan zonder dat de algemene vergadering eerst tot uitkering heeft beslist, ook al wordt die uitkeringsbeslissing genomen op voorstel van het bestuur.

Dergelijke test maakte al lang formeel deel uit van het recht van landen uit de Anglo-

26 Dit is naar huidig recht ook reeds zo, maar wordt in het voorontwerp terminologisch verduidelijkt, doordat nu een onderscheid wordt gemaakt tussen onuitkeerbare inbrengen en onuitkeerbare reserves; technisch gezien komen reserves voort uit niet-uitgekeerde winst.

27 H. De Wulf, "Moet de mogelijkheid tot winstuitkering volgens artikel 617 W. Venn. steeds aan de hand van de laatste jaarrekening berekend worden?" (noot onder Antwerpen 8 mei 2003), *TBH* 2005, 393-400.

Amerikaanse rechtscultuur, maar is ook in België eigenlijk niets nieuws: op basis van de algemene zorgvuldigheidsplicht die wordt gesanctioneerd door artikel 1382 B.W. en de algemene contractuele bestuursplicht was het bestuursorgaan reeds verplicht om uitkeringen die, hoewel zij technisch binnen de grenzen van de balanstest bleven, in werkelijkheid de vennootschap financieel in gevaar brachten, noch aan de algemene vergadering voor te stellen, noch te laten gebeuren zelfs al waren zij door de aandeelhouder goedgekeurd[28].

Het voorontwerp expliceert gewoon een bestaande regel, die daardoor voor alle betrokkenen wellicht duidelijker zal zijn. Meteen wordt alle twijfel weggenomen over de zelfstandigheid van de bestuursverplichting: het bestuur moet desnoods ingaan tegen de beslissing van de aandeelhouders via de algemene vergadering om een uitkering te doen, en kan zich zeker niet wegsteken achter die beslissing.

Moet het bestuur de toepassing van de liquiditeit formeel verantwoorden en is er controle door een cijferberoeper voorzien? Het voorontwerp bepaalt: "*De beslissing van het bestuursorgaan wordt verantwoord in een verslag dat niet wordt neergelegd. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, ziet hij de boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag na. De commissaris vermeldt in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd*".

Terloops mag worden opgemerkt dat voortaan ook in de BV interim-dividenden zullen kunnen worden uitgekeerd, en wel op een eenvoudigere manier dan tot nog toe bij de NV mogelijk was – maar ook bij de NV is de regeling vereenvoudigd: "*De statuten kunnen aan het bestuursorgaan de bevoegdheid delegeren om binnen de grenzen van de artikelen 5:121 en 5:122 over te gaan tot uitkeringen uit de winst van het lopende boekjaar of uit de winst van het voorgaande boekjaar zolang de jaarrekening van dat boekjaar nog niet is goedgekeurd, in voorkomend geval verminderd met het overgedragen verlies of vermeerderd met de overgedragen winst.*" (art. 5:120, tweede lid VoorVWW).

Het belangrijke artikel 5:123 VoorWVV behandelt de gevolgen van onterechte uitkeringen. Vooreerst heeft het bestuursorgaan het recht om een uitkering in strijd met de balans- of liquiditeitstest van de ontvangende aandeelhouders terug te vorderen, zelfs als die aandeelhouders te goeder trouw zijn. Dat laatste is een wijziging tegenover het huidige recht, dat kwade trouw vereist. In de praktijk zal het verschil wellicht beperkt zijn, aangezien in besloten vennootschappen de begunstigde aandeelhouders vaak (maar, toegegeven, zeker niet altijd) de toedracht van de winstuitkering kennen (en er als grootaandeelhouder en/of bestuurder zelf voor geijverd hebben).

De bestuurders die een uitkering hebben gedaan in strijd met artikel 5:122 VoorWVV (liquiditeitstest) zijn tegenover de vennootschap en derden hoofdelijk aansprakelijk voor alle daaruit voortvloeiende schade indien "komt vast te staan" dat ze bij het nemen van het besluit wisten (kwade trouw) of gezien de omstandigheden behoorden te weten dat de vennootschap ten gevolge van de uitkering "kennelijk" niet meer in staat zou zijn om haar schulden te betalen zoals bepaald in artikel 5:122 (dus, naarmate die in de periode van 12 maanden na de uitkering opeisbaar worden).

Deze bepaling is een mooie illustratie van de mogelijkheid dat "*standards of review*" afwijken van "*standards of conduct*". Anders gezegd, de wet kan een bepaald gedrag voorschrijven, en wie zich niet overeenkomstig de gedragsnorm (*standard of conduct*) gedraagt, gedraagt zich juridisch niet naar behoren. Maar dat betekent niet noodzakelijk dat de betrokkene die afwijkt van de gedragsnorm, zonder meer aansprakelijk kan worden gesteld door de

28 Zie bijvoorbeeld R. Tas, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 296-297.

vorderingsgerechtigden. *In casu* zal een eiser kennis of een behoren te weten in hoofde van de bestuurder moeten bewijzen, en vooral dat die kennis slaat op "kennelijke" (= "*manifestement*") onmogelijkheid van de vennootschap om haar schulden te betalen naargelang zij opeisbaar worden. Alleen overduidelijke gevallen kunnen bijgevolg tot aansprakelijkheid aanleiding geven.

D. Schuldeisersbescherming: alarmbelprocedure, *wrongful trading* en kennelijk grove fout

De alarmbelprocedure, die zowel schuldeisers als bestuurders die over hun belangen moeten waken beschermt, wordt geherformuleerd zonder gebruikmaking van het kapitaalconcept en wordt aangepast aan de nieuwe dubbele uitkeringstest: het bestuur moet de algemene vergadering bijeenroepen binnen de twee maand nadat het heeft vastgesteld dat het netto-actief negatief is of dreigt te worden of dat er een liquiditeitsbedreiging, zoals in de gelijknamige test bestaat.

Schuldeiserbescherming kan men ook vinden in de regel die vandaag in artikel 530 W.Venn. (NV) te vinden is, dat bestuurders en feitelijke bestuurders die een kennelijk grove fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement van de vennootschap, hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld ten belope van het netto-passief van de vennootschap, en dit zowel op initiatief van de curator als op initiatief van individuele schuldeisers. Deze bepaling is overgeheveld naar de (gewijzigde) insolventiewetgeving, omdat zij inderdaad insolventierechtelijk van aard is[29].

Hoewel de rechtspraak van het Hof van Justitie bevestigd heeft dat de plaats van een norm – in een vennootschapswet of in een insolventiewet – van geen belang is voor de insolventierechtelijke dan wel vennootschapsrechtelijke kwalificatie ervan in het internationaal privaatrecht, vonden sommigen het veiliger om, als het ware ter bevestiging van de *Kornhaas*-rechtspraak[30], het huidige artikel 530 W.Venn. naar de insolventiewetgeving (voortaan Boek XX WER) te verplaatsen, zodat er nog minder twijfel dan vroeger kon bestaan dat, indien een Belgische insolventierechter overeenkomstig de Europese Insolventieverordening[31] bevoegd is om een (internationale) insolventieprocedure te openen (omdat het COMI = *centre of main interests* van de gefailleerde in België ligt), hij tevens bevoegd is om de kennelijk grove fout-norm toe te passen op de bestuurders van een vennootschap met statutaire zetel buiten België. Dit wordt (ook al is het m.i. overbodig omdat het geen enkel verschil maakt) gezien als een wenselijk tegengewicht tegen de invoering, in het vennootschapsrecht, van de statutaire zetelleer. Om gelijkaardige redenen bevat de nieuwe insolventiewetgeving trouwens een expliciete bepaling over wat de Britten *"wrongful trading"* noemen[32], nl. de in België reeds zeer lang door de rechtspraak erkende doctrine dat wanneer bestuurders een virtueel failliete vennootschap bewust blijven voortzetten, met bijkomende onbetaalbare schulden tot gevolg, deze bestuurders daarvoor delictueel aansprakelijk kunnen gesteld worden.

Aandelen en andere effecten in BVBA en NV: rechten en overdracht

Het voorontwerp geeft aan alle vennootschappen, inclusief de BV, het nagenoeg

29 Er werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om de onduidelijke en ongelukkige regeling omtrent het individuele vorderingsrecht van schuldeisers, te hervormen, maar een bespreking daarvan valt buiten het bestek van deze bijdrage.

30 HvJ 10 december 2015, nr. C-594/14, Simona Kornhaas/Thomas Dithmar, *TRV-RPS* 2016, 589, noot A. Van Hoe en *TBH* 2016, afl. 5, noot H. De Wulf.

31 Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking), *Pb.L.* 5 juni 2015, afl. 141, 19.

32 Art. XX.227 WER (nieuwe insolventiewetgeving, zie voor de tekst *Parl.St.* Kamer, doc 54 2407/13 (tekst aangenomen door plenaire Kamer, 13 juli 2017)). Zie voor een bespreking van *wrongful trading* naar Brits recht en de continentale equivalenten: D. Bruloot, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve beschermingstechnieken van schuldeiserbescherming*, Gent, Intersentia, 2014, 506 e.v.

onbeperkte recht om nieuwe varianten van effecten te creëren (geen *numerus clausus*) voor zover de kenmerken van die effecten niet strijdig zijn met dwingende wetsbepalingen. Voor de NV verandert er niet veel, buiten het meervoudig stemrecht (zie verder) en de afschaffing van de beperkingen op het gebruik van aandelen zonder stemrecht (niet langer verplichte compensatie door preferentieel dividend; een veel beperkter aantal gevallen waarin de aandelen zonder stemrecht toch dwingend stemrecht hebben).

In de BVBA bepalen de statuten vrij de rechten verbonden aan de aandelen. De regel dat alle aandelen gelijke rechten moeten geven (art. 238, 239 en 275 W.Venn.) wordt dus verlaten en vervangen door zijn complete tegendeel. De enige beperking is dat de vennootschap minstens één aandeel met stemrecht en één aandeel met winstrecht moet uitgeven. Voor het overige zijn alle vormen van meervoudig stemrecht (zonder beperking qua aantal stemmen) mogelijk, preferentiële dividenden behoren tot de mogelijkheden, en aandelen zonder stemrecht hoeven niet noodzakelijk een preferent dividend te krijgen. Dit alles had tot gevolg dat er geen nood bestaat aan de invoering van winstbewijzen in de BVBA. De BV zal dergelijke effecten kunnen creëren, maar zal ze gewoon aandelen kunnen noemen (temeer daar de definitie van winstbewijs vandaag is dat het een effect is dat wordt uitgeven voor een inbreng die niet als kapitaal wordt geboekt, terwijl het kapitaalconcept zoals bekend wordt afgeschaft).

In de NV is de grote vernieuwing dat meervoudig stemrecht voortaan mogelijk wordt. In niet-genoteerde vennootschapen zijn de statuten vrij te bepalen welke vorm dit aanneemt, en geldt, evenmin als bij de BV, een beperking van de "*multiplier*", dus van het aantal stemmen dat aan één aandeel kan toegekend worden. In plaats van klassiek meervoudig stemrecht kan men aan aandelen ook een vetorecht tegen bepaalde soorten beslissingen geven. Vele variaties zijn denkbaar. Dit alles volgt uit het beknopte artikel 7:44 dat enkel bepaalt dat van artikel 7:43 kan worden afgeweken in de statuten. Dit artikel 7:43 bevat de huidige (en vandaag dwingende, volgens het voorontwerp dus suppletiefrechtelijke) regel van proportionaliteit van stemrecht met de kapitaalvertegenwoordigende waarde van het aandeel.

In genoteerde vennootschappen is daarentegen slechts een dubbel stemrecht mogelijk, en dit alleen voor aandelen die ten minste twee jaar ononderbroken aan dezelfde aandeelhouder hebben toebehoord. Het moet gaan om volgestorte aandelen op naam die op zijn naam in het aandelenregister zijn ingeschreven. De invoering van het meervoudig stemrecht vereist een statutenwijziging (niet slechts de meerderheid vereist voor een statutenwijziging: er is ook een statutaire clausule vereist). Dit loyauteitstemrecht is aan de persoon van de aandeelhouder verbonden eerder dan aan de aandelen. Vandaar dat het teloor gaat bij de overdracht van aandelen, tenzij in bepaalde gevallen van overdracht onder algemene titel, zoals bij overlijden of bij fusie. Ook wanneer de aandelen zouden worden omgezet in gedematerialiseerde aandelen gaat het dubbel stemrecht verloren.

Er werd al op gewezen dat aandelen zonder stemrecht voortaan niet noodzakelijk een preferent dividend moeten krijgen, en dat zij slechts in een veel beperkter aantal gevallen dan onder het huidige recht toch kunnen stemmen (omzetting; grensoverschrijdende zetelverplaatsing; wijziging van de rechten die aan hen zijn toegekend) (zie art. 7:49 VoorWVV).

In verband met schuldeffecten, met name obligaties, valt op te merken dat de regels over de algemene vergadering van obligatiehouders voortaan grotendeels van aanvullend recht worden, zoals de praktijk het wenst. Dit laat toe ongehinderd aan te sluiten bij de internationale praktijk, waarbij grotere obligatieleningen aan Brits of New Yorks recht worden onderworpen en andere heronderhandelingsmechanismen

dan de algemene vergadering worden ingeschakeld. Om alle twijfel daarover weg te nemen wordt overigens verduidelijkt dat de algemene vergadering van obligatiehouders geen orgaan van de vennootschap is (zodat men al helemaal niet kan argumenteren dat beslissingen van die vergadering de vennootschap zonder haar akkoord zouden binden).

Wat overdracht van aandelen betreft, wordt in de BV de regel afgeschaft dat de in de wet ingeschreven overdrachtsbeperkingen voor aandelen niet kunnen worden versoepeld, doch alleen mogen worden verstrengd. De bestaande wettelijke overdrachtsbeperkingen worden *grosso modo* behouden (mits enkele vereenvoudigingen met name in geval van overlijden), maar zullen voortaan van suppletief recht zijn en om het even welke afwijkende regeling kan ingevoerd worden, inclusief de volledig vrije overdraagbaarheid. De "BV" is dus voortaan zeker niet noodzakelijk nog een besloten vennootschap (de minister heeft zelfs een bepaling in de wet laten inschrijven die het op termijn mogelijk moet maken voor BV's om genoteerd te worden, wat wel aanleiding zou geven tot de toepasselijkheid van heel wat regels uit het NV-recht, waardoor het volgens mij transparanter zou zijn de vennootschap eerst om te zetten in een NV, wat geen bijzonder zware verrichting is).

In de NV blijft de vrije overdraagbaarheid van aandelen behouden, en wordt de regeling inzake contractuele of statutaire overdrachtbeperkingen uit artikel 510 W.Venn. grotendeels ongewijzigd gehandhaafd. Een van de opvallendere kleine ingrepen is dat, overigens doorheen gans het Wetboek, wordt afgestapt van de formulering dat conventionele overdrachtbeperkingen "steeds verantwoord moeten zijn in het belang van de vennootschap". Artikel 7:67 (opvolger van art. 510 W.Venn.) bepaalt voortaan "*Onvervreemdbaarheidsclausules moeten door een rechtmatig belang worden verantwoord, met name wat hun duur betreft.*" De opvatting dat onvereemdbaarheidsclauses van onbepaalde duur niet ongeldig zijn, maar te allen tijde kunnen worden opgezegd mits inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn[33], wordt in de wet bevestigd. Verder wordt een eind gemaakt aan de lang aanslepende discussie over de tegenwerpelijkheid van statutaire overdrachtsbeperkingen. Artikel 7:67, § 2 bepaalt voortaan dat overdrachten in strijd met overdrachtsbeprekingen die regelmatig openbaar gemaakt zijn, noch aan de vennootschap noch aan derden kunnen worden tegengeworpen, ongeacht de goede of kwade trouw van de verwerver.

In de BVBA was zeer omstreden wie tot volstorting van een aandeel kon worden aangesproken wanneer het aandeel was overgedragen vooraleer het volgestort was. Voor de BVBA bestond hierover geen wettelijke regeling, in tegenstelling tot wat het geval is bij de NV, waar de regeling evenwel ook niet uitblinkt door duidelijkheid (zie vooral de artikelen 506-507 W.Venn.). Voor de BVBA wordt de vraag nu voor het eerst in de wet geregeld, en diezelfde regeling wordt in de NV overgenomen, in afwijking van de bestaande regels. De nieuwe regel is eenvoudig: bij overdracht van niet volgestorte aandelen zijn zowel de overdrager als de overnemer hoofdelijk tot volstorting aansprakelijk tegenover de vennootschap en derden. In hun interne verhouding geldt in de regel dat de overnemer die wordt aangesproken, regres kan nemen op de overdrager, behoudens andersluidende overeenkomst.

Uitgifte van nieuwe aandelen

Voortaan zal het ook in BVBA's mogelijk zijn om een clausule van toegestaan kapitaal in te voeren, waarbij de algemene vergadering het bestuur voor maximaal vijf jaar machtigt om bijkomende aandelen uit te geven tegen

33 J. Cerfontaine en L. Van Caneghem, "Nieuwe regelen inzake aandelen", in E. Wymeersch en H. Braeckmans, *Het gewijzigde Vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen, Maklu, 1996, 204.

nieuwe inbrengen, binnen de door de algemene vergadering (of de oprichters wanneer er reeds een machtiging in de oprichtingsakte wordt gegeven) getrokken grenzen (maximaal aantal aandelen, eventuele beperkingen qua uitgifteprijs, enz.) (art. 5:113 VoorWVV). In BVBA's met meerdere zaakvoerders die individueel bevoegd zijn, verdient het aanbeveling deze bevoegdheid slechts aan de gezamenlijk handelende zaakvoerders te geven.

Vandaag bestaat bij de NV reeds een verplichting voor het bestuur om bij uitgifte van nieuwe aandelen onder de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de bestaande aandelen, de uitgifteprijs te verantwoorden in een verslag, dat openbaar moet worden gemaakt en ter beschikking wordt gesteld van de aandeelhouders (art. 582 W.Venn.). De gedachte is dat het enerzijds mogelijk moet zijn aandelen "onder pari" uit te geven – met name omdat de fundamentele economische of de marktwaarde van de uit te geven aandelen beneden de kapitaalwaarde van de bestaande aandelen ligt – maar dat de bestaande aandeelhouders anderzijds bescherming verdienen tegen uitgiftes die tegen een onverantwoord lage prijs gebeuren, waardoor zij verwateren en de koper van de nieuwe aandelen – eventueel een "bevriende partij" van een grootaandeelhouder of die aandeelhouder zelf – ten onrechte bevoordeligd zou worden.

De idee is goed, maar vreemd is dat de wetgever het niet nodig vond dergelijke bescherming te voorzien bij uitgiftes boven de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de bestaande aandelen. Hoewel het theoretisch denkbaar is (bij de NV dat een tweede categorie aandelen gecreëerd wordt met een hogere fractiewaarde dan de oude, zullen deze uitgiftes doorgaans met uitgiftepremie gebeuren, waarbij dus een deel van de uitgifteprijs niet als kapitaal maar als inbreng buiten kapitaal (zonder invloed op de stem- en winstrechten per aandeel) wordt geboekt). Ook hier kan het gebeuren dat de uitgifteprijs onverantwoord hoog of laag is (bv. wanneer een zeer grote discount wordt gegeven op de "fundamentele" uitgiftepremie, zullen de bestaande aandeelhouders nog steeds verwateren. Vaak zullen zij bereid zijn die verwatering op de koop toe te nemen, omdat de vennootschap nu eenmaal vers geld nodig heeft en de kapitaalverhoging de beste manier blijkt om die fondsen binnen te rijven). Ook in dergelijke gevallen verdienen de aandeelhouders informatie om hun beslissing op te baseren en in het algemeen is het de plicht van het bestuur om over een aanvaardbare uitgifteprijs te waken.

Om die redenen voert het voorontwerp zowel bij de BV als de NV de verplichting in voor het bestuursorgaan om bij *elke* uitgifte van nieuwe aandelen tegen nieuwe inbrengen, een verslag op te stellen waarin de uitgifteprijs wordt verantwoord.

Bij elke uitgifte dus, en met name bij de NV ongeacht of de uitgifte onder, boven of tegen pari-waarde gebeurt (bij de BV zullen die begrippen geen betekenis meer hebben). In vennootschappen waarin een commissaris aanwezig is, moet deze verslag uitbrengen over de vraag of de cijfergegevens in het bestuursverslag "*getrouw zijn, en voldoende om de algemene vergadering die over het voorstel moet stemmen, voor te lichten*" (art. 5:101, § 1, tweede lid VoorWVV). Deze terminologie is misschien niet zeer precies – hoewel de bedoeling heel helder is – en getuigt in elk geval van een discrepantie, die al lang bestaat, tussen de terminologie uit de internationale controlestandaarden en de woorden gebruikt in de Belgische vennootschapswetgeving.

Op termijn zou het aanbeveling verdienen dat de wetgever dit euvel rechtzet. Daarin zou hij moeten worden bijgestaan door de economische beroepen, maar er zou tegelijk aandachtig over moeten worden gewaakt dat deze beroepen niet doorheen de vertaling van de internationale, Engelstalige terminologie in Belgische normen, de beleidskeuzes bepalen of reeds gemaakte beleidskeuzes

ondergraven[34]. Met name blijkt uit een bepaling zoals de geciteerde de zeer duidelijke wens van de wetgever om de commissaris te laten beoordelen of de verstrekte boekhoudkundige gegevens voldoende zijn om de aandeelhouders in te lichten, en zal het revisoraat zich niet achter internationale standaarden mogen wegsteken om te argumenteren dat het die taak niet kan vervullen of slechts minimalistisch moet invullen. Het voorontwerp wil vennootschappen die geen commissaris hebben aangeduid, niet op kosten jagen door een controle van het bestuursverslag door een cijferberoeper steeds verplicht te stellen.

Een andere opmerkenswaardige innovatie (naast enkele andere die we hier niet kunnen bespreken, zoals een verduidelijking van de mogelijkheid om bij unanimiteit onder de vennoten af te wijken van bepaalde "omslachtige" procedures inzake voorkeurrecht) is de wijziging die wordt aangebracht aan het huidige artikel 598 W.Venn. Dit behandelt de uitgifte van nieuwe aandelen met afwijking van voorkeurrecht ten voordele van een bepaalde persoon (andere dan personeel). Artikel 598, tweede lid W.Venn. bevat een regeling over de bepaling van de uitgifteprijs, die kort gezegd, niet lager mag zijn dan de intrinsieke waarde van de aandelen, zoals bindend vastgesteld door een revisor, en bij genoteerde vennootschappen niet lager dan de gemiddelde koers van de 30 dagen voorafgaand aan de uitgifte. In het nieuwe artikel 7: 180 wordt deze "juiste prijs"-regel afgeschaft, omdat hij vooral bij genoteerde vennootschappen sommige uitgiftes op een onredelijke wijze bemoeilijkte, met name door onzekerheid te veroorzaken over de uitgifteprijs en over de verantwoordheid ervan (in de 30 dagen voor de uitgifte kunnen er zich ongebruikelijke koersschommelingen hebben voorgedaan). Ter vervanging voorziet de nieuwe regeling in een uitgebreide motiveringsplicht van het bestuur, dat op dit vlak steeds, dus ook in vennootschappen waar er geen commissaris is, door een bedrijfsrevisor of andere "cijferberoeper" zal worden gecontroleerd. tevens wordt een belangenconflictregeling ingevoerd die er vereenvoudigd weergegeven op neerkomt dat wanneer een 10 %-aandeelhouder begunstigde is van de uitsluiting van het voorkeurrecht, deze niet mag meestemmen over de kapitaalverhoging.

Governance inclusief belangenconflicten

Er worden een hele reeks kleine wijzigingen doorgevoerd betreffende het functioneren van de algemene vergadering, vooral bij genoteerde vennootschappen. Deze blijven hier onbesproken, zodat we ons kunnen concentreren op de toch wel belangrijker wijzigingen op bestuursvlak.

Er wordt vooreerst komaf gemaakt met het openbare orde karakter van de *ad nutum* afzetbaarheid van bestuurders in de NV. De *ad nutum* afzetbaarheid (zonder opzeggingstermijn- of vergoeding, zonder motivering, op beslissing van de algemene vergadering met een gewone meerderheid van stemmen) blijft de *default*-regeling maar er kan statutair of in het contract met de bestuurder van worden afgeweken. Op die manier zal men ook sommige bestuurders die minderheidsaandeelhouders vertegenwoordigen, of onafhankelijke bestuurders, een sterkere, meer geloofwaardige positie kunnen geven.

De collegiale monistische raad van bestuur blijft het uitgangspunt. Indien er rechtspersonen als bestuurder in die raad zetelen, zal voortaan expliciet in de wet ingeschreven staan dat hun (verplichte) vaste vertegenwoordiger steeds een natuurlijke persoon moet zijn (en dus niet op zijn beurt een rechtspersoon kan zijn) en dat één natuurlijke persoon niet zowel in eigen naam als vaste vertegenwoordiger van een

34 Men kan hierbij denken aan het debat over de precieze rol van de cijferberoeper bij de "controle" van de cijfergegevens in een WCO-aanvraag. Zie o.a. L. Stolle, "Toezicht en bijstand van cijferberoepen in WCO-procedure (art. 10, 12 en 17): de doos van Pandora?", *In Foro* 2016, 10-15.

rechtspersoon-bestuurder in éénzelfde raad van bestuur zitting kan hebben.

Voortaan zal elke NV facultatief een duaal bestuursmodel kunnen invoeren, met een directieraad en een raad van toezicht. De eerste wordt door de laatste benoemd, de laatste door de algemene vergadering. Het gaat hierbij om een "echt" duaal systeem, waarbij niemand lid kan zijn van beide bestuursorganen tegelijk, en beide organen exclusieve bevoegdheden hebben, zonder dat het ene orgaan mag tussenkomen in de beslissingen van het andere, behalve zeer onrechtstreeks in die zin dat de raad van toezicht uiteraard algemeen toezicht over de directieraad uitoefent en de leden ervan benoemt en ontslaat. Buiten deze toezichtbevoegdheid heeft de raad van toezicht alleen de door het Wetboek aan hem voorbehouden bevoegdheden en de bevoegdheid om de strategie van de vennootschap goed te keuren. De volheid van bestuurs- en corresponderende vertegenwoordigingsbevoegdheid ligt bij de directieraad. Gezien de "zuiverheid" van dit systeem, waar nog bijkomt dat de wet zou bepalen dat de leden van beide organen in elk geval het zelfstandigenstatuut hebben, zullen wellicht weinig vennootschappen voor dit duale systeem kiezen.

Omdat een echt duaal systeem voortaan mogelijk zal zijn, wordt voorgesteld het directiecomité als orgaan af te schaffen, behalve in de financiële sector waar dit al decennialang een verplicht orgaan is en er niks zal veranderen. De bestaande directiecomités zouden wel blijven voortbestaan tot de vennootschap een statutaire ingreep doet, zonder dat in de tekst van het voorontwerp een sanctie is voorzien indien de statutenwijziging op dit vlak achterwege blijft.

Men weet dat het Hof van Cassatie met zijn *Delhaize*-arrest[35] een zeer enge invulling aan het begrip dagelijks bestuur (art. 525 W.Venn.) heeft gegeven, die vrij algemeen is veroordeeld. Nadat eerst was beslist om dit eigenlijk overbodige en qua bevoegdheidsomschrijving verwarring wekkende orgaan af te schaffen, werd er uiteindelijk voor geopteerd het te behouden omdat de praktijk er te zeer gehecht aan is. Maar door een wettelijke definitie van de bevoegdheid van het dagelijks bestuur als enerzijds dagdagelijkse beslissingen, anderzijds beslissingen wier gering belang *of* hoogdringendheid het bijeenroepen van een raad van bestuur niet rechtvaardigt, wordt teruggekeerd naar de praktijken en opvattingen die voor het genoemde *Delhaize*-arrest goed ingeburgerd waren.

De belangenconflictregeling voor bestuurders (art. 523 W.Venn. voor de NV) wordt verstrengd in die zin dat in de NV een bestuurder met een persoonlijk vermogensrechtelijk belangenconflict, steeds wordt uitgesloten van deelname aan de beraadslaging over het punt waarbij hij door een conflict geplaagd wordt, en niet alleen meer, zoals sinds 1995 het geval was, bij genoteerde vennootschappen. De bestaande regeling was al te laks en met name onbegrijpelijk voor juristen uit de Anglo-Amerikaanse wereld, waar de *duty of loyalty* ernstig wordt genomen.

Ook artikel 524 W.Venn. wordt verstrengd door een beperkte uitbreiding van het toepassingsgebied (er werd ook licht gesleuteld aan de definitie van onafhankelijk bestuurder, opnieuw zonder dat hier de ruimte is voor een weergave daarvan). Artikel 524 W.Venn. regelt aspecten van groepsinterne belangenconflicten en met name, ruw geschetst, situaties waarbij de kans reëel is dat de raad van bestuur van een genoteerde NV beslissingen neemt onder invloed van een moeder/grootaandeelhouder, eventueel ten nadele van de minderheidsaandeelhouders in de vennootschap.

De op objectivering van de besluitvorming gerichte procedure die artikel 524 voorschrijft, is vandaag niet van toepassing wanneer een

35 Cass. 26 februari 2009, *TRV* 2009, 444, noot C. Clottens en *TBH* 2009, 948, noot E. Pottier en A. Bertrand.

genoteerde vennootschap een beslissing moet nemen in verband met haar eigen dochter. De gedachte is dat dergelijke beslissingen zelden of nooit in het nadeel van de genoteerde moeder zullen zijn precies omdat zij als moeder niet onder druk kan worden gezet in haar beslissingen in verband met haar dochter, en dus haar minderheidsaandeelhouders geen averij zullen oplopen. Die gedachte is evenwel niet overtuigend indien de moeder zelf een moeder heeft én die laatste moeder (dus de moeder van de genoteerde NV die artikel 524 moet toepassen, de grootmoeder van de dochter) rechtstreeks een grote participatie – de grens werd in het voorontwerp op 25 % gezet – in die kleindochter aanhoudt. De kans is dan reëel dat de genoteerde moeder een beslissing over haar relatie tot haar eigen dochter neemt die is ingegeven, niet door haar eigenbelang, maar door het belang van haar eigen moeder, de grootmoeder van de dochter van de genoteerde vennootschap. Vandaar dat volgens het voorontwerp artikel 524 ook in die situatie moet spelen, in tegenstelling tot wat vandaag het geval is.

Een tweede uitbereiding van het toepassingsgebied van artikel 524 zet een aanbeveling van de FSMA om in de wet. Voortaan zouden ook de beslissingen die de raad van bestuur neemt ter voorbereiding van beslissingen van de algemene vergadering in verband met fusies, splitsingen en aanverwante herstructureringen binnen groepen van vennootschappen, aan de procedure uit artikel 524 W.Venn. worden onderworpen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Een belangrijke hervorming die het voorontwerp bevat, maar die zeker controversieel zal zijn en waarvan dus allerminst zeker is dat zij de parlementaire behandeling overleeft, is de beperking van de bestuurdersaansprakelijkheid tot een bepaald bedrag. De hervorming is geïnspireerd door de vaststelling dat bedrijfsrevisoren genieten van een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking[36], en dat andere vrije beroepers hun aansprakelijkheid doorgaans mogen beperken door gebruik te maken van professionele vennootschappen waarbinnen zij hun beroep uitoefenen. Vier categorieën worden onderscheiden. De gehanteerde maximale schadevergoedingsbedragen zijn gelinkt aan de economische omvang van de vennootschap die een (weliswaar steeds imperfecte) graadmeter is voor de maatschappelijke impact van de onderneming. Bij de kleinste vennootschappen (omzet en balanstotaal worden als criteria gehanteerd) is de aansprakelijkheid beperkt tot 250.000 euro, vervolgens zijn er categorieën van 1 en 3 miljoen euro en bij de grootste vennootschappen geldt een aansprakelijkheidsbeperking tot 12 miljoen euro. Genoteerde vennootschappen worden altijd tot de grootste categorie gerekend, ook al zijn ze kleiner van omvang.

De aansprakelijkheidsbeperking geldt tegenover de rechtspersoon en tegenover derden, ongeacht de grondslag van de vordering. De aansprakelijkheidsbeperking kan per (verweten) feit ingeroepen worden, ongeacht het aantal eisers of de verschillende kwalificaties waartoe één feit of geheel van feiten aanleiding geeft.

Uiteraard geldt de aansprakelijkheidsbeperking niet in geval van bedrieglijk opzet.

De bedoeling van de hervorming is te komen tot een meer evenwichtig aansprakelijkheids-systeem dan datgene dat vandaag geldt. De aansprakelijkheidsbeperking draagt bij tot de blijvende verzekerbaarheid van het bestuurs-risico en is ingegeven door een filosofie die wars is van wraakgevoelens (wens om de bestuurder te ruïneren als straf voor verkeerd uitgedraaide beslissingen). Tegelijk wil de regeling de effectiviteit van de aansprakelijkheidsnormen verhogen, door te bepalen dat elk beding waardoor een vennootschap of haar

36 Art. 24, § 1 wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, *BS* 13 december 2016 en art. 140/1 W.Venn.

dochtervennootschapen een bestuurder tegen aansprakelijkheidsvorderingen door derden vrijwaren, of laten genieten van exoneratiebedingen die er op neerkomen dat bepaalde fouten niet worden geacht een fout te zijn in de relatie tot de vennootschap – of waarbij de vennootschap op voorhand afstand doet van haar mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen, absoluut nietig zijn. Zogenaamde "*hold harmless*"-clausules zouden dus illegaal zijn. Wel zou het toegelaten blijven dat een moedervennootschap de bestuurder van een dochter vrijwaart of exonereert, en blijft het legitiem dat een vennootschap de bestuurders op haar kosten verzekert.

Geschillenregeling

Eén van de voor de advocatuur, maar ook voor cijferberoepers die als expert in vennootschapszaken optreden, belangrijkste wijzigingen die het Voorontwerp doorvoert is een grondige herwerking van de zogenaamde geschillenregeling, dus de bepalingen die een 30 %- aandeelhouder in een NV of BVBA toelaten om een andere aandeelhouder om gegronde reden uit te sluiten, of om een aandeelhouder toe te laten om gegronde redenen te eisen van een andere aandeelhouder dat die laatste de aandelen van de eiser overneemt, dit telkens tegen een door de rechtbank te bepalen prijs. Een grondige bespreking van de vernieuwingen in deze regeling, die voortaan is opgenomen in Boek 2 (bepalingen gemeenschappelijk aan de rechtspersonen), zou een aparte bijdrage vergen. Hier wordt slechts op de twee belangrijkste gewezen.

Vooreerst wordt de eeuwige discussie[37] rond de peildatum via een eenvoudige ingreep opgelost. De peildatum is de datum die in aanmerking wordt genomen en moet worden als moment waarop de over te dragen aandelen door de rechter en door de door hem aangestelde deskundige, worden gewaardeerd. Hoewel in de rechtspraak van het Hof van Cassatie oorspronkelijk de juridische orthodoxie overwoog dat de peildatum zo dicht mogelijk bij de rechterlijke uitspraak die het bestaan van een gegronde reden vaststelde moest worden gelegd, was de praktijk hier ongelukkig mee. De oorzaak hiervan is dat de rechter die uitspraak doet in het kader van de geschillenregeling naar huidig recht geen uitspraak mag doen over samenhangende vorderingen[38]. Zo mag hij geen schadevergoeding toekennen aan aandeelhouders die systematisch het slachtoffer zijn geworden van misbruik van meerderheid en wier vordering tot uittreding ten laste van die meerderheid daarom gegrond wordt verklaard. Een groot deel van de praktijk en de academische wereld vond dit onrechtvaardig ten opzichte van de uittredende aandeelhouder, die vaak immers al werd "bestraft" met een lage waardering van zijn aandelen: de waarde daarvan was vaak gedaald precies ten gevolge van het misbruik begaan door de meerderheidsaandeelhouder(s) dat door de vordering tot uittreding werd aangeklaagd. In de praktijk probeerden nogal wat rechtbanken de minderheidsaandeelhouder onrechtstreeks te compenseren door de peildatum te plaatsen op een moment net voorafgaand aan het ontstaan van de moeilijkheden die tot de geschillenregeling aanleiding gaven en er de gegronde reden voor vormden. De houding van het Hof van Cassatie tegenover deze praktijk evolueerde doorheen de jaren, en was niet steeds duidelijk[39].

37 R. Tas en W. Van Gaver, "De geschillenregeling: actuele *highlights* uit een *evergreen*", in *Themis 89 (Vennootschaps- en financieel recht)*, Brugge, die Keure, 2014, 115-123.

38 De juridisch-technische verklaring hiervoor is dat rechters vorderingen tot uitsluiting of uittrede behandelen "zoals in kort geding" (dat wil zeggen, zij doen uitspraak ten gronde, maar volgens de (versnelde) procedure van het kort geding) en in het Belgische procesrecht wordt onbetwist aangenomen dat deze "uitzonderingsprocedure" alleen mag worden gebruikt voor de aangelegenheden die door de wetgever specifiek aan die procedure onderworpen zijn, en dus niet voor aangelegenheden die met die specifieke vorderingen samenhangen.

39 Voor een schets van die evolutie en de verschillende interpretaties van de cassatierechtspraak, zie opnieuw R. Tas en W. Van Gaver, "De geschillenregeling: actuele *highlights* uit een *evergreen*", in *Themis 89 (Vennootschaps- en financieel recht)*, Brugge, die Keure, 2014, 115-123.

Het voorontwerp probeert nu komaf met die discussie te maken met de volgende nieuwe regel (art. 2:63, derde lid voor de uitsluiting; art. 2:65, derde lid voor de uittrede): "*De rechter raamt de waarde van de effecten op het tijdstip waarop hij de overdracht ervan beveelt, tenzij dit tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt". In dat geval mag hij, met inachtneming van alle relevante omstandigheden, beslissen tot en billijke prijsverhoging of -vermindering*". De tekst spreekt voor zich: het uitgangspunt blijft de juridische orthodoxie (waardering op het moment van uitspraak), maar de rechter kan hier gemotiveerd van afwijken op de manier die hem billijk lijkt.

Merk op dat het vaak voorkomt dat de rechter eerst vaststelt dat er een gegronde reden is, en pas later, nadat een deskundige zijn werk heeft kunnen doen, de prijs vaststelt. De waardering dient dan te gebeuren op het moment waarop de overdracht is bevolen, zonder rekening te houden met latere evoluties.

Het tweede grote probleem in verband met de geschillenregeling waarop het Voorontwerp een antwoordt probeert te bieden betreft de samenhangende vorderingen. In artikel 2:58, § 3 VoorWVV wordt, in afwijking van het huidige recht, bepaald dat de rechter die uitspraak doet over de geschillenregeling alle samenhangende vorderingen zelf mag beslechten. Voor zover die samenhangende vorderingen betrekking hebben op de financiële betrekkingen tussen de partijen bij de geschillenprocedure en de vennootschap of met haar verbonden vennootschappen. Het gaat dan, zoals de wet zelf verduidelijkt, vooral om geschillen over leningen en rekening-courantverhoudingen (bv. een aandeelhouder vordert zijn eigen uittreding, die gegrond wordt verklaard, maar moet nog een lening aan de vennootschap terugbetalen, of heeft haar een aandeelhouderslening verstrekt die nog niet door de vennootschap is terugbetaald).

Ten tweede mag de rechter uitspraak doen over niet-concurrentiebedingen waardoor de

IN DE BVBA ZAL VOORTAAN EEN UITTREDE TEN LASTE VAN HET VENNOOTSCHAPSVERMOGEN MOGELIJK ZIJN ALS COMPENSATIE VOOR DE BEPERKING VAN HET GEBRUIK VAN DE COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP

aandeelhouder zou zijn gebonden tegenover de vennootschap. De rechter mag daarentegen nog steeds geen uitspraak doen over zuivere aansprakelijkheidsvorderingen, waarbij men in de eerste plaats moet denken aan vorderingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid, waarbij een aandeelhouder zijn tegenstrever in de geschillenregeling verwijt een bestuursfout te hebben gemaakt en daarvoor schadevergoeding zou willen verkrijgen. Het laatste soort vordering zal apart voor de bevoegde rechtbank moeten worden gebracht, en niet voor de voorzitter rechtsprekend zoals in kort geding.

Herstructureringen

Er worden slechts beperkte wijzigingen doorgevoerd op het vlak van herstructureringen. De voornaamste is wellicht dat de partiële splitsing een expliciete wettelijke basis krijgt en in een kort artikel ook procedureel wettelijk wordt geregeld. Verder worden enkele onduidelijkheden of inconsistenties in verband met het opmaken of bekendmaken van verslagen ten behoeve van de algemene vergadering weggewerkt. Lezers van dit tijdschrift zal het daarbij opvallen dat, wanneer het nazicht van deze verslagen is voorgeschreven, is bepaald dat dit door een bedrijfsrevisor moet gebeuren, en niet door een ander economisch beroep, nu de te "controleren" gegevens betrekking hebben, net zoals de exclusief aan de bedrijfsrevisor voorbehouden waarderingscontrole van

inbrengen in natura, op waarderingen, en vaak op de moeilijkste soort waardering, nl. de waardering met het oog op het vastleggen van een ruilverhouding (bij bv. fusie).

Internationaal privaatrecht

Vandaag staat de zogenaamde werkelijke zetelleer nog ingeschreven in het Belgisch Wetboek IPR[40]. Deze doctrine komt er op neer dat een vennootschap normaal gezien wordt beheerst door het recht van de staat waar zij haar statutaire zetel heeft (en volgens wiens recht zij doorgaans opgericht is, tenzij er een grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel heeft plaatsgevonden), maar dat aan derden de mogelijkheid geboden wordt om rechters ervan te overtuigen dat de werkelijke zetel van de vennootschap, dat wil zeggen de plaats van waaruit de vennootschap daadwerkelijk wordt geleid, zich elders bevindt. Belgische rechters mogen vandaag, althans volgens de louter Belgische wetsbepalingen, oordelen dat een vennootschap met statutaire zetel in het buitenland toch aan het Belgische vennootschapsrecht is onderworpen, wanneer blijkt dat haar werkelijke zetel zich in België bevindt.

Met deze correctiemogelijkheid wordt komaf gemaakt in artikel 2:133 van het voorontwerp, dat de statutaire zetelleer invoert. Deze ingreep is vooral ingegeven door de wens om de Belgische regels in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en om de aantrekkelijkheid van België als vestigingsland te verhogen[41]. De vermelde Europese rechtspraak laat niet langer toe dat België zijn vennootschapsrecht toepast op in een andere lidstaat opgerichte vennootschappen die hier hun werkelijke zetel hebben, tenzij dit gebeurt om een doelstelling van algemeen belang na te streven[42] en de toepassing van het Belgische recht niet alleen geen discriminatie op basis van nationaliteit uitmaakt, maar tevens de proportionaliteitstoets kan doorstaan.

Dit laatste houdt in dat de toepassing van de Belgische vennootschapsrechtelijke regel – het kan nooit gaan om de toepassing van het Belgische vennootschapsrecht in zijn geheel – daadwerkelijk nuttig is om het beweerde doel van algemeen belang (bv. schuldeiserbescherming) te beschermen, en dat er geen andere maatregel denkbaar is die hetzelfde doel bereikt op een manier die de vrijheid van vestiging minder beperkt. De Europese rechtspraak heeft duidelijk gemaakt dat het uitzonderlijk zal zijn dat de proportionaliteitstoets kan worden doorstaan. België mag van Europa daarentegen wel nog oordelen dat een in België opgerichte vennootschap wordt ontbonden wanneer haar werkelijke zetel in het buitenland blijkt te liggen, maar deze piste hebben Belgische wetgever of rechtspraak gelukkig nooit bewandeld[43].

De invoering van de statutaire zetelleer zal de rechtszekerheid bevorderen: een vennootschap die haar statutaire zetel hier heeft weet dat zij volgens de Belgische overheden en rechters steeds aan Belgisch vennootschapsrecht blijft onderworpen, waar ook ter wereld zij actief is. Om die reden zijn open economieën met disproportioneel veel binnenlandse multinationals, zoals Nederland en Zwitserland in de loop van de twintigste eeuw overgeschakeld naar de statutaire zetelleer, die al altijd is toegepast in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. Duitsland, vroeger een fervente aanhanger van de werkelijke zetelleer, is enkele jaren geleden reeds, als reactie op de Europese rechtspraak, overgeschakeld op de statutaire zetelleer, althans ten aanzien van vennootschappen van binnen de Europese Unie.

40 Art. 110 e.v. WIPR.
41 Zie hierover uitgebreid: K. Maresceau, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Gent, Intersentia, 2014, 544 p.
42 Waarbij het aan het Europees Hof van Justitie als finale arbiter toekomt om te oordelen wat dit algemeen belang inhoudt, en niet aan Belgische overheden of rechters.
43 K. Maresceau, *Grensoverschrijdende mobiliteit van vennootschappen*, Gent, Intersentia, 2014, 150-151.

Frankrijk blijft formeel vasthouden aan de werkelijke zetelleer, zij het dat ook in dat land dit leerstuk natuurlijk verregaand is uitgehold door de Europese rechtspraak. In Italië past men de statutaire zetelleer toe op de eigen vennootschappen (opgericht in Italië), de werkelijke zetelleer op vennootschappen die buiten Italië zijn opgericht.

Het belang van de discussie en van de Belgische wetswijziging moet tegelijk niet worden overschat: de statutaire zetelleer is een vennootschapsrechtelijk leerstuk en de statutaire zeteleer bepaalt bijgevolg alleen het toepasselijke vennootschapsrecht. In het fiscale recht en het insolventierecht worden nog steeds versies van de werkelijke zetelleer toegepast, en artikel 2:133 VoorWVV heeft evenmin een impact op de vraag welk sociaal recht of milieurecht van toepassing is. Persoonlijk denk ik dan ook dat de invoering van de statutaire zetelleer weliswaar te begroeten is omdat België, zoals gezegd, op die manier het Europese recht volgt en de rechtszekerheid verhoogt, maar dat anderzijds de hoop die minister Geens heeft uitgesproken dat dit zal bijdragen tot het aantrekken van buitenlandse ondernemers die zich nu gemakkelijk in België kunnen vestigen, teleurgesteld zal worden, nu het vennootschapsrecht slechts één en een minder belangrijke factor is in dit vestigingsbeleid.

Omgekeerd hebben de tegenstanders van de statutaire zeteleer geen enkele reden om te vrezen dat dit tot een ondergraving van de bescherming van lokale belangen, zoals die van in België gevestigde schuldeisers zal leiden, aangezien, zoals gezegd, vele andere aspecten van het functioneren van een vennootschap hoe dan ook door het recht van de werkelijke zetel worden beheerst.

In verband met de internationale aspecten van de voorgestelde hervormingen mag nog worden opgemerkt dat het voorontwerp ook een procedure bevat voor grensoverschrijdende verplaatsing van de statutaire zetel, met behoud van rechtspersoonlijkheid. Ten gevolge van vooral de *Vale*-rechtspraak[44] van het Europees Hof van Justitie moet een lidstaat dergelijke grensoverschrijdende zetelverplaatsingen toestaan, zonder onderbreking van rechtspersoonlijkheid, in elk geval voor zover de vennootschap daardoor ook economisch actief wordt in het land van bestemming.

De verrichting is trouwens onrechtstreeks al mogelijk via de wettelijk geregelde grensoverschrijdende fusie. Maar over de rechtstreekse procedure (zetelverplaatsing op zich) bestond nogal wat onduidelijkheid bij gebrek aan wettelijk uitgeschreven procedure. Het voorontwerp verduidelijkt nu dat goedkeuring van de algemene vergadering met een 80 % meerderheid is vereist, en dat een notaris moet tussenkomen die attesteert dat de procedure correct is gevolgd. Na enig debat werd beslist dat het, gezien de reeds vereiste supermeerderheid van 80 %, niet opportuun zou zijn om aan aandeelhouders die zich niet kunnen vinden in de grensoverschrijdende zetleverplaatsing, een recht van uittreding ten laste van de vennootschap te geven.

Dit zou aan die aandeelhouders een soort chantagemogelijkheid hebben gegeven, en hun uittrede zou voor de vennootschap disproportioneel duur hebben kunnen uitvallen. Wel wordt in schuldeisersbescherming voorzien naar het model dat ook geldt bij kapitaalverminderingen en herstructureringen zoals fusies, nl. het recht voor schuldeisers met nog niet-opeisbare vorderingen om bijkomende zekerheden te eisen.

Overgangsrecht

Het overgangsrecht is vanzelfsprekend een belangrijke en gevoelige materie. Honderdduizenden ondernemingen zullen aan nieuwe regels worden onderworpen en moeten controleren of hun statuten in overeenstemming

44 HvJ 12 juli 2012, nr. C-378/10, VALE Építési kft., ECLI:EU:C:2012:440.

zijn met dwingende nieuwe regels – al mag meteen toegevoegd worden dat er weinig dwingende nieuwe regels zijn en al helemaal weinig die tot een statutenwijziging aanleiding kunnen geven: de meeste vernieuwingen betreffen het versoepelen, soms afschaffen van de bestaande regels. Bij dit alles is het cruciaal vennootschappen niet onnodig op kosten te jagen door hen naar een notaris te zenden voor zeer formele wijzigingen, en de bestaande vennootschappen en hun adviseurs voldoende tijd te geven om zichzelf vertrouwd te maken met de nieuwe regels. Een overgangsperiode is *a fortiori* nodig voor de vennootschapsvormen die worden afgeschaft.

In hoofdlijnen komt het overgangsrecht hierop neer[45].

De wet zal op een vennootschap, vereniging of stichting toepasselijk worden (en dus voor haar in werking treden) op de eerste dag van het eerste boekjaar van een vennootschap, vereniging of stichting dat ingaat na het verstrijken van een termijn van één jaar (12 maanden dus) na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad.

De statuten moeten worden aangepast aan de nieuwe wet bij de eerstvolgende statutenwijziging en uiterlijk 10 jaar nadat de wet op een vennootschap, vereniging of stichting van toepassing wordt. De enkele wijziging van de aanduiding van de rechtsvorm zal geen authentieke akte (notaris) vereisen. De academici die de wet hielpen voorbereiden waren voorstander van een overgangstermijn van slechts 5 jaar, althans voor vennootschappen, maar binnen de schoot van de regering werd beslist dat het 10 jaar moest zijn.

Verenigingen en stichtingen mogen slechts activiteiten uitoefenen die door de huidige VZW-wet zijn toegelaten, zolang zij hun statutair voorwerp ("doel" zou men vandaag nog zeggen) niet aan de nieuwe wet hebben aangepast.

In afwijking van het bovenstaande (maar in overeenstemming met het gemene recht) zijn de dwingende bepalingen uit het Wetboek van onmiddellijke toepassing, vanaf de dag dat de wet op een bepaalde organisatie van toepassing wordt.

Vanaf de tiende dag na de publicatie van de wet in het Belgisch Staatsblad mogen geen rechtspersonen meer worden opgericht die overeenstemmen met de afgeschafte rechtsvormen, zoals CVOA of commanditaire vennootschap op aandelen.

Zolang een vennootschap die tot de af te schaffen groepen behoort zich niet in een andere rechtsvorm heeft omgezet, blijft zij beheerst door het (huidige) Wetboek van vennootschappen, met die uitzondering dat de dwingende bepalingen uit de nieuwe wet die betrekking hebben op de met de afgeschafte vorm best corresponderende rechtsvorm, onmiddellijk van toepassing worden (bv. een commanditaire op aandelen wordt onmiddellijk beheerst door de nieuwe dwingende bepalingen uit het NV-recht).

Indien een vennootschap een afgeschafte rechtsvorm heeft, en zich tien jaar na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad nog steeds niet spontaan heeft omgezet in een andere rechtsvorm, wordt zij van rechtswege omgezet in een bepaalde overlevende rechtsvorm (bv. CV die niet aan de definitie beantwoordt in een BV). Het bestuur moet er vervolgens voor zorgen dat de statuten binnen de zes maanden worden aangepast aan de nieuwe rechtsvorm, op straffe van aansprakelijkheid tegenover derden die schade zouden lijden ten gevolge van nalatigheid op dit vlak.

45 Zie art. 25 van het voorontwerp.

Conclusie

Indien het voorontwerp wet wordt, zal dit misschien wel de belangrijkste hervorming van het Belgische vennootschapsrecht sinds de invoering van de BVBA in 1935 vormen, en zeker de ingrijpendste wijziging sinds de omzetting van de voornaamste Europese vennootschapsrichtlijnen in de periode 1973-1991. Werkelijk alle onderdelen van het vennootschapsrecht worden geraakt, met uitzondering van het jaarrekeningenrecht (dat los van deze hervorming natuurlijk wél onder invloed van het Europees recht heel recent nog zeer belangrijke wijzigingen heeft ondergaan).

De flexibilisering van de BVBA met de afschaffing van het kapitaalconcept is, zowel vanuit praktisch als vanuit conceptueel oogpunt, de belangrijkste ingreep. De BVBA wordt dé vennootschapsvorm bij uitstek, ook voor open vennootschappen, en dit des te meer nu vele coöperatieves zich tot een BVBA zullen moeten omvormen nu de coöperatieve rechtsvorm wordt voorbehouden voor vennootschappen die daadwerkelijk door het gelijknamige gedachtegoed zijn geïnspireerd.

Ook het NV-recht wordt op verschillende punten grondig aangepakt, bv. door enkele ingrepen rond kapitaalverhogingen en kruisparticipaties, maar toch vooral door de *governance*-hervormingen: we denken aan de mogelijkheid tot invoering van een "perfect" duaal bestuur, samenhangend met de afschaffing van het directiecomité en de definiëring van het concept dagelijks bestuur, maar toch vooral ook aan de invoering van het meervoudig stemrecht. De eerste indruk is dat ongeveer iedereen in België buiten wellicht vertegenwoordigers van institutionele investeerders voorstanders is van dit meervoudig stemrecht in de vorm van loyauteitstemrecht.

Ook vele andere onderdelen van de hervormingsvoorstellen lijken met open armen te zullen worden onthaald, zoals de vereenvoudiging van de afbakening van het toepassingsgebied van de reglementering voor genoteerde vennootschappen en talrijke verduidelijkingen die doorheen het ganse Wetboek worden aangebracht. Andere voorstellen lijken voor meer controverse te zullen zorgen, bijvoorbeeld de invoering van de statutaire zetelleer of de beperking van de aansprakelijkheid van de bestuurders. In het laatste geval lijken de bezwaren ingegeven door een rechtsvaardigheidsgevoel dat is aangewakkerd door de financiële crisis, ook al had die weinig te maken met fouten van bestuurders als dusdanig. Wat de statutaire zetelleer betreft, lijken de tegenstanders de impact van de hervorming, die er gewoon op is gericht de rechtszekerheid te verhogen en het Belgische recht aan te passen aan de vereisten van de Europese rechtspraak, behoorlijk te overschatten (om te zwijgen van het volledig onbestaande gevaar dat die hervorming de positie van vennootschapsschuldeisers zou verzwakken). De grootste verdienste van de hervormingsvoorstellen lijkt mij tweevoudig: heel wat voorschriften die geen enkel doel (meer) dienden, nl. geen enkele partij uit het vennootschapsgebeuren beschermden, worden afgeschaft of herschreven, en tientallen bepalingen waarover soms al decennia betwisting bestond, worden eindelijk verduidelijkt of vervangen door voorschriften die de betwiste aangelegenheid duidelijk regelen (bv. de volstortingsplicht na een aandelenoverdracht).

Dit alles is op relatief korte tijd tot stand gebracht. Het valt nu af te wachten of het parlement fundamentele ingrepen nodig acht, dan wel de hervorming min of meer *in globo* goedkeurt.

Résumé

Cet article offre un aperçu de l'avant-projet de loi introduisant un Code des sociétés et associations transmis fin juillet 2017 au Conseil d'État. L'ensemble du droit des sociétés est affecté, la réforme concernant le droit d'association étant nettement moins profonde. La flexibilisation est au cœur de cette réforme. Il a également été veillé à élaborer des dispositions par défaut claires auxquelles les entrepreneurs peuvent faire appel s'ils ne souhaitent pas utiliser la flexibilité offerte. Les deux principales mesures de la réforme sont la suppression de l'exigence de capital pour la SPRL et la réforme d'une foule de règles de gouvernance. Citons également l'introduction du droit de vote multiple. Il ne semble pas que la suppression du capital aura des retombées négatives sur la protection à l'égard des créanciers. L'avant-projet a cependant dû reformuler une série de dispositions de protection à l'égard des créanciers en termes de fonds propres, maintenant que le concept de capital a été supprimé. Dans l'ensemble, l'impact sur la fonction des professions économiques est limité. Le contrôle des apports en nature reste ainsi obligatoire. D'autre part, il y a eu une volonté de ne pas occasionner de coûts inutiles aux entrepreneurs débutants en les obligeant à faire appel à des professionnels du chiffre lorsque le droit actuel ne l'impose pas.

En guise d'exemple de flexibilisation du droit de la SPRL, citons la liberté statutaire complète de déterminer les droits liés aux parts de la SPRL et les limitations de transfert.

Le nombre de formes de société est réduit, avec pour conséquence importante que bon nombre de coopératives devront à terme se transformer en SPRL, obligeant donc à permettre également la sortie des

Summary

This article provides an overview of the preliminary draft of the act introducing a Code of companies and associations passed on to the Council of State at the end of July 2017. This affects company law as a whole; the reform of association law is far less extensive. The keyword of this reform is flexibilisation. At the same time, care was taken to draw up clear 'default' regulations that entrepreneurs can fall back on if they do not wish to make use of the flexibility on offer. The two main components of the reform are the abolition of the capital concept in private limited companies (BVBA/SPRL) and the reform of many *governance* rules. One of those is the introduction of multiple voting rights. It does not seem that the abolition of the capital concept will have any adverse effect on creditor protection. The preliminary draft did, however, need to reformulate a whole series of provisions designed to protect creditors in terms of equity capital, now that the capital concept has disappeared. All in all, the impact on the function of the economic professions is limited. For instance, the check on contributions in kind remains mandatory. On the other hand, the draft does not want to put starter entrepreneurs to unnecessary expenses by requiring the intervention of economic professionals in cases where this is not mandatory under current law.

One example of the flexibilisation of the law on private limited companies is the full statutory freedom to determine which rights are linked to a share in a private limited company, as well as the transfer restrictions.

The number of company forms has been reduced, whereby the most striking move is that many cooperatives will ultimately have to become private limited companies. That prompted the enabling of the withdrawal of

actionnaires à charge du patrimoine de la société au sein d'une SPRL.

La réforme est particulièrement ambitieuse. La parole sera bientôt au Parlement.

shareholders at the expense of the company assets in private limited companies as well.

The reform is very ambitious. Parliament will shortly have its say.

POINTS CLÉS DE L'AUDIT (*KEY AUDIT MATTERS*)

VANESSA CORDONNIER

Audit Executive Director KPMG Réviseurs d'Entreprises

Introduction

La crise financière de 2008 a mis en avant certaines limitations de la valeur informative des états financiers et du rapport du commissaire. En octobre 2010, la Commission Européenne faisait un constat similaire dans son livre vert « Politique en matière d'audit : les leçons de la crise »[1]:

« *Il faut se poser la question de savoir si des éléments informatifs tels que risques potentiels, évolutions sectorielles, risque de matières premières et de taux de change, etc., fournis soit en même temps que le rapport d'audit, soit dans celui-ci, pourraient représenter une valeur ajoutée pour les parties prenantes[...].* »

Afin de répondre aux attentes des utilisateurs présumés des états financiers et étant donné que le rapport du commissaire est un élément-clé en termes de communication, l'*International Auditing and Assurance Standards Board* ('IAASB') a publié la norme ISA 701[2] – *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant.*

Le règlement européen n° 537/2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public ('EIP') a également introduit des exigences relatives à la communication des *risques jugés les plus importants d'anomalies significatives, y compris les risques d'anomalie significative due à une fraude* dans le rapport du commissaire.

L'objectif recherché par la communication des points clés de l'audit dans le rapport du commissaire est clairement d'offrir plus de transparence quant au processus d'audit en :

- mettant en évidence des domaines complexes à l'égard desquels la direction a dû porter des jugements importants dans la préparation des comptes annuels (consolidés) ;
- facilitant la compréhension des éléments identifiés comme ayant été les plus importants dans l'audit des comptes annuels (consolidés) de la période en cours.

Comparaison entre ISA 701 et le règlement

Dans le contexte belge, les commissaires devront respecter tant les exigences de l'ISA 701[3] que celles imposées par le règlement européen. S'il apparait que le concept de *points*

1 Pour plus d'informations à propos de ce livre vert, nous renvoyons au communiqué de presse publié par l'institut des réviseurs d'Entreprise en date du 8 décembre 2010.

2 Norme ISA 701, *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant.*

3 Au moment de cette publication, la norme ISA 701 n'est pas encore d'application en Belgique. Pour plus d'informations, nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.

clés de l'audit couvert par l'ISA 701 et celui des *risques jugés les plus importants d'anomalies significatives, y compris les risques d'anomalies significatives dues à une fraude* dans le règlement sont généralement équivalents, il y a toutefois quelques différences fondamentales entre l'ISA 701 et le règlement. Ces différences sont développées ci-dessous :

	ISA 701	Le règlement
Champ d'application	Entités cotées sur un marché règlementé ou non Celles-ci sont définies au paragraphe 6 (viii) de la norme complémentaire (révisée 2017)[4] : a) Société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ; b) Société cotée sur un marché non réglementé (par exemple, Euronext Growth, anciennement Alternext) ; c) Société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé en dehors de l'Espace économique européen ('EEE'). ISA 701 s'applique également dans les cas où le commissaire communique volontairement des points clés de l'audit dans le rapport d'une entité non cotée. Rapports d'audit de jeux complets d'états financiers à usage général d'entités cotées (ISA 701.5).	Entités d'intérêt public ('EIP') Celles-ci sont définies à l'article 4/1 du Code des sociétés : 1) Société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ; 2) Etablissements de crédit ; 3) Entreprises d'assurance ou de réassurance ; 4) Organismes de liquidation ainsi que les organismes assimilés à des organismes de liquidation ('les organismes de liquidation'). Rapports d'audit relatifs aux états financiers annuels et consolidés des EIP (Titre I, article premier).

Sur la base du tableau ci-dessus, il ressort les situations suivantes :

- les sociétés cotées dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ('a' ou '1') tombent dans le champ d'application de l'ISA 701 mais également dans celui du règlement ;
- les sociétés cotées sur un marché non réglementé ('b'), celles dont les titres sont admis sur un marché réglementé en dehors de l'EEE ('c') ainsi que les sociétés à propos desquelles le commissaire communique

4 Nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.

volontairement des points clés de l'audit ne sont soumises qu'aux dispositions de l'ISA 701 ;
– les établissements de crédit ('2'), les entreprises d'assurance ou de réassurance ('3') ainsi que les organismes de liquidation ('4') ne sont soumis qu'aux dispositions du règlement.

Les distinctions ci-dessus sont pertinentes car il existe des spécificités propres à l'ISA 701 qui sont absentes du règlement et qui ne s'appliquent dès lors pas à une EIP. ISA 701 prévoit en effet trois cas dans lesquels les points clés de l'audit ne sont pas communiqués dans le rapport du commissaire. Ces trois cas sont développés ci-dessous :

	ISA 701	Le règlement
Cas dans lesquels aucun point clé de l'audit n'est communiqué dans le rapport sur l'audit des comptes annuels (consolidés)	1) En fonction des faits et circonstances de l'entité et de l'audit, le commissaire n'a pas identifié de points clés de l'audit à communiquer (ISA 701.17) ; 2) La loi ou la réglementation en empêchent la publication (ISA 701.14(a)) ; 3) Dans des circonstances extrêmement rares, le commissaire a déterminé que le point ne devrait pas être communiqué parce que les conséquences néfastes raisonnablement attendues de la communication de ce point dépassent les avantages qu'elle aurait au regard de l'intérêt public. La présente disposition ne s'applique pas si l'entité a communiqué au public des informations sur le point en question (ISA 701.14(b)).	Conformément à l'article 10 du règlement, lorsque l'entité contrôlée est une EIP, le commissaire doit inclure, dans son rapport sur l'audit des comptes annuels (consolidés), une section relative aux points clés de l'audit. A la différence de l'ISA 701, le règlement ne prévoit aucune exemption à la communication des points clés de l'audit. Dès lors, le rapport de commissaire d'une EIP devra au minimum contenir un point clé de l'audit. Cette obligation est définie au paragraphe 24 de la norme complémentaire (révisée 2017)[5].

Toutefois, dans le contexte belge et conformément au paragraphe 24 de la norme complémentaire (révisée 2017)[6], il existe une exemption à l'obligation de communication des points clés de l'audit qui s'appliquent à toutes les entités, y compris une EIP, dans les cas où la communication de ces points est interdite par la loi ou la règlementation.

A noter également que la norme ISA 705 (révisée)[7] dans son paragraphe 29 interdit à l'auditeur de communiquer les points clés de l'audit lorsqu'il formule une impossibilité d'exprimer une opinion (abstention d'opinion) sur les états financiers, sauf si la loi ou la réglementation en impose la communication. En effet, l'indication dans le rapport des raisons pour lesquelles le commissaire se trouve dans l'impossibilité de recueillir des éléments probants et appropriés a, entre autres, pour

5 Nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.
6 Nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.
7 Norme ISA 705 (révisée), *Modifications apportées à l'opinion*

LES POINTS CLÉS DE L'AUDIT SONT CEUX QUI, SELON LE JUGEMENT PROFESSIONNEL DU COMMISSAIRE, ONT ÉTÉ LES PLUS IMPORTANTS DANS LE CADRE DE SON AUDIT DES COMPTES ANNUELS (CONSOLIDÉS) DE LA PÉRIODE EN COURS

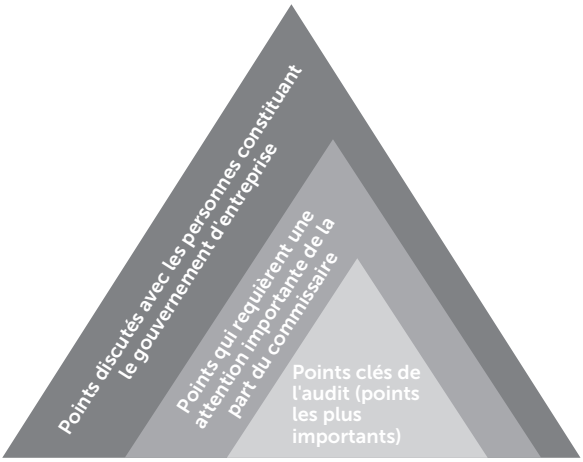
objectif de dissuader les utilisateurs des états financiers de s'appuyer indûment sur ceux-ci. Le fait de communiquer des points clés de l'audit portant sur d'autres points que ceux ayant trait à l'abstention d'opinion, pourrait laisser supposer que les états financiers restent crédibles. La communication de points clés de l'audit dans un tel rapport entrerait en contradiction avec la formulation de l'impossibilité d'exprimer une opinion sur les comptes annuels (consolidés) pris dans leur ensemble.

En ce qui concerne la date d'entrée en vigueur, l'ISA 701 est applicable au niveau international aux périodes clôturées à partir du 15 décembre 2016. En Belgique, la date d'entrée en vigueur a été alignée sur la date d'entrée en vigueur du règlement. Dès lors, les premiers rapports de commissaire incluant cette nouvelle communication sont ceux relatifs aux exercices comptables débutant après le 17 juin 2016[8].

Identification des points clés de l'audit

Les points clés de l'audit sont ceux qui, selon le jugement professionnel du commissaire, ont été les plus importants dans le cadre de son audit des comptes annuels (consolidés) de la période en cours. Les points clés de l'audit sont déterminés sur la base des éléments communiqués aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise (le comité d'audit ou le conseil d'administration) sans toutefois reprendre tous les éléments qui lui sont communiqués.

La détermination des points clés de l'audit se fera selon le processus itératif suivant :



L'identification des points clés de l'audit doit idéalement être initiée au début de l'audit et doit prendre comme point de départ la liste de tous les points discutés avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise. La norme ISA 260 « *Communication avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise* » a d'ailleurs été révisée afin d'intégrer ces nouvelles exigences. L'évaluation des risques évoluera au cours de l'audit[9]. Le cas échéant, le commissaire révisera son évaluation initiale et en informera les personnes constituant le gouvernement d'entreprise.

Dans son processus d'identification des points qui requièrent une attention importante de sa part, le commissaire devra se référer au paragraphe 9 de la norme ISA 701. Il devra prendre en considération les éléments suivants:

8 Au moment de cette publication, la norme ISA 701 n'est pas encore d'application en Belgique. Pour plus d'informations, nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.

9 Norme ISA 300, *Planification d'un audit d'états financiers*.

«
- *les domaines qu'il considère comme présentant des risques d'anomalies significatives plus élevés ou à l'égard desquels il a identifié des risques importants conformément à la norme ISA 315 (révisée) ;*
- *les jugements importants portés sur des aspects des comptes annuels (consolidés) qui ont impliqué des jugements importants de la direction, tels que les estimations comptables identifiées comme présentant une incertitude élevée relative à l'estimation*[10] *;*
- *les incidences sur l'audit d'évènements ou d'opérations importants qui ont eu lieu au cours de la période en cours*[11] ».

Il convient toutefois de noter que les éléments repris ci-dessus ne sont considérés comme des points clés de l'audit que si le commissaire détermine qu'ils ont été les plus importants lors de son audit de la période en cours.

En outre, il peut y avoir d'autres éléments qui ont fait l'objet de discussion avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise et qui pourraient être considérés par le commissaire comme les éléments les plus importants de son audit. Un des exemples repris dans l'ISA 701 est celui de la mise en place d'un nouveau système informatique ayant eu une incidence importante sur la stratégie d'audit et sur son exécution.

Pour l'aider à identifier les points les plus importants de l'audit conformément au paragraphe 10 de l'ISA 701, le commissaire prendra en considération la nature et l'étendue des communications avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise sur les points ayant requis une attention particulière. Le commissaire pourra entre autres prendre en considération les éléments suivants pour déterminer si le point constitue un point clé de l'audit (voir le paragraphe A29 de l'ISA 701 pour plus d'exemples) :

- le caractère significatif de l'élément par rapport aux comptes annuels (consolidés): seuls les points clés pouvant avoir un impact matériel sur les comptes annuels (consolidés) doivent être pris en considération ;
- les éléments qui ont fait l'objet de discussions avec le(s) régulateur(s) ;
- les éléments qui ont fait l'objet d'échanges plus poussés et plus fréquents avec la direction, l'organe de gestion et/ou le comité d'audit ;
- les éléments à propos desquels le commissaire a rencontré le plus de difficultés durant l'audit (traitements comptables complexes, éléments impliquant du jugement et de la subjectivité de la part de la direction, ...) ;
- des problèmes de continuité éventuels (voir le paragraphe A41 de l'ISA 701 pour plus d'information sur ce point) ; et
- les éléments qui ont requis une implication importante de la part de spécialistes et/ou investissement plus important de la part des membres les plus expérimentés de l'équipe d'audit.

L'ISA 701, paragraphe 15, précise « *qu'un point donnant lieu à l'expression d'une opinion modifiée conformément à ISA 705 (révisée), ou une incertitude significative liée à des évènements ou situations susceptibles de jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation selon la norme ISA 570 (révisée), constituent, par leur nature même, des points clés de l'audit. Cependant, dans de telles circonstances, ce point ne doit pas être*

10 A titre d'exemple, les jugements de la direction dans l'évaluation de la juste valeur de certains actifs et passifs de niveau 3 conformément à l'IFRS13. Bien que cette évaluation ne soit pas considérée comme un risque important, elle fait largement intervenir le jugement de la direction, représente souvent un des aspects les plus complexes de l'audit et le commissaire a souvent recours à un expert pour l'assister.

11 A titre d'exemples, une transaction importante conclue avec une partie liée ou des opérations conclues en dehors du cadre normal des activités de l'entité (ou qui semblent par ailleurs inhabituelles) à propos desquelles la direction peut avoir porté des jugements délicats ou complexes pour leur comptabilisation, leur évaluation ou leur présentations dans les états financiers.

décrit dans la section « Points clés de l'audit » et les diligences requises par les paragraphes 13 et 14 de la norme ISA 701 ne s'appliquent pas. Conformément au paragraphe 15 de la norme 701, le commissaire doit plutôt :

a. faire rapport sur ces points conformément aux normes ISA applicables ; et
b. inclure, dans la section « Points clés de l'audit », un renvoi à la section « Incertitude significative relative à la continuité d'exploitation ».

Il est important que le commissaire documente dans son dossier d'audit les raisons qui l'ont conduit à déterminer, parmi les points qui requièrent une attention importante de sa part, ceux qui ont été les plus importants et qui constituent de ce fait les points clés de son audit. La documentation devra en outre être suffisante pour permettre à un auditeur expérimenté non impliqué dans l'audit de comprendre les jugements importants auxquels le commissaire a été confronté dans sa détermination des points clés de l'audit[12].

Il est également important d'assurer la cohérence entre les présentations/communications aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise, l'analyse de risques du dossier d'audit et la section « points clés de l'audit » du rapport.

Les experts indépendants tels que les « *engagement quality control reviewers*[13] » auront un rôle essentiel à jouer dans les réflexions portant sur l'identification des points clés de l'audit. Ces experts pourront entre autres se poser les questions suivantes :

- l'équipe a-t-elle identifié les bons points clés de l'audit ?
- quels sont les risques d'anomalies significatives identifiés dans le dossier d'audit ?
- quels sont les éléments communiqués aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise ?
- est-ce que le ou les point(s) clés fait/font du sens par rapport à l'industrie/au secteur à laquelle appartient la société ?
- en tant qu'« *engagement quality control reviewer* », quels ont été les éléments discutés avec l'équipe ?

Communication des points clés de l'audit

Conformément à l'ISA 701, paragraphe 13, « *la description de chaque point clé de l'audit doit, le cas échéant, inclure un renvoi à l'information ou aux informations y afférente(s) fournie(s), le cas échéant, dans les états financiers, et doit faire état :*

- des raisons pour lesquelles le point a été considéré comme étant l'un des plus importants de l'audit et constituant de ce fait un point clé de l'audit ; et
- de la façon dont ce point a été traité lors de l'audit. »

L'article 10 du règlement précise que le commissaire fournit, le cas échéant, ses principales observations. Dans les cas où le commissaire serait amené à ajouter ses observations dans la description des points clés de l'audit, il sera toutefois attentif à la rédaction de celles-ci afin d'éviter de donner l'impression de fournir une opinion distincte sur des points pris individuellement. « *La communication des points clés s'inscrit dans le contexte de l'opinion que l'auditeur s'est forgée sur les états financiers pris dans leur ensemble*[14] ».

Afin d'avoir une valeur informative pertinente, il est essentiel d'éviter que les points clés de l'audit ne deviennent une section « générique » du rapport du commissaire. En outre, il est important que les points clés de l'audit présentés soient :

12 Paragraphe A64 de la norme ISA 701, *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant*.

13 Pour plus d'information à propos des « *engagement quality control reviewer* », veuillez consulter la norme internationale de contrôle qualité ('ISQC') 1 ainsi que la norme ISA 220, *Contrôle qualité d'un audit des états financier*.

14 Paragraphe 4 de la norme ISA 701, *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant*.

IL EST ESSENTIEL D'ÉVITER QUE LES POINTS CLÉS DE L'AUDIT NE DEVIENNENT UNE SECTION « GÉNÉRIQUE » DU RAPPORT DU COMMISSAIRE

- spécifiques à l'entité ;
- écrits du point de vue de l'utilisateur des comptes annuels (consolidés) ; et
- fassent dans la mesure du possible référence à des informations déjà incluses dans les comptes annuels (consolidés).

A éviter également, les descriptions comprenant du jargon d'auditeur (« *completeness* », « *existence* », etc.) celles détaillant l'approche d'audit de A à Z ainsi que les termes d'audit hautement techniques. Seules les procédures les plus pertinentes et spécifiques aux points clé doivent être incluses. Le commissaire favorisera également un flux logique pour la description des procédures mises en œuvre par exemple, en décrivant en premier lieu les procédures portant sur le contrôle interne suivies par les procédures substantives.

Le commissaire restera cependant vigilant à ne pas divulguer des informations inédites c'est-à-dire des informations qui n'auraient pas été rendues publiques si le commissaire ne les avait pas communiquées dans son rapport de commissaire (par exemple de l'information discutée lors des réunions du conseil d'administration et/ou du comité d'audit). « *Habituellement, la description d'un point clé de l'audit ne constitue pas une information inédite relative à l'entité, puisque le point est décrit dans le contexte de l'audit. Cependant, l'auditeur peut juger nécessaire d'ajouter des informations supplémentaires afin de faire état des raisons pour lesquelles il a considéré le point comme ayant été l'un des plus importants de l'audit, c'est-à-dire comme un point clé de l'audit, et de la façon dont ce point a été traité dans le cadre de l'audit, à condition que la communication de ces informations ne soit pas interdite par la loi ou la réglementation. Lorsque l'auditeur détermine que ces informations sont nécessaires, il peut alors encourager la direction ou les personnes constituant le gouvernement d'entreprise à fournir les informations supplémentaires au lieu de communiquer lui-même des informations inédites dans son rapport d'audit* »[15].

Dans la pratique, le commissaire sera amené à partager et discuter son projet de points clés de l'audit avec la direction et les personnes constituant le gouvernement d'entreprise avant que son rapport de commissaire ne soit rendu public.

Dans cette phase de communication, le rôle des « *engagement quality control reviewers* » sera également essentiel. Pour chaque point clé décrit, les experts indépendants pourraient entre autres se poser les questions suivantes :

- a-t-il été décrit du point de vue de l'auditeur ?
- est-il spécifique à la société ?
- offre-t-il la transparence attendue quant au processus d'audit ?
- le commissaire est-il allé trop loin dans la divulgation d'information ?

Secret professionnel

Lorsque l'ISA 701 et le règlement ont été rendu publics, il y a eu de longs débats au sein de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, et plus précisément au sein de la commission juridique, sur l'interaction entre la divulgation des points clés de l'audit et le secret professionnel. Etant donné leur importance pour la compréhension de la situation financière de la société, ces éléments devraient être développés dans les comptes annuels (consolidés). Dans ce contexte, le rapport de commissaire sert à fournir un éclairage complémentaire à la communication fournie par l'organe de gestion de la société contrôlée. Toutefois, ni l'ISA 701 ni le règlement n'interdisent la communication d'une information qui ne serait pas reprise

15 Norme ISA 701, *Communication des points clés de l'audit dans le rapport de l'auditeur indépendant*, paragraphe A36.

dans les comptes annuels (consolidés). Il est donc possible que le commissaire soit amené à décrire dans son rapport des risques jugés les plus importants d'anomalies significatives qui ne seraient pas par ailleurs adressés par l'organe de gestion de la société contrôlée.

Bien que la Commission juridique de l'IRE ne puisse pas se prononcer sur la question[16], elle est d'avis que cette obligation de communication des points clés de l'audit dans le rapport du commissaire semble être couverte par les dispositions des articles 144, § 1er, 5° et 148, § 1er, 4° du Code des sociétés qui exigent au commissaire d'inclure dans son rapport « *une référence à quelque question que ce soit sur laquelle les commissaires attirent spécialement l'attention, qu'une réserve ait ou non été incluse dans l'opinion* ». Sur cette base, il est possible de conclure que la description des points clés de l'audit, même non décrits dans les comptes annuels (consolidés), ne représente pas une violation du secret professionnel et qu'elle puisse dès lors être inclue dans le rapport du commissaire.

Cas pratique

Ci-dessous deux exemples illustratifs de paragraphes relatifs aux points clés de l'audit dans les rapports d'audit.

Singapore Airlines 2016-2017	**Determining the fair value of KrisFlyer miles and the miles that will expire without use** *Refer to note 2(t) 'Revenue' and note 3(d) 'Frequent flyer programme' for the relevant accounting policy and a discussion of significant accounting estimates.*
	The key audit matter Cash is received by Singapore Airlines in return for the issuance of miles in its frequent flyer programme. A portion of unearned revenue is separately identified from the value of the ticket sales for flights on which KrisFlyer members qualify to earn frequent flyer miles used on subsequent flights. In addition, programme partners purchase such miles from Singapore Airlines to issue to their own customers. Such unearned revenue is recognised on the balance sheet as deferred revenue. Revenue is subsequently recognised when KrisFlyer members fly, or when it is assessed that the miles awarded will expire without use. Significant judgement is required in the following aspects: — The determination of the fair value of frequent flyer miles – Singapore Airlines relies on historical redemption patterns in determining these estimates; and — The determination of the number of miles that will expire without use – This takes into account of historical expiry patterns and the anticipated impact of KrisFlyer scheme revisions. The estimation of the fair value of miles awarded in the frequent flyer programme is complex and requires judgement to be applied. Predicting the impact of KrisFlyer scheme revisions that are anticipated to change the number of miles that will expire over time is judgemental. These are key focus areas of our audit.

16 Nous renvoyons aux procès-verbaux des réunions de la Commission juridique de l'IRE qui se sont tenues les 13 avril et 25 mai 2016.

	How the matter was addressed in our audit We evaluated the assumptions applied in the mathematical models used to determine the fair value of expected KrisFlyer awards. This included undertaking a comparison to historical redemption patterns and testing the calculations for award values against observable inputs such as published market air fares. We tested the controls implemented over the models. We challenged the assumptions used to estimate the number of miles that will expire without use, including a comparison to historical expiry patterns and planned changes to the programme that may affect future redemptions.
	Findings We found the estimate for the fair value of miles awards to be balanced. We found the estimate of the percentage of miles that will not be used continues to be cautious.
DBS Group Holdings Ltd 2016	**Complex or illiquid financial instruments** *(Refer also to Note 40 to the financial statements)*
	The key audit matter At 31 December 2016, the Group had financial assets of S$158 million and financial liabilities of S$20 million carried at fair value which are classified as Level 3. We focused on the valuation of Level 3 financial assets and financial liabilities, as management makes significant judgements and assumptions (using valuation models) when valuing these financial instruments, as they are complex or illiquid and the external evidence supporting the Group's valuations is limited due to the lack of a liquid market. Management also makes significant judgements when calculating derivative valuation adjustments, including those made to reflect the cost of funding of uncollateralised derivatives and counterparty credit risk. The methods for calculating some of the adjustments continue to evolve across the banking industry.
	How the matter was addressed in our audit We assessed the design and tested the operating effectiveness of the controls over the Group's complex or illiquid financial instrument valuation processes. These included the controls over: — the completeness and accuracy of the data feeds and other inputs into valuation models; — management's testing and approval of new models or revalidation of existing models; and — follow-up on collateral disputes to identify possibly inappropriate valuations. We determined that we could rely on the controls for the purposes of our audit. We assessed the reasonableness of the methodologies used and the assumptions made for a sample of financial instrument valuations with significant unobservable valuation inputs. We determined that the methodologies and assumptions made were appropriate. In addition, we assessed the appropriateness of the methodologies for the derivative valuation adjustments and did not note any exception.

Conclusion

Les points clés de l'audit sont ceux qui, selon le jugement professionnel du commissaire, ont été les plus importants dans le cadre de son audit des comptes annuels (consolidés) de la période en cours.

L'objectif recherché par la communication des points clés de l'audit dans le rapport du commissaire est clairement d'offrir plus de transparence quant au processus d'audit en :

- mettant en évidence des domaines complexes à l'égard desquels la direction a dû porter des jugements importants dans la préparation des comptes annuels (consolidés) ;
- facilitant la compréhension des éléments identifiés comme ayant été les plus importants dans l'audit des comptes annuels (consolidés) de la période en cours.

La communication des points clés de l'audit est obligatoire[17] pour les entités d'intérêts publics, pour les sociétés cotées sur un marché non réglementé et celles dont les titres sont admis sur un marché réglementé en dehors de l'EEE ; elle est optionnelle pour les autres entités.

Grâce à la communication des points clés de l'audit, les investisseurs et les autres parties prenantes auront accès à une partie des informations qui jusqu'à présent étaient réservées aux personnes constituant le gouvernement d'entreprise.

Les premiers rapports de commissaire qui vont inclure cette nouvelle communication sont ceux relatifs aux exercices comptables débutant après le 17 juin 2016[18].

17 Avec toutefois quelques exceptions qui sont décrites dans la section 'Comparaison entre ISA 701 et le règlement'.

18 Au moment de cette publication, la norme ISA 701 n'est pas encore d'application en Belgique. Pour plus d'informations, nous renvoyons à l'avis 2017/06 publié par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises en date du 6 octobre 2017.

GRÂCE À LA COMMUNICATION DES POINTS CLÉS DE L'AUDIT, LES INVESTISSEURS ET LES AUTRES PARTIES PRENANTES AURONT ACCÈS À UNE PARTIE DES INFORMATIONS QUI JUSQU'À PRÉSENT ÉTAIENT RÉSERVÉES AUX PERSONNES CONSTITUANT LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

Nous clôturerons cet article avec les recommandations suivantes :

- l'identification et la communication des points clés de l'audit vont prendre du temps, ne sous-estimez pas ces nouvelles exigences et démarrez la réflexion dès que possible ;
- certains points seront plus sensibles que d'autres, prévoyez du temps pour en discuter avec les personnes constituant le gouvernement d'entreprise afin de les familiariser avec le contenu de cette nouvelle communication ; et
- afin d'avoir une valeur informative pertinente, gardez à l'esprit que les points clés doivent être spécifiques à l'entité et à la période en cours et qu'il est essentiel d'éviter que cette section du rapport ne devienne une section « générique ».

Samenvatting

Teneinde tegemoet te komen aan de verwachtingen van de beoogde gebruikers van de financiële overzichten en omdat de controleverklaring een kernelement is in de communicatie, heeft de IAASB de informatieve waarde van de controleverklaring verhoogd door meer transparantie omtrent de uitgevoerde controle te bieden. Deze stap heeft tot doel het vertrouwen in de controleverklaring te vergroten en is essentieel bij het versterken van de toegevoegde waarde van de audit en derhalve van de relevantie van het beroep van auditor. De maatregel beoogt gevolg te geven aan de verwachtingen omtrent de informatieve waarde van het commissarisverslag na de crisis van 2008.

Deze maatregel werd geconcretiseerd door de goedkeuring van een nieuwe ISA (ISA 701), "Het communiceren van kernpunten van de controle in de controleverklaring van de onafhankelijke accountant". Deze nieuwe communicatie is verplicht op te nemen in de controleverklaring in het geval van genoteerde vennootschappen en is optioneel voor andere vennootschappen.

De kernpunten van de controle zijn die aangelegenheden die, in de professionele oordeelsvorming van de commissaris, het meest significant waren bij de controle van de (geconsolideerde) jaarrekening van de lopende verslagperiode. Kernpunten van de controle worden bepaald op basis van de aangelegenheden die zijn gecommuniceerd met de met *governance* belaste personen (het auditcomité of de raad van bestuur) zonder evenwel alle aangelegenheden op te nemen die hen worden gecommuniceerd.

De nieuwe ISA 701 is op internationaal niveau van toepassing op controles van financiële overzichten over verslagperioden die op of na 15 december 2016 worden afgesloten, en in België, op de verslagperioden geopend vanaf 17 juni 2016[19].

19 Op het ogenblik van deze publicatie is ISA 701 in België nog niet van toepassing. Voor meer informatie verwijzen wij naar advies 2017/06 gepubliceerd door het Instituut van de Bedrijfsrevisoren op 6 oktober 2017.

Summary

To meet the expectations of intended users of the financial statements and given the fact that the auditor's report is a key element in terms of communication, the IAASB has enhanced the communicative value of the auditor's report by providing greater transparency about the audit that was performed. This approach is intended to enhance the confidence in the auditor's report and is essential to reinforce the added value of audit and thus the relevance of the auditor's profession. It aims to meet the expectations regarding the communicative value of the statutory auditor's report after the 2008 crisis.

This approach led to the adoption of a new standard (ISA 701), "Communicating Key Audit Matters in the Independent Auditor's Report". The communication of key audit matters in the auditor's report is mandatory for listed companies and optional for other companies.

Key audit matters are those matters that, in the statutory auditor's professional judgment, were of most significance in connection with his audit of the annual (or consolidated) accounts of the current period. Key audit matters are determined on the basis of elements communicated to those charged with governance (the audit committee or the management board) without however including all the communicated elements.

The new ISA 701 is applicable at international level for periods ending on or after December 15, 2016 and in Belgium for periods beginning on or after June 17, 2016[20].

20 At the time of this publication, ISA 701 is not yet applicable in Belgium. For more information, please refer to the 2017/06 notice published by the Institute of Registered Auditors on October 6, 2017.

HERVORMING VAN HET GERECHTELIJK DESKUNDIGENONDERZOEK – NIEUW NATIONAAL REGISTER VOOR GERECHTSDESKUNDIGEN

PETER WEYERS

Deskundige - Baker Tilly Belgium bedrijfsrevisoren

CHRISTEL DE BLANDER

Deskundige – Baker Tilly Belgium bedrijfsrevisoren

Inleiding

Op 19 december 2014 werd de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken[1] gepubliceerd. Deze wet zou voorzien in een betere organisatie inzake de aanstelling van een gerechtsdeskundige en de controle op de inschakeling van deze deskundige. Tot voor kort kon iedereen als expert worden aangesteld en was er weinig tot geen controle op de kwaliteit van de deskundige. Met de wet van 10 april 2014, en meer bepaald met de invoering van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen moest aan deze problematiek worden verholpen.

TOT VOOR KORT KON IEDEREEN ALS EXPERT WORDEN AANGESTELD EN WAS ER WEINIG TOT GEEN CONTROLE OP DE KWALITEIT VAN DE DESKUNDIGE

De wet van 19 april 2017[2], gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 31 mei 2017, heeft de bepalingen in de wet van 10 april 2014 verder aangevuld of gewijzigd. De wet van 19 april 2017 is in werking getreden op 10 juni 2017 en heeft

1 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014041090&table_name=wet.

2 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.

onder meer een uitgebreidere controle van de kwaliteit van de gerechtsdeskundigen tot doel[3].

Inmiddels bestaat er ook een ontwerp van koninklijk besluit dat handelt over de juridische kennis waarover de gerechtsdeskundige zal dienen te beschikken. Dit ontwerp koninklijk besluit dateert van 8 mei 2017.

We geven u een overzicht van de *huidige stand* van zaken van de oprichting van het nationaal register voor de gerechtsdeskundigen, de uitwerking van de deontologische code alsook de samenstelling van de aanvaardingscommissie.

Het nationaal register voor gerechtsdeskundigen – voornaamste wijzigingen aan de wet van 10 april 2014

A. Beslissingsbevoegdheid tot opname in het nationaal register

Allereerst wordt de beslissingsbevoegdheid inzake de opname in het nationaal register uitgebreid (art. 991*ter* Ger.W.). Deze beslissing ligt niet langer enkel bij de minister van Justitie, maar ook bij de door hem gemachtigde ambtenaar. Bovendien zal men bij het nemen van de beslissing telkens een beroep moeten doen op een aanvaardingscommissie. Deze aanvaardingscommissie zal de minister van Justitie of de door hem gemachtigde ambtenaar adviseren na controle of de kandidaat beschikt over een diploma dat toegang kan geven tot het gekozen domein.

Het is de Koning die zal bepalen hoe de aanvaardingscommissie is samengesteld en zal werken. In de wet van 19 april 2017 wordt uitdrukkelijk gesteld dat de commissie nooit uit een meerderheid van gerechtsdeskundigen kan zijn samengesteld[4]. In het verslag van de

VERMITS DEZE AANVAARDINGSCOMMISSIE NOG NIET WERD OPGERICHT, IS DE HERVORMING IN DE PRAKTIJK NOG NIET IN VOEGE

eerste lezing van het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 april 2014 wordt door minister van Justitie K. Geens toegelicht dat de aanvaardingscommissie zal bestaan uit: "*twee magistraten, één griffier en één ambtenaar van de FOD Justitie en een deskundige die gespecialiseerd is in het betrokken domein. Een bijkomend ad hoc deskundige zonder stemrecht zal indien nodig ook kunnen worden aangesteld*".[5]

De aanvaardingscommissie is *op vandaag nog op te richten* bij koninklijk besluit.

Vermits deze aanvaardingscommissie nog niet werd opgericht, is de hervorming in de praktijk nog niet in voege.

Om het nationaal register te beheren, zal de minister of zijn gemachtigde ambtenaar de nodige inlichtingen over de moraliteit en beroepsbekwaamheid van de kandidaat inwinnen[6]. De Federale Overheidsdienst Justitie zal instaan voor de kwaliteitsbewaking op de aanstelling van de gerechtsdeskundigen en op de uitvoering van hun opdrachten[7].

B. Voorwaarden tot opname in het nationaal register

De voorwaarden om in het nationaal register te worden opgenomen, worden uitgebreid (art. 991*quater* Ger.W.).

3 http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2221/54K2221003.pdf.
4 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
5 http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2221/54K2221003.pdf.
6 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014041090&table_name=wet.
7 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.

Natuurlijke personen dienen te voldoen aan onderstaande voorwaarden[8]:

1. onderdaan zijn van een lidstaat van de EU of er wettelijk verblijven;
2. het kunnen voorleggen van een uittreksel uit het strafregister zoals bedoeld in artikel 595 van het Wetboek van strafvordering, of een gelijkwaardig document voor personen uit een andere lidstaat van de EU. Dit document mag niet ouder zijn dan drie maanden;
3. niet veroordeeld zijn (uitzonderingen: onder meer veroordelingen m.b.t. wegverkeer);
4. schriftelijk verklaren aan de minister van Justitie zich ter beschikking te zullen stellen van gerechtelijke overheden, zodat deze overheden een beroep kunnen doen op de diensten van de natuurlijke persoon;
5. het bewijs leveren te beschikken over de nodige beroepsbekwaamheid en juridische kennis;
6. schriftelijk verklaren aan de minister van Justitie in te stemmen met de door de Koning opgestelde deontologische code (*cf. infra*), die minstens de principes van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bevat, en deze code te zullen naleven; en
7. de door artikel 991*novies*, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven eed afleggen.

Wat voorheen werd bepaald onder artikel 991*quater,* 1° van het Gerechtelijk Wetboek inzake het leveren van een bewijs waaruit vijf jaar relevante ervaring gedurende een periode van acht jaar voorafgaand aan de aanvraag tot registratie blijkt, werd opgeheven. Deze voorwaarde staat nu in artikel 991*octies* van het Gerechtelijk Wetboek (*cf. infra*).

De deontologische code, waarvan sprake, werd intussen vastgelegd in het koninklijk besluit van 25 april 2017 dat gepubliceerd werd op 31 mei 2017[9]. Het nieuwe artikel 991*septies* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de aanvaardingscommissie toezicht zal houden op de naleving van deze deontologische code[10].

C. Termijn

De wet van 19 april 2017 heeft een termijn van opname in het register toegevoegd (art. 991*quinquies* Ger.W.). De opname geldt vanaf nu voor een periode van zes jaar, die telkens voor dezelfde duur zal kunnen worden verlengd.

Zes maanden vóór het verstrijken van de zesjarige periode kan de gerechtsdeskundige een *verlenging* van zijn opname in het register vragen. Op advies van de aanvaardingscommissie zal de minister van Justitie of de door hem gemachtigde ambtenaar binnen de zes maanden na de aanvraag beslissen of de periode verlengd wordt[11].

De gerechtsdeskundige zal dus na elke verstreken zes jaar onderworpen worden aan een evaluatie. Uiteraard zal er eerst worden nagegaan of de gerechtsdeskundige nog steeds voldoet aan de voorwaarden voor opname in het register. Daarnaast zal de aanvaardingscommissie nagaan of de deskundige actief geweest is, of hij of zij goed heeft gefunctioneerd, of er deontologische problemen zijn geweest, of er aan de vereiste van permanente vorming werd voldaan, enz.[12].

D. Schorsing en (tijdelijke) schrapping uit het nationaal register

Een gerechtsdeskundige die aan de plichten van zijn opdracht verzuimt of door zijn gedrag afbreuk doet aan de waardigheid van zijn titel kan worden geschorst of (al dan niet tijdelijk) uit

8 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014041090&table_name=wet.
9 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
10 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
11 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
12 *Accountancy & Tax*, nr. 1/2017, p. 30.

het nationaal register worden geschrapt[13]. Deze schorsing of schrapping komt er op voorstel van of na advies van de aanvaardingscommissie (art. 991*septies* Ger.W.). Dit is een verschil met de vroegere regeling, waarbij het voorstel moest komen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de procureur des Konings[14]. De minister van Justitie of zijn gemachtigde ambtenaar zal slechts een "met reden omklede" beslissing nemen na de betrokken gerechtsdeskundige te hebben gehoord[15].

De duur van de schorsing of tijdelijke schrapping zal afhankelijk zijn van de ernst van de tekortkoming. Ze zal echter nooit langer zijn dan één jaar. De tijdelijke schrapping kan worden verlengd met telkens maximum één jaar.

E. Diploma en relevante ervaring van de kandidaat

Algemeen

Artikel 991*octies* van het Gerechtelijk Wetboek behandelt de beroepsbekwaamheid en juridische kennis van de kandidaat gerechtsdeskundige. Naast een diploma in het domein van de deskundigheid bepaalt dit artikel nu ook dat bewijs dient te worden geleverd van vijf jaar relevante ervaring over een periode van acht jaar voorafgaand aan de aanvraag tot registratie[16]. Deze voorwaarde stond vroeger in artikel 991*quater* (*cf. supra*). De kandidaat heeft nu ook de mogelijkheid om, bij gebrek aan een diploma, een bewijs van vijftien jaar relevante ervaring voor te leggen. Deze ervaring moet de kandidaat hebben opgedaan in een periode van twintig jaar vóór zijn aanvraag tot registratie[17].

Als bewijs van juridische kennis moet de kandidaat een getuigschrift voorleggen van het volgen van een opleiding. Voor de juridische opleiding werd beslist om niet de onderwijsinstellingen te erkennen, maar wel de specifieke opleidingen[18]. Op heden zijn hiervoor *nog geen uitvoeringsbesluiten* en is er dus nog geen lijst van erkende opleidingen beschikbaar. Zowel het IBR, het IAB als de beroepsorganisaties zullen in aanmerking komen om de opleidingen inzake juridische kennis te organiseren, voor zover zij voldoen aan de voorwaarden opgenomen in het koninklijk besluit.

Uit gesprekken met de heer Toon Lysens, Erevoorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren is gebleken dat de minister van Justitie (gedeeltelijke) vrijstellingen inzake juridische kennis zal kunnen verlenen aan personen die zijn opgenomen in het voorlopig register.

Het *ontwerp* van koninklijk besluit van 8 mei 2017 handelt over de juridische kennis waarover de deskundige zal moeten beschikken. De *publicatie* van dit koninklijk besluit *wordt verwacht* in *oktober – november 2017*. Het koninklijk besluit behandelt de volgende drie items:

De inhoud van de opleiding

De opleiding zal minstens 36 lesuren moeten duren en dient volgende topics te behandelen:

a) rechterlijke organisatie, algemene principes van burgerlijk procesrecht, algemene principes van bewijs en bewijsmiddelen in burgerlijke zaken;
b) algemene principes van strafprocesrecht, bewijsrecht in strafzaken en vooronderzoek;

13 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
14 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014041090&table_name=wet.
15 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
16 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
17 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
18 http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2221/54K2221003.pdf.

c) minnelijk en gerechtelijk deskundigenonderzoek, arbitrage, bemiddeling en nationaal register;
d) deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken, tussenkomst rechter en erelonen;
e) aanstelling van gerechtsdeskundige, verloop, onderzoek en strafzaken; en
f) aansprakelijkheidsverzekering en deontologische aspecten.

Deze zes topics dienen duidelijk in de opleiding identificeerbaar te zijn. De kandidaat-gerechtsdeskundigen dienen aan te tonen dat ze minstens 80 % van deze lesuren ook effectief hebben gevolgd.

Na advies van de aanvaardingscommissie zal de opleidingsorganisator voor bepaalde opleidingsonderdelen vrijstellingen kunnen verlenen aan personen die het bewijs leveren dat zij deze juridische kennis bezitten.

De opleidingsorganisator zal een evaluatie moeten vragen bij de minister van Justitie. Deze kan hiervoor het advies van de aanvaardingscommissie inroepen. Bij positieve evaluatie zal de opleidingsorganisator een attest krijgen dat voor 5 jaar geldt.

De hoedanigheid van de lesgevers

De eerste twee topics a) en b) van de opleiding dienen verplicht door juristen te worden gegeven. Voor de overige topics zal de lesgever minstens een diploma hoger onderwijs moeten bezitten en een grondige kennis moeten hebben op het vlak van het gerechtelijk deskundigenonderzoek.

De evaluatietest

Na het volgen van de opleiding zal de kandidaat worden onderworpen aan een evaluatietest. De vorm hiervan zal vrij kunnen worden ingevuld (bv. examen, workshop, casus). De kandidaten zullen de mogelijkheid krijgen om de opleiding te spreiden in de tijd. Alle onderdelen van de opleiding en de evaluatietest zullen wel bij dezelfde opleidingsorganisator moeten gebeuren.

De gerechtsdeskundige die is opgenomen in het nationaal register zal gedurende zijn periode van zes jaar moeten voldoen aan de verplichting tot permanente vorming[19]. De deontologische code (art. 13) bepaalt dat het gaat om permanente vorming zowel in zijn vakgebied als op juridisch vlak[20]. Zoals reeds vermeld zal de aanvaardingscommissie met de gevolgde opleidingen rekening houden bij het verlenen van haar advies inzake de aanvraag tot verlenging van de periode van opname in het register[21].

F. Eed

Artikel 991*novies* van het Gerechtelijk Wetboek werd vereenvoudigd en stelt dat de kandidaat die voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 991*quater*, 1° tot 7° van het Gerechtelijk Wetboek, voor de eerste voorzitter van het hof van beroep van het rechtsgebied of verblijfplaats een eed aflegt[22].

Deontologische Code

Bij koninklijk besluit van 25 april 2017[23] werd de deontologische code voor gerechtsdeskundigen vastgelegd. Deze code dient te worden gelezen samen met de wettelijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. De deontologische code bevat ook bepalingen

19 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
20 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
21 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
22 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
23 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.

inzake het gedrag van de deskundige buiten zijn opdracht, het volgen van permanente vorming, het verzekeren van zijn burgerlijke aansprakelijkheid en de behandeling van de verzamelde gegevens. Zoals reeds aangehaald, zal de aanvaardingscommissie worden belast met het toezicht op de naleving van de code.

A. Algemene bepalingen

De deontologische code, die samen met de wettelijke verplichtingen dient te worden gelezen, heeft als doel de verplichte gedragsregels en ethische verplichtingen voor de geregistreerde deskundigen vast te leggen. Het is de bedoeling van deze code de partijen in een gerechtelijke procedure te beschermen, de waardigheid en integriteit van het beroep van de deskundige te bewaren en de kwaliteit van de door de deskundigen geleverde diensten te waarborgen[24].

B. Aanvaarding en uitvoering van de opdracht

Indien een bepaalde opdracht de onafhankelijkheid, objectiviteit of onpartijdigheid van de gerechtsdeskundige in het gedrang kan brengen, dan zal deze de opdracht niet aanvaarden. Verder zal de deskundige geen opdrachten aanvaarden waarvoor hij niet beschikt over de vereiste competenties en relevante ervaring. Ook wanneer hij niet over de nodige tijd beschikt om de opdracht binnen de vooropgestelde termijn uit te voeren, zal de deskundige de opdracht weigeren[25]. De onafhankelijkheid, objectiviteit en onpartijdigheid van de gerechtsdeskundige worden gedurende de opdracht voortdurend geëvalueerd. Zo zal hij trachten te vermijden contacten te hebben met de ene partij zonder dat de andere partij hiervan op de hoogte is of hierbij aanwezig is[26].

De gerechtsdeskundige zal enkel die informatie inwinnen en die onderzoeken voeren die absoluut noodzakelijk zijn voor de uitvoering van zijn opdracht[27].

Verder bevat de deontologische code nog instructies met betrekking tot de kostprijs van het deskundigenonderzoek. De deskundige in burgerlijke zaken zal geen rechtstreekse voorschotten van de partijen mogen ontvangen. De eindafrekening mag dan weer wel rechtstreeks worden betaald aan de deskundige, na begroting door de rechter[28]. Deze regels stemmen overeen met de bepalingen die reeds in het Gerechtelijk Wetboek waren opgenomen.

De gerechtsdeskundige moet erover waken geen handelingen te stellen die de waardigheid van zijn functie in het gevaar kunnen brengen. Daarnaast mag de gerechtsdeskundige zijn titel ook nooit gebruiken uit commerciële overwegingen[29].

C. Permanente vorming en verzekering

De gerechtsdeskundige zal zich permanent bijscholen binnen zijn eigen vakgebied, maar ook op juridisch vlak[30]. Een juridische opleiding zal noodzakelijk zijn om de kwaliteit van de gerechtelijke onderzoeken te verbeteren[31]. De vraag die vele cijferberoepers zich zullen stellen is of zij naast de verplichte opleidingen die hen worden opgelegd door hun Instituut, ook nog eens aan de vormingsvereisten van de

24 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
25 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
26 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
27 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
28 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
29 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
30 http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2017041915.
31 *Accountancy & Tax*, nr. 1/2017, p. 31.

deontologische code zullen moeten voldoen. Volgens de deontologische code kan het attest van het beroepsinstituut volstaan om aan te tonen dat de noodzakelijke vorming werd gevolgd. Voorwaarde is wel dat de gevolgde opleidingen bij het instituut deels betrekking hebben op het gerechtelijk deskundigenonderzoek en de domeinen waarvoor de deskundige werd opgenomen in het nationaal register[32].

De gerechtsdeskundige zal ook zijn burgerlijke aansprakelijkheid verzekeren[33].

D. Behandeling van de verzamelde gegevens

De gerechtsdeskundige zal met de gegevens die hij verzameld heeft tijdens de uitvoering van zijn opdracht op een discrete manier omgaan en ervoor zorgen dat niet geautoriseerde derden er geen toegang tot kunnen krijgen[34].

Praktisch

Sinds 1 december 2016 kunnen deskundigen zich inschrijven in een voorlopig register. Op vandaag zijn er zo'n 2.400 deskundigen ingeschreven. Kandidaten kunnen de inschrijving op het voorlopig register in orde brengen via de website https://access.eservices.just.fgov.be/edeposit. Ter staving van de registratieaanvraag dienen de kandidaten onder meer aan te tonen dat zij reeds als deskundige werden aangesteld.

Het register van de gerechtsdeskundigen telt 22 specialismen, dewelke op hun beurt nog zijn onderverdeeld in rubrieken[35]. Categorie V heeft betrekking op economie, financiën, fiscaliteit, boekhouding en bedrijfsrevisoraat en zal dus

SINDS 1 DECEMBER 2016 KUNNEN DESKUNDIGEN ZICH INSCHRIJVEN IN EEN VOORLOPIG REGISTER. OP VANDAAG ZIJN ER ZO'N 2.400 DESKUNDIGEN INGESCHREVEN

de categorie zijn waarvoor accountants en bedrijfsrevisoren zich zullen inschrijven.

Voorbeelden van rubrieken onder deze categorie zijn: waardering van aandelen, boekhouding, vereffeningen, taxatie, waardering van ondernemingen, wettelijke controle van de jaarrekening en andere voorbehouden materie van de bedrijfsrevisor, enz.

In het voorlopig register kan de kandidaat gerechtsdeskundige zich aldus inschrijven voor heel wat domeinen. Van zodra de aanvaardingscommissie is opgericht en toezicht zal houden over dit register, zal ook worden nagegaan of de kandidaat wel degelijk voldoet aan de vereiste voorwaarden en beschikt over diploma's en ervaring in het vakgebied.

De voorlopige lijst dient als overgangsmaatregel en zal vijf jaar bestaan. De overgangsperiode loopt af op 1 december 2021. Kandidaten voor het definitieve register, die zijn ingeschreven in het voorlopig register, hebben met andere woorden vijf jaar de tijd om aan de voorwaarden voor opname in het definitieve register te voldoen[36]. Het definitief register zou er pas midden 2018 komen.

32 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
33 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
34 http://www.etaamb.be/nl/koninklijk-besluit-van-25-april-2017_n2017012201.html.
35 *Accountancy & Tax,* nr. 1/2017, p. 30.
36 *Accountancy & Tax*, nr. 1/2017, p. 30.

Kanttekeningen

De gerechtelijke overheid kan, behoudens in een aantal specifieke gevallen[37], enkel een gerechtsdeskundige die werd opgenomen in het nationaal register aanstellen. Er is echter niets dat de gerechtelijke overheid tegenhoudt om steeds dezelfde gerechtsdeskundige voor een bepaalde categorie van opdrachten aan te stellen. Er is voorlopig geen rotatiesysteem voorzien in de wet.

Bij de registratieaanvraag voor het voorlopige register dient een afrekeningsfactuur van een eerdere gerechtelijke expertise te worden toegevoegd. Het is op heden niet duidelijk of de uurtarieven die hieruit blijken ook beschikbaar zullen worden gesteld van de gerechtelijke overheid. Indien dit het geval zou zijn, dan bestaat het risico dat de gerechtelijke overheid de voorkeur zal geven aan de gerechtsdeskundige die de laagste tarieven[38] hanteert, zonder rekening te houden met de kwaliteit van het door de gerechtsdeskundige geleverde werk.

Het is duidelijk dat de aanvaardingscommissie een belangrijke taak zal vervullen bij het vormen en het voortdurend updaten van het nationaal register. Jammer genoeg werd die aanvaardingscommissie tot op heden nog niet opgericht. Het definitieve register zal er dus ook niet komen zolang de aanvaardingscommissie niet werd gevormd.

Besluit

Het nationaal register voor de gerechtsdeskundige is bijna een feit. De wet betreffende de oprichting van het nationaal register dateert al van 10 april 2014. Stap voor stap wordt deze wet verder uitgewerkt. Zo is de wetgever er intussen in geslaagd om de voorwaarden tot opname in het nationaal register te finaliseren, een uitgebreidere kwaliteitscontrole bij opname in het register uit te werken en de deontologische code uit te werken.

Het is dus nog wachten op de samenstelling van de aanvaardingscommissie. Deze dient nog te worden opgericht bij koninklijk besluit. Van zodra deze aanvaardingscommissie is samengesteld zal het voorlopige register van gerechtsdeskundigen dat reeds werd gevormd kunnen worden omgezet in een definitief register.

Daarnaast is het ook nog wachten op het uitvoeringsbesluit betreffende de organisatie en de erkenning van de opleidingen inzake juridische kennis.

Dit definitieve register zou er midden 2018 moeten zijn. Pas vier jaar na de invoering van de wet betreffende de oprichting van een nationaal register. Vanaf dan zal er dus een einde komen aan het willekeurig aanstellen van gerechtsdeskundigen die al dan niet over de nodige kwalificaties beschikken.

We zijn de mening toegedaan dat de willekeur slechts gedeeltelijk wordt opgeheven door de invoering van een nationaal register. De huidige wetgeving voorkomt niet dat de gerechtelijke overheid steeds gaat samenwerken met één en dezelfde deskundige, al dan niet diegene die de laagste uurtarieven hanteert.

37 - in spoedeisende gevallen;
- wanneer geen gerechtsdeskundige met de vereiste deskundigheid en specialisatie beschikbaar is;
- wanneer het nationaal register, gelet op de specifieke aard van het geschil, geen gerechtsdeskundige bevat die beschikt over de vereiste deskundigheid en specialisatie.

38 Voor gerechtelijke expertises voor de correctionele rechtbanken worden er standaardtarieven toegepast. Voor burgerlijke zaken is dit niet het geval. Deskundigen kunnen in deze zaken zelf hun tarieven bepalen.

Résumé

Le registre national des experts judiciaires sera bientôt une réalité. La loi relative à l'établissement du registre national date déjà du 10 avril 2014.

La loi du 19 avril 2017 a complété ou modifié les dispositions de la loi du 10 avril 2014. L'objectif de la loi du 19 avril 2017 est notamment un contrôle plus étendu de la qualité de l'expert judiciaire.

Une commission d'agréation sera mise en place. Sa mission consistera à recueillir les informations nécessaires par rapport à la moralité et à la capacité professionnelle du candidat-expert. Cette commission sera également chargée de surveiller la qualité des experts et l'exécution des missions.

Le code de déontologie introduit comporte des dispositions relatives au comportement de l'expert en dehors de sa mission, au suivi d'une formation permanente, à l'assurance de sa responsabilité civile et au traitement des données collectées.

L'expert judiciaire doit se perfectionner en permanence dans son propre domaine, mais aussi au niveau juridique. De nombreux professionnels des chiffres vont se demander si, outre les formations obligatoires qui leur sont imposées par leur institut, ils devront également répondre aux exigences de formation du code de déontologie.

Un projet d'arrêté royal a également vu le jour le 8 mai 2017. Celui-ci porte sur les connaissances juridiques que l'expert judiciaire devra posséder.

Summary

The national register for court-appointed experts is almost a reality. The Act establishing the national register actually dates back to 10 April 2014.

The Act of 19 April 2017 has further supplemented or amended the provisions of the 2014 Act. The purpose of the 2017 Act includes more comprehensive control over the quality of court-appointed experts.

An acceptance committee will be established to gather the necessary information regarding the probity and professional competence of candidate experts. This committee will also be responsible for overseeing the quality of experts and how they execute their mandates.

The implemented code of ethics contains provisions on the conduct of experts outside their mandate, on attending continuous professional development (CPD) courses, on insuring their civil liability, and on how gathered data must be handled.

Court-appointed experts must continuously attend training in their area of expertise, as well as legal training. The question that many accounting professionals will be asking themselves is whether they must comply with the training requirements of the code of ethics in addition to the compulsory training imposed on them by their own institute.

There is currently also a draft Royal Decree of 8 May 2017 that deals with the legal knowledge that court-appointed experts will need to have.

LA LOI RELATIVE À LA PUBLICATION D'INFORMATIONS NON FINANCIÈRES DANS LE RAPPORT DE GESTION ET SES INCIDENCES À L'ÉGARD DU COMMISSAIRE

DAVID SZAFRAN

Avocat au barreau de Bruxelles, Secrétaire général honoraire de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises

Introduction

La loi du 3 septembre 2017[1] transpose en droit belge la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes (ci-après la « directive 2014/95/UE »)[2].

La loi du 3 septembre 2017 impose à certaines grandes entités d'intérêt public d'inclure dans le rapport de gestion une déclaration non financière comprenant des informations relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption.

En vertu de cette loi, les très grandes entreprises de plus de 17 millions EUR de total de bilan ou 34 millions EUR de chiffre d'affaires, qui sont des entités d'intérêt public[3] dépassant, à la date de clôture de leur bilan, le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice, incluent dans le rapport de gestion une déclaration non financière comprenant des informations, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de

LA LOI DU 3 SEPTEMBRE 2017 IMPOSE À CERTAINES GRANDES ENTITÉS D'INTÉRÊT PUBLIC D'INCLURE DANS LE RAPPORT DE GESTION UNE DÉCLARATION NON FINANCIÈRE COMPRENANT DES INFORMATIONS RELATIVES AU MOINS AUX QUESTIONS ENVIRONNEMENTALES, AUX QUESTIONS SOCIALES ET DE PERSONNEL, DE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME ET DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

1 Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et par certains groupes, *Moniteur belge*, 11 septembre 2017.

2 Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *J.O.U.E.*, 15.11.2014, L 330.

3 Sociétés cotées sur un marché réglementé au sens de l'art. 4 C. Soc., établissements de crédit, entreprises d'assurances et organismes de liquidation ainsi que les organismes assimilés à des organismes de liquidation (art. 4/1, C. Soc.).

la situation de l'entreprise et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption.

La société peut également établir cette déclaration dans un rapport distinct, qui est joint au rapport annuel.

Ne sont pas tenues par l'obligation de déclaration non financière les petites sociétés non cotées, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des personnes physiques, les groupements d'intérêt économique et les sociétés agricoles.

Les nouvelles dispositions relatives aux mentions obligatoires dans le rapport de gestion ou dans un rapport distinct résultant de la loi belge du 3 septembre 2017 s'appliquent aux sociétés de droit belge, et ne s'appliquent pas aux sociétés étrangères, qu'elles soient situées ou non sur le territoire de l'Union européenne.

Les sociétés qui font partie d'un groupe et dont la société mère a inclus la déclaration non financière dans son rapport de gestion ou dans son rapport consolidé pour le groupe au sens du Code des sociétés, sont exemptées de l'obligation de publier une information non financière.

Les grandes sociétés cotées visées dont des actions, ou des titres donnant droit à des actions, sont cotées sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation devront en outre publier une mention sur la diversité dans leur conseil d'administration, notamment concernant l'âge, le genre, la diversité géographique, la formation et le parcours professionnel. Cette notion de sociétés dont des actions (ou assimilés) sont cotées sur un marché réglementé, auxquelles s'applique l'obligation de déclaration en matière de diversité, est plus restreinte que la notion de société cotée au sens de l'article 4 du Code des sociétés, qui vise tout titre (et pas uniquement des actions ou assimilés) cotés sur un marché réglementé.

LA LOI DU 3 SEPTEMBRE 2017 IMPOSE EN OUTRE AUX SOCIÉTÉS CONTRÔLÉES DIRECTEMENT OU INDIRECTEMENT PAR LES POUVOIRS PUBLICS UN RAPPORT DE RÉMUNÉRATION DONNANT UN APERÇU, SUR UNE BASE INDIVIDUELLE, DU MONTANT DES RÉMUNÉRATIONS ET AUTRES AVANTAGES AUX ADMINISTRATEURS PAR LA SOCIÉTÉ OU PAR UNE SOCIÉTÉ QUI FAIT PARTIE DE SON PÉRIMÈTRE DE CONSOLIDATION

La loi du 3 septembre 2017 impose en outre aux sociétés contrôlées par les pouvoirs publics ou par une ou plusieurs personnes morales de droit public un rapport de rémunération donnant un aperçu, sur une base individuelle, du montant des rémunérations et autres avantages aux administrateurs non-exécutifs, ainsi qu'aux administrateurs exécutifs pour ce qui concerne leur mandat en tant que membre du conseil d'administration, par la société ou par une société qui fait partie de son périmètre de consolidation (art. 100, § 1er, 6°/3, C. Soc.).

Ces dernières dispositions ne résultent pas de la directive 2014/95/UE.

Ces nouvelles dispositions entrent en vigueur pour l'exercice commençant le 1er janvier 2017 ou au cours de l'année civile 2017.

Il convient d'examiner la portée de ces nouvelles mentions dans le rapport de gestion, par rapport aux mentions déjà prévues, et d'identifier les cadres de références utilisés par les administrateurs et dirigeants d'une part et par le commissaire d'autre part, au regard de leurs rôles et responsabilités respectifs.

Déclaration non financière dans le rapport de gestion

La déclaration non-financière contenue dans le rapport de gestion, ou dans un rapport distinct joint à celui-ci[4], des très grandes sociétés visées par les nouvelles dispositions comprend, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité, des informations relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, en ce compris:

i. une brève description des activités ;
ii. une description des politiques appliquées par la société en ce qui concerne ces questions, y compris les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre ;
iii. les résultats de ces politiques ;
iv. les principaux risques liés à ces questions en rapport avec les activités de la société, y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services de l'entreprise, qui sont susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, et la manière dont l'entreprise gère ces risques ;
v. les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

Ces nouvelles obligations d'information couvrent ainsi notamment les risques environnementaux, sociaux et ceux liés au respect des droits de l'homme et à l'anti-corruption.

Lorsque la société n'applique pas de politique en ce qui concerne une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière contenue dans le rapport de gestion comprend une explication claire et motivée des raisons justifiant cette absence d'application (approche « *comply or explain* »).

Le conseil d'administration a la responsabilité ultime dans l'établissement du rapport annuel contenant ces informations et doit donc s'assurer que les politiques adéquates sont mises en œuvre au sein de la société en matière de gestion des risques y relatifs.

La société indique dans la déclaration non financière le(s) référentiel(s) européen(s) et international(-aux) reconnus sur lesquels elle s'est appuyée[5]. Les lignes directrices sur l'information non financière de la Commission européenne du 27 juin 2017 renvoient notamment à des cadres de référence internationalement reconnus[6].

Ces lignes directrices de la Commission européenne contiennent également une série d'indications sur la nature des informations non financières à communiquer, telles que par exemple la nécessité de publier des « *informations significatives* », définies par référence aux dispositions résultant de la directive comptable (2013/3/UE). Le terme significatif y est ainsi défini comme « *le statut d'une information dont on peut raisonnablement penser que l'omission ou l'inexactitude risque d'influencer les décisions que prennent les utilisateurs sur*

4 Art. 96, § 4, dernier alinéa, C. Soc.

5 Art. 96, § 4, al. 3, et, pour les sociétés mère, art. 119, § 2, C. Soc.

6 Communication de la Commission européenne, « *Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la communication d'informations non financières* », 27.06.2017, 2017/C, 215/01, *J.O.U.E.*, 05.07.2017.

la base des états financiers de l'entreprise. »[7] Dans sa Communication, la Commission met également l'accent sur le caractère contextuel et sur la nécessité de publier des informations dans la mesure nécessaire à la compréhension des incidences de l'activité de l'entreprise.

La déclaration non financière contient le cas échéant des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes. Il revient ensuite au commissaire de s'assurer de la cohérence entre les mentions contenues dans le rapport de gestion, en ce compris la déclaration non financière, et les comptes annuels[8] ou les comptes consolidés[9].

Ces nouvelles dispositions insérées dans le Code des sociétés s'appliquent aux sociétés de droit belge. Il en résulte que la société tête de groupe en Belgique sera tenue de publier dans son rapport de gestion les informations non financières, si elle entre dans le champ d'application des nouvelles dispositions, même si elle est contrôlée par une maison mère située dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui publie dans son rapport de gestion des informations non financières sur une base consolidée. Cette société mère relevant d'un droit étranger, même au sein de l'Union européenne, n'est en effet pas une société qui établit un rapport de gestion consolidé au sens de l'article 119 du Code des sociétés et la filiale belge n'est dès lors en principe pas exemptée de l'obligation de publier dans son rapport de gestion ou dans un rapport distinct une déclaration non financière[10], à moins que l'on considère qu'une société mère consolidante au sein de l'Union européenne est assimilée à une société mère de droit belge.

On peut s'interroger sur l'opportunité, et sur la conformité à la directive 2014/95/UE, de ne pas avoir expressément exempté les sociétés belges tête de groupe de l'obligation de déclaration non financière, dès lors qu'une société mère située dans un autre Etat membre de l'Union publie une déclaration sur une base consolidée conformément aux dispositions harmonisées résultant de la directive 2014/95/UE. L'intérêt de conserver cette obligation de déclaration au niveau de la société tête groupe en Belgique se trouve néanmoins dans : a) l'accessibilité à l'information pour les parties intéressées en Belgique, notamment grâce aux mentions rédigées dans une des langues nationale, et b) la pertinence de l'impact en matière de développement durable pour les parties intéressées en Belgique en particulier (impact qui serait moins visible et dilué dans une information consolidée au niveau européen).

Politique de diversité

En vertu de la loi du 3 septembre 2017, les sociétés dont les actions, ou des titres permettant d'acquérir des actions, sont admises à la négociation sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, mentionnent dans le rapport de gestion une description en matière de diversité.

En vertu des nouvelles dispositions, les sociétés dont les actions, ou des titres permettant d'acquérir des actions, sont admises à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4 du Code des sociétés ou sur un système multilatéral de négociation, mentionnent dans le rapport de gestion une description en matière de diversité, en particulier :

a) de la politique de diversité appliquée aux membres du conseil d'administration, aux membres du comité de direction, aux autres dirigeants et aux délégués à la gestion journalière de la société ;
b) des objectifs de cette politique de diversité ;
c) des modalités de mise en œuvre de cette politique ; et

7 Art. 2, § 16, de la directive 2013/34/UE.
8 Art. 144 C. Soc.
9 Art. 148 C. Soc.
10 Art. 96, § 4, avant-dernier al., C. Soc.

EN VERTU DE LA LOI DU 3 SEPTEMBRE 2017, LES SOCIÉTÉS DONT LES ACTIONS, OU DES TITRES PERMETTANT D'ACQUÉRIR DES ACTIONS, SONT ADMISES À LA NÉGOCIATION SUR UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ OU SUR UN SYSTÈME MULTILATÉRAL DE NÉGOCIATION, MENTIONNENT DANS LE RAPPORT DE GESTION UNE DESCRIPTION EN MATIÈRE DE DIVERSITÉ

d) des résultats de cette politique au cours de l'exercice[11].

Comme exposé lors des travaux parlementaires, la politique de diversité concerne non seulement la diversité des genres, mais a également trait par exemple à l'âge ou aux qualifications et à l'expérience professionnelles de ces membres ou des autres personnes chargées de la gestion journalière de la société[12].

A défaut d'une politique de diversité, la société en explique les raisons dans la déclaration.

Comme auparavant, le rapport de gestion de ces sociétés comprend en tout état de cause un aperçu des efforts consentis afin qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration soit de sexe différent de celui des autres membres[13].

11 Art. 96, § 2, al. 1er, 6°, et al. 2, C. Soc.
12 Chambre des Représentants, Projet de loi relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes, Rapport, 13 juillet 2017, Doc 54, 2564/004, p. 6.
13 Il convient de noter qu'en vertu de l'art. 518*bis* C.Soc., les sociétés dont des titres – et pas seulement des actions – sont cotés sur un marché réglementé restent tenues d'appliquer une politique de diversité de genres, même si l'obligation de déclaration ne s'applique qu'aux sociétés dont des actions, ou des titres donnant droit à des actions, sont cotés sur un marché réglementé (ou sur un système multilatéral de négociation).

Cadres de référence

La directive 2014/95/UE permet aux sociétés concernées de choisir des standards internationaux, européens ou nationaux relatifs à la communication de pareilles informations non financières qui leur paraissent les plus appropriés (par exemple : UN Global Compact, ISO 26000 or le *German Sustainability Code*).

La loi du 3 septembre 2017 habilite le Roi à établir une liste de référentiels européens et internationalement reconnus et des procédures de diligence raisonnable sur lesquels la société peut s'appuyer[14]. Dans ce contexte, les lignes directrices sur l'information non financière de la Commission européenne du 27 juin 2017 renvoient notamment à des cadres de référence internationalement reconnus[15].

Un cadre de référence en matière de gestion des risques (*Entreprise Risk Management* ou ERM) et de contrôle interne a été notamment développé par le COSO (*Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission*).

Celui-ci met en avant le rôle du conseil d'administration en matière de définition de l'appétence au risque et en matière de surveillance sur la gestion des risques mise en place par les dirigeants de l'entreprise[16].

Il recommande en outre d'intégrer les aspects liés au développement durable (*sustainability*) dans la méthode de gestion des risques (ERM)[17].

14 Art. 96, § 4, al. 4, C. Soc.
15 Communication de la Commission européenne, *supra*, 27.06.2017.
16 COSO, *"Effective Risk Oversight – The Role of the Board of Directors", 2009, and "Board Risk Oversight – Where Boards of Directors currently stand in Executing their Risk Oversight Responsibilities"*, December 2010 (www.coso.org).
17 COSO, *"Demystifying Sustainability Risk – Integrating the Triple Bottom Line into an Enterprise Risk Management Program"*, May

La cadre de référence de la gestion des risques comporte un processus qui consiste à :

a) identifier et classer par catégories les risques ;
b) évaluer les risques ;
c) traiter les risques ;
d) contrôler les risques ;
e) communiquer et informer ; et
f) piloter.

Quant au champ d'application, ce processus de contrôle et de gestion des risques s'applique au niveau de l'entreprise, de ses divisions, unités de gestion et filiales, de manière à obtenir une vue complète et centralisée des risques.

Concernant les sujets couverts, ces processus s'appliquent aux décisions stratégiques, aux activités opérationnelles, à la communication et à l'analyse de conformité aux lois et règlements applicables.

Sur la base d'un cadre de référence en matière de gestion des risques, il convient d'établir une cartographie des risques. Celle-ci illustre le niveau de *probabilité* de survenance du risque, en relation avec l'intensité de l'*impact* sur l'entreprise en cas de survenance du risque.

En réponse aux questions parlementaires, le vice-premier ministre et ministre de l'économie a répondu notamment que « *pour rédiger la liste des référentiels, le ministre fera appel à des experts de l'administration et du Conseil Central de l'Économie.* »[18].

Rapport du commissaire

Le rapport du commissaire sur les comptes annuels et sur les comptes consolidés comporte une mention indiquant si le rapport annuel arrêté par le conseil d'administration comprend les informations requises par le Code des sociétés et concorde ou non avec les comptes pour le même exercice[19].

Ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des mentions contenues dans le rapport annuel du conseil d'administration, en ce compris celles relatives aux principaux risques et incertitudes auxquelles la société est confrontée.

L'étendue des travaux du commissaire à cet égard est précisée par la norme complémentaire aux ISA[20], par l'avis 2011/1 du Conseil de l'IRE du 14 janvier 2011 relatif au champ d'application de l'article 96, § 2, du Code des sociétés et par la Communication de l'IRE 2012/07 du 9 mai 2012 relative à la description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques[21].

La norme précitée complémentaire aux ISA concerne, déjà avant l'obligation de déclaration non financière, la mission du commissaire à l'égard de la mention relative aux principaux risques et incertitudes contenues dans le rapport de gestion en ces termes :

> « *A21. Le commissaire s'informe auprès de la société pour savoir comment celle-ci identifie ses principaux risques et incertitudes. Si le commissaire estime que la société a identifié les principaux risques et incertitudes de manière inadéquate, le commissaire le mentionne dans son rapport.* »[22]

2013 (www.coso.org).

18 Chambre des Représentants, Rapport, *supra*, 13 juillet 2017, Doc 54, 2564/004, p. 7.

19 Art. 144 et 148 C.Soc.

20 Norme complémentaire aux normes internationales d'audit (ISA) applicables en Belgique coordonnée le 14 décembre 2016 : https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/normes_et_recommandations/normes/Documents/Norme-complementaire-ISA-coordonnee-17-03-2017.pdf.

21 https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/doctrine/avis/Pages/Avis-2011-1-champ-dapplication-de-larticle-96-%C2%A7-2-du-Code-des-societes.aspx.

22 Norme complémentaire aux normes internationales d'audit (ISA) applicables en Belgique coordonnée le 14 décembre 2016 (https://www.ibr-ire.be/fr/reglementation/normes_et_recommandations/normes/Documents/Norme-complementaire-ISA-coordonnee-17-03-2017.pdf), p. 29.

La loi du 3 septembre 2017 introduit l'obligation de déclarer plus particulièrement les principaux risques liés aux questions environnementales, sociales, de respect des droits de l'homme et d'anti-corruption, en rapport avec les activités de la société, en ce compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services de l'entreprise, qui sont susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, et la manière dont l'entreprise gère ces risques.

Les dispositions précitées de la norme complémentaire aux ISA paraissent ainsi également devoir être appliquées à ces nouvelles mentions. En effet, la déclaration non financière contient des mentions relatives à la gestion des principaux risques en matière environnementale, sociale, de droits de l'homme et de lutte contre la corruption, qui constituent ainsi des catégories de risques que la société est amenée à gérer. Les lignes directrices de la Commission européenne du 27 juin 2017 précisent d'ailleurs à cet égard que « *les sociétés devraient expliquer la manière dont les risques principaux peuvent affecter leur modèle commercial, leurs activités, leurs performances financières et les incidences de leur activité.* »[23]

Concernant la déclaration dans le rapport de gestion relative aux principaux risques liés à la corruption, le commissaire tiendra compte notamment des travaux qu'il effectue en application de la norme internationale d'audit 240 « *Les obligations de l'auditeur en matière de fraude lors d'un audit d'états financiers* »[24], entre autres concernant les risques d'anomalies significatives provenant de fraudes (A.39 de la norme ISA 240) et concernant les déclarations de la direction (A.58 et A.59 de la norme ISA 240).

MÊME SI LA DÉCLARATION NON FINANCIÈRE DU RAPPORT DE GESTION OU DU RAPPORT DISTINCT JOINT À CELUI-CI NE RENVOIE PAS À DES INFORMATIONS CHIFFRÉES CONTENUES DANS LES COMPTES ANNUELS OU DANS LES COMPTES CONSOLIDÉS, LE COMMISSAIRE DOIT ÉGALEMENT VÉRIFIER L'EXISTENCE DE CETTE DÉCLARATION NON FINANCIÈRE ET LA CONCORDANCE DE CELLE-CI AVEC LES COMPTES ANNUELS ET AVEC LES COMPTES CONSOLIDÉS, NOTAMMENT CONCERNANT LES PRINCIPAUX RISQUES ET INCERTITUDES, ET DOIT S'ASSURER QUE L'ENSEMBLE DES INFORMATIONS, TANT FINANCIÈRES QUE NON FINANCIÈRES, COMMUNIQUÉES PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DANS LE RAPPORT DE GESTION, REFLÈTENT L'IMAGE FIDÈLE DE LA SITUATION DE LA SOCIÉTÉ

En réponse aux questions parlementaires, le vice-premier ministre et ministre de l'économie a répondu que le rôle du commissaire consiste en particulier à vérifier l'existence des mentions

23 Communication de la Commission européenne, *supra*, 215/12.
24 https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving/normen_en_aanbevelingen/nieuwe-herziene-ISAs/Documents/ISA-240-FR-2016-def.pdf.

requises dans le rapport de gestion ou dans un rapport distinct et la concordance d'éventuels renvois au rapportage financier avec les comptes annuels[25].

Même si la déclaration non financière du rapport de gestion ou du rapport distinct joint à celui-ci ne renvoie pas à des informations chiffrées contenues dans les comptes annuels ou dans les comptes consolidés, le commissaire doit également vérifier l'existence de cette déclaration non financière et la concordance de celle-ci avec les comptes annuels et avec les comptes consolidés, notamment concernant les principaux risques et incertitudes, et doit s'assurer que l'ensemble des informations, tant financières que non financières, communiquées par le conseil d'administration dans le rapport de gestion, reflètent l'image fidèle de la situation de la société.

Il convient en outre de préciser que même si la déclaration non financière du rapport de gestion ou du rapport distinct joint à celui-ci ne renvoie pas à des informations chiffrées contenues dans les comptes annuels ou dans les comptes consolidés, le commissaire doit également vérifier l'existence de cette déclaration et la concordance de celle-ci avec les comptes annuels et avec les comptes consolidés, en vertu respectivement des articles 144 et 148 du Code des sociétés.

Outre la vérification de l'existence de la déclaration non financière, le rôle du commissaire consistera également à vérifier la concordance de ces informations avec les comptes annuels et à s'assurer que l'ensemble des informations, tant financières que non financières, reflètent l'image fidèle de la situation de la société.

25 Chambre des Représentants, Rapport, *supra*, 13 juillet 2017, Doc 54, 2564/004, p. 6.

Conclusion

La loi du 3 septembre 2017, qui transpose en droit belge la directive 2014/95/UE, prévoit qu'à partir des exercices débutant le 1er janvier 2017, les entités d'intérêt public de plus de 17 millions EUR de total de bilan ou de 34 millions EUR de chiffre d'affaires, qui dépassent 500 salariés sur l'exercice, incluent dans le rapport de gestion, ou dans un rapport distinct joint à celui-ci, une déclaration non financière comprenant des informations relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption.

On constate que le législateur belge a fait le choix de définir le champ d'application par rapport aux seuils existants (respectivement 17 et 34 millions EUR), plutôt que de s'aligner sur le minimum requis par la directive 2014/95/UE (à savoir respectivement 20 et 40 millions EUR). Ce choix présente l'avantage de ne pas créer une catégorie supplémentaire de sociétés, mais a pour conséquence qu'un certain nombre de sociétés belges, qui atteignent les seuils belges mais n'atteignent pas les seuils européens, sont couverts par le champ d'application des nouvelles dispositions légales sans que cela soit requis en vertu de la directive précitée.

Les grandes sociétés cotées visées dont des actions, ou des titres donnant droit à des actions, sont cotées sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation doivent en outre publier une mention sur la diversité dans leur conseil d'administration, notamment concernant l'âge, le genre, la diversité géographique, la formation et le parcours professionnel.

Concernant le rôle du commissaire, le rapport du commissaire sur les comptes annuels et sur les comptes consolidés comporte une mention indiquant si le rapport annuel arrêté par le conseil d'administration comprend les informations requises par le Code des sociétés

et concorde ou non avec les comptes pour le même exercice.

Dans ce contexte, le commissaire continuera à appliquer la norme complémentaire aux ISA qui précise notamment que le commissaire s'informe auprès de la société sur la manière dont celle-ci identifie ses principaux risques et incertitudes.

Concernant la déclaration dans le rapport de gestion relative aux principaux risques liés à la corruption, le commissaire tiendra en outre compte notamment des travaux qu'il effectue en application de la norme internationale d'audit 240 sur les obligations de l'auditeur en matière de fraude lors d'un audit d'états financiers, en particulier concernant les risques d'anomalies significatives provenant de fraudes et concernant les déclarations de la direction.

Une des difficultés pratiques pour les entreprises consistera à déterminer le caractère significatif des principaux risques à renseigner dans le rapport de gestion, et à assurer que les états financiers donnent une image fidèle de la situation financière et non financière, au travers notamment d'indicateurs clés de performance permettant un certain niveau de comparabilité. A cet égard, les lignes directrices de la Commission européenne du 27 juin 2017 et les cadres de référence qui seront renseignés par le Roi en exécution des nouvelles dispositions devraient poursuivre ces objectifs de transparence et de comparabilité des déclarations non financières.

La mission du commissaire consistant à vérifier l'existence de ces déclarations, en ce compris celles relatives à la manière dont les dirigeants et les administrateurs gèrent les risques concernés, et à vérifier leur concordance avec les comptes annuels et avec les comptes consolidés, contribuent à renforcer la confiance des parties prenantes et du public sur les informations financières et non financières ayant une incidence sur le développement durable et la continuité des activités des sociétés concernées.

Samenvatting

Er bestaat een wereldwijde tendens om bijkomende vereisten op te leggen voor de bekendmaking van niet-financiële informatie door beursgenoteerde vennootschappen, kredietinstellingen en grote vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (meer bepaald de naamloze vennootschappen in België).

In die context heeft de EU voor sommige grote ondernemingen nieuwe vereisten vastgesteld in verband met de bekendmaking van niet-financiële informatie.

De Belgische wet van 3 september 2017 zet die vereisten om naar Belgisch recht en is van toepassing op de boekjaren die starten op 1 januari 2017 of later.

De nieuwe vereisten hebben niet alleen betrekking op verklaringen inzake *corporate*

Executive summary

There is a global trend to introduce additional disclosure requirements on non-financial information by listed companies, by financial institutions and by large limited liability companies (in particular SA/NV in Belgium).

In this context, the EU has adopted new requirements for certain large companies to disclose non-financial information.

The Belgian law of 3 September 2017 implements these requirements, and applies to accounting years starting on 1st January 2017 or later.

These new requirements include not only corporate governance and risks management

governance en risicobeheer, maar ook op milieu- en sociale aspecten, de eerbied voor de mensenrechten, corruptiebestrijding en omkoping; overeenkomstig die vereisten zijn beursgenoteerde ondernemingen voortaan ook gehouden om elk jaar informatie te verspreiden met betrekking tot diversiteit in hun raad van bestuur.

De nieuwe regels zullen enkel van toepassing zijn op sommige grote bedrijven met meer dan 500 werknemers en met een balanstotaal van meer dan € 17 miljoen of een omzet van meer dan € 34 miljoen en die worden beschouwd als 'organisaties van openbaar belang' (beursgenoteerde ondernemingen op gereguleerde markten in de EU; kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen).

De richtlijn laat de ondernemingen voldoende ruimte om de betrokken informatie bekend te maken op de wijze die zij zelf het zinvolst achten dan wel in een afzonderlijk verslag. Bedrijven mogen gebruik maken van internationale, Europese of nationale richtsnoeren die zij passend achten (bv. UN Global Compact, ISO 26000 of de Duitse Sustainability Code).

De Intergouvernementele Werkgroep van deskundigen inzake internationale standaarden voor jaarrekeningen en jaarverslaggeving (ISAR) van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) heeft zich onder meer toegelegd op geïntegreerd rapporteren door ondernemingen. Geïntegreerde rapporten bevatten informatie over de jaarrekening maar ook inzake goed bestuur, intern toezicht, risicobeheer en duurzame ontwikkeling, met inbegrip van milieu- en sociale aangelegenheden.

Wat de rol van de bestuurders in verband met risicobeheer betreft, wordt de aansprakelijkheid van de bestuurders geëvalueerd aan de hand van internationaal erkende goede praktijken en richtsnoeren.

statements, but also environmental and social matters, respect for human rights, anti-corruption and bribery issues; under these requirements, listed companies will also annually disclose diversity-related matters in their board of directors.

The new rules will only apply to some large companies of more than 500 employees, with either more than 17 million € total balance sheet or more than 34 million € turnover, and which are "public interest entities" (listed companies on a regulated markets in the EU; credit institutions and insurance companies).

The Directive leaves significant flexibility for companies to disclose relevant information in the way that they consider most useful, or in a separate report. Companies may use international, European or national guidelines which they consider appropriate (for instance, the UN Global Compact, ISO 26000, or the German Sustainability Code).

The Intergovernmental Working Group of Experts on International Standards on Accounting and Reporting (ISAR) of the United Conference on Trade and Development (UNCTAD) has amongst others focused on integrated reporting by companies. Integrated reports contain information related to the financial statements but also to governance, internal control, risk management and sustainability development, including environmental- and social related matters.

Regarding the role of directors relating to risk management, directors' liability is assessed through good practices and guidelines that are internationally recognised.

De wettelijke auditor is gehouden het bestaan van de verklaringen in het jaarverslag van de directeurs te controleren alsook de overeenstemming tussen die verklaringen en de jaarrekening of de geconsolideerde rekening. In geval van inbreuk op die bekendmakingsvereisten moet de wettelijke auditor het bestaan ervan melden in zijn controleverklaring.

In dat verband verwijzen we meer bepaald naar *Enterprise Risk Management* (ERM) en richtsnoeren inzake interne controle zoals uitgewerkt door het COSO (*Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission*).

Het COSO focust ook op de rol van de raad van bestuur om de risicobereidheid van de onderneming te bepalen en de systemen voor risicobeheer te controleren die het uitvoerend bestuur van de onderneming heeft ontwikkeld. Tevens wordt aanbevolen om de aspecten inzake duurzaamheid op te nemen in de ERM-methode.

Die ontwikkelingen hebben tot doel om in een geïntegreerd en allesomvattend jaarverslag te communiceren over de impact die grote ondernemingen hebben op de samenleving in het algemeen alsook om het vertrouwen van de stakeholders in de systemen voor risicobeheer te versterken; dergelijke systemen werden ontwikkeld om de risico's in verband met de activiteiten van de onderneming te identificeren en te beperken.

Door de transparantie en openbaarmaking te versterken zouden de nieuwe vereisten niet enkel moeten bijdragen tot de versterking van de duurzame ontwikkeling en de financiële stabiliteit van de ondernemingen, waar de stakeholders (bv. investeerders, werknemers, klanten, leveranciers en kredietverstrekkers) alleen maar wel bij kunnen varen, maar ook tot de bescherming van het milieu en de hele samenleving.

The statutory auditor is required to perform an existence check of the statements in the directors' annual report, and the consistency of these statements with the annual accounts or with the consolidated accounts. In case of violation of these disclosure requirements, the statutory auditor is required to disclose the existence of such violation in its auditor report.

In this respect, one should refer in particular to Enterprise Risk Management (ERM) and guidelines on internal control developed by the COSO (Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission).

COSO also focuses on the role of the board of directors to determine the company's risk appetite and to oversee the risk management systems implemented by the executive management of the company. It is also recommended to integrate the sustainability issues in the ERM method.

These developments are aimed at communicating, in an integrated and comprehensive annual report, the impact of large companies on the society in general, and at strengthening the confidence of stakeholders on the risk management systems implemented in order to identify and to mitigate the risks related to the company's activities.

By enhancing transparency and public disclosure, these new requirements should contribute to reinforce not only sustainable development and financial stability of companies, which benefits to its stakeholders (e.g. investors, employees, clients, suppliers and creditors), but also protect the environment and to the society as a whole.

Woord van de hoofdredacteur

VENNOOTSCHAPSBELASTING: EEN BUDGETTAIR GECOMPENSEERDE BELASTINGHERVORMING KAN IN WERKELIJKHEID ECONOMISCH GUNSTIG BLIJKEN TE ZIJN!

Mot du Rédacteur en chef

IMPÔT DES SOCIÉTÉS : UNE RÉFORME FISCALE BUDGÉTAIREMENT COMPENSÉE PEUT EN RÉALITÉ SE RÉVÉLER ÉCONOMIQUEMENT BÉNÉFIQUE !

De federale regering is het dus eens geworden over een hervorming van de vennootschapsbelasting die een aanzienlijke vermindering van de tarieven van die belasting inhoudt maar waarvan wordt aangekondigd dat ze budgettair neutraal moet zijn.

Zonder ons hier uit te spreken over de gepaste of ongepaste aard van de compensatie-maatregelen, gaat het inzake de budgettaire neutraliteit om een misvatting waarin alleen naïevelingen zullen trappen of kan een dergelijke hervorming economisch gunstig uitvallen?

Als wij deze van dichterbij bekijken, kunnen we inderdaad positieve economische effecten verwachten, en dat om meerdere redenen.

Eerste reden: budgettaire neutraliteit is meer onwaarschijnlijk dan waarschijnlijk

Wie zich nog de invoering van de notionele interest herinnert (die officieel de eufemistische benaming "aftrek voor risicokapitaal" meekreeg), weet wellicht dat een hervorming die als budgettair neutraal wordt aangekondigd in werkelijkheid ... duur kan uitvallen.

Dat heeft hoofdzakelijk met twee verschijnselen te maken.

Le Gouvernement fédéral s'est donc mis d'accord sur une réforme de l'impôt des sociétés, comportant une réduction sensible des taux de cet impôt, mais annoncée comme devant être budgétairement neutre.

Sans nous prononcer ici sur le caractère approprié ou inopportun des mesures compensatoires, s'agit-il, en ce qui concerne la neutralité budgétaire, d'un effet d'optique qui ne trompera que les naïfs, ou bien une telle réforme peut-elle être économiquement bénéfique ?

A y regarder de plus près, on peut effectivement s'attendre à des effets économiques positifs, pour plusieurs raisons.

Première raison : la neutralité budgétaire est plus improbable que probable

Ceux qui ont en mémoire l'introduction des intérêts notionnels (pudiquement qualifiée officiellement de « déduction pour capital à risque ») s'en souviendront : une réforme annoncée comme budgétairement neutre peut se révéler en réalité... coûteuse.

Ceci provient principalement de deux phénomènes.

Enerzijds zijn de tools waarmee de weerslag van een belastinghervorming wordt beoordeeld vaak niet in staat om rekening te houden met de benutting door de belastingplichtigen van de kansen die de hervorming biedt. Impactberekeningen worden uitgevoerd op basis van gegevens uit het verleden en houden geen rekening met de soms onverwachte aanpassingsinspanningen van de marktdeelnemers. Zo hebben de notionele interesten geleid tot aanpassingen in de structuur van de ondernemingen die hun budgettaire kost hebben vergroot. Het risico voor de openbare financiën is waarschijnlijk minder voor de lopende hervorming gezien het feit dat compensatiemaatregelen vooral een beperking van de *bestaande* aftrekposten omvatten en des te meer te berekenen zijn, maar dat risico's niet worden uitgesloten.

Anderzijds is de minister van Financiën in België veeleer vragende partij voor belastingverminderingen. Al decennialang werken we in België met een minister van Financiën die gefocust is op de ontvangsten en de afstemming ervan op politieke en economische doelstellingen, en met een minister van Begroting die zich bezighoudt met de uitgaven. Dat onderscheid is in veel landen onbestaande en leidt tot een belangentegenstelling tussen twee hoge staatsambtenaren, die de eerste, ongeacht de partij waartoe hij behoort, ertoe aanzet de belastingen te verminderen en niet te verhogen.

Tweede reden: het rendement van de vennootschapsbelasting hangt af van andere factoren dan de inhoud van de wetgeving

De vennootschapsbelasting is een erg elastische belasting, in het bijzonder ten opzichte van de conjunctuur en de internationale concurrentie.

De conjunctuur bepaalt immers in zeer ruime mate het rendement van elke belasting op de winst van vennootschappen. Om dat te vatten, volstaat het om bijvoorbeeld terug te denken aan de financiële crisis van 2008: dat

D'une part, les instruments d'évaluation de l'impact d'une réforme fiscale sont souvent incapables de prendre en compte l'exploitation par les contribuables des opportunités offertes par la réforme. Les calculs d'impact sont en effet réalisés sur la base des données du passé, en négligeant les efforts d'adaptation, parfois insoupçonnés, dans le chef des acteurs économiques. Les intérêts notionnels ont ainsi donné lieu à des adaptations de structure des entreprises ayant alourdi leur coût budgétaire. Le risque pour les finances publiques est probablement moindre pour la réforme en cours, du fait que les mesures compensatoires comprennent surtout une limitation de déductions *existantes*, et sont donc davantage mesurables, mais ce risque n'est bien sûr pas éliminé.

D'autre part, le ministre des finances est en Belgique plutôt demandeur d'allègements fiscaux. Fonctionnellement, depuis des décennies, nous avons en effet en Belgique un ministre des finances, focalisé sur les recettes et leur adéquation à des objectifs politiques et économiques, et un ministre du budget, préoccupé des dépenses. Cette distinction, inconnue de beaucoup de pays, conduit à une opposition d'intérêts entre les deux hauts serviteurs de l'Etat, mais poussant le premier, quel que soit son parti, à alléger les impôts et non à les alourdir.

Seconde raison : le rendement de l'impôt des sociétés dépend d'autres facteurs que le contenu de la législation

L'impôt des sociétés est un impôt très élastique, particulièrement par rapport à la conjoncture et à la concurrence internationale.

La conjoncture détermine en effet très largement le rendement de toute imposition sur les bénéfices des sociétés. Pour l'appréhender, il suffit, par exemple, de rappeler la crise financière de 2008 : ce phénomène,

verschijnsel dat helemaal niets te maken had met de belastingwetgeving heeft het rendement van de vennootschapsbelasting doen instorten. We kunnen ook denken aan de notionele interest: de budgettaire kost ervan hangt fundamenteel af van een conjunctuurverschijnsel, met name het niveau van de rentevoeten. Voor de vennootschapsbelasting moet de wetgever dus beseffen dat zijn macht bescheiden is ten opzichte van fundamentelere krachten. Dat is anders bij een heffing zoals de onroerende voorheffing die niet conjunctuurgevoelig is (wegens het uitblijven van een kadastrale perequatie).

De internationale mededinging legt een andere beperking op aan de autonomie van de wetgever. In een geglobaliseerde wereld hebben internationale ondernemingen de neiging om hun winsten onder te brengen op de plaats met het aantrekkelijkste belastingstelsel. Ondanks hun inspanningen, met name op Europees niveau of binnen de OESO, slagen de staten er niet in om die ondernemingen te dwingen hun winsten op een bepaalde plaats onder te brengen. Die grote internationale ondernemingen zijn echter de grootste producenten van financiële winsten, heel wat meer dan de KMO's die arbeidsintensiever zijn en dus minder dividenden en mogelijk belastbare meerwaarden opleveren. Het is dus goed mogelijk dat België door zijn belastingtarieven te verlagen aantrekkelijker wordt en dus budgettair niet in gelijke mate lijdt onder die vermindering.

<u>Conclusie: een hervorming van de vennootschapsbelasting moet in de eerste plaats worden beoordeeld op basis van andere criteria dan de budgettaire neutraliteit ervan</u>

Aangezien de budgettaire neutraliteit onzeker is, moet elke hervorming van de vennootschapsbelasting volgens ons volgens andere rechtvaardigingscriteria worden beoordeeld.

entièrement exogène par rapport à la législation fiscale, a provoqué un effondrement du rendement de l'impôt des sociétés. On peut aussi songer aux intérêts notionnels : leur coût budgétaire dépend fondamentalement d'un phénomène conjoncturel, à savoir le niveau des taux d'intérêt. En matière d'impôt des sociétés, le législateur doit donc demeurer modeste quant à sa puissance face aux déferlantes plus fondamentales. Par opposition avec un prélèvement comme le précompte immobilier, qui n'a pas de sensibilité conjoncturelle (faute de péréquation cadastrale).

La concurrence internationale impose une autre limite à l'autonomie du législateur. Dans un monde globalisé, les entreprises internationales tendent à loger leurs bénéfices là où le régime fiscal est le plus attractif. Et malgré tous leurs efforts, notamment au niveau européen ou au sein de l'OCDE, les Etats demeurent bien incapables de forcer ces entreprises à accepter telle ou telle localisation de leurs bénéfices. Or ces grandes entreprises internationales sont les plus grands producteurs de bénéfices financiers, bien au-delà des PME, plus intensives en main d'œuvre et donc moins génératrices de dividendes et de plus-values potentiellement imposables. Donc, il se pourrait très bien qu'en réduisant ses taux d'imposition, la Belgique devienne plus attractive, et ne souffre donc pas à due proportion, dans son budget, de ladite réduction.

<u>Conclusion : une réforme de l'impôt des sociétés doit s'apprécier d'abord à l'aune d'autres critères que celui de sa neutralité budgétaire</u>

La neutralité budgétaire étant aléatoire, toute réforme de l'impôt des sociétés doit s'apprécier, à notre avis, selon d'autres critères de légitimation.

Meer bepaald de volgende:

- Gaat het om een hervorming die met inachtneming van de Europese loyauteit de internationale concurrentiekracht van België bevordert? In dat verband vormt de relatieve hoogte van het belastingtarief een sleutelfactor.
- Gaat het om een hervorming die rekening houdt met de strategische economische prioriteiten van het land, met name het type van activiteiten die men er ontwikkeld wil zien? In dat verband kan het bijvoorbeeld zinvol zijn om investeringen in onderzoek en ontwikkeling aan te moedigen.

Daarnaast mogen we niet vergeten dat de vennootschapsbelasting een heffing met een laag rendement is, met name in vergelijking met de personenbelasting of de belasting over de toegevoegde waarde. Bovendien kan een laag vennootschapsbelastingtarief, in elk geval wat ingezeten particuliere aandeelhouders betreft, worden goedgemaakt door een hoog tarief van roerende voorheffing – wat momenteel het geval is in België (in principe 30 %) – en/of door een meerwaardebelasting.

De keuzes van de Belgische regering die de volgende weken in concrete wetten moeten worden gegoten (die later in *TAA* zullen worden geanalyseerd) zijn dus zowel uitermate politiek als economisch verdedigbaar.

Prof. Dr. Michel De Wolf
Decaan van de *Louvain School of Management*
Erevoorzitter van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren

Uw advies interesseert ons: aarzel niet ons uw suggesties mee te delen op het adres info@icci.be.

Et notamment ceux-ci :

- S'agit-il d'une réforme qui favorise, dans le respect de la loyauté européenne, la compétitivité internationale de la Belgique ? A cet égard, la hauteur relative du taux de l'impôt constitue un facteur clé.

- S'agit-il d'une réforme qui tienne compte des priorités économiques stratégiques du pays, notamment le type d'activités que l'on entend y voir se développer ? A cet égard, favoriser l'investissement en recherche-développement, par exemple, peut avoir du sens.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que l'impôt des sociétés est un prélèvement à faible rendement, par rapport à l'impôt des personnes physiques ou à la taxe sur la valeur ajoutée, notamment. En outre, un faible taux d'impôt des sociétés peut se rattraper, en ce qui concerne en tout cas les particuliers résidents actionnaires, par un taux important de précompte mobilier – ce qui est le cas actuellement en Belgique (30 %, en principe), et/ou par une taxation des plus-values.

Les choix effectués par le gouvernement belge et qui devront se traduire dans les prochaines semaines par des lois concrètes (qui feront l'objet d'une analyse ultérieure dans *TAA*), sont donc tout à la fois éminemment politiques et défendables économiquement.

Prof. Dr. Michel De Wolf
Doyen de la *Louvain School of Management*
Président honoraire de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises

Votre avis nous intéresse : n'hésitez pas à nous faire part de vos suggestions à l'adresse info@icci.be.