

**HOGE RAAD VOOR
DE ECONOMISCHE
BEROEPEN**

North Gate III - 6e verdieping
Koning Albert II-laan 16 - 1000 Brussel
Tel. 02/277.64.11 Fax 02/201.66.19
E-mail : CSPEHREB@skynet.be
www.cspe-hreb.be

**Advies van 18 mei 2005 betreffende het voorstel van
richtlijn van het Europees Parlement en de Raad
houdende wijziging van de vierde en zevende Europese
vennootschapsrichtlijnen**

bijlage IV

D

e Minister van Economie richtte op 25 april 2005 aan de Hoge Raad een dringend verzoek tot advies over een voorstel van richtlijn van 27 oktober 2004 van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen en de geconsolideerde jaarrekeningen¹.

De versie van het voorstel van richtlijn die de Hoge Raad van de minister van Economie ontving, betreft een compromistekst van 23 maart 2005 die door het voorzitterschap werd voorgesteld. Daar het voorzitterschap met het oog op de

groepsvergadering rond “vennootschapsrecht (boekhouding)” van 28 april 2005 een recenter compromisvoorstel, gedaateerd op 22 april 2005, bezorgde, heeft de Hoge Raad zijn advies op deze laatste versie van de tekst gebaseerd.

De Hoge Raad wil hierbij opmerken dat de Kamercommissie belast met problemen van handels- en economisch recht momenteel onder het voorzitterschap van mevr. Annemie ROPPE een aantal verklaringen en wetsvoorstellen die verband houden met deze materies aan het onderzoeken is. Volgens de Hoge Raad is het aangewezen rekening te houden met de debatten binnen deze Kamercommissie.

1. Reikwijdte van het voorstel van richtlijn

et voorstel van richtlijn heeft niet alleen betrekking op de bepalingen die van toepassing zijn op de vennootschappen voor de statutaire jaarrekening (artikel 1 tot wijziging van richtlijn 78/660/EEG, gemeenzaam vierde Europese richtlijn genoemd) en de geconsolideerde rekening (artikel 2 houdende wijziging van richtlijn 83/348/EEG, gemeenzaam zevende Europese richtlijn genoemd), maar ook op de kredietinstellingen (artikel 2bis houdende wijziging van richtlijn 86/636/EEG) en de verzekeringsondernemingen (artikel 2ter houdende wijziging van richtlijn 91/674/EEG):

- Wat betreft de **boekhouding** vermeldt de bijlage:
 - informatie met betrekking tot “*Special purpose vehicles*” (Artikelen 1, § 1, 7 bis en 2, § 1, 7 bis van het voorstel van richtlijn)
 De strekking van deze bepalingen die in die leden zijn opgenomen stemt overeen met die van de bepalingen in sectie 401 van de Amerikaanse Sarbanes-Oxley Act (en, zij het op minder directe wijze, in sectie 704 van de SOA)

1. Dossier van de Parlementaire Commissie JURI/6/25516 - COM(2004)0725..

- transacties van de vennootschap met “verbonden partijen”
(*Artikelen 1, § 1, 7ter en 2, § 1, 7 ter + artikel 2, § 4*)
Deze bepaling moet worden gekoppeld aan de IAS-norm 24 aangezien de definitie van “verbonden partij” ernaar verwijst.
De rechtstreeks met deze bepaling verbonden considerans 8bis bevat bijkomende informatie hieromtrent.
- op vlak van het **vennootschapsrecht**:
 - specifiek voor de statutaire jaarrekening van vennootschappen waarvan de effecten worden toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, een verklaring inzake corporate governance in het jaarverslag of in het afzonderlijk verslag dat samen met het jaarverslag wordt gepubliceerd.
(*Artikel 1, § 2*)
Deze bepaling kan gekoppeld worden aan een aantal algemene beleidslijnen die op Europees niveau werden vastgelegd in de Europese aanbeveling van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of comités van de raad van commissarissen (Publicatieblad van de Europese Unie van 25 februari 2005, L 52, p. 51-63) waarin het toepassen van een methode van “comply or explain” wordt voorgesteld (paragraaf 1.2. van de aanbeveling).
 - Specifiek voor de geconsolideerde jaarrekening van vennootschappen waarvan de effecten worden toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, een beschrijving – toegevoegd aan het jaarverslag of in een afzonderlijk verslag dat samen met het jaarverslag wordt gepubliceerd – van de belangrijkste kenmerken van interne controle- en risicobeheersystemen van de groep met betrekking tot het proces van de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening.
(*Artikel 2, § 2*)
 - expliciete bevestiging van de collectieve verantwoordelijkheid van de organen van bestuur, leiding of toezicht voor de opstelling en openbaarmaking en van de jaarrekeningen, het jaarverslag en de verklaring inzake corporate governance.
(*Artikel 1^{er}, § 3 en artikel 2, § 3*)
 - vastlegging op het niveau van de lidstaten van een sanctieregeling ingeval van schending van de nationale bepalingen en het instellen van een systeem dat de effectieve uitvoering hiervan verzekert.
(*Artikel 1^{er}, § 4 en artikel 2, § 5*)
- uitbreiding van deze nieuwe maatregelen naar bepaalde specifieke sectoren:
 - kredietinstellingen (richtlijn 86/635/EEG)
(*Artikel 2bis*)
 - verzekeringsondernemingen (richtlijn 91/674/EEG)
(*Artikel 2ter*).

2. Advies van de Hoge Raad

De Hoge Raad heeft de wettelijke opdracht¹ mee te werken aan de ontwikkeling van het wettelijke en reglementaire kader van toepassing op de economische beroepen, door het verstrekken van adviezen of aanbevelingen, op eigen initiatief of op verzoek, aan de Regering of aan de beroepsorganisaties die de economische beroepen vertegenwoordigen.

2.1. Belang van de rechtszekerheid van het geheel van Europese bepalingen inzake "Corporate governance"

De Hoge Raad wenst in de eerste plaats de aandacht te vestigen op het feit dat de talrijke initiatieven inzake corporate governance die in het afgelopen jaar op Europees niveau werden genomen, niet noodzakelijkerwijs bijdroegen tot de gewenste duidelijkheid terzake. Het is dan ook aangewezen bijzonder waakzaam te zijn voor een verhoogd risico op falende rechtszekerheid.

Het ter advies voorgelegde voorstel van richtlijn tot wijziging van de vierde en de zevende Europese vennootschapsrichtlijnen kan dan ook best gesitueerd worden binnen de algemene context van de problematiek van "corporate governance" op Europees niveau. Het betreft verschillende teksten, sommige definitief, andere maken nog het voorwerp van debat uit. Sommige hebben een bindende kracht, andere niet:

- voorstel van richtlijn ter vervanging van de achtste Europese vennootschapsrichtlijn en tot wijziging van de vierde en de zevende Europese vennootschapsrichtlijnen;
- Europese aanbeveling van 14 december 2004 ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen (Publicatieblad van de Europese Unie van 29 december 2004, L 385, p. 55-59);
- richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan de effecten tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten zijn en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (Publicatieblad van

de Europese Unie van 31 december 2004, p. 38-57);

- de Europese aanbeveling van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of de raad van commissarissen (Publicatieblad van de Europese Unie van 25 februari 2005, L 52, p. 51-63).

De Hoge Raad wenst te benadrukken dat het niet evident is de reikwijdte in te schatten van het onderlinge verband tussen sommige bepalingen van het ter advies voorgelegde voorstel van richtlijn en de bepalingen van de transparantierichtlijn² voor wat het jaarlijks financieel verslag betreft (artikel 4).

Deze transparantierichtlijn stelt immers dat het « jaarlijks financiële verslag » van een beursgenoteerde entiteit binnen de vier maanden na het einde van het boekjaar moet worden gepubliceerd en het volgende moet bevatten:

- de financiële overzichten (individueel en, indien nodig, geconsolideerd) die het voorwerp hebben uitgemaakt van een audit
- het jaarverslag
- de nieuwe verplichte aangifte

Dit jaarlijks financiële verslag moet onder andere een gecontroleerd financieel overzicht bieden. Bovendien bevat het jaarverslag naast het (financiële) jaarverslag tevens "verklaringen van de bij de uitgevende instelling terzake verantwoordelijke personen, met duidelijke vermelding van naam en functie, dat, voorzover hun bekend, de financiële overzichten die zijn opgesteld overeenkomstig de toepasselijke reeks standaarden voor jaarrekeningen een juist en getrouw beeld geven van de activa, de passiva, de financiële positie en de winst en het verlies van de uitgevende instelling en de gezamenlijke in de consolidatie opgenomen ondernemingen, en dat het jaarverslag een getrouw overzicht geeft van de ontwikkeling en de resultaten van het bedrijf en van de positie van de uitgevende instelling en de gezamenlijke in de consolidatie opgenomen ondernemingen alsmede een beschrijving van de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee zij geconfronteerd worden."

1. Deze opdracht vloeit voort uit artikel 54 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.

2. Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan de effecten tot de handel op een gereguleerde markt en toegelaten zijn, en tot wijziging van richtlijn 2001/34/EG (Publicatieblad van de Europese Unie van 31 december 2004, p. 38-57).

Gezien het identieke toepassingsveld (vennootschappen waarvan de effecten toegelaten worden tot de handel op een gereguleerde markt), is het belangrijk dat er voldoende duidelijkheid terzake bestaat. Dit is nodig voor het situeren van:

- sommige bepalingen van het voorstel van richtlijn: “De verklaring inzake corporate governance moet (...) een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de interne controle- en risicobeheersystemen van de onderneming bevatten” ten opzichte van
- de nieuwe bepalingen van de transparantierichtlijnen (“Het (jaarlijks financiële) verslag moet (...) een beschrijving bevatten van de voornaamste risico’s en onzekerheden waarmee zij geconfronteerd worden”).

2.2. Implicaties wat betreft interne controle

Rekening houdend met de bevoegdheden van de Hoge Raad zal dit advies uitsluitend betrekking hebben op de bepalingen die rechtstreeks verband houden met de economische beroepsbeoefenaars.

Het advies van de Hoge Raad heeft derhalve uitsluitend betrekking op de bepalingen inzake interne controle van het voorstel van richtlijn, met name:

- specifiek voor de statutaire jaarrekeningen van vennootschappen waarvan de effecten toegelaten zijn tot de handel op een gereguleerde markt, een verklaring inzake corporate governance in het jaarverslag of in het afzonderlijk verslag dat samen wordt gepubliceerd met het jaarverslag, met “een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de interne controle- en risicobeheersystemen van de onderneming bevatten” (punt 3 van artikel 46bis) bevat (Artikel 1, § 2)
- Specifiek voor de geconsolideerde rekeningen van de vennootschappen waarvan de effecten toegelaten zijn tot de handel op een gereguleerde markt, een beschrijving – toegevoegd aan het jaarverslag of in een afzonderlijk verslag dat samen met het jaarverslag wordt gepubliceerd – van de voornaamste kenmerken van de

interne controle- en risicobeheersystemen van de groep met betrekking tot de procedure voor het opstellen van de geconsolideerde jaarrekening. (Artikel 2, § 2)

De tussenkomst van de wettelijke controleur van de jaarrekening wat betreft de “verklaring inzake corporate governance” wordt ingevoerd door de toevoeging van:

- de zin “artikel 51, § 1, lid 2 van deze richtlijn is van toepassing” in artikel 1, § 2 in fine voor wat betreft de statutaire jaarrekeningen;
- de zin “artikel 37, § 1, lid 2 van deze richtlijn is van toepassing” in artikel 2, § 2 in fine voor wat betreft de geconsolideerde jaarrekeningen.

De taak van de wettelijke controleur van de jaarrekening is verwant aan de taak met betrekking tot het verstrekken van de informatie in het jaarverslag, ongeacht het feit of de “verklaring inzake corporate governance” al dan niet geïntegreerd is in het jaarverslag. Deze taak bestaat in het controleren van de overeenstemming van de verklaring inzake corporate governance met de (geconsolideerde) jaarrekening van het boekjaar.

Wat het louter formele aspect betreft, wenst de Hoge Raad te wijzen op het feit dat de verwijzing naar “artikel 37, § 1, alinea 2” onder artikel 2, § 2 in fine van het voorstel van richtlijn vervangen zou moeten worden door “artikel 37, § 2” teneinde overeen te stemmen met de gelijkaardige bepaling toepasbaar op de statutaire jaarrekeningen in artikel 1, § 2 in fine (verwijzing naar “artikel 51, § 1, alinea 2”).

De Hoge Raad staat gunstig tegenover de twee voorstellen die een grotere transparantie beogen omtrent het inrichten van interne controle- en risicobeheersystemen, zowel statutair (artikel 1, § 2) als op geconsolideerd niveau (artikel 2, § 2). Dit zou moeten leiden tot een grotere geloofwaardigheid van de financiële informatie die door de vennootschappen waarvan de effecten toegelaten zijn tot de handel op een gereguleerde markt wordt openbaar gemaakt.

De Hoge Raad is van oordeel dat de geloofwaardigheid van de informatie

die wordt openbaar gemaakt door de vennootschappen waarvan de effecten toegelaten zijn tot de handel op een gereguleerde markt, nog moet worden vergroot gelet op de taak die in deze context aan de wettelijke controleur toekomt.

Niettemin wenst de Hoge Raad dat de tekst **meer duidelijkheid zou verstrekken omtrent de reikwijdte van de opdracht van de wettelijke controleur van de jaarrekening**. Aangezien de meeste aspecten van de verklaring inzake corporate governance immers op geen enkele wijze rechtstreeks verband houden met de informatie vervat in de (geconsolideerde) jaarrekeningen, is het niet duidelijk welke taak de wettelijke controleur van de jaarrekening gelet op deze bepaling toekomt. Daarom is het volgens de Hoge Raad aangewezen om ofwel in de richtlijn of in een “consi-

derans” te verduidelijken welke punten de wettelijke controleur van de jaarrekening dient te controleren.

Zonder de beleidslijnen die op Europees niveau werden vastgesteld, in vraag te willen stellen, is een **reflectie over de aard** van de opdracht van de wettelijke controleur van de jaarrekening nodig. Deze opdracht leidt tot het verstrekken van een verklaring. Moet alle informatie op een positieve wijze (naar het voorbeeld van de Verenigde Staten of Frankrijk – zie hiertoe respectievelijk bijlage 1 en 2) of op een negatieve wijze (beperkt onderzoek) verstrekt worden? Volgens de Hoge Raad is het aangewezen om ofwel in de richtlijn, ofwel in de “considerans” te verduidelijken wat de aard is van de verklaring van de wettelijke controleur van de jaarrekening.

Bijlage 1 Reglementering in de Verenigde Staten

Uittreksels uit de Sarbanes-Oxley Act goedgekeurd op 25 juli 2002 (H.R. 3763)¹

«TITLE I – PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD

SEC. 103. AUDITING, QUALITY CONTROL, AND INDEPENDENCE STANDARDS AND RULES.

(a) AUDITING, QUALITY CONTROL, AND ETHICS STANDARDS.—

(1) IN GENERAL. — The Board shall, by rule, establish, including, to the extent it determines appropriate, through adoption of standards proposed by 1 or more professional groups of accountants designated pursuant to paragraph (3)(A) or advisory groups convened pursuant to paragraph (4), and amend or otherwise modify or alter, such auditing and related attestation standards, such quality control standards, and such ethics standards to be used by registered public accounting firms in the preparation and issuance of audit reports, as required by this Act or the rules of the Commission, or as may be necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors.

(2) RULE REQUIREMENTS.—*In carrying out paragraph (1), the Board—*

(A) shall include in the auditing standards that it adopts, requirements that each registered public accounting firm shall—

(i) prepare, and maintain for a period of not less than 7 years, audit work papers, and other information related to any audit report, in sufficient detail to support the conclusions reached in such report;

(ii) provide a concurring or second partner review and approval of such audit report (and other related information), and concurring approval in its issuance, by a qualified person (as prescribed by the Board) associated with the public accounting firm, other than the person in charge of the audit, or by an independent reviewer (as prescribed by the Board); and

(iii) describe in each audit report the scope of the auditor’s testing of the internal control structure and procedures of the issuer, required by section 404(b), and present (in such report or in a separate report)—

(I) the findings of the auditor from such testing;

(II) an evaluation of whether such internal control structure and procedures—

(aa) include maintenance of records that in reasonable detail accurately and fairly reflect the transactions and dispositions of the assets of the issuer;

(bb) provide reasonable assurance that transactions are recorded as necessary to permit preparation of financial statements in accordance with generally accepted accounting principles, and that receipts and expenditures of the issuer are being made only in accordance with authorizations of management and directors of the issuer; and

(...)

1. De vetgedrukte zin(snedes) staan niet in het vet in de Amerikaanse wettekst. De vetgedrukte tekst dient enkel om de belangrijkste aspecten in het kader van de ter advies voorgelegde problematiek te beklemtonen.

TITLE III – CORPORATE RESPONSIBILITY

SEC. 302. CORPORATE RESPONSIBILITY FOR FINANCIAL REPORTS.

- (a) REGULATIONS REQUIRED.—**The Commission** shall, by rule, require, for each company filing periodic reports under section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m, 78o(d)), that the principal executive officer or officers and the principal financial officer or officers, or persons performing similar functions, certify in each annual or quarterly report filed or submitted under either such section of such Act that—
- (1) the signing officer has reviewed the report;
 - (2) based on the officer’s knowledge, the report does not contain any untrue statement of a material fact or omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in light of the circumstances under which such statements were made, not misleading;
 - (3) based on such officer’s knowledge, the financial statements, and other financial information included in the report, fairly present in all material respects the financial condition and results of operations of the issuer as of, and for, the periods presented in the report;
 - (4) **the signing officers—**
 - (A) **are responsible for establishing and maintaining internal controls;**
 - (B) **have designed such internal controls to ensure that material information relating to the issuer and its consolidated subsidiaries is made known to such officers by others within those entities, particularly during the period in which the periodic reports are being prepared;**
 - (C) **have evaluated the effectiveness of the issuer’s internal controls as of a date within 90 days prior to the report; and**
 - (D) **have presented in the report their conclusions about the effectiveness of their internal controls based on their evaluation as of that date;**
 - (5) **the signing officers have disclosed to the issuer’s auditors and the audit committee of the board of directors (or persons fulfilling the equivalent function) —**
 - (A) **all significant deficiencies in the design or operation of internal controls which could adversely affect the issuer’s ability to record, process, summarize, and report financial data and have identified for the issuer’s auditors any material weaknesses in internal controls; and**
 - (B) **any fraud, whether or not material, that involves management or other employees who have a significant role in the issuer’s internal controls; and**
 - (6) **the signing officers have indicated in the report whether or not there were significant changes in internal controls or in other factors that could significantly affect internal controls subsequent to the date of their evaluation, including any corrective actions with regard to significant deficiencies and material weaknesses.**

(...)

TITLE IV – ENHANCED FINANCIAL DISCLOSURES

SEC. 404. MANAGEMENT ASSESSMENT OF INTERNAL CONTROLS.

- (a) RULES REQUIRED.—The **Commission** shall prescribe rules requiring each annual report required by section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m or 78o(d)) to contain an **internal control report, which shall—**
- (1) **state the responsibility of management for establishing and maintaining an adequate internal control structure and procedures for financial reporting; and**
 - (2) **contain an assessment, as of the end of the most recent fiscal year of the issuer, of the effectiveness of the internal control structure and procedures of the issuer for financial reporting.**
- (b) INTERNAL CONTROL EVALUATION AND REPORTING.—With respect to the internal control assessment required by subsection (a), each registered public accounting firm that prepares or issues the audit report for the issuer shall attest to, and report on, the assessment made by the management of the issuer. An attestation made under this subsection shall be made in accordance with standards for attestation engagements issued or adopted by the Board. Any such attestation shall not be the subject of a separate engagement.

(...)»

Bijlage 2 Reglementering in Frankrijk

Uittreksels uit de loi de sécurité financière n° 2003-706 van 2 augustus 2003 (J.O. n° 177)

«Article 117

I. - Le code de commerce est ainsi modifié :

1° L'article L. 225-37 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«Le président du conseil d'administration rend compte, dans un rapport joint au rapport mentionné aux articles L. 225-100, L. 225-102, L. 225-102-1 et L. 233-26, **des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société.** Sans préjudice des dispositions de l'article L. 225-56, le rapport indique en outre les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du directeur général.» ;

2° L'article L. 225-68 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«Le président du conseil de surveillance rend compte, dans un rapport à l'assemblée générale joint au rapport mentionné à l'alinéa précédent et à l'article L. 233-26, **des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société.**» ;

(...)

Article 120

L'article L. 225-235 du code de commerce est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, sont insérés les mots : «Justifiant de leurs appréciations,» ;

2° Au deuxième alinéa, après les mots : «Lorsqu'une société établit des comptes consolidés,», sont insérés les mots : «ustifiant de leurs appréciations,» ;

3° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«**Les commissaires aux comptes présentent, dans un rapport joint au rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100, leurs observations sur le rapport mentionné, selon le cas, à l'article L. 225-37 ou à l'article L. 225-68, pour celles des procédures de contrôle interne qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.**»

(...)

1. De vetgedrukte zin(snedes) staan niet in het vet in de Franse wettekst. De vetgedrukte tekst dient enkel om de belangrijkste aspecten in het kader van de ter advies voorgelegde problematiek te beklemtonen.

