

Technische nota

*De aansprakelijkheid van de
bedrijfsrevisor ten aanzien van een derde
in het kader van contractuele opdrachten*

1. Context

Sinds 9 januari 2006¹ wordt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren, in het kader van de uitoefening van de opdrachten die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd, beperkt tot een bedrag van drie miljoen euro, verhoogd tot twaalf miljoen euro met betrekking tot de “genoteerde vennootschappen”². Deze beperking is vastgelegd in artikel 24, § 1 van de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren.

“Art. 24. § 1. De bedrijfsrevisoren zijn aansprakelijk, overeenkomstig het gemeen recht, voor de uitvoering van de opdrachten die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd. Behoudens bij overtreding gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, wordt deze aansprakelijkheid beperkt tot een bedrag van drie miljoen euro voor de uitvoering van één van deze opdrachten bij een andere persoon dan een organisatie van openbaar belang, verhoogd tot twaalf miljoen euro voor de uitvoering van een van deze opdrachten bij een organisatie van openbaar belang. De Koning kan deze bedragen wijzigen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Het is de bedrijfsrevisoren verboden om zich, zelfs gedeeltelijk, aan deze aansprakelijkheid te onttrekken door een bijzondere overeenkomst.”

De aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren in het kader van andere opdrachten dan deze die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd, hierna de “contractuele opdrachten”, wordt beoogd door artikel 25 van voornoemde wet van 7 december 2016.

“Art. 25. De bedrijfsrevisoren zijn aansprakelijk, overeenkomstig het gemeen recht, voor de uitvoering van hun andere professionele opdrachten dan deze die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd.

Het is de bedrijfsrevisoren verboden om zich, zelfs gedeeltelijk, aan deze aansprakelijkheid te onttrekken door een bijzondere overeenkomst in geval van een fout gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden.”

Terwijl het voor bedrijfsrevisoren absoluut verboden is om zich contractueel aan hun aansprakelijkheid te onttrekken wanneer zij wettelijke opdrachten uitoefenen, beoogt dit verbod, in het kader van contractuele opdrachten, enkel de gevallen waarin deze aansprakelijkheid voortvloeit uit een fout gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden. Met uitzondering van deze twee gevallen is het voor een bedrijfsrevisor die contractuele opdrachten uitvoert in principe mogelijk om zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid te beperken. Evenzo is het in artikel 24 van de wet van 7 december 2016

¹ Datum van inwerkingtreding van de wet van 23 december 2005 houdende diverse bepalingen, waarvan artikel 62 artikel 9bis van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, heeft gewijzigd. Zie ook IBR-omzendbrieven D.015/06 betreffende de verzekering burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid (https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving/rechtsleer/omzendbrieven/Documents/5817_Omzendbrief-nr-D-015-06.pdf) en D.016/06 betreffende de beperking van burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid (https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving/rechtsleer/omzendbrieven/Documents/6522_Omzendbrief-nr-D-016-06-van-de-Voorzitter-van-20-december-2006.pdf).

² De wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, die deze beperking opneemt in zijn artikel 24, heeft de woorden “genoteerde vennootschap” vervangen door “organisatie van openbaar belang”.

vermeld maximum niet opgenomen in artikel 25. In het kader van contractuele opdrachten kunnen bedrijfsrevisoren dus onbeperkt aansprakelijk zijn.³

Zelfs al bestaat er geen deontologische verplichting tot het beperken van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren inzake contractuele opdrachten, toch beveelt de Raad van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren aan dat deze aansprakelijkheid contractueel wordt beperkt tot redelijke bedragen om het voortbestaan en de verzekeraarbaarheid van het beroep van bedrijfsrevisor te vrijwaren.

Deze technische nota analyseert de risico's die een bedrijfsrevisor loopt ten aanzien van derden die buiten de overeenkomst staan die hem aan zijn cliënt bindt, omdat deze derden per definitie niet gehouden zijn door de inhoud van de overeenkomst en bijgevolg ook niet door een eventuele contractuele beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor. De hier beoogde veronderstelling is het geval waarin een derde een bepaald gedrag aanneemt op basis van het resultaat van de contractuele opdracht uitgevoerd door de bedrijfsrevisor ten behoeve van zijn cliënt, en, als gevolg van dit gedrag, schade lijdt waarvoor hij een vergoeding wil vragen.

2. Analyse

De contractuele opdrachten van de bedrijfsrevisor zijn, overeenkomstig artikel 25 van de wet van 7 december 2016, onderworpen aan het gemeen recht inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid. De vaststaande rechtsleer en de rechtspraak inzake het gemeen verbintenissenrecht kunnen daarom *mutatis mutandis* worden toegepast op het geval dat de Raad van het Instituut bezighoudt. Verder dient te worden opgemerkt dat de door deze analyse behandelde aangelegenheid enkel betrekking heeft op het verkrijgen van inzicht in gevallen waarin de overeenkomst tussen de bedrijfsrevisor en zijn cliënt een overeenkomst voor dienstverlening van intellectuele aard is.^{4 5}

2.1 Co-existentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid

De problematiek van de co-existentie van aansprakelijkheden gaat na *“in welke mate een derde die buiten de overeenkomst staat, de aquiliaanse aansprakelijkheid van de schuldenaar, die zijn contractuele verplichting niet heeft nageleefd, aan de orde kan stellen”* (vrije vertaling).⁶

In een vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie⁷ wordt gesteld dat *“hij die een contractuele fout begaat jegens derden buitencontractueel aansprakelijk kan zijn, indien die tekortkoming*

³ Met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheidsbeperking, zie ook P. DE WOLF, “De aansprakelijkheid van natuurlijke personen die hun beroep uitoefenen in eigen naam of in het kader van een rechtspersoon”, in *“De nieuwe aansprakelijkheidsregeling voor economische beroepen – Rechtspersonen en natuurlijke personen”*, Studiedag georganiseerd door het IAB, het BIBF en het IBR te Brussel op 30 september 2010, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 39-40.

⁴ P. A. FORIERS, “De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 14.

⁵ De typologie van contractuele opdrachten die door een bedrijfsrevisor kunnen worden uitgevoerd, varieert immers. Deze analyse richt zich op de contractuele opdracht die een dienstverlening van intellectuele aard vormt, maar de bedrijfsrevisor kan ook worden verzocht om, bijvoorbeeld, een contractuele opdracht uit te voeren van dien aard dat zij sterk verwant is aan het commissarismandaat.

⁶ P. WERY, *Droit des Obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^e ed., Brussel, Larcier, 2011, p. 613.

⁷ Cass., 11 juni 1981, <http://www.juridat.be> (07/08/2017); Cass., 21 januari 1988, <http://www.juridat.be> (07/08/2017); Cass., 25 oktober 1990, <http://www.juridat.be> (07/08/2017); Cass., 26 maart 1992, <http://www.juridat.be> (09/08/2017); Cass., 20 juni 1997, <http://www.juridat.be> (07/08/2017).

aan de contractuele verplichtingen terzelfder tijd en los van het contract schending oplevert van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsverplichting".⁸ Verder verduidelijkt het Hof: *"de omstandigheid dat de miskennis van de op een ieder rustende voorzichtigheidsverplichting tevens een tekortkoming aan een contractuele verbintenis oplevert, belet niet dat hij die een tekortkoming begaat, [...], buiten overeenkomst aansprakelijk is voor de schade aan derden met wie geen overeenkomst werd gesloten"*.⁹ Met andere woorden, het feit dat een contractuele fout schade heeft veroorzaakt aan een derde volstaat op zich niet om de buitencontractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar vast te stellen. Er dient ook te worden aangetoond dat deze contractuele fout ook een buitencontractuele fout uitmaakt.

Een dergelijke fout kan in eerste instantie bestaan uit de schending van een uitdrukkelijk bij wet bepaalde verplichting. Het typisch voorbeeld aangehaald in het gemeen recht inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid is dat van het strafbaar feit.¹⁰

De door de dienstverlener begane fout zal ook een buitencontractuele fout uitmaken wanneer hij, door het negeren van één (of meer) beding(en) van de overeenkomst met zijn cliënt, tegelijk de krachtens artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek voor eenieder geldende algemene verplichting tot voorzichtigheid en zorgvuldigheid heeft geschonden.¹¹ Indien de dienstverlener een beroepsbeoefenaar is, wordt aan deze verplichting een ruimere omschrijving gegeven.¹² *"De hoedanigheid van beroepsbeoefenaar [kan immers] tot gevolg hebben dat de drempel, waaronder een verkeerde gedraging als foutief zal worden beschouwd, wordt verlaagd."*¹³ Dit kan worden verklaard door het beginsel van de gewettigde verwachtingen: eenieder mag gewettigde verwachtingen koesteren dat een beroepsbeoefenaar die over specifieke kennis en deskundigheid beschikt, de aan hem toevertrouwde contractuele opdracht volgens de regels van de kunst uitvoert. *"Er bestaat inderdaad een tendens om te aanvaarden dat de beroepsbeoefenaar, omwille van zijn maatschappelijke rol, een bijzondere verplichting van voorzichtigheid heeft, die tot gevolg heeft dat tekortkomingen in zorgvuldigheid, die a priori niet meer dan contractuele tekortkomingen zijn, op quasi-delictueel vlak zouden worden bestraft."*¹⁴ Zo houdt de functie zelf van bedrijfsrevisor een bijzondere voorzichtigheidsplicht in waarop derden zich kunnen beroepen, niet alleen in het kader van wettelijke opdrachten, maar ook in het kader van contractuele opdrachten. Derden moeten kunnen vertrouwen op diens deskundigheid en onafhankelijkheid.¹⁵ *"Dit is [in het bijzonder] het geval telkens [de bedrijfsrevisor] zijn medewerking verleent aan het opstellen van stukken die in handen van*

⁸ Cass., 20 juni 1997, <http://www.juridat.be> (07/08/2017).

⁹ Cass., 25 oktober 1990, <http://www.juridat.be> (07/08/2017).

¹⁰ P. WERY, *Droit des Obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^e ed., Brussel, Larcier, 2011, p. 615.

¹¹ P. WERY, *Droit des Obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^e ed., Brussel, Larcier, 2011, p. 615; P. A. FORIERS, "De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht", in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 15.

¹² P. A. FORIERS, "De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht", in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 15.

¹³ J. VAN RYN en X. DIEUX, "La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne à l'égard des tiers, Observations complémentaires", *RPS*, 1989, p. 93, inzonderheid p. 95 en v., aangehaald door P. A. FORIERS, "De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht", in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 15.

¹⁴ P. A. FORIERS, "De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht", in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 15.

¹⁵ J.-M. NELISSEN GRADE, "Aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor bij overnames van vennootschappen", in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 184.

*derden kunnen terecht komen en dus hun beoordeling over een bepaalde toestand kunnen beïnvloeden.”*¹⁶

In dit verband dient te worden opgemerkt dat de deontologische regels en de beroepsnormen die het beroep regelen, goede indicatoren zijn om te bepalen welke houding een normaal voorzichtig en zorgzaam bedrijfsrevisor in een bepaalde situatie zou aannemen.¹⁷

In het licht van het voorgaande behoort de overeenkomst, die wordt gesloten tussen de bedrijfsrevisor en zijn cliënt, dus ontegensprekelijk tot die overeenkomsten waarbij de dienstverlener dient te weten dat de uitvoering en het resultaat van zijn opdracht een weerslag kunnen hebben voor derden. De bedrijfsrevisor moet dus in het bijzonder aandacht hebben voor de gewettigde verwachtingen waarop derden zich kunnen beroepen.¹⁸ Indien hij zich niet helemaal gedraagt zoals een normaal voorzichtig en zorgzaam bedrijfsrevisor in dezelfde omstandigheden, en hierdoor schade aan een derde veroorzaakt, kan laatstgenoemde hem burgerrechtelijk aansprakelijk stellen om schadevergoeding te bekomen. De vraag rijst dan hoe de bedrijfsrevisor tegen wie een schadevordering wordt ingesteld, kan worden beschermd.

2.2 Mogelijkheden waarover de bedrijfsrevisor beschikt om zich te beschermen tegen de vordering van een derde

Voorafgaand aan de analyse van de verschillende mogelijkheden waarover de bedrijfsrevisor beschikt om de niet-tegenstelbaarheid aan derden van een eventuele contractuele aansprakelijkheidsbeperking te “omzeilen”, dient te worden opgemerkt dat het altijd wenselijk is om in de overeenkomst niet alleen een duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de aan de bedrijfsrevisor toevertrouwde opdracht op te nemen, maar ook vooral wie de bestemmingen zijn van het verslag dat voortvloeit uit deze opdracht.

2.2.1 Het verslag is niet bedoeld om aan een derde te worden voorgelegd

Indien uit de aan de bedrijfsrevisor toevertrouwde opdracht duidelijk blijkt dat het verslag dat voortvloeit uit deze opdracht alleen bestemd is voor de overeenkomstsluitende vennootschap en geenszins bedoeld is om aan een derde te worden voorgelegd, is het sterk aanbevolen om zulks uitdrukkelijk te vermelden zowel in de overeenkomst als in het verslag.¹⁹ Zo zal de vennootschap die het verslag aan een derde voorlegt en bijgevolg de bepalingen van de overeenkomst overtreedt, noodzakelijkerwijs ten aanzien van de bedrijfsrevisor contractueel aansprakelijk kunnen worden gesteld. Indien als gevolg van deze overlegging van het verslag, de derde een vordering tegen de bedrijfsrevisor instelt, zullen de kosten van deze vordering de financiële schade vormen die de bedrijfsrevisor als gevolg van de overlegging van het verslag heeft opgelopen, en zal hij van de overeenkomstsluitende vennootschap, die door het negeren van het vertrouwelijkheidsbeding contractueel aansprakelijkheid kan worden gesteld, een vergoeding kunnen eisen waarvan het bedrag overeenstemt met het bedrag van de schade.

¹⁶ P. A. FORIERS, “De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 16.

¹⁷ P. A. FORIERS, “De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 18.

¹⁸ P. A. FORIERS, “De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 16.

¹⁹J.-M. NELISSEN GRADE, “Aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor bij overnames van vennootschappen”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 184.

Daartoe kan het opnemen in de opdrachtbrief van een vrijwaringsbeding (“*hold harmless*”) en/of “schadeloosstellingsbeding” een goede manier zijn voor de bedrijfsrevisor om zich financieel te beschermen tegen de eventuele vordering van een derde.²⁰ Op grond van een dergelijk beding “*verbindt de vennootschap-cliënt zich ertoe de dienstverlener te vergoeden in geval van een door derden ingestelde vordering*”.²¹ (vrije vertaling) Het voorwerp en het belang van dit beding zijn bijzonder goed beschreven door Philippe MARCHANDISE (vrije vertaling): “*In tegenstelling tot de bedingen van afstand van verhaal tussen de partijen bij de overeenkomst die, in het algemeen, bilaterale aansprakelijkheidsrelaties beogen, zijn de “hold harmless” bedingen gericht op de driehoeksverhouding, zoals het geval is bij een aansprakelijkheidsverzekeringswaarborg op grond waarvan een partij bij de overeenkomst de financiële gevolgen dekt van schade veroorzaakt door de andere partij aan een derde die een vordering tegen laatstgenoemde instelt. Het “hold harmless” beding beoogt immers een risico-overdracht ten koste van de vennootschap-cliënt. Technisch gezien is er geen sprake van eigenlijke uitsluiting van aansprakelijkheid, aangezien de benadeelde derde steeds beroep kan instellen tegen de dienstverlener, maar, op grond van het beding, moet de vennootschap-cliënt aan de dienstverlener alle of een deel van de door laatstgenoemde betaalde bedragen voor zijn verdediging, terugbetalen, alsook de benadeelde derde vergoeden indien deze derde in het gelijk zou worden gesteld. In die zin ontsnapt de dienstverlener aan de financiële gevolgen van zijn aansprakelijkheid of geniet hij dekking zoals dit nagenoeg het geval zou zijn bij een verzekeringswaarborg. De vennootschap-cliënt wordt zo de verzekeraar van de dienstverlener in geval van schade veroorzaakt aan een derde door de dienstverlener*”.²²

2.2.2 Het verslag is bedoeld om aan een derde te worden voorgelegd

Indien het verslag dat voortvloeit uit de aan de bedrijfsrevisor toevertrouwde opdracht bedoeld is om aan één of meer derden te worden voorgelegd, is het sterk aanbevolen om in de opdrachtbrief de modaliteiten van dergelijke voorlegging duidelijk vast te leggen. Verschillende opties zijn mogelijk.

Ten eerste kan het risico op het instellen van een aansprakelijkheidsvordering worden beperkt door van de overeenkomstsluitende vennootschap die het verslag aan een derde wil voorleggen, te eisen dat zij laatstgenoemde correct voorlicht over de reikwijdte van het document. Het is immers zo “*dat een correcte voorlichting van de derden over het voorwerp van het verslag, de beperkingen en de risico's die aan de gebruikmaking daarvan verbonden zijn, de bewijsvoering dat er een verband bestaat tussen de schade en een mogelijke fout in de uitoefening van de contractuele opdracht, zal bemoeilijken*”.²³

Ten slotte kan de bedrijfsrevisor in de overeenkomst een beding opnemen dat stelt dat een verslag slechts aan een derde kan worden voorgelegd door middel van de voorafgaande ondertekening, door deze derde, van een brief met betrekking tot de aansprakelijkheidsvrijstelling of -beperking ten gunste van de bedrijfsrevisor (“*arrangement letter*”).²⁴

²⁰ P. MARCHANDISE, “Les lettres de mission (“*engagement letters*”) de prestataires de services intellectuels : des contrats à responsabilité très limitée”, *Cah. Jur.*, 2015/4, p. 104-105.

²¹ P. MARCHANDISE, “ Les lettres de mission (“*engagement letters*”) de prestataires de services intellectuels : des contrats à responsabilité très limitée”, *Cah. Jur.*, 2015/4, p. 105.

²² P. MARCHANDISE, “Les lettres de mission (“*engagement letters*”) de prestataires de services intellectuels : des contrats à responsabilité très limitée”, *Cah. Jur.*, 2015/4, p. 105-106.

²³ P. A. FORIERS, “De burgerlijke aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisoren: een algemeen overzicht”, in *Bronnen van aansprakelijkheid van de revisor*, IBR Studies, Recht, 2/1996, p. 17.

²⁴ P. MARCHANDISE, “ Les lettres de mission (“*engagement letters*”) de prestataires de services intellectuels : des contrats à responsabilité très limitée”, *Cah. Jur.*, 2015/4, p. 106.

Indien de vennootschap-cliënt het document aan een derde voorlegt zonder dat deze derde de brief in kwestie voorafgaandelijk heeft ondertekend, kan zij contractueel aansprakelijk worden gesteld door de bedrijfsrevisor die op grond hiervan, door middel van een schadevergoeding, de bedragen die hij aan de derde zal hebben moeten betalen, kan terugvorderen.