

**ADVIES¹ 2021/04 VAN DE RAAD VAN HET INSTITUUT VAN DE
BEDRIJFSREVISOREN**

Correspondent
sg@ibr-ire.be

Onze referte
CL/jv

Datum
02.03.2021

Geachte Confrater,

**Betreft: Burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid – vervanging van advies
2019/05**

Dit advies is bedoeld ter verduidelijking van het stelsel van beperking van de burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor in het licht van de recente wetgevende ontwikkelingen, waaronder de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna de “wet van 7 december 2016”) zoals gewijzigd door de wet van 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake Economie (BS 5 september 2018) (hierna de “wet van 30 juli 2018”).

1. Wettelijke bepalingen

De aansprakelijkheidsregeling voor de bedrijfsrevisor wordt beschreven in de artikelen 24 en 25 van de wet van 7 december 2016:

“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

¹ Via adviezen ontwikkelt het Instituut de rechtsleer inzake de audittechnieken en de goede toepassing door de bedrijfsrevisoren van het wettelijk, reglementair en normatief kader dat de uitoefening van hun beroep regelt (art. 31, §7 van de wet van 7 december 2016 tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren); enkel de normen en aanbevelingen zijn bindend.

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.

§ 2. Zij zijn verplicht hun burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid te laten dekken door een adequaat verzekeringscontract dat aan volgende vereisten voldoet:

1° een dekking van minimum drie miljoen euro per jaar; dit bedrag wordt verhoogd naar twaalf miljoen voor de opdrachten uitgevoerd bij organisaties van openbaar belang;

2° de polis dekt ten minste alle opdrachten die voorbehouden zijn door of krachtens de wet aan de bedrijfsrevisoren.

§ 3. De bepalingen bedoeld in paragraaf 1 zijn ook van toepassing op de opdrachten die door of krachtens de wet toevertrouwd worden aan de commissaris en op de opdrachten die hem zijn toevertrouwd in zijn hoedanigheid van commissaris en als dusdanig ondertekend of, bij gebrek aan een commissaris, aan een bedrijfsrevisor of aan een accountant, inclusief de gevallen waarbij deze opdrachten worden uitgeoefend door een accountant.

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.”.

2. Burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid

2.1 Opdrachten toevertrouwd door of krachtens de wet

Krachtens artikel 24, § 1 van de wet van 7 december 2016 zijn de bedrijfsrevisoren 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:

- drie miljoen euro voor de uitvoering van de opdrachten, die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd, bij een andere persoon dan een organisatie van openbaar belang; en
- twaalf miljoen euro voor de uitvoering van de opdrachten, die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd, bij een organisatie van openbaar belang

2.1.1 Terminologie

a) “Opdrachten toevertrouwd door of krachtens de wet”

Volgens een algemeen aangenomen opvatting beoogt de term “wet” eveneens de legislatieve teksten van de Gemeenschappen en Gewesten, met name de *decreten en ordonnanties*.

Daarnaast gaat het om opdrachten die zowel door de Belgische wet als, krachtens een verwijzing naar deze, door een *buitenlandse* wet worden toevertrouwd.

In het handelsrecht omvat de wet als rechtsbron tevens de *gewoonten* die kracht van wet hebben.

b) “Organisatie van openbaar belang”

Het begrip “organisatie van openbaar belang” bedoeld in artikel 24 van de wet van 7 december 2016 (beperking tot twaalf miljoen euro) wordt gedefinieerd in artikel 1:12 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, dat verduidelijkt dat onder “organisatie van openbaar belang” moet worden verstaan:

- de genoteerde vennootschappen bedoeld in artikel 1:11 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, zijnde de vennootschappen waarvan de aandelen, winstbewijzen of de certificaten die betrekking hebben op deze aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt in de zin van artikel 3, 7° van de wet van 21 november 2017 over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van Richtlijn 2014/65/EU;
- de vennootschappen waarvan de effecten als bedoeld in artikel 2, 31°, b) en c), van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 3, 7°, van de wet van 21 november 2017 over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van richtlijn 2014/65/EU

- de kredietinstellingen;
- de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen;
- de vereffeningsinstellingen alsook de met vereffeningsinstellingen gelijkgestelde instellingen.

2.1.2 Draagwijdte van de bepaling van openbare orde

De Raad van het Instituut is van oordeel dat de bepaling inzake de beperking van aansprakelijkheid van artikel 24 van de wet van 7 december 2016 van openbare orde is.² Bijgevolg kan niet worden afgeweken van de drempel van drie en twaalf miljoen euro zoals bepaald in voornoemd artikel 24, *noch opwaarts noch neerwaarts*.

In dit opzicht verduidelijkt het arrest van het Hof van Cassatie van 15 maart 1968:

*“Alleen de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap betreft of die, in het privaat recht, de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust, is van openbare orde.”*³

Uit de commentaar op het oude artikel 17 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren, opgenomen in de memorie van toelichting van de wet van 23 december 2005 houdende diverse bepalingen die een beperking van de aansprakelijkheid heeft ingevoerd die nu is opgenomen in artikel 24 van de wet van 7 december 2016, blijkt dat deze wettelijke bepaling de juridische grondslagen bepaalt waarop de economische orde van de maatschappij rust, met als voornaamste doel de vrijwaring van het voortbestaan van de functie van externe audit van de financiële staten, waarvan niemand de fundamentele rol die zij speelt bij de werking van onze economie betwist. Het ontbreken van deze bepaling zou het beroep van bedrijfsrevisor in gevaar brengen. In deze context verduidelijkt de commentaar op het artikel:

*“De onbeperkte burgerrechtelijke aansprakelijkheid versterkt de kwaliteit van de audit niet. Een bepaald niveau van aansprakelijkheid is gerechtvaardigd maar het is niet redelijk om te verwachten dat de bedrijfsrevisoren de volledige kost dragen voortvloeiend uit fraude van het bestuursorgaan/de managers of uit een fout in de boekhouding binnen een vennootschap. Dit bedreigt de continuïteit van de activiteit van de commissarissen, natuurlijke personen en de auditkantoren.”*⁴

² Zie ook H. Braeckmans, “De wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor”, *R.W.* 2005-06, p. 1657, nr. 17.

³ Cass. 15 maart 1968, *Pas.*, p. 884.

⁴ *Parl. St.* Kamer 2005-06, wetsontwerp nr. 2020/01, 11 oktober 2005, p. 37.

Het karakter van openbare orde van de bepaling impliceert dat een bedrijfsrevisor niet zou mogen afzien van de wettelijke begrenzing van de aansprakelijkheid, zelfs niet *a posteriori* of in het kader van een dading. Hiervan afzien zou immers een doorbreking kunnen zijn van het systeem van bescherming *van het beroep op zich*, dat de wetgever heeft willen instellen. Een dergelijk afzien van zal dus desgevallend als deontologische fout dienen te worden beschouwd.

2.1.3 Specifiek geval van het commissarismandaat

a) Wettelijke controle van de jaarrekening

Artikel 24, § 1 van de wet van 7 december 2016 beoogt de opdrachten die voorbehouden zijn door de wet aan de bedrijfsrevisoren, waaronder ook de wettelijke controle van de jaarrekening.

De tekst opgenomen onder artikel 24, §1 van de wet van 7 december 2016 is dus toepasselijk ingeval een bedrijfsrevisor of een in het openbaar register geregistreerd auditkantoor (vertegenwoordigd door een bedrijfsrevisor-natuurlijk persoon ingeschreven in het openbaar register) belast is met een opdracht van wettelijke controle van de jaarrekening in de zin van het artikel 3:55 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.⁵

b) Contractuele opdrachten die een natuurlijke uitbreiding van de opdracht van de commissaris vormen

Artikel 24, § 3 van de wet van 7 december 2016 werd gewijzigd door artikel 82 van de wet van 30 juli 2018.

Zo verduidelijkt artikel 24, § 3 voortaan: *“De bepalingen bedoeld in paragraaf 1 zijn ook van toepassing op de opdrachten die door of krachtens de wet toevertrouwd worden aan de commissaris en op de opdrachten die hem zijn toevertrouwd in zijn hoedanigheid van commissaris en als dusdanig ondertekend [...]”*.

⁵ Artikel 3:55 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen bepaalt: *“Onder “wettelijke controle van de jaarrekening” moet worden verstaan, een controle van de statutaire jaarrekening of van de geconsolideerde jaarrekening, voor zover deze controle: 1° door het recht van de Europese Unie wordt voorgeschreven; 2° door het Belgisch recht wordt voorgeschreven met betrekking tot kleine vennootschappen; op vrijwillige basis op verzoek van kleine vennootschappen wordt uitgevoerd, wanneer deze opdracht gepaard gaat met de bekendmaking van het verslag bedoeld in artikel 3:74 of 3:80 van dit wetboek.”*; een soortgelijke definitie is van toepassing op (i)vzw's en stichtingen, overeenkomstig artikelen 3:98 en 3:99 WVV.

De Raad is van oordeel dat deze nieuwe formulering beoogt om de aansprakelijkheidsregeling van artikel 24, § 1 van de wet van 7 december 2016 ook toepasbaar te maken op de opdrachten die een natuurlijke uitbreiding van de opdracht van de commissaris vormen.

Uit het nieuw wettelijk kader dient bijgevolg te worden afgeleid dat de beperking van de aansprakelijkheid van de commissaris tot de wettelijke bedragen van 3 en 12 miljoen euro wordt opgelegd wanneer aan de commissaris opdrachten worden toevertrouwd omdat deze in het natuurlijk verlengde van zijn mandaat liggen, aangezien hij zich hiervoor dient te baseren op de werkzaamheden uitgevoerd in het kader van zijn opdracht van wettelijke controle van de jaarrekening (bestaan van een “*audit base*”). De aansprakelijkheidsbeperking is enkel van toepassing voor zover het verslag wordt ondertekend in zijn hoedanigheid van commissaris. Het zou ook nuttig zijn om in de opdrachtbrief te vermelden dat de opdracht valt onder artikel 24, § 3 van de wet van 7 december 2016.

Opdrachten die aan de commissaris worden toevertrouwd in het kader van het natuurlijk verlengde van zijn functie, zijn bijvoorbeeld de volgende gevallen:

- de uitvoering van een audit of van een beoordeling van een consolidatiebundel (“*reporting package*”) voor de commissaris of de auditor van de moedervenootschap van de gecontroleerde onderneming;
- de uitvoering van een audit of van een beoordeling van een tussentijdse financiële toestand;
- de uitgifte van een *comfort letter*;⁶
- de uitgifte van een verslag in het kader van in een prospectus te verstrekken informatie overeenkomstig de Europese Verordening nr. 1787/2006 van 4 december 2006 (beursintroductie van de effecten van de gecontroleerde onderneming);
- enz.

De Raad is van oordeel dat de commissaris aan wie een opdracht wordt toevertrouwd die een natuurlijke uitbreiding van zijn mandaat vormt, zich niet kan verschuilen achter het louter argument dat deze opdracht op contractuele basis wordt uitgevoerd, om zijn aansprakelijkheid te beperken tot een veelvoud van de erelonen voorzien voor de uitvoering ervan. De uitvoering van deze opdrachten

⁶ Er dient te worden opgemerkt dat in de *comfort letters* meestal wordt vermeld dat:

- a) zij worden verstrekt in het kader van het commissarismandaat uitgeoefend door de bedrijfsrevisor; en
- b) de inhoud ervan ten minste gedeeltelijk gebaseerd is op de controlewerkzaamheden van de commissaris in het kader van de controle van de (geconsolideerde) jaarrekening van de betrokken vennootschap.

vereist immers dat de commissaris gebruik maakt van het inzicht dat hij in de gecontroleerde onderneming heeft verworven in het kader van zijn werkzaamheden van wettelijke controle van de jaarrekening. Het is bijgevolg onjuist ervan uit te gaan dat dergelijke opdrachten niet in zijn hoedanigheid van commissaris worden uitgevoerd.

Het staat de commissaris en zijn cliënt echter vrij om op zuiver contractuele basis een beperking van de aansprakelijkheid vast te leggen ten aanzien van de uitvoering van contractuele opdrachten waarvoor niet dient te worden verwezen naar de controlewerkzaamheden van de commissaris (dus zonder “*audit base*”) en die bijgevolg niet kaderen in het natuurlijk verlengde van het commissarismandaat. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn in het kader van een *due diligence* opdracht met betrekking tot een doelwitonderneming die de door de commissaris gecontroleerde vennootschap wenst te verwerven.

2.1.4 Specifiek geval van opdrachten uitgeoefend door een bedrijfsrevisor of een accountant

Krachtens artikel 24, § 3 van de wet van 7 december 2016 zijn de bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor ook van toepassing op de gevallen waarbij deze opdrachten, bij gebrek aan een commissaris, door of krachtens de wet worden toevertrouwd aan een bedrijfsrevisor of een accountant.

Hoofdzakelijk worden de opdrachten beoogd die, in vennootschappen zonder commissaris, door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen worden toevertrouwd aan een bedrijfsrevisor en/of een accountant.

De bedrijfsrevisor kan ook de activiteiten van de accountant uitoefenen, met uitzondering van de opdracht bedoeld in artikel 3:101 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, hierbij inbegrepen de opdrachten inzake het verifiëren, corrigeren en de expertise die gedeeld worden door de bedrijfsrevisor en de externe accountants krachtens artikel 5 van de wet van 17 maart 2019 betreffende de beroepen van accountant en belastingadviseur. Aangezien deze opdrachten geen aan de commissaris voorbehouden wettelijke opdrachten zijn, vallen deze echter niet onder het toepassingsgebied van artikel 24, § 3 van de wet van 7 december 2016 zodat de beperkingen van 3 en 12 miljoen euro er niet op van toepassing zijn.

2.2 Andere professionele opdrachten dan deze toevertrouwd door of krachtens de wet

Krachtens artikel 25 van de wet van 7 december 2016 zijn de bedrijfsrevisoren aansprakelijk, overeenkomstig het gemeen recht, voor de uitvoering van hun andere professionele opdrachten dan deze die hun door of krachtens de wet zijn toevertrouwd.

In dit kader worden dus de zogenaamde “contractuele” opdrachten bedoeld.

Artikel 25 verduidelijkt ook dat het de bedrijfsrevisoren verboden is 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 zich aan elke aansprakelijkheid te onttrekken⁷.

Verder is het in artikel 24 van de wet van 7 december 2016 vermeld maximum niet opgenomen in artikel 25. In het kader van contractuele opdrachten kunnen bedrijfsrevisoren dus onbeperkt aansprakelijk zijn⁸.

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

⁷ In het kader van andere dan wettelijke opdrachten voorzien de parlementaire stukken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers: “*de burgerlijke aansprakelijkheid van de revisor in het kader van andere opdrachten dan de wettelijke opdrachten, kan worden bepaald volgens de wil van de partijen en bepaald overeenkomstig het gemeen recht*” (Parl. St. Kamer 2005-06, wetsontwerp nr. 2020/01, 11 oktober 2005, p. 39).

⁸ 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.

De Raad vestigt trouwens de aandacht van de leden op de buitencontractuele aansprakelijkheid die mogelijks kan voortkomen uit de eventuele mededeling van een contractueel verslag aan derden, aan wie de opdrachtbrief niet tegenstelbaar is. In dit verband kan het nuttig zijn de Technische nota van 20 maart 2018⁹ (“Aansprakelijkheid van de bedrijfsrevisor ten aanzien van een derde in het kader van contractuele opdrachten”) te raadplegen. Deze nota beschrijft de keuzes die zich aandienen voor de bedrijfsrevisor om zich te beschermen tegen de aansprakelijkheidsvordering van een derde.

Huidige advies schrapt en vervangt advies 2019/05, *Burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid*.

Voormelde (opgeheven) advies blijft raadpleegbaar op de website van het Instituut onder het tabblad Regelgeving en publicaties > Rechtsleer > Archieven.

Met confraternele groeten,



Tom MEULEMAN
Voorzitter

⁹ Cf. <https://www.ibr-ire.be/nl/regelgeving-en-publicaties/rechtsleer/technische-nota-s/technische-notas-detail-page/technische-nota-betreffende-de-aansprakelijkheid-van-de-bedrijfsrevisor-ten-aanzien-van-een-derde-in-het-kader-van-contractuele-opdrachten>.