

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.637 van 17 oktober 2023
in de zaak A. 234.439/XIV-38.805**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joost Bosquet
 kantoor houdend te 2650 Edegem (Antwerpen)
 Mechelsesteenweg 326
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Joost Verlinden
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Joseph Stevensstraat 7

tegen :

 het COLLEGE VAN TOEZICHT OP DE BEDRIJFS-
 REVISOREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 augustus 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren van 2 juli 2021, waarbij dit college aan verzoeker drie terechtwijzingen oplegt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 mei 2023.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die in persoon verschijnt, advocaat Joost Verlinden, die verschijnt met verzoeker en advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is bedrijfsrevisor en was, als vaste vertegenwoordiger van D.B., de commissaris van N. nv voor de boekjaren 2012 tot 2017.

3.2. Uit een schrijven van 26 februari 2021 van het College van Toezicht op de Revisoren (hierna: het College) blijkt dat er financiële problemen bij N. nv waren. Daarin wordt gesteld:

“Van oktober 2018 tot 31 juli 2019 was een woelige periode gekenmerkt door grote bezorgdheid over de liquiditeitspositie en de continuïteit van N. NV (hierna: ‘N.’) en die uiteindelijk uitmondde in een herstructurering van de N.-groep. Een aantal minderheidsaandeelhouders ondernamen tegen deze herstructurering een gerechtelijke actie. Een van de voornaamste aantijgingen van deze aandeelhouders is dat de commerciële overeenkomsten tussen N. en T. niet marktconform waren. De gerechtelijke actie is gericht tegen bestuurders van N., maar ook tegen de commissaris, D. B. De commissaris lichtte per brief van 17 juni 2020 het College in dat de commissaris op 29 mei 2020 werd gedagvaard voor de ondernemingsrechtbank door een aantal aandeelhouders van N. Bovendien beschuldigde een klokkenluider, het voormalige hoofd van de interne auditdienst van N., in de loop van 2019 in de media de vennootschap van foutieve financiële rapportering aan de aandeelhouders en de banken, waaronder opgedreven cijfers voor voorraden. Eveneens het feit dat de commissaris, D. B.en, pas op 27 september 2019, zijnde bijna 10 maanden na afsluitdatum, het commissarisverslag over de (geconsolideerde) jaarrekening per 31 december 2018 van N. aftekende, kwam in de media, evenals het (hoge) honorarium dat de commissaris ontving van N. De commissaris leverde uiteindelijk een verslag met voorbehoud af.”.

3.3. Als gevolg van deze in de media belichte feiten start het College een onderzoek. Daarbij wordt onder meer een inspectie uitgevoerd tussen 23 september 2020 en 16 oktober 2020 met vrije toegang tot de kantoren en lokalen en alle documenten, gegevensbestanden, registraties en informaticasystemen die betrekking hebben op de werkzaamheden van het commissarismandaat in N. nv voor de geconsolideerde jaarrekening afgesloten per 31/12/2015, 31/12/2016, 31/12/2017 en 31/12/2018.

3.4. Op de zitting van 26 februari 2021 heeft het College de beslissing genomen houdende het voornemen om verzoeker terecht te wijzen overeenkomstig artikel 57, § 5, van 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). Dit “voornemen van terechtwijzing” heeft betrekking op de volgende aan verzoeker verweten feiten, met name:

- 1) een gebrek aan een afdoende uitvoering van controlewerkzaamheden en een afdoende professioneel-kritische instelling van de bedrijfsrevisor bij de beoordeling van de marktconformiteit van de contracten tussen N. nv en T. (hierna: het eerste verwijt);

- 2) een gebrek aan een afdoende uitvoering van controlewerkzaamheden van de voorraadwaardering (hierna: het tweede verwijt);
- 3) een gebrek aan een afdoende uitvoering van controlewerkzaamheden en een afdoende professioneel-kritische instelling van de bedrijfsrevisor bij de beoordeling van de volledige en nauwkeurige registratie van besprekingen tijdens de vergaderingen van de raad van bestuur en relevante speciale of ad hoc-comités (hierna: het derde verwijt).

3.5. Bij een schriftelijke verweernota van 31 mei 2021 licht verzoeker toe dat hij geenszins aan zijn verplichtingen is tekortgekomen en hij heeft gehandeld in overeenstemming met alle toepasselijke regels en controlenormen. In uiterst ondergeschikte orde, voor het geval dat het College in zijn definitieve beslissing toch van oordeel zou zijn dat hij aan zijn verplichtingen is tekortgekomen, verzoekt hij het College om af te zien van de mogelijkheid tot het opleggen van een terechtwijzing. Hij wijst op de impact daarvan op zijn loopbaan onder meer omwille van de gevolgen van een dergelijke terechtwijzing op mogelijke nieuwe mandaten van beursgenoteerde vennootschappen die het grootste deel van zijn klantenportefeuille uitmaken. Hij zal niet langer kunnen aangeven dat hij “*fit and proper*” is waardoor een auditcomité van een beursgenoteerde groep voor een andere commissaris zal kiezen, of aan D. B. zal vragen dat niet hij maar een andere vennoot optreedt als vaste vertegenwoordiger. Het betreft in zijn concrete geval een maatregel die hij aanziet als een sanctie en die onevenredig zwaar is, te meer rekening houdende met zijn onberispelijke carrière.

3.6. Op 2 juli 2021 beslist het College tot het opleggen van de maatregel “terechtwijzing” voor elk van de (drie) verwijten. Deze beslissing steunt op de hiernavolgende overwegingen.

Wat het eerste verwijt betreft:

“[...]

U brengt geen nieuwe elementen aan die toelaten om geen inbreuk te weerhouden tegen ISA 200.15, ISA 200.17, ISA 330.6, ISA 500.7, ISA 500.9 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016. Het College acht de verweten feiten bewezen.

Overeenkomstig artikel 57, § 5 van de Wet van 7 december 2016 kan het College, onverminderd de overige maatregelen waarvan sprake in deze wet, de bedrijfsrevisor terechtwijzen wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in artikel 57, § 1 bedoelde termijn niet verantwoorden. De in artikel 57, § 1 bedoelde termijn gaat over de mogelijkheid voor het College om elke persoon als bedoeld in artikel 54, § 1, derde lid (bijvoorbeeld een bedrijfsrevisor) een termijn op te leggen waarbinnen deze zich dient te conformeren aan sommige bepalingen van het toepasselijke wetgevende en reglementaire kader, en dient af te zien van herhaling van die gedraging.

De verweten feiten hebben betrekking op een situatie uit het verleden en kunnen niet worden verholpen door het opleggen van een termijn in de zin van artikel 57, § 1 van de Wet van 7 december 2016.

Het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren door het College draagt bij tot het algemeen belang. Ook bedrijfsrevisoren oefenen een taak uit die raakt aan het algemeen economisch belang. Bedrijfsrevisoren spelen immers een essentiële rol voor de Belgische economie. De draagwijdte en het belang van de opdracht die de bedrijfsrevisoren in het kader van hun controlerol vervullen, reiken verder dan alleen de cliënten. Centraal staat ook het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in de informatie die de ondernemingen verstrekken. Die informatie vormt immers de basis voor de keuzes van die actoren. Het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in die informatie wordt versterkt door de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Bedrijfsrevisoren zijn als financiële poortwachters ook belangrijk bij het voorkomen van financieel-economische criminaliteit en ander niet-integer gedrag. Om de kwaliteit van die controlewerkzaamheden te garanderen, zijn verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen van toepassing op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. De controle wordt niet alleen omkaderd door die verschillende verplichtingen, maar moet bovendien worden beheerst - en is dat effectief ook - door deontologische beginselen die de kwaliteit van de werkzaamheden van de bedrijfsrevisoren moeten garanderen.

Dit geldt des te meer wanneer de bedrijfsrevisor werkzaamheden uitvoerde bij een organisatie van openbaar belang, zoals in casu bij N. (een beursgenoteerde vennootschap op Euronext Brussel). Het openbaar belang betekent dat een grote kring van personen en instellingen vertrouwt op de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Controles van hoge kwaliteit dragen bij tot een behoorlijke werking van de markten doordat de integriteit en de efficiëntie van de financiële overzichten worden vergroot. Bedrijfsrevisoren vervullen zo een bijzonder belangrijke maatschappelijke rol.

Bij het bepalen van de strafmaat moet het College trouwens niet alleen rekening houden met de persoonlijke situatie van de bedrijfsrevisor, maar ook en vooral met het algemeen belang van het publiek toezicht waarvoor het instaat. Het College houdt rekening met de aard van de ten laste gelegde feiten, de betrokken bedrijfsrevisor, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van het bedrijfsrevisoraat en de bedrijfsrevisoren in het algemeen, het algemeen belang en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag of de werking van andere bedrijfsrevisoren.

Een bedrijfsrevisor heeft daarbij een voorbeeldfunctie en een financiële vertrouwensfunctie, zodat het College met betrekking tot elk van hen een streng

verwachtingspatroon mag hanteren. Aangezien u dergelijke functie uitoefent, houdt het College daarmee rekening bij het bepalen van de sanctie.

De formele motiveringsplicht gaat ter zake niet zover dat het College ertoe zou verplichten uitdrukkelijk te motiveren waarom geen andere (zwaardere of lichtere) straf wordt opgelegd. Een positieve formele motivering volstaat, hetgeen inhoudt dat de bedrijfsrevisor in de hem aanbelangende beslissing de motieven aantreft op grond waarvan een bepaalde sanctie werd opgelegd.

De eenmalige en specifieke aard van de feiten verplicht het College er niet toe dit als een verzachtende omstandigheid te beschouwen, aangezien het van mening is dat de feiten ernstig waren omwille van de context waarin zij zich hebben voorgedaan. Niets verbiedt het College om bij het bepalen van de strafmaat rekening te houden met de gevolgen die de inbreuken hadden kunnen hebben.

Het loutere feit dat u zich liet bijstaan door een andere buitenlandse bedrijfsrevisor, zelfs met veel expertise ter zake, doet evenmin afbreuk aan uw eigen verantwoordelijkheid bij de uitvoering van uw werkzaamheden. Integendeel, elke bedrijfsrevisor moet de werkzaamheden die worden opgelegd door het wettelijk en reglementair kader nauwgezet en zorgvuldig uitoefenen, ongeacht enige vorm van bijstand.

Het College houdt bij het bepalen van de sanctie uiteraard rekening met het feit dat u over een blanco sanctieverleden beschikt, uw lange staat van dienst met inbegrip van de resultaten van de interne en externe inspecties waarnaar u verwijst en de eventuele negatieve gevolgen die kunnen voortvloeien uit het opleggen van een terechtwijzing.

Het College acht het evenwel nodig om een sanctie op te leggen. Het niet-opleggen van een terechtwijzing, de enige mogelijke sanctie die kan worden opgelegd door het College, zou immers een verkeerd signaal geven aan de maatschappij gelet op de reeds vermelde voorbeeld- en vertrouwensfunctie van een bedrijfsrevisor en zou leiden tot normvervaging bij alle bedrijfsrevisoren. Zelfs zonder media-aandacht zou dit nu al het geval zijn bij alle bedrijfsrevisoren die u kennen en die weten dat u, ondanks de vastgestelde ernstige inbreuken door het College, geen sanctie zou hebben opgelegd gekregen. Dit geldt des te meer, zoals reeds vermeld, wanneer u werkzaamheden uitvoerde voor een organisatie van algemeen belang en de zeer belangrijke (financiële) rol van bedrijfsrevisoren in dat verband en het algemeen economisch belang. Het College kan niet aanvaarden dat het vertrouwen van de samenleving in bedrijfsrevisoren in het gedrang kan worden gebracht. Het behoort tot de essentie van het beroep om de kwaliteit van de controlewerkzaamheden te garanderen door deze uit te voeren in overeenstemming met de verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen die van toepassing zijn op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. Dit zijn niet loutere vormvereisten, maar bedoeld om het in het commissarisrapport tot uitdrukking gebrachte oordeel te staven en om aan te tonen dat de controle van de jaarrekening is verricht met inachtneming van de wettelijke en reglementaire voorschriften en overeenkomstig de beroepsnormen.

Dit is niet het geval. U hebt immers op basis van de verkeerde, en dus niet-geschikte, informatie een conclusie getrokken over de marktconformiteit van de verwerkingslonen voor zinkconcentraat voor T voor het boekjaar 2017. Bovendien hebt u de betrouwbaarheid en de correctheid van de cijfergegevens die werden gebruikt om de marktconformiteit van de aankopen van zinkconcentraat te beoordelen, niet nagegaan.

Door het gebruiken van niet-geschikte controle-informatie en door na te laten de betrouwbaarheid van controle-informatie te beoordelen, toont u een gebrek aan

professioneel-kritische ingesteldheid bij de beoordeling van de marktconformiteit van de aankopen van zinkconcentraat.

De voormelde feiten zijn belangrijk en betreffen de kern van de plichten van de bedrijfsrevisor. De marktconforme aard van de concentraataankopen van T. was geïdentificeerd als een significant risico en deze concentraataankopen hadden een materiële impact op de jaarrekening van N.

De impact van de vaststelling op de geconsolideerde jaarrekening per 31 december 2017 is door een toevallig gunstige evolutie van de marktprijs beperkt, maar deze toevallige ‘meevaller’ doet niets af aan de ernst van de verweten feiten en de voorgestelde maatregel van een terechtwijzing.

Tijdens de audit over de jaarrekening per 31 december 2018 heeft de commissaris een uitgebreide beoordeling gemaakt van de marktconformiteit van de zinkverwerkingslonen voor T. voor de jaren 2016 en 2017. De commissaris vergelijkt hierin de spotprijs van de verwerkingslonen met de contractueel overeengekomen verwerkingslonen voor T. Uitgaande van de analyse van de commissaris en het uitgangspunt van de commissaris dat de verwerkingslonen voor T. met de spotprijs vergeleken moeten worden, blijken de vaststellingen met het boekjaar 2017 geen impact te hebben op de geconsolideerde jaarrekening per 31 december 2017.

Het College benadrukt echter dat uit de controledocumentatie van 2017 blijkt dat u dit besluit onmogelijk had kunnen trekken en dat de afwezigheid van impact resulteert uit het loutere toeval dat de spotprijs (in USD) voor verwerkingslonen in 2017 lager lag dan de contractuele met T. overeengekomen verwerkingslonen.

De vraag die zich echter stelt is wat de potentiële impact van de vaststelling zou zijn als de verwerkingslonen voor T. niet marktconform zouden zijn. Vooreerst zou dat betekenen dat de raad van bestuur van N. mogelijk niet zou hebben gehandeld in het doel van de vennootschap, waardoor de aandeelhouders van de vennootschap een financieel nadeel zouden hebben geleden. Bovendien zouden de fiscale autoriteiten kunnen oordelen dat zulks een verschuiving van winsten met een potentieel fiscaal risico als gevolg had.

Om deze redenen legt het College u een terechtwijzing op.”.

Wat het tweede verwijt betreft:

“[...]”

U brengt nieuwe elementen aan die toelaten om de inbreuk enigszins te nuanceren. Deze nieuwe elementen laten echter niet toe om geen inbreuk te weerhouden tegen ISA 330.24 en ISA 540.19 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016. Het College acht de verweten feiten bewezen.

Overeenkomstig artikel 57, § 5 van de Wet van 7 december 2016 kan het College, onverminderd de overige maatregelen waarvan sprake in deze wet, de bedrijfsrevisor terechtwijzen wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in artikel 57, § 1 bedoelde termijn niet verantwoorden. De in artikel 57, § 1 bedoelde termijn gaat over de mogelijkheid voor het College om elke persoon als bedoeld in artikel 54, § 1, derde lid (bijvoorbeeld een bedrijfsrevisor) een termijn op te leggen waarbinnen deze zich dient te conformeren aan sommige bepalingen van het toepasselijke wetgevende en reglementaire kader, en dient af te zien van herhaling van die gedraging.

De verweten feiten hebben betrekking op een situatie uit het verleden en kunnen niet worden verholpen door het opleggen van een termijn in de zin van artikel 57, § 1 van de Wet van 7 december 2016.

Het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren door het College draagt bij tot het algemeen belang. Ook bedrijfsrevisoren oefenen een taak uit die raakt aan het algemeen economisch belang. Bedrijfsrevisoren spelen immers een essentiële rol voor de Belgische economie. De draagwijdte en het belang van de opdracht die de bedrijfsrevisoren in het kader van hun controlerol vervullen, reiken verder dan alleen de cliënten. Centraal staat ook het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in de informatie die de ondernemingen verstrekken. Die informatie vormt immers de basis voor de keuzes van die actoren. Het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in die informatie wordt versterkt door de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Bedrijfsrevisoren zijn als financiële poortwachters ook belangrijk bij het voorkomen van financieel-economische criminaliteit en ander niet-integer gedrag. Om de kwaliteit van die controlewerkzaamheden te garanderen, zijn verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen van toepassing op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. De controle wordt niet alleen omkaderd door die verschillende verplichtingen, maar moet bovendien worden beheerst - en is dat effectief ook - door deontologische beginselen die de kwaliteit van de werkzaamheden van de bedrijfsrevisoren moeten garanderen.

Dit geldt des te meer wanneer de bedrijfsrevisor werkzaamheden uitvoerde bij een organisatie van openbaar belang, zoals in casu bij N. (een beursgenoteerde vennootschap op Euronext Brussel). Het openbaar belang betekent dat een grote kring van personen en instellingen vertrouwt op de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Controles van hoge kwaliteit dragen bij tot een behoorlijke werking van de markten doordat de integriteit en de efficiëntie van de financiële overzichten worden vergroot. Bedrijfsrevisoren vervullen zo een bijzonder belangrijke maatschappelijke rol.

Bij het bepalen van de strafmaat moet het College trouwens niet alleen rekening houden met de persoonlijke situatie van de bedrijfsrevisor, maar ook en vooral met het algemeen belang van het publiek toezicht waarvoor het instaat. Het College houdt rekening met de aard van de ten laste gelegde feiten, de betrokken bedrijfsrevisor, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van het bedrijfsrevisoraat en de bedrijfsrevisoren in het algemeen, het algemeen belang en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag of de werking van andere bedrijfsrevisoren.

Een bedrijfsrevisor heeft daarbij een voorbeeldfunctie en een financiële vertrouwensfunctie, zodat het College met betrekking tot elk van hen een streng verwachtingspatroon mag hanteren. Aangezien u dergelijke functie uitoefent houdt het College daarmee rekening bij het bepalen van de sanctie.

De formele motiveringsplicht gaat ter zake niet zover dat het College ertoe zou verplichten uitdrukkelijk te motiveren waarom geen andere (zwaardere of lichtere) straf wordt opgelegd. Een positieve formele motivering volstaat, hetgeen inhoudt dat de bedrijfsrevisor in de hem aanbelangende beslissing de motieven aantreft op grond waarvan een bepaalde sanctie werd opgelegd.

De eenmalige en specifieke aard van de feiten verplicht het College er niet toe dit als een verzachtende omstandigheid te beschouwen, aangezien het van mening is dat de feiten ernstig waren omwille van de context waarin zij zich hebben voorgedaan. Niets verbiedt het College om bij het bepalen van de strafmaat rekening te houden met de gevolgen die de inbreuken hadden kunnen hebben.

Het loutere feit dat u zich liet bijstaan door een andere buitenlandse bedrijfsrevisor, zelfs met veel expertise ter zake, doet evenmin afbreuk aan uw

eigen verantwoordelijkheid bij de uitvoering van uw werkzaamheden. Integendeel, elke bedrijfsrevisor moet de werkzaamheden die worden opgelegd door het wettelijk en reglementair kader nauwgezet en zorgvuldig uitoefenen, ongeacht enige vorm van bijstand.

Het College houdt bij het bepalen van de sanctie uiteraard rekening met het feit dat u over een blanco sanctieverleden beschikt, uw lange staat van dienst met inbegrip van de resultaten van de interne en externe inspecties waarnaar u verwijst en de eventuele negatieve gevolgen die kunnen voortvloeien uit het opleggen van een terechtwijzing.

Het College acht het evenwel nodig om een sanctie op te leggen. Het niet-opleggen van een terechtwijzing, de enige mogelijke sanctie die kan worden opgelegd door het College, zou immers een verkeerd signaal geven aan de maatschappij gelet op de reeds vermelde voorbeeld- en vertrouwensfunctie van een bedrijfsrevisor en zou leiden tot normvervaging bij alle bedrijfsrevisoren. Zelfs zonder media-aandacht zou dit nu al het geval zijn bij alle bedrijfsrevisoren die u kennen en die weten dat u, ondanks de vastgestelde ernstige inbreuken door het College, geen sanctie zou hebben opgelegd gekregen. Dit geldt des te meer, zoals reeds vermeld, wanneer u werkzaamheden uitvoerde voor een organisatie van algemeen belang en de zeer belangrijke (financiële) rol van bedrijfsrevisoren in dat verband en het algemeen economisch belang. Het College kan niet aanvaarden dat het vertrouwen van de samenleving in bedrijfsrevisoren in het gedrang kan worden gebracht. Het behoort tot de essentie van het beroep om de kwaliteit van de controlewerkzaamheden te garanderen door deze uit te voeren in overeenstemming met de verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen die van toepassing zijn op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. Dit zijn niet loutere vormvereisten, maar bedoeld om het in het commissarisrapport tot uitdrukking gebrachte oordeel te staven en om aan te tonen dat de controle van de jaarrekening is verricht met inachtneming van de wettelijke en reglementaire voorschriften en overeenkomstig de beroepsnormen.

Dit is niet het geval. U hebt immers onvoldoende geëvalueerd of de presentatie van de geconsolideerde jaarrekening per 31 december 2016 en 2017 in overeenstemming is met het van toepassing zijnde stelsel van financiële verslaggeving. De internationale boekhoudkundige normen stellen immers dat de onderneming in de toelichting van de jaarrekening de aard en het bedrag van een schattingswijziging moet opnemen. Een dergelijke toelichting ontbreekt echter in de geconsolideerde jaarrekening per 31 december 2016 en 2017. U merkte dit niet op in uw controlewerkzaamheden.

De impact van deze schattingswijziging kan bovendien een mogelijke aanzienlijke impact hebben op de toelichting van de jaarrekening.”.

Wat tot slot het derde en laatste verwijt betreft:

“[...]

U deelde mee dat er in 2017 geen ‘speciale of ad hoc comités’ of ‘ad hoc vergaderingen’ van de raad van bestuur waren. Het betreft nieuwe informatie die toelaat om de voorlopige conclusie van het College enigszins te nuanceren.

Voor het overige brengt u geen nieuwe elementen aan die toelaten om geen inbreuk jegens ISA 200.15, ISA 200.17, ISA 330.8 (a), ISA 330.15, ISA 500.9 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016 te weerhouden. Het College acht de verweten feiten bewezen.

Overeenkomstig artikel 57, § 5 van de Wet van 7 december 2016 kan het College, onverminderd de overige maatregelen waarvan sprake in deze wet, de bedrijfsrevisor terechtwijzen wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in artikel 57, § 1 bedoelde termijn niet verantwoorden. De in artikel 57, § 1 bedoelde termijn gaat over de mogelijkheid voor het College om elke persoon als bedoeld in artikel 54, § 1, derde lid (bijvoorbeeld een bedrijfsrevisor) een termijn op te leggen waarbinnen deze zich dient te conformeren aan sommige bepalingen van het toepasselijke wetgevende en reglementaire kader, en dient af te zien van herhaling van die gedraging.

De verweten feiten hebben betrekking op een situatie uit het verleden en kunnen niet worden verholpen door het opleggen van een termijn in de zin van artikel 57, § 1 van de Wet van 7 december 2016.

Het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren door het College draagt bij tot het algemeen belang. Ook bedrijfsrevisoren oefenen een taak uit die raakt aan het algemeen economisch belang. Bedrijfsrevisoren spelen immers een essentiële rol voor de Belgische economie. De draagwijdte en het belang van de opdracht die de bedrijfsrevisoren in het kader van hun controlerol vervullen, reiken verder dan alleen de cliënten. Centraal staat ook het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in de informatie die de ondernemingen verstrekken. Die informatie vormt immers de basis voor de keuzes van die actoren. Het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in die informatie wordt versterkt door de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Bedrijfsrevisoren zijn als financiële poortwachters ook belangrijk bij het voorkomen van financieel-economische criminaliteit en ander niet-integer gedrag. Om de kwaliteit van die controlewerkzaamheden te garanderen, zijn verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen van toepassing op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. De controle wordt niet alleen omkaderd door die verschillende verplichtingen, maar moet bovendien worden beheerst - en is dat effectief ook - door deontologische beginselen die de kwaliteit van de werkzaamheden van de bedrijfsrevisoren moeten garanderen.

Dit geldt des te meer wanneer de bedrijfsrevisor werkzaamheden uitvoerde bij een organisatie van openbaar belang, zoals *in casu* bij N. (een beursgenoteerde vennootschap op Euronext Brussel). Het openbaar belang betekent dat een grote kring van personen en instellingen vertrouwt op de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren. Controles van hoge kwaliteit dragen bij tot een behoorlijke werking van de markten doordat de integriteit en de efficiëntie van de financiële overzichten worden vergroot. Bedrijfsrevisoren vervullen zo een bijzonder belangrijke maatschappelijke rol.

Bij het bepalen van de strafmaat moet het College trouwens niet alleen rekening houden met de persoonlijke situatie van de bedrijfsrevisor, maar ook en vooral met het algemeen belang van het publiek toezicht waarvoor het instaat. Het College houdt rekening met de aard van de ten laste gelegde feiten, de betrokken bedrijfsrevisor, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van het bedrijfsrevisoraat en de bedrijfsrevisoren in het algemeen, het algemeen belang en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag of de werking van andere bedrijfsrevisoren.

Een bedrijfsrevisor heeft daarbij een voorbeeldfunctie en een financiële vertrouwensfunctie, zodat het College met betrekking tot elk van hen een streng verwachtingspatroon mag hanteren. Aangezien u dergelijke functie uitoefent houdt het College daarmee rekening bij het bepalen van de sanctie.

De formele motiveringsplicht gaat ter zake niet zover dat het College ertoe zou verplichten uitdrukkelijk te motiveren waarom geen andere (zwaardere of

lichtere) straf wordt opgelegd. Een positieve formele motivering volstaat, hetgeen inhoudt dat de bedrijfsrevisor in de hem aanbelangende beslissing de motieven aantreft op grond waarvan een bepaalde sanctie werd opgelegd.

De eenmalige en specifieke aard van de feiten verplicht het College er niet toe dit als een verzachtende omstandigheid te beschouwen, aangezien het van mening is dat de feiten ernstig waren omwille van de context waarin zij zich hebben voorgedaan. Niets verbiedt het College om bij het bepalen van de strafmaat rekening te houden met de gevolgen die de inbreuken hadden kunnen hebben.

Hoewel dit verweer niet relevant is voor dit feit, doet het loutere feit dat u zich liet bijstaan door een andere buitenlandse bedrijfsrevisor, zelfs met veel expertise ter zake, evenmin afbreuk aan uw eigen verantwoordelijkheid bij de uitvoering van uw werkzaamheden. Integendeel, elke bedrijfsrevisor moet de werkzaamheden die worden opgelegd door het wettelijk en reglementair kader nauwgezet en zorgvuldig uitoefenen, ongeacht enige vorm van bijstand.

Het College houdt bij het bepalen van de sanctie uiteraard rekening met het feit dat u over een blanco sanctieverleden beschikt, uw lange staat van dienst met inbegrip van de resultaten van de interne en externe inspecties waarnaar u verwijst en de eventuele negatieve gevolgen die kunnen voortvloeien uit het opleggen van een terechtwijzing.

Het College acht het evenwel nodig om een sanctie op te leggen. Het niet-opleggen van een terechtwijzing, de enige mogelijke sanctie die kan worden opgelegd door het College, zou immers een verkeerd signaal geven aan de maatschappij gelet op de reeds vermelde voorbeeld- en vertrouwensfunctie van een bedrijfsrevisor en zou leiden tot normvervaging bij alle bedrijfsrevisoren. Zelfs zonder media-aandacht zou dit nu al het geval zijn bij alle bedrijfsrevisoren die u kennen en die weten dat u, ondanks de vastgestelde ernstige inbreuken door het College, geen sanctie zou hebben opgelegd gekregen. Dit geldt des te meer, zoals reeds vermeld, wanneer u werkzaamheden uitvoerde voor een organisatie van algemeen belang en de zeer belangrijke (financiële) rol van bedrijfsrevisoren in dat verband en het algemeen economisch belang. Het College kan niet aanvaarden dat het vertrouwen van de samenleving in bedrijfsrevisoren in het gedrang kan worden gebracht. Het behoort tot de essentie van het beroep om de kwaliteit van de controlewerkzaamheden te garanderen door deze uit te voeren in overeenstemming met de verschillende wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen die van toepassing zijn op de uitvoering van controleopdrachten door de bedrijfsrevisoren. Dit zijn niet loutere vormvereisten, maar bedoeld om het in het commissarisrapport tot uitdrukking gebrachte oordeel te staven en om aan te tonen dat de controle van de jaarrekening is verricht met inachtneming van de wettelijke en reglementaire voorschriften en overeenkomstig de beroepsnormen.

Dit is niet het geval. Uit uw verweernota en uw controledossier blijkt immers niet dat u niet steunde op de interne controle inzake het opmaken van notulen van vergaderingen van de raad van bestuur.

Uit het controledossier blijkt niet dat u controle-informatie heeft bekomen over de betrouwbaarheid, de volledigheid en nauwkeurigheid van de notulen door gegevensgerichte controles, zoals het nagaan of de volgende vergadering de notulen heeft goedgekeurd of het vergelijken van de notulen met de kalender, uit te voeren. U toont niet aan dat de beschreven controlewerkzaamheden gedocumenteerd zijn in uw controledossier.

De verweten feiten hebben ook betrekking op een gebrek aan een afdoende professioneel-kritische instelling in uw hoofde bij de beoordeling van de controle-activiteit 'het notuleren van de vergaderingen van de raad van bestuur'. U hebt u niet kritisch opgesteld ten opzichte van deze notulen. U aanvaardde deze

notulen zonder de betrouwbaarheid ervan na te gaan zoals uit het controledossier blijkt.

De voormelde feiten zijn belangrijk en betreffen de kern van de plichten van de bedrijfsrevisor. Een professioneel-kritische instelling handhaven tijdens het uitvoeren van de controlewerkzaamheden en het documenteren van de controlewerkzaamheden zijn immers grondbeginselen van een audit.

Om deze redenen legt het College u een terechtwijzing op.”.

In de bestreden beslissing komt het College vervolgens tot het volgende besluit:

“Het College beslist bijgevolg om u met toepassing van artikel 57, § 5 van de Wet van 7 december 2016 terecht te wijzen met betrekking tot elk van de volgende feiten:

- een gebrek aan een afdoende uitvoering van controlewerkzaamheden en een afdoende professioneel-kritische instelling van de bedrijfsrevisor bij de beoordeling van de marktconformiteit van de contracten tussen N. en T. voor het boekjaar afgesloten per 31 december 2017. Dit vormt een inbreuk tegen ISA 200.15, ISA 200.17, ISA 330.6, ISA 500.7, ISA 500.9 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016. De plichten van de bedrijfsrevisor zijn tevens beschreven in artikel 31, § 4 van de Wet van 7 december 2016 en ISA 200.5 en ISA 200.6.

- een gebrek aan een afdoende uitvoering van controlewerkzaamheden van de voorraadwaardering voor de boekjaren afgesloten per 31 december 2016 en 2017. Dit vormt een inbreuk tegen ISA 330.24 en ISA 540.19 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016. De plichten van de bedrijfsrevisor zijn tevens beschreven in artikel 31, § 4 van de Wet van 7 december 2016.

- een gebrek aan controle-informatie en een afdoende professioneel-kritische instelling bij de beoordeling van de betrouwbaarheid, de volledigheid en de nauwkeurigheid van de notulen van de raad van bestuur voor het boekjaar afgesloten per 31 december 2017. Dit vormt een inbreuk tegen ISA 200.15, ISA 200.17, ISA 330.8 (a), ISA 330.15, ISA 500.9 en artikel 15 van de Wet van 7 december 2016. De plichten van de bedrijfsrevisor zijn tevens beschreven in artikel 31, § 4 van de Wet van 7 december 2016.

Deze beslissing van het College is definitief.”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In het eerste middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 32, 57, 58 en 59 van de wet van 7 december 2016 en van het verbod van machtsoverschrijding. Verzoeker vat het door hem aangevoerde middel als volgt samen:

“Het eerste middel wordt genomen uit de schending van:

- de artikelen 32, 57, 58 en 59 van de [wet van 7 december 2016];

Uit machtsoverschrijding,

En uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Doordat het College door middel van de bestreden beslissing aan verzoekende partij drie terechtwijzingen oplegt als sancties voor vermeende professionele tekortkomingen als bedrijfsrevisor;

Terwijl uit de artikelen 32, 56, 57, 58 en 59 van de [wet van 7 december 2016] en uit de systematiek van deze wet volgt dat het College toezicht houdt op de bedrijfsrevisoren, hen aan kwaliteitscontroles kan onderwerpen en (orde)maatregelen kan treffen, maar de bevoegdheid om sancties op te leggen is voorbehouden aan de sanctiecommissie van de FSMA;

Dat artikel 32, laatste lid, van de [w]et van 7 december 2016 immers bepaalt dat het College de bedrijfsrevisoren aan een kwaliteitscontrole onderwerpt, de besluiten van de kwaliteitscontroles aanneemt, belast is met het toezicht, de in artikel 57 bedoelde maatregelen neemt en beslist om de sanctiecommissie te adieren;

Dat artikel 57 van de [w]et van 7 december 2016 bepaalt welke (orde)maatregelen het College kan nemen om te garanderen dat de bedrijfsrevisoren zich conformeren aan het toepasselijk wetgevend en reglementaire kader;

Dat overeenkomstig artikel 57, §1 van de [w]et van 7 december 2016 het College aan de betrokken bedrijfsrevisor een termijn kan toekennen om zich te conformeren aan de toepasselijke regels; dat wanneer overeenkomstig artikel 57, §5 van de [w]et van 7 december 2016 deze termijn niet kan worden verantwoord, de betrokken bedrijfsrevisor door het College kan worden terechtgewezen;

Dat artikel 58, eerste en tweede lid, bepalen dat, indien het College beslist om, met toepassing van artikel 56, §2, een procedure in te stellen die kan leiden tot het opleggen van een administratieve maatregel of een administratieve geldboete, het de betrokken personen in kennis stelt van de grieven en de kennisgeving overmaakt aan de voorzitter van de sanctiecommissie;

Dat volgens artikel 59, §1, van dezelfde wet de sanctiecommissie van de FSMA ‘het bevoegde orgaan [is] voor het opleggen van administratieve maatregelen en geldboetes bij een inbreuk op de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen’ en als enige de sancties vermeld in dezelfde wetsbepaling kan opleggen;

Dat uit de samenhang tussen deze wetsbepalingen volgt dat het College geen (tucht)sancties kan opleggen, doch het ertoe verplicht is, indien het van oordeel is dat er aanleiding zou kunnen zijn tot het opleggen van dergelijke sancties, om de beslissing daarover over te laten aan de sanctiecommissie van de FSMA, die luidens artikel 59, §1 van de [w]et van 7 december 2016 pas kan beslissen nadat zij de gedetailleerde procedure heeft gevolgd die wordt voorgeschreven door de [w]et van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’;

Terwijl er sprake is van machtsoverschrijding, indien de administratieve overheid een haar door de wet toegewezen bevoegdheid overschrijdt en de haar door de materiële wet opgelegde grenzen worden overschreden;

Dat een ordemaatregel altijd en uitsluitend gericht moet zijn op de goede werking van de dienst en niet op het bestraffen van het gedrag van de betrokkene; dat de verstoring van de goede dienst weliswaar kan voortvloeien uit en gerelateerd kan zijn aan het gedrag van de betrokken persoon, maar niet aan het laakbaar en

toerekenbaar bevinden van dit gedrag, waarbij het gedrag op zich het bestuur brengt tot het nemen van de ordemaatregel;
Dat een ordemaatregel bovendien niet meer lasten mag opleggen aan de betrokkene dan nodig voor de goede werking van de dienst, en geen sanctionerende finaliteit heeft;
Dat om die reden een ordemaatregel is omringd met beperktere waarborgen betreffende de rechten van verdediging dan het geval is bij een tuchtsanctie of sanctie in het algemeen;
Dat een ordemaatregel een verkapte tuchtmaatregel betreft indien deze tot doel heeft, spijs de vorm van de getroffen beslissing, de betrokkene te straffen, hetgeen kan blijken uit de motieven van de maatregel of het schadeverwekkend effect op de betrokkene;
Dat de in de bestreden beslissing opgelegde terechtwijzingen volgens de motivering tot doel hebben om verzoekende partij te straffen en te schaden en dat op geen enkele wijze blijkt dat deze tot doel zouden hebben de goede werking van het bedrijfsrevisoraat te herstellen;
Dat de bestreden beslissing dan ook een verkapte tuchtmaatregel betreft, waarbij de individuele verwijtbaarheid van een gedraging aan een sanctie wordt gekoppeld die tot doel heeft intentioneel leed aan de betrokkene te veroorzaken;
Zodat de bestreden beslissing van het College, die verzoekende partij sanctioneert door middel van ordemaatregelen, de voornoemde artikelen en beginselen schendt.”.

Verzoeker licht zijn eerste middel in het verzoekschrift nader toe – en herhaalt in zijn memorie van wederantwoord –, dat overeenkomstig artikel 32 van de wet van 7 december 2016 het College als opdracht heeft toe te zien op de naleving van de bepalingen van het toepasselijk wetgevende en reglementaire kader voor de bedrijfsrevisor en de toepassing ervan te controleren. Het College onderwerpt de bedrijfsrevisoren aan een kwaliteitscontrole en neemt de besluiten van de kwaliteitscontroles aan. Tevens is het College belast met het toezicht, neemt het de in artikel 57 van de wet van 7 december 2016 bedoelde maatregelen en beslist het, waar nodig, om de sanctiecommissie te vatten. Artikel 57 van dezelfde wet bepaalt dat het College elke bedrijfsrevisor een termijn kan opleggen waarbinnen deze zich moet conformeren aan de bepalingen van het toepasselijke wetgevend en reglementair kader en dient af te zien van herhaling van die gedraging. In geval van hoogdringendheid kan het College, voor deze termijn, de uitoefening van de volledige of van een deel van de activiteit door de bedrijfsrevisor verbieden en de inschrijving in het register schorsen. Wanneer de bedrijfsrevisor in gebreke blijft bij afloop van de opgelegde termijn, kan het College, na de betrokkene te hebben gehoord, een van de volgende maatregelen opleggen: (i) hetzij zijn standpunt met betrekking tot de gedane vaststellingen

kenbaar maken, (ii) hetzij de betaling van een dwangsom opleggen, (iii) hetzij de bedrijfsrevisor gelasten zich voorlopig te onthouden van iedere beroepsmatige dienstverlening of van bepaalde dienstverlening gedurende een door het College bepaalde periode. Die laatste maatregel houdt op uitwerking te hebben hetzij indien de sanctiecommissie niet binnen zes maanden na het opleggen van de stopzettingsmaatregel is gevat, hetzij wanneer de beslissing van de sanctiecommissie in kracht van gewijsde is gegaan. Wanneer evenwel de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten vaststaan, maar het opleggen van een termijn als bedoeld in artikel 57, § 1, van de wet van 7 december 2016 niet verantwoorden, kan het College de bedrijfsrevisor “terechtwijzen”. Wanneer het College echter oordeelt dat er sprake is van foutieve gedragingen die aanleiding dienen te geven tot daadwerkelijke sancties, dient het College de sanctiecommissie van de FSMA hiervan op de hoogte te brengen overeenkomstig artikel 58 van diezelfde wet. De sancties die krachtens artikel 59 van die wet door de sanctiecommissie kunnen worden opgelegd, zijn onder meer een waarschuwing, een berisping, een openbare verklaring, een tijdelijk verbod, de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor met inachtneming van de procedure als bedoeld in hoofdstuk III, afdeling 5, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ (hierna: de wet van 2 augustus 2002), met uitzondering van de artikelen 70 en 71 van die wet. Uit de parlementaire voorbereiding bij die wet kan worden afgeleid dat de maatregelen uitgaande van het College beperkt zijn tot ordemaatregelen, dit in tegenstelling tot de sanctiecommissie van de FSMA die wel sanctionerend kan optreden. Het huidige wettelijk kader, aldus verzoeker, bevat een duidelijke afbakening van de toezichtsbevoegdheden van het College enerzijds en de sanctionerende bevoegdheden van de sanctiecommissie van de FSMA anderzijds. Via een terechtwijzing kan het hoogstens de bedoeling zijn correctief in te grijpen en de bedrijfsrevisoren aan te sporen hun werkwijze aan te passen aan de geldende normen en regelgeving, zonder daadwerkelijk sanctionerend op te treden. Het formuleren van een terechtwijzing door het College dient dus een preventief of praktisch correctief oogmerk te hebben die het bijsturen van de concrete beroepshandelingen voor ogen heeft, zonder dat zij voor de betrokkene

sanctionerend werkt. Te dezen, werd echter bij de gelijkkluidende motivatie voor elk van de drie terechtwijzingen herhaaldelijk gewezen op de intentie en de vermeende noodzaak om betrokkene te sanctioneren (*cq.* te straffen) zodat overduidelijk blijkt dat aan verzoeker verwijten worden gemaakt over zijn gedrag en dat de maatregel is opgelegd omwille van zijn als negatief beoordeeld gedrag en wegens vermeende disciplinaire tekortkomingen. De enige bedoeling van de bestreden beslissing is om verzoeker te sanctioneren voor tekortkomingen die hij in het verleden zou hebben begaan. Het motief dat het nodig zou zijn om een sanctie op te leggen, omdat anders bij collega's-bedrijfsrevisoren "de indruk zou worden gewekt dat het gedrag van de verzoekende partij onbestraft zou blijven, kan volgens verzoeker een ordemaatregel niet dragen". Zoals het College ook zelf erkent in de bestreden beslissing, worden de terechtwijzingen opgelegd voor vermeende feiten die reeds zijn voltooid en die de werking van het bedrijfsrevisoraat dus op geen enkele wijze nog konden verstoren. De opgelegde maatregelen houden dan ook geen verband met enige verstoring van de goede werking van het bedrijfsrevisoraat. Het College miskent bijgevolg "op manifeste wijze" zijn bevoegdheid om overeenkomstig de artikelen 32 en 57 van de wet van 7 december 2016 louter toezicht te houden op de uitoefening van het beroep van bedrijfsrevisor en om, indien nodig, ordemaatregelen op te leggen om de goede werking van het bedrijfsrevisoraat te garanderen. Door de terechtwijzing, die een ordemaatregel betreft, op te leggen met het loutere oogmerk om verzoeker te sanctioneren voor vermeende handelingen uit het verleden, gaat het dan ook om een verkapte tuchtmaatregel zodat (onder meer) het recht van verdediging toepassing moet vinden en niet slechts de hoorplicht.

In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker dat het sanctionerend karakter uitdrukkelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing. Dit betekent niet dat er geen sprake meer zou kunnen zijn van een verdoken tuchtstraf. Het verdoken karakter vloeit voort uit het feit dat de terechtwijzing niet mag worden aangewend om een betrokkene te sanctioneren, terwijl zulks te dezen wel uitdrukkelijk is gebeurd. Dit sanctionerend karakter blijkt zowel uit de motieven van de bestreden beslissing als uit de gevolgen ervan

voor verzoeker. In het verzoekschrift tot nietigverklaring werd uitgebreid verwezen naar de passages in de bestreden beslissing waaruit het bestraffend karakter duidelijk blijkt. Dat de terechtwijzing “subsidiar” negatieve gevolgen kan hebben voor verzoeker, betekent niet dat er in hoofde van het College een zogenaamde subsidiaire motivering om te bestraffen voorhanden zou mogen zijn. Dit mag noch de hoofddoelstelling, noch de nevendoelstelling van de terechtwijzing zijn, op straffe van een schending van de wet van 7 december 2016 en het verbod op machtsoverschrijding.

In zijn laatste memorie handhaaft verzoeker wat hij in zijn eerdere procedurestukken heeft uiteengezet. Hij beklemtoont in reactie op het verweer dat de verwerende partij voorbijgaat aan de kern van de zaak, met name dat (i) uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de maatregelen bedoeld in artikel 57 van de wet van 7 december 2016 eerder het karakter van een ordemaatregel hebben, (ii) het College er bijgevolg over moet waken om de terechtwijzing niet louter, of minstens niet in hoofdzaak als een sanctie te aanzien, (iii) ondanks de overwegingen over het algemeen economisch belang die een ordemaatregel kunnen schragen, de bestreden terechtwijzing een primair repressief oogmerk heeft, wat met name blijkt uit de overwegingen over het bepalen van de strafmaat terwijl een op wettige wijze toegepaste terechtwijzing geen primair repressief karakter heeft. Alle pogingen van de verwerende partij om het zo voor te stellen alsof haar eigen beslissing geen sanctionerende finaliteit zou hebben, stuiten op de expliciete tekst van de bestreden beslissing waarin tot driemaal toe sprake is van “het bepalen van de strafmaat”, “de weerslag van de inbreuk en de bestraffing”, “het bepalen van de sanctie”, “geen andere (zwaardere of lichtere) straf wordt opgelegd”, “verzachtende omstandigheid”, enzovoort. In de mate de verwerende partij aanvoert dat het zou ingaan tegen “de wil van de wetgever”, te aanvaarden dat de bestreden terechtwijzing een “ordemaatregel met het ondergeschikt karakter van een sanctie [is]”, repliceert verzoeker dat nergens wordt gepleit voor de invoering van een dergelijke hybride rechtsfiguur. Er wordt integendeel beoogd te verwijzen naar het traditioneel onderscheid tussen sanctiemaatregelen (zoals tuchtsancties) en ordemaatregelen. De door de wet

voorzienere terechtwijzing staat als maatregel die “eerder” het karakter heeft van een ordemaatregel wat dat betreft tegenover een administratieve maatregel of sanctie, die enkel door de sanctiecommissie binnen de FSMA kan worden opgelegd. De bewering van de verwerende partij “in ondergeschikte orde” dat de bestreden terechtwijzing “allerminst een primair en bestraffend oogmerk kan worden toegemeten” zet de wereld op zijn kop : de verwerende partij tracht verzoeker hiermee de schuld te geven voor de erg expliciete formulering van haar eigen beslissing, wat onaanvaardbaar is. Verzoeker heeft in zijn verweernota van 31 mei 2021 in zeer ondergeschikte orde enkel aangegeven dat hij een eventuele terechtwijzing als een sanctie zou ervaren waarop de verwerende partij in de bestreden beslissing “alle moeite van de wereld [heeft genomen] om de terechtwijzing zeer expliciet als een sanctie te omschrijven en een repressief karakter te geven” en tracht nu in de voorliggende procedure de Raad van State er alsnog van te overtuigen “dat het allemaal niet zo bedoeld was, ...”. In wezen tracht de verwerende partij haar eigen beslissing te herschrijven. Tot slot kan het standpunt van de verwerende partij niet worden bijgetreden waar deze stelt dat een intentieproces lastens haar wordt gevoerd met miskennis van de regel dat moet worden uitgegaan van haar goede trouw en dat verzoeker de Raad van State uitnodigt tot een beoordeling van de feiten. De Raad van State wordt enkel verzocht te onderzoeken of op grond van het geheel van de gegevens die hem worden voorgelegd, in hun samenhang bekeken, in redelijkheid het besluit rechtvaardigen dat de bestraffing het dragende motief van de bestreden beslissing is, wat volgens verzoeker te dezen reeds blijkt uit de bestreden beslissing zelf.

5. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij, wat zij breedvoerig detailleert, dat de vergelijking die verzoeker maakt tussen enerzijds ordemaatregelen, en anderzijds administratieve sanctiemaatregelen en tuchtbeslissingen, niet zonder meer kan worden toegepast op de voorliggende *casus*. In essentie beargumenteert de verwerende partij dat de wil van de wetgever tot het besluit noopt dat de opgelegde terechtwijzing geen administratieve sanctiemaatregel noch een tuchtbeslissing is, maar wel een maatregel *sui generis* die er essentieel op is gericht het algemeen (economisch) belang te beveiligen en

die kan worden opgelegd met naleving van het hoorrecht zonder dat het recht van verdediging in aanmerking moet worden genomen. De kwalificatie van de terechtwijzing als een maatregel *sui generis* en de bevoegdheidsuitoefening door het College doen geen afbreuk aan de mogelijkheid dat (door de sanctiecommissie van de FSMA) nog andere maatregelen kunnen worden genomen. De verwerende partij stelt dat artikel 57, § 5, van de wet van 7 december 2016 immers bepaalt dat “[o]nverminderd de overige maatregelen waarvan sprake in deze wet, het College, wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in paragraaf 1 bedoelde termijn niet verantwoorden, de bedrijfsrevisor [kan] terechtwijzen.” De maatregelen die het College krachtens artikel 57 kan nemen, daarin begrepen de terechtwijzing, zijn “eerder ordemaatregelen dan sancties.” Door (ook) de terechtwijzing te kwalificeren als “eerder ordemaatregelen dan sancties” benadrukt de wetgever het *sui generis* – karakter ervan waarbij die eerder als ordemaatregel wordt gekwalificeerd, en dus minder als een sanctie. Het betreft volgens de verwerende partij “een nuance” waaraan verzoeker voorbijgaat. Enkel om deze reden mist verzoekers eerste middel doel nu het – onterecht – steunt op een strikt onderscheid tussen “de” ordemaatregel enerzijds en “de” administratieve sanctiemaatregel of “de” tuchtbeslissing anderzijds. De maatregelen die het College kan opleggen, kaderen in zijn toezichtstaak op de bedrijfsrevisoren opdat deze in het kader van de hun toevertrouwde opdrachten de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve verplichtingen naleven. Deze maatregelen richten zich tot en grijpen in op het niveau van de persoon van een bedrijfsrevisor, maar staan tegelijkertijd, zelfs hoofdzakelijk, ten dienste van het algemeen (economisch) belang gelet op de essentiële rol van de bedrijfsrevisoren voor de Belgische economie, waarbij het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in de informatie die de ondernemingen verstrekken centraal staat. De terechtwijzing raakt de persoon van de bedrijfsrevisor maar onderscheidt zich, krachtens de wil van de wetgever, van de overige maatregelen, precies omdat deze maatregel betrekking heeft op een concrete situatie uit het verleden, waarvan het risico op herhaling in de toekomst dient te worden voorkomen. Ook deze maatregel staat ten dienste van het algemeen economisch belang en moet worden onderscheiden van aanbevelingen en

termijnen. Aanbevelingen en termijnen zijn beveiligingsmaatregelen die worden opgelegd in het algemeen economisch belang, maar met een uitwerking in de toekomst. De terechtwijzing heeft betrekking op een concrete situatie uit het verleden, waarvan het risico op herhaling in de toekomst moet worden voorkomen. Het is eerder een ordemaatregel dan een sanctie, die wordt opgelegd bij verweten en vaststaande feiten die het opleggen van een termijn niet verantwoorden en bezorgt de persoon van de bedrijfsrevisor onvermijdelijk “ongerief” doch zonder dat de wetgever daaraan een sanctionerend karakter heeft willen geven. De maatregel kan voorts worden genomen, onverminderd de bevoegdheid van het College inzake de saisine van de sanctiecommissie, die administratief sanctionerende beslissingen kan opleggen. Dit laatste geeft aan dat het standpunt dat het College in bepaalde gevallen verplicht zou zijn om over te gaan tot een saisine van de sanctiecommissie, maar geen toepassing van artikel 57, § 5, kan maken, niet strookt met de wil van de wetgever. De verwerende partij wijst op een drievoudig onderscheid tussen de administratieve sanctiemaatregelen en de terechtwijzing: er is (i) een organiek onderscheid, (ii) een onderscheid qua finaliteit en, tot slot, (iii) een onderscheid voor de bestemming. Organiek worden de terechtwijzing (door het College) en de sancties (door de sanctiecommissie binnen de FSMA) door andere instanties opgelegd. De sanctiecommissie van de FSMA is exclusief bevoegd tot het opleggen van een aantal limitatief door de wetgever omschreven administratieve maatregelen en geldboetes. Het gaat om “ernstige administratieve maatregelen” die kwalificeren als een administratieve sanctie. Voorts zijn deze maatregelen te onderscheiden wat hun doelstellingen betreft. Administratieve sancties hebben een primair repressief doel: zij strekken ertoe de naleving van regels te garanderen door bij overtreding van deze regels een schuldige aan te duiden en te straffen voor het vastgestelde laakbare gedrag. Ordemaatregelen hebben daarentegen als primair doel het algemeen belang te beschermen, de vastgestelde tekortkoming stop te zetten en/of om de daaruit voortvloeiende schade te herstellen. De terechtwijzing met haar *sui generis* karakter als “eerder ordemaatregel” heeft geen repressief oogmerk, anders zou het om een sanctie gaan (*quod non*). Tegelijkertijd heeft de wetgever wel toegelicht wat deze maatregel niet is, met name een sanctie, waarbij hij eigenlijk het

ongerieflijke karakter dat zo'n terechtwijzing kan inhouden voor de bestemming, heeft willen kaderen als geen sanctie, ook al wordt de terechtwijzing opgelegd in geval van verweten en vaststaande feiten die het opleggen van een termijn niet verantwoorden. Ten derde, onderscheidt de terechtwijzing zich van de sanctiemaatregelen vermeld in artikel 59 van de wet van 7 december 2016, voor de bestemming ervan door de afwezigheid van een primair bestraffend oogmerk. Een terechtwijzing wordt - in tegenstelling tot de ernstige administratieve maatregelen van artikel 59 -, niet beschouwd als een sanctie en verschilt in dit opzicht zelfs van de lichtste morele sanctie, de waarschuwing. De bestreden beslissing plaatst dit in de context van de werking van N. nv. Wanneer in de bestreden terechtwijzing (ook) begrippen als “straf”, “sanctie” en “strafmaat”, worden gehanteerd, worden deze termen volgens de verwerende partij “in de ruimste zin van het woord” gebruikt, daarbij inbegrepen de draagwijdte van de terechtwijzing met haar noodzakelijk ongerieflijk neveneffect, en houdt het eveneens rekening “met de concrete grief die verzoeker heeft geformuleerd”. Het is vanuit deze invalshoek dat de motivering van de bestreden akte moet worden begrepen, en in het bijzonder het gebruik van termen zoals “straf”, “sanctie” en “strafmaat”, maar zonder dat hieruit afgeleid kan worden dat daadwerkelijk een (tucht)sanctie werd opgelegd of dat de wil daartoe aanwezig was. Eigenlijk houdt het College op die wijze rekening met het “*worst case scenario*” zoals verzoeker dit heeft aangevoerd in zijn *sub* punt 3.5 vermelde verweernota van 31 mei 2021. Het “*worst case scenario*” betreft volgens de verwerende partij de rehtens onjuiste ervaring van de terechtwijzing als een sanctie die verzoeker stelt te zullen hebben, terwijl verzoeker wéét en terecht opwerpt dat de terechtwijzing een maatregel van orde is. Doordat het College dit “*worst case scenario*” bij zijn beoordeling betreft, houdt het in ieder geval op de meest maximale wijze rekening met het ongerieflijk karakter van de terechtwijzing als ordemaatregel. Dit is geen onwettige handelswijze, maar geeft ervan blijk dat de beoordeling van het ongerieflijk karakter van de terechtwijzing als ordemaatregel deugdelijk is doorgevoerd. Het College heeft deze afweging grondig en zorgvuldig gedaan, en dit voor de terechtwijzing voor elk verwijt. Het College heeft aldus de concrete grieven van verzoeker daarbij betrokken en binnen zijn discretionaire

beoordelingsbevoegdheid en met respect voor het redelijkheidsbeginsel beslist dat de terechtwijzing de gepaste op te leggen maatregel is, ook wat betreft zijn noodzakelijkerwijze ongerieflijk neveneffect.

In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij wat zij in haar memorie van antwoord heeft uiteengezet. Ze benadrukt dat er niet langer een tuchtregime voor de bedrijfsrevisoren bestaat. Bedrijfsrevisoren vallen voortaan onder een publieke toezichtsbevoegdheid van het College en onder de sanctiebevoegdheid van de sanctiecommissie binnen de FSMA die geen tuchtbevoegdheid uitoefent. De wet van 7 december 2016 voorziet nog enkel in een tuchtrechtelijke bevoegdheid lastens de stagiairs en heeft de tuchtrechtelijke sanctionering van bedrijfsrevisoren afgeschaft. Deze bemerking is van belang omdat aldus geen redenering kan worden opgebouwd die steunt op principes van algemeen tuchtrecht, in de plaats van de analyse door te voeren vanuit de wettelijke opdracht die bij artikel 32 van de wet van 7 december 2016 aan het College is toevertrouwd, zijnde een opdracht van toezicht die niet gelijk valt te stellen met tucht. Het door het College uit te oefenen toezicht kan aanleiding geven tot het nemen van maatregelen die moeten worden onderscheiden van zowel tucht als de sanctionerende bevoegdheid van de sanctiecommissie van de FSMA. De maatregelen die door het College op grond van artikel 57 kunnen worden opgelegd hebben het karakter van een ordemaatregel. De terechtwijzing kan niet worden beschouwd als een tuchtmaatregel, noch als “een ordemaatregel met het ondergeschikt karakter van een sanctie”. Het College kent zulke hybride maatregel niet die overigens onbestaande is in het administratief recht. Dergelijke hybride maatregel zou tot onoplosbare problemen leiden, al is het maar op het vlak van het recht om zijn standpunt naar voor te brengen (eigen aan een ordemaatregel), en het recht van verdediging (eigen aan een sanctie). Dit klemmt des te meer nu de wetgever de maatregelen precies niet als een sanctie heeft beschouwd. De overweging van de wetgever, met name dat het “eerder ordemaatregelen dan sancties” zijn, laat geen kwalificatie toe van een hybride akte, die deels ordemaatregel en deels sanctie zou zijn. De enige mogelijke kwalificatie die denkbaar is zonder de wil van de wetgever te miskennen, is dat het gaat om een

maatregel *sui generis* zoals in de memorie van antwoord werd uiteengezet. In de mate de bestreden akte termen hanteert zoals “bij het bepalen van de strafmaat”, “weerslag van de inbreuk en de bestraffing”, “het bepalen van de sanctie”, “geen andere (zwaardere of lichtere) straf wordt opgelegd”, “verzachtende omstandigheid”, enzovoort heeft het College enkel willen ingaan op het feit dat een maatregel een zekere mate van ongerief met zich kan meebrengen, maar dat hieruit geen sanctionerend oogmerk kan worden afgeleid. Het begrip “sanctie” in deze context kan niet begrepen worden als de bestraffing van een laakbare gedraging. “Ondergeschikt”, blijkt uit het voorgaande dat de bestreden beslissing allerm minst primair een bestraffend oogmerk kan worden toegemeten. Uit het geheel van het procedureverloop blijkt dat de verwerende partij bij aanvang nooit enige verwijzing naar een sanctionerend oogmerk heeft gehanteerd (en al zeker niet naar een primair sanctionerend karakter) maar dat het precies verzoeker was die - onder de uitdrukkelijke bevestiging dat de terechtwijzing géén (tucht)sanctie is -, aanvoert dat de maatregel niettemin als sanctionerend zou kunnen worden ervaren. Verzoeker heeft dit laatste argument slechts in de meest ondergeschikte orde aangevoerd ter afsluiting van zijn verweer van 31 mei 2021 in het kader van de administratieve procedure. Het zou pas vreemd zijn om het antwoord van de verwerende partij op wat verzoeker zelf pas in de meest ondergeschikte orde heeft aangehaald, plots te verheffen tot een primaire orde. Het is volgens de verwerende partij alvast “niet compleet onin denkbaar” dat een voorzichtig en redelijk handelend bestuur, in deze concrete omstandigheden, op een vergelijkbare wijze zou handelen. In de mate de verwerende partij wordt verweten dat zij, weliswaar verkapt, een sanctie of tuchtmaatregel heeft opgelegd, wordt een intentieproces gevoerd waarbij de regel wordt miskend dat moet worden uitgegaan van de goede trouw van het bestuur. De verwerende partij verwijst ter adstru ctie naar de preceden ten uit het financieel-economisch contentieux waaruit bijvoorbeeld blijkt dat een “schrapping” van een bepaalde toelating om een gereglem enteerde professionele activiteit uit te oefenen, niet gelijkgesteld kan worden met een straf of maatregel van tuchtrechtelijke aard. Deze rechtspraak steunt impliciet doch zeker op het uitgangspunt dat de goede trouw van het bestuur niet in vraag wordt gesteld en dat een bepaalde beslissing die niet is genomen op een rechtsgrond die

de eisen van het recht van verdediging met zich brengt, niet zomaar kan worden geherkwalificeerd als één of andere sanctie die de naleving van het recht van verdediging wél met zich meebrengt. Tot slot verwijst de verwerende partij naar het arrest nr. 7/2022 van 20 januari 2022 van het Grondwettelijk Hof waarin het Grondwettelijk Hof “op overtuigende wijze aan[geeft] dat men niet zomaar kan voorbijgaan aan de wil van de wetgever. Het is niet omdat de maatregel van de terechtwijzing, op grond van art. 57 Wet 2016, op het eerste gezicht en zonder al te grondig onderzoek (ten onrechte) zou kunnen lijken op een sanctie, dat men er vanuit kan gaan dat dit ook een sanctie (al dan niet onder hybride vorm) is.” Het standpunt van het College in de voorliggende zaak sluit aan bij deze rechtspraak. De bestreden maatregel is een *sui generis*-maatregel en dit *sui-generis*-karakter moet het uitgangspunt zijn van de analyse van het middel.

Beoordeling

Vooraf

6. Met het eerste middel wordt in essentie aan de verwerende partij verweten dat zij niet een ordemaatregel in het algemeen (economisch) belang heeft genomen doch wel een (verkapte) tuchtmaatregel of sanctie waarbij de hoofdbedoeling erin is gelegen de betrokkene te bestraffen voor laakbaar gedrag dat hem moet worden toegerekend en, derhalve, dat - door aldus te ageren - de verwerende partij de bevoegdheden heeft overschreden die haar bij artikel 57 van de wet van 7 december 2016 zijn toegekend. Deze bevoegdheden van het College zijn volgens verzoeker immers beperkt gebleven tot het nemen van ordemaatregelen die erop zijn gericht een bepaald gedrag stop te zetten of te staken of, anders geformuleerd, om in het algemeen (economisch) belang de orde te herstellen en zodoende hetzij het geviseerde gedrag (wanneer het nog lopende is) stop te zetten, hetzij herhaling ervan te voorkomen.

Het is vanuit dat oogpunt dat het eerste middel hierna wordt beoordeeld.

7. Uit zowel de tekst van de in het eerste middel geschonden geachte bepalingen van de wet van 7 december 2016 als uit de parlementaire voorbereiding erbij blijkt, zoals hierna wordt uiteengezet, dat de wetgever een duidelijke cesuur heeft beoogd tussen het nemen van ordemaatregelen door het College enerzijds en het sanctioneren van laakbaar gedrag door de daartoe speciaal binnen de FSMA (gespecialiseerde) sanctiecommissie, anderzijds.

Zo kan in de parlementaire voorbereiding bij de wet van 7 december 2016 worden gelezen dat een van de hoofddoelstellingen van die wet erin is gelegen om het op dat ogenblik bestaande “systeem van publiek toezicht (dat zes organen gelijktijdig laat bestaan) [te hervormen] vanuit het standpunt van een vereenvoudiging”. Daartoe wordt onder meer “een meer efficiënt sanctieregime” ingevoerd.

8. Wat meer bepaald de “individuele aspecten” van het toezicht betreft, zal het publiek toezicht op het beroep van de bedrijfsrevisoren voortaan, eensdeels, door het College worden uitgeoefend en zullen er, anderdeels, sancties worden opgelegd door de sanctiecommissie van de FSMA naar aanleiding van een saisine door het College (*Parl. St. Kamer*, 2016-2017, 54-2083/001, 8). Aldus dient het College krachtens artikel 32 van de wet van 7 december 2016 toe te zien op “de naleving van de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen en de toepassing ervan te controleren”. Het College draagt, als “het centrale toezichtsorgaan”, de eindverantwoordelijkheid voor (i) het toezicht op de toekenning van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor, alsook voor de inschrijving en de registratie in alsook het houden en het bijwerken van het openbaar register, (ii) het toezicht op de permanente vorming, (iii) het toezicht op de kwaliteitscontrolesystemen en (iv) het toezicht. Het College onderwerpt daartoe, aldus artikel 32, laatste lid, de bedrijfsrevisoren aan een kwaliteitscontrole en neemt de besluiten van de kwaliteitscontroles aan, is belast met het toezicht, neemt de in artikel 57 bedoelde maatregelen; en beslist om de sanctiecommissie (van de FSMA) te adïëren. Wanneer het College het nodig acht (lees: en wat dus ook haar

verantwoordelijkheid is), zo verduidelijkt de memorie van toelichting, zal het de sanctiecommissie van de FSMA vatten met het oog op het eventueel nemen van administratieve maatregelen of het opleggen van administratieve geldboetes bij een inbreuk op de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen. Daartoe zal binnen de sanctiecommissie van de FSMA een speciale kamer worden opgericht, die zich zal toespitsen op revisorale materies (*Parl. St. Kamer*, 2016-2017, 54-2083/001, 9 en 42).

9. In de sanctieprocedure kunnen, zo wordt in de memorie van toelichting toegelicht, drie stappen worden onderscheiden. Eerst en vooral kan de secretaris-generaal (van het College), bij de uitoefening van zijn functie, het bestaan of ernstige aanwijzingen van het bestaan van een praktijk vaststellen die aanleiding kan geven tot het opleggen van een sanctie. In dat geval onderzoekt hij het dossier en brengt hij daarover verslag uit bij het College. De tweede stap is de beslissing die het College eventueel neemt op basis van het verslag van de secretaris-generaal over het instellen van vervolging, wat blijkt uit de beslissing om de sanctiecommissie te adiiëren. De derde stap, tot slot, is de beslissing van de sanctiecommissie na afloop van een procedure op tegenspraak (*cfr.* artikel 56 en *Parl. St. Kamer*, 54-2083/001, 51).

De concrete maatregelen waarover het College als centraal toezichtsorgaan en eindverantwoordelijke voor het toezicht, beschikt, worden opgesomd in artikel 57 van de wet van 7 december 2016. Daaruit blijkt dat het College over een aanmaningsbevoegdheid beschikt, wat betekent dat het College een termijn kan opleggen waarbinnen de betrokkene “zich dient te conformeren aan sommige bepalingen van het toepasselijke wetgevende en reglementaire kader, en dient af te zien van herhaling van die gedraging”. Bij gebrek daaraan kan het College (i) zijn standpunt met betrekking tot de gedane vaststellingen bekend maken, (ii) de betaling van een dwangsom opleggen of, (iii) de bedrijfsrevisor gelasten zich voorlopig (voor de duur die het College bepaalt) te onthouden van elke beroepsmatige dienstverlening of van bepaalde diensten; maatregel die “van rechtswege” ophoudt uitwerking te hebben hetzij bij gebrek aan saisine van de

sanctiecommissie binnen een termijn van zes maanden met aanwijzingen, feiten of tenlasteleggingen die de maatregel rechtvaardigen, hetzij wanneer de beslissing van de sanctiecommissie in kracht van gewijsde is gegaan. Bovendien kan het College, bij hoogdringendheid, voor de duur van voornoemde termijn de uitoefening van de volledige of een deel van de activiteit door de bedrijfsrevisor verbieden en de inschrijving in het register schorsen.

De te dezen toegepaste paragraaf 5 van artikel 57 voorziet bovendien in de mogelijkheid voor het College om de bedrijfsrevisor terecht te wijzen “wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in paragraaf 1 bedoelde termijn niet verantwoorden”. In de parlementaire voorbereiding wordt nog verduidelijkt dat het gaat om “situaties die niet op passende wijze zouden kunnen worden verholpen door de vaststelling van een termijn, een terechtwijzing uit te spreken ten aanzien van de betrokken bedrijfsrevisor, bijvoorbeeld wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten betrekking hebben op een situatie uit het verleden die niet langer actueel is” en zulks “onverminderd de andere maatregelen die het kan nemen, zoals de saisine van de sanctiecommissie”. De bevoegdheden van het College, zo vervolgt de memorie van toelichting, zijn immers “eerder ordemaatregelen dan sancties” (*Parl. St. Kamer*, 54-2083/001, 52).

10. Wanneer het College oordeelt dat een ordemaatregel – te dezen een terechtwijzing – niet volstaat, wordt overgegaan tot – in de bewoordingen van de wetgever – “de tweede stap van de sanctieprocedure”. Luidens artikel 58 van de wet van 7 december 2016 stelt het College wanneer het, op basis van het verslag van zijn secretaris-generaal, beslist om een procedure in te stellen die tot het opleggen van een sanctie kan leiden, de betrokken persoon of personen in kennis van de grieven en legt het aan de betrokkene(n) het verslag van de secretaris-generaal over. Het College maakt de kennisgeving van de grieven ook over aan de voorzitter van de sanctiecommissie. Deze bepaling voorziet ook in een informatie-uitwisseling tussen het College en de rechterlijke overheden.

11. Artikel 59 draagt vervolgens de sanctiecommissie op – dit is de derde stap in de procedure – om zich, in alle onafhankelijkheid, uit te spreken over het opleggen van administratieve maatregelen of geldboetes, indien zij een inbreuk vaststelt op de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen. Die maatregelen zijn, zo luidt de memorie van toelichting bij die bepaling, “ernstige administratieve maatregelen” en omvatten de waarschuwing, de berisping, de openbaarmaking van een verklaring waarin de naam van de ter zake verantwoordelijke persoon en de aard van de inbreuk worden vermeld, het – dit keer bij wijze van sanctie – tijdelijke verbod om op beroepsmatige wijze diensten dan wel bepaalde diensten te verstrekken, de openbaarmaking van een verklaring dat de controleverklaring niet aan de toepasselijke eisen voldoet, het voorlopige verbod om functies in een bedrijfsrevisorenkantoor of een organisatie van openbaar belang te bekleden, en – tot slot – de intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor. De sanctiecommissie stelt het College in kennis van de beslissingen die zij neemt om het College in staat te stellen zijn opdrachten uit te voeren. Niettemin mag het College die beslissingen niet ter kennis brengen van derden, behalve wanneer dat expliciet in de wet is ingeschreven. Zo ook is het de sanctiecommissie en niet het College die de maatregelen en sancties publiceert op de in de wet van 2 augustus 2002 bepaalde wijze (*Parl. St. Kamer*, 45-2083/001, 51-53).

12. Aldus blijkt uit het samen lezen van de artikelen 32 en 54 tot 59 zoals die hiervoor zijn toegelicht, de bedoeling van de wetgever om de bevoegdheid van het College om de maatregelen te nemen die zich opdringen en die er op zijn gericht de orde te herstellen, te onderscheiden van de bevoegdheid van de (gespecialiseerde) sanctiecommissie om (administratieve) sancties te nemen ter bestraffing van laakbaar gedrag, met dien verstande dat het College de verantwoordelijkheid draagt om, na het door haar gevoerde onderzoek, waar nodig – dit is wanneer zij oordeelt dat het gedrag tot een sanctie moet leiden –, de sanctiecommissie te vatten.

In artikel 57, § 5, dat de bestreden terechtwijzing tot rechtsgrond strekt, kan niets meer worden gezien dan de mogelijkheid voor het College om in die gevallen waarin het opleggen van een termijn geen nut meer heeft - gedane zaken nemen immers geen keer - , de betrokken bedrijfsrevisor alsnog, bij wijze van ordemaatregel, terecht te wijzen opdat het kwetsieuze gedrag niet wordt herhaald. De terechtwijzing is de enige ordemaatregel die het College rest met name wanneer de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten, hoewel zij vaststaan, de oplegging van een in paragraaf 1 bedoelde termijn niet verantwoorden, bijvoorbeeld – zo blijkt uit de parlementaire voorbereiding – “wanneer de feiten [...] betrekking hebben op een situatie uit het verleden die niet langer actueel is”.

In die zin is de formulering in de memorie van toelichting dat het “eerder” ordemaatregelen dan sancties zijn enigszins ongelukkig. In de Franse tekst van diezelfde memorie van toelichting is daarvan overigens geen sprake en wordt – in lijn met de systematiek van de uitgewerkte regeling – zonder omwegen gesteld dat de in artikel 57 bedoelde maatregelen, daarin begrepen de terechtwijzing, ordemaatregelen zijn en geen sancties (*“En effet, les pouvoirs visés ci-avant n’ont pas caractère de sanction mais de mesure d’ordre”*).

Slotsom is dat de verwerende partij weliswaar kan worden bijgevalen in de mate zij beoogt te stellen dat de wetgever met de maatregel van de terechtwijzing het nemen van een ordemaatregel voor ogen stond en dat – uiteraard zonder dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan het karakter van een ordemaatregel – zulke terechtwijzing “ongerieflijk” kan zijn. Artikel 57, § 5, van de wet van 7 december 2016 maakt overigens gewag van “de feiten die de bedrijfsrevisor worden verweten” en die “vaststaan”. Ook in zijn gebruikelijke betekenis betekent “terechtwijzen” volgens Van Dale “iemand zeggen dat hij iets verkeerd heeft gedaan”, wat “ongerieflijk” is. De notie maatregel *sui generis* voegt aan het gebeurlijk “ongerieflijk” karakter van een ordemaatregel niets toe.

13. Het karakter van ordemaatregel houdt echter meteen ook in dat deze er in wezen toe strekt de orde te herstellen, te dezen de goede werking van de dienst van het bedrijfsrevisoraat. Het College moet er dan ook over waken om de terechtwijzing niet uitsluitend, of minstens niet in hoofdzaak als een sanctie te aanzien, in welk geval er sprake zou zijn van machtsoverschrijding aangezien de sanctiebevoegdheid om administratieve maatregelen en geldboetes op te leggen bij een inbreuk op de toepasselijke wettelijke, reglementaire en normatieve bepalingen, krachtens de wet exclusief de binnen de FSMA opgerichte sanctiecommissie toekomt. Of het dan gaat om een door de sanctiecommissie uit te oefenen “tuchtrechtelijke” bevoegdheid dan wel de bevoegdheid om (administratieve) sancties op te leggen, is daarbij zonder belang, laat staan doorslaggevend. De tuchtsanctie is immers slechts een van de varianten van administratieve sancties naast andere zoals de administratieve sancties die door het bestuur of een (onafhankelijke) toezichthouder kunnen worden opgelegd aan medewerkers van de openbare dienst (zoals artsen) of diensten van algemeen (economisch) belang zoals bedrijfsrevisoren.

De maatregelen in artikel 57 van de wet van 7 december 2016 kunnen evenmin dienen om de adiëring bij de sanctiecommissie te vermijden, noch mag de terechtwijzing in werkelijkheid sanctionering inhouden zonder dat de procedurele waarborgen bij het opleggen van administratieve maatregelen en geldboetes aan de betrokken bedrijfsrevisor in acht zijn genomen.

14. De verwijzing in de laatste memorie van de verwerende partij naar het arrest nr. 7/2022 van 20 januari 2022 van het Grondwettelijk Hof doet niet anders besluiten. In het door de verwerende partij aangehaalde punt B.30.2 van het genoemde arrest – daargelaten nog dat het niet de terechtwijzing door het College maar de verplichte weigering of intrekking van de hoedanigheid van bedrijfsrevisor door het Instituut van de bedrijfsrevisoren betreft –, bevestigt het Grondwettelijk Hof dat degelijke maatregelen niet kunnen worden aangezien als een strafsanctie in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: het EVRM), wat verzoeker overigens niet aanvoert. Wel integendeel, verzoeker houdt net voor dat met de door het College op te leggen of te nemen ordemaatregel van de terechtwijzing geen repressief doel wordt – en ook niet mag worden – nagestreefd.

Toepassing in concreto

15. Te dezen, kan er naar het oordeel van de Raad van State niet aan worden voorbijgegaan dat – ondanks de overwegingen in de bestreden beslissing over het algemeen economisch belang die een ordemaatregel kunnen schragen –, de bestreden terechtwijzing luidens de bewoordingen ervan wel degelijk een hoofdzakelijk repressief oogmerk heeft.

Dit blijkt uit de hieronder aangehaalde overwegingen van de bestreden terechtwijzing waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat het nodig wordt geacht een sanctie op te leggen en waarin uitgebreid wordt ingegaan op het bepalen van de strafmaat. Daaruit blijkt onmiskenbaar de primaire bedoeling om verzoeker te bestraffen voor ernstige inbreuken die hem worden verweten en waarvoor hij wordt gesanctioneerd, zonder dat de uitvoerige, andersluidende uitweidingen van de verwerende partij in haar proceduristukken tot een andere conclusie kunnen leiden. Deze overwegingen worden voorts voor elk van de drie verwijten die verzoeker worden aangewreven, hernomen (*cfr. supra* punt 3.6). Die motivering luidt:

“[...]”

Bij het bepalen van de strafmaat moet het College trouwens niet alleen rekening houden met de persoonlijke situatie van de bedrijfsrevisor, maar ook en vooral met het algemeen belang van het publiek toezicht waarvoor het instaat. Het College houdt rekening met de aard van de ten laste gelegde feiten, de betrokken bedrijfsrevisor, de omstandigheden waarin de feiten zijn gepleegd, de goede werking van het bedrijfsrevisoraat en de bedrijfsrevisoren in het algemeen, het algemeen belang en de weerslag van de inbreuk en de bestraffing op het gedrag of de werking van andere bedrijfsrevisoren.

Een bedrijfsrevisor heeft daarbij een voorbeeldfunctie en een financiële vertrouwensfunctie, zodat het College met betrekking tot elk van hen een streng verwachtingspatroon mag hanteren. Aangezien u dergelijke functie uitoefent, houdt het College daarmee rekening bij het bepalen van de sanctie.

De formele motiveringsplicht gaat ter zake niet zover dat het College ertoe zou verplichten uitdrukkelijk te motiveren waarom geen andere (zwaardere of lichtere) straf wordt opgelegd. Een positieve formele motivering volstaat, hetgeen inhoudt dat de bedrijfsrevisor in de hem aanbelangende beslissing de motieven aantreft op grond waarvan een bepaalde sanctie werd opgelegd.

De eenmalige en specifieke aard van de feiten verplicht het College er niet toe dit als een verzachtende omstandigheid te beschouwen, aangezien het van mening is dat de feiten ernstig waren omwille van de context waarin zij zich hebben voorgedaan. Niets verbiedt het College om bij het bepalen van de strafmaat rekening te houden met de gevolgen die de inbreuken hadden kunnen hebben.

Het loutere feit dat u zich liet bijstaan door een andere buitenlandse bedrijfsrevisor, zelfs met veel expertise ter zake, doet evenmin afbreuk aan uw eigen verantwoordelijkheid bij de uitvoering van uw werkzaamheden. Integendeel, elke bedrijfsrevisor moet de werkzaamheden die worden opgelegd door het wettelijk en reglementair kader nauwgezet en zorgvuldig uitoefenen, ongeacht enige vorm van bijstand.

Het College houdt bij het bepalen van de sanctie uiteraard rekening met het feit dat u over een blanco sanctieverleden beschikt, uw lange staat van dienst met inbegrip van de resultaten van de interne en externe inspecties waarnaar u verwijst en de eventuele negatieve gevolgen die kunnen voortvloeien uit het opleggen van een terechtwijzing.

Het College acht het evenwel nodig om een sanctie op te leggen. Het niet-opleggen van een terechtwijzing, de enige mogelijke sanctie die kan worden opgelegd door het College, zou immers een verkeerd signaal geven aan de maatschappij gelet op de reeds vermelde voorbeeld- en vertrouwensfunctie van een bedrijfsrevisor en zou leiden tot normvervaging bij alle bedrijfsrevisoren. Zelfs zonder media-aandacht zou dit nu al het geval zijn bij alle bedrijfsrevisoren die u kennen en die weten dat u, ondanks de vastgestelde ernstige inbreuken door het College, geen sanctie zou hebben opgelegd gekregen [...].”.

16. Uit de logica van artikel 57 van de wet van 7 december 2016 blijkt dat het College – gegeven de situatie dat verzoeker niet langer bedrijfsrevisor is bij N. nv – geen keuze heeft over de op te leggen maatregel. Het opleggen van een termijn aan de bedrijfsrevisor waarbinnen hij zich dient te conformeren, heeft immers geen enkele zin. Het College kan enkel nog de ordemaatregel van de terechtwijzing opleggen doch enkel met het (hoofdzakelijke) doel herhaling te voorkomen in het belang van het publiek vertrouwen in de door de bedrijfsrevisor te verstrekken dienstverlening.

De bestreden beslissing stelt echter uitdrukkelijk dat het College “het nodig [acht] om een sanctie op te leggen” omwille van de door het College “vastgestelde ernstige inbreuken”, wat onmiskenbaar niet slechts “ongerieflijk” is maar waarin de wil ligt besloten om te bestraffen, wat bij herhaling uit het

gehanteerde woordgebruik blijkt. De terechtwijzing wordt in de bestreden beslissing ook niet aangeduid als een ordemaatregel maar wel als “de enige mogelijke sanctie” die het College kan opleggen. Dat verzoeker, ook al was het in “zeer ondergeschikte orde”, heeft gesteld dat een terechtwijzing een ordemaatregel is en geen sanctie wijl hij die maatregel zo zou ervaren, wat de verwerende partij ertoe zou hebben gebracht rekening te houden met wat zij aanduidt als het “*worst case scenario*”, overtuigt niet. Veeleer had het de steller van de bestreden akte ertoe moeten aansporen om zich te beperken tot uiteen te zetten dat de terechtwijzing slechts beoogt herhaling te voorkomen opdat de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren wordt gegarandeerd, het gewettigde vertrouwen van de economische actoren in de informatie die de ondernemingen verstrekken, wordt gehandhaafd, financieel-economische criminaliteit en ander niet-integer gedrag wordt voorkomen en, in het algemeen (economisch) belang, te bewerkstelligen dat het vertrouwen van een grote kring van personen en instellingen in de kwaliteit van het werk van de bedrijfsrevisoren wordt gevrijwaard.

Echter doordat de bestreden beslissing zich meermaals uitsprekt over het opleggen van een sanctie, een strafmaat, een zwaardere of lichtere straf in functie van de ernst van het laakbaar gedrag en eventuele verzachtende omstandigheden heeft het College aangegeven de terechtwijzing te aanzien als een sanctie-alternatief voor de administratieve maatregelen en geldboetes (zoals bepaald in artikel 59 van de wet van 7 december 2016), wat strijdt met de door de wetgever uitgewerkte cesuur op het vlak van de kwaliteitscontrole door het College enerzijds en de sanctiebevoegdheid van de sanctiecommissie anderzijds. Anders dan wat door de verwerende partij in de procedurestukken wordt uiteengezet, staat de bestreden beslissing niet los van een mogelijke verwijzing naar de sanctiecommissie, die een sanctie kan opleggen. De bestreden beslissing komt te dezen in de plaats van een dergelijke verwijzing.

17. Tot slot, doet ook de verwijzing naar het financieel-economisch contentieux waarbij een maatregel als de schrapping van een bepaalde toelating om een gereguleerde professionele activiteit uit te oefenen en die niet

gelijkgesteld kan worden met een straf, niet anders besluiten. Een op wettige wijze toegepaste terechtwijzing heeft, zoals een op wettige wijze toegepaste schrapping, immers geen primair repressief karakter. Dit is evenwel met de bestreden beslissing anders.

18. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren van 2 juli 2021, waarbij aan verzoeker drie terechtwijzingen worden opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeventien oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Chantal Bamps,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques