

# Aanbeveling Europese Commissie: wettelijke beperking aansprakelijkheid van externe accountants

Arjan Boot en Peter J. Veerman, Assurance

Eerder in Spotlight (uitgave 1, 2008: 'Aansprakelijkheid van accountants: wettelijk beperken of niet?') zijn het vraagstuk en de mogelijke consequenties van een eventuele beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van externe accountants uitgebreid aan de orde geweest. Op 5 juni 2008 heeft de Europese Commissie een aanbeveling gedaan inzake de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van wettelijke externe accountants en accountantsorganisaties. Wat houdt deze aanbeveling in en wat zijn de mogelijke effecten?

## 1. Inleiding

Overeenkomstig de Europese wetgeving moet de jaarrekening van een onderneming gecontroleerd worden ('wettelijke controles'). Externe accountants moeten een onafhankelijk oordeel uitbrengen over de financiële positie van een onderneming, zoals deze blijkt uit de jaarrekening. Daarom spelen zij een belangrijke rol. Zij versterken het vertrouwen van beleggers en dragen daarmee bij aan de stabiliteit van de financiële markten.

Na het in gebreke blijven van een onderneming (en vooral na een faillissement) of wanneer het management zich schuldig blijkt te hebben gemaakt aan niet eerder ontdekte misleidende praktijken, wordt de externe accountant vaak beschuldigd van nalatigheid. Dit kan leiden tot rechtszaken. Het ten onder gaan van een van de voormalige 'Big 5'-accountantsorganisaties, Arthur Andersen, is een bekend voorbeeld van de mogelijke verstreckende gevolgen van dergelijke aansprakelijkheidstelling. In het navolgende wordt met de term 'accountant' zowel de externe accountant als de accountantsorganisatie bedoeld.

Met de nieuwe richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen (ook wel genoemd de 'herziene Achtste Richtlijn'), is een minimumharmonisatie van de voorschriften inzake de wettelijke controle van jaarrekeningen tot stand gebracht.

Naar aanleiding van artikel 31 van de richtlijn heeft de Commissie onderzoeksbureau London Economics een onderzoek laten verrichten. Zij onderzochten het effect van de huidige nationale aansprakelijkheidsregelingen voor de uitvoering van wettelijke controles van jaarrekeningen op de Europese kapitaalmarkten en op de verzekeringsvoorwaarden voor accountants, waaronder een objectieve analyse van de beperkingen (effectbeoordeling) van de financiële aansprakelijkheid. De resultaten van dit

## Samenvatting

Op 5 juni 2008 is door de Europese Commissie verslag gedaan van een uitgevoerde effectbeoordeling inzake de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van externe accountants en accountantsorganisaties. De Commissie heeft hiertoe een aanbeveling uitgebracht. In hoofdstuk 2 wordt kort verslag gedaan van de effectbeoordeling van een aanbeveling waarna in hoofdstuk 3 de aanbeveling zelf aan de orde komt. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de vraag waarom er een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van externe accountants en accountantsorganisaties zou moeten komen. Ten slotte wordt in hoofdstuk 5 kort stilgestaan bij het nut en de noodzaak van een Nederlandse wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van externe accountants en accountantsorganisaties.

onderzoek zijn opgenomen in een rapport van London Economics uit september 2006. In januari 2007 werd door de Commissie in het verlengde van dit rapport een openbare raadpleging gestart over de noodzaak om in te grijpen in de aansprakelijkheid van accountants in de lidstaten. Er werden vier beleidsopties gepresenteerd. Daarbij dienden de resultaten van de genoemde studie en de beraadslagingen binnen een deskundigengroep als uitgangspunt. Een krappe meerderheid van de respondenten vond dat de Commissie iets moest doen, maar geen van de opties had een duidelijke voorkeur.

## 2. Effectbeoordeling van een aanbeveling

Bij controlediensten zijn de volgende twee zaken van belang.

- Ondernemingen moeten de accountant kunnen kiezen waaraan zij in hun situatie behoefte hebben, zonder dat zij al te veel kosten moeten maken.

- Voordat beleggers in een onderneming beleggen, moeten zij kunnen terugvallen op een onafhankelijk oordeel van de accountant dat berust op een hoogwaardige controle van de jaarrekening.

Het is in het belang van het publiek dat een duurzame controlefunctie en daarmee de concurrentie op de markt, voor controlediensten gewaarborgd zijn.

### Uitgangspunten voor een aanbeveling

De uitgangspunten voor een aanbeveling zijn:

- marktfalen aan de aanbodzijde;
- risico's waaraan het controleberoep blootstaat;
- gebrek aan verzekeringsmogelijkheden.

#### *Marktfalen aan de aanbodzijde*

Ondernemingen die op Europese kapitaalmarkten aan de beurs genoteerd zijn, hebben op internationaal niveau behoefte aan accountants, omdat zij in veel landen dochterondernemingen hebben. Vaak kunnen zij slechts kiezen uit vier netwerken (de zogeheten 'Big 4') die kunnen voorzien in de behoefte aan internationale controlediensten. Onafhankelijkheidsregelgeving schrijft voor dat voor een aantal adviesdiensten (bijvoorbeeld administratieve dienstverlening) niet hetzelfde netwerk mag worden gekozen als het netwerk dat de jaarrekening controleert. Hierdoor wordt de keuze nog verder beperkt.

De Big 4 hebben samen een marktaandeel van meer dan 80% onder beursgenoteerde ondernemingen in de lidstaten. Het risico dat een van deze netwerken om wat voor reden dan ook wegvalt (bijvoorbeeld door reputatieschade, een noodlottige schadeclaim, een aanklacht of schrapping uit een register in een groot land met alle schadelijke gevolgen van dien voor de merknaam van het mondiale netwerk), is in de afgelopen jaren toegenomen.

De kans is gering dat een nieuwe grote speler aan de aanbodzijde instapt. Het kost tijd en geld om het benodigde grote internationale netwerk op te bouwen. Dergelijke netwerken zijn, mede in verband met eigendomsvoorschriften in nationale wetgeving, geen multinationale ondernemingen, maar eerder een lappendeken van onafhankelijke lokale accountants. Lokale accountants zullen niet graag delen in onvoorspelbare aansprakelijkheidsrisico's van accountants in andere landen met andere regelgeving. Nieuwe spelers moeten eerst geïntegreerde netwerkstructuren opbouwen voordat ze de concurrentiestrijd kunnen aangaan met de Big 4. Mede gezien de huidige aansprakelijkheidsrisico's mogen echter geen omvangrijke investeringen worden verwacht.

#### *Risico's waaraan het controleberoep blootstaat*

Aangezien een accountant samen met de onderneming waarvan de jaarrekening wordt gecontroleerd, in veel

gevallen gezamenlijk en hoofdelijk aansprakelijk is, is een klager geneigd om bij wanpraktijken van de onderneming, bij hém een claim in te dienen. Zeker in geval van faillissement van een onderneming wordt de accountant gezien als de partij die over de financiële middelen beschikt om de schade te vergoeden. Accountants lopen dus het gevaar dat men het oog laat vallen op hun vermeende diepe zakken ('deep pockets'), ook al is de schade bijvoorbeeld te wijten aan malversaties van de onderneming zelf. Weliswaar heeft een accountant deze wellicht niet (tijdig) ontdekt, maar evenmin heeft hij ze zelf gepleegd.

In oktober 2005 meldden EU-accountantsorganisaties uit de zes grootste controlenetwerken dat er 28 zaken in behandeling waren die elk tot een claim van meer dan 75 miljoen euro zouden kunnen leiden. In 16 zaken werd meer dan 160 miljoen euro geëist en in 5 zaken zelfs meer dan 750 miljoen euro. Van de 28 zaken lopen er 6 in de VS en de rest loopt in de EU.

De belangrijkste aansprakelijkheidsrisico's hebben doorgaans een internationaal karakter, met als betrokkenen een beursgenoteerde onderneming met dochterondernemingen in talrijke landen en beleggers die in veel verschillende landen gevestigd zijn. Doordat de aansprakelijkheidsregelingen van land tot land verschillen, leidt het op juiste wijze daarmee omgaan, tot hoge kosten. Daarom vormen deze verschillen ook een belemmering voor de grensoverschrijdende integratie van netwerken van accountantsorganisaties.

#### *Gebrek aan verzekeringsmogelijkheden*

De huidige externe verzekeringen dekken, voor zover beschikbaar, vaak niet meer dan 5% van de grotere claims. Voor het resterende bedrag werken de Big 4 met hun eigen 'verzekeringsmaatschappijen', die de premies van de accountantsorganisaties in hetzelfde netwerk samenvoegen en daarmee een beperkte dekking kunnen bieden tegen slechts een handjevol grote schadeclaims. Het aanbod aan externe verzekeringen voor kantoren die de jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen controleren, is in de loop der jaren sterk afgenomen. In de periode 1981-1992 waren er wereldwijd slechts twee jaren waarin winst is gemaakt op beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen voor accountants. Na aanhoudende verliezen, die tot 1992 waren opgelopen tot meer dan twee miljard euro, hebben de commerciële verzekeringsondernemingen besloten op de internationale controlemarkt geen beroeps aansprakelijkheidsverzekering met volledige dekking meer aan te bieden.

Daar is vanaf dat moment geen verandering meer in gekomen. Doordat zowel de kans op, als de omvang van de te verwachten claims onvoorspelbaar zijn, kunnen verzekeringsondernemingen hun risico moeilijk inschatten. Bovendien kan het risico nauwelijks over een groter aantal verzekeringnemers worden gespreid, omdat er maar een paar grote netwerken zijn.

De Commissie heeft ervoor gekozen om er bij de lidstaten op aan te dringen de aansprakelijkheid in hun wetgeving te beperken. Zij doet dit door middel van een aanbeveling waarin de beperking alleen als doelstelling wordt geformuleerd.

### Doelstellingen

De algemene doelstellingen bij een eventuele beleidsmaatregel tot beperking van de aansprakelijkheid zijn:

- Kapitaalmarkten moeten minder risico lopen dat er geen accountants overblijven om de jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen te controleren.
- Meer accountants moeten bereid worden gevonden om de jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen te controleren.

Binnen deze algemene doelstellingen moeten de volgende specifieke doelstellingen worden gerealiseerd:

- een redelijker aansprakelijkheidsrisico voor accountants;
- een gemakkelijker toegang tot beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen voor accountants;
- meer investeringen in kleinere accountantsnetwerken, zodat deze kunnen uitgroeien tot geïntegreerde netwerken;
- kleinere verschillen tussen de aansprakelijkheidsregelingen in de EU.

### Beleidsopties

De beleidsopties die de Commissie heeft onderzocht, zijn:

1. nietsdoen op EU-niveau;
2. beleggers en ondernemingen voor aansprakelijkheidsverzekering accountants laten betalen;
3. riskante taken uitzonderen;
- 4a. aansprakelijkheidsregelingen harmoniseren op basis van limiet lidstaatniveau;
- 4b. aansprakelijkheidsregelingen harmoniseren op basis van proportionele aansprakelijkheid;
- 4c. aansprakelijkheid beperken.

#### *Optie 1: nietsdoen op EU-niveau*

Het kost tijd en geld om in te spelen op de behoeften van ondernemingen. Nieuwe markspelers moeten daarvoor forse investeringen doen. Zolang bepaalde structurele belemmeringen (aansprakelijkheidsrisico's/gebrek aan verzekeringen) internationaal niet uit de weg worden geruimd, zullen middelgrote accountantsnetwerken op de Europese kapitaalmarkten niet uitgroeien tot een echt alternatief voor de netwerken van de Big 4. Ook zullen de lidstaten zonder signaal van de EU naar verwachting niet overgaan tot een beperking van de aansprakelijkheid.

#### *Optie 2: beleggers en ondernemingen voor aansprakelijkheidsverzekering laten betalen*

Accountantsorganisaties zouden beleggers of ondernemingen kunnen laten betalen voor de aansprakelijkheidsverzekering. Door de grote verschillen

in aansprakelijkheidsrisico's, is deze optie echter moeilijk te realiseren. Beleggers of ondernemingen zullen enorme verzekeringspremies moeten opbrengen. Ook zou deze optie kunnen leiden tot een verslapping van het moreel binnen het controleberoep, omdat accountants niet opdraaien voor redelijke aansprakelijkheidsrisico's.

#### *Optie 3: risico beperken door riskante taken uit te zonderen*

Het risico van accountants kan beperkt worden door bepaalde riskante taken uit te zonderen van de controleactiviteit. Deze optie leidt ertoe dat de waarde van het door accountants afgegeven onafhankelijke oordeel over de financiële positie van een onderneming sterk afneemt, aangezien accountants over bepaalde elementen geen oordeel meer zullen uitspreken.

#### *Optie 4a: harmonisatie op basis limiet lidstaatniveau*

Verder kunnen de aansprakelijkheidsregelingen door middel van een richtlijn geharmoniseerd worden op basis van een limiet op lidstaatniveau. Met een aansprakelijkheidslimiet worden aansprakelijkheidsrisico's meer voorspelbaar. Ook leidt een limiet tot een betere verzekeringsdekking voor accountants omdat de omvang van potentiële claims wordt beperkt en verzekeraars de prijs van risico's eenvoudiger kunnen berekenen. Geringere aansprakelijkheidsrisico's kunnen een stimulans zijn om te investeren in accountantsorganisaties die de internationale controlemarkt willen betreden. Ook nemen de verschillen tussen de aansprakelijkheidsregelingen in de EU af.

#### *Optie 4b: harmonisatie op basis proportionele aansprakelijkheid*

De aansprakelijkheidsregelingen worden door middel van een richtlijn geharmoniseerd op basis van proportionele aansprakelijkheid. Daarbij zijn accountants alleen aansprakelijk voor hun aandeel in de veroorzaakte schade en niet meer hoofdelijk aansprakelijk met de gecontroleerde onderneming gezamenlijk. Proportionele aansprakelijkheid zal accountants echter niet voldoende bescherming bieden tegen buitensporige claims, omdat de omvang van dergelijke claims niet in absolute zin wordt beperkt. Daarom verbetert de verzekeraarbaarheid van accountantsorganisaties niet zo sterk als bij een aansprakelijkheidslimiet. Wel zullen de verschillen tussen de aansprakelijkheidsregelingen in de EU afnemen.

#### *Optie 4c: beperking aansprakelijkheid*

De aansprakelijkheid wordt (middels een richtlijn of aanbeveling) beperkt, zonder dat precies wordt aangegeven hoe. Met deze optie wordt voldaan aan de eerste drie doelstellingen en kunnen de lidstaten tevens kiezen voor de oplossing die in hun situatie het beste past. De verschillen tussen de aansprakelijkheidsregelingen in de EU zullen niet geheel verdwijnen. Wel ontstaat op zijn minst een gelijk spelveld voor accountants. Deze optie geeft een duidelijk sterker effect bij een, door alle lidstaten opgevolgde, aanbeveling of bij een richtlijn.

### Gevolgen voor de belanghebbenden

De invoering van een aansprakelijkheidsbeperking zou gevolgen kunnen hebben voor onder meer:

- controlekwaliteit;
- keuzemogelijkheid dienstverleners;
- aansprakelijkheid bestuurders en medewerkers;
- hoogte schadeloosstelling.

#### Controlekwaliteit

Een eventueel initiatief van de Commissie geldt niet voor opzettelijke fouten van een accountant, bijvoorbeeld wanneer deze in een ondernemingsfraude gemene zaak heeft gemaakt met het management. Tegenstanders van een ingreep voeren ook aan dat een beperking van de aansprakelijkheid, en vooral een aansprakelijkheidslimiet, de nalatigheid van de accountant in de hand werkt en ten koste gaat van de controlekwaliteit. In landen met een limiet (zoals Duitsland, Oostenrijk en België) blijkt zo'n limiet echter geen ongunstige uitwerking te hebben op de controlekwaliteit. Daarnaast spelen de onafhankelijke publieke toezichhoudende instanties (die in alle lidstaten moeten worden opgezet in het kader van de herziene Achtste Richtlijn uit 2006) in de toekomst een centrale rol bij de handhaving van de controlekwaliteit. Deze instanties moeten regelmatig onafhankelijke inspecties bij accountants verrichten.

#### Verruiming in keuzemogelijkheid dienstverleners

Invoering van een aansprakelijkheidsbeperking zal mogelijk leiden tot een verbreding van het aantal aanbieders van controlediensten. Hierdoor zullen ondernemingen op termijn uit meer dienstverleners kunnen kiezen dan alleen uit de huidige Big 4. Een verbreding van het aanbod is des te urgenter geworden omdat de kans dat een van de huidige grote netwerken wegvalt, is toegenomen.

#### Aansprakelijkheid van bestuurders en medewerkers

Ondernemingen hebben bezorgd gewezen op de gevolgen voor de aansprakelijkheid van hun bestuurders en medewerkers. Echter, aansprakelijkheidsrisico van bestuurders en medewerkers kunnen in tegenstelling tot de risico's van accountants, gespreid worden over een groter aantal verzekeringnemers (bedrijven) en verzekerden (bestuurders en medewerkers) en zijn daarom te verzekeren. Bovendien is het onjuist de aansprakelijkheid om die reden af te wentelen op anderen.

#### Schadeloosstelling van derden

Er is aangevoerd dat derden (vooral beleggers) niet volledig schadeloosgesteld zullen worden. Dit is echter nu ook al het geval, omdat schadeclaims in de praktijk stuiten op de grenzen van de financiële mogelijkheden van de accountantsorganisaties. In dit verband heeft een beperking van de aansprakelijkheid van accountants juist als voordeel dat de regels van tevoren vaststaan en de eisers dus geen onbeperkte schadeloosstelling zullen verwachten. Bovendien zou de limiet die door de lidstaten

gekozen is, ervoor moeten zorgen dat de benadeelden een redelijke vergoeding krijgen.

#### Andere gevolgen

Met een EU-brede aansprakelijkheidsbeperking worden de risico's van accountants slechts deels ondervangen. Ze staan immers ook bloot aan risico's elders in de wereld (vooral de VS). Dit neemt niet weg dat in elk geval iets wordt gedaan aan de risico's vanuit de Europese kapitaalmarkten. Een aansprakelijkheidsbeperking zal slechts beperkte administratieve kosten meebrengen.

#### Conclusie van de effectbeoordeling

Al met al wordt in de effectbeoordeling geen voorkeur uitgesproken voor een optie. Momenteel kent een aantal EU-lidstaten (8 van de 27) al een beperking in de aansprakelijkheid (zie figuur 1). Sommige van hen hebben voor een limiet gekozen, andere voor proportionele aansprakelijkheid. Ook een combinatie van beide komt voor. Naar verwachting zal dit aantal toenemen, gezien het aantal lidstaten waar een en ander in behandeling is dan wel erover wordt gesproken.

Dat verschillend wordt gedacht over de juiste aanpak, kwam ook al naar voren in de openbare raadpleging van de Commissie. Optie 4c houdt daar rekening mee en biedt ook aanzienlijke voordelen in vergelijking met een scenario waarin de Commissie niets doet. Een uitvoeringsrichtlijn voor optie 4c zal op dit moment niet acceptabel zijn voor de lidstaten. Op dit nieuwe terrein verdient daarom een korte aanbeveling, gebaseerd op deze optie, als eerste stap, de voorkeur. Niet alle lidstaten zullen deze onmiddellijk opvolgen. Hoe meer lidstaten dit echter wel doen, des te groter de voordelen. Een aantal lidstaten zal 'gangmaker' zijn voor andere. Ook is op termijn een EU-brede convergentie niet ondenkbaar.

### 3. Aanbeveling van de Commissie

Om te komen tot aanbevelingen inzake de beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van accountants is de Commissie uitgegaan van de uitkomsten van de effectbeoordeling.

#### Overwegingen

Samengevat liggen de volgende overwegingen ten grondslag aan de aanbeveling:

- Voor een soepele werking van kapitaalmarkten zijn een structurele controlecapaciteit en een concurrerende controlemarkt nodig die voldoende keuze biedt uit de accountantsnetwerken die in staat en bereid zijn om de wettelijke controle te verrichten van de jaarrekening van ondernemingen. Van deze ondernemingen zijn de effecten tot de handel op een gereguleerde markt van een lidstaat toegelaten. Door de grotere volatiliteit van de marktkapitalisatie van ondernemingen zijn de

**Figuur 1 – Overzicht beperkingen aansprakelijkheid binnen EU**

Overzicht van beperkingen in aansprakelijkheid binnen de EU per 30 september 2008

**EU-landen met een wettelijke beperking (8)**

- **Duitsland** (vast bedrag afhankelijk van het soort onderneming)
- **Oostenrijk** (vast bedrag afhankelijk van de omvang van de onderneming)
- **België** (vast bedrag afhankelijk van het soort onderneming)
- **Griekenland** (tien maal audit fee (honorarium voor controlewerkzaamheden))
- **Slovenië** (vast bedrag afhankelijk van de omvang van de onderneming)
- **Bulgarije** (drie maal audit fee)
- **Slowakije** (aantal maal de audit fee – 20 OBB (Organisatie van Openbaar Belang), 10 overig)
- **Letland** (2% van het totaal van de activa met een maximum van € 10 miljoen)

**EU-landen met ontwerpwetgeving inzake beperking (5)**

- **Cyprus** (aantal maal audit fee)
- **Polen** (aantal maal audit fee)
- **Estland** (aantal maal audit fee)
- **Roemenië** (in wetgeving maar omvang te bepalen door toezichthouder)
- **Zweden** (maximaal € 10,3 miljoen per opdracht)

**EU-landen waar beperking wordt overwogen (3)**

- **Finland** (op dit moment vooral gericht op beursgenoteerde ondernemingen)
- **Ierland** (adviescommissie heeft beperking aanbevolen; voorstel nog niet door kabinet)
- **Spanje** (ministerie is ontvankelijk voor meer dan alleen proportionele aansprakelijkheid)

**EU-landen waar actieve discussie wordt gevoerd over aansprakelijkheidsbeperking (7)**

- **Nederland**
- **Malta**
- **Litouwen**
- **Italië**
- **Luxemburg**
- **Portugal**
- **Denemarken**

**Overige EU-landen (4)**

- **Ver. Koninkrijk** (contractuele beperkingen en proportionele toepassing)
- **Tjechië** (beperking staat niet op de agenda)
- **Frankrijk** (vorm van proportionele toepassing en driejarige verjaringswet)
- **Hongarije** (proportionele beperking is recentelijk vastgesteld)

aansprakelijkheidsrisico's evenwel toegenomen, terwijl de toegang tot verzekeringen die dekking bieden tegen de risico's die aan dergelijke controles verbonden zijn, steeds verder is beperkt.

- Aangezien onbeperkte, gezamenlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid accountants ervan kan weerhouden de internationale controlemarkt voor jaarrekeningen van beursgenoteerde ondernemingen te betreden, is er weinig kans dat er nieuwe controlenetwerken ontstaan die de wettelijke controle van de jaarrekening van dergelijke ondernemingen kunnen verrichten.
- Mogelijke beperking van de aansprakelijkheid is niet gerechtvaardigd bij opzettelijke verzaking van de beroepsplicht door de accountant en zou niet mogen gelden voor dergelijke gevallen. Evenmin zou een dergelijke beperking afbreuk mogen doen aan het recht van de benadeelde op een redelijke schadevergoeding.
- Gezien de grote verschillen tussen de nationale wettelijke-aansprakelijkheidsstelsels is het in dit stadium wenselijk dat elke lidstaat zelf kan kiezen voor de wijze van beperking die hij het meest geschikt acht voor zijn wettelijke-aansprakelijkheidsstelsel.
- De lidstaten zouden daarom in de gelegenheid moeten zijn om onder nationaal recht zelf een limiet vast te stellen voor de aansprakelijkheid van accountants. Een andere mogelijkheid is dat de lidstaten onder nationaal recht een stelsel van proportionele aansprakelijkheid zouden mogen opzetten waarin accountants alleen aansprakelijk zijn voor hun aandeel in de veroorzaakte schade, zonder dat zij met andere partijen gezamenlijk en hoofdzakelijk aansprakelijk zijn. Verder zou het in de lidstaten waarin alleen de onderneming waarvan de jaarrekening wordt gecontroleerd (of de algemene vergadering van aandeelhouders van die onderneming), mogelijk moeten zijn dat de onderneming, de algemene

vergadering van aandeelhouders en de accountant, de aansprakelijkheid van de accountant mogen beperken, mits de belangen van beleggers in de desbetreffende onderneming voldoende gewaarborgd blijven. Dit geldt niet voor een individuele aandeelhouder of een andere derde die een claim kan indienen.

### Aanbeveling

De Commissie doet vervolgens aanbevelingen over de beperking van de aansprakelijkheid en de wijze waarop deze beperking door de lidstaten kan worden geëffectueerd.

#### *Beperking van de aansprakelijkheid*

- De wettelijke aansprakelijkheid van accountants die voortvloeit uit een verzaking van de beroepsplicht, wordt beperkt, behalve in gevallen waarin zij hun beroepsplicht opzettelijk verzaken.
- De aansprakelijkheidsbeperking geldt jegens de onderneming waarvan de jaarrekening wordt gecontroleerd en jegens derden die overeenkomstig het nationaal recht een schadeclaim mogen indienen.
- Een beperking van de wettelijke aansprakelijkheid doet geen afbreuk aan het recht van benadeelden op een redelijke schadevergoeding.

#### *Wijze van beperking van de aansprakelijkheid*

- 1) De lidstaten nemen maatregelen om de aansprakelijkheid te beperken. Met het oog op dat punt, wordt een van de volgende methoden in het bijzonder aanbevolen:
  - a) vaststelling van een maximumgeldbedrag of van een formule aan de hand waarvan een dergelijk bedrag kan worden berekend;
  - b) vaststelling van een reeks beginselen volgens welke de aansprakelijkheid van een accountant niet verder gaat dan zijn feitelijk aandeel in het verlies dat een eiser heeft geleden, en hij dan ook niet met andere schulden gezamenlijk en hoofdzakelijk aansprakelijk is;
  - c) toestaan dat een onderneming waarvan de jaarrekening gecontroleerd moet worden, en de accountant een beperking van de aansprakelijkheid vastleggen in een overeenkomst.
- 2) Wanneer de aansprakelijkheid bij overeenkomst als bedoeld in punt 1 onder c, wordt beperkt, zorgen de lidstaten ervoor dat alle volgende voorwaarden in acht worden genomen:
  - a) tegen de overeenkomst is beroep mogelijk bij de rechter;
  - b) bij de onderneming waarvan de jaarrekening moet worden gecontroleerd, wordt collectief tot de beperking besloten door de leden van de leidinggevende, bestuur- en toezichtorganen en wordt een dergelijk besluit goedgekeurd door de

algemene vergadering van aandeelhouders van deze onderneming;

- c) de beperking en eventuele wijzigingen daarin, worden bekendgemaakt in de toelichting bij de jaarrekening van de desbetreffende onderneming.

- 3) Vóór de vaststelling van uitvoeringsmaatregelen voor een van de methoden als bedoeld in punt 1 onder a, b of c, dan wel voor andere met de onder 'Beperking van de aansprakelijkheid' opgenomen punten, verenigbare methode om de aansprakelijkheid te beperken, houdt een lidstaat rekening met de uitwerking op de financiële markten en beleggers, op de voorwaarden voor toegang tot de markt van wettelijke controles van de jaarrekening van beursgenoteerde ondernemingen, op de kwaliteit van de controle van de jaarrekening, op de verzekeraarbaarheid van risico's en op de ondernemingen waarvan de jaarrekening moet worden gecontroleerd.

De lidstaten worden in de aanbeveling verzocht de Commissie uiterlijk 5 juni 2010 in kennis te stellen van de maatregelen die zij in het licht van deze aanbeveling hebben getroffen.

## 4. Waarom beperking aansprakelijkheid voor accountants?

De beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van accountants wordt door sommige tegenstanders van een dergelijke beperking gezien als een 'bijzondere behandeling' ten opzichte van bestuurders van ondernemingen en andere vrije-beroepsgroepen. Zoals blijkt uit de effectbeoordeling is beperking ten opzichte van bestuurders gerechtvaardigd met het oog op een aanzienlijk betere verzekeraarbaarheid voor deze groep tegen claims. Met betrekking tot andere vrije beroepen is er een aantal fundamentele verschillen met accountants te noemen welke een 'bijzondere behandeling' rechtvaardigen.

In tegenstelling tot de in het kader gegeven voorbeelden, is er bij het afgeven van een verklaring bij de jaarrekening van een onderneming door een accountant wel een groot aantal (onbekende) derden welke vertrouwen ontlenen aan deze verklaring. Het maximale claimrisico voor accountants wordt op dit moment begrensd door de marktkapitalisatie van de cliënt en/of de onafhankelijke schadeclaims van derden als gevolg van bijvoorbeeld slechte leningen aan of investeringen in ondernemingen die verloren zijn gegaan. Zoals ook uit de effectbeoordeling blijkt, is dit risico onder de huidige marktomstandigheden voor vooral de grotere accountantsorganisaties onverzekerbaar.

Deze onverzekerbaarheid is ook nadelig voor de (internationale) concurrentiepositie van gecontroleerde ondernemingen. In de honoraria voor controlediensten wordt een risicopremie opgenomen waarbij de hoogte

### Twee voorbeelden van een gerechtvaardigde 'bijzondere behandeling'

Het werk van een arts richt zich primair tot één persoon: zijn of haar patiënt. Bij foutief handelen (al dan niet opzettelijk) heeft dit enkel direct effect op deze patiënt. Hierdoor is een arts in staat het risico van mogelijke claims in te schatten en de hiermee gemoeide kosten te spreiden over zijn patiënten middels een beperkte opslag in het honorarium. In de praktijk is deze opslag voldoende om de verzekeringspremie tegen mogelijke claims te kunnen voldoen. Dat er geen sprake is van claims met mogelijk catastrofale gevolgen voor de beroepsgroep blijkt uit de afwezigheid van enige crisis voor artsen in Europa. Indien claims tegen artsen een zodanige omvang zouden aannemen dat artsen zich hier niet meer extern tegen kunnen verzekeren zullen zij in het uiterste geval hun dienstverlening stopzetten. In dat geval is ingrijpen van overheidswege met behulp van wetgeving op dit punt noodzakelijk.

Adviezen van een jurist worden enkel gedeeld met zijn of haar cliënt. Er is geen aansprakelijkheid als gevolg van nalatigheid tegenover derden. Het risico van eventuele claims is door een jurist, overeenkomstig de situatie bij een arts, in te schatten en de hiermee gepaard gaande kosten zijn te spreiden. Door middel van contractuele beperkingen in de aansprakelijkheid zijn de gevolgen van claims voor juristen gemaximaliseerd.

afhankelijk is van het claimrisico dat wordt gelopen. Door de grote verschillen in aansprakelijkheidsregelingen worden sommige gecontroleerde ondernemingen met aanzienlijk hogere kosten geconfronteerd dan andere, wat een nadelig effect heeft op de concurrentiepositie van deze ondernemingen.

### 5. Nederlandse beperking van de aansprakelijkheid van accountants

Zoals ook al aangegeven in het eerder gepubliceerde artikel in Spotlight over aansprakelijkheid van accountants blijkt uit jurisprudentie dat onder het Nederlandse recht niet snel tot aansprakelijkheid van een accountant jegens een derde zal worden geconcludeerd. In de Nederlandse praktijk is de gewoonte dat de aansprakelijkheid van accountants jegens de opdrachtgever wordt beperkt door het gebruik van algemene voorwaarden. Voor mogelijke claims van derden biedt dit echter geen oplossing.

Mede als gevolg van de snel toenemende globalisering opereren accountants steeds vaker 'over de grens'. Nederlandse jaarrekeningen die zijn voorzien van een accountantsverklaring van een Nederlandse accountant

worden steeds vaker gebruikt door buitenlandse partijen. Over de doorwerking van buitenlandse claims naar Nederlands grondgebied is op dit moment nog weinig bekend. In het geval van een buitenlandse claim en een daarbij horende buitenlandse gerechtelijke beslissing tot betaling van een schadevergoeding, kan deze beslissing in Nederland ten uitvoer worden gebracht. Dit kan zowel in de situatie dat er een executieverdrag is met het land waarin de beslissing is uitgesproken, als in de situatie dat een dergelijk verdrag er niet is. Deze laatste situatie doet zich bijvoorbeeld voor tussen Nederland en de Verenigde Staten. Ongeacht de aanwezigheid van een executieverdrag, kan de Nederlandse rechter de beslissing overnemen. Dit kan zelfs als het toegekende bedrag hoger is dan het, boven een eventueel krachtens de Nederlandse wetgeving, gestelde maximum. Tot op heden heeft, voor zover bekend, een dergelijke situatie zich in Nederland nog niet voorgedaan. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat een, in de Nederlandse wetgeving verankerde beperking van de aansprakelijkheid van wettelijke externe accountants en accountantsorganisaties, een positieve uitwerking zal hebben op het in Nederland (in de toekomst) niet toekennen van excessieve schadevergoedingen bij grensoverschrijdende claims.

### 6. Slot

Bij een onbegrensde aansprakelijkheid van accountants, is sprake van een bovenmatig risico op claims met mogelijk catastrofale gevolgen voor de toekomst van de levering van controlediensten aan ondernemingen en de stabiliteit op de kapitaalmarkten. Bij het beperken van de aansprakelijkheid is dus geen sprake van een 'bijzondere behandeling' van de beroepsgroep maar eerder van het behouden van een gelijk speelveld voor alle aanbieders van controlediensten. De aanbeveling van de Commissie geeft des te meer aanleiding voor de verschillende EU-landen om, voor zover dit nog niet heeft plaatsgevonden, de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van accountants nationaal hoog op de agenda te zetten. Lidstaten mogen zelf bepalen op welke manier deze aansprakelijkheidsbeperking wordt vormgegeven. De Commissie geeft enkel aanwijzingen om te zorgen dat de regelingen evenwichtig worden opgesteld, rekening houdend met de belangen van zowel accountants, gecontroleerde ondernemingen, beleggers als andere belanghebbenden. Eenheid op dit punt binnen de EU zal er mede toe bijdragen dat ook internationaal het speelveld waarop accountants opereren kan worden geëgaliseerd: consistente en gestructureerde wetgeving op internationaal niveau, het creëren van duidelijkheid voor de accountants en voor gebruikers van controlediensten, het verzekerd zijn van risico's die accountants lopen bij controleopdrachten bij grote internationale ondernemingen en een verbetering van de mededinging als gevolg van een toename van het aantal aanbieders van internationale controlediensten.