

Aansprakelijkheid van accountants binnen de EU

Commentaar NIVRA op EU Consultatie, maart 2007

Inleiding

De laatste jaren wordt veel gediscussieerd over de aansprakelijkheid van de accountant bij beroepsfouten. Met name de onbegrensde aansprakelijkheid van de accountant bij beroepsfouten die gemaakt worden in het kader van de jaarrekeningcontrole baart zorgen. De zorgen richten zich met name op de omvang van schade die derden kunnen claimen als gevolg van deze fouten. De discussie, die zich zowel nationaal als internationaal afspeelt, richt zich op het al dan niet limiteren van de omvang van claims en zo ja, de wijze waarop limitering aangebracht zou kunnen worden.

In opdracht van de Europese Commissie heeft het onderzoeksbureau London Economics een studie verricht naar de economische gevolgen van verschillende aansprakelijkheidsregimes. Hieropvolgend heeft de Europese Commissie een consultatiedocument uitgebracht waarin vier verschillende opties van beperking van de aansprakelijkheid worden geanalyseerd.

Hieronder volgt in het kort de conclusie, waarna vervolgens de achtergrond van het onderzoek en de individuele opties uit de consultatie worden besproken.

Conclusie

Het Koninklijk NIVRA is van mening dat de aansprakelijkheid van accountants binnen de EU begrensd dient te worden. Een limiet gerelateerd aan de omvang van de declaraties verdient de voorkeur (optie 3 hieronder). Deze limiet zou catastrofale claims kunnen voorkomen, concurrentie bevorderen en een adequate balans bieden tussen kwaliteit van de accountantscontrole en aansprakelijkheidsrisico. Wij bevelen de Europese Commissie aan om optie 3 nader te onderzoeken.

Rapport onderzoeksbureau London Economics

De Europese Commissie publiceerde in Oktober 2006 een rapport van onderzoeksbureau London Economics. In de EU kennen nu vijf landen al een wettelijke limitering van de aansprakelijkheid. De andere landen kennen andere systemen, met als uiterste een systeem van onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid van de accountant. Bij het laatste systeem kan de accountant niet alleen aansprakelijk gesteld worden voor zijn eigen fouten, maar ook voor die van een ander, zoals bestuurders van beursgenoteerde bedrijven.

London Economics stelt dat er géén aantoonbaar verband bestaat tussen de kwaliteit van een accountantscontrole en het aansprakelijkheidsregime, zoals critici vaak beweren. London Economics concludeert dat het verder slinken van het aantal grote kantoren serieuze problemen zal opleveren. Het is onwaarschijnlijk dat de markt het wegvallen van nog een groot kantoor na Arthur Andersen, overigens als gevolg van reputatieschade, kan of wil absorberen. De mededingsautoriteiten in vele landen zullen niet toestaan dat delen van een omgevallen kantoor door een ander kantoor van 'the big four' worden overgenomen. Kleinere netwerken zullen, als gevolg van het hoge, niet verzekerbare risico en de noodzakelijke investeringen, niet snel geneigd zijn de vrijkomende controles bij grote internationale concerns voor hun rekening te nemen. De resterende grote netwerken zouden vanwege het risico kunnen besluiten uit deze markt te stappen of veel selectiever te zijn bij het accepteren van cliënten. Volgens London Economics is een gezond, duurzaam en aantrekkelijk accountantsberoep cruciaal voor het goed functioneren van de Europese kapitaalmarkt. Bedrijven, beleggers, stakeholders en accountantskantoren zijn allen gebaat bij een beperking van de aansprakelijkheid van accountants in de Europese Unie.

Consultatie Europese Commissie

In navolging op het bovengenoemde rapport, heeft de Europese Commissie op 18 januari 2007 een consultatiedocument uitgebracht inzake de "aansprakelijkheid van accountants en de invloed op de Europese kapitaalmarkten". Volgens EU-commissaris McGreevy "is er een toenemende trend om accountants aansprakelijk te stellen, terwijl er onvoldoende mogelijkheden zijn om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Er is derhalve een reële dreiging dat één van 'the big four' geconfronteerd wordt met een claim die zijn voortbestaan bedreigt. Er zijn verschillende manieren om deze situatie te verbeteren. Echter gegeven de verschillen in de nationale markten is er waarschijnlijk geen "one-size-fits-all" benadering. De toename van het beroepsrisico voor accountants van beursgenoteerde bedrijven rechtvaardigt een breed publiek debat."

De studie van London Economics heeft de verschillende mogelijkheden om aansprakelijkheid te beperken beoordeeld op basis van vier criteria:

1. invloed op het risico dat één of meer van ‘the big four’ zal verdwijnen in het geval van catastrofale claims;
2. invloed op beroepsaansprakelijkheidsverzekering;
3. invloed op concurrentie en markttoegang van middelgrote accountantskantoren;
4. invloed op kwaliteit van de accountantscontrole.

In de consultatie worden vier opties gepresenteerd om de aansprakelijkheid te beperken. Het belangrijkste issue in termen van beperking van het beroepsrisico voor accountantskantoren en bevordering van concurrentie is niet zozeer de precieze vorm van de beperking van de aansprakelijkheid, dan wel het bepalen van het niveau van aansprakelijkheid.

Optie 1: Eén absolute limiet op EU niveau

Binnen de EU zijn een aantal landen met absolute limieten (o.a. Duitsland, Oostenrijk en België). Deze limieten zijn alleen ontwikkeld voor binnenlands gebruik, met name ter verbetering van de binnenlandse dekking van de aansprakelijkheidsverzekering. Ze verschillen aanzienlijk van elkaar. Uitbreiding van zo’n model naar de hele Europese Unie zou onderstaande gevolgen hebben:

- Eén Europese limiet zou maximale harmonisatie van aansprakelijkheidsregimes voor de Europese Unie impliceren.
- Het zou een grote uitdaging zijn om het geschikte niveau te vinden. De hoogte van de limiet dient zodanig te zijn gesteld dat aan de ene kant concurrentie wordt bevorderd en aan de andere kant de kwaliteit van de accountantscontrole niet wordt beïnvloed.
- De verschillen in omvang van bedrijven (en gerelateerde accountantscontrole risico’s) en in de economieën van de EU-lidstaten zijn aanzienlijk. Eén Europese limiet zou een “one-size-fits-all” oplossing voor alle 27 lidstaten inhouden, die geen rekening houdt met de verschillende omstandigheden.
- Verzekeraars hebben duidelijk aangegeven aan de Commissie dat één Europese limiet niet noodzakelijk de verzekeringscondities voor accountantskantoren op internationaal niveau verbetert.

Deze optie verdient daarom niet de voorkeur. Er wordt onvoldoende rekening gehouden met verschillende omstandigheden. Wij raden af om alternatieven binnen deze optie te onderzoeken.

Optie 2: Limiet afhankelijk van de grootte van de onderneming

Een andere optie is een variabele limiet die afhankelijk is van de grootte van de onderneming (bijvoorbeeld gemeten door de marktkapitalisatie):

- De grootte van de onderneming zou een indicatie kunnen geven van het inherent risico en het accountantscontrole risico. Echter het accountantscontrole risico is ook afhankelijk van vele andere factoren zoals de kwaliteit van interne beheersing en rapportagesystemen, de houding van het management en de complexiteit van de onderneming. Het risicoprofiel van de onderneming speelt een grotere rol dan alleen de omvang als zodanig.
- De bepaling van de variabele limiet op basis van de marktkapitalisatie is transparant voor het maatschappelijk verkeer. Echter bij niet-beursgenoteerde bedrijven is er geen sprake van marktkapitalisatie. Grootte van de onderneming is op basis van verschillende criteria te bepalen, die echter allen praktische problemen bevatten en onjuiste resultaten kunnen opleveren.

- De variabele limiet zou op een niveau gefixeerd moeten worden dat het risico van catastrofale claims beperkt wordt. Aan de andere kant zou de limiet niet moeten leiden tot het opwerpen van barrières voor kleinere accountantskantoren.

Ook deze optie wijzen wij derhalve af. Deze optie levert teveel praktische problemen op en biedt geen daadwerkelijke oplossing. Wij raden af om alternatieven binnen deze optie uit te zoeken.

Optie 3: Limiet afhankelijk van de omvang van de declaraties

Een limiet zou gebaseerd kunnen zijn op een veelvoud van de declaraties:

- Deze optie zou de controlewerkzaamheden en de aansprakelijkheidsrisico's meer in evenwicht kunnen brengen. Meer risico's leiden tot meer controlewerkzaamheden en een hogere declaratie.
- Deze limiet zou ook bescherming bieden tegen catastrofale claims die effectiever zou zijn in vergelijking met andere opties. Deze limiet zou situaties voorkomen waarin de hoogte van de claim niet in verhouding staat tot de hoogte van de declaratie.
- Deze optie zou transparant moeten zijn in de toekomst aangezien openbaar maken van declaraties vereist is in Artikel 50 van de richtlijn wettelijke controle.
- Bij het bepalen van de limiet kan rekening worden gehouden met beursgenoteerde ondernemingen door een aparte wegingsfactor toe te voegen. Ook andere wegingsfactoren om rekening te houden met verschillende omstandigheden zijn mogelijk.
- Discussie is vereist met landen buiten de EU (met name de VS) om te onderzoeken in hoeverre de EU limiet ook op dezelfde wijze toepasbaar zou kunnen zijn in niet-EU jurisdicties.

De declaratieomvang zou een realistischere basis zijn voor het bepalen van een limiet dan de grootte van de gecontroleerde onderneming. Deze optie biedt ook een relatief eenvoudige mogelijkheid de limiet te bepalen. Deze optie verdient onze voorkeur. Deze limiet zou catastrofale claims kunnen voorkomen, concurrentie bevorderen en een adequate balans bieden tussen kwaliteit van de accountantscontrole en aansprakelijkheidsrisico.

Optie 4 Evenredige aansprakelijkheid

Het principe van evenredige aansprakelijkheid houdt in dat elke partij alleen aansprakelijk is voor dat deel van het verlies dat overeenkomt met zijn mate van verantwoordelijkheid.

Investeerders kunnen onbeperkte aansprakelijkheid beschouwen als een soort van verzekering. Bij beperkte aansprakelijkheid kunnen investeerders alleen het deel van het verlies dat toegeschreven kan worden aan de werkzaamheden van de accountant terugwinnen. Evenredige aansprakelijkheid zou kunnen helpen om catastrofale claims tegen accountantskantoren in de EU te voorkomen. Evenredige aansprakelijkheid zou op twee manieren geïmplementeerd kunnen worden:

1. Lidstaten kunnen hun wetgeving aanpassen om de rechtbanken alleen claims te laten honoreren tot de hoogte van het verlies waarvoor de accountant aansprakelijk is of
2. Lidstaten kunnen accountants toestaan om contractuele beperkingen inzake de aansprakelijkheid met hun cliënten af te spreken. Aandeelhouders van beursgenoteerde bedrijven zouden deze afspraken moeten goedkeuren als zij de accountant benoemen of de jaarrekening vaststellen in de AVA. Deze beperking zou teniet gedaan kunnen worden door een nationaal gerechtshof als de overeenkomst niet redelijk en billijk geacht kan worden.
 - In Nederland wordt het systeem van evenredige aansprakelijkheid (variant 1) erkend. Het is een ingewikkeld systeem omdat het erg lastig is om vast te stellen welk deel

van de schade kan worden toegerekend aan werkzaamheden van de accountant. Het is wel een eerlijk systeem omdat de accountant alleen aansprakelijk is voor dat deel van het verlies waarvoor hij verantwoordelijk is.

- Voor de interne markt is het van belang dat verschillende regels inzake aansprakelijkheid geen barrières opwerpen tussen de lidstaten en dat onevenredig hoge claims de accountantsfunctie niet in gevaar brengen.
- Toepassing van het middel van beperking van de aansprakelijkheid moet alleen daar worden gehanteerd waar de maatschappelijke consequenties voor het niet naar behoren functioneren van accountants van groter gewicht moet worden beschouwd dan onbeperkte aansprakelijkheid
- De exacte hoogte van de evenredigheid moet door een onafhankelijke derde worden vastgesteld.
- Contractuele beperkingen (variant 2) beschermen een accountantskantoor niet tegen claims van derden (bijvoorbeeld banken) of de meeste claims van aandeelhouders.

Bij evenredige aansprakelijkheid is het nog steeds mogelijk dat catastrofale claims het voortbestaan van accountantskantoren bedreigen. Ook deze optie verdient daarom niet de voorkeur.



**Koninklijk Nederlands Instituut
van Registeraccountants**

A.J. Ernststraat 55
Postbus 7984
1008 AD Amsterdam
T 020 301 03 01
E nivra@nivra.nl
I www.nivra.nl