

- Nederlands Instituut van Registeraccountants (NivRA), Ontwerp van Verordening houdende Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants (GBR) – bijlage bij de Nederlandse Staatscourant nr. 145 van 30 juli 1973 (opgenomen in Van *R.B.R. tot GBR*, NivRA, 1975).
- NivRA, Meningsuiting 1, De inhoud van de accountantsverklaring bij de jaarrekening van ondernemingen met continuïteitsproblemen, juli 1977 (opgenomen in *RADAR 1/MU 1*, NivRA).
- NivRA, Ontwerp ter discussie 13, Accountantsverklaringen bij jaarrekeningen in situaties van onzekerheid. NivRA, 1981.
- NivRA, Uit de NivRA-reactie op IFAC Exposure Draft 12, The Auditor's Report on Financial Statements, *De Accountant*, december 1982.
- NivRA, Meningsuiting 5, Accountantsverklaring bij jaarrekeningen in situaties van onzekerheid, maart 1983 (opgenomen in *RADAR 1/MU 5*, NivRA).
- NivRA, NivRA-commentaar op internationale controle-ontwerpen, *De Accountant*, juni 1983.
- NivRA, De tekst van de goedkeurende verklaring bij de jaarrekening, november 1983 (opgenomen in *RADAR 5/DO 20*, NivRA).
- NivRA, Interpretatie 10, Bewoordingen van de goedkeurende accountantsverklaring bij andere verantwoordingen dan bedoeld in Titel 8 Boek 2 BW, juli 1986 (opgenomen in *RADAR 4/GBR 20*, NivRA).
- NivRA, Werkzaamheden en rapportering in het kader van een opdracht tot het samenstellen van een jaarrekening, februari 1988 (opgenomen in *RADAR 5/DO 21*, NivRA).
- NivRA, Speurwerk naar keurmerk, NivRA, 1988.
- NivRA, Ontwerp-Richtlijn 5.03, Strekking en bewoording van de accountantsverklaring, september 1989 (opgenomen in *RADAR Richtlijnen voor de Accountantscontrole RC 5.03*, NivRA).
- NivRA, Ontwerp-Richtlijn 0.01, Algemeen kader met betrekking tot controle en daaraan verwante opdrachten, september 1989 (opgenomen in *RADAR Richtlijnen voor de Accountantscontrole RC 0.01*, NivRA).
- NivRA, Ontwerp-Richtlijn 6.04, Beoordeling van jaarrekeningen, september 1989 (opgenomen in *RADAR Richtlijnen voor de Accountantscontrole RC 6.04*, NivRA).

# De beroeps-aansprakelijkheid van de Nederlandse registeraccountant

**Drs. V. C. Veger**

## 1 Inleiding

In vergelijking met een aantal jaren geleden wordt men in de beroepspraktijk van de accountant nu regelmatig en op grotere schaal geconfronteerd met beroepsaansprakelijkheid. In dit verband rijst de vraag op welke wijze de registeraccountant de aan de beroepsaansprakelijkheid verbonden risico's kan verminderen.

Hiertoe zal allereerst summier het begrip beroepsaansprakelijkheid worden toegelicht, waarna onderzocht wordt welke mogelijkheden tot risicovermindering er bestaan (naast preventie) en welke hiervan bij andere vrije beroepsbeoefenaren in Nederland en bij accountants in andere landen worden gehanteerd. Dit alles met het doel om hier een aanbeveling voor de Nederlandse accountants aan te ontlennen.

Het gaat er niet om voor de vrije beroepsbeoefenaar een bevoorrechte beschermde positie te creëren, doch eerder om de mogelijkheid van een gelijkwaardige behandeling te onderzoeken ten opzichte van risico's die anderen veelal al lang geleden hebben beperkt via allerlei beschermingsconstructies.

## 2 Aansprakelijkheid van de registeraccountant

In deze paragraaf zal nader op het begrip aan-

---

Drs. V. C. Veger, registeraccountant, studeerde bedrijfseconomie en accountancy aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Werkzaam bij Moret & Limperg, Amsterdam.

sprakelijkheid ten opzichte van cliënten en ten opzichte van derden worden ingegaan.

### *2.1 Aansprakelijkheid*

De accountant is evenals ieder ander verantwoordelijk voor een deugdelijke nakoming van een overeenkomst. Door het ontbreken van een specifieke regeling zijn de algemene regels inzake aansprakelijkheid van toepassing. Bij eventuele fouten in de nakoming van de uit een overeenkomst voortvloeiende verbintenis, die in een oorzakelijk verband staan tot de geleden schade, kan de accountant aansprakelijk worden gesteld voor deze schade en zo kan uit de verantwoordelijkheid de aansprakelijkheid voortvloeien.

Een belangwekkend onderscheid is het verschil tussen strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid. Wij beperken ons in het navolgende tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid en zien daarbij af van de bedrijfsaansprakelijkheid die samengaat met het drijven van een onderneming (zoals ten opzichte van personeel en leveranciers). Binnen de civielrechtelijke aansprakelijkheid worden de contractuele en de wettelijke aansprakelijkheid onderscheiden, met bij beide als belangrijkste rechtsgevolg de verplichting tot schadevergoeding.

De contractuele aansprakelijkheid is een aansprakelijkheid voor schade – dit is geleden nadeel plus gederfde winst – die de opdrachtgever lijdt door wanprestaties van de accountant. Deze vorm van aansprakelijkheid bestaat alleen tussen de bij een overeenkomst betrokken partijen en is dus een aansprakelijkheid in kleine kring.

De wettelijke aansprakelijkheid, die los van de contractuele aansprakelijkheid kan voorkomen, vloeit voort uit de wet. Zij doet zich voor als de accountant door handelen of nalaten aan een derde schade berokkent door een zogenaamde onrechtmatige daad (handelen in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid). Deze vorm van aansprakelijkheid, die niet door middel van overeenkomst kan worden beperkt, vertegenwoordigt een onbekend risico ten opzichte van een welhaast onbeperkt grote kring.

In beide gevallen is voor het ontstaan van de aansprakelijkheid een beroepsfout van de accountant nodig. Het criterium waaraan getoetst wordt

is in de jurisprudentie wel omschreven als datgene wat in het bepaalde geval een in redelijkheid handelende vakgenoot dient te doen. Boertien definieert beroepsfout in zijn dissertatie als volgt 'een fout, waarvan deskundigen, ook indien zij zich zoveel mogelijk verplaatsen in de situatie van de betrokkenen op het moment van plaatsvinden van de fout, na zorgvuldige en objectieve overweging concluderen, dat het een handelen of nalaten is, dat voor een normaal zorgvuldige en vakbekwame accountant in die omstandigheden vaktechnisch ontoelaatbaar is'.

### *2.2 Gevolgen van de aansprakelijkheid voor het beroep*

De aansprakelijkheid is van groot belang en niet alleen voor het functioneren van het beroep, doch ook voor de ontwikkeling ervan. Men zegt wel dat het uitsluitend doel van de aansprakelijkheid is het richten van de menselijke activiteit in zulke banen dat schade zoveel mogelijk voorkomen wordt.

Met name de formele kant van in het bijzonder de Amerikaanse controlepraktijk vindt voor een groot deel zijn oorsprong in aansprakelijkstellingen uit het verleden.

### *2.3 Aansprakelijkstelling*

Het beginsel dat ieder de door hem geleden schade zelf moet dragen is achterhaald (Kamphuizen 1987); schade verhalen is tegenwoordig het motto. Een claim kan op verschillende wijzen worden geëffectueerd nl. door schikking of krachtens uitspraak van arbiters of rechters.

Een probleem bij het onderzoeken van de ontwikkelingen in de beroepsaansprakelijkheid is, dat de aangeklaagde partijen een enigszins redelijke claim altijd zullen trachten te schikken en dat de onderlinge schikkingen niet openbaar worden gemaakt. De in de openbaarheid komende claims vormen derhalve geen reële weerspiegeling van de werkelijke claims.

De geneigdheid tot schikken heeft tevens als nadeel dat er weinig jurisprudentie ontstaat. Een neveneffect is dat, door het geringe aantal zaken dat in de openbaarheid komt, de maatschappij geen besef heeft van de problemen van de beroepsgroep.

## 2.4 Beperking van de aansprakelijkheid

Voor de astronoom is het heelal onbegrensd, voor de jurist de aansprakelijkheid (Arisz 1987). In beginsel geldt de aansprakelijkheid voor de totale schade. Toch zijn er enkele uitzonderingen op de onbegrensdheid van de aansprakelijkheid. Genoemd kunnen hier worden de huidige wettelijke regelingen van aansprakelijkheidsbeperking, zoals vanouds het scheeps- en luchtvaartrecht en recentelijk de Wet aansprakelijkheid kernongevallen, die een aantal overeenkomsten vertonen:

- de eventuele schade staat niet in een reële verhouding tot de normale beloning van de schadeveroorzakende activiteit;
- de diensten worden maatschappelijk als nuttig/noodzakelijk beschouwd;
- de verzekeringsfactor speelt een rol. Pas als een risico onverzekerbaar dreigt te worden, door te hoge premies in relatie tot de normale beloning van de activiteit, wordt een wettelijke regeling relevant.

Al deze kenmerken kunnen onverkort van toepassing worden verklaard op de accountants.

Een qua omvang en in de tijd onbeperkte schadevergoeding is onwerkelijk en biedt slechts schijnzekerheid, want waar niets is verliest zelfs de keizer zijn recht. Vorderingen tot schadevergoeding kunnen de facto slechts gehonoreerd worden tot het bedrag van het eigen vermogen van de accountant. De omvang van het aansprakelijk vermogen zou dan een rol gaan spelen in de keuze van de accountant, terwijl toch de deskundigheid voorop zou moeten blijven staan (Boschma 1975).

## 3 Methoden ter beperking of afdekking van aansprakelijkheid

De verschillende methoden ter beperking of afdekking van de aansprakelijkheid zullen in deze paragraaf worden toegelicht. Beperking betekent een vermindering van de aansprakelijkheid door bijvoorbeeld exoneratieclausules. Afdekking betekent dat de aansprakelijkheid wel volledig is, maar dat de last geheel of gedeeltelijk wordt afgewenteld door bijvoorbeeld verzekering.

## 3.1 Exoneratieclausules

Exoneratieclausules beperken alleen de contractuele aansprakelijkheid (hoofdzakelijk qua omvang en tijdsduur) en laten de wettelijke aansprakelijkheid onverlet. Zij dienen bij overeenkomst te worden geregeld en zijn in de praktijk meestal opgenomen in de algemene voorwaarden van een onderneming waaronder deze al zijn overeenkomsten aangaat. Exoneratieclausules worden door een aantal schrijvers moeilijk te verenigen geacht met het karakter van het vrije beroep, omdat de vertrouwensrelatie in het vrije beroep voorop staat. Er zijn twee juridische bezwaren aan te voeren tegen dergelijke clausules. Ten eerste bieden zij tegenover opdrachtgevers, voor zover de claim wordt gegrond op wettelijke bepalingen, geen beperking en ten tweede kunnen deze clausules onder omstandigheden door de rechter opzij geschoven worden als zijnde in strijd met de goede zeden of de goede trouw.

## 3.2 Praktijkuitoefening in een rechtspersoon

Het beperken van aansprakelijkheid is uiteraard niet de enige reden tot praktijkuitoefening in een rechtspersoon, in casu de Besloten Vennootschap (BV), doch wel een voorname reden hier toe. De praktijkuitoefening in een rechtspersoon met een van het privévermogen afgezonderd bedrijfsvermogen biedt geen volkomen bescherming tegen aansprakelijkheid. In het geval van contractuele aansprakelijkheid is de claim uitsluitend gericht tegen de contractspartner in casu de BV. In dat geval is deze beschermingsconstructie dus effectief, althans indien de BV het contract heeft afgesloten. De maximale schade is dan beperkt tot de omvang van het bedrijfsvermogen. In geval van wettelijke aansprakelijkheid kan echter de accountant zelf, werkzaam in dienst van de BV, in privé aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad naast de rechtspersoon; dan is de bescherming dus van mindere waarde.

Voor de registeraccountants wordt deze, pas in 1973 gecreëerde, mogelijkheid tot praktijkuitoefening in een BV beheerst door de door de beroepsorganisatie, het NlvRA, opgelegde Algemene Voorwaarden voor het optreden als openbaar accountant in dienstbetrekking tot een

rechtspersoon. Artikel 11 van deze Algemene Voorwaarden bepaalt dat de financiële aansprakelijkheid van de rechtspersoon te allen tijde op aanvaardbare wijze dient te zijn gedekt. Dit kan uiteraard door het beschikbaar houden van vermogen in de vennootschap, een garantstelling door een derde of door middel van een adequate verzekering. Een risicodekking van 10% van de bruto jaaromzet kan onder omstandigheden volgens het NivRA voldoende zijn. Doch de aansprakelijkheid is volgens de Algemene Voorwaarden in ieder geval afdoende gedekt, indien aandeelhouders respectievelijk bestuurders zich persoonlijk aansprakelijk stellen voor de verplichtingen van de rechtspersoon. Er is geen (preventief) toezicht door het NivRA op adequate dekking van de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid. Bij de grote accountantsmaatschappen, zoals wij die hier te lande kennen, is de constructie aldus dat de maatschap wordt gevormd door een groot aantal BV's, waarin telkens één accountant zijn praktijk uitoefent. Op deze manier is de individuele aansprakelijkheid van deze accountants in beginsel afgeschermd, doch dit laat de aansprakelijkheid van de maatschap onverlet, als gevolg waarvan het totale bedrijfsvermogen van een dergelijke maatschap verloren zou kunnen gaan.

### 3.3 Verzekeren

Een voordeel van aansprakelijkheidsverzekeringen is, dat zij zowel de contractuele als de wettelijke aansprakelijkheid kunnen dekken en dit onderscheid daardoor veel aan belang inboet. Verzekeren is een collectief sparen voor onzekere risico's. Sparen is een spreiden van de risico's in de tijd. Collectief sparen bovendien een spreiden in de ruimte. Maar verzekeren is meer; het is tevens het omzetten van onzekere risico's in de betrouwbare zekerheid van de grote getallen.

Hoewel verzekeren wel de schade uit hoofde van aansprakelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaar beperkt, heeft verzekeren de tendens de schade van de totale beroepsgroep te verhogen door een aanzuigende werking op het aantal en de omvang van de ingediende claims. Meer aansprakelijkheid leidt tot meer verzekering en meer verzekering leidt tot meer aansprakelijkheid

(Bloembergen 1980).

Van specifiek belang is de in het toekomstige Nederlands recht op te nemen mogelijkheid tot matiging van het bedrag van de schadevergoeding door de rechter. Een relevante voorwaarde is dat de rechter niet zal matigen tot onder het verzekerde bedrag. Uiteraard kan men er niet op vertrouwen dat de rechter de claim ook zal matigen tot het verzekerde bedrag. Rechtszekerheid wordt er dus niet door verkregen.

De vrije beroepen, waarvan met name de accountancy is te noemen, worden in navolging van de ontwikkelingen in de Verenigde Staten geconfronteerd met zeer sterk stijgende verzekeringspremies, zelfs wanneer er lokaal voor die ontwikkeling geen of nauwelijks aanleiding bestaat. Hierdoor wordt c.q. is het verkrijgen van de gewenste verzekering voor de individuele beroepsbeoefenaren problematisch.

### 3.4 Wettelijke beperking

De wetgever heeft het in zijn macht om de aansprakelijkheid bij wet c.q. daarop berustende Algemene maatregel van Bestuur (AmvB) te beperken tot een bedrag dat redelijkerwijs door een verzekering kan worden gedekt. De maatschappelijk-politieke overwegingen zullen niet licht leiden tot een keuze in het voordeel van de maximalisering van de aansprakelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar, wanneer niet een groter nadeel voor het maatschappelijk functioneren dreigt dan door die beperking wordt veroorzaakt (Kamphuisen 1987).

In het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) is de optie van beperking door middel van AmvB opgenomen in artikel 6.1.9.12b. De redelijkheid dient uiteraard te gelden voor het verzekerde bedrag en de te betalen premie. Uiteraard zou de limitering niet mogen gelden bij eigen opzet en grove schuld. Een essentieel element van de regeling in het NBW is, dat een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid zowel geldt voor de contractuele als de wettelijke aansprakelijkheid. Dit onderscheid is in zoverre dus niet meer van belang. Onverlet blijft echter de mogelijkheid om de contractuele aansprakelijkheid bij overeenkomst anders vast te stellen. De verwachting is momenteel dat het nieuwe BW in 1992 ingevoerd zal zijn.

Een acceptabele uitwerking zou zijn limitering per beroepsgroep ongeacht individuele factoren als beroepsinkomen en dergelijke. Een limitering zoals voorgesteld door Prof. L. C. van Zutphen, voorzitter NlvRA (Het Parool, 7 november 1986), van 10 maal de omvang van de declaratie is wat willekeurig, daar de omvang van de declaratie geen verband met de mogelijke schade heeft.

Een andere oplossing is de door de 'Groupe d'Etudes' voorgestelde regeling van beperking van de aansprakelijkheid tot 10 maal het honorarium met een benedengrens van 100.000 ECU, zodat ook bij kleinere en derhalve een geringer honorarium opleverende controles de hoogte van schadevergoeding toereikend blijft, en een bovengrens van 1.000.000 ECU zodat het risico verzekeraar blijft (Leeuwerik 1978).

#### **4 Andere vrije beroepen**

In deze paragraaf wordt onderzocht hoe andere Nederlandse vrije beroepsbeoefenaren hun aansprakelijkheid uit hoofde van beroepsfouten trachten te beperken of af te dekken. Andere vrije beroepen waarbij te rade gegaan zal worden zijn advocaat, notaris, architect en arts (Arisz 1987). Deze beroepen kennen geen wettelijke beperking van de aansprakelijkheid.

##### *4.1 Advocaat*

De advocaat heeft bij verordening de verplichting zich te verzekeren voor tenminste f 500.000,- per schadegeval tot een totaal van tenminste tweemaal dit bedrag per verzekeringsjaar. Op de jaarvergadering 1987 heeft de Nederlandse Juristen Vereniging in algemene zin gestemd voor een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking volgens artikel 6.1.9.12b NBW voor al die vrije beroepen waar de toelating tot het beroep wettelijk is geregeld.

##### *4.2 Notaris*

De Koninklijke Notariële Broederschap neemt het standpunt in dat zijn leden verzekerd dienen te zijn tegen de risico's voortvloeiende uit beroepsaansprakelijkheid voor tenminste vijf miljoen gulden.

##### *4.3 Architect*

De leden van de BNA hanteren algemene voorwaarden waarin de schadevergoedingsplicht is bepaald op maximaal f 500.000,- per opdracht of per bouwproject. Als gevolg hiervan is f 250.000,- of f 500.000,- per evenement een gebruikelijke verzekeringsdekking.

##### *4.4 Arts*

De verzekeringsdichtheid onder artsen is hoog doch op een vrijwillige basis. Ziekenhuizen zijn in het algemeen via de zogenaamde MAR-polis (uitgaande van de Verzekeringsgroep Medische Aansprakelijkheids Risico's) verzekerd tot 2,5 miljoen gulden per evenement en de LSV adviseert de specialisten hiernaast een individuele verzekeringsdekking van minimaal een miljoen gulden. De LHV acht voor huisartsen in het algemeen een dekking van twee miljoen gulden wenselijk.

##### *4.5 Vergelijking met de accountant*

De regelingen van de andere vrije beroepen kenmerken zich door het verzekeren van de aansprakelijkheid; hierbij moet met name aan de contractuele aansprakelijkheid gedacht worden, daar de wettelijke aansprakelijkheid voor deze beroepen nauwelijks van belang is. De accountant heeft een semi-publiekrechtelijke functie, hetgeen een zwaardere norm stelt waaraan voldaan moet worden in de beroepsuitoefening. Hij heeft als enige een aansprakelijkheid tegenover een onbeperkt grote kring. De arts, architect en ook de notaris richten zich niet primair tot 'het maatschappelijk verkeer' met de uitkomsten van hun arbeid doch vervullen de uit overeenkomst voortvloeiende handelingen alleen met het oog op de belangen van de opdrachtgever. Zij zijn in de regel aansprakelijk jegens de opdrachtgevers of hun rechtsopvolgers (met name bij de arts) en de omvang zal dus veel bescheidener zijn. De accountant is nu een voorbeeld van een beroepsbeoefenaar die een onbeperkt risico wil verzekeren.

Nu wijst de praktijk bij beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen echter uit dat circa 90% van de aansprakelijkstellingen in de contractuele sfeer ligt (Arisz 1987). Dit zou kunnen wijzen op een mindere noodzaak tot beperking van de wet-

telijke aansprakelijkheid jegens derden-niet opdrachtgevers. Toch is juist de kans op omvangrijke schade uit die hoek groot; het is in ieder geval moeilijk te voorzien hoever dat om zich heen kan grijpen. Denk hier bijvoorbeeld aan aansprakelijkheid voortvloeiend uit een emissieprospectus.

## **5 Situatie in het buitenland**

Thans zal kort de situatie in het buitenland worden geschetst.

### *5.1 Groot-Brittannië*

Met ingang van 1 januari 1989 is het hebben van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering verplicht gesteld (Woolf 1989). Exoneratieclausules mogen volgens de Companies Act 1985 niet gebruikt worden door accountants ter beperking van de contractuele aansprakelijkheid (Gwilliam 1987) en er is geen wettelijke begrenzing van de aansprakelijkheid.

De op korte termijn verwachte mogelijkheid tot praktijkuitoefening in een rechtspersoon zal naar verwachting geen beperking van de aansprakelijkheid opleveren. Evenals in Nederland is het ook in Groot-Brittannië mogelijk om in bepaalde gevallen de in de rechtspersoon werkzame accountant in privé aansprakelijk te stellen.

### *5.2 Verenigde Staten van Amerika*

Voor de accountants is er geen wettelijke aansprakelijkheidsbeperking en geen plicht tot verzekering, hoewel de beroepsorganisaties dit uiteraard wel aanraden en zelfs een eigen verzekeringsprogramma hebben voor firma's tot 250 personeelsleden. Praktijkuitoefening in een rechtspersoon is niet toegestaan.

De kring tegenover wie de accountant verantwoordelijkheid heeft wordt aldaar steeds ruimer opgevat, terwijl ook de eisen waaraan de door de accountant verrichte werkzaamheden moeten voldoen steeds hoger worden. Het eind van deze ontwikkeling is nog niet in zicht. Aan het begin van deze ontwikkeling werd de verantwoordelijkheid beperkt tot de contractuele aansprakelijkheid. Doch dit standpunt uit de jaren dertig is overall, behoudens in de staat New York, sinds de jaren

zestig langzamerhand en in meerdere of mindere mate losgelaten (Collins 1985).

Zeven van de 'big eight' accountantskantoren nemen sinds kort deel in een wereldwijd onderling waarborgsysteem voor niet meer op redelijke voorwaarden bij derden te verzekeren bovenste layers van de verzekeringen (de dekking wordt in gedeelten herverzekerd, de zogenaamde layers). Hierdoor wordt dan toch een dekking van ongeveer 200 miljoen dollar verkregen (International Accounting Bulletin 1985).

### *5.3 Canada*

Recentelijk is er een wettelijke verzekeringsplicht ingevoerd in de provincie Quebec, zoals al bestond in British Columbia. Een oorzaak waardoor veel claims in Canada niet worden gehonoreerd is dat niet zozeer naar de 'reasonable care' wordt gekeken doch veeleer naar 'the standard of the profession' (World Accounting Report 1985). Er wordt dus niet zozeer getoetst aan de zorgvuldigheid in algemene zin, doch veeleer aan een normaal zorgvuldige en vakbekwame accountant.

### *5.4 Duitsland*

Hier is een combinatie van verzekering en wettelijke en contractuele beperking van de aansprakelijkheid van toepassing. Er is een verzekeringsplicht van tenminste DM 500.000 en in de wet (artikel 323 HGB) is de aansprakelijkheid voor controlewerkzaamheden van de jaarrekening (Abschlussrechnung) ten opzichte van de opdrachtgever tot eenzelfde bedrag beperkt. Voor alle andere controlewerkzaamheden en ook voor de advieswerkzaamheden geldt geen wettelijke beperking van de aansprakelijkheid. De algemene voorwaarden van 1 oktober 1983, die door de beroepsorganisaties zijn opgesteld, kennen een uitvoerige regeling voor alle andere werkzaamheden, waarbij de aansprakelijkheid verhoogd wordt beperkt. Doch juridisch is dit niet in alle gevallen waterdicht, zodat een hogere verzekering dus toch noodzakelijk is. Er geldt een verjaringstermijn van vijf jaar na het begaan van de beroepsfouten en van 30 jaar indien de algemene voorwaarden niet erkend worden (Kamphuisen 1987).

### 5.5 België

In 1984 is in België een wetsontwerp ingediend met het oogmerk de aansprakelijkheid te beperken tot 50 maal de declaratie en deze verplicht te laten verzekeren (Heirbout 1984). Hier is nadien echter weinig meer van vernomen.

### 5.6 Oostenrijk

In Oostenrijk bestaat al van oudsher een verplichte minimum beroepsaansprakelijkheidsverzekering die recentelijk aan de nieuwe situatie van verhoogde aansprakelijkheid is aangepast (Amtsblatt 1987).

### 5.7 Australië

Men kent hier geen limitering van de aansprakelijkheid. De recente toewijzing van een claim van 145 miljoen Australische dollar in een geruchtmakende rechtszaak heeft tot enige onrust geleid, ondanks het feit dat er uiteindelijk een veel lager bedrag (19,5 miljoen Australische dollar) is betaald. Het effect op de verzekeringspremies en de mogelijkheid om bepaalde risico's te verzekeren laat zich raden. Toch blijft het een land waar de premies en de risico's verhoudingsgewijs laag zijn. Een aanbeveling van een staatscommissie, de 'Company and Securities Law Reform Committee', voor een wettelijke limitering van de aansprakelijkheid is, na een aanvankelijk positieve ontvangst, toch door het ministerie terzijde gelegd op grond van bezwaren tegen aansprakelijkheidsbeperking in algemene zin (Gwilliam 1988).

### 5.8 Nieuw-Zeeland

De regering heeft een recent verzoek van de 'Society of Accountants' om de aansprakelijkheid te begrenzen afgewezen. De motivering duidt echter niet direct op een principiële afwijzing, maar eerder op een ongelukkig gekozen tijdstip voor het doen van het verzoek (zo dicht op de beurskrach van 1987, waarbij toch een aantal twijfelachtige financiële praktijken aan het licht zijn gekomen).

### 5.9 Samenvatting

Het blijkt dat alleen in Duitsland (zij het dan in een beperkte mate), een wettelijke begrenzing van de

aansprakelijkheid bestaat. De enige methode ter beperking van het risico uit hoofde van aansprakelijkheid, die wereldwijd wordt gehanteerd, is verzekering van dit risico. Tevens verwacht men, dat alleen in de Verenigde Staten en in mindere mate Groot-Brittannië de situatie op korte termijn onhoudbaar zal worden. In de overige landen is het zover nog lang niet.

## 6 Aanbeveling

In dit afsluitende deel zal op basis van het voorgaande getracht worden conclusies te trekken, die het mogelijk maken een aanbeveling voor het beperken of al dan niet verplicht dekken van het aansprakelijkheidsrisico, mede in relatie tot het kostenaspect en de eer van de stand van de registeraccountants, op te stellen.

### 6.1 Schikkingen

Door de geneigdheid tot het accepteren van schikkingen is er onvoldoende inzicht in de omvang van de problematiek. Het is noodzakelijk dat men, indien men veranderingen ten opzichte van de huidige situatie wenst te bewerkstelligen, een juist en volledig inzicht in de feiten heeft. Het is noodzakelijk dat de beroepsorganisatie een centrale registratie van alle ingediende claims en de uitkomsten ervan invoert met waarborgen voor de geheimhouding van de gegevens van de individuele gevallen. Desgewenst kan men dan cijfers overleggen omtrent de aansprakelijkstellingen. Tevens biedt een dergelijke registratie inzicht in de oorsprong van de aansprakelijkstellingen en geeft zo de mogelijkheid conclusies te trekken met het oog op preventie en aanbevelingen te doen voor de beroepsbeoefening.

### 6.2 Exoneratieclausules

Uitsluiten van de aansprakelijkheid met behulp van exoneratieclausules lijkt ons niet verenigbaar met de vertrouwensrelatie die het vrije beroep kenmerkt noch met de eer van de stand. Men zou door exoneratie de aansprakelijkheid wel kunnen beperken tot een redelijk geacht bedrag. Dit dient dan in voor de gehele beroepsgroep geldende algemene voorwaarden te worden opgenomen. Hoewel het onbekende risico voor de accountant

in de wettelijke aansprakelijkheid ligt, zijn exoneratieclausules praktisch toch van veel waarde, daar de meeste claims in de contractuele sfeer liggen en het soms mogelijk is dat deze regelingen in de contractuele sfeer ook tegenover derden werken. Een ter zake dienend besluit zou door het NlvRA genomen moeten worden.

### 6.3 *Praktijkuitoefening in een rechtspersoon*

Dit leidt niet in alle gevallen tot uitsluiting van de aansprakelijkheid in privé. Het is geen echte oplossing, omdat de maatschappelijke schade niet zozeer het persoonlijk faillissement van de vrije beroepsbeoefenaar is, doch bijvoorbeeld het verdwijnen van een waardevolle onderneming met soms duizenden personeelsleden en een maatschappelijk nuttig geachte functie.

### 6.4 *Verzekeren*

Men kan stellen dat de verzekeringspremies worden verdisconteerd in de tarieven van de vrije beroepsbeoefenaren en de schade zo weer wordt verdeeld over de cliënten. Het probleem van de aansprakelijkheid is zo gereduceerd tot een tarievenprobleem. Het gevaar is dat bij bijzonder hoge premies vrije beroepsbeoefenaren het risico voor lief nemen en zich niet verzekeren en tegen lagere tarieven kunnen offreren dan hun wel verzekerde collega's. Dan blijkt dat hoge ethische normen van de beroepsbeoefenaren een prijskaartje hebben, tenslotte betalen de gezamenlijke cliënten zelf de ethiek.

Overigens is het een illusie om te veronderstellen dat alle problemen ten aanzien van de schade en de beheersbaarheid ervan adequaat door verzekering kunnen worden afgedekt. Denk hierbij alleen al aan het verzekeringstechnische feit dat iedere verzekering een maximale dekking kent. Bovendien is het probleem dat in de huidige krappe verzekeringsmarkt volgens Kamphuisen (1987) de voorwaarden waarop dekking kan worden verkregen zodanig zijn dat de effectiviteit van de afwentelingsmogelijkheden beneden een aanvaardbaar minimum zakt. Toch is verzekering onontbeerlijk, daar het onzekere risico's omzet in vaste, budgetteerbare premies. Daarbij komt dat het hebben van een verzekering een voorwaarde

is voor het verkrijgen van wettelijke beperking van de aansprakelijkheid.

### 6.5 *Wettelijke beperking van de aansprakelijkheid*

Dit is voor beroepsbeoefenaren de ideale oplossing, doch dit is althans wat betreft schade toegebracht door de contractuele wederpartij aan de vennootschap in tegenspraak met het ontwerp van de vijfde EG-richtlijn, die voor zover hier van belang bepaalt, dat de aansprakelijkheid van de met de controle van de jaarrekening belaste personen 'hoofdelijk voor het geheel' is en 'onbeperkt', zowel in bedrag als in de tijd.

De ontwerp-richtlijn is wel een obstakel, doch geen absolute verhindering voor een wettelijke beperking. De bepalingen hebben immers slechts betrekking op de 'schade aan de vennootschap', dat wil zeggen de contractuele wederpartij van de accountant. Beperking van de aansprakelijkheid jegens derden blijft dan toelaatbaar (en wellicht ook nog in enige mate contractuele beperking van de contractuele aansprakelijkheid).

Bij een vaststelling in redelijkheid van de limietbedragen (stel voor registeraccountants vier of vijf miljoen gulden) zal slechts een zeer gering deel van de claims hierdoor daadwerkelijk worden beperkt, zodat de consumentenbelangen zoveel mogelijk worden ontzien. Men kan zelfs stellen dat de consumentenbelangen er mee gediend worden, daar het voortbestaan van het beroep tegen een redelijke tariefstructuur is gewaarborgd.

Een groot nadeel van een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking is echter volgens Drion (1986) dat de economische functie van de aansprakelijkheidsregels wordt aangetast. Er wordt niet meer duidelijk blootgelegd welke kosten er voor de maatschappij met accountants(controle) zijn gemoeid. Dit kan leiden tot inschakeling van accountants waar dit economisch niet meer verantwoord is.

Het is niet aannemelijk dat de maatschappelijke nadelen voortkomend uit onbegrensde aansprakelijkheid naar kring, omvang en in de tijd voor de vrije beroepsbeoefenaren, zoals zeer hoge tarieven, het weigeren van bepaalde soorten werkzaamheden en in uiterste gevallen faillisse-

ment opwegen tegen een geringe verstoring van het hierboven door Drion bedoelde evenwicht. Indien een wettelijke limiet ruim genoeg wordt gekozen lijkt dit de meest evenwichtige oplossing.

### 6.6 Aanbeveling

De door de wetgever in het NBW geboden mogelijkheid tot wettelijke begrenzing van de aansprakelijkheid moet worden benut. Om wettelijke beperking van de aansprakelijkheid kort na de rond 1992 verwachte invoering van het NBW te realiseren, dient echter nu reeds een aanloop te worden genomen. Tevens zullen beroepsbeoefenaren in alle lidstaten van de EG zich moeten inspannen om wijziging van het ontwerp van de vijfde EG-richtlijn te bewerkstelligen, daar deze in zijn huidige vorm een volkomen wettelijke begrenzing in de weg staat.

De contractuele aansprakelijkheid kan men nu goed zelf beperken door regelingen dienaangaande in de overeenkomst op te nemen (exoneratieclausules). Een dergelijk beding zou bijvoorbeeld door de beroepsgroep in voor alle leden verplichte standaardvoorwaarden kunnen worden vervat. Deze exonerationen zouden voor zowel controle- als advieswerkzaamheden kunnen gelden.

Dit zou in het bijzonder zinvol zijn indien men als beroepsgroep op een algemene aansprakelijkheidsbeperking door de wetgever wil aansturen. Men zou dan reeds door het vaststellen van voorwaarden, bedragen en een verjaringstermijn een aanzet geven tot een algemene aansprakelijkheidsbeperking bij AmvB die na invoering van het NBW mogelijk wordt en zowel de contractuele als de wettelijke aansprakelijkheid dekt. (NB het huidige recht kent de mogelijkheid van een beperking van aansprakelijkheid achteraf door de rechter of bij voorbaat via een AmvB niet).

Wellicht moet dan tevens de verzekering tegen aansprakelijkheid (in aansluiting op de algemene voorwaarden) verplicht worden gesteld voor tenminste die leden van het NivRA die optreden als openbaar accountant. Hiervoor kan onze indiens steun gevonden worden in artikel vijf van de Gedrags- en beroepsregelen Registeraccountants; de eer van de stand is namelijk niet gediend

met onverzekerd optredende accountants. Dan vindt men aansluiting bij de toekomstige wet die in artikel 6.1.9.12b BW spreekt over een beperking van de aansprakelijkheid, voor zover die hetgeen niet redelijkerwijs door een verzekering gedekt kan worden te boven gaat. Hier komt nog bij dat een gezamenlijke actie van verschillende vrije beroepen kan worden overwogen, daar bijvoorbeeld de advocaten recentelijk voor het nastreven van een dergelijke regeling hebben gekozen. Een sterk argument voor de accountants is het deels publiekrechtelijk karakter van hun functie. Controles moeten kunnen worden uitgevoerd tegen een redelijke tariefstructuur daar de wetgever de uitvoering van deze controles verplicht heeft gesteld. Het moge duidelijk zijn dat naar onze mening een redelijke tariefstructuur alleen maar behouden kan blijven indien de aansprakelijkheid tot een redelijk niveau wordt beperkt.

Daar een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid een uitzondering is, dient die ook zeer beperkt te worden gedefinieerd. De beperking mag alleen gelden voor de zuivere accountantswerkzaamheden. Hiermee wordt bedoeld alleen de werkzaamheden verricht door een accountant in een certificerende functie. Alle, van oudsher ook door hem verrichte, andere werkzaamheden zoals functies op het terrein van administratieve dienstverlening, belasting- en organisatieadvieswerkzaamheden dienen te worden uitgesloten. Dit zou anders tot concurrentievervalsing leiden ten opzichte van de vrije beroepsbeoefenaren die zich op een van deze terreinen specialiseren en het zonder wettelijke limitering van de aansprakelijkheid moeten stellen. Indien deze andere vrije beroepsbeoefenaren zelfstandig een vergelijkbare limitering weten te verkrijgen, dient deze uiteraard ook voor de in een dergelijke functie optredende accountant te gelden. De wettelijke limiet zou tenminste alle controlewerkzaamheden met een publiekrechtelijk karakter moeten omvatten, met andere woorden de wettelijk verplichte controles.

Voor de accountants kan gedacht worden aan een limiet van 4 of 5 miljoen gulden. Deze limiet zou dienen te gelden per evenement, waarbij onder een evenement moet worden verstaan een

schadetoebrengeende gebeurtenis of reeks van schadetoebrengeende gebeurtenissen. Een limiet per opdracht, per opdracht per jaar, per verklaring of per beroepsfout doen geen recht aan de complexiteit van de materie. Er zou een verjaringstermijn naar het Duitse voorbeeld kunnen worden ingevoerd van 6 maanden na het kennis krijgen van de schade en niet later dan vijf jaar na het optreden van de beroepsfout. Indien de accountant de claim afwijst, dient binnen 6 maanden een gerechtelijke procedure te worden gestart. Tevens dient de causaliteit duidelijk beperkt te worden tot redelijkerwijs voorzienbare schade; de klager moet enigerlei mate direct getroffen zijn en er dient een rechtstreeks verband tussen de beroepsfout van de accountant en de schade te zijn. Men zou uit kunnen gaan van de Duitse algemene voorwaarden die bepalen dat:

- verschillende beroepsfouten in één jaarrekening als één geval gelden (het is één evenement);
- per geval er een limiet is (in Duitsland DM 500.000);
- bij verschillende samenhangende/gelijksoortige gevallen die steeds op dezelfde fout zijn terug te voeren (denk aan opeenvolgende jaarrekeningen) de limiet toch beperkt blijft tot x maal de gewone limiet (in Duitsland DM 2.500.000).

### 6.7 Conclusie

De wettelijke beperking van de aansprakelijkheid door middel van AmvB ex artikel 6.1.9.12b NBW, die in het voorgaande wordt aanbevolen, zal niet zonder meer verkregen kunnen worden. De wetgever stelt als eis dat de beperking niet lager is dan hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt. Er dient dus een collectieve beroepsverzekering te worden gecreëerd waar men de wetgever mee kan confronteren. De in deze verzekering overeengekomen maximale dekking kan dan als uitgangspunt voor de wettelijke beperking dienen, dat wil zeggen hetgeen redelijkerwijs door een verzekering kan worden gedekt. Wil men echter een dergelijke collectieve verzekering kunnen afsluiten dan zullen de risico's wel verzekeraar moeten zijn. Men zal deze

dan toch contractueel zoveel mogelijk moeten beperken door middel van exoneraties, zowel qua omvang als in de tijd. Tevens van groot belang voor de verzekeraar is dat er zicht op de omvang van het probleem komt; een centrale registratie van claims en de uitkomsten ervan is noodzakelijk (liefst met terugwerkende kracht van stel 3 jaar).

Het concrete actieplan ter verkrijging van de wettelijke aansprakelijkheidsbeperking kan worden voorzien van een tijdlijn en behelst naast aanpassing van het ontwerp van de vijfde EG-richtlijn:

- invoeren centrale registratie van alle ingediende claims (nu);
- invoeren algemene voorwaarden (exoneratieclausules) (nu);
- bedrag vaststellen, waarvoor een accountant verzekerd dient te zijn (nu);
- verzekering verplicht stellen (1991);
- aanvragen wettelijke beperking (1992).

Dit alles uitgaande van de invoering van het NBW rond 1992. Het verplicht stellen van de verzekering valt pas in 1991 daar de beroepsbeoefenaren de gelegenheid moeten krijgen dit vrijwillig te regelen op voor hen zo gunstig mogelijke polisvoorwaarden.

Indien een wettelijke beperking wordt gerealiseerd zal er met een relatief goedkope excedentverzekering voor de uit hoofde van de internationale aansprakelijkheid resterende risico's kunnen worden volstaan.

### Literatuur

- Accountants magazine* (1985), *The*, Multi million dollar award against Australian accountants, redactionele bijdrage, mei.
- Algemene Voorwaarden voor het optreden als openbaar accountant in dienstbetrekking tot een rechtspersoon (1979), vastgesteld 24 januari 1979, RADAR, NIVRA, Amsterdam, afdeling 4 GBR Interpretaties aflevering 3 april 4/GBR 2-1.
- Amtsblatt van de Kammer der Wirtschaftstreuhänder (1987), Unsere Gemeinschafts-Haftpflichtversicherung neu geordnet, een redactionele bijdrage, *Uit het buitenland*, 38e jaargang nr. 6, juni, pp. 147-148.
- Arisz F. H. A. (1987), Bestaat er reden de verhaalsaansprakelijkheid van beoefenaren van bepaalde vrije beroepen ter zake van schade door beroepsfouten te

- beperken bij, per beroep vast te stellen, algemene maatregelen van bestuur; opgenomen in: Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van vrije beroepen? preadviezen, *Handelingen der Nederlandse juristenvereniging*, jrg. 117, deel 1, eerste stuk.
- Bodde, Th. (1988), Beroepsaansprakelijkheid van advocaten, verslag van een onderzoek in opdracht van de Nederlandse orde van advocaten, bijlage *Nederlands Juristen Blad*, maart.
- Boertien, C. (1962), *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de openbaar accountant naar Engels en Nederlands recht*, dissertatie VU, Tjeenk-Willink, Zwolle.
- Boschma P. H. (1975), De toekomstige ontwikkeling van het accountantsberoep in de EEG, *Handboek Accountancy*, Samsom Uitgeverij, november, Alphen aan den Rijn, pp. 2909-2930.
- Bloembergen, A. R. (1980), De invloed van verzekeringen, *Nederlands Juristen Blad*, nr. 9, pp. 174-180.
- Burggraaf J. A. (1977), Civielrechtelijke aansprakelijkheid van openbare accountants, *De Accountant* nr. 10, juni, pp. 550-551.
- Burggraaf J. A. (1971), De rechtsvorm van het accountantskantoor, *Maandblad voor accountancy en bedrijfshuishoudkunde*, maart, pp. 91-100.
- Collins S. H. (1985), Professional liability the situation worsens, *The journal of accountancy*, november.
- Daniëls-Vetter M. L. en Van der Zanden P. M. (1982), De beroepsaansprakelijkheid van de registeraccountant, *Maandblad voor accountancy en bedrijfshuishoudkunde*, november, pp. 490-506.
- McDougall V. (1985), Insurance need for wisdom, *World accounting report*, september.
- Drion H. (1986), Verzekering en aansprakelijkheidsrecht, *Geschriften van H. Drion*, Kluwer, Deventer, pp. 53-75.
- Dunfee T. W. en Gleim I. M. (1971), Criminal liability of accountants: sources and policies, 9 *American Business Law Journal*, p 1 e.v.
- EG-Richtlijn 5 (1983), gewijzigd ontwerp, ingediend bij de raad op 19 augustus, Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen.
- Gwilliam D. R. (1987), The auditor, third parties and contributory negligence, *Accounting and business research*, Nr. 69 winter 1987, *Uit het Buitenland*, 39 jaargang nr. 1, 26 januari 1988, pp. 26-36.
- Gwilliam D. R. (1988), Making mountains out of mole hills, *Accountancy*, maart, pp. 22-23.
- Heirbaut W. (1984), Verplichte verzekering voor commissaris-bedrijfsrevisor, *Maandblad voor accountancy en bedrijfshuishoudkunde*, april.
- Hooper P. en Page J. (1984), The legal environment of public accounting, *The CPA journal*, juni.
- International accounting bulletin (1985), The litigation crises, causes, consequences and cures, redactionele bijdrage, april, *Uit het Buitenland*, 36e jaargang nr. 8, pp. 188-191.
- Kamphuisen J. G. C. (1987), Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van vrije beroepen?; opgenomen in: Is het wenselijk wettelijke maatregelen te treffen tot beperking van de aansprakelijkheid van vrije beroepen? preadviezen, *Handelingen der Nederlandse juristen-vereniging*, jrg. 117, deel 1, eerste stuk.
- Leeuwerik J. F. (1978), Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de accountant in Europees perspectief, *De Accountant*, oktober, pp. 95-98.
- Nagelkerke J. J. (1977), De beroepsaansprakelijkheid van de accountant, ondertitel: Nederlands recht in EEG perspectief, *De Naamlooze Vennootschap*, juli/augustus, pp. 155-160.
- Savage N. (1985), Legal liabilities of accountants. *The accountants magazine*, mei.
- Volgenant O. M. (1981), Potentiële aansprakelijkheid in de internationale accountantspraktijk-VS, rubriek: Uit de buitenlandse vakpers, *De Accountant*, oktober, p. 112.
- Wessel P. A. (1974), De beroepsaansprakelijkheid van de accountant, *De Accountant*, juli/augustus.
- Westbroek W. (1974), De besloten vennootschap en de beroepsaansprakelijkheid, *De Naamlooze Vennootschap*, februari/maart, pp. 36-42.
- World Accounting Report (1985), Affording professional insurance, redactionele bijdrage, september.
- World Accounting Report (1988), Government 'no' to liability cap, een redactionele bijdrage, december, p. 12.
- Woolf E. (1989), Lessons from liability claims, *Accountancy*, januari, pp. 79-81.