

Drs. A. J. Bosman

Meldingsplicht van ondernemingen met continuïteitsproblemen?

Antwoord aan Mr. C. Kager

1. In het MAB van april 1980 is een artikel van mr. C. Kager opgenomen onder de titel 'De (dis)continuïteit van de onderneming en de toelichting op de balans'.

In dit artikel wijst Kager op twee ernstige gevolgen van het faillissement en de surséance van betaling, n.l. het verlies van bevoegdheid tot beheer en beschikken van de schuldenaar en voorts de publikatie in de Staatscourant en eventueel nieuwsbladen.

Deze gevolgen leiden er toe 'dat de bestuurders van ondernemingen welke in moeilijkheden geraken, te laat reageren, waardoor redding niet of nauwelijks meer mogelijk is'.

Kager acht dit ongewenst en heeft daarom de gedachte geopperd in de faillissementswet een vóór-fase in te voeren, waarin de ondernemer een meldingsplicht opgelegd krijgt maar waarin nog geen publikatie plaats vindt en geen bestuursbevoegdheden worden ontnomen.

In het MAB 1980 blz. 161 schrijft hij hierover:

'Het bestuur der onderneming wordt - in mijn voorstel - verplicht gesteld onder overlegging van recente bedrijfs- en resultaatgegevens zich te wenden tot de rechtbank van de plaats van vestiging, zodra het nakomen door de onderneming van haar verplichtingen binnen afzienbare tijd moeilijkheden dreigt op te leveren.

De rechtbank benoemt een rapporteur die een onderzoek instelt naar de (dis)continuïteit van de onderneming. De rechtbank kan faillissement uitspreken of surséance verlenen op grond van de bevindingen van de rapporteur.

Belangrijk is dat dit onderzoek in stilte zonder publiciteit plaats vindt.

Het onderzoek van de rapporteur kan leiden tot nieuwe contacten met aandeelhouders, bankiers, werknemers, crediteuren, klanten, overheid.'

Het tijdstip van de meldingsplicht is in deze gedachte van groot belang. Kager zoekt ter bepaling van dit tijdstip aansluiting bij Meningsuiting nr. 1 van het college voor beroepsvraagstukken van het NIVRA over de inhoud van de accountantsverklaring bij de jaarrekening van ondernemingen met continuïteitsproblemen.

Hij schrijft 'indien naar het oordeel van de accountant naar aanleiding van een door hem ingesteld onderzoek de tweede fase (teken 0) is aangebroken, zal deze van 'de ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit' dienen te doen

blijken in zijn verslag en in zijn verklaring. Zodra zulks geschiedt zal in mijn voorstel de meldingsplicht voor de bestuurders ontstaan.'

In bedoelde situatie zal de accountant een goedkeurende verklaring met voorwaarde alias een voorwaardelijke verklaring geven. De suggestie van Kager komt derhalve - vrij vertaald - neer op de vraag: is het doelmatig een meldingsplicht voor ondernemingen in continuïteitsproblemen in te stellen, waarbij het tijdstip van de meldingsplicht wordt bepaald door het moment waarop de accountant een voorwaardelijke verklaring omtrent de jaarrekening geeft?

Het antwoord op deze vraag moet naar mijn inzicht ontkennend luiden. Kager beoogt met de meldingsplicht, via een rapporteur van de rechtbank, nieuwe contacten met belanghebbenden tot stand te brengen met het doel: redding van de onderneming in moeilijkheden.

In de situatie dat de accountant een voorwaardelijke verklaring geeft zijn die contacten met belanghebbenden evenwel reeds gelegd en is het overleg over verdergaande medewerking van participanten gaande. Over de uitkomst van het overleg verkeert men nog in het ongewisse (situatie 4 van de Meningsuiting beschreven op blz. 9 en 10).

Slechts dan kan de accountant de voorwaardelijke verklaring geven. Indien de onderneming niet op *eigen kracht* kan voortbestaan en de leiding pleegt geen overleg met één of meer participanten dan berust deze blijkbaar in het onvermijdelijke en blijkt uit de omstandigheden dat liquidatie aanstaande is. In die situatie kan van een voorwaardelijke verklaring geen sprake zijn ongeacht of er een balans op continuïteitsbasis dan wel op liquidatiebasis is opgesteld.

Mijn *conclusie* is: meldingsplicht zodra een voorwaardelijke verklaring omtrent een jaarrekening wordt afgegeven draagt niet bij tot het leggen van contacten met participanten omdat die contacten er in die situatie al zijn. Het koppelen van een meldingsplicht aan een voorwaardelijke accountantsverklaring heeft derhalve geen nut.

2. Met dit negatieve antwoord op de vraag van Kager wil ik echter niet volstaan. Zijn gedachtengang is op het eerste gezicht niet onlogisch en verdient enige nadere aandacht.

Kager constateert in de praktijk dat de ondernemer aarzelt om de moeilijke situatie waarin de onderneming zich bevindt, aan participanten te melden. En zodra wèl gemeld wordt is het te laat. Hoe is dit op te lossen? Door de accountant te laten spreken. Deze kent de precaire toestand van de onderneming even goed als de ondernemer en hij hoeft niet te aarzelen. Deze gedachte treft men niet alleen bij Kager aan. In de financiële pers wordt ingeval van plotseling aan het licht komende kritieke ondernemings situaties vaak gevraagd: waarom heeft de ondernemingsleiding niet eerder gemeld, was het toezicht van commissarissen toereikend en ook - waarom heeft de accountant niet gesproken?

Het antwoord op de laatste deelvraag luidt: de accountant heeft niet gesproken omdat hij daartoe niet gerechtigd is. Overeenkomstig art. 10 GBR 'houdt

de registeraccountant geheim al hetgeen hem in de uitoefening van zijn beroep als geheim is toevertrouwd of wat daarbij als een vertrouwelijke aangelegenheid te zijner kennis te gekomen'.

De Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants zijn afgekondigd in de Nederlandse Staatscourant en hebben voor de registeraccountants de kracht van een overheidsverordening. De accountant mag over een onderneming die hij controleert, niet in het openbaar spreken; hij heeft een plicht tot geheimhouding, ook al zouden anderen en hijzelf van oordeel zijn dat spreken in bepaalde situaties in het belang van de onderneming is.

De informatieplicht over de situatie waarin een onderneming zich bevindt, rust op de ondernemingsleiding. De accountant kan niet in diens plaats treden. De accountant controleert en certificeert maar informeert niet. Zo is de maatschappelijke arbeidsverdeling heden ten dage. Indien men dit anders zou wensen, dienen de regels te worden veranderd. Zolang dit niet is geschied heeft de accountant zwijgplicht.

Overigens gaat Kager niet zover als somtijds de financiële pers. Hij wil de accountant één maal per jaar aan het woord laten als deze een verklaring omtrent de jaarrekening van de onderneming moet geven (d.i. een wettelijke plicht bij N.V.'s en grote B.V.'s). Dan kan de accountant niet zwijgen over de ernstige onzekerheid omtrent de continuïteit en zal hij een voorwaardelijke verklaring afgeven, die ook dan geen nieuwe feiten aan het licht brengt doch aansluit bij hetgeen in jaarverslag en jaarrekening door de ondernemer zelve is meegegeeld.

Zoals gezegd: de geheimhoudingsplicht belet de accountant in het openbaar informatie te geven over de situatie waarin een onderneming zich bevindt. Hij kan en zal wel in de praktijk - indien daartoe aanleiding bestaat - de ondernemingsleiding alsmede commissarissen adviseren zelf informatie te verschaffen. Indien dit - eventueel dringende - advies niet wordt gevolgd kan de accountant echter het geven van informatie niet afdwingen, zelfs niet door het teruggeven van zijn opdracht want ook dáárover èn over de hem moverende redenen heeft hij te zwijgen.

3. Het voorgaande wijst uit, dat de accountants geen oplossing kunnen geven voor het probleem dat Mr. Kager signaleert n.l. te late reacties van bestuurders van ondernemingen, welke in moeilijkheden geraken. Meldingsplicht gekoppeld aan een voorwaardelijke accountantsverklaring omtrent een jaarrekening heeft geen nut omdat het daarmee beoogde overleg met participanten dan reeds gaande is.

Tussentijdse informatie door de accountant is voorts, wegens zijn geheimhoudingsplicht, niet mogelijk. Zijn er dan in het geheel geen middelen om trage reacties van bestuurders te doen verkeren in snelle reacties? Mij dunkt van wel.

Alvorens hierover iets te zeggen zou ik willen opmerken dat de aarzelingen die bij bestuurders bestaan om met hun moeilijkheden voor de dag te komen, naar mijn indruk verminderen. Daarvoor zijn verschillende redenen. Er zijn nogal wat ondernemingen die continuïteitsproblemen kennen, waardoor het men-

taal wat gemakkelijker wordt te erkennen, dat men ook tot die categorie behoort. Bovendien kan een snelle reactie de kansen op adequate steunverlening van overheidswege of anderszins bevorderen. Tenslotte wordt een trage reactie van bestuurders, indien deze openbaar wordt, in de pers in het algemeen krachtig veroordeeld, hetgeen men bij voorkeur tracht te vermijden.

Voorzover desalniettemin te trage reacties blijven voorkomen zijn deze te beperken door regelingen te treffen ter zake van de tussentijdse informatieverstrekking door ondernemingen.

Als de ondernemingen verplicht worden op relatief korte termijn tussentijdse resultatenoverzichten te produceren en te publiceren (bijv. per halfjaar of kwartaal) en voorts genoodzaakt worden 'opgave te doen van belangrijke verliezen en risico's die na het einde van het boekjaar zijn ontstaan, onder mededeling van hun omvang' (wetsontwerp aanpassing B.W. aan vierde EG-richtlijn art. 392 lid 1-i) dan wordt het tijdsbestek waarbinnen traag gereageerd kan worden te kort om nog van traag te spreken.

Aan dit soort regelingen wordt gewerkt. Het gaat het bestek van dit antwoord aan de heer Kager te buiten daarop thans verder in te gaan. Ik verwijs naar Drs. F. Graafstal: 'Gebeurtenissen na balansdatum' in MAB mei/juni 1981 en naar Meningsuiting nr. 3 van het College voor Beroepsvraagstukken september 1981 onder de titel 'Gebeurtenissen na balansdatum, datering van de accountantsverklaring en de bevestiging bij de jaarrekening'.

Indien de beoogde regelingen zodanig worden vastgesteld, dat alle ondernemingen van enige importantie wettelijk verplicht worden tot ook tussentijds tijdige informatie van alle relevante gegevens in de kring van belanghebbenden, dan is de door Kager beoogde vóór-fase op te nemen in de faillissementswet met meldingsplicht aan de rechtbank en opvolgende benoeming van een rapporteur, naar het mij voorkomt, overbodig.