

AANSPRAKELIJKHEID IN HET MKB

Kleine lettertjes tegen grote claims

Ondanks juridisering, claimcultuur en crisis lijken er niet meer claims tegen accountants te worden ingediend dan voorheen. Voor verzekeraars is de schadelast voor middelgrote en kleinere kantoren stabiel. Toch kunnen ook die kantoren worden getroffen door een miljoenenclaim. Algemene voorwaarden zijn een goede verdedigingslinie tegen claims van cliënten. Als die ze tenminste hebben ontvangen.

TEKST LEX VAN ALMELO | BEELD KEES BROUWER, CORBIS

Niemand heeft de indruk dat het risico op claims voor mkb-kantoren de laatste jaren groter is geworden. De NBA niet, de SRA niet en de NOVAK evenmin.

De organisatie van kleinere accountantskantoren NOVAK sluit onder meer 'verzekeringsmantels' (een soort collectieve verzekeringen) af voor accountants. Directeur Onno Messing: "Wij zien ongeveer tien claims per jaar en geen toename in het aantal claims. Er wordt niet excessief geclaimd. Dat kun je ook zien aan de verzekeringspremies. Die blijven onveranderd." Henk Kats (SRA) heeft dezelfde ervaring: "Cliënten reclameren niet vaker in deze crisistijd. Accountants

VAN DE MEESTE CLAIMS IS DE AFLOOP ONBEKEND.

hebben altijd al oog voor de continuïteit van een bedrijf."

Volgens registeraccountant Jan Joling (advocatenkantoor NautaDutilh) is het net als bij zwart geld volstrekt onduidelijk hoeveel claims er zijn en wat er betaald wordt. Er zijn geen schadestatistieken. Over de claims tegen grote kantoren lees je meer in de krant. "Maar ook bij kleinere kantoren komen absoluut grote claims voor."

Zo heeft Nassau Verzekeringen momenteel een claim in behandeling tegen een middelgroot accountantskantoor, dat ten onrechte een jaarrekening heeft goedgekeurd. Kees Piers van die verzekeraar: "Het verzekerde schadebedrag van vijf miljoen euro gaat waarschijnlijk op. De vordering tegen het accountantskantoor bedraagt een veelvoud daarvan."

VELE FACTOREN

Of een claim doel treft, hangt van vele factoren af. Tegenover de opdrachtgever is de accountant pas aansprakelijk wanneer hij verwijtbaar zijn afspraken niet of niet goed nakomt. Bij claims van derden is de accountant pas aansprakelijk wanneer hij zijn zorgplicht tegenover die derden schendt en daardoor schade bij de claimende derden veroorzaakt.

In veel gevallen heeft de accountant zijn aansprakelijkheid beperkt of uitgesloten tegenover de opdrachtgever (zie hierna). Pas als de rechter deze beperkingen en uitsluitingen uit den boze vindt, moet de accountant opdraaien voor de schade. Omdat accountants een

ALGEMENE VOORWAARDEN

- Met algemene voorwaarden beperk je alleen de aansprakelijkheid tegenover de cliënt.
- De algemene voorwaarden gelden doorgaans voor alle werkzaamheden van de accountant.
- De beperkingen gelden in de regel alleen als de cliënt de algemene voorwaarden tijdig heeft ontvangen.
- Laat de cliënt daarom bij de opdrachtbevestiging tekenen voor de ontvangst.
- Het meest gebruikelijk is de aansprakelijkheid te beperken tot drie keer het honorarium voor de desbetreffende opdracht.
- Wie de aansprakelijkheid voor opzet en 'bewuste roekeloosheid' van ondergeschikten uitsluit, loopt een grote kans dat de rechter deze uitsluiting terzijde schuift.
- Algemene voorwaarden werken niet tegenover derden, zoals crediteuren en leveranciers van de cliënt.
- Vaak wordt de aansprakelijkheid (ook) beperkt tot het verzekerde bedrag.



A A N

S P R A

K E L I J K H E I D

kleine lettertjes

t e g e n g r o t e c l a i m s

beroepsaansprakelijkheidsverzekering moeten hebben voor (aan) assurance (verwante) opdrachten, draait de verzekering doorgaans op voor die schade.

MEESTAL GESCHIKT

In de meeste gevallen treft de accountant of zijn verzekeraar een schikking en is een gang naar de rechter overbodig. Op die manier kan de zaak buiten de publiciteit blijven. Van de meeste claims is de afloop dan ook onbekend.

Soms komt de zaak ondanks een schikking toch voor de rechter. Zo trof Deloitte in 2002 een schikking met Provimi, omdat de controlerend accountant niet had gemerkt dat boekhouder Van Manen in drie jaar tijd bijna dertig miljoen euro had weggesluisd. Deloitte betaalde Provimi tweeënhalf miljoen euro en gaf een korting op toekomstige diensten voor een zelfde bedrag. Zonder aansprakelijkheid te erkennen en onder de voorwaarde

dat Provimi afzag van verdere gerechtelijke stappen. Verzekeraar Chubb keerde Provimi twintig miljoen uit en claimde negen miljoen euro van Deloitte. De rechtbank Rotterdam bepaalde eind 2008 in een tussenvonnis dat Deloitte niet te kort is geschoten als controlerend accountant en dat een deskundige de vraag moest beantwoorden of de accountant te kort is geschoten in zijn adviserende taak (IJN BG5675). Over de afloop van deze zaak is verder niets bekend.

GEGEVENS ACHTERHOUDEN

Een accountant is niet aansprakelijk voor de fiscale verrassingen wanneer de opdrachtgever onvoldoende informatie aanlevert en omzet buiten de administratie houdt. Het gerechtshof Arnhem gaf een ondernemer vorig jaar daarom nul op het rekest. Wel moet de accountant de aangeleverde gegevens niet klakkeloos overnemen wanneer hij onjuistheden vermoedt, en

DE MODELVOORWAARDEN VAN NIVRA/NOVAA ZIJN GEDEPONEERD BIJ DE RECHTBANK IN AMSTERDAM.

'EISERS PROBEREN ACCOUNTANTS STEEDS VAKER AANSPRAKELIJK TE STELLEN ALS FEITELIJK MEDEBELEIDSBEPALER. MAAR DAT LUKT ZELDEN.'

nader onderzoek instellen. Omdat de accountant hier een samenstellingsopdracht had en geen controle- of beoordelingsverklaring heeft afgegeven, kan hem niet worden verweten dat hij is afgegaan op de aangeleverde gegevens (LJN BNo810).

Het faillissement van een onderneming is voor gedupeerden of curatoren nog al eens aanleiding om via de rechter in de zakken van de accountant te graaien. Niet alleen bij grote kantoren, maar ook bij kleinere. In februari dit jaar wees de rechtbank Breda de vordering van de curator van Design House Holding in Oirschot af. Een accountant uit Oosterhout had zijn medewerking verleend aan een eigendomsconstructie waardoor activa buiten de vennootschap werden gehouden. Volgens de curator had de accountant daarbij de zorgvuldigheidsnorm tegenover crediteuren geschonden door hen niet te waarschuwen voor de betalingsonmacht van Design House en door geen surséance aan te vragen. Kort gezegd vindt de rechtbank dat de taak van de accountant mede gezien zijn geheimhoudingsplicht niet zover gaat. Dat de accountant heeft meegewerkt aan de eigendomsconstructie en wist dat de vennootschap onvoldoende verhaal bood, wil nog niet zeggen dat hij had moeten waarschuwen of surseance had moeten aanvragen. De accountant is ook niet opgetreden als feitelijk medebestuurder en daardoor niet aansprakelijk in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid (LJN BP6000).

OVERNAMES

Overnames zijn een rijke bron van conflict. Of de accountant daarbij in de fout gaat, hangt mede af van de reikwijdte van zijn opdracht. Bij de overname van Expo Bouw moest BDO een jaar of tien geleden een beperkt due diligence-onderzoek uitvoeren. Daarbij

'EEN PUNT VAN ZORG IS DAT KANTOREN DE ALGEMENE VOORWAARDEN NIET ALTIJD AAN HUN CLIËNTEN GEVEN.'

waardeerde de accountant de voorraad veel hoger dan een taxateur, die andere uitgangspunten hanteerde. De claim van de uiteindelijke eigenaren strandde, omdat zij veel te laat reclameerden bij BDO. Daarbij komt volgens het Gerechtshof Amsterdam dat de eisers niet de opdrachtgever van BDO waren en de accountant tegenover derden pas aansprakelijk is wanneer de derden c.q. eisers duidelijk aantonen welke zorgvuldigheidsnorm de accountant tegenover hen heeft geschonden. Ten overvloede zei het hof nog dat een accountant met een beperkte due diligence-opdracht niet uit eigen beweging verder onderzoek hoeft in te stellen (LJN BL8340).

Advocaat Reinder Eekhof (CSM Derks Star Busmann): "Je ziet tegenwoordig steeds vaker dat eisers proberen accountants aansprakelijk te stellen als feitelijk medebeleidsbepaler. Maar dat lukt zelden."

Op die manier probeerden gedupeerden ook een accountant van Sprangers en Van den Ende in Den Haag op te knopen voor de investeringen die een kantoor-genoot met een persoonlijke bv deed. Maar omdat de accountant geen directe bemoeienis had met de beleggingen van de kantoor-genoot wees het Hof Den Haag de claim af (LJN BH7511).

ROEKELOOS ADVIES

De rechtspraak maakt duidelijk dat een claim lang niet altijd succes heeft. Maar een rechterlijk vonnis kan hard aankomen. Dat bleek eind vorig jaar toen de rechtbank in Utrecht vond dat een adviseur van BDO geen positief financieel advies had moeten geven aan zijn cliënt, maar op zijn minst had moeten zeggen dat beslag was gelegd op de gestelde financiële zekerheden van de wederpartij. Volgens de rechtbank houdt de zorgplicht tegenover de cliënt in dat je soms ook transacties moeten afraden.

Deze uitspraak is vooral interessant omdat de rechtbank een bres schiet in de deltawerken van de contractuele aansprakelijkheidsbeperking van de accountant. BDO beperkt in zijn algemene voorwaarden de aan-

(advertentie)



Meer op
Accountant.nl

'HET ENIGE DAT WE ER NIET BIJ LEVEREN IS EEN BRILLETJE.'

sprakelijkheid tot driemaal het honorarium van de opdracht. Deze clausule staat in de modelvoorwaarden van NIVRA/NOvAA en de SRA. De getroffen scheepswerf vond de schadevergoeding van 157 mille echter te weinig, omdat de werf door het advies acht ton heeft verloren. De rechtbank vindt dat BDO zich in dit geval niet op de beperking kan beroepen omdat er sprake is van opzet en bewuste roekeloosheid (LJN BO9820). Advocaat Jos Wouters (DLA Piper): "Gek genoeg is er weinig jurisprudentie over contractuele beperking van aansprakelijkheid. Bovengenoemde zaak laat zien dat je opzet en bewuste roekeloosheid niet kunt uitsluiten met algemene voorwaarden."

In de modelvoorwaarden van NIVRA/NOvAA is overigens opgenomen dat de beperking van de aansprakelijkheid niet geldt ingeval van opzet en bewuste roekeloosheid.

IEDEREEN HEEFT ZE

"Wat je met algemene voorwaarden ook niet kunt uitsluiten", vervolgt Wouters, "is de aansprakelijkheid tegenover derden." En juist die schades zijn vaak het grootst.

De algemene voorwaarden maken, als het goed is, deel uit van het contract met de cliënt. De accountant heeft geen contract met andere gebruikers van de jaarrekening. Daar staat tegenover dat een accountant het in de ogen van de rechter behoorlijk bont moet maken voordat hij aansprakelijk is voor de schade van derden.

Tussen de grenzen van opzet en bewuste roekeloosheid respectievelijk aansprakelijkheid tegenover derden ligt een groot gebied van aansprakelijkheden waarbij de algemene voorwaarden hun nut bewijzen. Een rondgang op het internet leert dat er vrijwel geen kantoor is te vinden dat geen algemene voorwaarden op zijn site

heeft staan. In veruit de meeste gevallen komen de bepalingen over aansprakelijkheid inhoudelijk overeen met de modelvoorwaarden van NIVRA/NOvAA. De variaties zijn vooral van redactionele aard.

De modelvoorwaarden van NIVRA/NOvAA zijn gedeponeerd bij de rechtbank in Amsterdam.

"Dit kan uitkomst bieden als je moet bewijzen wat de exacte inhoud van de algemene voorwaarden was op een bepaald moment", zegt jurist Nicole Makkes van de NBA. "De alternatieve aansprakelijkheidsbepaling van NIVRA/NOvAA is niet gedeponeerd. Dus dat kan de gebruiker zelf doen. Dat kan bij de rechtbank maar ook bij de Kamer van Koophandel."

MAAR GELDEN ZE OOK?

Als er geen discussie ontstaat over de inhoud van de algemene voorwaarden kan er nog wel een strijd ontbranden over de vraag of de voorwaarden wel deel uitmaken van het contract. Want daarvoor is het meestal niet voldoende dat de voorwaarden zijn gedeponeerd of op de website staan.

Kees Piers (Nassau Verzekeringen): "Wij schrijven algemene voorwaarden niet voor aan accountants. Maar we kijken wel of ze die hebben en of ze daar met succes een beroep op kunnen doen. Een punt van zorg is dat kantoren de algemene voorwaarden niet altijd aan hun cliënten geven."

De NBA en de SRA delen deze zorg. Henk Kats (SRA): "Wij raden kantoren aan de algemene voorwaarden te hechten aan de opdrachtbevestiging en die ondertekend te laten retourneren, zowel bij nieuwe als herhaalde opdrachten. Als je bij IKEA jouw kind bij de ballenbak aflevert, moet je ook iets tekenen."

BRILLETJE

Directeur Jan Scherpenisse van de Remmerswaal Groep: "Wij gebruiken voor de accountantskantoren de algemene voorwaarden van de SRA en hanteren aparte voorwaarden voor het loonverwerkend bedrijf. Wij hebben wel eens aansprakelijkheidskwesties gehad en daarbij zijn onze voorwaarden nooit in ons nadeel uitgekapt. Ze zijn een goede verdedigingslinie tegen aansprakelijkheid, ja. Vaak is het probleem dat de voorwaarden niet zijn uitgereikt. Als iemand heel lang klant is, wordt het heel vervelend om hem te moeten laten tekenen voor de voorwaarden. Medewerkers vinden het lastig om het te vragen: moeten we na veertig jaar nog zeuren? Maar achteraf is het bij geen enkele klant een probleem geweest."

Dan vraag Scherpenisse aan de verslaggever: "Heeft u er bij de opdrachtbevestiging voor getekend dat u akkoord bent met de algemene voorwaarden?"

Ja.

"Maar heeft u ze dan ook gezien?"

Ooit.

Scherpenisse: "Dat bedoel ik. Wij hebben de algemene voorwaarden op een A4tje gezet. Het enige dat we er niet bij leveren is een brilletje. Of de klanten het lezen, maakt dan niet uit." □

TUCHTRECHT EN CLAIMS

Een veroordeling door de tuchtrechter is vaak een opstap naar een schadeclaim. Niet alle tuchtzaken gaan over financiële schades. En niet alle klachten worden gegrond verklaard. Naar schatting is – afgezien van PE-klachten door de beroepsorganisatie – in de helft van de tuchtzaken financiële schade geleden. En uit de cijfers blijkt dat grofweg de helft van klachten (soms meer) ongegrond is. Deze cijfers zijn tot 2009 vrij stabiel. Maar ook zonder tuchtrechtelijk oordeel kun je met een claim naar de rechter. De tuchtrechtspraak geeft dus maar een beperkt inzicht.

	2004	2006	2008	2009
Aantal (nieuwe)				
tuchtrechtzaken	90	79	68	90
Aantal beslissingen	68	79	43	onbekend
Gegrond	31	39	21	onbekend
Ongegrond	35	40	22	onbekend
Niet ontvankelijk	2	0	0	onbekend