Overnamecontracten en de rol van de accountant

Mr. Drs. E.J. van Garderen

1 Inleiding

Accountants worden in toenemende mate aansprakelijk gesteld voor mogelijke beroepsfouten. Deze trend baart de beroepsgroep zorgen. In het bijzonder lopen accountants dit risico bij bedrijfsovernames. Dit moge ook blijken uit recente uitspraken van de Raad van Tucht en de Raad van Beroep (Jurisprudentie Tuchtrechtspraak (JT): JT 1991-7, 1991-8, 1992-10, 1992-15, 1993-8, 1993-12 en 1993-14), geruchtmakende zaken voor de burgerlijke rechter en diverse krantenberichten.
In geval van een overname speelt de door de accountant gecontroleerde jaarrekening vaak een rol bij de door de verkoper te verstrekken garanties. Koper en verkoper hechten dan als specifieke gebruikers van de accountantsverklaring extra groot belang aan die verklaring. Daar blijft het evenwel niet bij. Bij een overname zijn er zodanige tegengestelde belangen dat de koper zich de kosten getroost een onderzoek in te stellen naar de gecontroleerde jaarrekening. Daarmee wordt de arbeid van de accountant onderwerp van een toets. De kans dat wordt vastgesteld dat de accountant uit hoofde van zijn beroep aansprakelijk is, wordt ineens een veelvoud van een dergelijke kans die hij normaal in het maatschappelijk verkeer loopt.
Ook de kans dat de accountant ten onrechte wordt aangesproken neemt bij bedrijfsovernames toe. De beroepsgroep doet er verstandig aan zich – zonodig in procedures – duchtig te verweren, respectievelijk assuradeuren aan te sporen dat te doen. Het treffen van schikkingen wakkert de trend, gevoed door het 'deep pockets'-principe, slechts aan.
Veel belangrijker is echter dat de beroepsgroep zich preventief dient te weren door zorgvuldig te werk te gaan en kwaliteit te leveren. In dit kader eisen zowel de totstandkoming als de inhoud van het overnamecontract een oplettende houding van de accountant.

2 Coördinatie tussen de accountant en de opsteller van het overnamecontract

In vrijwel alle gevallen vindt een overname zijn neerslag in een contract. In feite komt een overnamecontract neer op een (veelal uitgebreide) schriftelijke koopovereenkomst. Het is gebruikelijk dat de koper het concept-contract opstelt. De definitieve tekst is uiteraard het resultaat van de onderhandelingen tussen partijen.
De opsteller van het contract wordt vaak bijgestaan door, of is zelfs, een door koper ingeschakelde jurist, meestal een advocaat of notaris. In gevallen waarin partijen zich niet bedienen van partij-adviseurs kan het voorkomen dat de accountant van de te verkopen vennootschap het voortouw neemt bij de opstelling van het contract. Hier past de nodige terughoudendheid van de accountant. De tuchtrechter heeft diverse malen

Mr. Drs. E. J. van Garderen, registeraccountant studeerde Nederlands recht en Bedrijfseconomie aan de EUR en Accountancy aan de VU. Hij is werkzaam als bedrijfsjurist bij de Robeco Groep. Voordien was hij als advocaat verbonden aan Trenité Van Doorne, advocaten en notarissen, te Rotterdam.

uitgemaakt dat de accountant in beginsel niet als deskundig op het terrein van het opstellen van overeenkomsten is aan te merken. In JT 1992-5 werd de accountant als niet ter zake kundig aangemerkt voor wat betreft het opstellen van een intentieverklaring. In JT 1985-14 oordeelde de Raad van Beroep dat een door een accountant opgestelde concept-overeenkomst dient te worden beschouwd als een mededeling in de zin van de Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants. Die opvatting bracht mee dat voor die mededeling dan ook een deugdelijke grondslag aanwezig diende te zijn. De tuchtrechter meende dat die deugdelijke grondslag niet aanwezig was wegens het ontbreken van voldoende specifieke deskundigheid op het terrein van het opstellen van contracten. Dat was gebleken uit de verschillende juridische lacunes in het door de accountant opgestelde schriftuur. De Raad van Beroep concludeerde derhalve tot een misslag.
Die terughoudendheid betekent overigens niet dat de accountant betrokken bij een overname zich verre van het proces van het opstellen van het overnamecontract zou dienen te houden. Integendeel, hier ligt wel degelijk een taak voor de accountant. Sommige accountants hebben de neiging om zich in het geheel niet te bemoeien met het opstellen van het contract. Dit gebeurt dan in de veronderstelling dat een deskundige jurist het onderhandelingsresultaat juist 'aan het papier zal toevertrouwen'. Dit is een gevaarlijke veronderstelling. De opsteller van een contract kan zijn doel – het vastleggen van de bedoeling van partijen – niet bereiken als hem essentiële informatie voor die vastlegging wordt onthouden. Ter illustratie kan men denken aan een ingewikkelde koopsomformule. De opsteller is wellicht niet volledig bekend met de achtergronden die tot de formule hebben geleid en produceert derhalve een redactie die later niet bedoelde consequenties blijkt te hebben.
Een ander voorbeeld is het niet hanteren van de juiste bedrijfseconomische, jaarrekeningtechnische en fiscale terminologie in het contract, zodat een verschil van interpretatie kan ontstaan en dus een potentieel conflict. De accountant kan op die punten een welkome bijdrage leveren. Daar komt bij dat omgekeerd de opsteller van een contract zich lang niet in alle gevallen realiseert dat het commentaar van de accountant van belang kan zijn. Van professionele adviseurs als advocaten en notarissen, die fungeren als opsteller van een overnamecontract, mag worden verwacht dat zij de grenzen van hun vaardigheden onderkennen en ten aanzien van terreinen waarop zij niet deskundig zijn, gedegen advies vragen. Zo zullen zij de accountant bij de opstelling dienen te betrekken. Helaas kan dit niet van alle praktijkgevallen worden gezegd. Het initiatief van de accountant kan die omissie wegnemen.
De accountant dient in het kader van de contractsvorming idealiter ten minste de volgende werkzaamheden te verrichten:

(i) de accountant neemt kennis van de concept-(voor)overeenkomsten, althans minstens van die passages van de concepten die betrekking hebben op de (berekening en de betaling van de) koopsom, garanties met betrekking tot financiële verantwoordingen, specifieke bedrijfseconomische, jaarrekeningtechnische en fiscale onderwerpen en levert zonodig commentaar;

(ii) de accountant bewaakt zonodig de coördinatie tussen de diverse adviseurs rondom het opstellen van het contract, althans zorgt dat duidelijk is wie die coördinatie op zich neemt;

(iii) de accountant controleert of de in het contract gehanteerde terminologie met betrekking tot de financiële aspecten eenduidig is en aansluit bij de juiste bedrijfseconomische, jaarrekeningtechnische en fiscale begrippen;

(iv) de accountant controleert of de eventuele rol die partijen een accountant of accountants in het contract toebedelen wel mogelijk is;

(v) de accountant controleert of, in geval de koopsom afhankelijk is van het vermogen en/of het resultaat van de vennootschap, de bepaling van de koopsom op toereikende en eenduidige wijze kan worden vastgesteld; zonodig adviseert de accountant een werkbare oplossing.

3 De gecontroleerde jaarrekening: van verantwoording tot garantiegrondslag

In garanties behorend tot een overnamecontract waarbij de aandelen in een vennootschap worden verkocht, wordt in de praktijk een belangrijke rol toebedeeld aan de gecontroleerde jaarrekening van de te verkopen vennootschap. Die rol is in beginsel niet terecht.
Wie aandelen koopt, is uiteraard niet alleen geïnteresseerd in de te verwerven aandelen doch ook in de bezittingen en schulden van de vennootschap waarvan de aandelen worden verworven. Behoudens in geval de overname per balansdatum plaatsvindt is een jaarrekening evenwel altijd een gedateerde verantwoording. Deze geeft nog geen inzicht in de bezittingen en schulden op overnamedatum. Voor een koper is nog belangrijker de toekomstige winstcapaciteit van de te verkopen vennootschap. Een jaarrekening bevat slechts historische resultaten. De waarde van de vennootschap is echter niet primair afhankelijk van dergelijke resultaten. Waardebepaling van een onderneming is een zeer gecompliceerd onderwerp waarbij vele methoden van berekening denkbaar zijn. De toe te passen methoden hebben vrijwel altijd een prospectief karakter. Dit in aanmerking genomen is het theoretisch zuiver om in de garanties niet een gedateerde jaarrekening doch een per de datum van overname opgestelde overnamebalans te betrekken. Wenst een koper garanties met betrekking tot de toekomstige winstcapaciteit of cashflow dan zal men daarvoor een resultatenprognose of cashflowprognose dienen te gebruiken. Een alternatief kan gelegen zijn in het eerst vaststellen van de definitieve koopsom op basis van na de overname behaalde resultaten (zogenaamde 'earn-out'-regeling).
De praktijk is echter anders. Partijen zijn vrij in het maken van die afspraken die zij wensen (het beginsel van de contractsvrijheid). De accountant kan daarin wellicht sturen doch bepaalde afspraken niet verhinderen. Partijen komen veelal toch overeen dat de verkoper de meest recente, door de accountant gecontroleerde jaarrekening garandeert. Aan later geconstateerde afwijkingen worden dan consequenties verbonden zoals schadevergoeding of bijstelling van de koopsom. In een dergelijk geval zullen de bij de overname betrokken partijen geneigd zijn een hogere betrouwbaarheidsnorm aan de goedkeurende accountantsverklaring op te leggen dan bij een gewone doorlopende controle-opdracht. Daarmee wordt het gevaar groter voor de misvatting: 'De accountant heeft gecontroleerd, dus de cijfers kloppen' (Limperg Instituut, 1987, p. 79).
De accountantsverklaring is echter geen garantie. De accountant komt tot een uitspraak over het getrouwe beeld, niet meer en niet minder. Voorts kan het de accountant niet worden verweten dat achteraf zijn verklaring onjuist blijkt te zijn als de oorzaken daarvan vallen onder het zogenaamde axiomatisch voorbehoud. Het axiomatisch voorbehoud, waaronder elke accountantsverklaring wordt gegeven, houdt in dat de accountant niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor later blijkende tekortkomingen in die verantwoordingen, indien deze tekortkomingen (i) naar hun aard niet door accountantscontrole ontdekt kunnen worden dan wel (ii) bij een goede afweging van kosten en nut van de controle in het licht van de doelstelling van de opdracht niet met volledige zekerheid ontdekt behoeven te worden (Blokdijk, 1988, p. 120). Op zoek naar de vaststelling dat er sprake is van een getrouw beeld, hanteert de accountant de begrippen materieel belang en controletolerantie. Ontwerp-Richtlijn voor de Accountantscontrole (RC) 3.02 en RC 5.03 omschrijven materieel belang als volgt:

> *'De (mogelijke) afwijking van een post of een som van posten in een verantwoording is van materieel belang indien kennisneming daarvan voor de oordeelsvorming van gebruikers van de verantwoording noodzakelijk is'*

De accountant zal derhalve in elk specifiek geval dienen in te schatten welke afwijking inderdaad juist wel van belang is voor de oordeelsvorming van de gebruikers. Het betreft derhalve 'the professional judgement' van de individuele accountant. Deze betrekt in zijn beoordeling de groep van gebruikers en het doel waarvoor de verantwoording wordt gebruikt. Veelal wordt gewerkt met vuistregels (Pany en Wheeler, 1989).
In een overnamesituatie presenteren verkoper en

koper zich als belangrijke gebruikers van de verantwoording. Ze ontlenen aan de verantwoording veronderstellingen op basis waarvan ze bereid zijn bepaalde specifieke afspraken te maken. Met andere woorden: een afwijking in de verantwoording is eerder van materieel belang in het geval van een overnamesituatie dan in het geval van een gewone doorlopende controle-opdracht.

Voorafgaand aan de uitvoering van de controlewerkzaamheden bepaalt de accountant wat van materieel belang is voor de te controleren verantwoording. Vervolgens bepaalt hij ook de bijbehorende controletolerantie, ook wel graad van nauwkeurigheid van de controle genoemd. In kwantitatieve zin is de controletolerantie een bedrag dat kleiner is dan het materieel belang in relatie tot de verantwoording. In dit kader dient het volgende onderscheid gemaakt te worden:

(A) de accountant is ten tijde van het uitvoeren van de controle van de jaarrekening op de hoogte van de (mogelijke) overname;
(B) de accountant is pas na afgifte van zijn accountantsverklaring bekend met de (mogelijke) overname.

In het geval (A) zal de accountant zich ervan op de hoogte dienen te stellen of en op welke wijze de gecontroleerde jaarrekening in de te verstrekken garanties zal worden betrokken en welke afwijkingen in een bepaalde post/bepaalde posten voor partijen van materieel belang is/zijn. De accountant zal derhalve – wellicht op speciaal verzoek van de opdrachtgever of de betrokken partijen gezamenlijk – een lagere controletolerantie (per post) hanteren.
De accountant zal bij zijn controle echter altijd met een zekere tolerantie moeten werken, willen de kosten van zijn werkzaamheden niet buitensporig hoog worden. Dit is ook niet erg zolang partijen zich dat ten volle realiseren en bekend zijn met de graad van nauwkeurigheid. De verwachtingen die partijen van een (goedkeurende) accountantsverklaring mogen hebben worden in zo'n geval niet beschaamd.
In het geval (B) doet de accountant er verstandig aan de rol die zijn afgegeven verklaring in het overnameproces speelt na te gaan. Zonodig informeert hij de specifieke gebruikers (koper en verkoper) over de betekenis van zijn verklaring en de beperkingen.
Zowel in het geval (A) als in het geval (B) is het aanbevelenswaardig om als accountant partijen in overweging te geven niet de gecontroleerde jaarrekening doch een (te controleren) overnamebalans te hanteren.
Ter vermijding van een 'verwachtingskloof' is het van essentieel belang dat de gebruikers zich realiseren dat de accountant werkt met begrippen als axiomatisch voorbehoud, materieel belang en controletolerantie en dat zij bekend zijn met de graad van nauwkeurigheid waarmee de accountant zijn werkzaamheden heeft uitgevoerd. Dit leidt evenwel tot de volgende consequenties voor de accountant die de over te nemen vennootschap controleert:

(i) de accountant zal zijn opdrachtgever moeten aansporen hem zo vroeg mogelijk op de hoogte te stellen van overnameplannen;

(ii) de accountant zal zich ervan moeten vergewissen dat de bij de overname betrokken partijen zich realiseren
   a dat het retrospectieve karakter van de jaarrekening deze minder geschikt maakt voor daaraan te verbinden garanties;
   b welke rol de begrippen axiomatisch voorbehoud, materieel belang en controletolerantie spelen bij de door de accountant uitgevoerde controle;
   c welke betekenis de accountantscontrole heeft in het licht van te verstrekken jaarrekeninggaranties;

(iii) de accountant zal dienen te overwegen of de omstandigheden verlangen dat hij het gehanteerde materieel belang (per post) en de gehanteerde controletolerantie (per post) kenbaar dient te maken aan de bij de overname betrokken partijen.

Het vermelde onder (iii) roept mogelijk weerstanden onder accountants op (Limperg Instituut, 1990, pp. 28 en 105). Sommigen zullen wellicht stellen:

valt daar in bepaalde gevallen geen strijd met de geheimhoudingsverplichting van de accountant waar te nemen? Dient de accountant die de te verkopen vennootschap controleert doch in het geval die tevens optreedt voor de verkoper, niet het bijzondere belang van de verkoper te behartigen en derhalve zich van dergelijke mededelingen aan de koper te onthouden anders dan met toestemming van de verkoper?
Men kan aan hen tegenwerpen dat de accountant zelf het materieel belang en de controletolerantie vastlegt en daarvan aantekening maakt in zijn controledossier. Die zijn hem niet als geheim toevertrouwd of als vertrouwelijk te kennen gegeven. Veeleer zal de accountant zijn onpartijdigheid dienen te bewaken. Dat brengt mee dat hij moet vermijden dat hem wordt verweten ten gunste van de ene partij geen essentiële mededelingen aan de andere partij(en) te hebben gedaan.

4 Soorten jaarrekeninggaranties

Voor de accountant is in het licht van het voorgaande een goed begrip van het verband en het onderscheid tussen enerzijds de goedkeurende accountantsverklaring en anderzijds de diverse soorten jaarrekeninggaranties die men in de praktijk aantreft, onontbeerlijk.
Jaarrekeninggaranties die qua formulering vrijwel gelijkluidend zijn aan de tekst van een goedkeurende accountantsverklaring dekken in wezen twee situaties. In de eerste plaats het geval waarin komt vast te staan dat de accountant ten onrechte een goedkeurende accountantsverklaring heeft afgegeven. Immers, niet valt in te zien waarom het begrip 'getrouw beeld' zoals de accountant dat hanteert zou afwijken van de term 'getrouw beeld' in het contract. Dit is slechts anders, indien er duidelijke contractsbepalingen zijn aan te wijzen, dan wel overtuigende aanknopingspunten aanwezig zijn, die meebrengen dat aan de term 'getrouw beeld' in het overnamecontract een andere inhoud moet worden gegeven.
In de tweede plaats het geval waarin wordt geconstateerd dat de gegarandeerde jaarrekening geen getrouw beeld geeft en de oorzaken daarvan zijn gelegen in onderwerpen die controlerend accountants zouden rekenen tot het axiomatisch voorbehoud. In tegenstelling tot de accountant die zich kan beroepen op het axiomatisch voorbehoud, gaat zo'n verweer voor de verkoper die 'getrouw beeld'-garanties verstrekt niet op. Die kan zich niet verschuilen achter bijvoorbeeld het samenspannen van functionarissen binnen de onderneming waardoor de onvervangbare interne controle waarop de accountant redelijkerwijze mocht steunen, niet blijkt te functioneren. De verkoper garandeert aldus dat de accountant zijn werk goed gedaan heeft en er geen sprake is van omstandigheden die vallen onder het axiomatisch voorbehoud.
Ter illustratie geef ik hier een voorbeeld van een 'getrouw beeld'-garantie:

> *'De balans met toelichting opgenomen in de jaarrekening 19[ ] van de vennootschap geeft getrouw en stelselmatig de grootte en samenstelling van het vermogen van de vennootschap per 31 december 19[ ] weer. De winst- en verliesrekening met toelichting opgenomen in de jaarrekening 19[ ] van de vennootschap geeft getrouw en stelselmatig de grootte en samenstelling van het resultaat over de periode 1 januari 19[ ] tot en met 31 december 19[ ] weer.'*

Als men verdergaande garanties wenst dan zijn daarvoor twee hoofdvormen te onderscheiden.
Ten eerste kunnen partijen hun toevlucht zoeken tot een aanvulling met een garantie waarbij een minimaal eigen vermogen van de vennootschap per overnamedatum wordt gegarandeerd (Peterson, 1991). Indien de overnamedatum niet samenvalt met het einde van het boekjaar, maakt een dergelijke afspraak de garanties met betrekking tot de reguliere jaarrekening mogelijk minder belangrijk. De koper wordt immers gegarandeerd dat hij een vennootschap met ten minste een bepaald eigen vermogen op de overnamedatum verwerft. In zo'n geval zou men nog sterker de voorkeur dienen te geven aan een te garanderen balans per overnamedatum die kan dienen als eerste voorlopige toetssteen voor het gegarandeerde minimale eigen vermogen.
Wordt gewerkt met een dergelijke balans dan zal deze – uitzonderingen daargelaten – op overna-

medatum niet beschikbaar zijn. Verkopende partijen hebben nogal eens bezwaren om in zo'n situatie toch garanties met betrekking tot die balans af te geven. Het argument dat zij daarbij soms gebruiken is dat men bepaalde eigenschappen van een object niet kan garanderen als (de beschrijving van) het object nog niet bestaat. Dit is een misvatting. Stel ik geef een garantie dat het morgen regent. Die dag zal echter nog moeten aanbreken. Als het op die dag niet blijkt te regenen, heb ik mijn garantie geschonden en zal ik mij de gevolgen verbonden aan die schending moeten laten welgevallen. Ik kan mij derhalve verbinden om een dergelijke garantie te geven.
Zo kan ook de verkoper een bepaalde toestand waarin de te verkopen vennootschap op overnamedatum verkeert en zoals die zal blijken uit de overnamebalans, garanderen. In dit geval verdient het overigens aanbeveling een uitgebreide regeling op te nemen met betrekking tot de controle van de verantwoording door de accountant van verkoper met een review (controle van de werkzaamheden van de accountant en de uitkomst daarvan) door de accountant van koper dan wel andersom al naar gelang de tussen partijen overeengekomen regeling. Met name gelet op het gevaar van tendenties ten gunste van de opsteller van de verantwoording (koper of verkoper al naar gelang de contractuele regeling) zijn sluitende afspraken over opstelling, controle en review van belang om conflicten te voorkomen.
Een 'minimum eigen vermogen'-garantie betekent dat de eventuele mee- en tegenvallers tegen elkaar wegvallen en de tolerantie uit de financiële verantwoording wordt weggenomen in die zin dat het saldo van alle activa en het vreemde vermogen een harde norm wordt. Partijen spreken een duidelijke grens af.
Ten tweede zou de koper nog verstrekkender garanties kunnen bedingen. De jaarrekeninggaranties worden dan verder uitgebouwd tot garanties per balanspost en/of per post in de resultatenrekening. Deze zogenaamde 'post-voor-post'-garanties maken de discrepantie tussen hetgeen de accountant verklaart en de verkoper garandeert veel groter dan bij de 'getrouw beeld'-garantie. Als een verkoper bereid is dergelijke garanties af te geven, doet de accountant er goed aan partijen uit te leggen dat de strekking van de accountantsverklaring lang niet de mate van detail en nauwkeurigheid omvat die dergelijke garanties omvatten.
Een bekende 'post-voor-post'-garantie is de garantie met betrekking tot de debiteuren. Een voorbeeld van een dergelijke garantie luidt:

> *'Alle uit de jaarrekening blijkende vorderingen en die, welke sinds de balansdatum zijn ontstaan, zijn courant en zijn of zullen worden voldaan overeenkomstig de toepasselijke condities, behoudens de in de jaarrekening opgenomen voorziening voor oninbare of dubieuze vorderingen, welke voorziening toereikend is.'*

5 Schending van jaarrekeninggaranties

Wanneer worden jaarrekeninggaranties geschonden? Dit is een terrein waarop nogal eens misverstanden ontstaan.
De vergelijking met de problematiek van de gebeurtenissen na balansdatum in het kader van de accountantscontrole lijkt zich hier op te dringen. Toch past hier enige voorzichtigheid. De verkoper die bepaalde feiten of gebeurtenissen garandeert neemt een vergaande verplichting op zich. Immers, voorvallen die anders overmacht zouden opleveren, mogen dan niet als zodanig worden aangemerkt (Asser-Hartkamp I, 1992, p. 280). Tekortkomingen komen derhalve zonder pardon voor rekening van de garant. De verkoper die niet in tijd gelimiteerde jaarrekeninggaranties verstrekt staat er voor in dat er geen sprake is van een gebeurtenis die nadere informatie geeft over de feitelijke situatie per balansdatum, met andere woorden: de jaarrekening bevat geen fouten. Het maakt daarbij niet uit of een gebeurtenis die nadere informatie geeft over de feitelijke situatie per balansdatum *voor of na* balansdatum heeft plaatsgevonden. De feitelijke situatie per balansdatum blijft in beginsel voor rekening en risico van de verkoper.
Enige nuancering is hier echter wel op zijn plaats. In de eerste plaats zijn er omstandigheden denkbaar waaronder de koper niet te goeder trouw een beroep kan doen op de garanties. Men

denke dan aan gevallen waarin door toedoen van de koper een dergelijke gebeurtenis heeft plaatsgevonden. In de tweede plaats zou onder een 'getrouw beeld'-jaarrekeninggarantie een achteraf geconstateerde fout in de jaarrekening mogelijk niet tot schending van die garantie kunnen leiden, als gesteld kan worden dat door die fout toch het getrouwe beeld niet wordt aangetast. Een voorbeeld daarvan is een situatie waarin enkele minder waardevolle artikelen die onder de post voorraden, bestaande uit vele duizenden artikelen, zijn opgenomen, niet aanwezig blijken te zijn. De afwijking kan dan in het licht van het getrouwe beeld als niet materieel worden afgedaan. Overigens is het nog een vraag op welke wijze wordt vastgesteld hoe groot de afwijking in de jaarrekening is. Vaak is het doelmatig om dergelijke specifiek accountancy-technische vraagstukken direct voor te leggen aan accountants die als bindend adviseurs optreden. Na de uitspraak van de bindend adviseurs kunnen partijen dan twisten over de vraag of de vastgestelde afwijking onder het contract tot een schending van de garanties leidt.

Ter verduidelijking volgt hier een voorbeeld van een gebeurtenis die nadere informatie geeft over de feitelijke situatie per balansdatum. Stel een gegarandeerde jaarrekening van een vennootschap bevat een post debiteuren voor een bedrag van ƒ 500.000,- per 31 december 1991. De jaarrekening is opgesteld op 15 maart 1992 en voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring gedateerd 18 maart 1992. De algemene vergadering van aandeelhouders stelt de jaarrekening op 15 april 1992 vast. De vennootschap wordt op 15 mei 1992 verkocht. De jaarrekeninggaranties zijn van gelijke datum. Op 1 augustus 1992 stelt de koper vast dat een bedrag van ƒ 100.000,- van die post debiteuren niet zal worden geïnd, aangezien een belangrijke afnemer insolvabel blijkt. In geval er sprake is van een 'getrouw beeld'-garantie komt het erop aan, of het getrouwe beeld van de jaarrekening wordt aangetast nu die afnemer insolvabel blijkt te zijn. Gelet op de genoemde bedragen en het ontbreken van een voorziening, lijkt dit hier inderdaad aan de orde. De verkoper zal de gevolgen van de schending van de garanties voor zijn rekening moeten nemen. Of de verkoper op 15 mei 1992 wist of behoorde te weten dat deze belangrijke afnemer een dubieuze debiteur was of zou worden, doet voor de aansprakelijkheid van de verkoper uit hoofde van de garanties niet ter zake. Was die informatie inderdaad beschikbaar dan had de verkoper op de post debiteuren in het contract een voorbehoud moeten bedingen om te voorkomen dat hij zou kunnen worden aangesproken onder de jaarrekeninggaranties.
Ter beperking van het risico voor de verkoper ziet men in de praktijk vaak dat jaarrekeninggaranties worden gelimiteerd door een bepaalde duur en een bepaalde maximale omvang van de schadevergoedingsplicht af te spreken. Alsdan wordt het moment waarop een dergelijke gebeurtenis plaatsvindt wel belangrijk. Voor dergelijke gebeurtenissen na de expiratiedatum van de garanties is de verkoper niet meer aan te spreken.

6 Conclusies en aanbevelingen

De accountant die betrokken wordt bij bedrijfsovernames loopt een verhoogd 'business risk'. Een actieve opstelling van de accountant die daarbij preventieve maatregelen neemt, draagt bij aan het beperken en beheersen van dit risico.
Hoewel de accountant zich dient te hoeden voor een positie waarin hij zelf het overnamecontract opstelt, is bij de totstandkoming van het overnamecontract wel degelijk een rol voor de accountant weggelegd en kan sturend worden opgetreden.
In het kader van de contractsvorming is aan het slot van paragraaf 2 een vijftal soorten accountantswerkzaamheden onderscheiden die als ruggesteun kunnen dienen.
Hoewel een te garanderen overnamebalans de voorkeur verdient, bevat het overnamecontract vaak garanties met betrekking tot gecontroleerde reguliere jaarrekeningen. Dit brengt mee dat de accountant zich voortdurend dient af te vragen of partijen zich de strekking en de inherente beperkingen van zijn accountantsverklaring voldoende en volledig bewust zijn. De begrippen materieel belang en controletolerantie verlangen dat de accountant specifieke maatregelen neemt om de

gebruikers van de accountantsverklaring te informeren. Daartoe worden aan het einde van paragraaf 3 drie maatregelen geformuleerd.
In een overnamecontract kunnen diverse soorten jaarrekeninggaranties worden onderscheiden. Slechts voor 'getrouw beeld'-garanties is er een zeker verband met de goedkeurende accountantsverklaring. De andere twee in paragraaf 4 geschetste soorten gaan veel verder.
Een gebeurtenis die plaatsvindt tijdens de periode waarin de jaarrekeninggaranties van kracht zijn en die nadere informatie geeft over de feitelijke situatie per balansdatum, is een gebeurtenis waarvan de gevolgen voor de feitelijke situatie per balansdatum in beginsel voor rekening en risico van de verkoper komen. Eerst na de expiratiedatum van de garanties is het gevaar voor de verkoper geweken.

Literatuur

Arens, A.A. en J.K. Loebbecke (1988), *Auditing, an integrated approach*, Fourth Edition, Prentice-Hall International, Englewood Cliffs.

Beckman, H. (1991), *Persoonlijke aansprakelijkheid van de openbaar accountant*, deel 37, Serie Monografieën Van der Heijden Instituut, pp. 17–51.

Bertrams, R.I.V.F. (1991), Aansprakelijkheid van accountants jegens derden, *De Naamlooze Vennootschap*, jrg. 69, nr. 9, pp. 198–205.

Blokdijk, J.H. (1988), Het axiomatisch voorbehoud en de verantwoordelijkheid voor fraude, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, pp. 118–129.

Causey, D.Y. (1987), The defensive audit engagement letter, *The CPA Journal*, september.

Doeleman, J.F.A. (1990), De balansgarantie, *Account*, januari, pp. 47–50.

Frielink, A.B. en H.J. de Heer, *Leerboek accountantscontrole, deel 3A, Bijzondere onderzoeken*, Stenfert Kroese, Leiden-Antwerpen, 1991.

Frielink, K. (1992), De balansgarantie bij aandelenoverdrachten, *De Accountant*, nr. 11, juli/augustus, pp. 676–677.

Hartkamp, A.S. (1992), Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht, Deel I, De verbintenis in het algemeen*, 9e druk, Tjeenk Willink, Zwolle.

Heer, H.J. de, G.A. Bergers en D.J. Berkenbosch (1988), De rol van de accountant bij fusies, *Handboek Accountancy '84, onderdeel IV.335*.

Limperg Instituut (1987), *Opvattingen over accountants*, Amsterdam.

Limperg Instituut (1990), *Risico's en oordeelsvorming in de accountantspraktijk*, Amsterdam.

Nederlands Instituut van Registeraccountants (1989), *Materialiteit bij de opstelling en de controle van de jaarrekening*, NIvRA-geschrift 46, Kluwer Bedrijfswetenschappen, Deventer.

Nederlands Instituut van Registeraccountants, *losbladige uitgave Jurisprudentie Tuchtrechtspraak*, Amsterdam.

Nederlands Instituut van Registeraccountants, *losbladige uitgave RADAR Richtlijnen voor de Accountantscontrole*, Amsterdam.

Ophof, H.P.J. (1990a), De accountant: agent of vertrouwensman, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, september, pp. 342–350.

Ophof, H.P.J. (1990b), Enkele kritische kanttekeningen bij de accountantsverklaring, *De Naamlooze Vennootschap*, jrg. 68, nr. 9, september, pp. 218-222 en Naschrift op reactie J.M. Vecht, *De Naamlooze Vennootschap*, jrg. 68, nr. 11/12, november/december, pp. 283–284.

Ophof, H.P.J. (1991), Accountantsverklaring is geen vuilniszak, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, maart, pp. 121–122.

Pany, K en S. Wheeler (1989), A comparison of various materiality rules of thumb, *The CPA Journal*, volume 59, juni, pp. 62–63.

Peterson, J. (1991), Ducking the cross fire: avoiding disputes in buy-sell agreements, *Journal of Accountancy*, januari, pp. 65–71.

Vecht, J.M. (1990), Reactie op enkele kanttekeningen bij de accountantsverklaring, *De Naamlooze Vennootschap*, jrg. 68, nr. 11/12, november/december, pp. 281–283.

Vecht, J.M. (1991), Hardnekkige mythen rondom het getrouwe beeld in de accountantsverklaring, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, januari/februari, pp. 52–55.