

Repliek op reactie annotatie uitspraak Accountantskamer 18 oktober 2013, *TvJ* 2013, nr. 6

A. Dieleman RA en mr. drs. J.F. Gervelink*

De heer P.Th. Stoele reageerde op onze annotatie bij een uitspraak van de Accountantskamer over inbreng in natura.¹ Wij zijn hem erkentelijk voor zijn reactie. Zijn conclusies delen wij evenwel niet. Wij lichten dat toe.

In essentie zegt Stoele drie dingen:

- De accountant moet de waardering van *alle* in te brengen vermogensbestanddelen controleren;
- De accountant geeft zijn verklaring bij de inbrengbeschrijving (en dus niet bij de inbreng);
- De accountant is niet gehouden bij zijn verklaring uit te gaan van de in de beschrijving opgenomen waarderingsgrondslagen.

Onze noot zag met name op het eerste punt, dus daar concentreren we ons op, maar we reageren op alle drie.

Reikwijdte werkzaamheden voor de inbrengverklaring

De reikwijdte van de controlewerkzaamheden bij een inbrengverklaring gaat niet verder gaan dan het niveau waarop de accountant (met een hoge mate van zekerheid) kan verklaren dat de waarde van de inbreng ten minste gelijk is aan de stortingsplicht.

Het relevante onderdeel van art. 2:204a lid 2 BW(oud) luidt:²

‘Over de beschrijving van hetgeen wordt ingebracht moet een registeraccountant, of een accountant-administratieconsulent een verklaring afleggen. [...]. De verklaring houdt in dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht, bij toepassing van in het maatschappelijke verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste belooft het in de verklaring genoemde bedrag van de stortingsplicht, in geld uitgedrukt, waaraan met de inbreng moet worden voldaan.’

Dat is duidelijk genoeg: de waarde moet ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met de inbreng moet zijn voldaan. Het door Stoele verwoorde standpunt komt daar rechtstreeks mee in botsing.

Dat de wet de reikwijdte beperkt tot het bedrag van de stortingsplicht (en dus niet tot de volledige waarde van de ingebrachte activa en passiva) is ook logisch; de inbrengverklaring is in het leven geroepen uit oogpunt van kapitaalbescherming. Crediteuren moesten erop kunnen vertrouwen dat de stortingsplicht (veelal de nominale waarde van de aandelen; zie ook de volgende paragraaf) ten minste

aanwezig was in de vorm van activa waarop verhaal mogelijk zou zijn.

Praktijkhandreiking 1101 (‘De betrokkenheid van de accountant bij inbrengtransacties’) die destijds door het NIVRA werd uitgegeven volgt het wettelijk regime. We volstaan met wat citaten:

‘Indien na de storting zou blijken dat de waarde van een bepaald individueel vermogensrecht, om welke reden dan ook, in negatieve zin afwijkt van de waarde die is verondersteld ten tijde van de datum waarop de inbreng is beschreven, dan wil dit geenszins zeggen dat daarmee de waarde van de inbreng (waarop het verhaalsrecht van de schuldeisers betrekking heeft) onvoldoende is geweest. Dat zou pas aan de orde kunnen zijn indien de waarde van de totale inbreng naderhand niet voldoende blijkt te zijn geweest om aan de stortingsplicht te voldoen.’³

en

‘De inbrengverklaring heeft tot doel tot uitdrukking te brengen dat de waarde van de inbreng in vergelijking met het bedrag van de stortingsplicht voldoende is. Daarvan is al sprake wanneer de waarde van de inbreng op zijn minst (dus ‘ten minste’) gelijk is aan het bedrag van de stortingsplicht. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de woorden ‘ten minste’ en ‘voldoende’ slechts kunnen zien op de situatie dat de waarde van de inbreng hoger is dan het bedrag van de stortingsplicht. Een ‘ten minste’-verklaring kan dus worden afgegeven zowel in het geval dat de waarde van de inbreng gelijk is aan als in het geval dat zij hoger is dan het bedrag van de stortingsplicht.’⁴

* A. (Anton) Dieleman RA is accountant (directeur vaktechniek) bij Mazars in Rotterdam en mr. drs. J.F. (Jan) Gervelink is advocaat in Amsterdam. Beide auteurs zijn vaste medewerker van dit tijdschrift.

1. *TvJ* 2013, nr. 6, p. 156 e.v.
2. Met de invoering van de flex-b.v. op 1 oktober 2012 is deze regeling vervallen.
3. Praktijkhandreiking 1101, paragraaf 41.
4. Praktijkhandreiking 1101, par. 79.

De NOvAA-Leidraad 'Storting op aandelen anders dan in geld' geeft hetzelfde beeld:

'Als de accountant tot het oordeel komt dat de waarde van de inbreng minder is dan het bedrag van de stortingsplicht waaraan met deze inbreng moet worden voldaan, mag hij geen inbrengverklaring afleggen. Als de accountant van oordeel is dat de waarde van de inbreng ten minste overeenkomt met het bedrag van de stortingsplicht, legt hij de inbrengverklaring af.'⁵

en

'Uit jurisprudentie is af te leiden dat onderwaarde van het ene goed gecompenseerd kan worden met de overwaarde van een ander goed, maar uitsluitend als het andere goed in de beschrijving is opgenomen. Is bijvoorbeeld goodwill wel ingebracht maar ontbreekt deze op de beschrijving, dan kan de waarde van de goodwill niet worden aangewend om een onderwaarde van een beschreven goed te compenseren.'⁶

De accountant moet dus voldoende en geschikte controle-informatie verkrijgen dat de waarde van de in te brengen vermogensbestanddelen ten minste gelijk is aan de stortingsplicht. Het behoeft overigens geen betoog dat de accountant niet kan stoppen als hij uitsluitend activa heeft onderzocht die tot een waarde leiden die hoger is dan de stortingsplicht.⁷ Uiteraard moet de accountant ook vaststellen dat de inbreng van verplichtingen (indien daarvan sprake is) niet een zodanige afbreuk aan de waarde van het geheel doet dat per saldo de waarde van de inbreng te laag is.

We maken nog een korte opmerking over agio (ofwel de situatie dat er meer werd ingebracht dan de stortingsplicht bedroeg). Bij inbreng in een BV vormt de meerwaarde van de activa en passiva die worden ingebracht boven het nominaal te plaatsen aandelenkapitaal geen onderdeel van de stortingsplicht. Dat het agio bij inbreng in natura in een BV buiten de stortingsplicht viel was algemeen aanvaard.⁸ Om die reden werd ook aanbevolen in de inbrengverklaring aan te geven dat het agio geen onderdeel van de stortingsplicht vormde waarop het oordeel van de accountant betrekking had. Als de 'integrale controle'-gedachte van Stoele zou worden gevolgd, zou deze toevoeging overbodig zijn. Om die reden ontbreekt die zinsnede dan ook bij een inbrengverklaring bij inbreng in natura in een NV (waar de stortingsplicht zich ook uitstrekt tot het agio).

Verklaring bij inbreng of beschrijving

Stoele gaat ook in op de vraag of de accountantsverklaring bij inbreng in natura betrekking heeft op de inbrengbeschrijving of op de in te brengen vermogensbestanddelen ('inbreng') zelf. Hij lijkt te neigen naar uitsluitend de beschrijving⁹ en zich daarbij te baseren op een uitspraak van de Hoge Raad.¹⁰ Daarbij past echter wel de nodige nuancering. De Hoge Raad overweegt daar inderdaad dat de verklaring zich richt op de inbrengbeschrijving. Overigens is dat een lezing die wetsconform is (zie het citaat hierboven) en die aansluit bij de praktijk van assurance (waarbij er door de cliënt een object van onderzoek wordt opgesteld en de accountant de juistheid daarvan onderzoekt).¹¹ Het oordeel van de Hoge Raad moet wel in de context worden geplaatst van de volgende volgorde:

1. De oprichters/bestuurders maken een beschrijving op van *hetgeen wordt ingebracht* (art. 2:204a lid 1 BW).
2. Bij de beschrijving wordt de reeds genoemde accountantsverklaring afgegeven (art. 2:204a lid 2 BW).
3. De verklaring houdt in dat de waarde van *hetgeen wordt ingebracht* ten minste gelijk is aan de stortingsplicht (art. 2:204a lid 2 BW).¹²

In relatie tot de vraag hoever de reikwijdte van de accountantscontrole strekt, bevat de genoemde uitspraak van de Hoge Raad overigens de volgende interessante passage:

'In aanmerking genomen dat het bestreden oordeel mede berust op de door het Hof van de Rechtbank overgenomen overweging die erop neerkomt dat [eiser] niet had aangetoond dat andere onderdelen van de inbreng het tekort ten opzichte van de stortingsplicht konden goedmaken, geeft dit oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting' (r.o. 3.6).

Hieruit blijkt dat activa voor compensatie kunnen zorgen indien andere activa eventueel een lagere waarde hebben (uiteraard voor zover de waarde van de inbreng in relatie tot de stortingsplicht dit toelaat). Dat steunt de gedachte dat de accountant een minimumpositie controleert en zijn controlewerkzaamheden daarop mag afstemmen.¹³

5. Leidraad Inbreng in natura, par. 1.2.1 en 1.2.2.
6. Leidraad Inbreng in natura, par. 1.6.2.
7. Zo Stoele dat bedoelt met zijn opmerking over 'bingo' hopen we dat misverstand hiermee opgeklaard te hebben.
8. Zie onder meer Praktijkhandreiking 1101 ('De betrokkenheid van de accountant bij inbrengtransacties') van het NIVRA, paragraaf 54 en Leidraad 7 ('Storting op aandelen anders dan in geld') van de NOvAA, par. 1.6.4.
9. Stoele expliciteert dit niet, maar neemt wel een citaat op van deze strekking.
10. ECLI:NL:PHR:2002:AE8457, Uitspraak Hoge Raad, d.d. 6 december 2002.
11. Vergelijk over dat onderwerp ook Inge Timmerman en Paul van der Zanden: 'Accountantsverklaring bij inbreng in natura; heeft de accountant zelf nog iets in te brengen?' *V&O* maart 2003, p. 42 e.v., in vereenvoudigde vorm ook verschenen in *De Accountant*, mei 2003. Daar wordt betoogd dat de accountant zich los zou mogen maken van de inbrengbeschrijving (hetgeen niet onze visie zou zijn).
12. In (tamelijk *reine*) theorie zou er iets anders kunnen worden ingebracht dan de beschrijving vermeldt, maar daar moet de notaris op letten, althans dat is de verantwoordelijkheid van de inbrengers, en niet de taak van de accountant.
13. Het arrest, maar dat terzijde, lijkt er vanuit te gaan dat als hetgeen in de inbrengbeschrijving staat niet is ingebracht daarmee ook de schadeomvang vaststaat. Daar is wel wat op af te dingen indien – zoals hier betoogd lijkt te zijn geweest – ook niet in de beschrijving opgenomen activa zijn ingebracht. Voor het oordeel of de verklaring terecht was afgegeven was die discussie inderdaad irrelevant, voor de vraag of daardoor ook schade is ontstaan zou in onze visie onderzocht moeten zijn of er niet per saldo toch aan de stortingsplicht was voldaan (dan is denkbaar dat het causaal verband zou wegvallen). Daarbij (daar wel) zou gekeken moeten worden naar de volledige daadwerkelijke inbreng.

Eigen waarderingsgrondslagen

Tot slot nog een reactie op de opmerking van Stoele dat de accountant niet gehouden is aan de in de inbrengbeschrijving gehanteerde waarderingsgrondslagen, maar eigen waarderingsgrondslagen mag kiezen. Dat lijkt inderdaad met zoveel woorden in het betrokken arrest van de Hoge Raad te staan, al wordt daar gesproken van ‘waarderingmethode’ (r.o. 3.3.3) maar dat moet, als dat is wat de Hoge Raad bedoelde, als een moment van onachtzaamheid aan de zijde van de Hoge Raad worden beschouwd. De inbrengbeschrijving kan niet los worden gezien van de gehanteerde waarderingsgrondslagen. De accountant kan onmogelijk iets over de juistheid van de beschrijving zeggen zonder acht te slaan op die grondslagen en zonder van diezelfde grondslagen uit te gaan. Elke andere lezing is net zo onlogisch als een goedkeurende controleverklaring bij een jaarrekening waarbij de accountant een ander verslaggevingsstelsel hanteert dan het bestuur bij het opstellen van de jaarrekening. Een dergelijke verklaring zou betekenisloos zijn en geen zekerheid verschaffen omtrent het in de jaarrekening gepresenteerde getrouwe beeld (art. 2:362 BW). De inbrengverklaring heeft betrekking op de beschrijving. Die moet worden getoetst, met inbegrip van de daarin gehanteerde waarderingsgrondslagen en niet anders.

In de praktijk was dat ook voorgeschreven. We citeren opnieuw de eerdergenoemde Praktijkhandreiking:

‘Indien de accountant tot de conclusie komt dat de waarderingsmethode die in de beschrijving is toegepast niet voldoet aan de hiervoor genoemde norm, dan dringt de accountant er bij de oprichters of bestuurders op aan dat in de beschrijving alsnog een wel acceptabele waarderingsmethode wordt gehanteerd. Indien de oprichters of bestuurders hiertoe niet bereid zijn, dan wordt geadviseerd te overwegen de opdracht terug te geven. Alsdan zal hij zijn opdracht teruggeven. Soms wordt wel de opvatting gehuldigd, dat in dergelijke situaties de accountant zelf de waarde vaststelt op basis van wel acceptabele waarderingsmethoden. Een vergelijkbare redenering wordt wel gevolgd indien de accountant heeft geconstateerd dat weliswaar een acceptabele waarderingsmethode is gehanteerd, maar dat de methode niet correct is toegepast. Deze opvatting wordt als ongewenst beschouwd: het is niet aan de accountant, maar aan de oprichters of bestuurders de waarderingsmethode te kiezen en op basis hiervan de waarde op een juiste wijze te berekenen. Het is aan de accountant om dit te toetsen [...]’¹⁴

In elke andere opvatting zou de accountant zijn eigen waarderingsmethode toetsen. Dat leidt tot een zodanige bedreiging voortvloeiend uit zelftoetsing,¹⁵ dat het de accountant dan ook niet zou zijn toegestaan assurance te geven.

Conclusie

Bij het geheel van de werkzaamheden die leiden tot het afgeven van een inbrengverklaring vormt de stortingsplicht de ondergrens. Het is niet per definitie zo dat alle activa en passiva aan een volledige controle onderworpen moeten worden! De accountant richt zich daarbij op de inbrengbeschrijving en dus uiteraard op de daarin opgenomen waardering van de in te brengen activa en passiva, met inbegrip van de in die beschrijving gehanteerde waarderingsgrondslagen.

14. Praktijkhandreiking 1101, par. 66.

15. De accountant geeft geen assurance bij zijn eigen werk zoals de slager zijn eigen vlees niet keurt.