

Dit artikel is gepubliceerd in het tijdschrift Juridisch up to Date, mei 2010

Accountantsaansprakelijkheid bij overnames

Auteur: mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman N.V., Uden

Inleiding

Het Gerechtshof Amsterdam, althans de nevenzittingsplaats Arnhem, heeft op 10 november 2009 geoordeeld in een zaak omtrent de beroepsaansprakelijkheid van een accountantsorganisatie (LJN: BL8340). Het betrof een overnamekwestie en dan met name de waarde van het door de accountant uitgevoerde due diligence onderzoek. Al hoewel het Gerechtshof de zaak heeft afgedaan op een formele grond, is ook de moeite gedaan om een inhoudelijk oordeel te geven.

Feiten

BDO Campsobers Accountants & Belastingadviseurs B.V. (hierna: BDO) is in deze kwestie aansprakelijk gehouden voor haar rol bij een overname van meer dan 10 jaar geleden. Het betrof de aankoop door de besloten vennootschap Croesus Holding B.V. (hierna: Croesus Holding) van 90% van de aandelen in Expobouw B.V. BDO stond in dit overnameproces de kopende partij – Croesus Holding – bij. In het kader van die overname was door Croesus Holding aan BDO opgedragen een due diligence rapport op te stellen. Volgens de eisende partijen (de (indirecte) aandeelhouders van Croesus Holding heeft BDO in de uitvoering van haar werkzaamheden niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam registeraccountant kan worden gevergd.

Meer specifiek is BDO verweten dat in het due diligence rapport de waarde van de voorraad standbouwmetaal verkeerd is opgenomen. In het rapport is door BDO namelijk een waarde vermeld van NLG 5.5358.900,=, een en ander gebaseerd op een door Troostwijk uitgevoerde taxatie.

Na afronding van de overname is evenwel door NTAB opnieuw de voorraad standbouwmetaal getaxeerd. Dit heeft geresulteerd in een taxatierapport d.d. 30 oktober 2000, waarbij een taxatiewaarde van NLG 1.833.733,57 is vermeld. Dit betreft uiteraard een nogal substantiële afwijking, die ook gevolgen zou hebben gehad voor de hoogte van de koopprijs van de aandelen die tussen partijen indertijd is overeengekomen.

Medio juli 2003 is door de (indirecte) aandeelhouders van Croesus Holding voor de eerste maal geprotesteerd bij BDO over de gang van zaken ter zake het due diligence onderzoek en de waardering van de voorraad standbouwmetaal. Vervolgens heeft het nog bijna twee jaar geduurd, voordat BDO aansprakelijk is gesteld door de (indirecte) aandeelhouders.

Uiteindelijk hebben de (indirecte) aandeelhouders van Croesus Holding BDO in een civiele procedure betrokken en daarbij van BDO een bedrag gevorderd van € 926.234,62 p.m. in hoofdsom.

Deze vordering is door de Rechtbank Utrecht afgewezen bij vonnis d.d. 5 december 2007, nu volgens haar de eisende partijen niet tijdig hebben geprotesteerd tegen de vermeend onjuiste advisering door BDO in de zin van art. 6:89 BW. Daarbij heeft de Rechtbank geoordeeld dat door de eisende partijen nog bijna twee jaar is gewacht met de aansprakelijkstelling, nadat door hen – naar eigen zeggen – het gebrek was ontdekt.

Vervolgens hebben de (indirecte) aandeelhouders van Croesus Holding hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

Oordeel Gerechtshof

Het Gerechtshof volgt het oordeel van de Rechtbank Utrecht d.d. 5 december 2007. Wel overweegt het Hof dat een van de naar voren gebrachte grieven slaagt in die zin dat juist is dat art. 6:89 BW geen aansprakelijkstelling vereist. Er is slechts vereist de eis om binnen bekwame tijd nadat een gebrek in de prestatie is ontdekt, of redelijkerwijze had moeten zijn ontdekt, ter zake te protesteren. Het Gerechtshof overweegt verder evenwel dat een en ander niet leidt tot vernietiging van het bestreden vonnis.

Daarbij vermeldt het Gerechtshof dat BDO erop moet kunnen rekenen dat met bekwame spoed wordt onderzocht of haar prestatie aan de verbintenis beantwoordt, en dat, indien dit niet het geval is, daarover met bekwame spoed bij haar wordt geprotesteerd. In dit geval waren appellanten al vanaf 30 oktober 2000 op de hoogte van het rapport van NTAB over de voorraad standbouw materiaal. Dit brengt mee dat appellanten, althans, Croesus Holding, binnen bekwame tijd na 30 oktober 2000 had moeten protesteren. Nu slechts voor de eerste maal is geprotesteerd medio juli 2003, vervalt iedere rechtsvordering die feitelijk is gegrond op het niet-beantwoorden van het due diligence rapport aan de gestelde opdracht, ook indien deze is gebaseerd op onrechtmatige daad, aldus het Hof.

Het Gerechtshof laat het daar evenwel niet bij. Het Hof oordeelt namelijk ten overvloede dat de vordering van appellanten ook om andere redenen zou moeten worden afgewezen. Daarbij noemt het Gerechtshof dat zuivere 'afgeleide schade' niet voor vergoeding in aanmerking komt, tenzij aangetoond zou zijn geweest dat sprake is van een schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm. Tevens vermeldt het Gerechtshof dat het door BDO uitgevoerde due diligence onderzoek beperkt van omvang was. Dat volgt niet alleen uit het rapport van BDO zelf, maar ook uit de tussen de kopende en verkopende partij indertijd gesloten intentie overeenkomst. Uit een en ander volgt af te leiden dat tot de aan BDO verstrekte opdracht wèl een balansonderzoek behoorde, maar uitdrukkelijk niet de controle van de waarde van de voorraad standbouw materiaal en/of een controle van het door Troostwijk uitgebrachte taxatierapport.

Een en ander brengt het Gerechtshof tot de slotsom dat het hoger beroep faalt, zodat het vonnis van de Rechtbank Utrecht d.d. 5 december 2007 door het Hof is bekrachtigd.

Commentaar

De norm van een 'redelijk bekwaam en redelijk handelend accountant' is al vastgesteld in het Speeckart / Gradener-arrest uit 1990 (HR 9 november 1990, NJ 1991/26). Langs deze meetlat moet het handelen van de accountant – maar overigens ook van andere beroepsbeoefenaars – gelegd worden. Sinds het Vie d'Or-arrest (HR 31 oktober 2006, JOR 2007/296) weten we dat de accountant volgens de Hoge Raad bij zijn handelen ook een zorgplicht in acht dient te nemen ten opzichte van derden. Tegelijkertijd werd daarbij duidelijk dat de Hoge Raad evenwel strenge eisen stelt aan de aansprakelijkheid van de accountant ten opzicht van derden.

De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam bevestigt dat het vorderen van schadevergoeding van de accountant geen eenvoudige opgave is. Dat geldt niet alleen voor derden, maar ook voor de contractuele wederpartijen van de accountant (lees: hun cliënten). In de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam had de Rechtbank Utrecht de zaak al afgedaan op het te laat protesteren (art. 6:89 BW) en het Gerechtshof bekrachtigt dat vonnis. Het Hof geeft evenwel – als pleister op de wond – mee dat ook bij een inhoudelijke beoordeling de vordering zou zijn afgewezen.

Daarbij wordt nog eens benadrukt dat bij afgeleide schade er slechts plaats is voor een schadevordering wanneer deze wordt ingesteld door de vennootschap zelf (en niet wanneer dat door haar (indirecte) aandeelhouders gebeurt (zie HR 2 december 1994, NJ 1995/288)).

Daarnaast heeft het Gerechtshof aangegeven dat in dit geval aan BDO slechts de opdracht was verstrekt om een beperkt due diligence onderzoek uit te voeren. Daartoe behoorde in de omstandigheden van het geval niet de controle van de waarde van de voorraad standbouw materiaal.

De uitspraak toont nog eens aan dat de onder accountants nogal eens levende vrees voor een toenemende claimcultuur gezien de stand van de rechtspraak in Nederland vooralsnog onterecht lijkt. Voor een wettelijke beperking van de accountantsaansprakelijkheid – zoals voorgesteld door de Europese Commissie – is mijns inziens dan ook geen aanleiding.