

Dit artikel is gepubliceerd in het tijdschrift Juridisch up to Date, mei 2012

Inzagerecht in het accountantsdossier

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

Inleiding

De exhibitieplicht ex art. 843a Rv. mag zich de afgelopen jaren verheugen in een toenemende populariteit teneinde afgifte te vorderen van bepaalde bescheiden. De verplichting om bescheiden te verstrekken kan zich ook uitstrekken tot het dossier van de accountant. Dit is bevestigd in het kort geding vonnis d.d. 27 maart 2012 van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te Amsterdam (LJN BW0075). De uitspraak is belangwekkend voor curatoren en accountants(kantoren), maar ook voor ondernemingen zelf.

Feiten

Aan de orde was het faillissement van het vleesverwerkingsconcern Weyl te Enschede. Dit concern is in 2010 gefailleerd. Vervolgens heeft de Rechtbank Almelo met betrekking tot de twee bestuurders geoordeeld dat zij zich in de jaren 2001 tot en met 2009 schuldig hebben gemaakt aan boekhoudfraude. Volgens de curatoren bedraagt het fraudebedrag 70% van het balanstotaal. KPMG heeft vanaf 2000 een goedkeurende verklaring bij de geconsolideerde jaarrekening afgegeven.

In het kort geding hebben de curatoren afgifte gevorderd van het accountantsdossier van KPMG, inclusief de interne stukken, teneinde na te kunnen gaan in hoeverre KPMG verwijtbaar tekort is geschoten in haar toezichhoudende taak. Aan deze vordering hebben curatoren enerzijds art. 7:403 BW ten grondslag gelegd en anderzijds art. 843a Rv. Art. 7:403 BW betreft de verplichting van KPMG als opdrachtnemer om rekening en verantwoording af te leggen over de door haar verrichte werkzaamheden. Art. 843a Rv. houdt – kort gezegd – de verplichting in tot het verschaffen van informatie wanneer de verzoeker een rechtmatig belang heeft bij deze informatie (exhibitieplicht).

KPMG heeft verweer gevoerd tegen de vordering van de curatoren. Zo stelt zij onder meer dat de curatoren al voldoende informatie verstrekt hebben gekregen en dat zij op grond van de met haar gesloten overeenkomst van opdracht niet kan worden verplicht tot het afgeven van de gevraagde (interne) stukken.

Daarnaast stelt KPMG een reconventionele vordering in, waarbij zij van curatoren vordert om de door de FIOD en Ernst & Young opgestelde onderzoeksrapporten (naar de fraude) aan haar ter beschikking te stellen. KPMG legt daaraan ten grondslag dat zij als gevolg van de fraude een vordering heeft jegens de boedel wegens onder meer reputatieschade en onbetaald gebleven facturen. Op die grond heeft zij belang bij inzage in de voornoemde rapporten, aldus KPMG.

Uitspraak Voorzieningenrechter Amsterdam

De Voorzieningenrechter overweegt in conventie dat art. 7:403 BW de verplichting met zich brengt om verantwoording af te leggen in die zin dat KPMG inzicht zal moeten geven in de wijze waarop zij de accountantscontrole heeft verricht. Hieruit vloeit niet rechtstreeks voort dat zij daarmee gehouden is om het volledige accountantsdossier aan de curatoren af te geven. De vordering van de curatoren faalt daardoor voor zover deze is gestoeld op art. 7:403 BW.

De curatoren zijn meer succesvol ter zake hun beroep op art. 843a Rv. De Voorzieningenrechter meent dat een vordering van de curatoren jegens KPMG noch uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming, noch uit hoofde van onrechtmatige daad bij voorbaat uitgesloten is. Daarbij overweegt de Voorzieningenrechter dat onzeker is of een beroep van KPMG op een in de algemene voorwaarden opgenomen vervaltermijn succesvol zal zijn, nu zeer wel denkbaar is dat dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zal worden geacht. Op basis hiervan komt de Voorzieningenrechter tot de conclusie dat in beginsel voldaan is aan het in art. 843a Rv gestelde vereiste van een rechtmatig belang.

Voor wat betreft de vraag of de curatoren ook een rechtmatig belang hebben bij afgifte van de interne stukken van het accountantsdossier, wordt overwogen dat het tot de taak van de curatoren behoort om te onderzoeken of de accountant al dan niet is tekortgeschoten en zo ja of de accountant voor de geleden schade aansprakelijk is te stellen. Dat betekent dat ook de interne stukken aan de curatoren ter beschikking gesteld moeten worden, aldus de Voorzieningenrechter. Dat kan slechts anders zijn wanneer het interne stukken betreft die geen inzicht geven in de wijze waarop de accountant zijn werkzaamheden heeft verricht.

De door KPMG tegen afgifte aangevoerde argumenten mochten niet baten. Zo zal afgifte van de stukken een eventueel eigendomsrecht van KPMG op de stukken niet aantasten. Ook van een schending van de geheimhoudingsplicht is volgens de Voorzieningenrechter geen sprake, nu deze ten opzichte van de curatoren niet geldt. Evenmin ziet de Voorzieningenrechter enig concreet risico dat door afgifte van de stukken aan de curatoren KPMG schade lijdt doordat vertrouwelijke informatie over haar werkwijze openbaar zou worden. Daarvan is niet gebleken en bovendien heeft het accountantsdossier onder andere als doel achteraf verantwoording af te kunnen leggen van de door de accountant verrichte werkzaamheden.

Aldus wijst de Voorzieningenrechter de conventionele vordering tot afgifte van het accountantsdossier, inclusief de interne stukken, in kort geding toe.

In reconventie wordt de vordering van KPMG tot afgifte van de rapporten van FIOD en Ernst & Young toegewezen. Het privacy belang van de bestuurders van de failliete vennootschappen achtte de Voorzieningenrechter daarbij onvoldoende zwaarwegend, nu dat dient te worden afgewogen tegen het belang van KPMG om feiten vast te stellen in verband met de aansprakelijkheid van de failliete vennootschappen jegens KPMG.

Commentaar

Het afgelopen decennium wordt in toenemende mate een beroep gedaan op de exhibitieplicht van art. 843a Rv teneinde inzage in dossiers of afgifte van stukken te

bewerkstellingen. Ook accountantsdossiers vallen in beginsel onder de reikwijdte van dit artikel. Er zijn al eerder verzoeken tot inzage in het accountantsdossier met succes ingesteld. Zo werd in *Jumbodiset / KMPG* (Rechtbank Amsterdam 16 december 2010; LJN BP 3071) door de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam afgifte van het complete accountantsdossier in kort geding toegewezen in een geval waarin de jaarrekening als uitgangspunt hadden gefungeerd in het kader van een overname.

In het onderhavige geval ging het niet om een overname, maar om grootschalige fraude binnen een groot aantal vennootschappen. Bovendien is in casu sprake van een faillissementssituatie. Dat is relevant, aangezien de Voorzieningenrechter in het vonnis met zoveel woorden heeft overwogen dat de curator is belast met specifieke taken die onder meer inhouden dat hij dient te onderzoeken of de accountant al dan niet is tekort geschoten in het uit te voeren toezicht.

Ook in de zaak *VEB / Innoconcepts* (Rechtbank Rotterdam 4 juli 201; LJN BR0224) was sprake van een faillissement, maar daar werd de vordering op grond van art. 843a Rv niet door de curator, maar door de VEB ingesteld. In dat geval werd het verzoek afgewezen, onder meer omdat eerst het onderzoek van de curator moest worden afgewacht voordat een uitspraak kon worden gedaan over de toezichthoudende taak van de accountant.

Echter ook buiten faillissement lijkt het mij geenszins ondenkbaar dat in bepaalde omstandigheden met succes afgifte van het accountantsdossier kan worden gevorderd in gevallen waarin een onderneming met een omvangrijke fraude wordt geconfronteerd.

Tot slot nog een enkel woord over art. 7:403 BW. Weliswaar werd afgifte van het integrale dossier op deze grond afgewezen, maar desalniettemin heeft de Voorzieningenrechter in zijn vonnis de kracht van dit artikel bevestigd. Op grond van deze bepaling dient de accountant namelijk inzicht te verschaffen in de wijze waarop hij de accountantscontrole heeft verricht, hoe hij de controle heeft aangepakt, welke stukken hij heeft opgevraagd, welke instructies hij heeft gegeven en welke vragen hij heeft gesteld. Zowel ondernemingen als accountants dienen zich daarom goed bewust te zijn van de reikwijdte en (on)mogelijkheden van zowel art. 7:403 BW als art. 843a Rv.