

# Annotatie - Reikwijdte controletaak bij vormen van voorziening en dividenduitkeringen

*Noot bij de uitspraak van het gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden d.d. 24 maart  
2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:2492).*

*mr. A.C.M. Kitslaar<sup>1</sup>*

De vraag waar het in onderhavige procedure om draait, is of Deloitte Accountants B.V. ('Deloitte') onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van Welsec Schilders- en Classificeerbedrijf B.V. ('Welsec') door jaarrekeningen van Welsec goed te keuren en/of door Welsec er niet op te wijzen dat de gedane dividenduitkeringen in de gegeven omstandigheden 'niet geoorloofd'<sup>2</sup> waren. In zijn arrest heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden duidelijk gemaakt wat je van een controlerend accountant(skantoor) mag verwachten bij het eventueel vormen van een voorziening en wat de reikwijdte is van de daarbij behorende onderzoeks- en zorgplicht van het accountantskantoor.

## 1. Samenvatting feiten

Welsec exploiteerde een onderneming die zich bezighield met onder meer onderhouds- en reparatiewerkzaamheden aan schepen. Al in 1992 is Welsec door de Staat aansprakelijk gesteld voor de kosten van sanering van de industriehaven van Harlingen, alwaar Welsec was gevestigd. Door de jaren heen heeft de Staat herhaaldelijk aansprakelijkstellingen verstuurd en stuitingshandelingen verricht ten behoeve van voornoemde vordering. Begin 2003 heeft de Staat Welsec en een aan haar gelieerde onderneming gedagvaard, waarbij gevorderd is beide ondernemingen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een bedrag van bijna € 1,6 miljoen. In datzelfde jaar heeft Welsec haar saldo van de "overige reserves", dat praktisch gelijk was aan voornoemde vordering van de Staat, en het bedrijfsresultaat als dividend uitgekeerd. Hiermee werd het eigen vermogen in een klap teruggebracht naar nog maar € 18.000. Vervolgens is in de navolgende jaren tot en met 2009

door Welsec telkens opnieuw het behaalde bedrijfsresultaat als dividend uitgekeerd, in plaats van toegevoegd aan de overige reserves zoals dat in de jaren 2000-2002 gebeurde.

Deloitte heeft de jaarrekeningen van Welsec over de jaren 2000 tot en met 2009 gecontroleerd. In de jaarrekeningen over 2000 en 2001 wordt geen enkele melding gemaakt van de claim van de Staat. In de jaarrekeningen over 2002, 2003 en 2004 wordt in de paragraaf "Niet uit de balans blijvende verplichtingen" kort melding gemaakt van de claim, zonder vermelding van enig bedrag en met de opmerking dat Welsec de claim niet erkent.

Nadat Welsec eind 2005 door de rechtbank Leeuwarden is veroordeeld tot betaling van bijna € 1,3 miljoen aan de Staat, heeft Deloitte in de jaarrekening over 2005 in de paragraaf "Niet uit de balans blijvende verplichtingen" deze veroordeling vermeld, met wederom de toevoeging dat Welsec de claim niet erkent. Ook is vermeld dat zij in hoger beroep is gegaan.

In een tussenarrest eind 2007 heeft het gerechtshof Leeuwarden geoordeeld dat een nader deskundigenonderzoek noodzakelijk is, maar dat er voorshands van uit kan worden gegaan dat de aangetroffen verontreiniging in elk geval voor een deel door Welsec is veroorzaakt. Medio 2009 is het definitieve deskundigenrapport uitgebracht, waarin (o.a.) Welsec verantwoordelijk wordt gehouden voor de vervuiling,

---

1. Anna Kitslaar is advocaat bij Van Iersel Luchtman N.V. te 's-Hertogenbosch.

2. Ondanks dat de gedane uitkeringen volgens de destijds geldende wetgeving waren toegestaan, neemt dat niet weg dat de uitkeringen – gelet op de gegeven omstandigheden van het geval – wel kennelijk onbehoorlijk bestuur konden opleveren en in dat kader niet geoorloofd waren.

waarna het gerechtshof medio 2011 haar eindarrest wijst waarbij Welsec aansprakelijk wordt gehouden voor een schadebedrag van circa € 1,2 miljoen. Begin 2012 wordt Welsec op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard en verschijnt een curator ('Curator') ten tonele.

In de jaarrekeningen van Welsec over 2006, 2007 en 2009<sup>3</sup> heeft Deloitte in de paragraaf "Niet uit de balans blijvende verplichtingen" opgenomen dat de rechtbank Welsec heeft veroordeeld tot betaling van € 1,3 miljoen, maar dat ten tijde van het opstellen van de jaarrekeningen het hoger beroep nog loopt, waardoor de omvang van de mogelijke verplichting niet op verantwoorde wijze en met voldoende betrouwbaarheid kan worden ingeschat en derhalve geen voorziening is getroffen in de jaarrekeningen.

Tot slot is relevant te vermelden dat door de jaren heen ook de nodige 'lawyer's letters' van de advocaat van Welsec aan Deloitte zijn gestuurd, waarin de procedure jegens de Staat telkens is vermeld. Hierbij werd ook telkens opgemerkt dat de uitkomst nog onduidelijk was, maar de inschatting was dat het hof (aanmerkelijk) minder zou toewijzen dan de rechtbank had gedaan.

## 2. Standpunten accountants in reactie op verwijten Curator

Het verwijt dat de Curator naar aanleiding van voornoemde feiten maakt, is grofweg driedelig. Ten eerste had Deloitte Welsec moeten adviseren een schuld of voorziening op te nemen in haar jaarrekeningen in verband met de lopende gerechtelijke procedure tegen de Staat. Indien daar dan geen gevolg aan werd gegeven, had Deloitte moeten weigeren een goedkeurende verklaring af te geven. Verder meent de Curator dat Deloitte, door niet te vermelden dat de juistheid van de continuïteitsveronderstelling waarop de jaarrekeningen gebaseerd waren aan gerede twijfel onderhevig was, onrechtmatig en in strijd met art. 2:384 lid 3 BW heeft gehandeld. Ten derde meent de Curator dat Deloitte Welsec had moeten waarschuwen dat (de gedane) dividenduitkeringen ongeoorloofd waren, omdat die een ernstig gevaar voor insolventie van Welsec meebrachten.

Deloitte betwist deze verwijten. Zij meent dat er juist geen voorziening getroffen had *mogen* worden, gelet op art. 2:374 lid 1 BW. Uit dit artikel volgt dat voorzieningen op de balans worden opgenomen tegen naar hun aard duidelijk omschreven verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of vaststaand worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan. Daarbij wijst Deloitte vervolgens op de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving (RJ 252.201) waarin de verplichting van het bestuur van een vennootschap is geregeld om bij het opstellen van een jaarrekening – en

3. De jaarrekening over 2008 bevond zich niet in het procesdossier.

dus voor de controlerend accountant: bij het controleren van de jaarrekening – een voorziening in de jaarrekening op te nemen *indien*: 1) de rechtspersoon een verplichting heeft, 2) waarbij voor de afwikkeling waarschijnlijk een uitstroom van middelen noodzakelijk is én 3) er een betrouwbare schatting van de omvang daarvan kan worden gemaakt. Volgens Deloitte is aan deze drie cumulatieve vereisten niet voldaan, waardoor zij geen voorziening mocht opnemen. De vordering van de Staat was in de ogen van Deloitte namelijk enkel een *mogelijke* verplichting, waarvan de uitstroom niet (althans niet in alle jaren) als waarschijnlijk te bestempelen was en waarvan de hoogte allerminst op betrouwbare wijze kon worden begroot. Het feit dat het een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis betrof, maakt dit volgens Deloitte niet anders.<sup>4</sup> Haar conclusie: terecht heeft zij nooit geadviseerd een voorziening op te nemen.

Ter verdere onderbouwing van haar stelling dat de vordering niet aan voornoemde drie vereisten voldoet, verwijst Deloitte naar de jaarlijkse lawyer's letters die voor een controlerend accountant als controlebewijs dienen in geval van rechtszaken of claims waarmee haar cliënte te maken heeft.<sup>5</sup> Deloitte heeft zich aan de hand van deze brieven jaarlijks laten informeren en daaruit kon zij slechts concluderen dat de betalingsverplichting aan de Staat allerminst zeker was. Achteraf is Deloitte pas gebleken dat zij hierbij niet volledig is geïnformeerd, nu de bevindingen uit het (concept) deskundigenrapport destijds niet met haar zijn gedeeld. Dit kan haar thans echter niet worden tegengeworpen, aldus Deloitte.

In dit kader wijst Deloitte er tot slot op dat de vordering van de Staat als 'niet-verwerkte verplichting' kon worden aangemerkt, voor welke verplichtingen geen voorziening mag worden opgenomen, maar wel de verplichting bestaat om deze verplichtingen op andere wijze in de jaarrekening op te nemen. Aan die verplichting heeft Welsec bij de jaarrekeningen

4. Het feit dat sprake was van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis – en de Staat derhalve direct betaling van de toegekende vordering kon opeisen, waar het ingestelde hoger beroep niet aan in de weg stond – maakt dat een uitstroom van middelen op ieder moment concreet kon worden. De onzekerheid waar Deloitte op doelt, zit hem echter in het feit dat de mogelijke uitstroom en/of de hoogte daarvan in hoger beroep nog (totaal) anders kon worden. Ondanks dat voornoemde onzekerheid inderdaad bestond, ben ik van mening dat de daar tegenoverstaande reële mogelijkheid dat de uitstroom van middelen op ieder moment concreet kon worden, meebracht dat Deloitte daar wel rekening mee had behoren te houden bij haar afwegingen en invulling van de drie vereisten. In dit kader had zij bijvoorbeeld bij het bestuur en/of diens advocaten kunnen navragen of de Staat enige uitspraak had gedaan (of kon doen) over het wel of niet ten uitvoer gaan leggen van het vonnis in afwachting van het hoger beroep.

5. Binnen de controlestandaarden is dit onderwerp geregeld in NV COS 501 (zie meer concreet: paragraaf 10, A21 en A22).

van 2005 (sinds het vonnis) tot en met 2009 steeds voldaan, aldus Deloitte.

Ten aanzien van de dividenduitkeringen – het tweede punt – heeft Deloitte opgemerkt dat, dat een interne aangelegenheid betreft tussen het bestuur en de aandeelhouder die zich buiten de controletaak van de accountant afspeelt. De controle van de jaarrekening gaat immers vooraf aan de fase van vaststelling van de jaarrekening en winstbestemming. Deloitte meent dat een accountant in het kader van zijn controletaak zich hierin ook niet dient te mengen. Los daarvan meent Deloitte dat het bestuur en de aandeelhouder de (precaire) financiële situatie ter zake zelf ook konden overzien, nu het een kwestie van optellen en aftrekken was.

### 3. Beoordeling door het hof

De vraag is of Deloitte bij de uitoefening van haar jaarlijkse controleopdracht met betrekking tot de jaarrekeningen van Welsec onrechtmatig heeft gehandeld en daarom aansprakelijk kan zijn voor de schade van de crediteuren van Welsec. Het hof stelt daarbij voorop dat onderzocht moet worden wat van de accountants van Deloitte als redelijk handelende en redelijk bekwame externe controlerende register-accountants mocht worden verwacht in het kader van een zorgvuldige uitoefening van hun taak. Hierbij is het vaste rechtspraak<sup>6</sup> dat de belangen die hierbij in acht moeten worden genomen niet beperkt zijn tot die van de rechtspersoon om wiens jaarrekening het gaat. Vanwege het feit dat de taakuitoefening van accountants mede een wezenlijk publiek belang dient, moeten de belangen van derden uit het maatschappelijk verkeer ook in acht worden genomen. Of de externe controlerende accountants hebben gehandeld in overeenstemming met de van hen te vergen mate van zorg, moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval (HR *Vie d'Or*<sup>7</sup>).

Het hof vangt aan met het uitgangspunt dat Deloitte een controletaak had waarbij het primaire doel is 'het geven van een redelijke mate van inzicht in de vermogenspositie van de vennootschap en de getrouwheid van de jaarrekening'. In algemene zin merkt het hof nog op dat Deloitte ter uitvoering van haar controletaak ieder jaar een lawyer's letter heeft ontvangen en tussen haar accountants en het bestuur van Welsec jaarlijkse besprekingen plaatsvonden, waarbij de vordering van de Staat en de procedure bij het hof telkens aan de orde kwamen. Ingevolge vast rechtspraak mocht Deloitte als externe accountant in beginsel op de hierbij verkregen informatie afgaan.<sup>8</sup> Vervolgens gaat het hof in op de concrete omstandigheden.

Bij het lezen van het vonnis eind 2005, waarin Welsec werd veroordeeld tot betaling van bijna € 1,3 miljoen aan de Staat, had de vorming van een voorziening uiteraard overwogen moet worden door Deloitte, aldus het hof, maar ligt het daadwerkelijk vormen daarvan in de jaarrekening niet zonder meer in de rede. Het opnemen van een dergelijk forse voorziening is immers niet zonder gevolgen en met de 'enkele veroordeling' was niet gegeven dat het daadwerkelijk tot schade zou leiden én die schade voldoende kwantificeerbaar was (lees: was niet voldaan aan de vereisten voor het opnemen van een voorziening). De beoordeling of aan de vereisten is voldaan, dient plaats te vinden op het moment van de controle van de jaarrekening, met inachtneming van de ontwikkelingen die zich sinds de uitspraak hebben voorgedaan. Gelet op de relevante feiten dat (i) de Staat telkens (nog) geen executiemaatregelen had getroffen, (ii) Welsec hoger beroep had ingesteld, (iii) het bestuur aangaf ervan overtuigd te zijn dat het vonnis geen stand zou houden, (iv) in de jaarlijkse lawyer's letters van de advocaat van Welsec telkens werd opgemerkt dat de uitkomst in hoger beroep niet gemakkelijk te voorspellen was, maar waarschijnlijk beter zou uitpakken dan in eerste aanleg en (v) Deloitte de inhoud van het (definitief) deskundigenrapport is onthouden, heeft Deloitte kunnen oordelen dat het opnemen van een voorziening in de jaarrekeningen van Welsec over de boekjaren 2005 tot en met 2009 niet aan de orde kon zijn en de vordering van de Staat bij de "Niet in de balans opgenomen verplichtingen" diende te worden opgenomen. Met het opnemen van het bedrag waartoe Welsec in eerste aanleg was veroordeeld in de toelichting op de balans, heeft Deloitte het vereiste inzicht gegeven, aldus het hof. Deloitte kan dan ook niet worden verweten dat zij niet haar goedkeuring aan voornoemde jaarrekening heeft onthouden. Dit verwijt van de curator faalt.

Opmerking verdient dat het hof in zijn oordeel nog expliciet een onderscheid heeft gemaakt tussen de jaarrekeningen die werden gecontroleerd en vastgesteld vóór het uitbrengen van het (concept) gerechtelijke deskundigenrapport (zijnde: jaarrekeningen 2005 t/m 2007) en de jaarrekeningen daarna (jaarrekeningen 2008 en 2009). Vanaf het moment van het uitbrengen van het deskundigenrapport, dat is opgesteld door drie door het hof benoemde deskundigen, moest immers ernstig rekening worden gehouden met een veroordeling (ook) in hoger beroep, aldus het hof. Voor het bestuur had dit aanleiding moeten zijn om in de jaarrekeningen over 2008 en 2009 een voorziening op te nemen. Dit wordt Deloitte echter niet aangerekend, althans dit onderscheid kan voor het handelen van Deloitte niet worden gemaakt, omdat haar de inhoud van deze rapporten (concept en definitieve) dus is onthouden.

Vervolgens beantwoordt het hof de vraag of Deloitte onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van Welsec – het betreft immers een Peeters/Gatzen-vordering<sup>9</sup> – doordat zij de aandeelhouder noch het bestuur heeft gewaarschuwd dat

6. HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590 (*Notarissen THB II*).

7. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080 (*Vie d'Or*).

8. Cbb 14 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA0255.

9. Een Peeters/Gatzen-vordering is een door de curator in-

de dividendbesluiten en de uitvoering daarvan er toe zouden kunnen leiden dat Welsec niet meer in staat zou zijn aan het vonnis te voldoen. Het hof is daar kort over en oordeelt dat zij het eens is met de stelling van Deloitte, dat het bestuur en de aandeelhouder zelf eenvoudig konden vaststellen dat met het afkomen van het volledige (!) resultaat van Welsec geen middelen meer zouden achterblijven in de vennootschap om aan de verplichtingen jegens de Staat te kunnen voldoen.

Het hof concludeert dat Deloitte in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving heeft gehandeld, evenals op een wijze die maatschappelijk gezien van haar als (controle) accountant kon worden verlangd. Van enige onrechtmatigheid zijdens Deloitte is geen sprake.

#### 4. Observaties

##### 4.1. Eigen onderzoek controlerend accountant

Anders dan in eerste aanleg komt het hof tot de conclusie dat Deloitte de inschatting van het bestuur van Welsec om in de jaren 2005, 2006 en 2007 geen voorziening op te nemen, juist mocht achten. In tegenstelling tot de rechtbank<sup>10</sup> is het hof namelijk van mening dat Deloitte geen eigen onderzoek hoefde te verrichten naar de kans van slagen van het hoger beroep of de beweegredenen van de Staat om het vonnis (nog) niet te executeren. Waar de rechtbank meende dat Deloitte zelfstandig een afweging van alle relevante feiten en omstandigheden in dit kader had dienen te maken, heeft het hof geoordeeld dat Deloitte op de aangereikte informatie in de lawyer's letter mocht vertrouwen, in combinatie met de verkregen informatie tijdens de jaarlijkse gesprekken met het bestuur van Welsec.

##### 4.2. Waarschijnlijke uitstroom

De vervolgvraag is of Deloitte de verkregen informatie, waarop zij mocht vertrouwen, juist heeft geïnterpreteerd en verwerkt ingevolge de Richtlijnen voor de jaarverslaglegging (meer concreet: RJ 252.2010). Voor het opnemen van een voorziening gelden ingevolge de richtlijn drie cumulatieve voorwaarden, waaronder het vereiste dat voor de afwikkeling van de verplichting van de rechtspersoon waarschijnlijk

een uitstroom van middelen noodzakelijk is (tweede voorwaarde). Een uitstroom is 'waarschijnlijk' indien de kans van optreden groter dan 50% is: it's more likely than not.<sup>11</sup>

Bij een vermeende vordering die onderwerp is van een gerechtelijke procedure, zal voor de invulling van dit vereiste veel waarde worden toegekend aan het oordeel van de advocaat als deskundige ter zake. Die zal zijn oordeel hieromtrent moeten onderbouwen aan de hand van eerdere uitspraken en uitleg van relevante wet- en regelgeving. Eventueel aanwezige lawyer's letters kunnen in dit verband dan ook uiterst relevant zijn. Een accountant doet er dan ook goed aan om bij zijn oordeelsvorming ten aanzien van het vormen van een mogelijke voorziening de aanwezige lawyer's letter nauwkeurig te bestuderen en eventueel nadere input daaromtrent op te vragen bij de desbetreffende advocaten.

Nu in de lawyer's letters in onderhavige kwestie niet stond aangegeven dat sprake was van een relatief grote kans op 'verlies', maar herhaaldelijk werd aangegeven dat de uitkomst juist erg onzeker was, heeft Deloitte mijns inziens terecht kunnen oordelen dat geen sprake was van een waarschijnlijke uitstroom en er derhalve geen voorziening mocht worden gevormd.

##### 4.3. Betrouwbare schatting

Indien bij een vordering wel sprake is van een waarschijnlijke uitstroom van middelen, moet vervolgens van de omvang van die vordering/uitstroom ook een betrouwbare schatting kunnen worden gemaakt voordat een voorziening mag worden getroffen (derde voorwaarde). Kan geen betrouwbare schatting worden gemaakt, dan zal ingevolge RJ 252.201 een toelichting in de jaarrekening onder de 'Niet uit de balans blijvende verplichtingen' moeten worden opgenomen (RJ 252.508). Uit deze toelichting moet zowel de mogelijke verplichting blijken als de aanleiding waarom er geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt. Los van het feit dat Deloitte meent dat niet aan deze voorwaarde wordt toegekomen, heeft zij wel aan deze vereisten voldaan met het opnemen van een dergelijke toelichting in de jaarrekeningen van Welsec, waarbij ook telkens de reden is vermeld waarom geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt.

De vraag die opkomt bij deze voorwaarde is wanneer kan wel een betrouwbare schatting worden gemaakt en wanneer kan dit niet (meer)? De richtlijn merkt terecht op dat voorzieningen naar hun aard onzeker zijn en het altijd een schatting betreft. Maar hoe onzeker mag een vordering (lees: de schatting) zijn, voordat wordt geoordeeld dat er geen betrouwbare schatting meer kan worden gemaakt en

---

gestelde schadevordering uit onrechtmatige daad, jegens een derde die betrokken is (geweest) bij de benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Deze vordering komt een curator toe, ondanks dat de gefailleerde zelf een dergelijke vordering niet toekomt.

10. Zij oordeelde onder meer dat Deloitte als controlerend accountant een eigen verantwoordelijkheid had voor de vaststelling en beoordeling van de feiten die een rol speelde of er een voorziening getroffen moest worden; zie Rb. Noord-Nederland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2788, r.o. 4.54.

---

11. Zie onder meer M. Hoogendoorn, F. van der Wel & H. Kadric, 'Voorzieningen in de jaarrekening', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 90 (12): 524-536.

dus geen voorziening mag worden getroffen? De richtlijn geeft aan dat dit slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal zijn. De 'beste schatting' moet worden gemaakt, hetgeen inhoudt dat gekeken moet worden naar wat een rationeel handelende rechtspersoon zou betalen om de verplichting af te wikkelen of om die aan een derde over te dragen (RJ 252.302). Voor dergelijke schattingen is het oordeel van de rechtspersoon bepalend, aldus de richtlijn (RJ 252.303). Voor accountants is het dan ook van groot belang om (het bestuur van) de rechtspersoon bij dit onderdeel te betrekken en de bevindingen hieromtrent vast te leggen in hun interne dossier. In onderhavige zaak is het zover niet gekomen, nu zowel door Deloitte als door het hof is geoordeeld dat een betrouwbare schatting niet kon worden gemaakt.

#### 4.4. Dividenduitkeringen

In zijn overwegingen schenkt het hof maar één alinea aan de dividenduitkeringen. Het hof oordeelt dat de bestuurders zelf eenvoudig konden vaststellen dat met het afkomen van het volledige resultaat Welsec geen middelen meer had om aan enige verordening te voldoen, waardoor Deloitte hieromtrent geen waarschuwingsplicht had. Het hof schenkt vervolgens geen enkele aandacht aan (het bestaan van) de horde dat als zo'n plicht wel had bestaan voor Deloitte, het vervolgens nog maar de vraag is of een waarschuwing daadwerkelijk tot een (beleids)verandering had geleid bij het bestuur en de commissarissen (causaal verband). Dat dit niet zomaar een gelopen race is, blijkt uit onder meer de volgende twee uitspraken.

Zo achtte de rechtbank het in de Ceteco-zaak onvoldoende aannemelijk dat de problemen veel eerder, duidelijker en dwingender aan de oppervlakte waren gekomen als de accountant indringender zou hebben gewaarschuwd.<sup>12</sup> Ook daar was de vaststelling dat de bestuurders en commissarissen de problemen immers zelf al goed kenden. In dergelijke omstandigheden, zo oordeelde de rechtbank, valt niet in te zien dat een indringender waarschuwing tot een beleidsverandering zou hebben geleid.

De rechtbank Amsterdam komt in een zaak jegens KPMG tot eenzelfde conclusie:

*“Daarbij gaat het CSZ er klaarblijkelijk vanuit dat een waarschuwing van KPMG zou hebben geleid tot maatregelen aan de zijde van Assink en/of de RvT en dat zulke maatregelen op hun beurt zouden hebben geleid tot een vermindering van de exploitatieverliezen van Hestia. Zoals hiervoor reeds is overwogen heeft het CSZ evenwel op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt welke concrete maatregelen door Assink*

*dan wel de RvT zouden moeten worden genomen en hoe zulke maatregelen ertoe zouden hebben kunnen leiden dat de exploitatieverliezen kleiner zouden zijn geweest. Derhalve is niet komen vast te staan dat een waarschuwing van KPMG het ontstaan van de tekorten van Hestia had kunnen voorkomen. Reeds om die reden is de vordering van het CSZ jegens KPMG evenmin toewijsbaar.”<sup>13</sup>*

Gelet op onderhavige casus en de mij bekende feiten is het allerminst uit te sluiten dat het hof, indien Deloitte wel een waarschuwingsplicht had gehad, eveneens tot het oordeel was gekomen dat een (indringender) waarschuwing van Deloitte niet tot een beleidsverandering bij Welsec zou hebben geleid en derhalve de tekorten niet had kunnen voorkomen.

#### 5. Slotsom

Aan het (mogen) vormen van een voorziening zijn voorwaarden verbonden. Een externe accountant moet bij geclaimde vorderingen van derden ten opzichte van de rechtspersoon zelf nagaan of aan deze cumulatieve voorwaarden is voldaan. Wel mag hij bij die beoordeling in beginsel afgaan op de daaromtrent verkregen informatie van het bestuur en de afgegeven lawyer's letters, aldus het hof. Een externe accountant hoeft in dit kader geen eigen onderzoek te doen naar bijvoorbeeld de juridische kansen in lopende gerechtelijke procedures. Dat een vordering door de rechter in eerste aanleg is toegewezen, maakt niet automatisch dat die vordering voldoet aan de voorwaarde dat het een verplichting is waarvoor waarschijnlijk een uitstroom van middelen noodzakelijk is.

12. Rb. Utrecht 12 december 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BB9709, RO 2008, 13, r.o. 8.16 (Ceteco).

13. Rb. Amsterdam 26 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8599, JOR 2008, 126, r.o. 4.9 (College Sanering Ziekenhuisvoorzieningen/KPMG).