

Vonnis Ahold: control- & en

sidelette ethi

Over de strafmaat in de zaak tegen de Ahold-bestuurders valt het nodige te zeggen. Maar het arrest bevat ook enkele opvallende wetenswaardigheden, vingerwijzingen en lessen, voor accountants en bestuurders.

Vijf highlights.

TEKST MARCEL PHEIJFFER* | BEELD ANP

Op 28 januari 2009 wees het Hof Amsterdam arrest in de zaak tegen de voormalig Ahold-bestuurders Cees van der Hoeven (cfo), Michiel Meurs (ceo), Jan Andrea (lid raad van bestuur) en Ture Fahlin (commissaris). De eerste drie zijn veroordeeld, Fahlin werd vrijgesproken. De arresten beslaan per verdachte een kleine driehonderd pagina's en zullen door weinig accountants worden 'geconsumeerd'. Daarom puntsgewijs enige *highlights*.

CONTROL- EN SIDELETTERS

In de strafzaak draaide het vooral om control- en sideletters die dienden als aanvulling op aandeelhoudersoverkomsten van *joint ventures*. De controlletter werd opgesteld en aan de accountant verstrekt teneinde aan te tonen dat inte-

grale consolidatie van de *joint ventures* de aangewezen weg was. De (nagenoeg) tegelijkertijd opgestelde en ondertekende sideletters werden niet aan de accountant overhandigd. In juridische zin deden de sideletters de controlletters teniet, waardoor de vraag ontstond of *integrale* consolidatie nog wel verdedigbaar was. En omdat Ahold zowel volgens Dutch GAAP als US GAAP rapporteert, komt de vraag op wat de betekenis is van de diverse brieven voor deze verslaggevingsstelsels.

INTEGRITEIT

Bent u er nog of duizelt het nu al? Voorgaande alinea vormde de opmaat tot Babylonische spraakverwarringen in de rechtszaal. De advocatuur en het Openbaar Ministerie voerden een schouwspel op over ons vak en zijn inmiddels beter



rs ek

Met name de advocaten hadden er belang bij de zaak te duiden als technisch gecompliceerd, maar eigenlijk is deze erg simpel: het gaat om een integriteitskwestie.

ingevoerd in het Nederlandse en Amerikaanse jaarrekeningenrecht dan menig afgestudeerd accountant. Met name de advocaten van de verdachten hadden er belang bij de zaak te duiden als technisch gecompliceerd.

Maar eigenlijk is de zaak erg simpel: het gaat hier om een integriteitskwestie. Bestuurders die een belangrijke rol spelen in het schouwspel van *corporate governance* hebben in die rol verzaakt door stukken voor de accountant achter te houden. Dat is verwijtbaar en mijns inziens belangrijker dan de technische duiding van de achtergehouden stukken. Maar helaas draaide de rechtszaak toch vooral om accountantstechniek.

ENKELE HIGHLIGHTS

1 Het Hof duidt het belang van de LOR, de **Letter of Representation**. Met het aftekenen van de LOR bevestigd de klant de accountant toegang te hebben gegeven tot alle voor de controle relevante gegevens. Het past dus niet de LOR te tekenen om vervolgens sideletters achter te houden.

In de woorden van het Hof: 'Zelfs als het document naar maatstaven van Nederlands jaarrekeningenrecht uiteindelijk niet doorslaggevend wordt geoordeeld voor de vraag of Ahold feitelijk overwicht had op de joint venture, dan nog is het document zeer relevant voor de externe accountant. Het is immers aan hem om daar als deskundige een oordeel over te hebben. Degene die naar eigen zeggen in dit verband 'ten

onrechte op de stoel van de accountant is gaan zitten' bekent naar 's hofs oordeel schuld aan het verhullen van relevante gegevens. Het opzettelijk achterhouden van de tweede sideletters leidt dus tot valsheid van de desbetreffende letter of representations.'

2 Zowel de verdachte als een benadeelde partij heeft aangegeven dat de accountant alerter had moeten zijn, met name als het gaat om de betekenis van de controlletters.

Het Hof stelt: 'De redactie en inhoud van de controlletters roepen inderdaad vragen op waarvan uit het strafdossier niet blijkt dat Deloitte die zich heeft gesteld en jegens Ahold heeft uitgesproken. De gedachte dat van de zijde van Deloitte mogelijkerwijze niet had mogen worden volstaan met de enkele kennisneming van de controlletters is niet onbegrijpelijk. Het verwijt van een gebrekkelijk accountantsonderzoek is echter misplaatst indien afkomstig van degene van wie mocht worden verwacht dat hij de externe accountant volledige openheid van zaken zou geven, alsmede toegang tot alle relevante documenten. Daarvoor is getekend in letters of representations. Wie een kuil graaft en verbergt, ontloopt zijn verantwoordelijkheid door degene die erin valt te verwijten dat hij beter had moeten opletten.'

De laatste volzin is een fraaie. De les zit hem echter in de woorden 'niet onbegrijp-

pelijk' halverwege het citaat: neem als accountant **niet (te) snel genoeg met schriftelijke bewijsstukken**, maar vraag door als die stukken vragen oproepen.

3 Het Hof heeft geworsteld met de vraag of integrale **consolidatie naar Nederlands recht** in casu was toegestaan. Door een negatieve formulering komt men tot een positief oordeel, waarbij echter wel wordt aangegeven dat een andere consolidatiewijze evengoed verdedigbaar was. Wederom in de woorden van het Hof: '(...) dat niet kan worden bewezen dat Ahold geen overwegende zeggenschap had over haar deelnemingen JMR, Bompreço, Disco Ahold, Paiz Ahold en ICA Ahold. Om die reden neemt het Hof tot uitgangspunt dat Ahold redelijkerwijze die deelnemingen in haar geconsolideerde jaarrekening als groepsmaatschappijen kon presenteren, althans dat het tegendeel niet kan worden aangetoond. Dit neemt niet weg dat het Hof een andere beslissing van het ondernemingsbestuur van Ahold, te

Relevante stukken voor de accountant achterhouden is belangrijker dan de technische duiding van die stukken.

weten het achterwege laten van consolidatie van de genoemde joint ventures en toepassing van de vermogensmutatiemethode of proportionele consolidatie, evenzeer verdedigbaar voorkomt op basis van andere verklaringen en documenten dan hiervoor opgesomd. De toetsingsmaatstaf van consolidatie naar het Nederlandse jaarrekeningsrecht laat daarvoor in de gegeven omstandigheden ruimte.'

4 De kwestie of **consolidatie volgens Amerikaans jaarrekeningsrecht** was toegestaan, betrof voor het Hof een makkelijkere kluit. Het Hof acht het terecht dat de accountant naar dat recht gemeten vroeg om een aanpassing van de aandeelhoudersovereenkomst teneinde aan te tonen dat Ahold ten aanzien van de joint



ventures over de voor integrale consolidatie vereiste exclusieve zeggenschap beschikte. Dat kon via een controlletter. Vervolgens schaarde het Hof zich achter de Amerikaanse beurstoezichthouder SEC die heeft geoordeeld dat 'Ahold reported materially inflated net sales and operating income' en dat er daardoor sprake is van 'an accounting fraud case' in de vorm van 'materially misleading statements'. Net als het Hof stelt de SEC dat de gebruikte sideletters 'nullified the controlletter'.

5 De duidelijke woorden van de SEC ten spijt: in de Verenigde Staten heeft bestraffing van de betrokken verdachte niet plaatsgevonden. De reden is dat het Nederlands Openbaar Ministerie de Amerikanen had verzocht dit niet te doen, om het risico van 'dubbele vervolging' te vermijden. Hoewel het begrijpelijk is dat Nederland graag de Nederlandse verdachten die

hier ten lande misdrijven plegen wil vervolgen, is hier qua **strafmaat** sprake van een 'gemiste kans', gezien de straf die de verdachten overzee hadden kunnen krijgen. Nu 'moeten we het doen' met onder meer de dertigduizend euro boete die de ceo door het Hof kreeg opgelegd. En ook 'het brein' achter de fraude, de cfo, komt niet achter de tralies. Dit terwijl het Hof oordeelt: 'Belangrijk is dat Ahold door overhandiging van valse controlletters en geheimhouding van de tweede sideletters de externe accountant opzettelijk onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd. Alleen daardoor al is het vertrouwen dat een externe accountant mag hebben in het ondernemingsbestuur van Ahold in hoge mate geschonden. De enkele misleiding van de accountant heeft rechtstreeks negatieve gevolgen voor het vertrouwen dat

beleggers en aandeelhouders mogen stellen in de getrouwheid van de jaarrekening en de overige informatie in jaarverslagen en annual reports. Het aanzien van Ahold is door deze gedragingen ernstig beschadigd en de integriteit van de kapitaalmarkt aangetast.' Ten aanzien van Van der Hoeven stelt het Hof vast dat hij op enig moment wist van de door Meurs opgestelde constructie: 'Hem kan een verwijt worden gemaakt dat hij toen niet onmiddellijk de raad van commissarissen en de externe accountant heeft geïnformeerd. De gevolgen hiervan waren aanzienlijk, aangezien thans niet alleen de cfo maar ook de ceo van Ahold betrokken bleek bij het verholde bestaan van de tweede sideletters. Een herstel van de vertrouwensbreuk tussen de accountant en de ondernemingsleiding werd daardoor vrijwel onbereikbaar. (...) Voorts rekent het hof hem aan dat Van der Hoeven als zeer ervaren ceo had moeten inzien dat volledige transparantie de enige juiste oplossing zou zijn geweest (...)'

Ten aanzien van Meurs stelt het Hof: 'Hoewel alleen al voor oplichting van de externe accountant op dit niveau in het Nederlandse bedrijfsleven - mede gelet op het initiërende aandeel van Meurs - een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van langere duur is aangewezen, acht het Hof op grond van het vorenstaande de volgende straf passend en geboden. De persoonlijke omstandigheden van Meurs, het tijdsverloop en zijn betrekkelijk geringe toekomstverwachtingen hebben het Hof ertoe gebracht Meurs geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen.'

FOOD FOR THOUGHT

Het louter beoordelen van het arrest op basis van de strafmaat zou een vorm van *scorebord journalistiek* zijn. Dat moeten we dan ook niet doen. Daarvoor bevatten de arresten te veel nuttige *food for thought*. Niet alleen voor juristen, zeker ook voor accountants en bestuurders.

NOOT

* Marcel Pheijffer is hoogleraar forensische accountancy aan de universiteiten Nyenrode en Leiden.