

INTERNE STUKKEN ACCOUNTANT VAKER OPGEVRAAGD

Met de billen bloot

Vestia moest in april 2013 het rapport van forensisch accountantsbureau Integis verstrekken aan oud-Vestia-directeur Erik Staal. De afgelopen jaren heeft de rechter verschillende verzoeken toegewezen om forensische rapporten en interne stukken uit het accountantsdossier te overleggen aan de andere procespartij. “Advocaten hebben het beroep op de exhibitieplicht ontdekt.”

TEKST: LEX VAN ALMELO | BEELD: CORBIS

De raad van commissarissen van Vestia keurde in november 2011 het besluit goed om de ontslagen directeur Erik Staal een gouden handdruk mee te geven van 3,5 miljoen euro. De Stichting Vestia heeft de Rechtbank Rotterdam gevraagd om vast te stellen dat de goedkeuring nietig is, dan wel om het goedkeuringsbesluit te vernietigen. Dit verzoek is een eerste stap naar het terughalen van de miljoenen. Staal vraagt de rechtbank met succes of hij als belanghebbende mag meedoen in de procedure. Ook vraagt hij de rechter om Vestia op te dragen hem een kopie te verstrekken van het rapport van Integis met bijlagen en van het advies van Vestia-advocaat Houthoff Buruma. Integis heeft onderzocht waarop de (aanpassingen in) de arbeidsvoorwaarden van Staal vanaf 1992 waren gebaseerd. Op grond van dat rapport is de huidige raad van commissarissen tot de conclusie gekomen dat de besluitvorming van de toenmalige raad van commissarissen in strijd was met de statuten.

RECHTMATIG BELANG

De rechtbank vindt dat Staal een rechtmatig belang heeft bij de afgifte van de gevraagde stukken, ook al heeft hij destijds geweigerd om aan het onderzoek van Integis mee te werken (LJN BZ6782). Vestia heeft geen gewichtige redenen om de afgifte te weigeren. De contractvoorwaarde dat het rapport zonder toestemming uitsluitend kan worden verstrekt aan het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en niet aan derden vindt de rechtbank geen reden om het verzoek af te wijzen. Staal moet in het belang van de waarheidsvinding zelfs een kopie krijgen van het advocatenadvies over zijn ontslag. De rechtbank wijst op de plicht van procederende partijen om alle feiten die van belang zijn

'DE BESCHEIDEN HOEVEN NIET TE WORDEN VERSTREKT ALS DIE ZICH UITSLUITEND BEVINDEN BIJ EEN DIENSTVERLENER MET FUNCTIONELE GEHEIMHOUDINGSPLICHT.'



voor de beslissing van de rechter volledig en naar waarheid aan te voeren. Dat de advocaat een geheimhoudingsplicht heeft, doet er niet toe. Als de advocaat een beroep had gedaan op zijn verschoningsrecht was de afweging wellicht anders uitgevallen. (De rechtbank gaat er overigens ten onrechte vanuit dat de forensisch accountant geen geheimhoudingsplicht heeft.)

Advocaat Boudewijn Cremers van Van Iersel Luchtman Advocaten: “De rechter gaat dus voorbij aan de geheimhoudingsplicht. Als je die lijn doortrekt, betekent dit dat je als accountant soms dus ook vertrouwelijke stukken moet verstrekken.”

IJSBERGTOPJE

Het is niet de eerste keer dat forensisch accountants hun rapport moeten afstaan aan de tegenpartij van hun



RAPPORT AFSTAAN

In 2010 bepaalde het Gerechtshof Amsterdam dat een werkgever een rapport van Ernst & Young Forensic Services met bijlagen moest afgeven aan de vrouw van een voormalig directielid. Een toenmalig leverancier van de werkgever had dubieuze betalingen gedaan aan de vrouw en de werkgever probeerde dat geld terug te vorderen. In de dagvaarding van deze procedure had de werkgever zich op het rapport gebaseerd, dus moest de vrouw zich daartegen als gedaagde kunnen verweren. In eerste instantie had de kantonrechter overigens besloten dat de werkgever de management letters van voormalig huisaccountant KPMG over 1996-2000 moest verstrekken.

Vorig jaar gelastte de Rechtbank Amsterdam dat de curatoren van runder-slachterij **Weyl** een kopie van het fraudeonderzoek van Ernst & Young Forensic Services moesten afstaan aan KPMG. KPMG controleerde de jaarrekeningen van het bedrijf, dat van 2001 tot 2009 grootschalige boekhoudfraude zou hebben gepleegd. In hetzelfde vonnis (LJN BW0075) beval de rechtbank KPMG een afschrift van het accountantsdossier te verstrekken aan de curatoren. Als vertegenwoordigers van de gezamenlijke schuldeisers moeten de curatoren onderzoeken in hoeverre zij de accountant aansprakelijk kunnen stellen voor de schade die het gevolg is van mogelijk onvoldoende toezicht. KPMG mag alleen de stukken achterhouden die geen inzicht geven in de manier waarop de accountants hun werkzaamheden hebben verricht.

Eind 2010 had dezelfde rechtbank KPMG al gedwongen het accountantsdossier inzake spellenfabrikant **Jumbo** te verstrekken aan de nieuwe eigenaar, Jumbodiset. (LJN BP3071) Die vroeg de stukken zodat BDO Investigations een second opinion kon uitbrengen over de deugdelijkheid van de accountantscontrole door KPMG

‘STOP GEEN INFORMATIE IN HET DOSSIER DIE NIET PER SE NOODZAKELIJK IS VOOR EEN DEUGDELIJKE GRONDSLAG.’

opdrachtgever (zie kader ‘Rapport afstaan’). Cremers: “Advocaten hebben de weg gevonden naar artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin de zogenoemde exhibitieplicht is neergelegd.” Arnoud van Campen, eveneens advocaat bij Van Iersel Luchtman: “Er is in 2010 zowel een proefschrift verschenen over de exhibitieplicht als over het inzage-recht. De advocaat die gepromoveerd is op de exhibitie-plicht geeft ook cursussen. Het beroep op de exhibitie breidt zich nu uit als een olievlek. De rechterlijke uitspraken die worden gepubliceerd, zijn slechts het topje van de ijsberg. In procedures over beroepsaansprakelijkheid wordt vaak geschikt voordat de rechter een uitspraak doet. Artikel 843a wordt ook vaak gebruikt als pressiemiddel: als jullie niet meewerken, vragen wij de rechter om alle stukken. Accountants vinden het soms wel prettig als de rechter hen verplicht, want dan kunnen ze tegen de cliënt zeggen: we konden niet anders.”



Zie ook
Accountant.nl/
Vaktechniek

'HET VERZOEK MAG NIET ONTAARDEN IN GEHENGEL NAAR GEGEVENS.'

VOORWAARDEN

Wil een beroep op de exhibitieplicht slagen dan moet het verzoek voldoen aan enkele voorwaarden. De verzoeker moet er een rechtmatig belang bij hebben en het moet gaan om 'bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking' waarin de verzoeker (of zijn rechtsvoorgangers) partij zijn.

De bescheiden hoeven niet te worden verstrekt als die zich uitsluitend bevinden bij een dienstverlener met een functionele geheimhoudingsplicht. De stukken hoeven evenmin te worden verstrekt als degene die ze onder zich heeft 'gewichtige redenen heeft' om dat te weigeren of als je redelijkerwijs mag aannemen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook is gewaarborgd zonder dat die stukken worden verstrekt.

FISHING EXPEDITION

De voorwaarde van 'bepaalde bescheiden' betekent dat er gevraagd moet worden om concrete stukken. Het verzoek mag niet ontaarden in gehengel naar gegevens. Dat geldt uiteraard ook als accountants aan de vraagkant zitten. Om die reden visten Deloitte & Touche Accountants en Deloitte & Touche Belastingadviseurs in 2007 achter het net. In een procedure die cliënt Alsta tegen hen had aangespannen vroegen de accountants en belastingadviseurs om een waslijst van stukken die betrekking hadden op de verhouding tussen Alsta en haar herstructureringsbegeleider respectievelijk Alstra en de koper van de Alsta-aandelen. Volgens het Gerechtshof 's-Gravenhage lijkt het op een *fishing expedition* omdat Deloitte geen idee heeft wat er in de opgevraagde stukken staat. Bovendien is een behoorlijke rechtsbedeling in dit geval gewaarborgd omdat er getuigen worden gehoord (LJN BB6971). Ook een accountantskantoor in Sneek overvroeg een voormalige cliënt. Die claimde een schadevergoeding wegens een fout belastingadvies. De accountant wilde

interne berichten aan medewerkers zien, vergelijkende salarisstroken, de jaarstukken over 2007-2009, mededelingen aan de ondernemingsraad en een reactie van de opvolgend accountant - Deloitte. Kortom: alles waaruit blijkt hoe de cliënt de beloningen en onkostenvergoedingen had vormgegeven vanaf 2008. Het Gerechtshof Leeuwarden zei in 2012 dat dit verzoek 'trekken heeft van een *fishing expedition*' (LJN BW9063).

AFGEWEZEN

De verzoeken worden dus niet altijd toegewezen. In 2009 wees het Gerechtshof in Den Haag het verzoek van een vereniging voor openbaar onderwijs om het controledossier van Deloitte af. De procedure was al zo vergevorderd dat afgifte niet nodig was voor een behoorlijke rechtsbedeling. Bovendien had de vereniging niet voldoende onderbouwd waarom zij een kopie van het volledige dossier wilde (*uitspraak niet gepubliceerd*). Ook de Vereniging van Effecten Bezitters eiste eens vergeefs het werkdossier van Deloitte. Volgens de VEB had Deloitte investeringsfonds Thybo moeten waar- schuwen niet alles te beleggen in een fonds van Madoff. De Rechtbank Rotterdam zei in 2011 dat het gezien de stand van de procedure nog niet duidelijk was of de VEB die gegevens echt nodig had.

De rechtbank heeft het verzoek 'aangehouden'. Het verzoek is dus in eerste instantie afgewezen, maar kan zo nodig alsnog worden toegewezen.

BUITENLAND

Arnoud van Campen wijst erop dat de Hoge Raad de deur vorig jaar ook heeft opengezet voor bewijsverzoeken in buitenlandse procedures. (LJN BV8510). "In een geschil van ABN AMRO en de Abu Dhabi Islamic Bank heeft de Hoge Raad gezegd dat nergens uit blijkt dat je alleen bescheiden kunt opvragen voor een gerechtelijke of arbitrageprocedure die in Nederland wordt gevoerd." De boodschap van Van Campen en Cremers aan de accountant is dan ook: "Houd er rekening mee dat het werkdossier kan worden opgevraagd. Stop dus geen informatie in het dossier die niet per se noodzakelijk is voor een deugdelijke grondslag." □

NBA ACCOUNTANTSDAG 2013

Save the date: 27 NOVEMBER, RAI AMSTERDAM

Moet de accountant duidelijker zeggen waar het op staat, tegen bestuurders, commissarissen, de AvA, toezichthouders, de maatschappij? En hoe staat het met de reputatie van het accountantsberoep? Hoog tijd voor een Accountantsdag over signaleren en communiceren! Reserveer alvast de datum in uw agenda. Meer info: www.accountantsdag.nl.

