

Gevolgen 'kredietbeperking' ondeugdelijk beoordeeld

Een registeraccountant moet voor een bank en een gerechtelijke procedure beoordelen of een bedrijf zou hebben overleefd als de bank de kredietkraan open had gehouden. Daarbij heeft hij onvoldoende oog voor alle feiten en omstandigheden en voor het commentaar op zijn concept.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Zaaknummers:	18/337 en 18/339	
Datum uitspraak:	11 december 2018	
Oordeel:	hoger beroepen gegrond / klachten deels gegrond resp. ongegrond	→
Maatregel:	waarschuwing resp. geen	
Status:	definitief	
Vindplaats:	ECLI:NL:CBB:2018:663	

Lex van Almelo

Belangrijkste feiten

Een assurantiemakelaar verkeert in 2002 in zware financiële problemen. Het bedrijf sluit een convenant met zeven verzekeringsmaatschappijen en huisbankier Rabo. De bedoeling van het convenant is de kapitaalsvernietiging van een faillissement te voorkomen door het bedrijf eerst financieel te stabiliseren en op langere termijn te saneren. Aan het eind van het jaar zet de bank het krediet van 654.438 euro echter stop. Kort daarna doet de assurantiemakelaar bij de Belastingdienst een melding van betalingsonmacht. In het voorjaar van 2003 worden de vennootschappen van de assurantiegroep failliet verklaard.

In een civielrechtelijke procedure stelt de assurantiemakelaar de bank aansprakelijk voor de schade. Het toenmalige Gerechtshof Arnhem veroordeelt de bank wegens een toerekenbare tekortkoming tot het betalen van een schadevergoeding, waarvan de hoogte nader zal worden vastgesteld in een schadestaatprocedure. In laatstgenoemde procedure benoemt de Rechtbank Overijssel in een tussenvonnissen een registeraccountant tot deskundige die onder meer moet uitzoeken of:

- de financiële situatie van de groep op 31 december 2002 zo slecht was dat die op korte termijn niet meer haar opeisbare verplichtingen kon nakomen;
- de groep dus zou zijn gefailleerd;
- een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening mogelijk en te voorzien was.

De deskundige moet er bij de beantwoording van de vragen van uitgaan dat Rabo had afgezien van de 'kredietbeperking' en dat ook de andere convenantpartijen hun verplichtingen uit het convenant waren nagekomen.

De deskundige zet een collega in als klankbord en legt begin 2014 zijn concept-deskundigenbericht voor aan de bank en de assurantiemakelaar, die beide schriftelijk reageren. In het definitieve deskundigenbericht richt de deskundige zich uitsluitend op de feiten en omstandigheden zoals die op 31 december 2002 daadwerkelijk bestonden. Hij concludeert onder meer dat:

- de vermogenspositie van de groep zwak was;
- de financieringsstructuur van de groep onevenwichtig was;
- de liquiditeitspositie van de groep onvoldoende was;
- de rentabiliteit van de groep onvoldoende was;
- de groep er ultimo 2002 onvoldoende reëel perspectief op had om de opeisbare verplichtingen te kunnen nakomen en de bedrijfsuitoefeningen duurzaam te kunnen voortzetten.

De assurantiemakelaar dient een klacht in tegen de deskundige en diens klankbord. De Accountantskamer verklaart de

klachten gegrond. De deskundige wordt berispt, zijn klankbord gewaarschuwd. Beide accountants gaan in hoger beroep.

Beroepsgronden

Deskundige

1. De accountant hoefde niet zelf een liquiditeitsprognose te maken; hij heeft de informatie uit drie verschillende cash flow-prognoses voor 2003 aangevuld met een analyse van de financiële positie per 31 december 2002. Dat was voldoende om een beeld te krijgen van de liquiditeitspositie en de rechtbank ging als opdrachtgever akkoord met deze werkwijze.
2. De accountant heeft wel degelijk voldoende rekening gehouden met de kredietruimte en overige afspraken die zijn gemaakt in het convenant en heeft ook de aanvullende/ alternatieve financieringsbronnen meegewogen en besproken; maar niet de vermeende toezeggingen/bevestigingen om aanvullende financieringen te verstrekken tot 2002. Over de voorgenomen verkoop van vastgoed heeft hij geconcludeerd dat hiervan heel weinig is gerealiseerd.
3. De uiteenzetting van zijn analyse is wel degelijk helder als je die in samenhang leest met de bijlagen bij het deskundigenbericht.
4. De gevolgtrekkingen uit de bijlagen zijn voldoende uiteengezet in het deskundigenbericht.
5. De Accountantskamer heeft onvoldoende gemotiveerd waarom het deskundigenbericht een deugdelijke grondslag mist.
6. De accountant heeft wel degelijk zorgvuldig wederhoor toegepast door te overleggen met beide partijen, door hen te vragen om commentaar te leveren en door daarop inhoudelijk te reageren.
7. De Accountantskamer heeft niet gemotiveerd waarom de deskundige in strijd heeft gehandeld met het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

Klankbord

- De rol was beperkt tot die van klankbord voor de deskundige.
- Hij heeft alleen desgevraagd op enkele punten zijn visie gegeven.
- Als klankbord beschikte hij niet over dezelfde stukken als de deskundige, die ook niet alles met hem heeft besproken.
- De twee waren het vaak eens, maar soms ook niet.
- Als klankbord is hij niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor de inhoud van dit deskundigenbericht.
- Als klankbord heeft hij geen dossier bijgehouden en hij kan zich niet meer precies herinneren welke stukken hij wel of niet heeft gezien, welke onderwerpen hij heeft besproken en wat hij daarbij precies heeft gezegd.
- In tegenstelling tot wat de Accountantskamer aanneemt heeft het klankbord de reacties op het concept deskundigenbericht en de weerlegging door de deskundige niet gelezen.
- De Accountantskamer heeft dus ten onrechte gezegd dat hij de deskundige had moeten wijzen op bovengenoemde omissies en actie had moeten ondernemen.
- Hem is op de zitting bij de Accountantskamer niet gevraagd welke werkzaamheden hij precies heeft verricht en/of welke acties hij heeft ondernomen.
- Het klankbord ziet ook niet in welke actie hij had moeten ondernemen.

Oordeel

De hoger beroepen zijn (deels) gegrond; de klacht over de deskundige is deels gegrond en die over het klankbord ongegrond.

Hoger beroep deskundige

Ad 1 tot en met 5 Geen deugdelijke grondslag

Een tuchtrechtelijke procedure is niet bedoeld om de inhoud of totstandkoming van een deskundigenbericht voor een civielrechtelijke procedure opnieuw en integraal te onderzoeken. De tuchtrechter moet beoordelen of de accountant bij het opstellen van zijn deskundigenbericht in strijd heeft gehandeld met de beroeps- en gedragsregels. Daarin staat onder meer dat bevindingen en conclusies in een deskundigenbericht een deugdelijke grondslag moeten hebben.

Het college vindt net als de Accountantskamer dat het deskundigenbericht een deugdelijke grondslag mist, omdat de deskundige geen rekening gehouden met feiten en omstandigheden die na 31 december 2002 zijn ontstaan. Het college vindt (net als het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in punt 4.9 van dit arrest) dat je uit die latere feiten en omstandigheden kan opmaken in hoeverre de assurantiemakelaar echt in staat zou zijn geweest om in de loop van 2003 aan zijn opeisbare verplichtingen te voldoen.

Zo heeft de accountant ten onrechte alternatieve financieringsbronnen genegeerd. In het schaderapport dat de assurantiemakelaar heeft laten opstellen door een berispte registeraccountant van het Instituut voor Financieel Onderzoek, staat dat twee familieleden ruim na 31 december 2002 hebben verklaard dat zij bereid waren een aanvullende financiering te verstrekken van 1,9 miljoen euro.

Volgens het college had de deskundige deze verklaringen op zijn minst nader moeten onderzoeken. Temeer omdat de assurantiemakelaar er in zijn commentaar op het conceptdeskundigenbericht onder meer op wees dat de deskundige ten onrechte geen rekening hield met toezeggingen/ bevestigingen van derden over aanvullende financieringen, al dan niet met zekerheden. De deskundige is niet inhoudelijk en concreet ingegaan op dat commentaar.

In het deskundigenbericht heeft de accountant ook onvoldoende duidelijk gemaakt hoe hij rekening heeft gehouden met de afspraken uit het convenant. De opgevoerde cijfers geven daarin onvoldoende inzicht. De assurantiemakelaar heeft in zijn commentaar ook uitvoerig en gefundeerd gewezen op dit punt. De deskundige is echter te summier ingegaan op dit commentaar.

Verder vindt het college dat het deskundigenbericht vragen oproept door de manier waarop de prognose van december 2002 is verwerkt. Voor de operationele activiteiten heeft hij de prognose van augustus 2002 als uitgangspunt genomen en voor de cash flow de raming van december 2002. De accountant maakt niet duidelijk waarom hij deze prognoses op deze manier heeft gebruikt en waarom hij het commentaar van de assurantiemakelaar hierop niet heeft verwerkt.

Gezien deze tekortkomingen heeft de Accountantskamer terecht gezegd dat het deskundigenbericht geen deugdelijke grondslag heeft.

Ad 6 Onvoldoende wederhoor

De assurantiemakelaar heeft uitgebreid gereageerd op het conceptdeskundigenbericht en kritiek geleverd op een aantal uitgangspunten van het onderzoek. Zoals hierboven al is gezegd, vindt het college dat de reactie van de deskundige onvoldoende recht doet aan dat commentaar.

Ad 7 Motivering

Onder de punten 4.8 en 4.10 van de bestreden uitspraak staat waarom de deskundige het beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft geschonden. Verder staat onder punt 4.14 met zoveel woorden dat de deskundige in strijd heeft gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid voor zover de verwijten daarboven gegrond zijn bevonden.

Hoger beroep klankbord

Er zijn niet voldoende redenen om het klankbord een tuchtrechtelijke maatregel op te leggen, want het klankbord heeft:

- alleen maar meegedacht;
- slechts (delen van) het conceptrapport gelezen;
- ook dingen gezegd waarmee de deskundige het niet eens was;
- het commentaar van beide partijen op het conceptrapport en de reactie daarop van de deskundige niet gelezen.

In het dossier staan niet voldoende concrete aanknopingspunten om aan te nemen dat de rol van het klankbord anders of uitgebreider was. Het staat onvoldoende vast dat het klankbord een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Maatregel

Waarschuwing voor de deskundige. Het college vindt een berisping te zwaar, omdat het gaat om complexe materie, de deskundige integer is en een blanco tuchtblad heeft.

Annotatie Lex van Almelo

De bank draait tegen de afspraken in de geldkraan dicht en een bedrijf gaat failliet. De bank moet de schade vergoeden. Maar hoe hoog is die? De rechter geeft een registeraccountant de opdracht dit uit te zoeken.

Het deskundigenbericht mist een deugdelijke grondslag, omdat de deskundige de opdracht van de rechter te beperkt

heeft uitgelegd en geen rekening heeft gehouden met feiten en omstandigheden die zich voordeden na 31 december 2002. Die latere feiten en omstandigheden waren echter zeer relevant voor het oordeel of het bedrijf had kunnen voortbestaan als de bank de geldkraan open had gehouden. Zo heeft de accountant ten onrechte alternatieve financieringsbronnen genegeerd. Mede omdat hij het commentaar op zijn concept-deskundigenbericht te veel in de wind sloeg. Voor een deugdelijke grondslag moet je inhoudelijk en concreet ingaan op kritiek van betrokken partijen.

Als je verschillende prognoses hanteert, moet je bovendien goed toelichten waarom.

Deel dit artikel

f **in**  