



## Feiten onderzoeken

**Het onderzoek van Deloitte naar de feitelijke toedracht van de mondkapjesdeal van VWS en de vehikels van Sywert van Lienden c.s. is eindelijk klaar. Op het eerste gezicht lijkt het rapport te voldoen aan de regels. Feitenonderzoeken door accountants en advocaten blijven boeiende gesprekstof. Al was het maar omdat de tuchtcolleges van beider beroepsgroepen er de handen vol aan hebben.**

De advocatentuchtrechter heeft de partijdige huisadvocaat gediskwalificeerd als feitenonderzoeker. De Accountantskamer en het College van Beroep voor het bedrijfsleven blijven de toepassing van de beroepsregels voor persoonsgerichte onderzoeken verhelderen en verfijnen.

In 2022 hebben de kamer en het college er van eind maart tot eind juli drie uitspraken over gedaan. Zo lang een wetboek voor private opsporing geen duidelijkheid biedt aan alle soorten particuliere feitenonderzoekers én de personen die zij onderzoeken, is het aan de tuchtrechters om de uiteenlopende beroepsregels uit te leggen. Daarom graag uw aandacht voor de belangrijkste lessen die vallen te trekken uit de drie recente uitspraken.

### **Te oppervlakkig**

(20/1106) Bij de directie van de Koninklijk Warmbloed Paardenstamboek Nederland (KWPN) is het hommeles. Volgens één van de twee directeuren heeft de andere directeur zich bezondigd aan fraude. Twee forensisch accountants krijgen de opdracht om de gefactureerde kosten te onderzoeken. Zij beloven beide directeuren het concept-rapport voor te leggen voor commentaar. Bij hun onderzoek controleren de accountants alleen of de betaalbaarstellingen zijn ondertekend door bevoegde personen. Zij verzuimen echter de zakelijkheid van de kosten te onderwerpen aan nader onderzoek. Volgens het college gaf de melding van één van de directeuren daartoe alle aanleiding, ook al staat in de opdracht niet letterlijk dat ook de zakelijkheid moet worden getoetst. Het onderzoek is dus te oppervlakkig geweest. Het college neemt het de accountants bovendien kwalijk dat zij hun wederhoortoezegging maar half zijn nagekomen. De klagende directeur kreeg een versie van het concept-rapport toegestuurd, waarin een cruciaal hoofdstuk ontbrak.

**‘Hoor en wederhoor zijn niet altijd nodig voor een deugdelijke grondslag, maar je moet wel wederhoor toepassen als je dat hebt beloofd.’**

In het eindrapport schrijven de onderzoekers niettemin dat beide directeuren hebben gereageerd op het conceptrapport. Als je iets belooft, moet je dat ook doen en niet jikken als je dat nalaat.

### **Te partijdig**

(20/393, 20/1052 en 20/1054) De provincie Gelderland contracteert Willemsen De Koning om regiotaaxivervoer te verzorgen. Als het aantal ritten tegenvalt en de vervoerder verlies lijdt, compenseert de provincie hem daarvoor. De eigenaar van het bedrijf vindt dat hij te weinig krijgt, maar de rechter zegt herhaaldelijk dat hij de compensatie moet terugbetalen. De ondernemer weigert dat, herstructureert zijn bedrijvengroep en verkoopt de winstgevende delen aan een bv, waarvan hij de *ultimate beneficial owner* (UBO) is. De advocaat van de provincie schakelt een accountant in, om uit te zoeken of de vervoerder de provincie heeft benadeeld. De accountant meent dat de herstructurering de incassomogelijkheden van de provincie beperkt. Twee jaar later doet de accountant op verzoek van de provincie-advocaat eenzelfde onderzoek. Dit tweede rapport is bedoeld voor de civiele procedure waarin de provincie de ondernemer persoonlijk aansprakelijk stelt.



### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

20/393, 20/1052 en 20/1054

**Maatregel:** tijdelijke doorhaling voor één maand

ECLI:NL:CBB:2022:331 en ECLI:NL:CBB:2022:332

### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

20/1106

**Maatregel:** waarschuwing

ECLI:NL:CBB:2022:330

### **Accountantskamer**

22/337 Wtra AK

**Maatregel:** geen

ECLI:NL:TACAKN:2022:29

De Accountantskamer vindt de onderzoeken niet objectief, mede omdat de accountant de deskundigenrapporten over de aandelenwaardering bij de herstructurering buiten beschouwing heeft gelaten. Zonder hoor en wederhoor toe te passen trekt de accountant forse conclusies over de ondernemer. Met het tweede rapport heeft de accountant daardoor de objectieve waarheidsvinding door de rechter belemmerd.

Onderzoek doen in opdracht van een advocaat vergroot het risico van partijdigheid. De accountant moet zijn objectiviteit dan zeker waarborgen. Helemaal als de advocaat zijn bevindingen wil gebruiken in een gerechtelijke procedure, wat vaak het geval is.

### **Geen oordeel**

(22/337 Wtra AK) Op het onderzoek naar mogelijke fraude door de bestuursvoorzitter van accon avm heeft de Accountantskamer niets substantieels aan te merken. De onderzoeker rapporteerde dat het bedrijfsresultaat van het kantoor gedurende enkele jaren voor tientallen miljoenen euro's te rooskleurig is voorgesteld. De voorzitter paste diverse posten handmatig aan, om te voldoen aan de vereiste bankratio's. Na zijn ontslag klaagt de ex-voorzitter er onder meer over

dat de onderzoeker zijn e-mailbox heeft doorgelooid, geen hoor en wederhoor heeft toegepast en niet aan de bel heeft getrokken toen het FD een artikel over de malversaties schreef op basis van een accon avm-functionaris die uit de school klapte over het onderzoek. Omdat er geen aantoonbaar onjuiste, onvolledige of misleidende informatie in het artikel stond, hoefde de onderzoeker zich er niet van te distantiëren en niet in te grijpen.

Verder maakt de uitspraak duidelijk dat het handig is om bij een persoonsgericht onderzoek de mailboxen te laten doorzoeken door een onafhankelijk e-discovery-bedrijf. Dat bedrijf kan vertrouwelijke mails met de advocaat er bijvoorbeeld uit filteren, zodat de forensisch accountant daarvan geen kennis neemt.

De ontslagen bestuursvoorzitter heeft volgens de Accountantskamer om strategische redenen geweigerd mee te werken aan het onderzoek. Toch verwijt hij de onderzoeker dat deze geen hoor en wederhoor heeft toegepast. Omdat de bestuursvoorzitter te kennen gaf niet te willen meewerken, hoefde de onderzoeker hem nadien niet nogmaals te benaderen, vindt de Accountantskamer. Daarbij komt dat de onderzoeker over de bestuursvoorzitter alleen feitelijke bevindingen met een deugdelijke grondslag rapporteert en zich onthoudt van oordelen en kwalificaties. Deze beperkingen worden met zo veel woorden vermeld in zijn rapport.

### **Beter horen**

Omdat de oud-bestuursvoorzitter van accon avm zich neerlegt bij de uitspraak van de Accountantskamer kunnen er lessen worden getrokken uit de drie definitieve uitspraken: zonder hoor en wederhoor zijn oordelen en kwalificaties uit den boze.

Hoor en wederhoor zijn niet altijd noodzakelijk voor een deugdelijke grondslag, maar je moet uiteraard wel wederhoor toepassen als je dat hebt beloofd. Je hoeft geen forensisch accountant te zijn om dit te kunnen bedenken. ←