

VU Research Portal

Accountantsaansprakelijkheid Econcern

Brink-van der Meer, JE

published in

Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht
2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Brink-van der Meer, JE. (2020). Accountantsaansprakelijkheid Econcern: Noot bij het vonnis van de rechtbank d.d. 18 december 2019 (ECLI:NL:RBMNE:2019:6342). *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 2020(4), 154-160. [TvJ/16357]. <https://denhollander.info/artikel/16357>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Accountantsaansprakelijkheid Econcern

Noot bij het vonnis van de rechtbank

d.d. 18 december 2019

(ECLI:NL:RBMNE:2019:6342)

mr. dr. J.E. Brink- van der Meer¹

1. Inleiding

Op 18 december 2019 heeft de rechtbank vonnis gewezen in het langlopende geschil tussen de accountants van het in 2009 gefailleerde Econcern en een investeerder.² In deze noot geef ik allereerst een samenvatting van de feiten, de onderliggende tuchtzaak en de uitspraak, waarna ik stil zal staan bij de volgende elementen: de maatstaf in een tuchtzaak en een civielrechtelijke procedure tot aansprakelijkheid van de accountant, de zorgplicht, aansprakelijkheid jegens derden, toerekenbaarheid, causaal verband en overige aspecten van aansprakelijkheid.

2. Feiten en achtergrond

Econcern is opgericht in 1999 en heeft zich toegelegd op duurzame energievoorziening. Van 2005 tot 2007 heeft Econcern een stevige groei doorgevoerd. De vraag naar oplossingen voor duurzame energie nam sterk toe. Bij de jaarrekeningen 2006 en 2007 is door de accountants een goedkeurende verklaring verstrekt. Op 18 juni 2009 is Econcern failliet verklaard.

Mondriaan (een joint venture van Delta Lloyd en Rabo Ventures) heeft in 2008 in totaal € 146,25 miljoen in Econcern geïnvesteerd. Zij heeft hiervoor

onder andere een belang van 10% in Econcern verkregen (voor een bedrag van € 125 miljoen). Mondriaan stelt dat zij op 19 mei 2008 in Econcern heeft geïnvesteerd nádat de accountants op 12 mei 2008 een goedkeurende verklaring bij de geconsolideerde jaarrekening 2007 van Econcern hebben afgegeven. Die verklaring had volgens Mondriaan nooit gegeven mogen worden. Dit baseert Mondriaan op de uitkomsten van het onderzoek dat de curatoren van Econcern, de heren Van Andel en Deterink, naar de oorzaken van het faillissement hebben verricht. Van dit onderzoek is een onderzoeksrapport d.d. 11 december 2013 gepubliceerd (hierna: het curatorenrapport). Voor een bespreking van de belangrijkste elementen van het curatorenrapport en de hiermee verband houdende – door de curatoren ingestelde – tuchtklacht verwijs ik naar de annotatie van Dieleman en Garvelink in dit tijdschrift.³

Mondriaan stelt de accountants en PwC, de accountantsorganisatie waaraan de accountants verbonden zijn (hierna gezamenlijk: PwC), aansprakelijk. Mondriaan vordert, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, dat de rechtbank:

1. voor recht verklaart dat PwC ten opzichte van Mondriaan onrechtmatig heeft gehandeld door:
 - a. het afgeven van een goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2007 van Econcern;
 - b. tekort te schieten bij de controlewerkzaamheden van de jaarrekening 2007 van Econcern;
 - c. de wijze waarop de accountants hun rol als accountant van Econcern hebben vervuld;

1. Annelies Brink-van der Meer is werkzaam bij de Vrije Universiteit als docent ondernemingsrecht, fellow van het Zuidas instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) en lid van de redactie van dit tijdschrift.

2. Rb. Midden-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6342.

3. A. Dieleman en J.F. Garvelink, Noot bij uitspraak Accountantskamer inzake Econcern 13 oktober 2014 (ECLI:NL:TACAKN:2014:80), *TvJ* 2014, nr. 5/6, p. 142-147.

2. PwC hoofdelijk veroordeelt om aan Mondriaan de volgende bedragen als schadevergoeding te betalen:
 - a. € 125.000.000,00, te vermeerderen met wettelijke rente daarover vanaf 19 mei 2008 tot de dag van de volledige betaling;
 - b. € 21.250.000, te vermeerderen met wettelijke rente daarover vanaf 30 september 2008 tot de dag van de volledige betaling;
3. PwC hoofdelijk veroordeelt in de kosten van deze procedure, met nakosten en wettelijke rente.

PwC betwist dat zij ten opzichte van Mondriaan onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die Mondriaan stelt te lijden. PwC voert daarvoor aan dat:

1. de jaarrekening van 2007 van Econcern niet misleidend was;
2. er geen *conditio sine qua non*-verband ('cs-qn-verband') is tussen de gestelde fout en de gestelde schade;
3. er niet voldaan is aan het relativiteitsvereiste;
4. de gevorderde schade niet toe te rekenen is aan PwC;
5. er sprake is van eigen schuld van Mondriaan en
6. dat een eventuele vordering van Mondriaan op PwC verjaard is.

3. Tuchtzaak Accountantskamer

Aan deze procedure liggen diverse tuchtklachten tegen de accountants ten grondslag, waaronder een tuchtklacht van Delta Lloyd (houder van 50% van de aandelen in het kapitaal van Mondriaan).⁴ Het oordeel van de Accountantskamer ter zake deze klachten luidt dat niet aannemelijk is geworden dat de accountants met betrekking tot de controle van de jaarrekening 2007 voldoende en geschikte controlewerkzaamheden hebben verricht en dat daaruit volgt dat de accountants de controle van de jaarrekening 2007 met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel-kritische instelling hebben gepland en hebben uitgevoerd. Dientengevolge is een goedkeurende verklaring in het maatschappelijk verkeer gebracht zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag bestond.⁵ De

Accountantskamer legt in de procedure van Delta Lloyd geen nadere of extra maatregel op en volstaat met een verwijzing naar de door de curatoren ingestelde tuchtklacht en de aldaar opgelegde maatregel van tijdelijke doorhaling voor de duur van één maand.⁶

Op 28 december 2015 heeft PwC een schikking ter hoogte van € 25 mln. getroffen met de curatoren, banken en een aantal crediteuren.⁷ Er is daarom door deze partijen geen hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Accountantskamer. Delta Lloyd heeft daarentegen wel hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). Het CBB beslist dat de uitspraak van de accountantskamer op de door Delta Lloyd ingediende klacht stand houdt.⁸

4. Vonnis rechtbank

De belangrijkste vragen waar de rechtbank in de onderhavige procedure antwoord op geeft zijn:

- (i) Hebben de accountants hun zorgplicht geschonden?
- (ii) Zijn de accountants aansprakelijk jegens Mondriaan als derde?
- (iii) Kan de onrechtmatige daad worden toegerekend aan de aangesproken accountants en PwC?
- (iv) Bestaat er een causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade?

Ad (i) Hebben de accountants hun zorgplicht geschonden?

De vraag of de accountants aansprakelijk zijn, moet volgens de rechtbank beoordeeld worden aan hand van de (basis)norm van de redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot (r.o. 2.14). De rechtbank overweegt in dit verband dat de conclusies die de Accountantskamer heeft getrokken over de steken die de accountants hebben laten vallen ook civielrechtelijk een normschending opleveren (r.o. 2.17). Van accountants mag volgens de rechtbank worden verwacht dat: (i) de controle van een jaarrekening voldoende diepgaand wordt verricht en dat dat voldoende professioneel-kritisch wordt gedaan, (ii) voldoende en ook geschikte controle wordt uitgevoerd op een jaarrekening en de toelichting daarop, en (iii) de accountant ervoor zorgt dat hij daarvoor geschikte controle-informatie ontvangt, zodat als uiteindelijk een goedkeurende verklaring wordt gegeven daarvoor ook redenen is. De rechtbank neemt

4. Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:77. Er is tevens sprake van tuchtklachten van de curatoren van Econcern (Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80), een stichting die belangen behartigt van crediteuren van Econcern (Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:78) en van twee investeerders (Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:79).

5. Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:77, met verwijzing naar Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80. De overwegingen ter zake zijn steeds nagenoeg gelijk in de uitspraken van de Accountantskamer en het CBB in de tuchtzaken Eurocommerce (Accountantskamer

30 november 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:146), Vestia (CBB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:35, CBB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:36 en CBB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:37) en Weyl Vleesverwerkers (Accountantskamer 18 december 2015, ECLI:NL:TACAKN:2015:154).

6. Accountantskamer 13 oktober 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:80.

7. Transparantieverlag 2015-2016, PricewaterhouseCoopers Accountants N.V., p. 53.

8. CBB 6 november 2018, ECLI:NL:CBB:2018:556.

hierbij in aanmerking dat de tuchtrechter vindt dat de accountants met hun handelwijze 'in aanmerkelijke mate de in de VGC neergelegde fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en van professioneel gedrag geschonden' hebben (r.o. 2.17). De rechtbank komt derhalve tot de conclusie dat de accountants hun zorgplicht hebben geschonden. Er is dientengevolge sprake van een beroepsfout.

Ad (ii) Zijn de accountants aansprakelijk jegens Mondriaan als derde?

De rechtbank verwijst naar het *Vie d'Or*-arrest⁹ en stelt dat het sindsdien vaste rechtspraak is dat een accountant ook een zorgplicht heeft jegens derden wanneer hij zijn wettelijke taken, zoals de jaarrekeningcontrole, uitoefent. De rechtbank overweegt: 'De zorgvuldigheid die door de accountant in acht moet worden genomen strekt dus ook ter bescherming van de belangen van derden die op basis van een jaarverslag van een onderneming beslissingen nemen over die onderneming, zoals een beslissing om te investeren in de onderneming. Dit is niet anders voor Mondriaan. Sterker nog, dit geldt juist voor Mondriaan: haar belangen waren kenbaar voor PwC.' (r.o. 2.19)

Ad (iii) Kan de onrechtmatige daad worden toegerekend aan de aangesproken accountants en PwC?

De rechtbank gaat nadrukkelijk in op de vraag of de onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan zowel de accountants als PwC als accountantsorganisatie waaraan de accountants verbonden zijn. De rechtbank overweegt (r.o. 2.21): 'Feitelijk is onzorgvuldig gehandeld door [de accountants]; zij hebben de fouten gemaakt. Of een gedraging van een individuele accountant moet worden gezien als een gedraging van de accountantsorganisatie, dus van PwC accountants, hangt af van de omstandigheden van het geval. In deze zaak gaat het (vooral) om het afgeven en ondertekenen van de controleverklaring. Het afgeven en ondertekenen van zo'n verklaring door een individuele accountant moet worden aangemerkt als een gedraging van de accountantsorganisatie. Het gaat bij het afgeven en ondertekenen van een controleverklaring om gedragingen die verbonden zijn aan de normale bedrijfsactiviteiten van een accountantskantoor en dat wordt in het maatschappelijk verkeer als gedraging van dat kantoor gezien. De rechtbank wijst hierbij op het feit dat zo'n controleverklaring in de Wet toezicht accountant-organisaties (Wta) ook uitdrukkelijk wordt gekoppeld aan de accountantsorganisatie: een accountant moet op de verklaring vermelden aan welke kantoor hij is verbonden. De (beroeps)fouten van [de accountants] zijn daardoor, op grond van de verkeersopvatting, toe te rekenen aan PwC accountants. De rechtbank is van oordeel dat [de accountants] van hun handelen ook een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. De tuchtrechter rekent het de accountants tenslotte zwaar aan dat de verzuimen zich hebben voorgedaan. Ook als dit niet zou kunnen worden aangemerkt als 'schuld' in de zin van

artikel 6:162 lid 3 BW, is de beroepsfout in ieder geval op grond van de verkeersopvatting toe te rekenen aan de accountants.'

Ad (iv) Bestaat er een causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade?

Het gaat in dit stadium (van het 'vestigen' van aansprakelijkheid) om het csqn-verband: zonder dit verband zou het gevolg niet zijn ingetreden. Dit verband wordt vastgesteld door de vergelijking tussen de feitelijke situatie zoals die is met de fout¹⁰ en de hypothetische situatie waarin de fout juist wordt weggedacht. In die hypothetische situatie waarin de fout wordt weggedacht, leidt dat in deze zaak tot de vraag: wat zou Mondriaan, in het hypothetische geval dat de jaarrekening wel volgens de regels was opgesteld en verantwoord, hebben gedaan; zou zij hebben geïnvesteerd in Econcern of niet? (r.o. 2.22). Mondriaan stelt zich op het standpunt dat zij niet zou hebben geïnvesteerd in Econcern als de accountants de controle van de jaarrekening 2007 goed zouden hebben uitgevoerd (en dus geen fouten hadden gemaakt). In dat geval zou namelijk volgens Mondriaan óf 1) de jaarrekening 2007 niet zijn goedgekeurd óf 2) de jaarrekening 2007 een getrouw beeld van de financiële situatie van Econcern hebben gegeven. De rechtbank gaat uitvoerig in op beide scenario's, zie hierover onderstaande observaties. De rechtbank overweegt dat vastgesteld moet kunnen worden of aannemelijk is dat Mondriaan, in het hypothetische geval dat de jaarrekening volgens de regels was opgesteld en verantwoord, niet zou hebben geïnvesteerd in Econcern. Dat heeft Mondriaan niet (voldoende) aannemelijk gemaakt. De rechtbank is van oordeel dat het vereiste verband tussen de fout en de schade ontbreekt. Dit betekent dat niet voldaan is aan alle vereisten die de wet in art. 6:162 BW stelt om tot aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen te kunnen concluderen. Er ontstaat dus geen verplichting tot het vergoeden van schade. De vordering tot het betalen van schadevergoeding is dan ook niet toewijsbaar.

5. Observaties

Wat gelijk opvalt, is dat het vonnis in 'klare taal' is geschreven, met een heldere opbouw met tussenkopjes. Ik ben groot voorstander van dit initiatief binnen de rechtspraak voor begrijpelijke uitspraken. Bij de hiernavolgende observaties richt ik mij in het bijzonder op: de maatstaf in een tuchtzaak en een civielrechtelijke procedure tot aansprakelijkheid van de accountant, de zorgplicht, aansprake-

9. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, JOR 2006/296 (*Vie d'Or*).

10. Een toerekenbare onrechtmatige daad wordt in de wet aangeduid met de term 'fout'. Van een beroepsfout is sprake bij een schending van een zorgvuldheidsnorm. De rechtbank hanteert in de onderhavige uitspraak de begrippen (beroeps)fout en fout op niet eenduidige wijze.

lijkheid jegens derden, toerekenbaarheid en causaal verband.

5.1. Maatstaf tuchtzaak en civielrechtelijke procedure tot aansprakelijkheid van de accountant

De rechtbank overweegt dat het feit dat tuchtrechtelijk sprake is van een normschending niet zonder meer betekent dat ook in civielrechtelijke zin sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm (r.o. 2.17). Dit is in lijn met vaste jurisprudentie. Niettemin plaats ik hierbij de volgende kanttekening. Indien de tuchtrechter de door een beroepsbeoefenaar geleverde kern-dienstverlening in volle omvang heeft getoetst, wordt aangenomen dat de zorgvuldigheidsnorm waaraan de tuchtrechter heeft getoetst niet in relevante mate afwijkt van de civielrechtelijke beroepsaansprakelijkheidsnorm. Er is alsdan sprake van 'wezenlijk dezelfde norm'. Een dergelijke vereenzelviging van normen is niet onwenselijk gelet op de rechtszekerheid.¹¹ In *TvJ* 2020, nr. 1 concludeerde ik in dit verband dat de civiele rechter bij een accountantsaansprakelijkheidsprocedure inzake controlewerkzaamheden het oordeel van de tuchtrechter altijd volgt.¹²

5.2. Zorgplicht

Om te komen tot een oordeel of de accountants civielrechtelijk aansprakelijk zijn, hanteert de rechtbank de vaste maatstaf uit de jurisprudentie dat een accountant bij de uitvoering van zijn opdracht 'de zorgvuldigheid in acht dient te nemen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht'. Onderdeel van deze zorgplicht is de zorgverplichting van de accountant om de wettelijke controle uit te voeren met inzet van voldoende deskundigheid.¹³ In de onderhavige procedure is sprake van een schending van deze zorgverplichting, aangezien het plannen en uitvoeren van de controle van de jaarrekening met onvoldoende diepgang en met een onvoldoende professioneel-kritische instelling is gebeurd, omdat er geen

sprake was van voldoende en geschikte controle-informatie. Als gevolg hiervan is een goedkeurende verklaring in het maatschappelijk verkeer gebracht zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag bestond (lees: ten onrechte een goedkeurende verklaring afgegeven¹⁴). In mijn proefschrift signaleerde ik al dat dit mijns inziens onder het huidige recht het grootste risico van civielrechtelijke aansprakelijkheid is.¹⁵

5.3. Aansprakelijkheid jegens derden

Het door de rechtbank aangehaalde *Vie d'Or*-arrest is op het gebied van derdenaansprakelijkheid baanbrekend geweest, omdat de Hoge Raad in dit arrest voor het eerst overwoog dat derden mogen vertrouwen op een accountantsverklaring bij de jaarrekening. De Hoge Raad spreekt daarbij in algemene zin en zonder beperking over 'derden'. Hierbij is van belang dat de reikwijdte van de zorgplicht jegens derden groter is wanneer de accountant werkzaamheden verricht in het kader van zijn wettelijke opgedragen taak, dan wanneer hij werkzaamheden verricht die daarbuiten vallen.¹⁶ In de uitspraak naar aanleiding van het Heli Holding geschil is reeds geconcludeerd dat een derde bij het nemen van een investeringsbeslissing mag afgaan op een goedkeurende verklaring van de accountant.¹⁷ Het hof oordeelde in de betreffende procedure dat de investeerder ervan uit mag gaan dat het gepresenteerde beeld in een jaarrekening, die is voorzien van een goedkeurende verklaring, niet misleidend is. De onderhavige uitspraak is in lijn met deze zienswijze.

Voor wat betreft de zorgvuldigheid die door de accountant in acht moet worden genomen jegens derden, merkt de rechtbank op dat 'dit standpunt juist geldt voor Mondriaan, aangezien haar belangen kenbaar waren voor PwC'. De rechtbank lijkt hier te doelen op voorzienbaarheid. De vraag is echter hoe zich dit verhoudt tot de geschetste feiten. De kenbaarheid van de belangen van Mondriaan voor PwC komt hierin namelijk niet uitdrukkelijk aan de orde. R.o. 2.19 van het vonnis laat mijns inziens op het genoemde punt aan duidelijkheid te wensen over.

Ik wijs in dit verband nog op de onderzoeksplicht van een derde professionele partij, zeker indien die wordt bijgestaan door deskundige adviseurs.¹⁸ Een

11. J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid, Recht en Praktijk Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht*, CA20, Deventer: Kluwer 2019, § 3.6. Zie tevens: F. Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', *NJB* 2015/1, nr. 3, p. 16-20, R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2013, p. 68, Rb. Arnhem 4 april 2007, JA 200108, r.o. 3.12, Rb. Rotterdam 28 maart 2012, ECLI: NL:RBROT:2012:BW4612, r.o. 4.5, R.W.M. Giard, 'Oordelen over personenschade veroorzaakt door diagnostische fouten', *TVP* 2014, p. 18.

12. J.E. Brink-van der Meer, 'De relatie tussen de civielrechtelijke procedure tot aansprakelijkheid van de accountant en het tuchtrecht 1-0 vóór na een gegrondverklaring van de tuchtklacht?', *TvJ* 2020, nr. 1, p. 6-15.
13. Voor andere zorgverplichtingen van de accountant, zie Brink-van der Meer (2019), § 4.4.

14. 'Een goedkeurende verklaring in het maatschappelijk verkeer is gebracht zonder dat daarvoor een deugdelijke grondslag bestond' betreft hetzelfde als 'Ten onrechte een goedkeurende verklaring is afgegeven'. Dit volgt uit CbB 25 februari 2016, ECLI:NL:CBB:2016:37, r.o. 2.3.

15. Brink-van der Meer (2019), p. 433.

16. Voor aansprakelijkheid jegens derden voor andere werkzaamheden dan wettelijke controle, zie onder andere HR 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:744 en HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2876.

17. Gerechtshof Amsterdam, 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2681, r.o. 3.15.

18. Rb. Rotterdam 15 oktober 2008, *JRV* 2009, 264, r.o. 5.5

correctie ingevolge art. 6:101 BW (eigen schuld) kan aan de orde zijn indien een investeringsbeslissing te gemakkelijk aan de hand van een jaarrekening is genomen, zonder nader onderzoek.¹⁹ De rechtbank komt in dit vonnis echter niet toe aan het leerstuk van eigen schuld (PwC heeft zich hier bij haar verweer wel op beroepen).²⁰ De wettelijke verplichting tot schadevergoeding geldt in dit verband immers als een 'voorvereiste'.²¹

5.4. Toerekenbaarheid

De rechtbank gaat uitvoerig in op de vraag of het handelen van de accountants aan de accountant-organisatie kan worden toegerekend. Dat is toe te juichen. Naar mijn idee is een dergelijke uitvoerige overweging ter zake de toerekenbaarheid nog niet eerder in een uitspraak over accountantsaansprakelijkheid de revue gepasseerd. In het *Vie d'Or*-arrest bijvoorbeeld komt toerekening als zodanig niet aan de orde.

De visie van de rechtbank, dat het afgeven en ondertekenen van een controleverklaring door een individuele accountant in het maatschappelijk verkeer als gedraging van de accountantsorganisatie heeft te gelden, lijkt mij juist. De individuele accountant is verantwoordelijk voor de uitvoering van de wettelijke controle²², hij geeft de controleverklaring af en ondertekent deze met zijn eigen naam.²³ De controleverklaring wordt echter nadrukkelijk aan de accountantsorganisatie gekoppeld, omdat de accountant op de verklaring de accountantsorganisatie waarbij hij werkzaam is of waaraan hij is verbonden, moet vermelden (art. 29 Wta). Daarnaast is sprake van gedragingen die verband houden met de normale bedrijfsactiviteiten van een rechtspersoon. Deze gedragingen worden in het maatschappelijk verkeer eerder als de gedragingen van die rechtspersoon zelf beschouwd, dan van de functionarissen die daarvoor werkzaam zijn.²⁴

5.5. Causaal verband

Het csqn-verband tussen de (beroeps)fout van de accountant en de schade van de benadeelde staat pas vast, indien de benadeelde op basis van de juiste controleverklaring of jaarrekening anders zou hebben gehandeld of nagelaten, dan hij heeft gedaan

op basis van de afgegeven controleverklaring en/of onjuiste jaarrekening. Oftewel, wat zou Mondriaan hebben gedaan indien de jaarrekening wel volgens de regels was opgesteld en verantwoord? Mondriaan stelt zich op het standpunt dat zij niet zou hebben geïnvesteerd en beroept zich in dat verband op twee scenario's.

Bij het eerste scenario veronderstelt Mondriaan dat zonder (beroeps)fout geen goedkeurende verklaring bij de jaarrekening over 2007 zou zijn afgegeven. Zij beroept zich er vervolgens op dat zij in dat geval niet zou hebben geïnvesteerd. PwC daarentegen betoogt dat de cijfers wel degelijk kloppen en de jaarrekening ook als die afdoende gecontroleerd zou zijn, in de vorm waarin die nu is goedgekeurd zou zijn goedgekeurd. De rechtbank wijst erop dat *'de Accountantskamer expliciet in het midden laat wat het resultaat zou zijn van een deugdelijke controle²⁵, terwijl uit het curatorenrapport eerder het tegendeel volgt. Uit het derde hoofdstuk van de samenvatting over verslaggeving (zie ook punt 2.6. van dit vonnis) kan worden afgeleid dat als de jaarrekening daadwerkelijk zou zijn opgesteld in lijn met de geldende wettelijke verslaggevingsregels en volgens Dutch GAAP de jaarrekening 2007 er op meerdere onderdelen anders (minder positief) zou hebben uitgezien. Dit rechtvaardigt de conclusie dat ook als de fout wordt weggedacht, er uiteindelijk wel een goedkeurende verklaring zou zijn afgegeven. Aan het eerste scenario gaat de rechtbank dus voorbij.'*

Deze redenering, althans het gedeelte dat daarvan terugkomt in de uitspraak, is niet helemaal goed te volgen. De rechtbank lijkt hiermee aan te geven dat aan de stelling dat de jaarrekening 2007 niet zou zijn goedgekeurd voorbij wordt gegaan, omdat bij een deugdelijke controle de cijfers zouden zijn aangepast in overeenstemming met Dutch GAAP en daarbij (alsnog) een goedkeurende verklaring zou worden gegeven (*'Verdere kritische controle en kanttekeningen bij de jaarrekening zal in de meeste gevallen leiden tot een andere opstelling van de cijfers, waarna een jaarrekening alsnog zal worden goedgekeurd.'* (r.o. 2.24)). Vandaar naar alle waarschijnlijkheid, ook de conclusie dat ook als de fout wordt weggedacht, er uiteindelijk wel een goedkeurende verklaring zou zijn afgegeven. Gezien de verstrekkende gevolgen van de conclusie – de rechtbank gaat aan dit scenario voorbij – was een nadere onderbouwing mijns inziens op zijn plaats geweest.

Bij het tweede scenario stelt Mondriaan zich op het standpunt dat zij niet zou hebben geïnvesteerd in de situatie zonder de (beroeps)fout, omdat de jaarrekening dan een getrouw beeld van de financiële situatie van Econcern zou hebben gegeven. Bij een getrouw beeld zou volgens Mondriaan uit de jaarrekening duidelijk zijn geworden dat Econcern in 2007: (i) sterk verlieslatend was geweest in plaats van sterk winstgevend, en (ii) slechts een minimaal eigen vermogen had en daarmee, op het moment dat Mondriaan investeerde 'door de convenanten

(*Steens/Crossroads*), Rb. 's-Gravenhage 24 juli 1991.

19. J.B.S. Hijink, 'Aansprakelijkheid van controlerend accountants', in: *Aansprakelijkheid in de financiële sector*, onder redactie van D. Busch, C.J.M. Klaassen, T.M.C. Arons, Deventer: Kluwer 2013, p. 863.

20. R.o. 2.37.

21. A.L.M. Keirse en R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid, Monografieën privaatrecht, deel 16*, Deventer: Kluwer 2013, p. 33.

22. Art. 1 lid 1 sub e en 18 lid 2 Wta.

23. Art. 2:393 lid 6 BW en art. 29 Wta.

24. J.W. Hoekzema, in: *GS Onrechtmatige daad, VIII.7.1.2.4.2 Gedragingen die verband houden met normale bedrijfsactiviteiten*, en *Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/150*. Zie tevens Brink- van der Meer (2019), § 5.2.3.

25. Zie 4.4.1, 4.4.3 en 4.12.2 van de beslissing van de Accountantskamer van 13 oktober 2014 over de klacht van de curatoren.

van haar bankfinanciering was gezakt'. Dit zou tot gevolg hebben gehad dat die faciliteit onmiddellijk opeisbaar was en Econcern op korte termijn € 150 miljoen moest zien te herfinancieren. Mondriaan beroept zich in dit verband op de waarderingsmethodiek bij het waarderen van belangen in andere vennootschappen in het algemeen, de waardering van Sol Holding specifiek en het feit dat Econcern ten tijde van de investering in feite technisch failliet was. De rechtbank gaat niet mee in het standpunt van Mondriaan. De rechtbank wijst er in dit verband op dat informatie over de participatiestructuur en waarderingsgrondslag in de jaarrekening stond en dat Mondriaan is bijgestaan door KPMG, dat onder andere een financial due diligence heeft gedaan. In de ogen van de rechtbank was het duidelijk dat het ging om een grote en risicovolle investering in een bedrijf met een enorme kapitaalbehoefte, maar ook met een erg hoge winstverwachting. De rechtbank overweegt: *'De rechtbank vindt dan ook in dit scenario niet aannemelijk, althans onvoldoende door Mondriaan onderbouwd, dat Mondriaan niet zou hebben geïnvesteerd in de situatie zonder fout, waarbij de jaarrekening dan wel een beeld van de financiële situatie van Econcern zou hebben laten zien dat overeenstemde met de werkelijkheid'*. De rechtbank vindt daarom het vereiste verband tussen de (beroeps)fout en de gestelde schade niet aannemelijk. Nu de eerste stap van het causaal verband, het csqn-verband, niet vaststaat, komt de rechtbank niet toe aan de tweede stap, de leer van de redelijke toerekening.²⁶

Dit vonnis bevestigt eens en te meer dat de causaliteit regelmatig de 'bottleneck' vormt in een civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure.²⁷ Sterker nog, in de periode sinds het *Vie d'Or*-arrest en vóór het onderhavige vonnis, is in – voor zover mij bekend – elf geschillen op het gebied van civielrechtelijke aansprakelijkheid van de accountant voor fouten in de wettelijke controle uitspraak geweest. In zes van deze uitspraken²⁸ komt het csqn-verband nadrukkelijk aan de orde. Opmerkelijk is dat vijf van de zes vorderingen zijn afgewezen vanwege het ontbreken van het csqn-verband tussen de gemaakte fout en de gevorderde schade.²⁹

26. Het verweer van PwC dat de gevorderde schade niet aan haar is toe te rekenen wordt daarom niet besproken (r.o. 2.37).

27. C.J.M. Klaassen, 'Bewijs van causaal verband tussen beweerdelijk geleden beleggingsschade', in: Aansprakelijkheid in de financiële sector, onder redactie van D. Busch & C.J.M. Klaassen, Deventer: Kluwer 2013, p. 170.

28. HR 26 januari 2007, LJN AZ2589, RvdW 2007, 131 (Dipasa), Gerechtshof Amsterdam, 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2681 (Heli Holding), RB Utrecht 12 december 2007, LJN BB9709, RO 2008, 13 (Ceteco), RB Amsterdam 3 april 2008, LJN BC8599, JOR 2008/125 (College Sanering Ziekenhuisvoorzieningen/KPMG), RB Utrecht 29 april 2009, LJN BI3323 (Gemeente Veenendaal/KPMG), RB Noord-Nederland, 19 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2788 (Welsec).

29. Dipasa, Ceteco, College Sanering Ziekenhuisvoorzieningen/KPMG, Gemeente Veenendaal/KPMG en

De enige vordering die is toegewezen betreft de eerder aangehaalde *Heli Holding*-uitspraak.³⁰ Dit geschil heeft eveneens betrekking op een derde die bij een investeringsbeslissing is afgegaan op een goedkeurende verklaring van de accountant. De rechtbank heeft in de betreffende procedure de vordering tot schadevergoeding van Heli Holding afgewezen, omdat zij van oordeel is dat een csqn-verband tussen de gestelde beroepsfout en de gevorderde schade ontbreekt. Het hof daarentegen komt tot de conclusie dat sprake is van een csqn-verband. Hierbij weegt zwaar dat de controlerend accountant kort voordat de derde haar investeringsbeslissing nam – naar achteraf blijkt ten onrechte – tot het oordeel was gekomen dat Naturo-organisatie over het vereiste continuïteitsperspectief beschikte en dat daarover geen gereede twijfel bestond.

6. Overige aspecten van aansprakelijkheid

6.1. Relativiteit

De onrechtmatige daad heeft een relatief karakter (art. 6:163 BW). Dat wil zeggen dat de pleger van een onrechtmatige daad niet aansprakelijk is tegenover iedere benadeelde die schade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen of nalaten. Iemand die een rechtsnorm overtreedt en daardoor onrechtmatig handelt, is jegens de benadeelde slechts gehouden de door zijn daad veroorzaakte schade te vergoeden, indien de overtreden norm de strekking heeft de benadeelde in het geschonden belang te beschermen. PwC beroept zich op het feit dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste. De rechtbank staat hier slechts kort bij stil. Na te hebben overwogen dat de fouten die de accountants hebben gemaakt bij de controle van de jaarrekening de kern van hun controletaak vormen, wordt geconcludeerd dat dit ook ten opzichte van Mondriaan als derde onzorgvuldig is. De rechtbank gaat vervolgens aan het verweer voorbij. In de literatuur wordt het standpunt verdedigd dat bij een schending van een ongeschreven zorgvuldigheidnorm, zoals in dit geschil aan de orde is, de relativiteit in de toepasselijke zorgvuldigheidnorm 'zit ingebakken'.³¹ Zulks komt voort uit het feit dat de ongeschreven norm speciaal voor ieder geval wordt geconcretiseerd en geformuleerd. Men noemt dit

Welsec (vindplaats, zie vorige voetnoot). Ten aanzien van Welsec merk ik op dat in hoger beroep niet toe is gekomen aan de causaliteitsvraag omdat het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van een schending van de zorgplicht (Hof Arnhem-Leeuwarden, 24 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2492).

30. Gerechtshof Amsterdam, 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2681, r.o. 3.17-3.20.

31. Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad, art. 6:163 BW, aant. 4.3.1 Inleiding; relativiteit bij ongeschreven zorgvuldigheidsnormen*. Zie tevens de aldaar opgenomen verwijzingen.

ook wel het relatieve karakter van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Het relativiteitsvereiste heeft hierdoor geen zelfstandige betekenis. De rechtbank lijkt hierbij aan te sluiten, doch de overweging blinkt niet uit in helderheid.

6.2. Omstandighedencatalogus

De vraag of de zorgplicht is geschonden hangt af van de omstandigheden van het geval. In het – door de rechtbank in de uitspraak diverse malen aangehaalde – *Vie d'Or*-arrest heeft de Hoge Raad een omstandighedencatalogus aangelegd voor de vraag of een accountant jegens een derde aansprakelijk is.³² Wat opvalt, is dat de rechtbank deze benadering niet hanteert. Garvelink merkt in dat verband op: *'Bedenk daarbij dat dat voor de Hoge Raad in Vie d'Or aanleiding was het arrest van het Hof te vernietigen (r.o. 5.4.6 van het arrest lijkt soms wat vergeten te worden).'*³³

6.3. Aansprakelijkheid individuele accountants

De rechtbank is van oordeel dat de accountants ook een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank verwijst in dit verband naar de tuchtrechter, die het de accountants zwaar aanrekent dat de verzuimen zich hebben voorgedaan. De rechtbank overweegt dat ook als dit niet zou kunnen worden aangemerkt als 'schuld' in de zin van art. 6:162 lid 3 BW, de beroepsfout in ieder geval op grond van de verkeersopvatting toe te rekenen is aan de accountants (r.o. 2.21). Uit de uitspraak komt niet naar voren of, en zo ja hoe, PwC de individuele accountants beschermt tegen mogelijke persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid. PwC beroept zich in haar verweer in ieder geval niet op derdenwerking van haar exoneratiebeding, ook niet ter bescherming van de individuele accountants.

7. Slotsom

In de onderhavige uitspraak wordt de hobbel van schending van de zorgplicht succesvol genomen, maar struikelt men alsnog over het csqn-verband. In lagere rechtspraak verschillen rechters in eerste en tweede aanleg bij procedures inzake accountantsaansprakelijkheid nog wel eens van mening over de vraag of sprake is van een schending van de zorgplicht dan wel csqn-verband. De rechtbank neemt dan bijvoorbeeld geen csqn-verband aan en het hof in hoger beroep wel (Heli Holding). Of de

rechtbank wijst een vordering af vanwege het ontbreken van het csqn-verband tussen de gemaakte fout en de gevorderde schade, terwijl het hof op haar beurt oordeelt dat geen sprake is van een schending van de zorgplicht (en komt als zodanig niet toe aan het csqn-verband) (*Welsec*). In het onderhavige geschil is reeds hoger beroep aangekondigd. Het laatste woord is dus nog niet gezegd.

32. Voor een bespreking van de omstandighedencatalogus, zie H.J. Blaisse, 'De reikwijdte van de derdenaansprakelijkheid van de accountant', *Ondernemingsrecht* 2013/13, p. 13 e.v. en Brink- van der Meer (2019), § 4.3.2.3 en 4.4.5.

33. J.F. Garvelink, Annotatie bij HR 17-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:744, *Ondernemingsrecht* 2020/58.