

Ondernemingsrecht, De reikwijdte van de derdenaansprakelijkheid van de accountant

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	Ondernemingsrecht 2013/3	Bijgewerkt tot:	20-12-2012
Auteur:	Mr. H.J. Blaisse ^[1]		

De reikwijdte van de derdenaansprakelijkheid van de accountant

'Het grijze gebied tussen altijd en nooit'

Samenvatting

De Hoge Raad heeft in het *Vie d'Or*-arrest het raamwerk neergezet voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de controlerend accountant jegens derden. Normschending door de accountant brengt niet mee dat de accountant altijd aansprakelijk is jegens de derde, maar betekent evenmin dat er nooit aansprakelijkheid kan zijn. Of de accountant aansprakelijk is dient te worden beoordeeld aan de hand van de relevante gezichtspunten. In dit artikel wordt ingegaan op de gezichtspunten en de onderliggende uitgangspunten die bij de beoordeling een rol kunnen spelen.

1. Inleiding

De Hoge Raad heeft inzake *Vie d'Or* voor het eerst een baanbrekend arrest^[2] gewezen over de aansprakelijkheid van de controlerend accountant jegens derden. De Hoge Raad hanteert een toetsingskader waarvan de buitenmuren stevig zijn neergezet maar waarbinnen nog veel vragen onbeantwoord zijn.

Het door de Hoge Raad ontwikkelde toetsingskader is gezet in de sleutel van de zorgplicht van de accountant jegens derden. De te beantwoorden vraag is wat van de accountant als redelijk handelend en redelijk bekwaam controlerend accountant in het kader van een zorgvuldige taakuitoefening mag worden gevergd met het oog op de belangen van derden (r.o. 5.3). Voor de van de controlerend accountant vereiste zorgvuldigheid stelt de Hoge Raad voorop dat zijn taakuitoefening mede een wezenlijk publiek belang dient. De Hoge Raad overweegt dat in het maatschappelijk verkeer derden mogen verwachten dat de door de accountant goedgekeurde jaarrekening een getrouw beeld geeft van de financiële positie van de rechtspersoon en dat de jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met de geldende verslaggevingsvoorschriften; derden mogen bij het nemen of handhaven van hun financiële beslissingen kunnen vertrouwen dat het beeld van de door de accountant goedgekeurde jaarrekening niet misleidend is (r.o. 5.4.1). Bij de beantwoording van de vraag of de accountant in een concreet geval heeft gehandeld in overeenstemming met de vereiste mate van zorg, komt het volgens de Hoge Raad aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval aan de hand van de voor de beoordeling relevante factoren of gezichtspunten. Het gaat hierbij om de naleving van verslaggevingsvoorschriften, de naleving van de voor de beroepsgroep geldende normen en standaarden, de aard van de geschonden norm en de ernst van een geconstateerde schending daarvan, de door de accountant genomen maatregelen of verschaft informatie en ten slotte de voorzienbaarheid (r.o. 5.4.2).

De Hoge Raad heeft hiermee belangrijke aanwijzingen gegeven voor de beoordeling van de derdenaansprakelijkheid van de controlerend accountant. Normschending door de accountant brengt niet mee dat de accountant *altijd* aansprakelijk is jegens de derde; de Hoge Raad verwerpt de ruime opvatting die de rechtbank en het hof in de *Vie d'Or*-casus hanteerden. Het betekent evenmin dat de accountant *nooit* aansprakelijk jegens de derde is; de Hoge Raad verwerpt eveneens de enge opvatting zoals die in de Engelse en Amerikaanse rechtspraak is ontwikkeld waarin als eis voor aansprakelijkheid wordt gesteld dat sprake is van 'proximity' of 'privity', een nauwe, quasicontractuele relatie tussen de benadeelde derde en de accountant.^[3] Normschending door de accountant is dus een noodzakelijke maar niet voldoende voorwaarde voor aansprakelijkheid. Het valt niet te zeggen of de door de Hoge Raad voorgestane benadering tendeeft naar een ruime of beperkte

derdenaansprakelijkheid van de accountant. Hoewel ontegenzeggelijk sprake is van ruime opvatting over de taakuitoefening van de accountant, fungeert die veeleer als de rechtvaardiging *dat* de accountant jegens derden aansprakelijk kan zijn. Daarmee is het antwoord over de reikwijdte van de aansprakelijkheid nog niet gegeven. Dat komt mede doordat de Hoge Raad niet is toegekomen aan de formulering van de onderliggende uitgangspunten op basis waarvan de beoordeling dient plaats te vinden. Dit betekent dat het grijze gebied tussen *altijd* en *nooit* nog moet worden ingevuld. Het *Vie d'Or*-arrest geeft dan ook aanleiding tot verschillende interpretaties. Sommige schrijvers menen dat de Hoge Raad met de verwijzing naar de publieke functie van de accountant een ruime derdenaansprakelijkheid voorstaat,^[4] terwijl anderen het arrest juist restrictief interpreteren.^[5] De Europese Commissie heeft in 2008 de aanbeveling gedaan dat op het nationale niveau van de lidstaten de aansprakelijkheid van de accountant wordt beperkt mits geen afbreuk wordt gedaan aan het recht van de benadeelde op een redelijke schadevergoeding en mits geen sprake is van opzet van de accountant.^[6] De Nederlandse wetgever heeft echter geen opvolging aan deze aanbeveling gegeven en is voor zover bekend ook niet van plan dat te gaan doen. Het is daarom aan de civiele rechter om in concrete gevallen een oordeel te geven over de reikwijdte van de derdenaansprakelijkheid van de accountant met toepassing van het in het *Vie d'Or*-arrest ontwikkelde toetsingskader. Hierna ga ik in op de gezichtspunten en de onderliggende uitgangspunten die bij de beoordeling door de civiele rechter een rol kunnen spelen.

De typische grondslag voor de vordering tegen de accountant is dat de derde de accountant op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk houdt, waarbij hij stelt te zijn afgegaan op een misleidende jaarrekening en een ten onrechte daarbij verstrekte goedkeurende accountantsverklaring, en de gevorderde schadevergoeding bestaat uit de ten gevolge van de misleiding geleden schade. Hierna wordt van deze grondslag uitgegaan. In een goedkeurende accountantsverklaring komt het oordeel tot uitdrukking dat een redelijke, maar niet absolute zekerheid bestaat dat de jaarrekening juist is. Er kan ook sprake zijn van andere soorten accountantsverklaringen zoals de accountantsverklaring met beperking (er zijn materiële afwijkingen, die evenwel niet van diepgaande invloed zijn), de afkeurende accountantsverklaring (er zijn afwijkingen met een diepgaande invloed op de jaarrekening) en de accountantsverklaring van oordeelonthouding (het is niet mogelijk om voldoende controle-informatie te verkrijgen waarop een oordeel kan worden gebaseerd).^[7] In de accountantsverklaring kan een verwijzing worden opgenomen naar bepaalde zaken waarop de accountant in het bijzonder de aandacht wil vestigen zonder afbreuk aan de strekking van de accountantsverklaring te doen.^[8] Andere verklaringen dan de accountantsverklaring zijn de beoordelingsverklaring die beoogt een beperkte mate van zekerheid te geven (de zogenaamde 'negative assurance') en de samenstellingsverklaring die geen zekerheid verschaft zodat derden daarop in beginsel geen beroep kunnen doen.^[9] Ik laat de vraag in hoeverre bij andere dan goedkeurende accountantsverklaringen derdenaansprakelijkheid aan de orde kan zijn, buiten beschouwing.

De vraagstelling is voorts toegespitst op de vestiging van de aansprakelijkheid jegens derden. Ik ga niet in op de contractuele aansprakelijkheid en op andere civielrechtelijke vraagstukken zoals schadeomvang, causaal verband en eigen schuld als ook de vraag in hoeverre de jaarrekening geschikt is als basis voor het nemen van financiële beslissingen gelet op het (deels) generieke, subjectieve, retrospectieve en gedateerde karakter van de in de jaarrekening opgenomen informatie.^[10] Een andere grondslag is de vordering van de curator tegen de accountant gebaseerd op onrechtmatig handelen jegens de gezamenlijke faillissementsschuldeisers.^[11] De bij deze grondslag aan de orde zijnde normen strekken tot bescherming van de gezamenlijke faillissementsschuldeisers tegen aantasting van hun verhaalsmogelijkheden. Deze actie heeft mijns inziens niet betrekking op misleiding van individuele schuldeisers^[12] en laat ik daarom hierna buiten beschouwing. Ik zal hierna de door de Hoge Raad genoemde gezichtspunten aan de orde stellen als ook enkele andere gezichtspunten die voor de beoordeling van belang kunnen zijn (de hoedanigheid van de derde, de aard van de accountantsfunctie en de aard van de schade). Vervolgens sta ik stil bij de argumenten pro en contra derdenaansprakelijkheid van de accountant en de onderliggende uitgangspunten. Ik sluit af met enige beschouwingen.

2. De zorgplicht

Het criterium voor de aansprakelijkheid is of de accountant de met het oog op de belangen van derden vereiste zorg heeft betracht. Hierbij moet worden beseft dat deze zorgplicht in hoge mate een abstract karakter heeft. De accountant vervult de functie van objectief en onafhankelijk jaarrekeningcontroleur, en wordt daarom ook wel aangeduid als de vertrouwensman in het maatschappelijk verkeer. Het doel van de jaarrekeningcontrole is dat de accountant in staat is om een oordeel over de jaarrekening te geven, welk oordeel hij tot uitdrukking brengt in een openbaar gemaakte accountantsverklaring die een standaardformulering heeft en gericht is tot het maatschappelijk verkeer. Daarin verschilt de accountant wezenlijk van andere professionele dienstverleners zoals de advocaat of de belastingadviseur die als partijadviseur een zorgplicht hebben die gericht is op de directe en concrete belangen van de cliënt. Van een op de directe en concrete belangen van derden gerichte zorgplicht van de controlerend accountant is evenwel geen sprake. Daar komt bij dat het doorgaans buiten het gezichtsveld van de accountant is of een derde op enig moment op basis van de gecontroleerde stukken een transactie aangaat. De belangen van derden in het maatschappelijk verkeer bij een juiste financiële verslaggeving zijn abstracte, potentieel geraakte belangen van diffuse derden. Tjong Tjin Tai spreekt in dit verband van een afgeleide zorgplicht.^[13] Het aannemen van een zorgplicht wringt dus. Het is de vraag of het nodig is deze theoretisch weinig fraaie constructie te hanteren. Waar de toetsing in wezen op neerkomt is of een niet naar behoren uitgevoerde controle dan wel een gegeven verklaring met een onjuiste strekking in de gegeven omstandigheden heeft te gelden als een onrechtmatige daad van de accountant jegens de benadeelde derde wegens strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

3. Verslaggevingsnormen

Het eerste door de Hoge Raad genoemde gezichtspunt betreft de vraag of de jaarrekening is opgesteld overeenkomstig de van toepassing zijnde verslaggevingsnormen. In de typische, op misleiding gebaseerde vordering fungeert dit als een noodzakelijke voorwaarde voor derdenaansprakelijkheid. Ingevolge art. 2:362 lid 1 BW geeft de jaarrekening volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd, een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van de jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon. Het gaat hierbij om de verslaggevingsvoorschriften van titel 9 Boek 2 BW en de door de International Accounting Standards Board vastgestelde en door de Europese Commissie goedgekeurde standaarden, de IAS/IFRS. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen de verslaggevingsvoorschriften op basis waarvan de jaarrekening dient te worden opgesteld en de voor de accountant geldende beroepsvoorschriften die bij de jaarrekeningcontrole in acht moeten worden genomen.^[14] De verslaggevingsvoorschriften zijn gericht tot de rechtspersoon die deze moet toepassen bij het opstellen van de jaarrekening. De rechtspersoon is bij het opstellen van de jaarrekening verantwoordelijk voor de keuze en toepassing van de verslaggevingsvoorschriften waarbij het bestuur een zekere beoordelingsvrijheid toekomt.^[15] In het kader van de jaarrekeningcontrole toetst de accountant of de keuze en toepassing van de verslaggevingsvoorschriften door de rechtspersoon aanvaardbaar is te achten. Deze toetsing heeft een marginaal karakter. Volgens de tuchtrechter is het oordeel of een jaarrekening voldoet aan de geldende verslaggevingsvoorschriften voorbehouden aan de daarvoor door de wetgever aangewezen deskundige rechter, de ondernemingskamer. Het is niet aan de tuchtrechter om bij de beoordeling van een klacht een oordeel te geven over de juistheid van die stelling tenzij gelet op de inhoud van de toepasselijke voorschriften tussen redelijk denkende mensen geen enkele twijfel mogelijk is over een juiste uitleg en toepassing daarvan.^[16]

4. De aard van de geschonden norm (de normen voor de jaarrekeningcontrole)

Het tweede door de Hoge Raad genoemde gezichtspunt betreft de aard van de geschonden norm en de ernst van de geconstateerde schending. Ik neem aan dat de Hoge Raad hierbij het oog heeft op normschending door de accountant. Hierbij gaat het om de vraag of de accountant de jaarrekeningcontrole heeft uitgevoerd in overeenstemming met de daarvoor geldende normen en of de accountantsverklaring bij de jaarrekening terecht is afgegeven. Normschending door de accountants fungeert eveneens als een noodzakelijke voorwaarde voor derdenaansprakelijkheid. Op de ernst van de schending als gezichtspunt voor de vestiging van aansprakelijkheid

wordt hieronder teruggekomen. De vraag of de voor de controle geldende normen zijn geschonden, zal doorgaans alleen aan de orde komen nadat is vastgesteld dat de jaarrekening misleidend is. Het is denkbaar dat ten onrechte een goedkeurende accountantsverklaring bij een getrouwe jaarrekening is verstrekt. Weliswaar heeft de verklaring dan de juiste vorm maar de verklaring had toch niet mogen worden gegeven bijvoorbeeld omdat onvoldoende controle-informatie beschikbaar is als grondslag voor de verklaring. Van misleiding van derden zal dan echter geen sprake zijn. Wel kan dit leiden tot een contractuele schadevergoedingsplicht jegens de gecontroleerde onderneming en tot sancties van de tuchtrechter en/of de toezichthouder de AFM. Als een goedkeurende accountantsverklaring bij een misleidende jaarrekening is verstrekt, betekent dat niet automatisch dat de jaarrekeningcontrole niet naar behoren is uitgevoerd. Het is denkbaar dat de accountant onjuistheden niet heeft ontdekt zonder dat hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt (bijv. in geval van fraude op directieniveau waarvan in de administratie geen sporen zichtbaar zijn). Er is geen grond om de accountant op gelijke voet met de rechtspersoon voor de jaarrekening aansprakelijk te houden.^[17]

De jaarrekeningcontrole behelst een systematisch en objectief onderzoek naar de jaarrekening van de rechtspersoon. Het doel van de jaarrekeningcontrole is om de accountant in staat te stellen een oordeel te geven over de vraag of de jaarrekening in alle van materieel belang zijnde opzichten is opgesteld in overeenstemming met het van toepassing zijnde stelsel van financiële verslaggeving. De controle dient te worden uitgevoerd in overeenstemming met de daarvoor geldende beroepsvoorschriften. Deze zijn opgesteld door de respectieve beroepsorganisaties, het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) en de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOvAA), en zijn ontleend aan door de International Federation of Accountants (IFAC) opgestelde regelingen. Het NIVRA en de NOvAA zijn ingevolge de wet^[18] verplicht regels vast te stellen ten behoeve van een goede uitoefening van de werkzaamheden waaraan de ingeschreven accountants gebonden zijn. Ingevolge de daartoe vastgestelde Verordening gedragscode (VGC) dient de accountant bij zijn beroepsmatig handelen de fundamentele beginselen van integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag in acht te nemen. Bij assurance-opdrachten waaronder de jaarrekeningcontrole geldt ook het fundamentele beginsel van onafhankelijkheid. Op basis van de VGC^[19] is het bestuur bevoegd nadere voorschriften te geven ten aanzien van de deskundigheid en zorgvuldigheid. Dit heeft geresulteerd in de Nadere Voorschriften Controle- en Overige Standaarden (NV COS)^[20] welke zijn ontleend aan de door de IFAC opgestelde International Auditing Standards. De NV COS bevatten uitgebreide regelgeving ten aanzien van de wijze waarop de jaarrekeningcontrole dient te worden uitgevoerd.

De jaarrekeningcontrole loopt – (te) kort weergegeven – langs de volgende lijnen. De accountant dient kennis te nemen van de entiteit en zijn omgeving en dient de aanwezige controlerisico's te onderkennen. Op basis hiervan wordt een risicoanalyse gemaakt en een controleplan opgesteld. Ter uitvoering van het controleplan worden de benodigde systeemgerichte en gegevensgerichte controlewerkzaamheden uitgevoerd. Ten slotte worden op basis van de evaluatie van de verkregen controle-informatie de conclusies geformuleerd en vastgelegd. De accountant rapporteert aan de entiteit door middel van onder meer de accountantsverklaring en het accountantsverslag. De bepalingen in de NV COS hebben een 'principle based' karakter en zijn een zaak van vakkundige oordeelsvorming van de accountant. Inherent aan vakkundige oordeelsvorming is dat verschillende accountants op een verschillende manier invulling aan eenzelfde casus kunnen geven en toch dezelfde doelstelling kunnen bereiken. Het normenkader van de NV COS komt er in de kern op neer dat de accountant de jaarrekeningcontrole met een professioneel-kritische instelling en met voldoende diepgang uitvoert en dat hij toereikende controle-informatie verkrijgt als grondslag voor de bij de jaarrekening afgegeven accountantsverklaring.

De Hoge Raad is de opvatting toegedaan dat in het bijzonder wanneer het gaat om levensverzekeringsmaatschappijen hoge eisen aan de jaarrekeningcontrole moeten worden gesteld (r.o. 5.4.1). Hierbij kan een vraagteken worden geplaatst. Er geldt immers op grond van de beroepsvoorschriften voor alle controles één (minimum)kwaliteitsstandaard. Het is niet goed voor te stellen dat de aan de controle te stellen eisen variëren al naargelang om wat voor organisatie het gaat en welke (vermogens)belangen in het geding kunnen zijn. Iedere organisatie, of het nu gaat om een MKB-onderneming, een beursgenoteerde onderneming, een organisatie van openbaar belang, een multinational of een overheidslichaam, heeft zo haar eigen stakeholders. De variëteit aan mogelijke betrokken (vermogens)belangen kan zeer uiteenlopen. De opvatting van de Hoge Raad doet de vraag

rijzen of de aan de jaarrekeningcontrole te stellen eisen mede afhangen van het type organisatie en haar stakeholders en zo ja hoe dient te worden vastgesteld welke bijzondere eisen in het gegeven geval gelden. Men kan zich afvragen of deze benadering veel toevoegt. De wijze waarop de accountant de controle inricht is immers toegespitst op de typische kenmerken van de organisatie. De controle wordt niet uitgevoerd op basis van een sjabloon maar is een zaak van professionele oordeelsvorming waarbij rekening dient te worden gehouden met de aard van de organisatie. Bij de beoordeling of de controle op behoorlijke wijze is uitgevoerd (professioneel-kritische instelling, voldoende diepgang, voldoende controle-informatie) komt dit aspect vanzelf aan de orde.

Volgens A-G Timmerman in zijn conclusie bij het *Vie d'Or*-arrest is de maatstaf voor het aannemen van derdenaansprakelijkheid de vraag of de accountant de jaarrekening in redelijkheid heeft kunnen goedkeuren. Hij verwijst daarbij naar de norm van de redelijk handelende en redelijke bekwame accountant. Ik zou de vraag of de accountant de jaarrekening in redelijkheid heeft kunnen goedkeuren willen aanmerken als betrekking hebbende op de normschending. Praktisch gesproken komt dit neer op de vraag of de controle in overeenstemming met de NV COS is uitgevoerd. Een negatief antwoord op deze vraag brengt niet zonder meer aansprakelijkheid van de accountant met zich. Daarvan is eerst sprake indien een beoordeling van alle omstandigheden van het geval aan de hand van de relevante gezichtspunten daartoe noopt.

5. De getroffen maatregelen en verschaft informatie

Bij dit door de Hoge Raad genoemd gezichtspunt kan ik mij weinig voorstellen. De jaarrekeningcontrole heeft een sterk gereguleerd karakter. De in de accountantsverklaring gebruikte formuleringen zijn in belangrijke mate gestandaardiseerd, hebben een generiek karakter en zijn gericht tot het maatschappelijk verkeer. De Rechtbank Utrecht oordeelde dat de waarschuwingsplicht van de accountant niet zo ver gaat dat hij het publiek dient te informeren.^[21] Ik zie niet goed in welk opzicht, naast de uitvoering van de controle conform de NV COS en het geven van een oordeel over de jaarrekening door middel van de accountantsverklaring, zelfstandige betekenis kan worden toegekend aan het door de accountant met het oog op de positie van derden treffen van maatregelen en het verstrekken van informatie. Dit is veeleer de verantwoordelijkheid van het bestuur van de rechtspersoon. Wellicht doelt de Hoge Raad op de mogelijkheid dat de accountant in de accountantsverklaring bepaalde aangelegenheden benadrukt (art. 2:393 lid 5 onder d BW). Deze mededeling heeft echter een generiek karakter en is niet afgestemd op de belangen van specifieke derden. Het gezichtspunt van de getroffen maatregelen en verschaft informatie krijgt een andere kleur wanneer het *Vie d'Or*-arrest zo wordt geïnterpreteerd dat als voorwaarde voor aansprakelijkheid geldt dat de accountant ten tijde van het afgeven van de accountantsverklaring op de hoogte is van een voorgenomen specifieke transactie op basis van de gecontroleerde stukken door een specifieke derde. In dat geval is het denkbaar dat aan de zorgplicht van de accountant een meer concrete invulling wordt gegeven.

6. De voorzienbaarheid

Een belangrijk gezichtspunt is de voorzienbaarheid van de schade, door de Hoge Raad geformuleerd als 'de mate waarin het gevaar van schade door de aantasting van de in het geding zijnde vermogensbelangen voor de accountant redelijkerwijs voorzienbaar was en, mede in verband daarmee, of die (controle)maatregelen zijn genomen en die waarschuwingen zijn gegeven die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van de accountant konden worden gevergd ter voorkoming van dit gevaar'. De voorzienbaarheid kan door de rechter worden gehanteerd als instrument om de aansprakelijkheid van de accountant in te perken, maar dat hangt af van de wijze waarop hieraan invulling wordt gegeven. Als de voorzienbaarheid in geobjectiveerde zin wordt opgevat, zoals de Hoge Raad op het eerste gezicht lijkt te doen, fungeert dat nauwelijks als dam tegen aansprakelijkheid. Het is immers 'redelijkerwijs voorzienbaar' dat leveranciers leveren, kredietverstrekkers krediet verstrekken, investeerders investeren en beleggers beleggen, en dat gevaar voor de aantasting van vermogensbelangen bij misleiding dreigt. Aan de andere kant lijkt de Hoge Raad een subjectieve invulling aan de voorzienbaarheid te geven met de verwijzing naar de genomen maatregelen en gegeven waarschuwingen. Dit lijkt te impliceren dat de accountant ten tijde van de controlewerkzaamheden ermee bekend moet zijn welke concrete belangen van derden aan de orde zijn, zodat hij zijn gedrag daarop kan afstemmen door het treffen van maatregelen en geven van waarschuwingen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd. Voorzienbaarheid van schade veronderstelt dan bekendheid met de voorgenomen beslissing van de derde en de daarbij betrokken (vermogens)belangen. Vergelijk mijn opmerking over

het gezichtspunt van de getroffen maatregelen en verschaft informatie in relatie tot een concrete invulling van de zorgplicht.

De voorzienbaarheid is in rechtspraak en literatuur aan de orde geweest. In Hof 's-Gravenhage inzake *Van der Vorst/Sistermans*^[22] is een subjectieve invulling aan de voorzienbaarheid gegeven. Het ging in die casus om de verkoop van de aandelen in een besloten vennootschap. Hoewel de accountant op de hoogte was van de verkoop en kon vermoeden dat de jaarrekening bij de overname een rol zou spelen, was hij niet op de hoogte van de specifieke wijze waarop de jaarrekening zou worden gebruikt (het verstrekken van een balansgarantie in een bepaalde vorm). Onder die omstandigheden was, aldus het hof, niet aan het vereiste van voldoende voorzienbaarheid van de schade voldaan. Dit is in lijn met de opvattingen van Bertrams^[23], Bisschop^[24], Bolt^[25] en De Jong^[26]. Zij betogen in de kern samengevat dat voor aansprakelijkheid vereist is dat de accountant ten tijde van het afgeven van de verklaring wist dat een specifieke derde met het oog op een specifieke transactie op de gecontroleerde stukken zou afdaan. Vermelding verdient de opvatting van Beckman die benadrukt dat de jaarrekening niet de functie heeft, en niet geschikt is, om allerlei beslissingen door derden te laten nemen ter zake van transacties als aandelenoverdrachten, aan- en verkoop van obligaties of ter zake van hun voornemens aangaande de vennootschap. Alleen door bijkomende omstandigheden kan sprake zijn van een onrechtmatige daad van de accountant. Beckman noemt als voorbeelden bekend aanwezig specifiek gebruik (bijv. in het kader van een lening), redelijkerwijs voorzienbaar gebruik of het aannemelijk gebruik van jaarrekeningen in het kader van de prijsbepaling bij fusie en overname. Daarbij gaat het, aldus Beckman, om de feiten en gebeurtenissen die bekend waren of hadden moeten zijn ten tijde van het afgeven van de accountantsverklaring.^[27]

7. De hoedanigheid van de derde

De door de Hoge Raad genoemde gezichtspunten zijn naar mag worden aangenomen niet uitputtend bedoeld. Een door de Hoge Raad niet genoemd gezichtspunt is de hoedanigheid van de derde. In de *Vie d'Or*-casus is de derde (de polishouder) een consument, hetgeen een ruimere aansprakelijkheid kan rechtvaardigen. In de praktijk is de derde niet zelden een professionele partij die bijgestaan door deskundige adviseurs een commerciële beslissing neemt en die het in zijn macht heeft om de beschikking te krijgen over additionele informatie van de onderneming. Professionele derde partijen kunnen andere manieren hebben om om te gaan met financiële onregelmatigheden dan te vertrouwen op de gecontroleerde jaarrekening. Zij kunnen andere gegevens verkrijgen, waaronder de vooruitzichten van de onderneming. Een dergelijke partij heeft eerder een eigen onderzoeksplicht en mag minder snel vertrouwen op de gecontroleerde jaarrekening. De Rechtbank Amsterdam legde in *Van Lanschot/KPMG* de nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van de bank die als deskundige partij een eigen onderzoek diende te doen waarvan echter niet was gebleken. Dit leidde ertoe dat de vordering werd afgewezen vanwege het ontbreken van voorzienbaarheid, hetgeen in de weg stond aan het aannemen van onrechtmatig handelen, als ook op grond van eigen schuld.^[28] Het Hof Amsterdam^[29] heeft in hoger beroep de vordering ongegrond geacht op grond van eigen schuld (art. 6:101 BW). In dezelfde lijn ligt Rechtbank 's-Gravenhage inzake *IN-Holding*,^[30] de rechtbank was van oordeel dat een investeringsmaatschappij niet zo maar mag afdaan op gegevens van een derde maar zo nodig een eigen onderzoek moet instellen.

8. De aard van de accountantsfunctie

Voor de beoordeling van de aansprakelijkheid is het nuttig een onderscheid te maken tussen, wat ik noem, de externe en de interne accountantsfunctie. De externe accountantsfunctie, waarop het toetsingskader van *Vie d'Or* ziet, betreft de bij de jaarrekening verstrekte en openbaar gemaakte accountantsverklaring waarin de accountant zijn oordeel over de jaarrekening geeft en waarop derden in het algemeen mogen vertrouwen bij het nemen van financiële beslissingen. Daarnaast heeft de controlerend accountant een interne functie. In de NV COS zijn standaarden gewijd aan de (niet openbare) communicatie van de accountant met de governance-organen van de rechtspersoon wiens jaarrekening wordt gecontroleerd.^[31] Hieronder valt onder meer het accountantsverslag.^[32] Uitgangspunt is dat de accountant aan de governance-organen de controlebevindingen communiceert die van belang zijn voor hun verantwoordelijkheid om toezicht uit te oefenen op het proces van financiële verslaggeving.

Specifieke voorschriften gelden voor het communiceren van tekortkomingen in de interne beheersing. Deze communicatieverplichting zou, zo men wil, onder omstandigheden in een civielrechtelijke context geduid kunnen worden als een contractuele waarschuwingsplicht van de controlerend accountant jegens de gecontroleerde rechtspersoon. De waarschuwingsplicht heeft dan betrekking op het informeren van de governance-organen over controlebevindingen die voor hen van belang kunnen zijn om daarvan kennis te nemen. Een voorbeeld waarin het ging om de interne accountantsfunctie is *Vie d'Or*. Het ging in die casus immers niet om de vraag of de polishouders bij hun financiële beslissingen waren misleid. Het verwijt aan de accountant behelsde dat hij de raad van commissarissen niet had gewezen op ernstige gebreken in de administratie en dat een goedkeurende accountantsverklaring bij de jaarrekening was verstrekt welke gelet op de solvabiliteitsproblemen niet verstrekt had mogen worden. Als de accountant de raad van commissarissen op adequate wijze zou hebben geïnformeerd en geen goedkeurende accountantsverklaring zou hebben verstrekt, dan zou dat een signaal zijn geweest aan de rechtspersoon en de toezichthouder (de Verzekeringskamer) wat ertoe zou hebben geleid dat eerder maatregelen zouden zijn genomen om een onjuiste gang van zaken te verbeteren, aldus de samenvatting van het oordeel van het hof door de Hoge Raad (r.o. 5.4.4). Het gaat hier dus in essentie om de interne accountantsfunctie, de communicatie van de accountant met de governance-organen, het waarschuwen voor de problemen met de administratie en de solvabiliteit. Weliswaar wordt ook gerefereerd aan een ten onrechte verstrekte goedkeurende accountantsverklaring, maar dan in het kader dat het onthouden ervan zou gelden als een waarschuwing aan de raad van commissarissen die tot het eerder nemen van maatregelen zou hebben geleid.

Hier wringen de overwegingen enigszins. Het door de Hoge Raad geformuleerde toetsingskader betreft de externe accountantsfunctie, terwijl het in de *Vie d'Or*-casus om de interne accountantsfunctie ging zonder dat in de overwegingen aan dit onderscheid is gerefereerd. Ik zou menen dat het onderscheid van belang kan zijn voor de beoordeling van de derdenaansprakelijkheid van de accountant. Wanneer de accountant faalt in de interne accountantsfunctie kan dat worden gekwalificeerd als een toerekenbare tekortkoming in de contractuele verhouding met de rechtspersoon. Een dergelijk tekortschieten in de contractuele verhouding kan in beginsel niet als een onrechtmatige daad jegens een derde worden aangemerkt zonder dat deze derde niet tevens stelt te zijn misleid. Bedacht moet worden dat de rechtspersoon en zijn organen het bestuur en de raad van commissarissen verantwoordelijk zijn voor de gang van zaken bij de onderneming. Het ligt niet voor de hand om de gevolgen van het ondernemingsbeleid aan de controlerend accountant toe te rekenen. Een terughoudende opstelling is dan in elk geval op zijn plaats.

9. De aard van de schade

Een soortgelijke benadering geldt ten aanzien van de aard van de schade. In de typische grondslag van de vordering tegen de accountant vordert de derde vergoeding van de schade die hij bij het nemen van een financiële beslissing als gevolg van de misleiding heeft geleden. Deze schade is te kwalificeren als rechtstreekse schade. Hiertegenover staat afgeleide schade.^[33] Hiervan is sprake wanneer de door de derde gevorderde schade louter is aan te merken als een afgeleide van de schade die de rechtspersoon heeft geleden zonder dat de derde stelt te zijn misleid. In de *Vie d'Or*-casus ging het om afgeleide schade te weten de schade die de polishouders leden doordat *Vie d'Or* haar verplichtingen jegens hen uit de polissen niet volledig kon nakomen zonder dat tevens misleiding aan de orde was. In een dergelijke situatie kan de rechtspersoon schadevergoeding van de accountant vorderen indien sprake is van toerekenbaar tekortschieten. Het ligt niet voor de hand om de accountant jegens derden aansprakelijk te houden voor van de rechtspersoon afgeleide schade. Het voert te ver om het onderscheid tussen rechtstreekse en afgeleide schade verder uit te werken. Ik verwijs daarvoor naar de rechtspraak en literatuur.^[34] Ik volsta met de opmerking dat het onderscheid in voorkomende gevallen een relevant gezichtspunt kan zijn bij de beoordeling van de derdenaansprakelijkheid van de accountant.

10. Argumenten pro en contra

Bij de vraag omtrent de derdenaansprakelijkheid van de accountant is sprake van een duidelijk spanningsveld. Aan de ene kant is er de kring van benadeelde derden die gecompenseerd wensen te worden voor de schade die zij ten gevolge van een misleiding hebben geleden; aan de andere kant de accountant die claims op zich af ziet komen die

zeer omvangrijk en bedreigend kunnen zijn en die het verzekerd bedrag vele malen kunnen overtreffen. Dit spanningsveld is pregnant door het internationale karakter van de economie waarbij ondernemingen een beroep doen op de internationale kapitaalmarkt en jaarrekeningen, vaak in verschillende talen, op eenvoudige wijze algemeen verkrijgbaar zijn, bijvoorbeeld via de website van de onderneming. Het gebruik van de jaarrekening neemt daardoor toe, waarbij ook een toegenomen bereidheid tot het instellen van claims tegen (ook) de accountant is te constateren. Zo heeft de VEB een nieuwe koers ingeslagen door ook van acties tegen accountants een speerpunt te maken. De benadeelde derde verwijst ter onderbouwing van zijn claim naar de publieke functie van de accountant. Deze is in krachtige bewoordingen geschetst bij de totstandkoming van de Wet toezicht accountantsorganisaties.

In de memorie van toelichting^[35] is opgemerkt dat voor het functioneren van de economie het objectieve oordeel van de accountant en de waarde die in het maatschappelijk verkeer daaraan wordt toegekend, van groot belang is. Zonder voldoende vertrouwen in de verklaringen van een accountant werkt de kapitaalmarkt niet optimaal. Ook in bredere context bestaat dan te veel onzekerheid in het maatschappelijk verkeer over de juistheid van financiële verantwoordingen. De memorie van toelichting vervolgt dan dat het van belang is dat marktpartijen bij het nemen van beslissingen kunnen vertrouwen op het door ondernemingen gepresenteerde beeld van hun financiële positie. De overwegingen van de Hoge Raad in het *Vie d'Or*-arrest haken hierop aan. Aan de andere kant van het spectrum zijn er de argumenten voor een beperkte aansprakelijkheid van de accountant. Hiervoor is startpunt dat de onbepaaldheid en onbegrensde aard van de aansprakelijkheid zowel voor wat betreft de derden die een claim kunnen indienen als de omvang van de claims, onwenselijk is te achten. Het valt immers buiten het gezichtsveld van de accountant of derden op basis van de gecontroleerde stukken financiële beslissingen nemen en welke risico's daaraan verbonden zijn die vervolgens op de accountant worden afgewenteld maar waarop hij geen invloed kan uitoefenen. Ook de omvang van de schadeclaim is onbekend en onbegrensd omdat de schade van de derde afhangt van diens individuele omstandigheden waarmee de accountant niet bekend is en waarop hij geen invloed kan uitoefenen. De eis van geobjectiveerde voorzienbaarheid werpt hiertegen geen effectieve dam.^[36] De verleiding om de accountant aansprakelijk te stellen kan groot zijn omdat die, zeker in faillissementssituaties, vaak de enige gedaagde is die 'deep pockets' heeft en verhaal biedt. De consequenties van een ondeugdelijke accountantsverklaring kunnen dus zeer ver reiken en staan in voorkomende gevallen in geen verhouding tot de omvang van de honorering van de accountant voor de controle.

Du Perron heeft erop gewezen dat de kwestie van de zorgplicht van partijen jegens derden onderdeel is van het vraagstuk van de reikwijdte van de zorgvuldigheidsnorm in het algemeen en dat men er in veel gevallen niet aan zal ontkomen bij de vraag tot welke zorg een partij in een bepaald geval jegens een derde gehouden is ook meer algemene vragen van aansprakelijkheidsbeleid te betrekken. In de woorden van Du Perron:

“In het bijzonder waar het typen van beroepsaansprakelijkheid betreft waarbij het probleem van de aansprakelijkheid jegens derden zich voortdurend aandient – denk aan de aansprakelijkheid van accountants – zal het van zodanige beleidsoverwegingen afhangen wat de meest redelijke, billijke en rechtvaardige inhoud van de zorgplicht is. Het beginsel van de relativiteit van de contractswerking treedt noodzakelijkerwijs in de schaduw van dergelijke macro-juridische afwegingen; dat heteronome normen daarbij de autonomie van partijen beperken is niet opzienbarend.”^[37]

11. De aanbeveling van de Europese Commissie

Wat betreft dergelijke 'macro-juridische afwegingen' is het interessant stil te staan bij het debat dat in EU-verband is gevoerd over de vraag of het wenselijk is om tot regelgeving te komen die de aansprakelijkheid van de accountant beperkt. Centraal stond de impact van het aansprakelijkheidsrisico van de accountant op de markt van de jaarrekeningcontroles van beursgenoteerde ondernemingen en in het verlengde daarvan op het functioneren van de kapitaalmarkt. In een in opdracht van de Europese Commissie geschreven rapport van London Economics van september 2006^[38] wordt het volgende beeld geschetst. De aansprakelijkheidsregimes in de verschillende landen lopen uiteen. In sommige landen (Oostenrijk, België, Duitsland, Griekenland en Slovenië) is de aansprakelijkheid van de accountant wettelijk beperkt. De markt voor de jaarrekeningcontroles van de grote en zeer grote ondernemingen wordt gedomineerd door de Big Four-kantoren. Accountantskantoren in de

Europese Unie worden in toenemende mate geconfronteerd met zeer omvangrijke claims.^[39] Accountantskantoren en hun internationale netwerken moeten noodgedwongen grotendeels zelf in hun verzekering hiervoor voorzien door middel van eigen verzekeringsmaatschappijen, zogenaamde 'captives', aangezien het aansprakelijkheidsrisico op de internationale commerciële verzekeringsmarkt slechts in beperkte mate en op beperkte condities verzekeraar is. Denkbaar is dat de beschikbare dekking uit hoofde van de 'captive' en de commerciële dekking onvoldoende is om aan een veroordelend vonnis of een schikking te voldoen. De ondergang van een Big Four-kantoor en zijn netwerk wordt niet uitgesloten geacht. Het is mede vanwege het aansprakelijkheidsrisico niet te verwachten dat middelgrote kantoren deze markt zullen betreden. Wettelijke beperking van de aansprakelijkheid wordt gezien als een middel om het risico van dergelijke bedreigende claims in te dammen. Aldus een korte weergave van de belangrijkste in het rapport geformuleerde conclusies.

De Europese Commissie heeft, na een consultatieronde, in juni 2008 de aanbeveling aan de lidstaten gedaan om de wettelijke aansprakelijkheid van accountants op nationaal niveau te beperken.^[40] De Europese Commissie motiveert dit door erop te wijzen dat een structurele controlecapaciteit en een concurrerende controlemarkt nodig zijn voor een adequate werking van de kapitaalmarkten. Er moet voldoende keuze zijn uit accountantskantoren voor de jaarrekeningcontrole van beursgenoteerde ondernemingen. Door de grote volatiliteit van de marktkapitalisatie van ondernemingen zijn de aansprakelijkheidsrisico's voor de controlerend accountant echter toegenomen terwijl de verzekeringsdekking steeds verder is beperkt. Hierdoor worden accountantskantoren weerhouden om de markt voor de jaarrekeningcontrole van beursgenoteerde ondernemingen te betreden. De Europese Commissie is daarom een voorstander van wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de accountant die echter zijn grens vindt bij opzettelijke fouten en evenmin mag afdoen aan het recht van de benadeelde op een redelijke vergoeding. Gezien de grote verschillen tussen de nationale wettelijke aansprakelijkheidsstelsels geeft de Europese Commissie er de voorkeur aan dat iedere lidstaat zelf kiest voor de meest geschikte wijze van beperking van de aansprakelijkheid. In de aanbeveling worden drie wijzen van beperking genoemd, te weten een limiet voor de aansprakelijkheid van de accountant, een beperking van de aansprakelijkheid tot het feitelijk aandeel van de accountant in het verlies van de eiser en de mogelijkheid van contractuele beperking met derdenwerking. De Nederlandse wetgever heeft zoals opgemerkt geen gevolg aan de aanbeveling van de Europese Commissie gegeven.

12. Afsluitende beschouwingen

Terug naar de vraag hoe het grijze gebied tussen *altijd* en *nooit* dat het *Vie d'Or*-toetsingskader openlaat, moet worden ingevuld. De wijze waarop de omstandigheden van het geval aan de hand van de gezichtspunten wordt ingevuld hangt mede af van de te hanteren uitgangspunten, de 'macro-juridische afwegingen'. Denkbaar is dat de rechter een middenweg kiest en als uitgangspunt neemt dat de aansprakelijkheid van de accountant jegens derden op redelijke wijze dient te worden beperkt. Aan de ene kant is een onbepaalde en onbegrensde derdenaansprakelijkheid van de accountant onwenselijk te achten. Aan de andere kant mag de benadeelde in voorkomende gevallen het recht op een redelijke schadevergoeding niet worden ontzegd. Als motivering hiervoor kan, in aansluiting op de analyse van de Europese Commissie, dienen dat een ruime aansprakelijkheid een negatief effect heeft op het functioneren van de controlemarkt voor beursgenoteerde ondernemingen en in het verlangde daarvan van de kapitaalmarkt. Weliswaar is de aanbeveling van de Europese Commissie toegespitst op de beperking van de schadeomvang, maar de analyse kan ook een rol spelen bij de vestiging van de aansprakelijkheid. Deze benadering kan ook gelden ten aanzien van de aansprakelijkheid van de accountant die controles uitvoert bij ondernemingen die weliswaar niet beursgenoteerd zijn, maar waar eveneens een beperkte keuze bestaat ten aanzien van de accountantskantoren, bijvoorbeeld vanwege de specifieke deskundigheid die voor de controle vereist is of vanwege het internationale netwerk. Uit oogpunt van rechtszekerheid zou dit uitgangspunt kunnen worden veralgemeniseerd tot alle gevallen waarin de jaarrekening met de accountantsverklaring in het maatschappelijk verkeer wordt verspreid.

Een overweging pro een ruimere aansprakelijkheid zou kunnen zijn dat dit een stimulans tot een grotere zorgvuldigheid is; van een aansprakelijkstelling voor schade gaat een preventieve werking uit.^[41] Deze overweging werpt mijns inziens weinig gewicht in de schaal. Er is geen empirische onderbouwing hiervoor. In de studie van London Economics wordt de (voorzichtige) conclusie getrokken dat de kwaliteit van de

jaarrekeningcontrole niet wordt beïnvloed door een beperking van de aansprakelijkheid.^[42] Het wettelijke toezicht door de AFM als ook de toetsing door de tuchtrechter beogen te waarborgen dat de werkzaamheden op behoorlijke wijze worden verricht. Ook het argument van de verzekeraarbaarheid van het aansprakelijkheidsrisico is van weinig gewicht omdat het risico, in elk geval op de internationale commerciële verzekeringsmarkt, slechts in beperkte mate verzekeraar is.

Wat betekent dit uitgangspunt voor de gezichtspuntenbenadering volgens *Vie d'Or*? In de typische grondslag van de vordering tegen de accountant fungeren schending van verslaggevingsnormen (de misleidende jaarrekening) en schending van de controlenormen (een ten onrechte afgegeven goedkeurende accountantsverklaring) als noodzakelijke voorwaarden voor de aansprakelijkheid. Dan blijft de facto de voorzienbaarheid over als instrument om de aansprakelijkheid van de accountant in te perken. Dit kan geschieden door aan de voorzienbaarheid een concrete invulling te geven, te weten dat de accountant ten tijde van het afgeven van de accountantsverklaring wist dat een specifieke derde voornemens was om op basis van de gecontroleerde stukken een specifieke transactie aan te gaan. Dat de voorzienbaarheid hier als het scharnierende gezichtspunt fungeert, hoeft niet te verbazen. In de Amerikaanse rechtspraak is eenzelfde scheidslijn te zien. Afgezien van sommige staten waarin de strikte, op 'privity' gebaseerde, maar door de Hoge Raad afgewezen benadering opgeld doet, zijn de opvattingen van de rechter in de verschillende Amerikaanse staten grofweg te verdelen in die waar subjectieve voorzienbaarheid als voorwaarde voor aansprakelijkheid wordt geëist en die waar geobjectiveerde voorzienbaarheid voldoende is.^[43] Een ruimere vestiging van de aansprakelijkheid is gerechtvaardigd wanneer sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de accountant. Dit sluit aan bij het door de Hoge Raad genoemde gezichtspunt van de ernst van de normschending als ook bij de aanbeveling van de Europese Commissie. Een meer terughoudende opstelling is op zijn plaats wanneer de benadeelde derde een deskundige professionele partij is op wie eerder een eigen onderzoeksplicht rust en van wie minder snel mag worden aangenomen dat hij voor het nemen van een financiële beslissing gerechtvaardigd mag vertrouwen op de gecontroleerde stukken. Een meer terughoudende opstelling is eveneens op zijn plaats wanneer het niet gaat om een geval waarin derden zijn misleid (de externe accountantsfunctie), maar wanneer de waarschuwingsplicht van de accountant jegens de governance-organen aan de orde is (de interne accountantsfunctie). Hetzelfde geldt wanneer de schade van de benadeelde derde niet is aan te merken als rechtstreekse schade, maar louter als van de rechtspersoon afgeleide schade.

In deze benadering rust op de accountant in beginsel geen aansprakelijkheid tegenover onbepaalde en onbekende (groepen van) derden. Is een dergelijke scheidslijn wenselijk te achten? Bedacht moet worden dat gebruikers van gecontroleerde jaarrekeningen doorgaans geen 'consumenten' zijn die vanwege hun zwakke sociaaleconomische positie extra bescherming van het recht behoeven. Financiële beslissingen die op grond van gecontroleerde jaarrekeningen zijn doorgaans naar hun aard risicovol, zoals het beleggen in aandelen of het verstrekken van kredieten.^[44] In de *Vie d'Or*-casus ging het wel om de bescherming van consumenten (de polishouders), hetgeen een ruimere aansprakelijkheid van de accountant kan rechtvaardigen. Daartegenover staat dat het ging om de interne accountantsfunctie en om vergoeding van van de rechtspersoon afgeleide schade. Per saldo zou ik geneigd zijn om dan geen aansprakelijkheid van de accountant aan te nemen, tenzij de ernst van de normschending daartoe noopt. De Hoge Raad heeft in de *Vie d'Or*-casus gekozen voor een voorzichtige benadering en alleen het kader geschetst dat gebruikt diende te worden voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de accountant zonder dit in te vullen. Gegeven de stand van de rechtsontwikkeling was dit een verstandige benadering. Het staat echter niet per se aan de weg aan een uitkomst zoals door mij bepleit.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Mr. H.J. Blaisse is advocaat te Amsterdam.
- [2] HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008/528, m.nt. C.C. van Dam onder *NJ* 2008/529; *RF* 2007/9 en *JOR* 2008/296, m.nt. H. Beckman.
- [3] House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 8 februari 1990 (*Caparo Industries/Dickman*), 1 *All ER* 568,

- New York Court of Appeals 6 januari 1931 (Verenigde Staten) (*Ultramares Corp./Touche*), 174 N.E. 441. In deze zin ook H. Reimers, 'Beperkte aansprakelijkheid van accountants voor de verklaring bij de jaarrekening ten opzichte van derden', *TvJ* 2006-3, p. 72-76.
- [4] Zie bijv. C.C. van Dam in zijn noot onder *NJ* 2008/529.
- [5] Zie bijv. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2007, p. 209.
- [6] Aanbeveling van de Europese Commissie inzake de beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van wettelijke auditors en auditkantoren 5 juni 2008, 2008/473/EG.
- [7] Voorbeelden waarbij de vordering van de derde was gebaseerd op de accountantsverklaring van oordeelonthouding zijn Rb. Rotterdam 30 mei 2007, *LJN* BG2530, *JOR* 2009/64 en Rb. Rotterdam 15 oktober 2008, *JOR* 2009/65, m.nt. H.J. Blaisse. Hierover A.D.M. Bras in *TvJ* 2008-4.
- [8] Zie voor de soorten accountantsverklaringen en de benadrukkingsparagraaf art. 2:393 lid 5 en 6 BW.
- [9] Rb. Rotterdam 15 oktober 2008, *JOR* 2009/65, r.o. 5.5, m.nt. H.J. Blaisse.
- [10] Zie hierover H. Beckman, 'Persoonlijke aansprakelijkheid van de openbaar accountant', in: *Aansprakelijkheid en draagplicht van bestuurders, commissarissen en accountants; verzekeringsaspecten (Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden-instituut nr. 37)*, Deventer: Kluwer 1991, p. 17-51.
- [11] Voorbeelden van een dergelijke vordering tegen de accountant zijn Hof 's-Gravenhage 27 mei 2004, *NJ* 2004/470, *JOR* 2004/206 (*Vied'Or*) en Rb. Utrecht 12 december 2007, *RO* 2008/13, *JOR* 2008/10 (*Ceteco*). Voor de beoordeling van een dergelijke vordering kan aansluiting worden gezocht bij de door de HR inzake THB gewezen arresten inzake de vordering tegen de notaris, eveneens een beroepsbeoefenaar met een publieke functie, te weten HR 23 december 1994, *NJ* 1996/627; HR 23 december 1994, *NJ* 1996/628 en HR 25 september 1995, *NJ* 1996/629.
- [12] Hof 's-Gravenhage 19 mei 1992, *NJ* 1993/436, r.o. 15 (*De Zeeuwse Stromen*). Vgl. ten aanzien van opgewekte schijn van kredietwaardigheid: M.L. Lennarts, 'Onrechtmatige daadsaansprakelijkheid van de moedervenootschap jegens schuldeisers van haar failliete dochter', *FIP* 2010-7, p. 188-192. Zie ook de noot van M.H.J. van Maanen in *JOR* 2009/158.
- [13] T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2007, p. 154.
- [14] De HR lijkt dit onderscheid uit het oog te verliezen door de verslaggevingsvoorschriften te kwalificeren als 'normen en standaarden die te dezer zake in deze beroepsgroep algemeen worden aanvaard' (r.o. 5.4.1) en als 'betrekking hebbende op de vervulling van die taak' door de accountant (r.o. 5.4.2).
- [15] HR 10 februari 2006, *NJ* 2006/241 (*Sobi/KPN*).
- [16] CBb 2 mei 2012, *LJN* BW5301; *Ondernemingsrecht* 2012/112, m.nt. H. Beckman.
- [17] Anders H. Beckman, 'Quasirisicoaansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen voor financiële verslaggeving', *Ondernemingsrecht* 2012/37.
- [18] Art. 19 lid 2 Wet RA; art. 24 lid 2 Wet AA. Bij de invoering van de Wet op het accountantsberoep zullen het NIVRA en de NOvAA worden opgeheven en vervangen door de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants.
- [19] Art. A-130.7 VGC.
- [20] De NV COS zijn opgenomen in: *Handleiding Regelgeving Accountancy, Regelgeving voor de accountant*, gezamenlijke uitgave van het Koninklijk NIVRA en de NOvAA, editie 2012.
- [21] Rb. Utrecht 12 december 2007, *RO* 2008/13, *JOR* 2008/10, m.nt. S.M. Bartman (*Ceteco*), r.o. 8.17.
- [22] Hof 's-Gravenhage 27 juni 2000, *JOR* 2001/70 (*Van der Vorst/Sisternans*).
- [23] R.I.V.F. Bertrams, 'Aansprakelijkheid van accountants jegens derden', *De NV* 1991, p. 198 e.v.
- [24] K.A.J. Bisschop, 'De buitencontractuele aansprakelijkheid van de accountant', *NTBR* 1994, afl. 2
- [25] A.T. Bolt, 'De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad', in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* 1996-I, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 157.
- [26] E.A. de Jong, 'De derdenaansprakelijkheid van de accountant voor zijn goedkeurende verklaring "Something is clearly going wrong, but what?"', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 600.
- [27] H. Beckman, 'Persoonlijke aansprakelijkheid van de openbaar accountant', in: *Aansprakelijkheid en draagplicht van bestuurders, commissarissen en accountants; verzekeringsaspecten (Serie Monografieën*

- vanwege het Van der Heijden-instituut nr. 37), Deventer: Kluwer 1991, p. 45 e.v. Beckman lijkt deze opvatting te hebben verlaten; zie bijv. *Ondernemingsrecht* 2012/112, m.nt. H. Beckman.
- [28] Rb. Amsterdam 9 juni 1999, *JOR* 1999/195 (*Van Lanschot/KPMG*).
- [29] Hof Amsterdam 6 februari 2003, *JOR* 2003/93 (*Van Lanschot/KPMG*).
- [30] Rb. 's-Gravenhage 24 juli 1991 (niet gepubliceerd), behandeld in K.A.J. Bisschop, 'De buitencontractuele aansprakelijkheid van de accountant', *NTBR* 1994 afl. 2, p. 26.
- [31] NV COS Standaarden 260 en 265.
- [32] Art. 2:393 lid 4 BW.
- [33] Ik gebruik het begrip in bredere zin dan in HR 2 mei 1997, *NJ* 1997/662 (*Kip-Sloetjes/Rabobank*); niet alleen de aandeelhouder, maar ook de schuldeiser kan afgeleide schade lijden.
- [34] Zie onder meer M.J. Kroeze, *Afgeleide schade en afgeleide actie* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2004; L. Timmerman, 'Hartkamp en afgeleide schade', in: *Hartkamp-varianties* (Hartkamp-bundel), Deventer: Kluwer 2006; J.M.M. Maeijer in zijn noot bij HR 16 februari 2007, *NJ* 2007/256 (*Gebroeders Tuin Beheer/Houthoff Buruma*); J.W.H. van Wijk, 'Afgeleide schade', *TOP* 2008-1, p. 25-33. Zie voor een toepassing van de 'Poot-ABP'-leer ten aanzien van een vordering tegen de controlerend accountant HR 15 juni 2001, *NJ* 2001/573 (*Chipshol/Coopers & Lybrand*).
- [35] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 658, nr. 3, p. 2.
- [36] C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden*, Deventer: Kluwer 1999, p. 289.
- [37] C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden*, Deventer: Kluwer 1999, p. 302.
- [38] *Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes* (MARKT/2005/24/F); Final Report to EC-DG Internal Market and Services by London Economics in association with professor Ralf Ewert, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany, September 2006. Zie hierover E.C.A. Nass, 'Buitencontractuele aansprakelijkheid van de openbaar accountant als jaarrekeningcontroleur', *Ondernemingsrecht* 2008/53 en E.C.A. Nass & H. Beckman, 'Beperking van accountantsaansprakelijkheid binnen de EU', in: *Opgelegde bescherming' in het bedrijfsrecht*, 's-Gravenhage: Boom Juridische Uitgevers 2011.
- [39] Melding wordt gemaakt van 11 claims met een omvang tussen € 160 miljoen en € 785 miljoen en 5 claims van meer dan € 785 miljoen.
- [40] Aanbeveling van de Commissie van 5 juni 2008 inzake de beperking van de wettelijke aansprakelijkheid van wettelijke auditors en auditkantoren (2008.473/EG); zie hierover Nass & Beckman, 'Beperking van accountantsaansprakelijkheid binnen de EU', in: *Opgelegde bescherming' in het bedrijfsrecht*, 's-Gravenhage: Boom Juridische Uitgevers 2011.
- [41] Zie G.F.E. Koster, 'De toekomst van de accountant: visie vanuit de VEB', *TvJ* 2012-1, p. 25
- [42] *Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes* (MARKT/2005/24/F); Final Report to EC-DG Internal Market and Services by London Economics in association with professor Ralf Ewert, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany, September 2006, par. 29, p. 158.
- [43] Zie het interessante artikel van J.M. Feinman, 'Liability of accountants for negligent auditing: doctrine, policy, and ideology', *Florida State University Law Review* 31, p. 17-65. Zie over Amerikaanse rechtspraak R.I.V.F. Bertrams, 'Aansprakelijkheid van accountants jegens derden', *De NV* 1991 en E.A. de Jong, 'De derdenaansprakelijkheid van de accountant voor zijn goedkeurende verklaring "Something is clearly going wrong, but what?"', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 600.
- [44] Vgl. R.I.V.F. Bertrams, 'Aansprakelijkheid van accountants jegens derden', *De NV* 1991, p. 204.