



Een waarheidsgetrouwe jaarrekening is niet vanzelfsprekend, zelfs niet na de verplichte accountantscontrole.

Biedt de Nederlandse Wet belanghebbenden geschikte rechtsmiddelen om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten?

Naam docent: prof. dr. C.F. van der Elst

Naam tweede examinerator: mr. dr. W.C.T. Weterings

Naam student: Martijn van der Putten

ANR: 192795

Studentnummer: 1238077

Inleverdatum: 05 december 2012

## Voorwoord

Geachte lezer,

Gedurende mijn werkstage bij de AFM, wist Michael Harari mij te enthousiasmeren om me te verdiepen in het jaarrekeningenrecht. Michael Harari is werkzaam bij de AFM en geeft juridische ondersteuning omtrent het toezicht op accountantsorganisaties. Een recente rechtelijke uitspraak waarin curatoren het accountantsdossier succesvol vorderde vond hij opvallend. Ik ben deze uitspraak zelf gaan bestuderen en ben me gaan verdiepen in het jaarrekeningenrecht.

In de praktijk blijkt het niet vanzelfsprekend te zijn dat de jaarrekening een waarheidsgetrouw beeld geeft van de financiële situatie van de rechtspersoon. Daardoor vroeg ik mij af of dat belanghebbenden bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening zich kunnen beroepen op geschikte rechtsmiddelen om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten.

Het voornaamste doel dat ik voor ogen heb met het schrijven van deze scriptie is het afronden van de studie Ondernemingsrecht aan Tilburg University. Gedurende mijn studie ben ik met name ondersteund door mijn ouders en mijn vriendin die ik bij deze wil bedanken voor hun steun en vertrouwen. Door de enthousiaste inbreng van Michael Harari ben ik op het onderwerp van deze scriptie gekomen, daarvoor ben ik hem dankbaar. Middels dit voorwoord bedank ik ook mijn begeleider prof. dr. C.F. van der Elst voor de prettige begeleiding en mr. dr. W.C.T. Weterings voor het plaatsnemen in de examencommissie.

Met vriendelijke groet,

Martijn van der Putten

Amsterdam, 05 december 2012

## Inhoudsopgave

1	Introductie .....	5
1.1	Aanleiding voor de centrale vraag.....	5
1.2	Centrale vraag .....	6
1.3	Toelichting bij de centrale vraag .....	6
1.4	Deelvragen .....	6
1.5	Onderzoeksmethode .....	7
2	Wettelijk verplichte accountantscontrole .....	8
2.1	Het accountantsonderzoek.....	8
2.2	De accountantsverklaring .....	9
2.3	Belanghebbenden bij de accountantscontrole .....	9
2.4	Kwaliteit van de accountantscontrole.....	10
3	De rechtsverhouding tussen de accountant en de controlecliënt .....	11
3.1	De overeenkomst van opdracht .....	12
3.2	De zorgplicht van de accountant .....	12
3.3	Verantwoording over de uitvoering van de accountantscontrole .....	14
3.4	Zijn de zorgplicht en rekening en verantwoording van regelend recht? .....	17
3.5	Tussenconclusie .....	18
4	Middelen van derden om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten .....	20
4.1	Derden jegens de rechtspersoon .....	21
4.2	Derden jegens het bestuur en de commissarissen.....	22
4.3	Derden jegens de accountant .....	24
4.4	De jaarrekening en de accountantscontrole onderzoeken bij een vermoeden van een misleidende jaarrekening.....	25
4.4.1	Het recht van enquête .....	26
4.4.2	De jaarrekeningprocedure .....	27
4.4.3	Tuchtrechtspraak .....	28
4.5	De curator kan schade door een misleidende jaarrekening verhalen.....	29

4.6 Tussenconclusie .....	31
5 De AFM, toezicht op financiële verslaggeving en accountantsorganisaties .....	32
5.1 Toezicht op de financiële verslaggeving .....	33
5.2 Toezicht op accountantsorganisaties .....	36
5.3 Wetgevingsvoorstellen ter hervorming van de Europese accountantsmarkt .....	39
5.4 Tussenconclusie .....	40
6 Sarbanes Oxley Act een reactie om misleiding te voorkomen .....	41
7 Conclusie .....	45
8 Bronvermelding .....	49

# 1 Introductie

Het maatschappelijke belang van een gecontroleerde jaarrekening is dat derden dit document kunnen raadplegen om inzicht te krijgen in de financiële situatie van de betreffende rechtspersoon. Dit biedt derden de mogelijkheid om in te schatten of dat de rechtspersoon aan zijn financiële verplichtingen kan voldoen. De jaarrekening dient dan wel een waarheidsgetrouw beeld te verschaffen van de financiële situatie van de rechtspersoon. Een jaarrekening die geen waarheidsgetrouw beeld verschaft misleidt derden die de jaarrekening raadplegen, waardoor het zijn maatschappelijke waarde verliest. De jaarrekening komt tot stand uit de financiële administratie van de rechtspersoon waarvoor het bestuur verantwoordelijk is.<sup>1</sup> De externe accountant (hierna accountant) controleert de jaarrekening op het waarheidsgetrouwe karakter daarvan in het belang van het maatschappelijke verkeer. Daarbij is hij afhankelijk van de aanvoer van financiële gegevens uit de administratie van de rechtspersoon. De accountant dient zijn controle uit te voeren voor het maatschappelijke belang, echter wordt hij voor zijn controle betaald door de rechtspersoon die hem inschakelt. Het maatschappelijke belang probeert men te waarborgen middels wet- en regelgeving. Uit het kort geding, curatoren/KPMG Accountants,<sup>2</sup> kon ik opmaken dat het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening in de praktijk niet vanzelfsprekend is.

## 1.1 Aanleiding voor de centrale vraag

In het kort geding curatoren/KPMG Accountants<sup>3</sup> zijn de curatoren erin geslaagd het volledige accountantsdossier van de accountant te vorderen. De accountant van KPMG gaf voor de boekjaren 2001-2009 steeds een goedkeurende verklaring voor de geconsolideerde jaarrekeningen van de inmiddels gefailleerde vennootschappen 'Weyl Beef Products B.V.'. De bestuurders werden in een eerder vonnis<sup>4</sup> door de curatoren succesvol hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het faillissementstekort. De bestuurders werden aansprakelijk bevonden wegens onbehoorlijk bestuur in verband met de boekhoudfraude over de periode 2001-2009. De curatoren wilden door het volledige accountantsdossier in te zien nagaan of dat de accountant verwijtbaar tekort was geschoten in zijn toezichthoudende taak. Het accountantsdossier, ook wel controledossier genoemd, *'is het geheel van gegevens en bescheiden die zijn vastgelegd tijdens het uitvoeren van een wettelijke controle en waarop de externe accountant zijn verklaring baseert.'*<sup>5</sup> Uit deze uitspraken blijkt dat er in de praktijk door leidinggevend organen van een vennootschap kan worden gefraudeerd met de boekhouding. Ook blijkt het niet vanzelfsprekend te zijn dat de accountant een frauduleuze jaarrekening afkeurt.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 2:10 BW.

<sup>2</sup> Rb Amsterdam 27 maart 2012, L/JN BW0075 (Curatoren/KPMG).

<sup>3</sup> Rb Amsterdam 27 maart 2012, L/JN BW0075 (Curatoren/KPMG).

<sup>4</sup> Rb Almelo 8 februari 2012, L/JN BV3132 (Curatoren/Bestuurder van WeijlBeef Products B.V.).

<sup>5</sup> Art. 1 Bta, definitie 'controledossier'.

<sup>6</sup> Met afkeuren doel ik op de afkeurende verklaring uit Art. 2:393 lid 6 sub c BW.

## ***1.2 Centrale vraag***

Hebzucht bij leidinggevenden organen van een vennootschap blijkt niet ongewoon te zijn in de huidige economie, voorbeelden daarvan zijn de boekhoudschandalen bij ‘Enron’ en ‘Ahold’. Een onwerkelijk positief beeld van de financiële situatie van de vennootschap weergegeven in de jaarrekening kan in het belang zijn van de leidinggevenden organen van een vennootschap. Leidinggevenden worden veelal beloond voor positieve financiële resultaten. De controlerende accountant kan steken laten vallen in zijn controle, een fraude niet aan het licht brengen, een oogje dicht knijpen of zelfs zijn cliënt helpen bij het opmaken van een misleidende jaarrekening. Hierdoor ben ik benieuwd of belanghebbenden bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening mogelijkheden hebben om zich te verzetten tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan. Deze mogelijkheden zoek ik in de Nederlandse Wet, de volgende vraag staat centraal in deze thesis:

**Biedt de Nederlandse Wet belanghebbenden geschikte rechtsmiddelen om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten?**

## ***1.3 Toelichting bij de centrale vraag***

In hoofdstuk 2, waarin de verplichte wettelijke accountantscontrole wordt beschreven, blijkt dat de uitvoering van een jaarlijkse accountantscontrole afdwingbaar is door iedere belanghebbende. Dat geeft echter geen garantie dat de kwaliteit van de accountantscontrole en het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening is gewaarborgd. De rechtspersoon, derden en de Autoriteit Financiële Markten (hierna AFM), hebben middelen uit de Wet om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten. De middelen die in deze scriptie worden geanalyseerd kunnen worden ingezet na de uitvoering van de accountantscontrole. De middelen kunnen worden ingezet om een misleidende jaarrekening vast te stellen, het controleproces van de accountant te controleren, geleden schade te verhalen en te sanctioneren.

## ***1.4 Deelvragen***

- 1. Welke partijen hebben belang bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening?*
- 2. Welke partijen kunnen zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan verzetten?*
- 3. Welke rechtsmiddelen hebben partijen om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten?*
- 4. Zijn de beschikbare rechtsmiddelen geschikt?*

## ***1.5 Onderzoeksmethode***

Om de centrale vraag en deelvragen te beantwoorden zal ik literatuur, wet- en regelgeving, kamerstukken en jurisprudentie raadplegen. De literatuur en kamerstukken geven uitleg en verklaringen omtrent de wet- en regelgeving. De bepalingen die van toepassing zijn op de wettelijk verplichte accountantscontrole zullen worden geanalyseerd in het kader van de verplichtingen van de rechtspersoon. Voorts worden de bepalingen die van toepassing zijn op de overeenkomst van opdracht geanalyseerd om de rechtsverhouding tussen de rechtspersoon en de accountant te analyseren. De geheimhoudingsplicht van de accountant is van belang voor dit onderzoek omdat deze strijdig kan zijn met het verstrekken van openheid van zaken over de accountantscontrole. Artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is van belang omdat derden zich daar op kunnen beroepen om inzage te krijgen in het accountantsdossier. De bepalingen inzake de aansprakelijkheid van de rechtspersoon, bestuurders en commissarissen als er sprake is van een misleidende jaarrekening en het rechtstreeks aansprakelijk stellen van de accountant zijn van belang om te bepalen of dat derden hen onder druk kunnen zetten. Omdat de geheimhoudingsplicht van kracht is jegens derden zullen derden rechtsmiddelen in moeten zetten om openheid van zaken te krijgen inzake het controleproces van de accountant. De beroepsregels van accountants worden betrokken bij het onderzoek omdat deze moeten worden nageleefd door geregistreerde accountants. Het recht van enquête, de jaarrekeningprocedure en tuchtrechtspraak zijn middelen voor derden om openheid van zaken te krijgen en om na te gaan of dat de accountant zich aan de beroepsregels heeft gehouden. Bepalingen uit de Wet toezicht financiële verslaggeving en de Wet toezicht accountantsorganisaties zullen worden geanalyseerd op grond waarvan de toezichthouder het maatschappelijke belang behartigt. Voorts zullen de meest relevante veranderingen die de Europese Commissie heeft voorgesteld inzake het toezicht op accountantsorganisaties worden betrokken. Naar aanleiding van het boekhoudschandaal bij 'Enron' heeft de Verenigde Staten de 'Sarbanes-Oxley Act' ingevoerd om misleiding middels financiële verslaggeving te voorkomen. De 'Sarbanes-Oxley' Act wordt in hoofdlijnen vergeleken met de Nederlandse Wet- en regelgeving en met de voorstellen van de Europese Commissie. Jurisprudentie zal worden gebruikt om de wet- en regelgeving aan te vullen waar onduidelijkheden zijn en om praktijksituaties te betrekken in de analyses.

## 2 Wettelijk verplichte accountantscontrole

Iedere rechtspersoon die niet wordt vrijgesteld<sup>7</sup> is verplicht over ieder boekjaar een gecontroleerde jaarrekening te deponeren bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel.<sup>8</sup> Dit dient uiterlijk dertien maanden<sup>9</sup> na afloop van het boekjaar<sup>10</sup> te zijn gedaan. Het doel van deze verplichting is informatieasymmetrie tussen de vennootschap en haar investeerders tegen te gaan.<sup>11</sup> De jaarrekening bestaat uit een balans met toelichting<sup>12</sup> en een winst- en verliesrekening.<sup>13</sup> De jaarrekening dient duidelijk en stelselmatig; de grootte van het vermogen, de samenstelling in actief- en passief, de grootte van het resultaat en zijn afleiding uit de posten van baten en lasten weer te geven.<sup>14</sup> Samengevat behoort de jaarrekening een waarheidsgetrouw inzicht te geven in de financiële situatie<sup>15</sup> van de rechtspersoon. Aan de jaarrekening dient het bestuur een accountantsverklaring toe te voegen,<sup>16</sup> in deze verklaring staat de uitkomst van het accountantsonderzoek.

### 2.1 Het accountantsonderzoek

De rechtspersoon dient een registeraccountant of een geregistreerde<sup>17</sup> Accountant-Administratieconsulent (hierna accountant) opdracht te geven voor het uitvoeren van een accountantsonderzoek.<sup>18</sup> De algemene vergadering (hierna av) is bevoegd tot het verlenen van de opdracht aan een accountant. Wanneer dit orgaan hiertoe niet over gaat is de raad van commissarissen (hierna commissarissen) bevoegd tot het verlenen van de opdracht. Als de commissarissen daartoe niet over gaan, in gebreke blijft of ontbreekt, is de raad van bestuur (hierna het bestuur) bevoegd.<sup>19</sup> De accountant onderzoekt volgens de geldende beroepsregels<sup>20</sup> of de jaarrekening een waarheidsgetrouw inzicht geeft in de financiële situatie van de rechtspersoon.<sup>21</sup> De accountant onderzoekt voorts; of het jaarverslag verenigbaar is met de jaarrekening, of de jaarrekening voldoet aan de wet gestelde voorschriften<sup>22</sup> en of de vereiste aanvullende gegevens<sup>23</sup> zijn toegevoegd.<sup>24</sup> Omtrent dit onderzoek

---

7 De 'kleine' rechtspersonen, volgens de eisen van artikel 396 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek 2 en de rechtspersoon die wordt geconsolideerd in een groepsmaatschappij op grond van artikel 403 van Burgerlijk Wetboek 2 zijn vrijgesteld.

8 Art. 2:394 lid 1 BW.

9 Rechtspersonen die moeten voldoen aan de regelgeving uit de Wft dienen binnen vier maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening openbaar te maken op grond van artikel 5:25c lid 1 van de Wft..

10 Art. 2:394 lid 3 BW.

11 G.T.J. Hoff, 'Ondernemingsrecht, Publicatieverplichtingen voor beursvennootschappen' mr. J.B.S. Hijink (Uitgave vanwege het instituut voor Ondernemingsrecht deel 74).

12 Art. 2:362 lid 2 BW.

13 Art. 2:362 lid 3 BW.

14 Art. 2:362 lid 2 en 3 BW.

15 Financiële situatie: dit is het vermogen, het resultaat, de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon.

16 Art. 2:392 lid 1 sub a BW.

17 De accountant is ingeschreven in het accountantsregister en bij de inschrijving is de aantekening geplaatst dat de betreffende accountant een onderzoek naar jaarrekeningen kan worden opgedragen. Uit artikel 36 lid 1 en 3 van de Wet op de Accountants-administratieconsulenten.

18 Art. 2:393 lid 1 BW.

19 Art. 3:393 lid 2 BW.

20 Handleiding Regelgeving Accountancy 2012 deel 1 en supplement 1A.

21 Art. 2:393 lid 3 BW verwijst naar art. 2:362 lid 1 BW.

22 Titel 9 van Burgerlijk Wetboek 2.

23 Art. 2:392 lid 1 sub a tot en met h BW.



brengt de accountant verslag uit aan het bestuur en de commissarissen.<sup>25</sup> Dit verslag bevat met name aanbevelingen omtrent de boekhoudkundige organisatie.<sup>26</sup>

## ***2.2 De accountantsverklaring***

De uitslag van het onderzoek wordt weergegeven in een accountantsverklaring, dit is een verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening.<sup>27</sup> Er zijn vier soorten verklaringen; een goedkeurende verklaring, een verklaring met beperking, een afkeurende verklaring en een verklaring van oordeelonthouding.<sup>28</sup> Als de accountant ergens de aandacht op wil vestigen maar wel een goedkeurende verklaring wil geven, dan kan hij dat doen in het verslag aan de commissarissen en het bestuur. Een verklaring met beperking betekent dat de accountant op een belangrijk punt onzekerheid ondervindt. Als deze onzekerheid het totale beeld van de financiële situatie betreft dan geeft de accountant een verklaring van oordeelonthouding.<sup>29</sup> Als het totale beeld van de financiële situatie niet waarheidsgetrouw is dan geeft de accountant een afkeurende verklaring.

De leidinggevendende organen van een rechtspersoon willen een goedkeurende verklaring omdat dit houvast biedt jegens het maatschappelijke verkeer. Een goedkeurende verklaring verklaart immers dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van de financiële situatie van de rechtspersoon. De ‘goedgekeurde jaarrekening’ is bruikbaar om bijvoorbeeld; beleggers, leveranciers, klanten en banken te laten zien dat de rechtspersoon financieel goede resultaten boekt.

## ***2.3 Belanghebbenden bij de accountantscontrole***

Belanghebbenden bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening zijn; aandeelhouders of leden<sup>30</sup> (hierna aandeelhouders) van de rechtspersoon, derden die een financiële relatie hebben met de rechtspersoon en het maatschappelijk verkeer. Omdat een rechtspersoon in staat voor haar eigen rechten en plichten,<sup>31</sup> hebben derden normaliter<sup>32</sup> alleen verhaalsrecht op het vermogen van de betreffende rechtspersoon. Belanghebbenden kunnen het risico van hun (potentiële) investering mede inschatten door de goedgekeurde jaarrekening in te zien omdat daarin de financiële situatie van de rechtspersoon wordt weergegeven.

Om ervoor te zorgen dat de rechtspersoon zijn jaarrekening laat controleren door een

---

<sup>24</sup> Art. 2:393 lid 3 BW.

<sup>25</sup> Art. 2:393 lid 4 BW.

<sup>26</sup> E.D.G. Kiersch, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Accountantscontrole bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 393 [Accountantsverklaring].

<sup>27</sup> Art. 2:393 lid 5 BW.

<sup>28</sup> Art. 2:393 lid 6 sub a tot en met d BW.

<sup>29</sup> E.D.G. Kiersch, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Accountantscontrole bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 393 [Accountantsverklaring].

<sup>30</sup> Aandeelhouders bij de besloten –en naamloze vennootschap, dit zijn leden zijn bij coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen.

<sup>31</sup> Art. 2:5 BW.

<sup>32</sup> In bepaalde situaties kunnen belanghebbenden verhaalsrecht hebben op de bestuurders, commissarissen en/of aandeelhouders van de rechtspersoon. Bijvoorbeeld bij onbehoorlijk bestuur bij faillissement of going concern (art. 2:9 jo 138 jo 248 BW), een misleidende jaarrekening (art. 2:139 jo 150 jo 249 jo 259 jo 260 BW) en uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

accountant alvorens het te deponeren worden belanghebbenden beschermd door de Wet. De jaarrekening kan niet worden vastgesteld als de algemene vergadering (hierna av)<sup>33</sup> geen kennis heeft kunnen nemen van de accountantsverklaring, tenzij er een wettige grond wordt medegedeeld waarom de verklaring ontbreekt.<sup>34</sup> Door de jaarrekening met de accountantsverklaring voor te leggen in de av wordt door het bestuur rekening en verantwoording afgelegd en om vaststelling en décharge verzocht. Als de av geen kennis heeft kunnen nemen van de accountantsverklaring dan is vaststelling van de jaarrekening nietig.<sup>35</sup> Iedere belanghebbende van de rechtspersoon kan nakoming vorderen tot het verlenen van een accountantsonderzoek.<sup>36</sup> De belanghebbende dient de rechtspersoon te dagvaarden bij de rechtbank in de woonplaats van de rechtspersoon.<sup>37</sup> Jegens het maatschappelijk verkeer is het niet nakomen van de verplichte accountantscontrole kwalificeerbaar als economisch delict.<sup>38</sup> Volgens de Wet op de economische delicten is dit delict kwalificeerbaar als overtreding.<sup>39</sup> Een ‘overtreding’ kan worden bestraft met hechtenis, een taakstraf of een geldboete.<sup>40</sup> Tot het benoemen van de accountant is de av als eerste bevoegd. Mochten zij daartoe niet overgaan dan volgen anderen organen van de rechtspersoon.<sup>41</sup> Deze rangorde is ook van toepassing voor het intrekken van de accountantscontrole. Om te voorkomen dat de accountantscontrole wordt ingetrokken bijvoorbeeld omdat de kritische houding van de accountant niet bevalt, wordt de accountant bij intrekking gehoord door de av.<sup>42</sup> De opdracht van de accountant kan overigens niet worden ingetrokken wegens een meningsverschil omtrent methoden van verslaggeving of controlewerkzaamheden. De controle opdracht kan alleen worden ingetrokken om gegronde redenen.<sup>43</sup> Onder een gegronde reden kan men bijvoorbeeld verstaan een overname van de vennootschap door een derde vennootschap of een kostenoverweging.<sup>44</sup>

## **2.4 Kwaliteit van de accountantscontrole**

In de voorgaande paragrafen werd omschreven; dat er een verplichte accountantscontrole is, wat het accountantsonderzoek grofweg inhoudt en de verschillende soorten accountantsverklaringen. In de

---

<sup>33</sup> Betreft coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen zijn dit de leden op grond van artikel 58 lid 3 van Burgerlijk Wetboek 2. Betreft zowel de naamloze –als besloten vennootschap is dit de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van het artikel 101 lid 3 respectievelijk 210 lid 3 van Burgerlijk Wetboek 2.

<sup>34</sup> Art. 2:393 lid 7 BW.

<sup>35</sup> H. Beckman, ‘De jaarrekening, accountantscontrole en ‘intrekking’ van de accountantsverklaring’, *TVVS. Maandblad voor Ondernemingsrecht en rechtspersonen*, 1995, 1. Op grond van artikel 14 van Burgerlijk Wetboek 2 is een besluit van een orgaan dat in strijd is met de wet (art. 2:393 lid 7 BW) nietig.

<sup>36</sup> Art. 2:393 lid 8 BW.

<sup>37</sup> E.D.G. Kiersch, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Accountantscontrole bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 393 [Accountantsverklaring].

<sup>38</sup> Art. 1 onder 4<sup>o</sup> WED.

<sup>39</sup> Art. 2 lid 4 WED.

<sup>40</sup> Art. 6 lid 1 onder 4<sup>o</sup> WED.

<sup>41</sup> Art. 2:393 lid 2 BW.

<sup>42</sup> Art. 2:393 lid 2 BW.

<sup>43</sup> Art. 2:393 lid 2 BW.

<sup>44</sup> E.D.G. Kiersch, Tekst & Commentaar Ondernemingsrecht Effectenrecht, Accountantscontrole bij: Burgerlijk Wetboek 2, Artikel 393 [Accountantsverklaring].

Rb Amsterdam 27 maart 2012, *LJN* BW0075 (*Curatoren/KPMG*).

derde paragraaf kwamen de belanghebbenden bij een accountantsonderzoek aan bod. Zij hebben er belang bij dat de jaarrekening gecontroleerd wordt zodat het een getrouw beeld geeft van de financiële situatie.

Als er een accountantscontrole heeft plaats gevonden wil dat echter niet zeggen dat het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening gewaarborgd is. In paragraaf 3 worden de middelen genoemd waar belanghebbenden gebruik van kunnen maken om de uitvoering van een accountantscontrole te kunnen vorderen. Belanghebbenden trekken de kwaliteit van het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening, blijkt uit de praktijk,<sup>45</sup> ook na een accountantscontrole wel eens in twijfel. Zij hebben dan ook middelen om het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening en de kwaliteit van de accountantscontrole te onderzoeken. Vervolgens kunnen zij de geleden schade vorderen en de AFM kan de rechtspersoon en/of de accountantsorganisatie sanctioneren.

### **3 De rechtsverhouding tussen de accountant en de controlecliënt**

Zoals reeds beschreven in hoofdstuk 2 dient de rechtspersoon een accountant in te schakelen. Het daartoe bevoegde orgaan is in eerste instantie de av, vervolgens de commissarissen respectievelijk het bestuur. De commissarissen en later het bestuur zijn bevoegd als de av respectievelijk de commissarissen niet over gaan tot het benoemen van een accountant of in gebreke blijven. Er is sprake van een belangentegenstelling,<sup>46</sup> omdat de rechtspersoon een goedkeurende verklaring zal wensen en het maatschappelijk verkeer een deskundige, kritische en onafhankelijke controle door de accountant.<sup>47</sup> De rechtspersoon die zijn jaarrekening laat controleren (hierna controlecliënt) is echter de partij die de accountant betaald voor zijn dienst.

Alvorens de accountant een opdracht tot wettelijke controle aanvaardt dient hij te beoordelen of de opdracht wel aanvaardbaar is. De accountant moet nagaan of dat hij het onderzoek wel onafhankelijk kan uitvoeren en of de integriteit van de opdrachtgever niet ernstig in twijfel moet worden getrokken.<sup>48</sup> Als de accountant<sup>49</sup> besluit de opdracht te aanvaarden dan gaan de partijen een overeenkomst van opdracht aan.<sup>50</sup> De artikelen in titel 7 van Burgerlijk Wetboek 7 zijn van toepassing

---

<sup>45</sup> Voorbeelden van jurisprudentie waarin de kwaliteit van de accountantscontrole in twijfel werd getrokken zijn; Rb Amsterdam, 27 maart 2012 *LJN* BW0075 (*Curatoren/KPMG*), HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2077 (*Vie d'Or*) en Rb Amsterdam, 16 december 2010, *LJN* BP3071 (*Jumbodiset BV/KPMG Accountants BV*).

<sup>46</sup> S. Parijs, 'De verhouding tussen de accountant en zijn opdrachtgever', *Tijdschrift voor jaarrekeningenrecht*, nr. 1 maart 2012, p. 26 – 30.

<sup>47</sup> B.A.J. Westra en M.J. Th. Mooijekind, *Compendium van de Accountantscontrole*, Ede: Pentagan Publishing 2001, deel 1 derde druk, p. 30 – 33.

<sup>48</sup> B.A.J. Westra en M.J. Th. Mooijekind, *Compendium van de Accountantscontrole*, Ede: Pentagan Publishing 2001 deel 1 derde druk, p. 106 – 109.

Art. 12 lid 1 Bta.

<sup>49</sup> Als de betreffende accountant in loondienst is van een accountantsorganisatie zal de controlecliënt een overeenkomst aangaan met de accountantsorganisatie waar de accountant in dienst is.

<sup>50</sup> Art. 7:400 e.v. BW.

op de overeenkomst van opdracht, tenzij de partijen anders bepalen. De artikelen 400 tot en met 412 van Burgerlijk Wetboek 7 zijn immers van regelend recht.<sup>51</sup>

### **3.1 De overeenkomst van opdracht**

Titel 7 van Burgerlijk Wetboek 7 is geïmplementeerd voor een grote groep uiteenlopende contracten, waaronder de overeenkomst tussen accountant en controlecliënt specifiek wordt benoemd in de parlementaire geschiedenis.<sup>52</sup> De overeenkomst van opdracht houdt in dat de opdrachtnemer (de accountant) werkzaamheden (de accountantscontrole) zelfstandig verricht voor de opdrachtgever (de controlecliënt).<sup>53</sup> Bij de overeenkomst van opdracht is geen sprake van een gezagsverhouding anders dan bij de arbeidsovereenkomst.<sup>54</sup> Het resultaat van de werkzaamheden is niet stoffelijk van aard, er is aldus geen sprake van; aanneming van werk, van bewaarneming, uitgifte of vervoer.<sup>55</sup> In onderstaande paragrafen worden de relevante wetsartikelen uit titel 7 van Burgerlijk Wetboek 7 geanalyseerd waar belanghebbenden een beroep op kunnen doen om zich te verzetten tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan.

### **3.2 De zorgplicht van de accountant**

De opdrachtnemer heeft een zorgplicht jegens zijn opdrachtgever, hij dient zijn opdracht als een goed opdrachtnemer uit te voeren.<sup>56</sup> Wat ‘goed opdrachtnemer’ betekent hangt af van; wat de opdracht inhoudt zoals bepaald in de overeenkomst, de omstandigheden en de deskundigheid van zowel de opdrachtgever als opdrachtnemer. Van een gediplomeerd en ervaren accountant mag meer deskundigheid worden verwacht dan bijvoorbeeld van een administratief medewerker. Van de accountant mag bijvoorbeeld worden verwacht dat hij op de hoogte is van de ontwikkelingen in zijn vakgebied.<sup>57</sup> Concreet betekent dit dat de opdrachtnemer dient te handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou gaan.<sup>58</sup> Uit de overeenkomst van opdracht heeft de accountant de inspanningsverplichting een accountantsonderzoek te verrichten zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend accountant verwacht mag worden. Hij heeft de resultaatverplichting uit de overeenkomst van opdracht een accountantsverklaring te leveren als resultaat van zijn onderzoek. De strekking van de verklaring<sup>59</sup> kunnen contractpartijen niet op voorhand bepalen in verband met het onafhankelijke vereiste van de accountantscontrole, in het belang

---

<sup>51</sup> Art. 7:400 lid 2 BW.

<sup>52</sup> *Kamerstukken II* 1991/92, 17 779, nr. 13, p. 1 en 2.

<sup>53</sup> Art. 7:400 lid 1 BW.

<sup>54</sup> HR 14 november 1997, *LJN* ZC2495 (*Groen-Schroevers*).

<sup>55</sup> Castermans en Krans, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Definitie bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, artikel 400 [Omschrijving].

<sup>56</sup> Art. 7:401 BW.

<sup>57</sup> C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 72.

<sup>58</sup> HR 9 juni 2000, *LJN* AA6159.

<sup>59</sup> Art. 2:393 lid 6 sub a tot en met d BW, typen verklaringen: goedkeurende, oordeelonthouding, met beperking en afkeurende verklaring.

van het maatschappelijke verkeer.<sup>60</sup> De accountant die de accountantscontrole niet uitvoert zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot die zou uitvoeren, levert een wanprestatie<sup>61</sup> jegens de controlecliënt.<sup>62</sup> Als de controlecliënt hierdoor schade lijdt kan de accountant voor de geleden schade aansprakelijk worden gesteld.<sup>63</sup> Wanneer de accountant een ondeugdelijke accountantsverklaring aflevert kan dit bijvoorbeeld resulteren in een toerekenbare tekortkoming van de accountant jegens de vennootschap.<sup>64</sup>

Of de accountant zijn zorgplicht is nagekomen kan inhoudelijk worden getoetst door tuchtrechtspraak.<sup>65</sup> De Nederlandse tuchtrechters inzake het accountantsberoep zijn de Accountantskamer te Zwolle en in hoger beroep het College van Beroep voor het bedrijfsleven te 's-Gravenhage.<sup>66</sup> De civiele rechter kan vervolgens uit de uitspraak van de tuchtrechter opmaken of de accountant aan de geldende normen heeft voldaan in verband met de toetsing van civiele aansprakelijkheid.<sup>67</sup> In de praktijk wordt dan ook vaak een tuchtrechtelijke procedure gevoerd voordat men over gaat tot het voeren van een civiele aansprakelijkheidsprocedure.<sup>68</sup> De controlecliënt die geleden schade wenst te verhalen uit een tekortkoming van de accountant, kan een klacht indienen bij de Accountantskamer. Als die klacht leidt tot een maatregel<sup>69</sup> jegens de accountant, is bewezen dat de accountant de geldende beroepsnormen niet heeft nageleefd. Met die uitspraak van de Accountantskamer kan de controlecliënt de accountant aansprakelijk stellen via een civiele procedure. In de civiele procedure moet de controlecliënt aan tonen dat er sprake is van een tekortkoming (handelen of nalaten in strijd met de geldende beroepsnormen) in de nakoming van de verbintenis (de overeenkomst van opdracht). Ook moet de controlecliënt aantonen dat daardoor schade is geleden die de accountant kan worden toegerekend<sup>70</sup> en dat er geen sprake is van overmacht.<sup>71</sup> Als de controlecliënt er in slaagt een wanprestatie vast te stellen in een civiele procedure volgt vaststelling van de hoogte van de schade. Dit is de toerekenbare schade die in verband staat met het door de accountant niet naleven van de geldende beroepsnormen, het causale verband.<sup>72</sup> Daarna kan de schade nog worden verlaagd bijvoorbeeld omdat de schade mede aan de controlecliënt kan worden

---

<sup>60</sup> Art. 29 lid 1 sub b Wta.

<sup>61</sup> Art. 6:74 BW.

<sup>62</sup> Hof 's-Gravenhage 27 juni 2000, *LJN* AG4025.

<sup>63</sup> S. Parijs, 'De verhouding tussen de accountant en zijn opdrachtgever', *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, nr. 1 maart 2012, p. 27.

<sup>64</sup> Hof 's-Hertogenbosch 31 oktober 2000, *LJN* AA8286.

<sup>65</sup> In hoofdstuk 5 paragraaf 4.3 wordt tuchtrechtspraak beschreven om het onrechtmatig handelen van de accountant vast te stellen als opstap naar civiele aansprakelijkheid van de accountant.

<sup>66</sup> Art. 31 lid 2 Wta.

<sup>67</sup> HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2080 (*Vie d'Or*).

<sup>68</sup> H. Reimers, 'Beperkte aansprakelijkheid van accountants voor de verklaring bij de jaarrekening ten opzichte van derden', *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 2006-3, p. 73.

<sup>69</sup> Art. 2, 3, 4 en 5 van de Wet tuchtrechtspraak accountants. Maatregelen kunnen worden opgelegd als de accountant strijdig handelt met de Wet op de Accountants- administratieconsulenten, de Wet op de Registeraccountants of enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

<sup>70</sup> Art. 6:74 BW.

<sup>71</sup> Art. 6:75 BW.

<sup>72</sup> Art. 6:98 BW.

toegerekend<sup>73</sup> en/of de hoogte van de schade tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden.<sup>74</sup> Wel moet opgemerkt worden dat na behandeling van de Accountantskamer hoger beroep mogelijk is bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Evenals er in een civiele procedure tot aan de Hoge Raad kan worden geprocedeerd. Aansprakelijk stellen van de accountant wegens een wanprestatie, zal in de praktijk een kostbaar en langslpend proces kunnen worden waar menig controlecliënt om die redenen niet aan zal beginnen.

De zorgplicht van de accountant geldt ook jegens het maatschappelijk verkeer, dit werd bepaald door de Hoge Raad in het *Vie d'Or* arrest.<sup>75</sup> Het maatschappelijk verkeer kan bij de civiele rechter de zorgplicht jegens de opdrachtgever uitrekken en geleden schade verhalen ten laste van de accountant middels het instellen van een onrechtmatige daad.<sup>76</sup> Dit middel waarmee het maatschappelijk verkeer druk kan uitoefenen op de kwaliteit van de accountantscontrole wordt geanalyseerd in hoofdstuk 4, paragraaf 3.

### ***3.3 Verantwoording over de uitvoering van de accountantscontrole***

De opdrachtnemer dient aan de opdrachtgever verantwoording af te leggen over hoe hij zich van zijn opdracht heeft gekweten.<sup>77</sup> Dit betekent dat de opdrachtnemer zal uitlegen wat hij feitelijk heeft gedaan en waarom hij dat zo heeft gedaan.<sup>78</sup> Hoe ver de accountant moet gaan in het verantwoorden van zijn uitgevoerde controle is afhankelijk van wat partijen hebben afgesproken. Als partijen daarover niets zijn overeengekomen; is dat afhankelijk van de aard van de opdracht, de deskundigheid van de controlecliënt, de redelijkheid & billijkheid<sup>79</sup> en de beroepsregels van de opdrachtnemer.<sup>80</sup> Des te kundiger de cliënt, des te dieper de accountant in zal moeten gaan op de vakinhoudelijke aspecten van de controle.<sup>81</sup> Dit betekent niet dat de accountant op grond van deze bepaling het volledige accountantsdossier direct dient te verstrekken aan de opdrachtgever.<sup>82</sup>

Het accountantsdossier, dat de accountant voor iedere wettelijke controle dient in te richten en te bewaren,<sup>83</sup> bestaat uit het geheel van gegevens en bescheiden die tijdens het uitvoeren van de wettelijke controle zijn vastgelegd en waar de accountantsverklaring op wordt gebaseerd.<sup>84</sup> Op grond van artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan de controlecliënt het volledige

---

73 Art. 6:101 lid 1 BW.

74 Art. 6:109 lid 1 BW.

75 HR 13 oktober 2006, LJN AW2080 (*Vie d'Or*).

76 Art. 6:162 BW.

77 Art. 7:403 lid 2 BW.

78 Castermans en Krans, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Informatieplicht opdrachtnemer; rekening en verantwoording bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, artikel 403.

79 Art. 6:248 lid 1 BW.

80 B. Wessels, 'Verantwoording in vermogensrechtelijke verhoudingen', M.J. Kroeze e.a. (red.), verantwoording aan Hans Beckman (Bundel Opstellen t.g.v. 25 jaar hoogleraarschap Erasmus Universiteit Rotterdam), Deventer: Kluwer 2006, p. 593 – 611.

81 J.M.H.P. van Neer-van den Broek, Groene Serie Bijzondere overeenkomsten, Artikel 403. Plichten opdrachtnemer bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 403.

82 Rb Amsterdam 27 maart 2012, LJN BW0075 (*Curatoren/KPMG*).

83 Art. 11 Bta.

84 Art. 1 Bta.

accountantsdossier vorderen. Om daarin te slagen dient de controlecliënt wel aan te tonen dat; er sprake is van een rechtsbetrekking, een rechtmatig belang en moeten de gevorderde bescheiden voldoende bepaald zijn. De accountant en controlecliënt hebben een rechtsbetrekking omdat zij een verbintenis zijn aangegaan in de vorm van een overeenkomst van opdracht.<sup>85</sup> De accountant (opdrachtnemer) heeft zich verbonden jegens de controlecliënt (opdrachtgever) om werkzaamheden uit te voeren (de accountantscontrole).<sup>86</sup> Het rechtmatige belang van de controlecliënt is de bepaling uit artikel 403 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel zegt dat de opdrachtnemer rekening en verantwoording dient af te leggen over de wijze waarop hij zich van zijn opdracht heeft gekweten.<sup>87</sup> Overigens heeft het accountantsdossier volgens de rechtbank Amsterdam mede ten doel om achteraf de verrichte werkzaamheden van de accountant te verantwoorden.<sup>88</sup> Het voldoende bepalen van de gevorderde bescheiden, waarmee ‘fishing expeditions’ wordt voorkomen, betekent dat de controlecliënt het te vorderen document met naam dient te benoemen.<sup>89</sup> Dat zal in de praktijk het accountantsdossier betreft de accountantscontrole van <NAAM RECHTSPERSOON> en <BOEKJAAR> zijn. De accountant is uit artikel 11 van de Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna Wta) verplicht een accountantsdossier in te richten. In dit artikel is bepaald welke gegevens en bescheiden er in het dossier moeten zijn opgenomen. In artikel 1 van de Wta is de definitie ‘controledossier’<sup>90</sup> omschreven, waardoor het vorderen van een accountantsdossier betreft de controle van een specifieke rechtspersoon voor een specifiek boekjaar voldoende bepaald zal zijn.

De vordering op grond van artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan worden afgewezen indien; er sprake is van een wettelijke plicht tot geheimhouding,<sup>91</sup> als er sprake is van gewichtige redenen, of als er ook zonder afgifte van het accountantsdossier een behoorlijke rechtsbedeling wordt gewaarborgd.<sup>92</sup> Professionals die zich op het verschoningsrecht kunnen beroepen<sup>93</sup> hoeven niet mee te werken aan de vordering tot inzage. Accountants hebben geen verschoningsrecht.<sup>94</sup> Jegens derden heeft de accountant een geheimhoudingsplicht,<sup>95</sup> waardoor afgifte van het accountantsdossier aan derden schending van de geheimhoudingsplicht zou betekenen. De organen van de rechtspersoon zijn geen derden.<sup>96</sup> Dat betekent dat de accountant jegens het bestuur, de commissarissen en de av geen geheimhoudingsplicht in acht dient te nemen. Een individueel lid van

---

<sup>85</sup> Rb. Utrecht 23 januari 2008, *LJN* BC4019.

<sup>86</sup> Art. 7:401 lid 1 BW.

<sup>87</sup> Bosch-Boesjes, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, Vordering inzage of afschrift van bescheiden bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Artikel 843a* [Vordering inzage of afschrift bescheiden en bestanden. Geheimhouders. Belangenafweging].

<sup>88</sup> Rb Amsterdam 27 maart 2012, *LJN* BW0075 (*Curatoren/KPMG*).

<sup>89</sup> Rb. Utrecht 23 januari 2008, *LJN* BC4019.

<sup>90</sup> De betekenis van controledossier en accountantsdossier is gelijk aan elkaar.

<sup>91</sup> Art. 843a lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>92</sup> Art. 843a lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>93</sup> Art. 165 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>94</sup> Bosch-Boesjes, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, Vordering inzage of afschrift van bescheiden bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Artikel 843a* [Vordering inzage of afschrift bescheiden en bestanden. Geheimhouders. Belangenafweging].

<sup>95</sup> Art. 26 Wta.

<sup>96</sup> A. Dieleman, *Geheimhouding en de ‘derde’*, *Accountant*, april 2012, p. 46 en 47.

een orgaan van de rechtspersoon is geen orgaan en daardoor kwalificeerbaar als derde.<sup>97</sup> Alleen de voltallige organen van de rechtspersoon zijn dus bevoegd het accountantsdossier te vorderen om de accountant tot verantwoording van zijn werkzaamheden te roepen.<sup>98</sup> Overigens werd in het kort geding ‘Jumbodiset’ bepaald dat het accountantsdossier in het belang van de opdrachtgever wordt aangelegd, en door inzage door de controlecliënt de geheimhoudingsplicht niet wordt geschaad.<sup>99</sup> Een accountant kan de vertrouwelijke gegevens die hij heeft verkregen bij het verrichten van de controle aan derden verstrekken in het kader van een gerechtelijke procedure of klachtprocedure jegens hem.<sup>100</sup> Ook kan de accountant de vertrouwelijke gegevens verstrekken als hij daarvoor schriftelijke toestemming heeft verkregen van de controlecliënt.<sup>101</sup> Een beroep op een gewichtige reden<sup>102</sup> blijkt de rechter in de praktijk niet snel te honoreren.<sup>103</sup> Bijvoorbeeld de bescherming van de concurrentiepositie, zoals ook KPMG stelde,<sup>104</sup> is onvoldoende zwaarwegend om de vordering tot inzage af te wijzen.<sup>105</sup> Als de vordering zware administratieve of financiële lasten veroorzaakt is dat ook onvoldoende zwaarwegend.<sup>106</sup> Van gewichtige redenen is sprake als de belangen die baat hebben bij geheimhouding groter zijn dan het maatschappelijke belang dat de waarheid uit komt.<sup>107</sup> Volgens de rechter inzake het kort geding ‘De Telegraaf/BVD’ zijn er in een civiele procedure voldoende mogelijkheden om ervoor te zorgen dat de betreffende informatie niet openbaar zal worden.<sup>108</sup> Dit zorgt ervoor dat bij vordering van het betreffende accountantsdossier zowel de geheimhouding als de concurrentiepositie van de accountant worden gewaarborgd. Als het onnodig is bepaalde bescheiden te vorderen omdat de betreffende bescheiden niet noodzakelijk zijn voor het proces. Of dat de relevante informatie via een andere, meer eenvoudige weg te verkrijgen is zal de vordering uit artikel 843a van het Burgerlijk Wetboek van Rechtsvordering niet slagen.<sup>109</sup> Het accountantsdossier wordt aangelegd en beheerd door de accountant. Aangezien inzage in dit dossier de enige manier is om het werkproces van de accountant te controleren zal het vaak een noodzakelijk document zijn om te kunnen achterhalen of dat de accountant zijn werk als een redelijk handelend accountant heeft uitgevoerd.

---

97 A. Dieleman, Geheimhouding en de ‘derde’, Accountant, april 2012, p. 46 en 47.

98 Art. 7:403 lid 2 BW.

99 Rb Amsterdam, 16 december 2010, LJN BP3071 (*Jumbodiset BV/KPMG Accountants BV*).

100 Art. 38a lid 1 sub c Wta.

101 Art. 38a lid 1 sub d Wta.

102 Art. 843a lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

103 Bosch-Boesjes, Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, Vordering inzage of afschrift van bescheiden bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Artikel 843a [Vordering inzage of afschrift bescheiden en bestanden. Geheimhouders. Belangenafweging].

104 Rb Amsterdam 27 maart 2012, LJN BW0075 (*Curatoren/KPMG*).

105 Hof ‘s-Gravenhage 20 mei 2003, LJN AH9818 (*Church en Mullglen/Shuyter en Visser*).

106 HR 29 juni 2007, LJN BA3529 (*HBU/Groendijk c.s.*).

107 HR 11 juli 2008, LJN BC8421 (*De Telegraaf/De Staat*).

108 HR 11 juli 2008, LJN BC8421 (*De Telegraaf/De Staat*).

109 HR 31 mei 2002, LJN AD9609 (*K./Aegori*).



### ***3.4 Zijn de zorgplicht en rekening en verantwoording van regelend recht?***

De zorgplicht van de opdrachtnemer respectievelijk de verantwoording over de uitvoering van de opdracht zijn volgens artikel 400 lid 2 van Burgerlijk Wetboek 7 van toepassing, tenzij er iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst of een andere rechtshandeling of de gewoonte. Dit zou kunnen betekenen dat de accountant in de overeenkomst van opdracht of daarbij toegevoegde algemene voorwaarden, bepalingen kan opnemen die afbreuk doen aan de zorgplicht of het afleggen van rekening en verantwoording.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de tenzij bepaling uit lid 2 van artikel 400 is opgenomen vanwege de grote mate van variëteit aan contractuele verhoudingen waarvoor de overeenkomst van opdracht wordt gebruikt. Een aantal voorbeelden van gebruikers van de overeenkomst van opdracht zijn; advocaten, artsen, accountants, kappers, vermogensbeheerders en makelaars. Hiermee wordt getracht in ‘normale situaties’ een redelijk houvast te kunnen bieden. Maar in situaties waar de bepalingen 401 tot en met 412, waaronder de zorgplicht en rekening en verantwoording, minder goed zouden passen en een ‘*knellende band voor de praktijk*’ zouden zijn, daar van afgeweken kan worden.<sup>110</sup>

In de verordeningen gedragscodes voor RA accountants<sup>111</sup> en AA accountants<sup>112</sup> is opgenomen dat een accountant zorgvuldig dient te handelen in de uitoefening van zijn professionele dienstverlening.<sup>113</sup> Zorgvuldigheid betekent in deze verordeningen dat de accountant zijn opdracht uitvoert met toewijding, voldoende diepgang en tijdige uitvoering.<sup>114</sup> Dit is een meer concrete en verdergaande omschrijving dan de algemene zorgplicht uit artikel 401 van Burgerlijk Wetboek 7. Er blijkt hierdoor in de voor accountants geldende beroepsregels<sup>115</sup> een zorgplicht op te zijn genomen. Deze bepalingen in de beroepsregels prevaleren boven de zorgplicht uit artikel 401 van Burgerlijk Wetboek 7 maar doen daar geen afbeuk aan. De Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (hierna NBA) heeft een model algemene voorwaarden voor accountants opgemaakt. In artikel 4 lid 1 van dit model staat een vergelijkbaar artikel met de zorgplicht uit artikel 401 van Burgerlijk Wetboek 7. De bepaling luidt: ‘*Opdrachtnemer voert de Opdracht uit naar beste kunnen en met inachtneming van de wet- en (beroeps)regelgeving.*’ Deze bepaling is vergelijkbaar met het uitvoeren van de opdracht zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot dat zou doen en vergelijkbaar met ‘*De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.*’<sup>116</sup> Deze model voorwaarden zijn opgemaakt door de NBA zodat accountantsorganisaties deze kunnen gebruiken, dit betekent niet dat alle accountants deze voorwaarden ook daadwerkelijk

---

110 *Kamerstukken II* 1982/83, 17 779, nr. 3, p. 3.

111 Verordening gedragscode (RA’s).

112 Verordening gedragscode (AA’s).

113 Verordening gedragscode AA en RA, hoofdstuk A-130 Deskundigheid en zorgvuldigheid.

114 Verordening gedragscode AA en RA, hoofdstuk A-130.4.

115 Art. 19 Bta, bepaald dat accountantsorganisaties zich aan de Verordeningen gedragscode AA en RA dienen te houden.

116 Art. 7:401 BW.

gebruiken. Alle accountants behoren echter de beroepsregels, waaronder de verordeningen voor RA- en AA accountants na te leven waardoor afzwakken van de zorgplicht in de algemene voorwaarden strijdig zou zijn met deze beroepsregels. Tot overmaat wordt in de literatuur geschreven dat de bepaling betreft de zorgplicht zeer algemeen van strekking is en het niet mogelijk is met een beroep op lid 2 van artikel 400 daarvan af te wijken.<sup>117</sup>

Betreft de rekening en verantwoording, staat het partijen vrij om zelf te regelen hoe rekening en verantwoording wordt afgelegd. Partijen kunnen zelfs de verantwoordingsplicht volledig uitsluiten mits zij daarmee niet strijdig handelen met de voor hen geldende beroepsregels.<sup>118</sup> Het enige bepaalde in de beroepsregels is dat de controlerende accountant verantwoording aflegt aan de dagelijkse beleidsbepalers van de accountantsorganisatie waar de betreffende accountant werkzaam is.<sup>119</sup> Er zijn dus geen beroepsregels die bepalen of en op welke wijze de accountant rekening en verantwoording dient af te leggen aan de controlecliënt. In het model algemene voorwaarden van de NBA staan ook geen bepalingen opgenomen die in gaan op het afleggen van rekening en verantwoording aan de controlecliënt. Dit betekent als de accountant de algemene voorwaarden van de NBA hanteert en niets over rekening en verantwoording overeenkomt, lid 2 van artikel 403 van Burgerlijk Wetboek 7 van toepassing is. Als de accountant andere algemene voorwaarden hanteert waarin hij bepaalt dat hij geen rekening en verantwoording af moet leggen aan de controlecliënt. Of een specifieke wijze van het afleggen van rekening en verantwoording overeenkomt, deze bepaling(en) van toepassing zijn en prevaleren boven lid 2 van artikel 403 Burgerlijk Wetboek 7. Daardoor kan worden geconcludeerd dat dit middel om de kwaliteit van de accountantscontrole te waarborgen kan worden afgezwakt. Dit middel kan worden afgezwakt middels eigen bepalingen van contractpartijen in de overeenkomst van opdracht of daaraan toegevoegde algemene voorwaarden.

### ***3.5 Tussenconclusie***

Uit de overeenkomst van opdracht heeft de controlecliënt twee middelen in handen om de kwaliteit van de accountantscontrole te waarborgen. De zorgplicht<sup>120</sup> bepaalt dat de accountant als redelijk handelend en bekwaam accountant zijn opdracht dient uit te voeren. Daar artikel 401 van Burgerlijk Wetboek 7 van regeland recht is wordt deze bepaling niet afgezwakt omdat de accountant zich aan de beroepsregels dient te houden. In de beroepsregels wordt mede bepaald dat de accountant een zorgplicht in acht dient te nemen in de uitvoering van de opdracht. De accountant die zijn opdracht niet als goed opdrachtnemer uitvoert kan daardoor een wanprestatie leveren jegens de controlecliënt en aansprakelijk worden gesteld voor de daardoor geleden schade. De tuchtrechter kan vast stellen dat de

---

117 J.M.H.P. van Neer-van den Broek, Groene Serie Bijzondere Overeenkomsten, Artikel 400. Omschrijving bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 400 [Omschrijving].

118 B. Wessels, 'Verantwoording in vermogensrechtelijke verhoudingen', M.J. Kroeze e.a. (red.), verantwoording aan Hans Beckman (Bundel Opstellen t.g.v. 25 jaar hoogleraarschap Erasmus Universiteit Rotterdam), Deventer: Kluwer 2006, p. 593 – 611.

119 Art. 23 lid 2 Bta.

<sup>120</sup> Art. 7:401 BW.

accountant zijn opdracht niet als redelijk handelend en bekwaam accountant heeft uitgevoerd, aldus in strijd heeft gehandeld met de beroepsregels of daarin nalaat. De Accountantskamer sanctioneert de accountant met een maatregel, hiermee wordt geen aansprakelijkheid uitgesproken. Desalniettemin is daarmee bepaald dat de accountant zijn opdracht niet volgens de beroepsregels heeft uitgevoerd. Aldus een tekortkoming waarmee de controlecliënt de accountant aansprakelijk kan stellen bij de civiele rechter. Wel zal de controlecliënt aan dienen te tonen dat er sprake is van een toerekenbare schade. De procedure bij de Accountantskamer staat open voor hoger beroep, zoals in de civiele procedure tot aan de Hoge Raad kan worden geprocedeerd. De zorgplicht biedt hierdoor wel een middel om de kwaliteit van de accountantscontrole te waarborgen. Maar het middel beslaat twee procedures waarin hoger beroep in beiden procedures mogelijk is, hierdoor zou dit een kostbaar en langspendend proces kunnen worden. Het voordeel van het tuchtrechtelijke proces is dat de accountantskamer ambtshalve toetst<sup>121</sup> en inzage heeft in alle benodigde bescheiden.<sup>122</sup>

De controlecliënt kan de accountant op grond van lid 2 van artikel 403 Burgerlijk Wetboek 7 om rekening en verantwoording vragen omtrent het uitvoeren van de controleopdracht. Daarentegen is deze bepaling ook van regelend recht en zijn er geen beroepsregels die hieromtrent bepalen. Hierdoor kan dit recht worden afgezwakt als de accountant bepalingen opneemt in de overeenkomst van opdracht of daaraan toegevoegde algemene voorwaarden die rekening en verantwoording uitsluiten of de wijze waarop dit wordt gedaan bepalen. Het is dus niet vanzelfsprekend om het totale werkproces dat de accountant heeft doorlopen in zijn onderzoek in te zien. Mocht een orgaan van de controlecliënt een redelijk vermoeden hebben dat de accountant zijn werk niet naar behoren heeft uitgevoerd, dan kan dat orgaan het accountantsdossier vorderen bij de rechtbank. Om het accountantsdossier te kunnen vorderen zal de controlecliënt een aantal aspecten moeten aantonen zoals in hoofdstuk 3, paragraaf 3 is beschreven. Dit zal vanwege de rechtsverhouding uit de overeenkomst van opdracht en lid 2 van artikel 403 Burgerlijk Wetboek 7 al snel haalbaar zijn. De geheimhoudingsplicht kan niet tegen een voltallig orgaan van de controlecliënt worden gebruikt als zij inzage in het controledossier wenst. De geheimhoudingsplicht zorgt er namelijk voor dat de controlecliënt gevoelige informatie met de accountant deelt en dat deze informatie niet onwenselijk openbaar wordt gemaakt. De controlecliënt die geen of geen voor hem nadelige afspraken maakt met de accountant inzake het afleggen van rekening en verantwoording zal hier aanspraak op kunnen maken zonder tussenkomst van de rechter. Dat betekent echter niet dat hij direct inzage in het controledossier kan krijgen. Hiervoor zal de controlecliënt het dossier dienen te vorderen voor rechte, waartoe de controlecliënt alleen behoefte zal hebben bij gerede twijfel aan de controle van de accountant. Het middel om rekening en verantwoording te verkrijgen biedt een pressiemiddel jegens de accountant om openheid van zaken te geven over de uitvoering van zijn opdracht. Mocht er het vermoeden ontstaan of blijven dat de

---

<sup>121</sup> Art. 22 lid 5 jo. 36 lid 1 jo. 37 lid 1 Wet tuchtrechtspraak accountants.

<sup>122</sup> Art. 17 jo. 22 lid 3 Wet tuchtrechtspraak accountants.

accountant zijn opdracht niet naar behoren heeft uitgevoerd dan kan het accountantsdossier worden gevorderd. Weliswaar zal de controlecliënt het accountantsdossier moeten laten bestuderen door een deskundige<sup>123</sup> om te kunnen bepalen dat de accountant nalatig of in strijd handelt met de beroepsregels. Zodat op grond daarvan zoals eerder omschreven bij de zorgplicht een toerekenbare tekortkoming kan worden geconstateerd waardoor de accountant de daardoor ontstane schade zal moeten vergoeden.

## 4 Middelen van derden om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan te verzetten

Onder derden die belang hebben bij een waarheidsgetrouw beeld van de financiële situatie van de rechtspersoon versta ik; aandeelhouders, derden die een financiële relatie hebben met de rechtspersoon en het maatschappelijke verkeer. Derden die een financiële relatie hebben met de rechtspersoon zijn bijvoorbeeld; crediteuren, debiteuren, werknemers, investeerders, aanverwante vennootschappen in concernverband en banken. Het maatschappelijke verkeer betreft de overige partijen die geen aandeelhouder zijn of financiële relatie hebben met de vennootschap bijvoorbeeld; beleggers, potentiële leveranciers, potentiële klanten en potentiële werknemers.

Indien er sprake is van een misleidende jaarrekening kunnen derden de rechtspersoon, de accountant en hoofdelijk de bestuurders en commissarissen van de betreffende rechtspersoon aansprakelijk stellen voor de door hen geleden schade. Van misleiding in de jaarrekening is sprake als er een te gunstige of te ongunstige voorstelling van de financiële toestand van de rechtspersoon wordt weergegeven.<sup>124</sup> De rechtspersoon kan aansprakelijk worden gesteld op grond van de onrechtmatige daad.<sup>125</sup> De rechtspersoon kan de verhaalde schade hoofdelijk proberen te verhalen ten laste van de bestuurders<sup>126</sup> en commissarissen.<sup>127</sup> Of zoals eerder beschreven in hoofdstuk 3 kan de rechtspersoon de schade bij de accountant proberen te verhalen op grond van de overeenkomst van opdracht. Derden kunnen de accountant aansprakelijk stellen op grond van de onrechtmatige daad.<sup>128</sup> In Burgerlijk Wetboek 2 zijn specifieke onrechtmatige daad bepalingen opgenomen op grond waarvan derden het bestuur<sup>129</sup> en de commissarissen hoofdelijk aansprakelijk kunnen stellen.<sup>130</sup>

Een belangrijk verschil tussen derden en de rechtspersoon is dat derden geen overeenkomst

---

<sup>123</sup> Onder deskundige wordt verstaan; een andere accountantsorganisatie waaraan deze vertrouwelijke gegevens mogen worden gegeven, dit is namelijk niet in strijd met de geheimhoudingsplicht. Zie art. 38a lid 1 sub a 1<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> jo. sub c jo. sub d Bta. Maar ook de Accountantskamer kan als deskundige worden ingeschakeld zoals eerder beschreven bij de zorgplicht in hoofdstuk 4 paragraaf 2.

<sup>124</sup> H. Beckman, 'Ondernemingsrecht, Quasirisicoaansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen voor financiële verslaggeving', *Ondernemingsrecht*, 2012/37.

<sup>125</sup> Art. 6:162 BW.

<sup>126</sup> Art. 2:9 BW.

<sup>127</sup> Art. 2:150 jo. 260 BW; deze schakelbepalingen bepalen dat Art. 2:9 BW ook van toepassing is voor de raad van commissarissen.

<sup>128</sup> Art. 6:162 BW.

<sup>129</sup> Art. 2:139 jo. 249 BW.

<sup>130</sup> Art. 2:150 jo. 260 BW.

hebben met de accountant. Hierdoor is er in beginsel geen rechtelijke verhouding tussen hen en de accountant die de controle uitvoert. Daar komt weliswaar verandering in als de accountant onrechtmatig gehandeld heeft jegens derden. Een groot probleem dat daar ontstaat is dat de accountant jegens derden een geheimhoudingsplicht<sup>131</sup> in acht dient te nemen, derden hebben dus geen inzicht in het controleproces. Daar komt bij dat de derde geen inzage heeft in de financiële administratie van de rechtspersoon.

#### **4.1 Derden jegens de rechtspersoon**

Jegens de rechtspersoon kunnen derden een onrechtmatige daad instellen als er sprake is van een misleidende jaarrekening. Met name in het belang van de aandeelhouders ligt hier een rol voor de vereniging van effectenbezitters (hierna VEB). Zoals deze vereniging een collectieve actie startte jegens Philips om de belangen van de aandeelhouders te behartigen. Deze zaak betrof openbaar gemaakte cijfers door 'Philips' die volgens de VEB een misleidend karakter hadden.<sup>132</sup> Een collectieve actie kan weliswaar niet tot schadevergoeding leiden maar tot vaststelling van een onrechtmatigheid.<sup>133</sup> Vervolgens kunnen individuele aandeelhouders een schadevergoeding vorderen jegens de rechtspersoon, waar telkens afzonderlijk voor geprocedeerd zal moeten worden.<sup>134</sup> De onrechtmatigheid is strijdigheid met de wettelijke plicht<sup>135</sup> uit artikel 362 en 391 van Burgerlijk Wetboek 2, samengevat een ontrouw beeld van de financiële toestand van de betreffende rechtspersoon. De onrechtmatigheid moet toerekenbaar zijn aan de rechtspersoon, verwijtbaar is dat er een te gunstige of te ongunstige financiële voorstelling wordt weergegeven ten opzichte van de daadwerkelijke financiële toestand van de vennootschap.<sup>136</sup> Vervolgens zal het causale verband tussen het onrechtmatig handelen of nalaten van de vennootschap aangetoond dienen te worden in relatie tot de geleden schade.<sup>137</sup> Voorbeelden zijn; de aandeelhouder die in geval de daadwerkelijke financiële toestand was weergegeven in de jaarrekening geen aandelen zou hebben gekocht of voor een andere prijs. Of de leverancier die dan geen goederen of diensten zou hebben geleverd of onder andere voorwaarden, of de bank die geen of onder andere voorwaarden krediet zou hebben gegeven. De onrechtmatige daad is een algemene bepaling op grond waarvan de derde kan proberen zijn schade te verhalen ten nadele van de rechtspersoon. Schade verhalen ten laste van de vennootschap waarvan de eiser aandeelhouder is zal weliswaar ten nadele zijn van het vermogen van de vennootschap wat nadelige gevolgen heeft voor de waarde van zijn aandelen. De specifieke onrechtmatige daad bepalingen jegens bestuurders en commissarissen zijn minder arbeidsintensief. Derden die zich beroepen op de specifieke onrechtmatige daad bepalingen moeten alleen aantonen dat er sprake is van

---

<sup>131</sup> Art. 26 Wta.

<sup>132</sup> HR 7 november 1997, L/JN ZC2483 (VEB/Philips).

<sup>133</sup> Art. 6:162 lid 2 BW.

<sup>134</sup> Zie noot van J.M.M. Maeijer bij HR 7 november 1997, L/JN ZC2438 (VEB/Philips).

<sup>135</sup> Art. 6:162 lid 2 BW.

<sup>136</sup> Art. 6:162 lid 3 BW.

<sup>137</sup> Art. 6:98 BW.

een misleidende jaarrekening. De verweten bestuurders en/of commissarissen dragen de bewijslast om aan te tonen dat hen niets valt te verwijten. Hierdoor is de onrechtmatige daad ten opzichte van deze bepalingen minder kansrijk en arbeidsintensiever. Derden doen er verstandig aan om primair gebruik te maken van deze specifieke bepalingen.<sup>138</sup> Immers is het de taak van het bestuur om de jaarrekening op te maken en de taak van de commissarissen om daar toezicht op te houden.<sup>139</sup> Hen valt daardoor een verwijt te maken als de jaarrekening misleidend blijkt te zijn. De specifieke onrechtmatige daad bepalingen jegens het bestuur en de commissarissen wordt behandeld in de volgende paragraaf. Mocht de rechtspersoon toch aansprakelijk worden gesteld op grond van de onrechtmatige daad, wat immers wordt aanvaard in de rechtspraak,<sup>140</sup> dan heeft de rechtspersoon mogelijkheden om de schade te verhalen. Het bestuur en/of de commissarissen zijn hoofdelijk aansprakelijk te stellen door de rechtspersoon op grond van artikel 9 van Burgerlijk Wetboek 2. Er dient dan sprake te zijn van een onbehoorlijke taakvervulling, anders geformuleerd een onmiskenbare duidelijke tekortkoming.<sup>141</sup> Er is sprake van een onbehoorlijke taakvervulling als een redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden zo niet gehandeld zou hebben.<sup>142</sup> Weliswaar is de vervolgvraag of dat de bestuurder een ernstig verwijt valt te maken.<sup>143</sup> Omdat op artikel 9 van Burgerlijk Wetboek 2 alleen beroep kan worden gedaan door de rechtspersoon betekent dit dat het bestuur of de commissarissen deze vordering alleen kunnen instellen.<sup>144</sup> Het valt niet te verwachten dat bij constatering van een misleidende jaarrekening, waarvoor de rechtspersoon aansprakelijk wordt gesteld, de bestuurders of commissarissen zichzelf in privé hoofdelijk aansprakelijk zullen stellen. Bij een wissel van het bestuur en of de commissarissen valt dat eerder te verwachten. Mocht het bestuur en de commissarissen niets te verwijten zijn dan blijft de kans bestaan dat de accountant de accountantscontrole niet volgens de beroepsregels heeft uitgevoerd, ervan uitgaande dat er een goedkeurende verklaring is gegeven door de accountant. De rechtspersoon kan proberen zijn schade te verhalen uit de overeenkomst van opdracht, zoals beschreven in hoofdstuk 3.

#### **4.2 Derden jegens het bestuur en de commissarissen**

Zowel de bestuurders als commissarissen van een naamloze en besloten vennootschap kunnen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld door derden wegens een misleidende jaarrekening.<sup>145</sup> Onder ‘derden’ uit de artikelen 139 en 249 van Burgerlijk Wetboek 2 kan men iedere persoon behoudens de

---

<sup>138</sup> De specifieke bepalingen; Art. 2:139 en 249 BW.

<sup>139</sup> D.A.M.H.W. Strik, ‘Ondernemingsrecht, Aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving in het licht van de Transparantierichtlijn’, *Ondernemingsrecht*, 2005, 48.

Wezeman, ‘De toezichthoudende rol van commissarissen en ‘auditcommissies’, *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 2009-4, p. 94.

<sup>140</sup> HR 7 november 1997, *LJN ZC2483 (VEB/Philips)*.

<sup>141</sup> Den Tonkelaar/Lennarts, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Taakvervulling en aansprakelijkheid bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 9 [Interne aansprakelijkheid bestuurders].

<sup>142</sup> HR 8 juni 2001, *LJN AB2053*.

<sup>143</sup> HR 10 januari 1997, *LJN ZC2243 (Staleman/Van de Ven)*.

<sup>144</sup> F.G.K. Overkleef, ‘De afgeleide actie: lessen uit Duitsland en Amerika’, *Ondernemingsrecht*, 2008, 2.

<sup>145</sup> Art. 2: 139, 249, 150 en 260 BW.

rechtspersoon verstaan.<sup>146</sup> Derden dienen aan te tonen dat door de jaarrekening een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand van de vennootschap. Een misleidende voorstelling is strijdig met een getrouw beeld van de financiële toestand van de vennootschap,<sup>147</sup> hierdoor kunnen derden geen verantwoord oordeel vormen omtrent het resultaat en het vermogen van de rechtspersoon.<sup>148</sup> Bij constatering van een misleidende voorstelling van de jaarrekening zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk. Weliswaar krijgen de bestuurders individueel de kans om aan te tonen dat de misleidende voorstelling niet aan hen te verwijten valt.<sup>149</sup> Het blijkt echter niet eenvoudig te zijn voor een bestuurder zijn verwijtbaarheid uit te sluiten omdat het bestuur collectief verantwoordelijk is voor het financiële beleid.<sup>150</sup> De commissarissen zijn naast de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk. Zij kunnen aansprakelijkheid ook individueel uitsluiten door te bewijzen dat de misleidende voorstelling niet aan een tekortkomend toezicht van hen te wijten valt.<sup>151</sup> Ook voor de commissarissen blijkt het lastig te zijn om zich te disculperen van aansprakelijkheid. Zij zijn immers als collectief verantwoordelijk voor het toezicht en bijvoorbeeld een taakverdeling is daarvoor geen excuus.<sup>152</sup> Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de taak van het bestuur die verantwoordelijk zijn voor het opmaken van de jaarrekening, en de commissarissen die verantwoordelijk zijn voor het toezicht daarop. De commissarissen zullen bij het toezicht af moeten gaan op de informatie die het van het bestuur ontvangt. De commissarissen dienen een marginale toetsing uit te voeren of dat het bestuur de jaarrekening zorgvuldig heeft opgemaakt en of dat de accountant zijn controlewerkzaamheden goed heeft uitgevoerd.<sup>153</sup> Derden zullen het causale verband dienen aan te tonen tussen de misleidende voorstelling van de jaarrekening en de door hen geleden schade.<sup>154</sup> In de praktijk blijkt het voor derden erg lastig te zijn om dit causale verband aan te tonen.<sup>155</sup> Omdat er aangetoond dient te worden door de derde, bijvoorbeeld de aandeelhouder wat voor invloed de misleidende jaarrekening heeft op de beurskoers. De leverancier die bijvoorbeeld aan dient te tonen dat hij bij kennis van de ware financiële toestand geen goederen of diensten zou hebben geleverd of tegen welke andere prijs. Of de bank die een hogere rente zou hebben gerekend en hoe hoog die rente in die situatie dan zou zijn. De artikelen 139 en 249 van Burgerlijk Wetboek 2 zijn specifieke

---

<sup>146</sup> J.M.M. Maeijer, G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, '470 Aansprakelijkheid voor misleidende cijfers', Asser/Maeijer, van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009/470.

<sup>147</sup> Art. 2:391 lid 1 BW.

<sup>148</sup> W.J.M. van Andel en K. Rutten, 'Vorderingen van aandeelhouders op de vennootschap wegens een misleidende voorstelling van zaken in de financiële verslaggeving', *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2008, 35.

<sup>149</sup> Art. 2:139 jo. 249 BW. M.J. Kroeze, 'Ondernemingsrecht, Bange bestuurders', *Ondernemingsrecht*, 2006, 3.

<sup>150</sup> D.A.M.H.W. Strik, 'Ondernemingsrecht, Aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving in het licht van de Transparantierichtlijn', *Ondernemingsrecht*, 2005, 48.

<sup>151</sup> Art. 2: 150 en 260 BW.

<sup>152</sup> Wezeman, 'De toezichthoudende rol van commissarissen en 'auditcommissies', *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 2009-4, p. 94.

<sup>153</sup> J. Biesheuvel-Hoitinga, 'De civielrechtelijke balansaansprakelijkheid van commissarissen bij beursvennootschappen', *Ondernemingsrecht*, 2010, 142.

<sup>154</sup> Lennarts, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Aansprakelijkheid voor de jaarrekening bij: Burgerlijk Wetboek 2, Artikel 139 [Aansprakelijkheid voor jaarrekening, jaarverslag, enz.].

<sup>155</sup> J. Biesheuvel-Hoitinga, 'De civielrechtelijke balansaansprakelijkheid van commissarissen bij beursvennootschappen', *Ondernemingsrecht*, 2010, 142.

onrechtmatige daad bepalingen, waarvoor een beroep door derden op deze bepalingen alleen het aantonen van het misleidende karakter van de jaarrekening vereist. De derde die daarin slaagt hoeft geen verwijtbaarheid aan te tonen, de desbetreffende bestuurder(s) en of commissaris(sen) dragen de bewijslast van de verwijtbaarheid.

### **4.3 Derden jegens de accountant**

Zoals reeds geschreven in hoofdstuk 3 paragraaf 2 heeft de accountant een ruimere zorgplicht dan die jegens de controlecliënt uit de overeenkomst van opdracht. De accountant heeft ook een zorgplicht jegens derden.<sup>156</sup> In het *Vie d'Or* arrest bepaalde de Hoge Raad dat derden hun beslissingen mogen afstemmen op de informatie uit de goedgekeurde jaarrekening en er op mogen vertrouwen dat het gepresenteerde beeld niet misleidend is.<sup>157</sup> Door het Hof te 's-Hertogenbosch werd zelfs bepaald dat de accountant door het opstellen van de jaarstukken van een vennootschap de belangen raakt van al diegene die belanghebbende zijn of rechthebbende bij die vennootschap. Door het aannemen van een opdracht een controle uit te voeren voor een vennootschap aanvaardt de accountant mogelijke aansprakelijkheid ten opzichte van al de belanghebbenden.<sup>158</sup> Van de accountant mag immers worden verwacht dat hij de controle als een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakkundige uit zal voeren. De accountant heeft een actieve zorgplicht, wat het gevolg heeft dat hij in de uitoefening van zijn controle als de omstandigheden daarom vragen extra controlemaatregelen dient te hanteren en of inlichtingen inwint bij de controlecliënt. De accountant mag in beginsel vertrouwen op de informatie die de controlecliënt aanlevert. Betreft de juistheid van de aangeleverde cijfers zijn de leidinggevende organen van de controlecliënt verantwoordelijk. Als de accountant bijvoorbeeld aanwijzingen die duiden op fraude<sup>159</sup> negeert dan komt hij tekort in de nakoming van zijn zorgplicht jegens derden. Weliswaar moet wel aantoonbaar zijn dat de betreffende accountant niet volgens de geldende beroepsnormen heeft gehandeld, de actieve zorgplicht gaat niet verder dan de geldende beroepsnormen.<sup>160</sup> Fouten die de accountant maakt waardoor de accountant niet strijdig handelt of nalaat met een beroepsnorm kunnen de accountant dan ook niet verweten worden.

Derden kunnen de accountant aansprakelijk stellen op grond van de onrechtmatige daad,<sup>161</sup> er dient aangetoond te worden dat er sprake is van een toerekenbare schending dit kan zowel een doen als nalaten zijn van een voor de accountant geldige beroepsnorm.<sup>162</sup> De derde moet overigens het causale

---

<sup>156</sup> Art. 7: 401 BW.

<sup>157</sup> HR 13 oktober 2006, LJV AW2080 (*Vie d'Or*).

<sup>158</sup> Hof 's-Hertogenbosch 28 september 1983, LJV AC8123.

<sup>159</sup> *Managementfraude: fraude, gepleegd door of met (al dan niet stilzwijgende) toestemming van de hoogste leiding van een onderneming*. Citaat van D.C. Koolmees, 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 136, 6624, p. 457 – 466.

<sup>160</sup> D.C. Koolmees, 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 136 afl. 6624, p. 457-466.

<sup>161</sup> Art. 6:162 BW.

<sup>162</sup> Normen waar de accountant zich aan dient te houden zijn die uit titel 9 van Burgerlijk Wetboek 2, de Wet op de registeraccountants, de Wet op de accountants- administratieconsulenten, de gedrags- en beroepsregels voor accountants, de verordening op de fraudemelding en de Richtlijnen accountantscontrole.



verband aantonen; het schenden van de beroepsnorm in relatie tot de schade die de derde heeft geleden<sup>163</sup> en de geschonden norm moet dienen ter bescherming van de benadeelde.<sup>164</sup> Civiele rechters zijn minder deskundig dan de Accountantskamer betreft het vaststellen van een onrechtmatigheid van de accountant. De Accountantskamer is deskundig in het vakgebied van de accountant en is beter op de hoogte van de geldende beroepsregels.<sup>165</sup> De Accountantskamer biedt dan ook de beste procedure mogelijkheid om een onrechtmatigheid in de uitvoering van de controle door de accountant vast te stellen. Of dat de accountant de geschonden norm verweten kan worden is afhankelijk van wat een normaal zorgvuldige en vakbekwame accountant in een soortgelijke situatie had gedaan. Vakgenoten dienen niet te twijfelen over het feit dat datgene wat de accountant wordt verweten niet correct is conform de beroepsuitoefening.<sup>166</sup>

#### ***4.4 De jaarrekening en de accountantscontrole onderzoeken bij een vermoeden van een misleidende jaarrekening***

Als er een vermoeden bij de derde ontstaat of bestaat dat er een misleidende jaarrekening is gepubliceerd zal hij moeten gaan onderzoeken of er daadwerkelijk sprake is van een misleidende jaarrekening. Misleiding in de jaarrekening betekent dat er een te gunstige of te ongunstige voorstelling is weergegeven van de financiële toestand van de vennootschap. Zoals eerder vernoemd heeft de derde geen inzage in de administratie van de vennootschap en het controleproces van de accountant. Er zijn twee rechtsmiddelen om openheid van zaken te verkrijgen betreft de financiële situatie van de rechtspersoon en de inrichting van de jaarrekening. Het recht van enquête<sup>167</sup> en de jaarrekeningprocedure,<sup>168</sup> deze middelen kunnen dienen als mogelijke opstap naar civiele aansprakelijkheid. In deze procedures wordt niet vastgesteld dat er sprake is van een misleidende jaarrekening of van aansprakelijkheid.<sup>169</sup> Om vast te stellen of dat de accountant onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten in strijd met de beroepsregels, zal de derde een procedure moeten starten bij de Accountantskamer. De Accountantskamer kan alleen maatregelen opleggen jegens de accountant, de Accountantskamer stelt hoogstens een strijdigheid vast met de geldende beroepsregels. Deze procedure kan voor civiele aansprakelijkheid dus ook worden gebruikt als opstap naar civiele aansprakelijkheid van de accountant.

---

<sup>163</sup> Art. 6:98 BW.

<sup>164</sup> Art. 6:163 BW.

<sup>165</sup> D.C. Koomees 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 13 afl. 6624, p. 457-466.

<sup>166</sup> D.C. Koomees 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 13 afl. 6624, p. 457-466.

<sup>167</sup> Art. 2:344 BW e.v.

<sup>168</sup> Art. 2:447 BW e.v.

<sup>169</sup> D.A.M.H.W. Strik, 'Ondernemingsrecht, Aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving in het licht van de Transparantierichtlijn', *Ondernemingsrecht*, 2005, 48.

#### 4.4.1 Het recht van enquête

Om een enquêteprocedure waarin het beleid van een naamloze- of besloten vennootschap wordt onderzocht kan een verzoek worden ingediend bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam.<sup>170</sup> Bevoegd om een verzoek in te dienen zijn aandeelhouders of certificaathouders die gezamenlijk ten minste een tiende van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, of rechthebbende zijn op aandelen of certificaten met een nominale waarde van minimaal €225.000.<sup>171</sup> Overigens kan de advocaat-generaal om redenen van openbaar belang een verzoek indienen<sup>172</sup> en degenen die deze bevoegdheid is toegekend bij de statuten of overeenkomst van de betreffende rechtspersoon.<sup>173</sup> Het verzoek om een enquêteprocedure wordt toegewezen als blijkt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.<sup>174</sup> Om ontvankelijk te worden verklaard moet de verzoeker van tevoren zijn bezwaren schriftelijk hebben ingediend bij het bestuur en de commissarissen, zodat de rechtspersoon daarna een redelijke termijn heeft gekregen om de bezwaren te onderzoeken en maatregelen te nemen.<sup>175</sup> De Ondernemingskamer, mits de verzoeker ontvankelijk wordt verklaard en er gegronde redenen blijken te zijn om aan juist beleid te twijfelen, schakelt deskundigen in om een onderzoek te verrichten naar het beleid en de gang van zaken van de betreffende rechtspersoon.<sup>176</sup> De deskundigen zijn bevoegd om de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de rechtspersoon en nauw verbonden rechtspersonen<sup>177</sup> raad te plegen, zolang dat nodig wordt geacht voor een juiste vervulling van hun taak.<sup>178</sup> De uitkomst van het onderzoek wordt in een verslag weergegeven.<sup>179</sup> De verzoekers van de enquêteprocedure ontvangen een exemplaar van het verslag evenals hun advocaten, de rechtspersoon en de advocaat-generaal.<sup>180</sup> Als er uit het onderzoek is gebleken dat er sprake is van wanbeleid dan kan de Ondernemingskamer op verzoek van de oorspronkelijke verzoekers en op verzoek van anderen of op verzoek van de advocaat-generaal voorzieningen treffen.<sup>181</sup> Het verslag dat voortkomt uit het onderzoek geeft derden openheid van zaken, er wordt geconcludeerd of er sprake is van wanbeleid en wie daarvoor verantwoordelijk zijn. Zoals in de uitspraak 'Landis' waarin werd geconcludeerd dat er sprake was van wanbeleid waaronder de externe financiële verslaggeving, de administratie en het functioneren van het bestuur en de commissarissen.<sup>182</sup> Met behulp van het verslag uit het onderzoek van de Ondernemingskamer zouden derden een misleidende jaarrekening kunnen aantonen in de procedure naar civiele aansprakelijkheid van de vennootschap of hoofdelijk de

---

<sup>170</sup> Art. 2:345 lid 1 BW.

<sup>171</sup> Art. 2:346 sub b BW.

<sup>172</sup> Art. 2:345 lid 2 BW.

<sup>173</sup> Art. 2:346 sub c BW.

<sup>174</sup> Art. 2: 350 lid 1 BW.

<sup>175</sup> Art. 2: 349 lid 1 BW.

<sup>176</sup> Art. 2:345 lid 1 BW.

<sup>177</sup> Art. 2: 351 lid 2 BW; mits de deskundigen hiertoe door de Ondernemingskamer worden gemachtigd.

<sup>178</sup> Art. 2:351 lid 1 BW.

<sup>179</sup> Art. 2:353 lid 1 BW.

<sup>180</sup> Art. 2:353 lid 2 BW.

<sup>181</sup> Art. 2:355 lid 1 BW.

<sup>182</sup> Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 15 december 2011, *LJN BU8414 (Landis)*.

bestuurders en de commissarissen. Weliswaar zijn van de derden alleen de aandeelhouders bevoegd om een verzoek in te dienen een enquêteprocedure te starten. Andere derden kunnen geen gebruik maken van deze procedure, daarvoor zijn zij afhankelijk van de aandeelhouders en/of certificaathouders.

#### 4.4.2 De jaarrekeningprocedure

De jaarrekeningprocedure kan op verzoek van iedere belanghebbende, de advocaat-generaal en de AFM waar het gaat om een vennootschap die effecten uitgeeft op de financiële markten,<sup>183</sup> worden gestart. De Ondernemingskamer kan middels de jaarrekeningprocedure de betreffende vennootschap bevelen de jaarrekening in te richten overeenkomstig haar aanwijzingen.<sup>184</sup> Het verzoek dient wel binnen twee maanden, of zes maanden ten aanzien van een effectenuitgevende instelling, na vaststelling van de jaarrekening te worden ingediend.<sup>185</sup> Als de jaarrekening nog niet is vastgesteld, dan moet het verzoek binnen twee of zes maanden bij een effectenuitgevende instelling worden ingediend na het deponeren van de jaarrekening.<sup>186</sup> Onder belanghebbenden wordt een onderscheid gemaakt tussen eerste- en tweede kring belanghebbenden.<sup>187</sup> Tot de eerste kring behoren de aandeelhouders, certificaathouders en werknemers<sup>188</sup> van hen wordt niet vereist dat zij een belang aantonen, tenzij de vennootschap aantoont dat de inrichting van de jaarrekening niet ten nadele is voor hen. De tweede kring van belanghebbenden zijn andere natuurlijke personen/rechtspersonen dan aandeelhouders en certificaathouders, zij dienen hun benadeling of ander belang aan te tonen.<sup>189</sup> De vennootschap krijgt betreft de tweede kring van belanghebbenden de kans om het belang te betwisten en aan te tonen dat zij geen nadeel ondervinden van de bezwaren die zij aanvoeren. Als de vennootschap daarin slaagt dan worden zij niet ontvankelijk verklaard.<sup>190</sup> Het feit dat een belanghebbende uit de tweede kring jarenlang geen bezwaren heeft ingediend omtrent de inrichting van de jaarrekening is geen grond om de belanghebbende niet ontvankelijk te verklaren. Dit werd bepaald in de uitspraak Aegon/Optas pensioenen.<sup>191</sup> Het verzoek dient te worden ingediend omdat de verzoeker van oordeel is dat de jaarrekening niet voldoet aan de eisen van de internationaal geldende standaarden voor jaarrekeningen<sup>192</sup> en de gestelde eisen in de Wet op het financieel toezicht.<sup>193</sup> Het

---

<sup>183</sup> Art. 2:448 BW.

<sup>184</sup> Art. 2:447 lid 1 BW.

<sup>185</sup> Art. 2:449 lid 1 BW.

<sup>186</sup> Art. 2:449 lid 2 BW.

<sup>187</sup> Kiersch en Josephus Jitta, 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Wie kunnen verzoeken bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 448 [Bevoegd tot verzoek].

<sup>188</sup> HR 20 mei 1987, *LJN* AC9622.

<sup>189</sup> Kiersch en Josephus Jitta, 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Wie kunnen verzoeken bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 448 [Bevoegd tot verzoek].

<sup>190</sup> HR 20 mei 1987, *LJN* AC9839.

<sup>191</sup> Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 5 augustus 2009, *LJN* BJ4684.

<sup>192</sup> Verordening (EG) 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG L 243/1).

<sup>193</sup> Art. 2:447 lid 2 BW.

verzoek mag geen betrekking hebben op de accountantsverklaring.<sup>194</sup> De accountant die de controle heeft uitgevoerd wordt gehoord<sup>195</sup> en als het verzoek wordt toegewezen door de Ondernemingskamer dan resulteert dat in een bevel. Een bevel is een nauwkeurige aanwijzing aan de rechtspersoon hoe het de jaarrekening dient aan te passen.<sup>196</sup> Desbetreffende rechtspersoon dient de jaarrekening volgens het bevel aan te passen<sup>197</sup> en de Ondernemingskamer kan vaststelling van de jaarrekening overigens vernietigen.<sup>198</sup> Een afschrift van de beschikking wordt ten kantore van het handelsregister gedeponneerd<sup>199</sup> en de uitspraak wordt in het openbaar gedaan.<sup>200</sup> Met de beschikking en de openbare uitspraak van de Ondernemingskamer zouden derden in een civiele aansprakelijkheidsprocedure aan kunnen tonen dat de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld. Als de Ondernemingskamer in de jaarrekeningprocedure een bevel geeft tot aanpassing van de jaarrekening betekent dat immers dat de jaarrekening strijdig is met de geldende normen, dit zou in een civiele procedure onrechtmatigheid kunnen aantonen.

#### 4.4.3 Tuchtrechtspraak

Iedereen kan bij een vermoeden van handelen of nalaten in strijd met; de Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna Wta), de Wet op de Registeraccountants (hierna Wet RA), de Wet op de Accountants- Administratieconsulenten (hierna Wet AA) *‘en enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep,’*<sup>201</sup> binnen drie jaar na constatering, een klacht indienen bij de Accountantskamer.<sup>202</sup> De tuchtrechter die constateert dat de betreffende accountant nalatig of handelt in strijd met de Wta, de Wet RA, de Wet AA of in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep kan een tuchtrechtelijke maatregel<sup>203</sup> opleggen.<sup>204</sup> Deze maatregel kan overigens openbaar worden gemaakt.<sup>205</sup> De Accountantskamer wordt veelal kundiger geacht dan een civiele rechter om een oordeel te vellen over het handelen of nalaten van de accountant.<sup>206</sup> Wat echter niet betekent dat er civiele aansprakelijkheid kan worden geconstateerd in deze procedure. Het doel van het tuchtrecht is een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen in het algemene belang. De tuchtrechter toetst met andere maatstaven en bewijsvoering dan een civiele rechter. De tuchtrechter die een maatregel neemt ten laste

---

194 Art. 2:447 lid 3 BW.

195 Art. 2:450 lid 5 BW.

196 Art. 2:451 lid 1 BW.

197 Art. 2:451 lid 2 BW.

198 Art. 2:451 lid 4 BW.

199 Art. 2:453 lid 1 BW.

200 Art. 2:450 lid 1 BW.

201 Art. 33 lid 1 sub b Wet op de RA en Art. 51 lid 1 sub b Wet op de AA.

202 Art. 22 lid 1 sub a,b en c Wet tuchtrechtspraak accountants.

203 Art. 2 lid 1 sub a, b, c, d en e Wet tuchtrechtspraak accountants; maatregelen zijn een waarschuwing (i), berisping (ii), geldboete (iii), tijdelijke doorhaling (max. 1 jaar) in het register voor accountants en doorhaling in het register voor accountants.

204 Art. 2 lid 1 Wet tuchtrechtspraak accountants.

205 Art. 2 lid 3 Wet tuchtrechtspraak accountants.

206 D.C. Koolmees, ‘Civiele aansprakelijkheid van accountants’, *‘Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie’*, jaargang 136, nr. 6624, p. 457-466.

van de accountant, concludeert dat er in strijd met de geldende beroepsregels is gehandeld of nagelaten. Deze uitspraak betekent in een civiele procedure een onrechtmatig handelen van de accountant jegens derden waarmee de derde een sterke zaak in handen heeft om de accountant aansprakelijk te stellen voor de civiele rechter.

#### ***4.5 De curator kan schade door een misleidende jaarrekening verhalen***

De curator die wordt benoemd bij faillietverklaring<sup>207</sup> van een rechtspersoon kan in rechte optreden mits hij een machtiging heeft verkregen van de rechter-commissaris.<sup>208</sup> Uit de taak van beheer en vereffening van de failliete boedel<sup>209</sup> komt voort dat de curator namens de gezamenlijke schuldeisers in rechte op kan treden.<sup>210</sup> De curator heeft specifieke middelen om schade uit een misleidende jaarrekening te verhalen. Schuldeisers kunnen overigens een verzoek indienen bij de rechter-commissaris om de curator een handeling te laten verrichten.<sup>211</sup>

Op grond van de artikelen 138 en 248 van Burgerlijk Wetboek 2 kunnen de bestuurders van een besloten- en naamloze vennootschap door de curator hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het faillissementstekort, indien zij hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement.<sup>212</sup> De aansprakelijkheid uit deze bepalingen is een aansprakelijkheid jegens de boedel niet jegens de gefailleerde vennootschap.<sup>213</sup> Deze vorderingen kunnen alleen worden ingesteld door de curator. In lid 2 van dit artikel wordt een koppeling gemaakt met de artikelen 10 en 394 van Burgerlijk Wetboek 2. Als uit de administratie van de vennootschap niet de rechten en verplichtingen van de vennootschap kunnen worden opgemaakt<sup>214</sup> of als de jaarrekening niet binnen 13 maanden na afloop van het boekjaar openbaar is gemaakt,<sup>215</sup> dan betekent dit dat de bestuurders hun taak niet behoorlijk hebben vervuld en is er een vermoeden dat dit een oorzaak is van het faillissement.<sup>216</sup> Bij het deponeren van de jaarrekening behoren ook de aanvullende gegevens, waaronder in het bijzonder de accountantsverklaring.<sup>217</sup> De curator hoeft alleen aan te tonen dat de bestuurders niet hebben voldaan aan het voeren van een behoorlijke administratie en of niet hebben voldaan aan de plicht van openbaarmaking. Als de curator daarin slaagt ligt onweerlegbaar vast dat er sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling.<sup>218</sup> De bestuurders kunnen zich op twee wijzen verweren; door aan te tonen dat er sprake is van een onbelangrijk verzuim, of dat het geen belangrijk oorzaak is van het faillissement. Dan dienen de bestuurders wel andere oorzaken aan te dragen die het

---

<sup>207</sup> Art. 14 lid 1 Fw.

<sup>208</sup> Art. 68 lid 2 Fw.

<sup>209</sup> Art. 68 lid 1 Fw.

<sup>210</sup> Hof Amsterdam 25 juli 1996, *LJN* AG2940.

<sup>211</sup> Art. 69 lid 1 Fw.

<sup>212</sup> Art. 2:248 lid 1 BW.

<sup>213</sup> HR 18 september 2009, *LJN* BI5912.

<sup>214</sup> Art. 2:10 lid 1 BW.

<sup>215</sup> Art. 2:394 lid 1 en 2 BW.

<sup>216</sup> Art. 2:248 lid 2 BW.

<sup>217</sup> HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7916, Noot van J.M.M. Maeijer.

<sup>218</sup> Lennarts, 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders faillissement bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 248 [Aansprakelijkheid bestuur bij faillissement].

faillissement onvermijdelijk tot gevolg hebben gehad of het faillissement in overwegende mate hebben veroorzaakt.<sup>219</sup> Het ontbreken van de accountantsverklaring kan volgens het Hof Arnhem niet worden aangemerkt als een onbelangrijk verzuim.<sup>220</sup>

In het vonnis inzake ‘van Weyl Beef Products BV’ werd geconstateerd dat er sprake was van een boekhoudfraude door de bestuurders waarvoor zij door de curatoren succesvol hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld op grond van artikel 248 lid 2 van Burgerlijk Wetboek 2.<sup>221</sup> Het risico dat de bestuurders lopen om aansprakelijk te worden gesteld bij een faillissement voor het niet openbaar maken van de jaarrekening, betekent dat de bestuurders dit risico zullen willen vermijden. Deze bepalingen fungeren als pressie middel jegens de bestuurders om; de administratie correct te onderhouden, een accountantsonderzoek te laten uitvoeren, de av de accountantsverklaring in te laten zien, de jaarrekening vast te stellen en tijdig te deponeren. Doordat het bestuur er baat bij heeft een correcte administratie te voeren, wordt de kans op een misleidende jaarrekening verkleind. Dit betekent nog niet dat de kwaliteit van de accountantscontrole wordt gewaarborgd. Weliswaar vormt de aanvoer van juiste financiële gegevens van het bestuur aan de accountant een essentieel element om tot een waarheidsgetrouwe jaarrekening te kunnen komen.

Nadat de bestuurders van de vennootschap ‘van Weyl Beef Products’ hoofdelijk aansprakelijk werden gesteld voor het faillissementstekort, slaagden de curatoren erin het accountantsdossier te vorderen. De rechter oordeelde dat het de taak van de curatoren is om te onderzoeken of dat de accountant tekort is gekomen in zijn controle.<sup>222</sup> Omdat in dit vonnis een omvangrijke boekhoudfraude werd geconstateerd is er een vermoeden dat de accountant tekort is geschoten in zijn taak, hij had immers een goedkeurende verklaring gegeven voor de frauduleuze jaarrekeningen. Middels inzage in het accountantsdossier zouden de curatoren, waar nodig met hulp van deskundigen, een tekortkoming in de controle kunnen vinden. Een andere weg om openheid van zaken te verkrijgen in het controleproces van de accountant is een verzoek indienen bij de Accountantskamer. De tuchtrechter kan verzocht worden om het accountantsdossier open te leggen of een deskundige daar onderzoek naar te laten doen.<sup>223</sup> Zoals in hoofdstuk 3 is beschreven zouden de curatoren in naam van de vennootschap een wanprestatie jegens de accountant in kunnen dienen om de geleden schade te verhalen bij de accountant.

De curator kan ten laste van de accountant geen onrechtmatige daad<sup>224</sup> instellen in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.<sup>225</sup> De curator in het faillissement van ‘De Zeeuwse Stroom Motels B.V.’ probeerde dat. In dit vonnis stelde de curator dat de accountant zijn werkzaamheden niet naar

---

<sup>219</sup> HR 20 oktober 2006, *LJN AY7916* en J.E. Brink-van der Meer, ‘Artikel 2:138-248: Een loterij? Recente ontwikkelingen in jurisprudentie’, *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2009, 26.

<sup>220</sup> Hof Arnhem 17 februari 2009, *LJN BJ1977*.

<sup>221</sup> Rechtbank Almelo, 8 februari 2012, *LJN BV3132*.

<sup>222</sup> Rechtbank Amsterdam, 27 maart 2012, *LJN BW0075*.

<sup>223</sup> A.M. van Amsterdam, ‘Accountant en faillissement’, *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2004, 2.

<sup>224</sup> Art. 6:162 BW.

<sup>225</sup> HR 14 januari 1983, *LJN AG4521*.

behoren had verricht, met fraude binnen de vennootschap als gevolg waardoor schuldeisers werden misleid door een onwaarheidsgetrouwe jaarrekening. Omdat het voor iedere schuldeiser anders zou zijn wat die gedaan zou hebben als de jaarrekening niet misleidend zou zijn geweest, bijvoorbeeld geen leveranties of onder andere voorwaarden, ligt het niet in de bevoegdheid van de curator om deze schades te verhalen. Instellen van een wanprestatie was in dit geval niet mogelijk omdat de accountant niet de opdracht had gekregen van de vennootschap om een accountantscontrole uit te voeren.<sup>226</sup>

#### **4.6 Tussenconclusie**

Derden zijn niet betrokken bij de totstandkoming van de jaarrekening en de uitvoering van de accountantscontrole, voor hen is een kritische en rechtmatige accountantscontrole daardoor van erg groot belang. Zij hebben geen inzage in de administratie van de rechtspersoon en vanwege de geheimhoudingsplicht kunnen zij het accountantsdossier niet vanzelfsprekend inzien. Mocht er een vermoeden ontstaan dat de jaarrekening misleidend is dan zijn er een aantal middelen waarmee derden openheid van zaken kunnen vorderen. Het recht van enquête kan betreft derden alleen worden gestart door aandeelhouders of certificaathouders, andere derden zijn betreft het recht van enquête afhankelijk van de aandeelhouders/certificaathouders of kunnen gebruik maken van de jaarrekeningprocedure. Dan moeten zij omdat zij geen aandeelhouders/certificaathouders zijn en tot de tweede kring behoren wel aantonen dat zij daar een belang bij hebben. Als belanghebbende derden erin slagen openheid van zaken te verkrijgen en daar komt uit dat er sprake is van een misleidende jaarrekening dan moeten zij ieder voor zich nog een civiele procedure starten jegens de vennootschap, bestuurders en of commissarissen van de rechtspersoon. Middels de specifieke onrechtmatige daad bepalingen, dienen derden alleen aan te tonen dat er sprake is van een misleidende jaarrekening, de betreffende bestuurders kunnen zich weliswaar van aansprakelijkheid disculperen. Jegens de vennootschap kunnen derden een ‘algemene’ onrechtmatige daad instellen, maar dan ligt alle bewijslast bij de derde wat dit veel lastiger maakt. De onrechtmatige daad vordering is ten nadele van het vermogen van de vennootschap en daardoor nadelig voor de aandeelhouders zelf.

Om de accountant aansprakelijk te stellen voor een tekortkoming in de accountantscontrole zal de derde eerst een klacht in moeten dienen bij de tuchtrechter. De tuchtrechter toetst of dat de accountant aan de beroepsregels heeft voldaan en concludeert daarmee of de accountant onrechtmatig heeft gehandeld al dan niet. Als de tuchtrechter een maatregel neemt jegens de accountant betekent dit dat de derde een onrechtmatigheid in handen heeft om dat vervolgens aanhangig te maken bij de civiele rechter.

De conclusie die ik uit bovenstaande analyse kan trekken is dat de totstandkoming van de jaarrekening inclusief de controle daarop door de accountant een zeer gesloten proces is. Terwijl derden er op moeten kunnen vertrouwen dat als de jaarrekening is gecontroleerd door een accountant,

---

<sup>226</sup> Hof 's-Gravenhage 19 mei 1992, *LJN AD 1672*.

er een waarheidsgetrouwe weergave van de financiële situatie wordt weergegeven. De derde heeft geen efficiënte middelen mijn inziens, omdat hij zal moeten procederen bij meerdere rechters.

De curator heeft echter inzage in de administratie van de gefailleerde vennootschap. De curator zelf of met behulp van een deskundige zou een misleiding in de jaarrekening eenvoudiger kunnen ontdekken en aanhangig kunnen maken. De curator heeft specifieke bepalingen tot zijn beschikking om de bestuurders aansprakelijk te stellen voor het faillissementstekort als dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Als aansprakelijkheid wordt geconstateerd dan valt de schade in de boedel en wordt dit ten bate van de schuldeisers verdeeld. De curator kan daarentegen niet voor de gezamenlijke schuldeisers procederen jegens de accountant omdat het niet mogelijk is te bepalen wat de schade is per individuele schuldeiser. De curator kan ten laste van de accountant die tekort is gekomen in de controle geleden schade verhalen op grond van de wanprestatie.

## **5 De AFM, toezicht op financiële verslaggeving en accountantsorganisaties**

De Autoriteit Financiële Markten (hierna AFM) is een onafhankelijke gedragstoezichthouder en houdt toezicht op de financiële dienstverlening en de kapitaalmarkten. Onderdeel van het toezicht op de kapitaalmarkten zijn onder andere het toezicht op de financiële verslaggeving en het toezicht op accountantsorganisaties.<sup>227</sup> Betreft het toezicht op de financiële verslaggeving heeft de AFM bevoegdheden uit de Wet- en het Besluit toezicht financiële verslaggeving (hierna Wtfv en Btfv). Waar het gaat om het toezicht op accountantsorganisaties heeft de AFM bevoegdheden uit de Wet- en het Besluit toezicht accountantsorganisaties (hierna Wta en Bta). Onder de definitie financiële verslaggeving valt onder andere de vastgestelde jaarrekening.<sup>228</sup> De Wtfv is weliswaar alleen van toepassing op uitgevende instellingen,<sup>229</sup> zolang het geen uitgevende instelling betreft die uitsluitend obligaties of effecten zonder aandelenkarakter uitgeeft met een nominale waarden van tenminste €100.000,-<sup>230</sup> en de uitgevende instelling gevestigd is in een lidstaat.<sup>231</sup> Rechtspersonen die niet kwalificeerbaar zijn als uitgevende instelling, vallen niet onder het toezicht van de AFM. De Wta bepaald dat accountantsorganisaties over een vergunning dienen te beschikken alvorens zij wettelijke controles mogen verrichten.<sup>232</sup> De AFM is het bevoegde orgaan om een vergunning te verlenen<sup>233</sup> en beheert het register van ingeschreven accountantsorganisaties.<sup>234</sup> De AFM is bevoegd om de

---

<sup>227</sup> <http://www.afm.nl/nl/over-afm/werkzaamheden.aspx>

<sup>228</sup> Art. 1 sub d 1<sup>o</sup> Wtfv.

<sup>229</sup> Art. 2 lid 1 Wtfv en Art. 1:1 Wft, uitgevende instelling: een ieder die effecten heeft uitgegeven of voornemens is effecten uit te geven.

<sup>230</sup> Art. 1a lid 1 Wtfv.

<sup>231</sup> Art. 1a lid 2 Wtfv.

<sup>232</sup> Art. 5 lid 1 Wta.

<sup>233</sup> Art. 6 lid 1 Wta.

<sup>234</sup> Art. 11 Wta.



vergunning te beperken of in te trekken.<sup>235</sup> Het verkrijgen en behouden van de vergunning om wettelijke controles uit te voeren is ervan afhankelijk of dat de accountantsorganisatie voldoet aan de kwalitatieve vereisten uit de Wta.<sup>236</sup> In deze paragraaf werd het toezicht op de financiële verslaggeving en het toezicht op accountantsorganisaties in één alinea geschreven. In de praktijk echter zijn deze twee toezicht taken van de AFM strikt gescheiden, men spreekt van een ‘Chinese Wall’ tussen beiden toezicht afdelingen.<sup>237</sup> Vandaar dat beiden toezicht gebieden in onderstaande paragrafen gescheiden zullen worden omschreven.

### **5.1 Toezicht op de financiële verslaggeving**

Sinds de inwerkingtreding op 31 december 2006 van de Wtfdv en de Btfdv houdt de AFM toezicht op de deponering van de verslaggeving bij de AFM en naleving van de verslaggevingvoorschriften.<sup>238</sup> Omdat er voor de aandeelhouder een te hoge drempel is om de jaarrekeningprocedure in gang te zetten en het voor de aandeelhouder te lastig is om een kritisch en diepgaand onderzoek te verrichten naar de jaarrekening, bleek er behoefte te zijn dat dit publiekelijk werd geregeld.<sup>239</sup> De drempel voor de aandeelhouder is een cumulatie van hoge kosten en de duur van de procedure (gemiddeld 28 maanden).<sup>240</sup> Zoals ik in de tussenconclusie in hoofdstuk 4 paragraaf 6 van deze scriptie beschreef, beaam ik dat het niet alleen voor de aandeelhouder maar voor alle derden erg lastig en kostbaar is om een diepgaand onderzoek te verrichten naar de jaarrekening en een procedure te voeren. Het doel van het publieke toezicht door de AFM is om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de financiële verslaggeving van Nederlandse uitgevende instellingen verbeterd wordt waarmee het vertrouwen van het publiek wordt teruggewonnen.<sup>241</sup> De AFM houdt toezicht op de financiële verslaggeving waaronder het jaarverslag, de jaarrekening en de overige gegevens, ik beperk me tot de jaarrekening.

Uitgevende instellingen dienen uiterlijk na acht dagen na vaststelling van de jaarrekening de financiële verslaggeving te deponeren bij de AFM.<sup>242</sup> Mocht de uitgevende instelling zich daar niet aan houden dan kan de AFM bestuursrechtelijke bevoegdheden uit de Wet toezicht effectenverkeer (hierna Wte) gebruiken. Waaronder; het inwinnen van inlichtingen,<sup>243</sup> een last onder dwangsom opleggen<sup>244</sup>, een bestuurlijke boete opleggen<sup>245</sup> en een last onder dwangsom openbaar maken.<sup>246</sup> De

---

<sup>235</sup> Art. 10 Wta.

<sup>236</sup> Art. 14 tot en met 31 Wta.

<sup>237</sup> *Kamer II*, 2010/11, 32 643, nr. 2, p. 4.

<sup>238</sup> J. Dinant, *Handboek accountancy Suppl. 19* (juli 2008), ‘Ervaringen met het operationele toezicht op de financiële verslaggeving van Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen’.

<sup>239</sup> *Kamer II*, 2005/06, 30 336, nr. 3, p.4.

<sup>240</sup> J.B.S. Hijink en W.B. Kuijpers, ‘De herziene jaarrekeningprocedure in de Wet toezicht financiële verslaggeving’, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 138 afl. 6696, p. 109 – 116.

<sup>241</sup> J. Dinant, *Handboek accountancy Suppl. 19* (juli 2008), ‘Ervaringen met het operationele toezicht op de financiële verslaggeving van Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen’.

<sup>242</sup> Art. 5a Wte.

<sup>243</sup> Art. 29 lid 1 Wte.

<sup>244</sup> Art. 48b lid 1 Wte.

<sup>245</sup> Art. 48c lid 1 Wte.

<sup>246</sup> Art. 48 m lid 1 Wte.

gedeponeerde verslagen worden door de AFM gedeponeerd in een register dat iedereen kosteloos kan inzien. In dat register worden ook berichten die ondernemingen openbaar maken naar aanleiding van een aanbeveling van de AFM en uitspraken inzake de jaarrekeningprocedure geregistreerd.<sup>247</sup> De AFM onderzoekt de financiële verslaggeving steekproefsgewijs op basis van een risicoanalyse. Prikkel om nader onderzoek te doen naar verslaggeving zijn; handelsvolume, onverwachte bestuurswisselingen, ongebruikelijke transacties, onverwacht koersverloop en hoogdravende mededelingen van bestuursleden.<sup>248</sup> Overigens zal de AFM afgaan op signalen uit de media, klokkenluiders en van derde belanghebbenden.<sup>249</sup> Als de AFM een reden heeft om te twijfelen aan de financiële verslaggeving van een uitgevende instelling of een onderdeel daarvan, dan kan de AFM om een nadere toelichting vragen. De AFM heeft hieromtrent discretionaire bevoegdheid en is dus niet verplicht om naar een toelichting te vragen.<sup>250</sup> De reden van twijfel dient afkomstig te zijn uit openbare feiten of omstandigheden, dit betekent dat de AFM informatie uit andere toezichthoudende afdelingen van het orgaan waaronder bijvoorbeeld het toezicht op accountantsorganisaties niet mag gebruiken.<sup>251</sup> De AFM is verplicht het verzoek en de toelichting daarop door de uitgevende instelling geheim te houden en het verzoek mag niet gaan om de accountantsverklaring. De AFM bepaalt een redelijke termijn waarbinnen de betreffende uitgevende instelling een toelichting kan verstrekken.<sup>252</sup>

De AFM kan als de uitgevende instelling onvoldoende gevolg geeft aan een verzoek tot toelichting een verzoek om nadere toelichting indienen bij de Ondernemingskamer.<sup>253</sup> Als de toelichting door de uitgevende instelling de twijfel(s) niet heeft doen wegnemen, dan zal de AFM dat berichten aan de uitgevende instelling of als er geen toelichting is ontvangen binnen de gestelde termijn dan kan de AFM een aanbeveling doen. Een aanbeveling door de AFM betekent dat de uitgevende instelling een bericht algemeen verkrijgbaar dient te stellen waarin het beschrijft hoe het de financiële verslaggeving zal wijzigen of op welke onderdelen de verslaggeving niet voldoet aan de standaarden en/of wetgeving.<sup>254</sup> Ook omtrent de aanbeveling dient de AFM geheimhouding in acht te nemen. De uitgevende instelling die door de AFM om toelichting wordt verzocht en de twijfel niet weg neemt of als er een aanbeveling is gedaan waar geen gevolg aan wordt gegeven, dan kan de AFM een verzoek indienen om een jaarrekeningprocedure te starten bij de Ondernemingskamer.<sup>255</sup> De AFM brengt dit verzoek ter openbare kennisgeving, nadat er een redelijke termijn is verstreken dat de

---

<sup>247</sup> Art. 5 Wtfv.

<sup>248</sup> P.M. Koster, 'Toezicht op financiële verslaggeving, de internationale weg naar transparante cijfers, speech op het congres van VNO/NCW over toezicht op financiële verslaggeving', 25 februari 2005.

<sup>249</sup> T.S. Jansen, 'Toezicht door de AFM en de vernieuwde jaarrekeningprocedure', *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk*, nummer 2, maart 2007, p. 84 – 89.

<sup>250</sup> *Kamer II* 2005/06, 30 336 nr. 3, p. 19.

<sup>251</sup> *Kamer II* 2005/06, 30 336 nr. 3, p. 10.

<sup>252</sup> Art. 2 Wtfv.

<sup>253</sup> Art. 4 lid 1 Wtfv en Art. 2:452 BW.

<sup>254</sup> Art. 3 Wtfv. Standaarden/wetgeving; Art. 3 IAS-Verordening, Titel 9 van Burgerlijk Wetboek 2, Art. 5:25c lid 2, 4, 5 Wft, Art. 5:25d lid 2,4 tot en met 10 Wft, Art. 5:25v lid 1 Wft.

<sup>255</sup> Art. 4 lid 2 en 3 Wtfv. Art. 2:448 lid 2 BW.

uitgevende instelling dat zelf openbaar kon maken.<sup>256</sup> In de Wtfv, de artikelen 2 tot en met 4 zoals bovenstaand omschreven is een voorfase (verzoek om toelichting, bericht dat twijfel niet is weggenomen en een aanbeveling) opgenomen die de AFM eerst dient te doorlopen alvorens zij ontvankelijk kan worden verklaard door de Ondernemingskamer inzake de jaarrekeningprocedure.<sup>257</sup>

De AFM heeft omtrent de inrichting van de financiële verslaggeving geen bestuursrechtelijke bevoegdheden maar kan een civielrechtelijke jaarrekeningprocedure starten. De jaarrekeningprocedure gaat om de juiste inrichting van de financiële verslaggeving wat betekent dat het in deze procedure niet gaat om de feitelijke of juridisch juiste gegevens in de verslaggeving.<sup>258</sup> De AFM controleert of dat de financiële verslaggeving voldoet aan de voorschriften. Betreft de waarderingsgrondslagen hebben uitgevende instellingen een waarderingvrijheid. Als er getwijfeld wordt aan waarderingen door de uitgevende instelling van bepaalde posten is dat onvoldoende grondslag om te twijfelen aan de rechtmatigheid van de verslaggeving.<sup>259</sup> Weliswaar grenst dit waar de verslaggeving geen getrouw beeld weergeeft van de financiële situatie, zoals in de zaak tegen 'Spyker' waarin het verzoek echter werd afgewezen en later het beroep in cassatie door de AFM werd verworpen. Als het vereiste inzicht in de financiële situatie van de rechtspersoon ontbreekt, bleek in deze zaak, dan kan er wel voldoende grondslag zijn om aan de rechtmatigheid te twijfelen.<sup>260</sup> Wel dient de AFM zijn twijfel te behalen uit openbare feiten en omstandigheden.<sup>261</sup> In de literatuur wordt het toezicht van de AFM op de financiële verslaggeving en de mogelijkheid om een verzoekschrift in te dienen bij de Ondernemingskamer een 'kat en muis spel' genoemd. Omdat de uitgevende instelling na een verzoek van de AFM zal proberen net voldoende informatie te verschaffen om de twijfel weg te nemen maar de positie in de jaarrekeningprocedure niet wil ondermijnen. De AFM staat vervolgens voor de lastige beslissing om het verzoek voor de jaarrekeningprocedure al dan niet in te dienen.<sup>262</sup> Zoals eerder omschreven in hoofdstuk 4 paragraaf 4.2 wordt er gedurende de jaarrekeningprocedure, die bij een verzoek door de AFM hetzelfde verloopt als bij een verzoek van de rechter-commissaris of een derde, de accountant gehoord die de controle heeft uitgevoerd. Vervolgens wordt er een bevel gegeven door de Ondernemingskamer aan de rechtspersoon hoe de jaarrekening moet worden aangepast, tenminste als het verzoek wordt toegewezen. De Ondernemingskamer kan beslissen om de vaststelling van de jaarrekening te vernietigen en er wordt een afschrift van de beschikking bij het handelsregister gedeponneerd, dit afschrift zal ook worden opgenomen in het register van de AFM.

---

<sup>256</sup> Art. 4 lid 4 Wtfv.

<sup>257</sup> J.B.S. Hijink en W.B. Kuijpers, 'De herziene jaarrekeningprocedure in de Wet toezicht financiële verslaggeving', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 138 afl. 6696, p. 109-116.

<sup>258</sup> HR 10 februari 2006, *LJN AU7473 (KPN/SOBI)*.

<sup>259</sup> HR 22 maart 2000, *LJN AA5256 (Van Oord/ACZ)*.

<sup>260</sup> HR 24 april 2009, *LJN BG8790 (AFM/Spyker)*.

<sup>261</sup> T.S. Jansen, 'Toezicht door de AFM en de vernieuwde jaarrekeningprocedure', *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk*, nummer 2, maart 2007, p. 84-89.

<sup>262</sup> T.S. Jansen, 'Toezicht door de AFM en de vernieuwde jaarrekeningprocedure', *Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk*, nummer 2, maart 2007, p. 84-89.

## 5.2 Toezicht op accountantsorganisaties

Per 1 oktober 2006 zijn de Wta en Bta in werking getreden ter implementatie van richtlijn 2006/43/EG.<sup>263</sup> Deze implementaties zijn er naar aanleiding van het afgenomen vertrouwen in de beroepsgroep en de financiële markten, het doel is dan ook het vertrouwen van het publiek te herwinnen. De memorie van toelichting beschrijft dat de kernfunctie van de accountant het toevoegen van zekerheid in het maatschappelijk verkeer is, maar als het vertrouwen in de accountantsverklaring wegvalt verliest deze functie haar waarde. Er wordt gesproken over een informatieachterstand die het maatschappelijk verkeer heeft ten opzichte van de leidinggevende organen van een vennootschap die de accountant kan verbeteren door een redelijke mate van zekerheid te geven over de informatie die de vennootschap verstrekt.<sup>264</sup>

De Wta is gericht op de wettelijk verplichte accountantscontrole van de jaarrekening die wordt uitgevoerd door een externe accountant, een accountant die is verbonden aan een accountantsorganisatie en accountantsverklaringen verstrekt.<sup>265</sup> De Wta bepaalt dat het verboden is wettelijke controles te verrichten zonder daarvoor een vergunning te hebben verkregen van de AFM.<sup>266</sup> Een accountantsorganisatie die wettelijke controles uitvoert zonder vergunning pleegt een strafbaar feit.<sup>267</sup> Alvorens de AFM een vergunning verleent aan een accountantsorganisatie om wettelijke controles te mogen verrichten dient de betreffende organisatie aan te tonen dat het voldoet aan de vereiste uit de Wta. Betrouwbaarheid,<sup>268</sup> deskundigheid,<sup>269</sup> onafhankelijkheid,<sup>270</sup> integriteit<sup>271</sup> en objectiviteit<sup>272</sup> zijn de kernelementen van de vereisten waar de accountantsorganisatie aan dient te voldoen.<sup>273</sup> Accountantsorganisaties die voornemens zijn om controles te gaan verrichten bij organisaties van openbaar belang<sup>274</sup> hebben verdergaande vereisten.<sup>275</sup> Waaronder een splitsing tussen de controle en het opstellen van de jaarrekening en beheren van de administratie,<sup>276</sup> een gelimiteerd aantal jaren achtereenvolgend uitvoeren van de controle<sup>277</sup> en scherpere regels inzake de

---

<sup>263</sup> *Kamer II 2007/08*, 31 270, nr. 3, p. 1 en 2. Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (*PbEU L 157/87*).

<sup>264</sup> *Kamer II 2007/08*, 31 270, nr. 3, p. 1.

<sup>265</sup> *Kamer II 2003/04*, 29 658, nr. 3, p. 2.

<sup>266</sup> Art. 5 lid 1 Wta.

<sup>267</sup> J. Dinant en J. Maijor, 'Extern onafhankelijk toezicht op de kwaliteit van de accountantscontrole', *MAB*, november 2005, p. 542.

<sup>268</sup> Art. 15 Wta.

<sup>269</sup> Art. 16 Wta.

<sup>270</sup> Art. 19 Wta.

<sup>271</sup> Art. 21 Wta.

<sup>272</sup> Art. 25 Wta.

<sup>273</sup> Art. 6 lid 1 Wta.

<sup>274</sup> Art. 1 lid 1 sub 1 Wta; organisatie van openbaar belang: is een in Nederland gevestigde rechtspersoon die effecten uitgeeft op een gereguleerde markt, een bank, een centrale kredietinstelling, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar allen volgens art. 1:1 van de Wft of een onderneming, instelling of openbaar lichaam bij algemene maatregel van bestuur aangewezen.

<sup>275</sup> Art. 6 lid 2 Wta.

<sup>276</sup> Art. 23 Wta.

<sup>277</sup> Art. 24 Wta.

onafhankelijkheid van de accountant.<sup>278</sup> Bij het verlenen van de vergunning kan de AFM daaraan voorschriften verbinden en de vergunning beperken.<sup>279</sup> De vergunning kan na verstrekking worden ingetrokken, gewijzigd of beperkt.<sup>280</sup> Dit kan een gevolg zijn omdat; de accountantsorganisatie niet langer voldoet aan de Wta, als de zeggenschapsstructuur geen adequaat toezicht kan verlenen op de organisatie, als de houder daar zelf om verzoekt, er een surseance of faillissement is uitgesproken, als er in de aanvraag van de vergunning onjuiste gegevens zijn verschaft of er feiten of omstandigheden waren verzwegen bij de aanvraag waardoor er bij kennis van ware feiten en omstandigheden geen gelijke vergunning zou worden verleend.<sup>281</sup> Na vergunningverlening worden de accountantsorganisatie en de daaraan gelieerde accountants ingeschreven in een register. De AFM beheert dat register schrijft in en voert tijdelijke doorhalingen en doorhalingen uit.<sup>282</sup> De AFM heeft de bevoegdheid om een verleende vergunning in te trekken, te beperken of te wijzigen wat een vergaande sanctie is jegens een accountantsorganisatie. In het uiterste geval, als de vergunning wordt ingetrokken verliest de organisatie haar bestaansrecht. Het doorhalen of tijdelijk doorhalen van de inschrijving in het register voor accountantsorganisaties kan ook als maatregel worden genomen door de Accountantskamer.<sup>283</sup> De AFM kan de Wta ook handhaven door een aanwijzing te geven waarbinnen de accountantsorganisatie een redelijke termijn krijgt om alsnog na te komen.<sup>284</sup>

Bij het overtreden van een voorschrift uit bepaalde artikelen<sup>285</sup> van de Wta kan de AFM een last onder dwangsom opleggen<sup>286</sup> of een bestuurlijke boete.<sup>287</sup> De hoogte van de boete kan oplopen tot twee keer het genoten voordeel uit de overtreding.<sup>288</sup> Tegen het besluit van de AFM een bestuurlijke boete op te leggen kan de accountantsorganisatie bezwaar indienen, wat betaling van de boete opschort.<sup>289</sup> De accountantsorganisatie kan tegen een besluit van de AFM op grond van de Wta in beroep gaan bij de Rechtbank te Rotterdam<sup>290</sup> en in hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Waarschijnlijk een nog zwaardere sanctie voor een accountantsorganisatie is dat de AFM een waarschuwing of handhavingmaatregelen<sup>291</sup> openbaar kan maken.<sup>292</sup> Openbaar maken kan de AFM niet eerder doen dan na vijf dagen nadat de accountantsorganisatie in kennis is gesteld van dat besluit.<sup>293</sup> Deze termijn geeft de accountantsorganisatie de mogelijkheid om een voorlopige

---

<sup>278</sup> Art. 24a Wta.

<sup>279</sup> Art. 6 lid 3 Wta.

<sup>280</sup> Art. 10 Wta.

<sup>281</sup> Art. 10 sub a tot en met f Wta.

<sup>282</sup> Art. 11 Wta.

<sup>283</sup> Art. 11 lid 5 en 6 sub b Wta.

<sup>284</sup> Art. 52 Wta.

<sup>285</sup> Art. 5 lid 1, 6 lid 3, 14, 15, 16, 16a, 17, 18 lid 2 en 3, 19, 22, 23 en 24 Wta en Art. 5:20 Awb.

<sup>286</sup> Art. 53 lid 1 Wta.

<sup>287</sup> Art. 54 Wta.

<sup>288</sup> Art. 55 lid 3 Wta.

<sup>289</sup> Art. 56 lid 1 Wta.

<sup>290</sup> Art. 63 Wta.

<sup>291</sup> Art. 67 Wta; bestuurlijke boete en Art. 70 Wta; last onder dwangsom.

<sup>292</sup> Art. 64 Wta.

<sup>293</sup> Art. 66 lid 1 Wta.

voorziening<sup>294</sup> te starten, waardoor openbaarmaking in ieder geval wordt opgeschort tot de uitspraak van de rechter en de rechter openbaarmaking kan afdoen. Het idee achter de openbaarmaking van handhavingmaatregelen is potentiële cliënten en diegene die vertrouwen in de door de betreffende accountantsorganisatie afgegeven verklaring te waarschuwen. Niet onbelangrijk is dat door openbaarmaking het normbesef van accountantsorganisaties zal toenemen.<sup>295</sup> De AFM kan betrefft het toezicht op de naleving van de Wta bestuurlijke bevoegdheden gebruiken.<sup>296</sup> De aangewezen toezichthouders van de AFM kunnen inlichtingen vorderen van eenieder<sup>297</sup> en kunnen het kantoor van de accountantsorganisatie betreden. De AFM behoort proportioneel gebruik te maken van haar bestuurlijke bevoegdheden, voor zover deze redelijkerwijs nodig zijn voor de vervulling van haar taak.<sup>298</sup> Een ieder is verplicht om binnen een redelijke termijn medewerking te verlenen,<sup>299</sup> waarbij zij hun geheimhoudingsplicht in acht mogen nemen.<sup>300</sup> Om betrefft de verkregen informatie van accountantsorganisaties de geheimhouding in acht te nemen heeft de AFM een geheimhoudingsplicht uit de Wta.<sup>301</sup> Zowel accountantsorganisaties als externe accountants dienen informatie te verstrekken aan de toezichthouders van de AFM, zij kunnen zich niet op hun geheimhoudingsplicht beroepen jegens de AFM.<sup>302</sup>

De AFM dient iedere accountantsorganisatie die staat ingeschreven in het register tenminste één maal per zes jaar te controleren op naleving van de Wta. De accountantsorganisaties die een vergunning hebben om organisaties van openbaar belang te controleren tenminste één maal per drie jaar.<sup>303</sup> De controle dient de AFM uit te voeren door een selectie van accountantsdossiers te controleren, van de controle wordt een verslag opgemaakt waarvan de betreffende accountantsorganisatie een afschrift ontvangt.<sup>304</sup>

De Wta richt zich in eerste instantie op de accountantsorganisatie maar de AFM kan ook een tuchtrechtprocedure bij de Accountantskamer aanhangig maken jegens een accountant.<sup>305</sup> In artikel 31 van de Wta is bepaald dat de externe accountant onderworpen is aan tuchtrechtspraak betrefft zijn beroepsmatig handelen. In het geval een accountant voor het tuchtrecht moet verschijnen dient de betreffende accountant dit te melden aan de betrokken controlecliënt.<sup>306</sup> Als een andere partij dan de AFM de accountant voor het tuchtrecht heeft geroepen dan dient de accountant dat ook te melden aan

---

<sup>294</sup> Art. 8:81 Awb.

<sup>295</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 270, nr. 3, p. 21.

<sup>296</sup> Art. 49 lid 1 Wta

<sup>297</sup> Art. 51 lid 1 Wta.

<sup>298</sup> Art. 51 lid 2 Wta, verwijst naar Art. 5:13 en 5:20 Awb.

<sup>299</sup> Art. 5:20 lid 1 Awb.

<sup>300</sup> Art. 5:20 lid 2 Awb.

<sup>301</sup> Art. 63a Wta.

<sup>302</sup> J. Dinant en J. Maijoor, 'Extern onafhankelijk toezicht op de kwaliteit van de accountantscontrole', *MAB*, november 2005, p. 542.

<sup>303</sup> Art. 48a lid 1 en 2 Wta

<sup>304</sup> Art. 48a lid 3 en 4 Wta.

<sup>305</sup> Art. 26 lid 2 Bta.

<sup>306</sup> Art. 30 Wta.

de AFM.<sup>307</sup> In de Bta is bepaald dat accountantsorganisaties zich dienen te houden aan de Wet op de Registeraccountants en de Wet op de Accountant- administratieconsulenten<sup>308</sup> en de daaruit opgemaakt verordeningen waar de tuchtrechter aan kan toetsen.

De AFM legde in 2011 vier boetes op aan accountantsorganisaties<sup>309</sup> waaronder op 9 november aan 'Ernst & Young' omdat de accountantsorganisatie er niet dan wel onvoldoende voor had gezorgd dat de externe accountants de beroepsregels in acht namen. Er werden tien accountantsdossiers gecontroleerd van de boekjaren 2007 en 2008 waaruit bleek dat de accountants zich niet aan de beroepsregels hadden gehouden.<sup>310</sup> Uit het jaarverslag van 2011 blijkt dat de AFM zich met name richt op de big-4 kantoren<sup>311</sup> en andere accountantsorganisaties die een vergunning hebben om wettelijke controles uit te voeren op organisaties van openbaar belang. De controles die door de AFM worden uitgevoerd hebben dan ook met name betrekking op de accountantscontroles van de financiële verslaggeving van organisaties van openbaar belang.<sup>312</sup> Het is begrijpelijk dat de AFM zich daar met name op concentreert omdat de big-4 het overgrote deel van de jaarlijkse controles uitvoert.<sup>313</sup> De organisaties van openbaar belang hebben ook de grootste impact op de financiële markt, omdat zij vaak een groot verspreid aandelenkapitaal hebben, veel verschillende leveranciers, werknemers en andere stakeholders. De AFM kan niet alle accountantsorganisaties controleren die een vergunning hebben om wettelijke controles uit te voeren, in 2010 waren er in totaal namelijk 21.544 geregistreerd, waarvan 1.357 organisaties van openbaar belang.<sup>314</sup> Bij de organisaties waar de AFM een controle uitvoert zoals uit het boetebesluit aan 'Ernst & Young' bleek neemt de AFM een aantal accountantsdossiers onder de loep, de AFM voert dus een steekproef uit.

### ***5.3 Wetgevingsvoorstellen ter hervorming van de Europese accountantsmarkt***

Op 30 november 2011 heeft de Europese Commissie wetsvoorstellen gedaan in de vorm van een richtlijn<sup>315</sup> ter wijziging van de Richtlijn 2006/43/EG<sup>316</sup> en een verordening<sup>317</sup> betreft de wettelijke controle van jaarrekeningen. De voorstellen betreffen met name de wettelijke controles op organisaties van openbaar belang (hierna oob). Het doel is de onafhankelijkheid van accountantsorganisaties en accountants te vergroten waardoor zij een meer kritische houding aannemen in het controleproces. De

---

<sup>307</sup> Art. 26 lid 1 Bta.

<sup>308</sup> Art. 34 Bta.

<sup>309</sup> <http://www.accountancynieuws.nl/actueel/accountancymarkt/afm-legde-in-2011-vier-boetes-op-aan.110235.lynx>

<sup>310</sup> <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/nieuws/2012/jan/boete-ernst-young.aspx>

<sup>311</sup> Tot de big-4 accountantskantoren behoren: 'Ernst & Young', 'Deloitte', 'KPMG' en 'PricewaterhouseCoopers'.

<sup>312</sup> <http://www.afm.nl/~media/Files/Jaarverslag/2011/jv-2011.ashx>

<sup>313</sup> H. Beckman, 'De stuurlied van de AFM: alleen zij weten hoe te controleren?', *Ondernemingsrecht*, 2010, 112.

<sup>314</sup> AFM, 'Sector in beeld, Uitkomsten AFM Monitor Accountantsorganisaties 2010', p. 17.

<sup>315</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, COM(2011), 778, 2011/0389 (COD).

<sup>316</sup> Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (*PbEU* L 157/87).

<sup>317</sup> Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang, (COM2011) 779, 2011/0359 (COD).

meest relevante veranderingen zijn uit de voorstellen gefilterd en worden hieronder omschreven.

Ten eerste wordt de definitie oob uitgebreid waardoor de vereiste uit de Wta, die betreft de oob's verdergaand zijn een grotere reikwijdte krijgen. Ook wordt voorgesteld dat accountantsorganisaties die een wettelijke controle verrichten bij een oob geen overige diensten mogen verlenen aan die betreffende organisatie, zoals; adviseren, de administratie beheren, waarderingen, etc. Ook mogen grote accountantsorganisaties die wettelijke controles verrichten bij een groot aantal oob's geen overige diensten verstrekken dan wettelijke controles, zij mogen ook niet verbonden zijn met entiteiten die overige diensten verrichten. Accountantsorganisaties die controlegerelateerde diensten verrichten mogen niet meer dan 10% aan vergoedingen binnen halen ten opzichte van de vergoedingen uit de wettelijke controles. Als de totale vergoedingen van een accountantsorganisatie betreft de controle van één oob 15% of meer van de totale omzet beslaat dan moet dat worden gemeld aan de auditcommissie<sup>318</sup> van de controlecliënt, of bij twee opvolgende jaren meer dan 15% van omzet dan moet dat gemeld worden bij de AFM. De av wordt verantwoordelijk voor het aanstellen van een accountant op aanbeveling van de auditcommissie. De aanstelling betreft minimaal twee jaar en kan maar één maal verlengd worden met een maximale totale achtereenvolgende aanstelling van zes jaar (of maximaal negen jaar bij een joint audit). Na die periode mag de betreffende accountantsorganisatie daar vier jaar geen controle meer uitvoeren. Een joint audit is ook een voorstel van de Europese Commissie wat betekent dat lidstaten mogen bepalen dat er een minimum aantal accountantsorganisaties worden benoemd voor de controle van een oob en hoe de samenwerking tussen die organisaties gaat werken. De handhavinginstrumenten van de AFM worden uitgebreid en klokkenluiders worden beter beschermd.<sup>319</sup>

#### ***5.4 Tussenconclusie***

Het middel van de AFM inzake de financiële verslaggeving richt zich puur jegens de rechtspersoon die effecten heeft uitgegeven op de beurs en onder toezicht staat van de AFM. Daardoor is dit middel beperkt en reikt het niet tot alle rechtspersonen die verplicht zijn een jaarrekening op te maken en te laten controleren door een accountant en te deponeren bij het handelsregister. De AFM is ook niet in staat om alle rechtspersonen die onder hun toezicht staan te controleren en de AFM mag geen gebruik maken van informatie die binnen het orgaan ter beschikking zou kunnen zijn, bijvoorbeeld bij het toezicht op accountantsorganisaties. Dit betekent dat de toezichthouders op de financiële verslaggeving niet mogen worden gewaarschuwd door de toezichthouders op accountantsorganisaties

---

<sup>318</sup> Artikel 2 lid 1 van het Koninklijk Besluit van 26 juli 2008 tot uitvoering van artikel 41 van Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 78/660/EG en nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en houdende intrekken van de Richtlijn nr. 84/253/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen. In artikel 21a van de Wta; een auditcommissie is samengesteld uit leden van de raad van commissarissen of uit leden van het bestuursorgaan die niet belast zijn met het uitvoerend bestuur. (hierna het Beluif van 26 juli 2008).

<sup>319</sup> AFM, 'Analysis of the proposals from the European Commission for the reform of the audit market, 31 January 2012.



als er een accountant is die zijn werk niet correct blijkt te doen, om bijvoorbeeld wat scherper toezicht te houden op verslaggeving waar die betreffende accountant heeft gecontroleerd. De AFM heeft bevoegdheden uit de Wtfv om diepgaand onderzoek te doen naar de financiële verslaggeving maar mag zich alleen beroepen op openbare feiten en omstandigheden. Hierdoor kan de AFM eenvoudiger diepgaand onderzoek doen dan derden als er een vermoeden is dat de verslaggeving niet voldoet aan de verslaggevingvoorschriften. Mijn inziens voegt het toezicht van de AFM wel degelijk toe aan het verzet tegen een misleidende jaarrekening maar wordt het waarheidsgetrouwe karakter daarmee niet gewaarborgd. Omdat het niet de volledige markt dekt, er een vermoeden moet ontstaan uit de openbare feiten en omstandigheden en de AFM alleen toezicht houdt op uitgevende instellingen. Doordat de AFM toezicht houdt op de accountantscontrole, wordt er steekproefsgewijs accountantsdossiers gecontroleerd door hen. Inzage in accountantsdossiers bleek uit voorgaande hoofdstukken niet vanzelfsprekend te zijn. De AFM is niet in staat om alle wettelijke controles te controleren, waardoor het haar prioriteit bij de grotere accountantsorganisaties heeft liggen en met name de accountantscontroles op oob's. De AFM krijgt door inzage in accountantsdossiers openheid over de uitgevoerde controles wat een enorme winst is ten opzichte van de positie van andere belanghebbenden bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening. Weliswaar is de kwaliteit van accountantscontroles hierdoor niet gewaarborgd. Het voegt wel toe, als het gaat om de controles die de AFM verricht en zal doorwerken naar die betreffende accountantsorganisaties. Als er een boete wordt gepubliceerd zal dat anderen accountantsorganisaties ook beïnvloeden om de geldende normen na te leven. De wetsvoorstellen van de Europese Commissie lijken mij erg bezwaarlijk voor de accountantsorganisaties die controles uitvoeren bij oob's, omdat het hen beperkt in hun commerciële bedrijfsvoering. Aangezien de accountantsorganisaties aan de cliënten waar zij wettelijke controles uitvoeren geen andere diensten mogen verlenen, er een roulatiesysteem komt en ook verbonden entiteiten geen overigen diensten mogen verlenen. De Europese Commissie probeert hiermee de onafhankelijkheid van de accountant te vergroten waardoor de accountant een meer kritische houding aan kan nemen. Het commerciële belang bij de accountantsorganisaties zal blijven bestaan, het zijn immers organisaties die winst maken als belangrijke doelstelling hebben. Mijn inziens het meest kansrijke uit de wetsvoorstellen van de Europese Commissie is dat de accountantsorganisatie moet worden aangesteld door de av. Nu is de av het eerste bevoegde orgaan van de vennootschap om een accountant aan te stellen als zij dat niet doen dan doen de commissarissen of het bestuur dat. Als alleen de av dat kan doen dan is dat orgaan de opdrachtgever van de accountant en kan zij zich beroepen op de bepalingen uit de overeenkomst van opdracht, de zorgplicht en rekening en verantwoording zoals omschreven in hoofdstuk 3.

## **6 Sarbanes Oxley Act**

Naar aanleiding van het boekhoudschandaal bij 'Enron' kreeg het Amerikaanse publiek de sterke indruk dat bestuurders zichzelf verrijkte door cijfers te manipuleren om hun bonussen kunstmatig

hoog te houden. In de 'Enron' boekhoudschandalen werd een te gunstig beeld geschetst van de financiële situatie van de vennootschap, de leiding van de vennootschap maar ook de accountant die een goedkeurende verklaring gaf zijn hiervoor verantwoordelijk.<sup>320</sup> Door dit schandaal kreeg het vertrouwen in de financiële markten wereldwijd een forse deuk waardoor de federale Amerikaanse wetgever de Sarbanes Oxley Act (hierna SOx)<sup>321</sup> in werking liet treden per 30 juli 2002.<sup>322</sup> Deze wet is van toepassing op alle vennootschappen die een beursnotering hebben aan een Amerikaanse beurs, dus ook van toepassing op buitenlandse vennootschappen die zijn genoteerd aan een Amerikaanse beurs. De wet treft maatregelen ten opzichte van het management, accountants, juristen en aandelenanalisten, en beoogt met name de accuraatheid van financiële informatie en tijdige openbaarmaking van deze informatie.<sup>323</sup> In onderstaande alinea's worden de meest relevante maatregelen uit de SOx die van toepassing zijn op het management en de accountants in relatie gebracht met de Nederlandse situatie waarin de voorstellen van de Europese Commissie zijn meegenomen.

Door de invoering van de SOx is de Public Company Accounting Oversight Board (hierna PCAOB) ingesteld, dit is een onafhankelijk en nieuw orgaan dat strenger toezicht gaat houden op accountants.<sup>324</sup> Alle accountants die controles uitvoeren bij vennootschappen die aan de Amerikaanse beurs zijn genoteerd moeten zich registreren bij de PCAOB.<sup>325</sup> Dit orgaan heeft de bevoegdheden om; normen op te stellen om de kwaliteit van accountantscontroles te verbeteren,<sup>326</sup> inspecties te verrichten bij geregistreerde accountantsorganisaties<sup>327</sup> en het gedrag van accountants te onderzoeken en waar nodig sancties op te leggen.<sup>328</sup> Met name de bevoegdheid om normen te ontwikkelen is verdergaand dan de handhavende bevoegdheden van de AFM om toezicht te houden op accountantsorganisaties.<sup>329</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Wta dienen accountants zich ook in Nederland te registreren bij de AFM die toezicht houdt en handhavend optreedt volgens de kwaliteitseisen van de Wta.

Zoals de Europese Commissie voorstelt om accountantsorganisaties periodiek te laten rouleren en de combinatie om wettelijke controles uit te voeren en advies te geven aan dezelfde vennootschap wordt verboden, is dat in de SOx gelimiteerd. In de SOx worden specifieke diensten<sup>330</sup> naast de wettelijke controle niet toegestaan wat ook van toepassing is op gelieerde organisaties.<sup>331</sup> Voor andere diensten aan controlecliënten die niet in de lijst staan moet toestemming worden verleend door de

---

<sup>320</sup> <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,263006,00.html>

<sup>321</sup> Sarbanes Oxley Act, public law 107-204-july 30 2002, 116 STAT. 745.

<sup>322</sup> M.A. van Valen, 'Implicaties van de Sarbanes-Oxley Act voor Nederlandse beursvennootschappen met een beursnotering in de Verenigde Staten', *Vennootschap & Onderneming*, december 2002, nr. 12, p. 206-209.

<sup>323</sup> M.J. van Ginneken, 'De Sarbanes-Oxley Act of 2002': het Amerikaanse antwoord op Enron (I), *Journaal Ondernemingsrecht*, JRV 2003, 176, p. 63-70.

<sup>324</sup> I. Wagenaar, 'De gevolgen van de invoering van de Sarbanes-Oxley Act voor Nederlandse vennootschappen in het licht van de Tabaksblat Code', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 135 alf. 6563, p. 92-98.

<sup>325</sup> Title I, sec. 101, C, 1 SOx.

<sup>326</sup> Title I, sec. 101, C, 2 SOx.

<sup>327</sup> Title I, sec. 101, C, 3 SOx.

<sup>328</sup> Title I, sec. 101, C, 4 SOx.

<sup>329</sup> M.J. van Ginneken, 'De Sarbanes-Oxley Act of 2002': het Amerikaanse antwoord op Enron (I), *Ondernemingsrecht*, 2003, p. 63.

<sup>330</sup> Title II, sec. 201, G, 1 tot en met 9, SOx.

<sup>331</sup> Title II, sec. 201, G, SOx.

auditcommissie.<sup>332</sup> Betreft het rouleren, beslaat de SOx roulatie van de partner voor iedere 5 boekjaren.<sup>333</sup> Dat is minder vergaand dan wat de Europese Commissie voorstelt, de roulatie van totale kantoren.

Beursgenoteerde vennootschappen dienen een auditcommissie in te stellen die alleen bestaat uit onafhankelijke leden en waarvan ten minste één lid financieel expert is.<sup>334</sup> De auditcommissie moet de accountant benoemen, bezoldigen en inzicht houden over de werkzaamheden van de accountant,<sup>335</sup> overigens dient de auditcommissie een klachtenprocedure in te stellen om klachten te behandelen inzake de financiële verslaggeving.<sup>336</sup> Betreft de Nederlandse auditcommissie is in het Besluit van 26 juli 2008 opgenomen dat oob's een auditcommissie moeten instellen.<sup>337</sup> Binnen de auditcommissie moet tenminste één lid onafhankelijk zijn ten opzichte van de andere leden, het bestuur en ieder ander belang waardoor hij niet onafhankelijk en kritisch zou kunnen opereren.<sup>338</sup> De taken van de auditcommissie zijn het monitoren van de financiële verslaggeving, de interne systemen, de wettelijke controle van de jaarrekening en het beoordelen en monitoren van de onafhankelijkheid van de externe accountant.<sup>339</sup> De Nederlandse auditcommissie verschilt ten opzichte van die van de Amerikaanse in de verplichting een volledige onafhankelijke commissie te zijn, het heeft niet de bevoegdheid om de accountant te benoemen en het wordt niet verplicht een klachtenprocedure te beheren. Volgens de Nederlandse wet is de av bevoegd om de accountant te benoemen, als zij daartoe niet over gaan de commissarissen en als ook zij daartoe niet over gaan het bestuur. In het voorstel van de Europese Commissie wordt de av het enige orgaan dat de accountant kan benoemen. Beiden regelingen zijn strijdig met de SOx, waardoor Nederlandse vennootschappen die aan een Amerikaanse beurs zijn genoteerd problemen kunnen gaan ondervinden.

Met de invoering van de SOx moeten de CEO en CFO, of vergelijkbare functionarissen, verklaringen ondertekenen waarin wordt bepaald dat de gedeponeerde verslaggeving, waaronder kwartaal en jaarlijkse verslaggeving waarheidsgetrouw is en voldoet aan de door de wet gestelde eisen.<sup>340</sup> Het ministerie van justitie van de Verenigde Staten handhaaft deze verklaringen, bij overtreding van deze verklaring kan strafrechtelijk worden gesanctioneerd met een geldboete van maximaal \$5.000.000,- of maximaal 20 jaar gevangenisstraf.<sup>341</sup> Nederlandse bestuurders en ook commissarissen kunnen aansprakelijk worden gesteld in verband met een misleidende jaarrekening

---

<sup>332</sup> Title II, sec. 201, H SOx.

<sup>333</sup> Title II, sec. 203, J, SOx.

<sup>334</sup> Title III, sec. 301, B, 3, SOx.

<sup>335</sup> Title III, sec. 301, B, 2, SOx.

<sup>336</sup> M.A. van Valen, 'Implicaties van de Sarbanes-Oxley Act voor Nederlandse beursvennootschappen met een beursnotering in de Verenigde Staten', 'Vennootschap & Onderneming', december 2002, nr. 12, p. 206-209. Title III, B, 4, SOx.

<sup>337</sup> Art. 2 lid 2 van het Besluit van 26 juli 2008.

<sup>338</sup> De Nederlandse Corporate Governance Code, III.2 Onafhankelijkheid.

<sup>339</sup> Art. 2 lid 3 van het Besluit van 26 juli 2008.

<sup>340</sup> Title III, sec. 302, A, SOx.

<sup>341</sup> Title IX, sec. 906, C, 2, SOx.

echter kunnen zij hoogstens aansprakelijk worden gesteld door derden of de eigen vennootschap in een civiel proces en worden Nederlandse leidinggevenden van Nederlandse beursgenoteerde bedrijven niet verplicht een dergelijke verklaring af te leggen waar bestuursrechtelijk op wordt gehandhaafd. De AFM heeft de bevoegdheid om accountantsorganisaties te controleren, dit doen zij door steekproefsgewijs accountantsdossiers te controleren van met name accountantsorganisaties die controles uitvoeren bij oob's. Tegen accountantsorganisaties die niet voldoen aan de wettelijke vereiste kan de AFM bestuursrechtelijke handhavingmaatregelen treffen en deze maatregelen publiceren. De middelen van de AFM zijn geschikt en dragen bij aan het verhinderen van een misleidende jaarrekening, maar omdat de AFM niet de gehele markt kan controleren en de focus ligt op het controleren van accountantsorganisaties die controles uitvoeren bij oob's wordt een kwalitatieve accountantscontrole in het belang van de maatschappij hiermee niet gewaarborgd.

## 7 Conclusie

De uitvoering van een accountantscontrole wordt beschermd door de wet doordat; het vaststellen van de jaarrekening nietig is als de av geen kennis heeft kunnen nemen van de accountantsverklaring en iedere belanghebbende nakoming kan vorderen. Het maatschappelijk verkeer wordt beschermd doordat het niet nakomen van de verplichte accountantscontrole kan worden bestraft met een geldboete, taakstraf of gevangenisstraf. Als er een accountantscontrole is uitgevoerd betekent dat nog niet dat de kwaliteit van de accountantscontrole en het waarheidsgetrouwe karakter van de jaarrekening is gewaarborgd.

De vennootschap dient de accountant in te schakelen en de accountant wordt betaald door de vennootschap, echter dient hij zijn controle in het maatschappelijk belang uit te voeren. De accountant behoort zijn controle onafhankelijk en kritisch uit te voeren wat resulteert in een verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening. Bevoegd om de accountant te benoemen is eerst de av als zij daartoe niet over gaan de commissarissen en als zij daartoe niet over gaan of in gebreke blijven het bestuur. De accountant en controlecliënt gaan een overeenkomst van opdracht aan. Twee bepalingen die van toepassing zijn op de overeenkomst van opdracht zijn bruikbaar om tegen een misleidende jaarrekening in verzet te komen; de zorgplicht en de plicht om rekening en verantwoording af te leggen. Betreft de zorgplicht betekent dit dat de accountant die de controle niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot uitvoert een wanprestatie pleegt jegens de controlecliënt. De tuchtrechter is het meest capabel om te controleren of dat de accountant zijn controle volgens de geldende beroepsregels heeft uitgevoerd. Als de tuchtrechter een maatregel neemt jegens de accountant dan heeft de controlecliënt een sterke zaak om onrechtmatigheid aan te tonen en de accountant aansprakelijk te stellen voor de civiele rechter. Nadelig aan dit middel is dat zowel bij de tuchtrechter als de civiele rechter hoger beroep mogelijk is waardoor dit een langdurig en kostbaar proces kan worden. De organen van de controlecliënt kunnen de accountant om rekening en verantwoording verzoeken op grond van de overeenkomst van opdracht. Hierdoor dient de accountant verantwoording af te leggen hoe hij zijn opdracht heeft uitgevoerd en waarom hij dat zo heeft gedaan. Als er een vermoeden ontstaat dat de accountant zijn opdracht niet als redelijk bekwaam en redelijk handelend accountant heeft uitgevoerd dan kan de controlecliënt het accountantsdossier vorderen voor rechte. Met name voor de aandeelhouders, als zij een eenheid weten te vormen als av, omdat alleen een orgaan van de rechtspersoon het accountantsdossier kan vorderen in verband met de geheimhoudingsplicht van de accountant, hebben hiermee een sterk middel in handen. Met dit middel kunnen zij de kwaliteit van de accountantscontrole controleren en hierdoor een misleidende jaarrekening voorkomen of schade als gevolg van de misleiding verhalen. Wel is van belang dat de rekening en verantwoording niet wordt afgezwakt in de overeenkomst tussen de accountant en controlecliënt of aanhangige algemene voorwaarden. Deze bepaling uit de overeenkomst van opdracht is namelijk van regeland recht en contractpartijen kunnen hier dus van afwijken.

Derden die belang hebben bij een waarheidsgetrouwe jaarrekening zijn aandeelhouders, derden die een financiële relatie hebben met de rechtspersoon en het maatschappelijke verkeer. Zij kunnen de vennootschap, hoofdelijk het bestuur, de commissarissen en de accountant aansprakelijk stellen voor een misleidende jaarrekening. Weliswaar dienen zij dan wel openheid van zaken te krijgen om te kunnen bewijzen dat er sprake is van misleiding, derden hebben namelijk geen inzage in de administratie van de vennootschap. Hiervoor kunnen aandeelhouders gebruik maken van de enquêteprocedure en alle derden kunnen een jaarrekeningprocedure starten. Als er sprake is van misleiding dan kunnen alle derden het bestuur en de commissarissen hiervoor hoofdelijk aansprakelijk stellen, ook kunnen zij de vennootschap aansprakelijk stellen maar dat is procedureel complexer en nadelig voor het vermogen van de vennootschap wat daardoor ten nadele is van de aandeelhouders. Mocht de controle van de accountant in twijfel worden getrokken dan moet het accountantsdossier worden ingezien om het werkproces van de accountant te kunnen controleren. Omdat de accountant een geheimhoudingsplicht heeft jegens derden kunnen zij het accountantsdossier niet in zien. Door een tuchtrechtelijke procedure te starten wordt onderzocht of dat de accountant zijn controle volgens de beroepsregels heeft uitgevoerd. Met de uitspraak van de enquête rechter, uit de jaarrekeningprocedure of tuchtrechtspraak kan de derde een opstap in handen hebben naar civiele aansprakelijkheid. De derde zal met de uitspraak van de Ondernemingskamer of de tuchtrechter een civiele aansprakelijkheidsprocedure moeten doorlopen. Doordat de totstandkoming van de jaarrekening een gesloten proces is zal de derde procedures als breekijzer moeten gebruiken om misleiding te kunnen constateren. Vervolgens moet de derde nog een civiele procedure doorlopen om schade te kunnen verhalen. In alle procedures is hoger beroep mogelijk, hierdoor wordt duidelijk dat de derde geen geschikte middelen heeft om zich tegen een misleidende jaarrekening te verzetten. De curator daarentegen heeft vanaf zijn benoeming inzage in de administratie en heeft bijzondere bepalingen om het bestuur aansprakelijk te stellen voor het faillissementstekort. De curator kan ook in naam van de vennootschap het accountantsdossier vorderen om schade te verhalen uit wanprestatie ten laste van de accountant. De vordering van de curator is tan bate van de boedel, hij kan geen vordering instellen voor de gezamenlijke schuldeisers.

In het belang van het maatschappelijke verkeer houdt de AFM toezicht op de financiële verslaggeving en accountantsorganisaties. De AFM houdt echter alleen toezicht op verslaggeving van uitgevende instellingen en zij zijn niet in staat om de verslaggeving van alle vennootschappen die onder hun toezicht staan te controleren. De AFM heeft bevoegdheden om openheid van zaken te krijgen van de onder toezicht staande vennootschappen en kan een aanbeveling doen om de verslaggeving te wijzigen. Als een vennootschap daar geen gehoor aan geeft heeft de AFM geen bestuursrechtelijke bevoegdheden maar kan het een civiele jaarrekeningprocedure starten. De AFM heeft geschikte middelen om zich te verzetten tegen een misleidende jaarrekening. Maar de AFM kan niet alle jaarrekeningen en alle accountants controleren ook moet er alvorens de AFM kan handhaven een vermoeden zijn uit openbare feiten. Met de wetsvoorstellen van de Europese Commissie wordt

geprobeerd de onafhankelijkheid van de accountant die controles uitvoert op oob's te vergroten. Een roulatiesysteem en het verbod om andere diensten te verlenen aan oob's waar een accountant de wettelijke controle al uitvoert zal niet in dank worden afgenomen door de accountantsorganisaties. Accountantsorganisaties zijn immers commerciële partijen die winst wensen te maken en daarvoor afhankelijk zijn van de opdrachten van hun opdrachtgevers. Dat alleen de av de accountant volgens de wetsvoorstellen mag gaan benoemen biedt kansen omdat zij het orgaan binnen de vennootschap is die het meeste belang heeft bij een kritische accountantscontrole. Als de av de enig mogelijke opdrachtgever van de accountant is dan zal de accountant rekening en verantwoording af dienen te leggen aan hen. De av kan dan bij twijfel aan de controle van de accountant het accountantsdossier vorderen op grond van de overeenkomst van opdracht.

Naar aanleiding van grote boekhoudschandalen in de Verenigde Staten is de Sarbanes-Oxley act ingevoerd waardoor het vertrouwen van het publiek in de accountant en de financiële markten moet worden teruggewonnen. De meest relevante maatregelen zijn veelal vergelijkbaar met die van de Europese Commissie, zoals een roulatiesysteem, een publiekelijke toezichthouder op de accountants en het instellen van een auditcommissie. Weliswaar heeft de auditcommissie inzake de SOx de bevoegdheid om de accountant te benoemen en is dit een volledig onafhankelijk orgaan, dat is in de Europese Unie voor beiden niet het geval. Door een volledig onafhankelijk orgaan de accountant te laten benoemen wordt de onafhankelijkheid van de controle op de jaarrekening beter gewaarborgd. Opvallend is dat de CEO en de CFO een verklaring dienen te ondertekenen voor de waarheidsgetrouwheid van de financiële verslaggeving waar strafrechtelijke consequenties uit kunnen voortvloeien als er sprake van misleiding blijkt te zijn. Hierop wordt dan ook bestuursrechtelijk toezicht gehouden. Door de SOx wordt het bestuur onder enorme druk gezet om niet te misleiden en de onafhankelijkheid van de accountant wordt vergroot.

De slotconclusie van deze scriptie is dat de AFM geschikte middelen in handen heeft om zich tegen een misleidende jaarrekening te verzetten. De AFM kan echter niet alle jaarrekeningen en accountants controleren. Derden die niet behoren tot de interne organen van de rechtspersoon kunnen rechtsmiddelen inzetten om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen te verzetten. Maar derden zullen eerst een vermoeden moeten hebben dat er sprake is van misleiding en vervolgens een procedure moeten starten om dat te bewijzen. Hiervoor moet de derde een procedure inzetten om openheid van zaken te krijgen, niet alle procedures zijn voor alle derden inzetbaar en bij alle procedures kunnen partijen in hoger beroep gaan. Als het de derde gelukt is om openheid van zaken te krijgen moet hij nog een afzonderlijke civiele procedure starten om de geleden schade te verhalen. Voor derden is het dus erg kostbaar en duurt het erg lang om in verzet te komen tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen daarvan. Belanghebbenden die behoren tot de internen van de rechtspersoon kunnen het accountantsdossier vorderen van de accountant. Het accountantsdossier moet wel gevorderd worden bij de rechter maar wordt pas relevant als er een vermoeden is dat de accountantscontrole niet goed is uitgevoerd. Ook de curator die vanaf het moment van zijn benoeming

de administratie kan inzien van de rechtspersoon kan het accountantsdossier vorderen. Voorts heeft de curator eigen bepalingen om in te zetten jegens de bestuurders en commissarissen van de rechtspersoon. Belanghebbenden hebben geen geschikte middelen om zich tegen een misleidende jaarrekening en de gevolgen te verzetten. Uitzonderd moeten worden: belanghebbenden die behoren tot de interne organen van de rechtspersoon, de curator en de AFM.



## **8 Bronvermelding**

### Wet- en regelgeving

#### **Wet op de accountants- administratieconsulenten (Wet AA)**

WET van 13 december 1972, houdende nadere regelen betreffende accountantswezen.

#### **Wet op de registeraccountants (Wet RA)**

Wet van 28 juni 1962, houdende regelen betreffende het accountantswezen.

#### **Wet tuchtrechtspraak accountants**

Wet van 27 juni 2008, houdende nieuwe regels inzake tuchtrechtspraak ten aanzien van accountants (Wet tuchtrechtspraak accountants).

#### **Verordening gedragscode (AA's)**

Verordening gedragscode vastgesteld in de bijeenkomst van de ledenvergadering van 11 december 2006, bekendgemaakt in de Staatscourant van 17 januari 2007, nr. 12, gewijzigd in de bijeenkomst van de ledenvergadering op 23 juni 2008, Stcrt. 2008, nr. 140, gewijzigd in de bijeenkomst van de ledenvergadering op 15 juni 2009, Stcrt. 2009, 11637, laatstelijk gewijzigd in de bijeenkomst van de ledenvergadering op 14 juni 2010, Stcrt. 2010, 12400.

#### **Verordening gedragscode (RA's)**

Vastgesteld in de bijeenkomst van de Ledenvergadering op 14 december 2006, afgekondigd in de Nederlandse Staatscourant van 28 december 2006, nr. 252, gewijzigd in de bijeenkomst van de Ledenvergadering op 11 december 2008, afgekondigd in de Nederlandse Staatscourant van 31 december 2008, nr. 253, in werking getreden op 1 januari 2009, gewijzigd in de bijeenkomst van de Ledenvergadering op 16 december 2009, afgekondigd in de Nederlandse Staatscourant van 30 december 2009, nr. 20420, -in werking getreden op 1 januari 2010, laatstelijk gewijzigd in de bijeenkomst van de Ledenvergadering op 8 december 2010, afgekondigd in de Nederlandse Staatscourant van 31 december 2010, nr.21098 in werking getreden op 1 januari 2011.

#### **Verordening op de fraudemelding**

Verordening op de fraudemelding.

#### **Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta)**

Wet van 19 januari 2006, houdende het toezicht op accountantsorganisaties (Wet toezicht accountantsorganisaties).

#### **Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta)**

BESLUIT van 16 augustus 2006, houdende regels ter zake van de uitvoering van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Besluit toezicht accountantsorganisaties).

### **Koninklijk Besluit van 26 juli 2008 (Besluit van 26 juli 2008)**

Koninklijk Besluit van 26 juli 2008 tot uitvoering van artikel 41 van Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 78/660/EG en nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en houdende intrekken van de Richtlijn nr. 84/253/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen. In artikel 21a van de Wta; een auditcommissie is samengesteld uit leden van de raad van commissarissen of uit leden van het bestuursorgaan die niet belast zijn met het uitvoerend bestuur. (hierna het Beluit van 26 juli 2008).

### **Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv)**

WET van 28 september 2006, houdende regels inzake het toezicht op en de handhaving van de voorschriften voor financiële verslaggeving van de effectenuitgevende instellingen alsmede tot wijziging van enige wetten (Wet toezicht financiële verslaggeving).

### **Besluit toezicht financiële verslaggeving (Btfv)**

BESLUIT van 31 oktober 2006, houdende regels inzake het toezicht op de naleving van de voorschriften voor financiële verslaggeving van effectenuitgevende instellingen, de doorberekening van aan dat toezicht verbonden kosten, alsmede tot wijziging van enige besluiten (*Besluit toezicht financiële verslaggeving*)

### **Wet toezicht effectenverkeer (Wte)**

WET van 16 november 1995, houdende het opnieuw vaststellen van de Wet toezicht effectenverkeer in verband met de uitvoering van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten en van de richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen

### **Wet op het financieel toezicht (Wft)**

Wet van 28 september 2006, houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop (Stb.2006, 475), zoals laatstelijk gewijzigd bij Stb. 2011, 246.

### **Wet op de economische delicten (WED)**

WET van 22 juni 1950, houdende vaststelling van regelen voor de opsporing, de vervolging en de berechting van economische delicten.

### **De Nederlandse Corporate Governace Code**

De Nederlandse Corporate Governance Code Gepubliceerd door de Commissie Corporate Governance op 10 december 2008.

### **Sarbanes-Oxley Act (SOx)**

Sarbanes-Oxley Act, public law 107-204-july 30 2002,116 STAT. 745, 107<sup>th</sup> Congres.

### Tekst en commentaar

Bosch-Boesjes, Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering, Vordering inzage of afschrift van bescheiden bij: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Artikel 843a [Vordering inzage of afschrift bescheiden en bestanden. Geheimhouders. Belangenafweging].

Castermans en Krans, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Definitie bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, artikel 400 [Omschrijving].

Castermans en Krans, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Informatieplicht opdrachtnemer; rekening en verantwoording bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, artikel 403.

E.D.G. Kiersch, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Accountantscontrole bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 393 [Accountantsverklaring].

Kiersch en Josephus Jitta, 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Wie kunnen verzoeken bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 448 [Bevoegd tot verzoek].

Lennarts, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Aansprakelijkheid voor de jaarrekening bij: Burgerlijk Wetboek 2, Artikel 139 [Aansprakelijkheid voor jaarrekening, jaarverslag, enz.].

Lennarts, 'Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders faillissement bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 248 [Aansprakelijkheid bestuur bij faillissement].

J.M.H.P. van Neer-van den Broek, Groene Serie Bijzondere Overeenkomsten, Artikel 400. Omschrijving bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 400 [Omschrijving].

J.M.H.P. van Neer-van den Broek, Groene Serie Bijzondere overeenkomsten, Artikel 403. Plichten opdrachtnemer bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 403.

Den Tonkelaar/Lennarts, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Taakvervulling en aansprakelijkheid bij: Burgerlijk Wetboek Boek 2, Artikel 9 [Interne aansprakelijkheid bestuurders].

### Boeken

C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2009.

H. Beckman, *Hoofdlijnen van het jaarrekeningenrecht*, Deventer: Kluwer 2008, editie 1.

J. Dinant, Handboek accountancy Suppl. 19 (juli 2008), 'Ervaringen met het operationele toezicht op de financiële verslaggeving van Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen'.

G.T.J. Hoff, *Ondernemingsrecht, Publicatieverplichtingen voor beursvennootschappen*, mr. J.B.S. Hijink (Uitgave vanwege het instituut voor Ondernemingsrecht deel 74).

Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) en de Nederlandse Orde van Accountants Administratieconsulenten (NOvAA), *Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA) Regelgeving voor de accountant*, editie 2012, deel 1.

Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) en de Nederlandse Orde van Accountants Administratieconsulenten (NOvAA), *Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA) Regelgeving voor de accountant NV-COS*, editie 2012, deel 1A.

B. Wessels, 'Verantwoording in vermogensrechtelijke verhoudingen', M.J. Kroeze e.a. (red.), verantwoording aan Hans Beckman (Bundel Opstellen t.g.v. 25 jaar hoogleraarschap Erasmus Universiteit Rotterdam), Deventer: Kluwer 2006, p. 593 – 611.

B.A.J. Westra RC RC en M.J. Th. Moojekind RA, *Compendium Accountantscontrole*, Ede: Pentagon Publishing the Art of Studying 2001, 3e druk.

### Rapporten

AFM, 'Sector in beeld, Uitkomsten AFM Monitor Accountantsorganisaties 2010', p. 17.

AFM, 'Analysis of the proposals from the European Commission for the reform of the audit market, 31 januari 2012.

P.M. Koster, 'Toezicht op financiële verslaggeving, de internationale weg naar transparante cijfers, speech op het congres van VNO/NCW over toezicht op financiële verslaggeving', 25 februari 2005.

### Artikelen

A.M. van Amsterdam, 'Accountant en faillissement', *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2004, 2.

W.J.M. van Andel en K. Rutten, 'Vorderingen van aandeelhouders op de vennootschap wegens een misleidende voorstelling van zaken in de financiële verslaggeving', *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2008, 35.

H. Beckman, 'De jaarrekening, accountantscontrole en 'intrekking' van de accountantsverklaring', *TVVS. Maandblad voor Ondernemingsrecht en rechtspersonen*, 1995, 1

H. Beckman, 'De stuurlui van de AFM: alleen zij weten hoe te controleren?', *Ondernemingsrecht*, 2010, 112.

H. Beckman, 'Ondernemingsrecht, Quasirisicoaansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen voor financiële verslaggeving', *Ondernemingsrecht*, 2012/37.

J. Biesheuvel-Hoitinga, 'De civielrechtelijke balansaansprakelijkheid van commissarissen bij beursvennootschappen', *Ondernemingsrecht*, 2010, 142.

J.E. Brink-van der Meer, 'Artikel 2:138-248: Een loterij? Recente ontwikkelingen in jurisprudentie', *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 2009, 26.

H. van de Bunt, 'De tragiek van toezichthouders', *Ars aequi*, februari 2009, p. 88-90

A. Dieleman, Geheimhouding en de 'derde', *Accountant*, april 2012, p. 46 en 47.

J. Dinant en J. Maijor, 'Extern onafhankelijk toezicht op de kwaliteit van de accountantscontrole', *MAB*, november 2005, p. 542.

J. Dinant, Handboek accountancy Suppl. 19 (juli 2008), 'Ervaringen met het operationele toezicht op de financiële verslaggeving van Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen'.

M.J. van Ginneken, 'De Sarbanes-Olxy Act of 2002': het Amerikaanse antwoord op Enron (I), *'Journaal Ondernemingsrecht'*, JRV 2003, 176, p. 63-70.

J.B.S. Hijink en W.B. Kuijpers, 'De herziene jaarrekeningprocedure in de Wet toezicht financiële verslaggeving', *'Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie'*, 138 afl. 6696, p. 109 – 116.

K. Jamal, 'Mandatory Audit of Financial Reporting: A Failed Strategy for Dealing with Fraud', *'Accounting perspectives / perspectives comptables'*, Vol. 7, No. 2, 2008, p. 97-110.

T.S. Jansen, 'Toezicht door de AFM en de vernieuwde jaarrekeningprocedure', *'Tijdschrift voor de ondernemingsrechtpraktijk'*, nummer 2, maart 2007, p. 84 – 89.

D.C. Koolmees, 'Civiele aansprakelijkheid van accountants', *'Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie'*, 136, 6624, p. 457 – 466.

M.J. Kroeze, 'Ondernemingsrecht, Bange bestuurders', *Ondernemingsrecht*, 2006, 3.

J.M.M. Maeijer, G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, '470 Aansprakelijkheid voor misleidende cijfers', Asser/Maeijer, van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\* 2009/470.

F.G.K. Overkleef, 'De afgeleide actie: lessen uit Duitsland en Amerika', *'Ondernemingsrecht'*, 2008, 2.

S. Parijs, 'De verhouding tussen de accountant en zijn opdrachtgever', *Tijdschrift voor jaarrekeningenrecht*, nr. 1 maart 2012, p. 26 – 30.

H. Reimers, 'Beperkte aansprakelijkheid van accountants voor de verklaring bij de jaarrekening ten opzichte van derden', *'Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht'*, 2006-3, p. 73.

A. Schilder en W.H.J.M. Nuijts, 'De accountant onafhankelijkheid in een meervoudig spanningsveld', *'Justituele verkenningen'*, jrg. 31, nr. 3, 2005, p. 77-98.

D.A.M.H.W. Strik, 'Ondernemingsrecht, Aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving in het licht van de Transparantierichtlijn', *Ondernemingsrecht*, 2005, 48.

M.A. van Valen, 'Implicaties van de Sarbanes-Oxley Act voor Nederlandse beursvennootschappen met een beursnotering in de Verenigde Staten', *'Vennootschap & Onderneming'*, december 2002, nr. 12, p. 206-209.

I. Wagenaar, 'De gevolgen van de invoering van de Sarbanes-Oxley Act voor Nederlandse vennootschappen in het licht van de Tabaksblat Code', *'Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie'*, 135 alf. 6563, p. 92-98.

Wezeman, 'De toezichthoudende rol van commissarissen en 'auditcommissies'', *'Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht'*, 2009-4, p. 94.

### Europese Richtlijnen en Verordeningen

Verordening (EG) 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG L 243/1).

Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU L 157/87).

Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang, (COM2011) 779, 2011/0359 (COD).

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, COM(2011), 778, 2011/0389 (COD).

### Kamerstukken

*Kamerstukken II* 1982/83, 17 779, nr. 3.

*Kamerstukken II* 1991/92, 17 779, nr. 13.

*Kamerstukken II* 2003/04, 29 658, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2005/06, 30 336, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2005/06, 30 336 nr. 3.

*Kamerstukken II* 2005/06, 30 336 nr. 3.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 270, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 270, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31 270, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2010/11, 32 643, nr. 2.

### Jurisprudentie

HR 14 januari 1983, *LJN* AG4521.

HR 20 mei 1987, *LJN* AC9622.

HR 20 mei 1987, *LJN* AC9839.

HR 10 januari 1997, *LJN* ZC2243 (*Staleman/Van de Ven*).

HR 7 november 1997, *LJN* ZC2483 (*VEB/Philips*).

HR 14 november 1997, *LJN* ZC2495 (*Groen-Schroevers*).

HR 22 maart 2000, *LJN* AA5256 (*Van Oord/ACZ*)

HR 9 juni 2000, *LJN* AA6159..

HR 8 juni 2001, *LJN* AB2053.

HR 31 mei 2002, *LJN* AD9609 (*K./Aegori*).

HR 10 februari 2006, *LJN* AU7473 (*KPN/SOBI*).

HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2077 (*Vie d'Or*)

HR 20 oktober 2006, *LJN* AY7916.

HR 29 juni 2007, *LJN* BA3529 (*HBU/Groendijk c.s.*).

HR 11 juli 2008, *LJN* BC8421 (*De Telegraaf/De Staat*).

HR 24 april 2009, *LJN* BG8790 (*AFM/Spyker*)

HR 18 september 2009, *LJN* BI5912.

Hof 's-Hertogenbosch 28 september 1983, *LJN* AC8123.

Hof 's-Gravenhage 19 mei 1992, *LJN* AD 1672.

Hof Amsterdam 25 juli 1996, *LJN* AG2940.

Hof 's-Gravenhage 27 juni 2000, *LJN* AG4025.

Hof 's-Hertogenbosch 31 oktober 2000, *LJN AA8286*.  
Hof 's-Gravenhage 20 mei 2003, *LJN AH9818 (Church en Mullglen/Sluyter en Visser)*.  
Hof Arnhem 17 februari 2009, *LJN BJ1977*.  
Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 5 augustus 2009, *LJN BJ4684*.  
Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 15 december 2011, *LJN BU8414 (Landis)*.

Rb Utrecht 23 januari 2008, *LJN BC4019*.  
Rb Amsterdam, 16 december 2010, *LJN BP3071 (Jumbodiset BV/KPMG Accountants BV)*  
Rb Almelo 8 februari 2012, *LJN BV3132 (Curatoren/Bestuurder van WeijlBeef Products B.V.)*.  
Rb Amsterdam 27 maart 2012, *LJN BW0075 (Curatoren/KPMG)*.

#### Websites

<http://www.afm.nl/nl/over-afm/werkzaamheden.aspx>

<http://www.accountancynieuws.nl/actueel/accountancymarkt/afm-legde-in-2011-vier-boetes-op-aan.110235.lynkx>

<http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-actueel/nieuws/2012/jan/boete-ernst-young.aspx>

<http://www.afm.nl/~media/Files/Jaarverslag/2011/jv-2011.ashx>

<http://www.time.com/time/business/article/0,8599,263006,00.html>