

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/2238 en 11/2239 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van in de zaken met de nummers 11/2238 en 11/2239 Wtra AK van 14 juli 2014 van

X,
kantoorhoudende te [plaats],
KLAAGSTER,
raadvrouw: mr. S. Brenninkmeijer,

t e g e n

Y1,
(voorheen) registeraccountant,
Y2,
registeraccountant,
beiden (voorheen) kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKENEN,
raadvrouw: mr. F.C.M. van der Velden.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 28 oktober 2011 ingekomen klaagschrift van 27 oktober 2011, met bijlagen;
- het op 1 december 2011 ingekomen verweerschrift van 30 november 2011;
- de op 9 augustus 2012 ingekomen brief van 7 augustus 2012 van klaagster, met bijlagen;
- de op 10 augustus 2012 ingekomen brief van die datum van betrokkenen, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 24 augustus 2012 waar zijn verschenen namens klaagster dr. A RA RV en de heer B, bijgestaan door mw. mr. S. Brenninkmeijer, en betrokkenen in persoon, bijgestaan door mw. mr. W.K. van den Berg en mr. H.J. Blaisse, kantoorgenoten van de raadvrouw.

1.3 Klaagster en betrokkenen hebben op genoemde zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkenen waren ten tijde van het handelen c.q. het nalaten waarover thans geklaagd wordt, accountant in business en werkzaam bij het Instituut voor Financieel Onderzoek B.V. (hierna: IFO).

2.2 Klaagster was kredietverstrekker aan de Groep1 (hierna: Groep1). Eind 2002 heeft klaagster het krediet van Groep1 opgezegd, waarna Groep1 in maart 2003 is gefailleerd. Klaagster en de heer C (hierna: C), directeur van Groep1, zijn verwickeld in een civiele procedure.

2.3 De extern accountant van Groep1 heeft op 29 november 2002 een goedkeurende verklaring afgegeven bij de jaarrekening 2001. In de daarbij behorende toelichting is de volgende passage opgenomen:

“Zonder afbreuk te doen aan ons oordeel vestigen wij de aandacht op de paragraaf “Continuïteit” en “Gebeurtenissen na balansdatum” zoals opgenomen in bijlage 3 in de toelichting van de jaarrekening, waaruit blijkt dat het voortbestaan van de vennootschap onzeker is. Uit de uiteenzetting blijkt echter dat een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening niet onmogelijk is. Derhalve zijn de toegepaste grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gebaseerd op de veronderstelling van continuïteit van de vennootschap.”

2.4 Bij arrest van [datum] heeft het Gerechtshof te Arnhem, op vordering van C persoonlijk, klaagster wegens een haar toerekenbare tekortkoming jegens Groep1 en C persoonlijk ter zake voormelde opzegging van het krediet veroordeeld tot schadevergoeding aan C, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, en onder meer bepaald dat het verweer van klaagster betreffende het causale verband tussen de haar toerekenbare tekortkoming en de schade, in het kader van de schadestaatprocedure aan de orde kan komen. Het gerechtshof heeft daarbij onder meer het volgende overwogen (waarbij de Accountantskamer bepaalde passages vetgedrukt weergeeft):
(...)

2.20

Van de bank had op basis van haar, **ook jegens C betamende, zorgplicht** mogen worden verwacht dat zij eerst, ook in overleg met C en de andere bij het convenant betrokken partijen, een behoorlijk onderzoek zou instellen naar de gevolgen van de opzeggingen door de verzekeraars. Daaraan heeft het ontbroken.

(...)

Als professionele partij en op grond van haar maatschappelijke rol behoorde de bank, gelet op de grote belangen die op het spel stonden, **zich tevens de gerechtvaardigde belangen aan te trekken** van de Groep1 en **van C als zekerheidsverstrekker in privé, beide partij bij het convenant**, en zich rekenschap te geven van de vraag wat voor hen de gevolgen zouden zijn van haar plotselinge kredietinperking en weigering om betalingsopdrachten uit te voeren. De bank behoorde dan ook redelijkerwijs te begrijpen dat haar kredietstop de liquiditeit van de Groep1 min of meer acuut in gevaar zou brengen, zeker wanneer deze kredietinperking onmiddellijk en niet gefaseerd inging. **De conclusie moet zijn dat de bank aldus onder het convenant toerekenbaar is tekortgeschoten jegens partijen daarbij, namelijk de Groep1 en ook C persoonlijk, en dat zij daarvoor geen rechtvaardigingsgrond had.**

2.21

Ter voldoening aan het convenant en de daarbij behorende financieringsrelatie tussen de bank en C had C in privé op 30 september 2002 € 900.000 van de bank geleend en dit bedrag doorgeleend aan de Groep1. Na de ontvangst van het bedrag van € 883.042 tegen eind december 2002 heeft de bank de geldkraan aanstonds dichtgedraaid.

2.22

Bij deze stand van zaken oordeelt het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de bank het door haar gevorderde bedrag van € 900.000 in hoofdsom inclusief rente van C in privé zou kunnen terugvorderen, zij het onder de volgende uitzondering.

2.23

De kredietstop van de bank is mede een gevolg geweest van de aan C toe te rekenen omstandigheid dat hij haar in december 2002 onvoldoende (gefundeerd en gedetailleerd) op de hoogte heeft gehouden van de ontwikkelingen, met name van de betekenis van de opzeggingen door de verzekeraars en de omstandigheid dat hij een nieuwe verzekeraar bereid gevonden had om de posities van de afhakende verzekeraars in te nemen. Naar analogie van artikel 6:101 lid 1 BW oordeelt het hof dat voormelde omstandigheden aan de zijde van C tot de kredietstop hebben bijgedragen voor 30%. Daarom is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de bank in conventie meer zou opvorderen dan 30% van het door haar aan C in privé in het kader van het convenant verstrekte krediet. Aan dit oordeel doet niet af dat onzeker is hoe het de Groep1 zou zijn vergaan - of zij op een later moment toch zou zijn gefailleerd - indien de bank zich van haar onder 2.20 bedoelde tekortkoming zou hebben onthouden.

2.24

De vordering van C in reconventie strekt tot veroordeling van de bank tot schadevergoeding van € 2.128.303 omdat de kredietstop van de bank de faillietverklaringen van de diverse Groep1 vennootschappen heeft veroorzaakt, waardoor de achtergestelde leningen van C van in totaal € 1.582.756 aan de Groep1 en zijn pensioenrechten jegens de diverse vennootschappen van in totaal € 545.547 alle waardeloos zijn geworden.

2.25

Als gevolg van de focus op de kredietstop is een debat over het in reconventie gevorderde tot nu toe niet tot ontwikkeling gekomen. De schadegevolgen van de

kredietstop staan niet vast. Wel is aannemelijk dat deze toerekenbare tekortkoming van de bank aan C schade zal hebben veroorzaakt. In een en ander vindt het hof aanleiding om de bank te veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Dan kan het debat over de omvang van de veroorzaakte schade, in plaats van bij een enkele laatste memorieronde in appel, alsnog volledig plaatsvinden in twee instanties. Het hof realiseert zich dat hierdoor de conventie en de reconventie worden gescheiden. Ter voorkoming van de nadelen daarvan voor C zal het hof zijn verbintenis tot betaling van de conventie opschorten ter verrekening met de reconventie mits C de schadestaatvordering bij dagvaarding zal instellen binnen vier maanden nadat dit arrest in gewijsde zal zijn gegaan en zolang hij in de schadestaatprocedure voortvarend zal procederen.

Verder merkt het hof op dat de procentuele verdeling in conventie niet op voorhand bepalend zal zijn voor de schadestaatrechter. Deze is vrij niet alleen in zijn beoordeling van de omvang van de schadeposten maar ook in de zogenaamde eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 lid 1 BW.

Ten slotte heeft de bank ook het causaal verband tussen haar toerekenbare tekortkoming en de schade betwist met de stelling dat de Groep1 hoe dan ook zou zijn gefailleerd, enkele maanden later. Ook dit verweer kan in het kader van de schadestaatprocedure aan de orde komen.

(...)

4 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het eindvonnis van de rechtbank Almelo van [datum], behoudens de veroordeling in conventie tot betaling van het bedrag van € 22.792,86 met de daarbij behorende rente, en doet opnieuw recht:

in conventie:

veroordeelt C om aan de bank een bedrag te betalen van € 297.855, vermeerderd met de overeengekomen rente (van 5,2% per jaar) daarover van 1 december 2004 tot de dag van betaling;

verstaat dat deze veroordeling is opgeschort in verband met de veroordeling in reconventie onder de condities als vermeld in rov. 2.25;

wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie:

veroordeelt de bank tot betaling van schadevergoeding aan C wegens haar toerekenbare tekortkoming zoals omschreven in rov. 2.20, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

wijst het meer of anders gevorderde af;

(...)

2.5 Betrokkenen hebben eind maart 2011 de opdracht ontvangen van de raadsman van C om naar aanleiding van de uitspraak van het Gerechtshof een partij-deskundigenbericht op te stellen, waarbij betrokkenen is verzocht onderzoek te doen naar de hoogte van de schade die C heeft geleden en feitelijke informatie te leveren aangaande het verband tussen de veronderstelde tekortkomingen van klaagster en de door C geleden schade en meer specifiek de levensvatbaarheid van Groep1 eind 2002.

De te vervaardigen definitieve rapportage was, naast ondersteuning met financiële expertise van C en zijn raadsman, mede bedoeld om door C in juridische procedures tegen klaagster in te brengen, hetgeen na indiening van onderhavige klacht ook daadwerkelijk is geschied.

2.6 Op 30 augustus 2011 hebben betrokkenen het conceptrapport verstrekt aan de opdrachtgever. Betrokkenen hebben de opdrachtgever toestemming verleend het conceptrapport in te brengen in de schikkingsonderhandelingen met klaagster. Bij brief van 12 september 2011 heeft de raadsman van C het conceptrapport, zonder de daarbij behorende bijlagen, aan de raadvrouw van de X toegezonden. In deze brief is vermeld dat het gaat om een conceptrapport, opgesteld door het IFO. Bij brief van 22 september 2011 verzocht de raadvrouw van de X om toezending van de bij het rapport behorende bijlagen. Bij brief van 9 januari 2012 heeft de raadsman van C het definitieve rapport, inclusief de bijlagen aan de raadvrouw van de X toegezonden.

2.7 In het conceptrapport komen betrokkenen - onder meer - tot de conclusie dat een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening door Groep1 in ieder geval voor het kalenderjaar 2003 waarschijnlijk was, bijzondere omstandigheden daargelaten. De door C geleden schade is voorlopig becijferd op € 22.186.201,00 exclusief rente. In het rapport komen onder meer de volgende passages voor (waarbij de Accountantskamer bepaalde passages vetgedrukt weergeeft):

“1. INLEIDING

De heer C (hierna te noemen de heer C) heeft IFO (Instituut Financieel Onderzoek B.V.) met de opdrachtbevestiging d.d. 18 april 2011 verzocht om hem en zijn juridisch adviseur met financiële expertise te ondersteunen in een procedure tegen de X (hierna te noemen de bank’).

Ons is verzocht onderzoek te doen naar de hoogte van de schade die de heer C heeft geleden en tevens te komen met feitelijke opmerkingen aangaande het verband tussen de veronderstelde tekortkomingen van de bank en de door de heer C geleden schade.

1.1 Aanleiding en doel van de opdracht

De aanleiding van de opdracht vormde het arrest van het Gerechtshof Arnhem d.d. [datum] (bijlage 1.7). Het Gerechtshof heeft hierin o.a. vastgesteld dat de heer C schade heeft geleden. Deze schade is ontstaan door een kredietstop van de bank waardoor een aantal vennootschappen, waarvan de heer C (in)direct enig aandeelhouder is, is gefailleerd.

(...)

In onderhavig rapport is de berekening opgenomen van de schade die de heer C naar de mening van IFO heeft geleden door de kredietstop van de bank.

(...)

1.2 Aanpak en reikwijdte

Op basis van de informatie die voor ons beschikbaar was, hebben wij de volgende werkzaamheden uitgevoerd:

- Het voeren van gesprekken met de heer C, zijn management assistente mevrouw D en de heer mr. drs. E (BON);
- Analyse van relevante aanwezige documenten en correspondentie om het causale verband vast te stellen tussen de geleden schade en de kredietstop van de bank;

- Het voeren van gesprekken met de heer mr. F, vertegenwoordiger van G, het accountants- en belastingadvieskantoor van de heer C en de vennootschappen waarin hij (in)direct enig aandeelhouder was/is;
- Het voeren van gesprekken met de pensioenadviseur van de heer C, de heer mr. H van het kantoor G, [plaats];
- Het voeren van gesprekken met de heer I, verbonden aan kantoor J uit [plaats];
- Het voeren van gesprekken met de heer K vastgoedadviseur van de heer C en de heer L, vastgoedadviseur van M;
- Het voorleggen van onze voorlopige bevindingen aan de heren C en mr. drs. E;
- Het door de heer C in een schriftelijke verklaring (letter of representation, bijlage 1.2) laten bevestigen dat hij alle informatie die relevant is voor de hoogte van de schade - zowel in positieve als in negatieve zin - aan IFO is verstrekt.

Wij hebben ons voornamelijk gebaseerd op informatie uit de schadepriode, zoals jaarrekeningen, processtukken uit de procedure tussen de heer C en de bank, borgstellingsaktes door de heer C, betalingsbewijzen en overige relevante correspondentie.

Naar onze mening bevatten deze bronnen gezamenlijk een deugdelijke grondslag voor onze bevindingen. In bijlage 1 is een overzicht opgenomen van de door ons gebruikte informatie ten behoeve van het vaststellen van het verband tussen de veronderstelde tekortkomingen van de bank en van de door de heer C geleden schade. In bijlage 2 is een overzicht opgenomen van de door ons gebruikte informatie ten behoeve van de schadeberekening.

(...)

Wij geven de heer C toestemming dit rapport in te brengen in de juridische procedure(s) tegen de bank.

(...)

1.3 Objectiviteit en zorgvuldigheid

IFO is een onafhankelijk onderzoeksbureau. IFO heeft de werkzaamheden uitgevoerd in opdracht van één van de partijen in het geschil. IFO treedt derhalve op als partijdeskundige. De bij dit onderzoek betrokken professionals zijn registeraccountant. In de voor hen geldende gedragsregels - te vinden in de Verordening Gedragscode (VGC) van het NIVRA (www.nivra.nl) - geldt dat zij bij de uitvoering van hun werkzaamheden en hun optreden onder meer de kernbeginselen objectiviteit en zorgvuldigheid in acht dienen te nemen.

Naar onze mening bieden de schadebedragen weinig ruimte voor waarderingsverschillen aangezien het met name gaat om feitelijk onderbouwde conclusies en schadebedragen.

2 SAMENVATTING

(...)

Op basis van de door ons vastgestelde feiten concluderen wij dat een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening voor de Groep1 in ieder geval voor het kalenderjaar 2003 waarschijnlijk was, bijzondere omstandigheden daargelaten.

(...)

Naast IFO is ook G Accountants, gezien hun kort voor het faillissement afgegeven accountantsverklaring bij de jaarrekening 2001 van Beheer1, gedateerd 29 november 2002, deze mening van veronderstelling van continuïteit toegedaan. G Accountants heeft deze veronderstelling nogmaals bevestigd op 3 augustus 2011 (bijlage 1.4).

(...)

De voor de schadeberekening, naar onze mening, relevante variabelen betreffen:

1. schadepriode, methode van schadeberekening en scenario's;

2. de te hanteren rentevoet vanaf het moment van de schade;
3. belastingen.

(...)

Met eventueel verschuldigde belastingen over de schadebedragen is geen rekening gehouden.

(...)

De schadeperiode is door ons voorlopig gesteld op de periode januari 2003 tot 1 juli 2011. Er is gekozen voor deze periode aangezien de bank de kredietstop effectief heeft toegepast vanaf 28 december 2002 en vanaf dat moment Groep1 als gevolg van deze kredietstop niet meer levensvatbaar was.

(...)

De schade, exclusief de rentecomponent, is in de navolgende categorieën ingedeeld:

· Aandeelhoudersschade	12.387.844
· Schade uit hoofde van borg	3.025.300
· Schade als werknemer	3.005.679
· Schade als financier	3.767.378
totaal	22.186.201

Aandeelhoudersschade

Dit betreft de volgende schade:

1. Aandeelhouderswaarde assurantie- en makelaarsactiviteiten	€
10.050.000	
2. Aandeelhouderswaarde vastgoedactiviteiten	
1.956.000	
3. Kosten adviseurs	230.493
4. Personeelskosten D	151.351
Totaal	12.387.844

Schade uit hoofde van borg

Dit betreft de volgende schade:

1. Borg lening Aegon	€
417.224	
2. Borg financiering Allianz	1.100.000
3. Borg ING Bank	
275.675	
4. Borg N	50.000
5. Borg uit hoofde huurgaranties [adres]	
867.946	
6, Borg uit hoofde garantie vereniging 1	
314.455	
Totaal	3.025.300

Schade als werknemer

Dit betreft de volgende schade:

1. Pensioenschade		€
1.762.382		
2. Inkomensverlies	1.243.297	
Totaal		3.005.679

Schade als financier

Dit betreft de volgende schade:

1. Achtergestelde lening		€
2.372.721		
2. Verlies Participaties AdresG	944.657	
3. Gederfde meeropbrengst verkoop privé OG		
450.000		
Totaal		3.767.378

In hoofdstuk 4 van dit rapport worden genoemde schadeposten toegelicht. De daar vermelde bedragen zijn eveneens exclusief schade uit hoofde van gederfde rente. Indien er rente is betaald door de heer C of de vennootschap, is deze rente onderdeel van het schadebedrag.

3. ONDERBOUWING VERONDERSTELLING VAN CONTINUÏTEIT VAN DE GROEP1

(...)

Ons is gevraagd een beschouwing te geven over de (dis)continuïteit van Groep1 in 2003 indien de bank de financiering zoals overeengekomen in het Convenant (bijlage 1.3) zou hebben voortgezet voor de periode in het Convenant overeengekomen, zijnde 31 december 2003.

De navolgende onderdelen zullen worden behandeld:

- 3.1 nakoming financiële uitgangspunten Convenant;
- 3.2 alternatieve financieringsmogelijkheden;

3.1 Nakoming financiële uitgangspunten Convenant

Bij het opstellen van het Convenant is door een aantal partijen, waaronder PricewaterhouseCoopers (bijlage 1.5) uitgegaan van continuïteit van Groep1, er vanuit gaande dat de uitgangspunten zoals geformuleerd in het Convenant daadwerkelijk gerealiseerd zouden worden.

Tevens heeft de accountant van Groep1, G op 29 november 2002 een accountantsverklaring afgegeven (bijlage 1.6) bij de jaarrekening 2001 van Beheer1 waarbij een goedkeurende verklaring werd afgegeven met de navolgende toelichting:

“Zonder afbreuk te doen aan ons oordeel vestigen wij de aandacht op de paragraaf “Continuïteit” en “Gebeurtenissen na balansdatum” zoals opgenomen in bijlage 3 in de toelichting van de jaarrekening, waaruit blijkt dat het voortbestaan van de vennootschap onzeker is. Uit de uiteenzetting blijkt echter dat een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening niet onmogelijk is. Derhalve zijn de toegepaste grondslagen voor waardering en resultaatbepaling gebaseerd op de veronderstelling van continuïteit van de vennootschap”

Indien zich een situatie voordoet waarbij onzekerheid ontstaat over de continuïteit van de onderneming dient de accountant aanvullende controlewerkzaamheden uit te voeren, zoals:

- Het beoordelen van toekomstgerichte informatie;
- Het beoordelen van notulen van vergaderingen van de leiding van de onderneming c.q. het toezichthoudend orgaan;
- Het inwinnen van informatie bij de juridisch adviseur van de cliënt;
- Het beoordelen van eventuele gebeurtenissen na balansdatum.

De termijn die de accountant tenminste in aanmerking moet nemen bij zijn beoordeling van toekomstgerichte informatie is in de hoofdregel 12 maanden na balansdatum. Deze termijn is echter langer indien de directie ook een langere termijn in aanmerking neemt. Het is derhalve onjuist te veronderstellen dat bij het afgeven van een accountantsverklaring na het verstrijken van een periode van 12 maanden na balansdatum geen onderzoek naar de continuïteit van de onderneming noodzakelijk zou zijn. In deze situatie mag verondersteld worden dat de accountant in ieder geval de continuïteit over de Convenantperiode in zijn beoordeling heeft meegenomen, zijnde tot 31 december 2003. G Accountants heeft dit nogmaals bevestigd op 3 augustus 2011 (bijlage 1.4).

(...)

Uitgangspunt voor ons is het onder hoofdstuk 1 (Herstructurering schulden Groep1) in het Convenant opgenomen vastgestelde additionele financieringsbehoefte tot medio 2003 (1.1) en de herfinanciering additionele financieringsbehoefte (1.2) en vast te stellen in hoeverre de daarin opgenomen posten en bedragen daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Wij hebben geen onderzoek verricht naar de correctheid van de in het Convenant opgenomen bedragen.

(...)

Geconcludeerd kan worden dat er ten opzichte van de in het Convenant opgenomen financieringsbehoefte een positieve afwijking valt te constateren van NLG 1.471.000 (€ 667.510), als gevolg van een gunstiger afwikkeling van de fietsenclaim dan waarvoor was voorzien in het Convenant. Daarnaast biedt de S-portefeuille een extra financieringsruimte van € 4.875.000. Ten tijde van de kredietstop was de bank van deze ontwikkelingen op de hoogte.

In totaal is er derhalve ten opzichte van het Convenant een positieve afwijking te constateren in de verwachte financieringsbehoefte van € 5.542.510.

3.2 Alternatieve financieringsmogelijkheden

Naast het beoordelen van de realisatie van de uitgangspunten van financiële herstructurering zoals hiervoor behandeld, is de vraag of er andere financieringsmogelijkheden zouden zijn geweest ten tijde van of rond het faillissement van Groep1. (...)

Verzekeringsmaatschappijen c. q. volmachten

In een getuigenverklaring van de heer O, directeur verzekeringen¹ volmachten (bijlage 1.22) staat dat een deel van het rekening-courant saldo was kwijtgescholden. Hij meent 40% en dat voor het andere gedeelte betalingsafspraken waren gemaakt. Tevens geeft hij in die verklaring aan dat de verzekeringsmaatschappijen bereid waren mee te werken aan een langzamere en meer gespreide betaling. (...)

Op basis van de Convenantcijfers zou een 40% kwijtschelding van de rekening-courant saldi van de verzekeraars een verbetering van het werkkapitaal betekenen van 40% van NLG 5.977.000 is NLG 2.390.800 (€ 1.084.900).

De heer C.

De heer C heeft een aantal borgsommen betaald waarbij hij aan zijn verplichtingen als gevolg van het faillissement heeft voldaan.

De navolgende borgsommen zijn door hem betaald:

Borg ING (...) periode 23 september 2003/augustus 2005	€ 350.000
Borg N (zie hoofdstuk 4.8)	50.000
Totaal betaald	€ 400.000

(...)

Ten tijde van het faillissement was de heer C eigenaar van het volledig verhuurde [adresA]. (...) Op 1 augustus 2006 verkoopt de heer C het [adresA] (...) In de veronderstelling dat het [adresA] in 2003 voor dezelfde prijs zou zijn verkocht, zou een bedrag te gunste van de heer C resteren van € 440.000.

De heer C had derhalve aan financiële middelen beschikbaar:

Borgsommen	€ 400.000
Uit hoofde van verkoop [adresA]	440.000
Totaal	840.000

Familie

De heer P, zwager van de heer C, heeft op 17 mei 2011 verklaard (bijlage 1.25) dat "hij bereid was om de heer C financieel te ondersteunen in de moeilijke periode voor en na het faillissement".

De heer Q, broer van de heer C, heeft op 14 mei 2011 een soortgelijke verklaring afgelegd (bijlage 1.26).

Tot op heden heeft de heer P € 350.000 beschikbaar gesteld en de heer Q € 1.100.000 aan ondernemingen van de familie C. In totaal hebben beide heren € 1.450.000 beschikbaar gesteld (in bijlage 1.27 zijn de betreffende aktes van geldleningen opgenomen) en daarmee aangetoond dat zij over voldoende middelen beschikken om een aanvraag tot financiële ondersteuning van Groep1 te kunnen honoreren. Beide heren hebben in dezelfde verklaring ook toegezegd voor in totaal € 450.000 extra financiële ondersteuning te willen geven indien noodzakelijk.

Dit betekent dat aan extra financiële ondersteuning € 1.900.000 beschikbaar was.

Financiering assurantieportefeuilles

(...)

Ten tijde van het faillissement was Groep1 onder andere eigenaar van de navolgende assurantieportefeuilles:

- autoverzekeringen1;
- Assurantie- en volmachtportefeuille, bestaande uit motorrijtuigen, overige schadeverzekeringen, levensverzekeringen en financiële dienstverlening.

Volgens het rapport van J. (bijlage 1.28) zou de going-concern waarde van betreffende portefeuilles ten tijde van het faillissement als volgt zijn:

• S autoverzekeringen	€
3.300.000	
• Assurantie- en volmachtportefeuille	
5.300.000	

Totaal	€
8.600.000	

Bij (eventueel gedeeltelijke) verkoop van betreffende portefeuilles zouden bedragen vrij kunnen komen van in totaal € 8.600.000.

(...)

Naast de verzekeringsactiviteiten was de heer c ook actief binnen de makelaardij. Voor 2003 was een omzet begroot van € 1.100.000. **Volgens de heer c is deze activiteit factor 1,5 maal de omzet waard (nog niet door een extern deskundige bevestigd), hetgeen neerkomt op een verkoop- c.q. goingconcernwaarde van € 1.650.000.**

Samenvattend concluderen wij dat ten tijde van het faillissement de volgende middelen ter financiering van de Groep1 beschikbaar hebben kunnen komen:

Verzekeringsmaatschappijen c.q. volmachten	€
1.084.900	
De heer C	
840.000	
Familie	
1.900.000	
Going-concernwaarde assurantieportefeuilles	
8.600.000	
Going-concernwaarde makelaardij	
1.650.000	
Totaal	€
14.074.900	

Conclusie met betrekking tot de continuïteit Groep1

Op basis van het uitgangspunt dat het realiseren van de cijfers van het Convenant continuïteit zou betekenen van Groep1 tot in ieder geval 31 december 2003, is onze conclusie dat Groep1 niet zou zijn gefailleerd indien de bank de financiering had gecontinueerd. De conclusie is gebaseerd op de volgende mogelijkheden van aanwezigheid om extra financiering beschikbaar te krijgen in de periode ten tijde van het faillissement:

Minder financiering nodig dan in het Convenant voorzien

€ 5.542.510

Extra werkkapitaal beschikbaar vanuit verzekeringsmaatschappijen

1.084.900

Financieringsmogelijkheden vanuit de heer C

840.000

Financieringsmogelijkheden vanuit de familie

1.900.000

Financieringsmogelijkheden assurantieportefeuilles

8.600.000

Financieringsmogelijkheden makelaardij

1.650.000

Bovendien geeft de begroting 2003 (bijlage 1.29) aan dat bij het realiseren van de Convenantcijfers een resultaat behaald zou worden (vóór belasting) van € 562.000.

Deze cijfers hebben als basis gediend voor het opstellen van het Convenant, waarbij rekening is gehouden met een reorganisatie van Groep1.

4. TOELICHTING OP DE AFZONDERLIJKE SCHADEPOSTEN

Hierna volgt een toelichting op de afzonderlijke schadeposten.

Aandeelhoudersschade

4.1 Aandeelhouderswaarde assurantie- en makelaarsactiviteiten € 10.050.00

Als gevolg van het faillissement van Groep1 is het niet mogelijk gebleken ten tijde van het faillissement om, indien noodzakelijk, extra liquide middelen en vermogen te creëren. In hoofdstuk 3 van dit rapport is toegelicht dat het, ook zonder de assurantieportefeuilles te verkopen, mogelijk was om voldoende liquide middelen en werkkapitaal aan te trekken indien dat noodzakelijk zou zijn gebleken.

Dit betekent dat Groep1 levensvatbaar was in 2003 en dat de heer C niet de mogelijkheid heeft gehad om of zijn aandelen te houden, of zijn aandelen te verkopen of om de activa, zijnde de assurantieportefeuilles, te verkopen.

Verlies aan aandeelhouderswaarde kan op de volgende manieren bepaald worden:

- a. misgelopen verkoopopbrengst van de aandelen van Groep1;
- b. misgelopen resultaten van Groep1 in de toekomst (discounted cash flow methode);
- c. misgelopen verkoopopbrengst c.q. winst bij verkoop van de assurantieportefeuilles.**

Als uitgangspunt hebben wij er voor gekozen de waardes a. en b. gelijk te stellen. Het feit is dat de groep in 2003 een transformatiefase zou zijn ingegaan, waarbij het de bedoeling was van de heer C om de verzekeringsactiviteiten onder te brengen in Advies1 (Advies1) en de vastgoedactiviteiten in de Vastgoed1. (Vastgoed1) en de deelbelangen (participaties) buiten de groep te gaan houden als onderdeel van Participaties1.

Als gevolg hiervan zou het resultaat van de verzekering- en vastgoedactiviteiten over 2003 niet als norm mogen worden genomen voor de waardebeoordeling. Derhalve hebben wij een waardebeoordeling uit hoofde van misgelopen verkoopopbrengst van de aandelen van Groep1 (zowel onder a als onder b) buiten beschouwing gelaten.

Voor wat betreft de misgelopen verkoopopbrengst c.q. winst bij verkoop van de assurantieportefeuilles maken wij gebruik van de waardering van deze portefeuilles zoals opgetekend in de rapporten van J (zie bijlage 1.28). **Voor de waardering van de makelaarsactiviteiten is (nog) geen rapport van een derde deskundige partij beschikbaar.**

(...)

Er is door ons aan J. gevraagd naar een waardering op basis van going concern en op basis van een min of meer gedwongen verkoop.

J heeft op 30 juni 2011 rapport uitgebracht (zie bijlage 1.28).

(...)

Samengevat komt J tot de volgende intrinsieke waarderingen:

Going concern

€

Groep1:

Doorlopende provisie motorrijtuigen

2.452.800

Doorlopende provisie overige schade

2.131.800

Doorlopende provisie levensverzekeringen

222.600

Doorlopende provisie financiële diensten

15.300

Tekencommissie

401.700

Autonome afsluitcapaciteit

100.000

Intrinsieke waarde 31 december 2002

5.324.200

Adviseurs1:

S verkeersverzekeringen

3.300.000

Intrinsieke waarde 31 december 2002

3.300.000

Totaal afgerond

8.600.000

Daarnaast was Groep1 ook actief op het gebied van de makelaardij. Voor 2003 was een omzet begroot van € 1.100.000 (...) Volgens de heer C bedraagt de verkoopwaarde in 2003 van een makelaarskantoor met een dergelijke omzet circa € 1.650.000, zijnde de jaalomzet maal factor 1,5. Deze factor is (nog) niet door een derde partij c.q. expert aan ons bevestigd.

(...)

Uitgaande van een niet-gedwongen verkoop van de activa van Groep1 (...) komen wij tot de volgende opstelling die gebaseerd is op going concernwaarde van de portefeuilles:

(...)

Verzekeringsactiviteiten

€ 8.600.000

Makelaardij

1.650.000

Af: verkoopkosten (stelpost)

- 200.000

Netto opbrengst

10.050.000

€

4.2 Aandeelhouderswaarde vastgoedactiviteiten € 1.956.00

Ten tijde van het faillissement maakten Vastgoed1 (later BV1) en diens 100% dochter B.V.2 (verder B.V.2) onderdeel uit van Groep1.

Als gevolg van het faillissement van Groep1 heeft de heer C niet de mogelijkheid gehad om of de aandelen in de vastgoedvennootschappen te behouden, of zijn aandelen te verkopen of om activa, zijnde met name vastgoedbeleggingen- en projecten te verkopen of verder te ontwikkelen. Dit betekent dat er aandeelhouderswaarde teniet is gegaan.

Verlies aan aandeelhouderswaarde kan op de volgende manieren worden bepaald:

a. misgelopen toekomstige resultaten op de vastgoedactiviteiten (discounted cash flow methode);

b. misgelopen verkoopopbrengst- c.q. winst bij de verkoop en/of realisatie van vastgoedprojecten.

Als uitgangspunt voor de bepaling van het verlies aan aandeelhouderswaarde hebben wij gekozen voor variant b. Gezien het feit dat als gevolg van het faillissement geen feiten beschikbaar zijn met betrekking tot variant a. en er tevens geen meerjarenbegrotingen aanwezig waren is deze variant niet verder uitgewerkt.

(...)

In de periode vlak voor en na het faillissement zijn de navolgende verkopen van vastgoed en vastgoedprojecten gerealiseerd.

schade

AdresB: vastgoed (B.V.1)

€ 330.000

AdresC: ontwikkeling (B.V.1)	
435.000	
AdresD: ontwikkeling (B.V.1)	
831.000	
AdresE: ontwikkeling (B.V.2)	
180.000	
AdresF (B.V.2).	180.000
Totaal	1.956.000

(...)

In opdracht van ons heeft Makelaars1 genoemd vastgoed en ontwikkelingen beoordeeld en vastgesteld welke schade er is geleden uit hoofde van gedwongen verkoop. De bevindingen van Makelaars1 zijn opgenomen in hun rapport (bijlage 2.2). Uitgebreide documentatie met betrekking tot de beschreven vastgoedschade is op kantoor van IFO beschikbaar.

AdresB

Het pand AdresB was ten tijde van het faillissement eigendom van B.V.1. In 2003 heeft de curator het pand verkocht (...).

Het pand werd verkocht voor € 785.000 k.k. Makelaars1 stelt dat op verkoopdatum in 2003 de marktconforme onderhandse verkoopwaarde € 1.115.000 k.k. bedraagt. Er wordt daardoor een schade geleden, uitgaande van continuïteit van B.V.1, van € 1.115.000 minus € 785.000 is € 330.000. Deze schade zou normaliter aan de aandeelhouders van B.V.1 zijn toegekomen.

AdresC

B.V.1 was ten tijde van het faillissement eigenaar van een perceel bouwterrein aan de AdresC, hetgeen bestemd was voor de ontwikkeling van 21 koopappartementen met circa 1.050 m2 commerciële ruimte en 47 parkeerplaatsen. (...)

Schade

Omdat het project niet kon worden afgerond door B.V.1 is er sprake van financieel nadeel, uitgaande van continuïteit van B.V.1, op de volgende onderdelen:

- verlies algemene kosten (vergoeding voor planontwikkeling en -coördinatie door B.V.1);
- verlies ontwikkelingsresultaat (vergoeding winst en risico);
- verlies inkomen uit courtage voor makelaardij (woningen/appartementen).

Uit de investeringsbegroting blijkt een financieel nadeel c.q. schade van:

- AK(3%)
 - € 212.000
- Winst en risico (circa 3,2%)
 - 223.000
- Makelaarscourtage
 - nihil

Totaal

435.000

(...)

Aan U uit [plaats], een onafhankelijk specialist op bouwmanagementgebied, is gevraagd inzicht te geven in de projectontwikkelingsfees zoals deze medio 2003 in Nederland

door marktpartijen werden gehanteerd. Zij geven de volgende fees af die gelden voor kleine tot middelgrote en onafhankelijke ontwikkelaars (bijlage 2.3):

- AK: 3-5%
- W+R: 4-7%.

Daarbij gelden o.a. de volgende uitgangspunten:

- Projectomvang € 1 mio - € 5 mio;
- Spreiding projecten in segmenten wonen, werken, retail;
- Ontwikkelings- en realisatieperiode: 2003
- Kleine- middelgrote projectontwikkelaar.

Gesteld kan worden dat B.V.1 voldoet aan genoemde uitgangspunten en dat de door B.V.1 gehanteerde percentages voor AK en W+R binnen de grenzen vallen en daarom acceptabel zijn. (...)

AdresD

Dit betreft de ontwikkeling en realisatie van 18 koopappartementen, 950 m2 winkels en een parkeergarage in het kerngebied van [plaats]. Voor dit project zijn in de periode 1995-2000 meerdere (verhuurde) objecten aangekocht door B.V.1.

(...)

Schade

In het kader van het Convenant is besloten dit project versneld te verkopen. Eind 2002 wordt het project versneld verkocht voor € 850.000 aan V. Volgens Makelaars1 kan de marktconforme grondwaarde op het tijdstip van overdracht aan de ontwikkelaar worden gesteld op € 1.120.000. De schade bedraagt derhalve € 270.000.

Daarnaast loopt B.V.1 de geprognosticeerde resultaten mis uit hoofde van de projectontwikkeling. Deze resultaten waren als volgt begroot:

• AK 3%	€ 163.000
• W&R circa 7,4%	398.000
• Makelaarscourtage	nihil
Totaal	561.000
(...)	
Totaal schade	831.000

AdresE

Dit betreft de ontwikkeling en realisatie van 7 koopappartementen, 12 stadswoningen en 24 parkeerplaatsen. Hiervoor heeft B.V.2 een locatie van 350 m2 aan de [straat] in het centrum van [plaats] aangekocht en een overeenkomst gesloten met Woonmaatschappij1 . Onderdeel van de afspraken is een grondruil en levering van bouw kavels en parkeerplaatsen voor de appartementen en stadswoningen.

(...)

Schade

Het project is na maart 2003 door de curator verkocht aan W. Deze heeft het project met de Woonmaatschappij1 in de periode 2004-2006 in nagenoeg ongewijzigde vorm gerealiseerd. Alle woningen en appartementen zijn verkocht of verhuurd.

Naar het oordeel van Makelaars1 is de door de curator gerealiseerde opbrengstprijis voor de kavel een reële en marktconforme prijs. Dit is naar hun mening niet het geval

indien in deze prijs een opbrengst is begrepen als ontwikkelvergoeding voor de 12 stadswoningen c.q. de daarvoor in de plaats gekomen 8 appartementen. Voor de appartementen en de stadswoningen zijn opbrengstprijzen geprognosticeerd en gerealiseerd van resp. € 285.000 en € 275.000. Uit dien hoofde acht Makelaars1 een ontwikkelingsfee van tenminste € 15.000 per woning op zijn plaats. Uitgaande van 12 stadswoningen bedraagt de schade 12 maal € 15.000 is € 180.000.

AdresF

Dit betreft de ontwikkeling en realisatie van 15 appartementen en 15 garageboxen in [plaats] door B.V.2.

(...)

Schade

Het project is door de curator in 2003 verkocht aan W en vervolgens niet gerealiseerd maar meegenomen in de planontwikkeling van de [straat]. De koopakte kan niet worden overlegd. Het project is onlangs aan een lokale aannemer verkocht. Volgens Makelaars1 heeft de ontwikkelaar, zijnde B.V.2, tenminste recht op een ontwikkelingsfee van € 12.000 per woning, derhalve in totaal € 180.000.

4.3 Kosten adviseurs € 230.493

Als gevolg van de kredietstop van de bank en het daaruit voortvloeiende faillissement voelde de heer C zich genoodzaakt om de kredietstop juridisch aan te vechten.

Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de uitspraak van het Gerechtshof van Arnhem d.d. [datum] (bijlage 1.1) waarin het Gerechtshof stelt dat het aannemelijk is dat de toerekenbare tekortkoming van de bank aan de heer C schade zal hebben veroorzaakt.

Om zijn gelijk in rechte te halen heeft de heer C zich laten bijstaan door verschillende adviseurs.

De schade is als volgt te specificeren:

Zaak C/curatoren

€ 17.818

Zaak C/Openbaar Ministerie

10.923

Zaak C/Rabobank Malden

16.527

Zaak C/bank Ootmarsum-Denekamp

65.253

Schadeonderzoek en rapportage IFO (tot 1 juli 2011 schatting)

75.000

Boekel De Nerée Advocaten inzake schadestaat (schatting)

15.000

J

4.972

Makelaars1 (schatting)

5.000

G Accountants (schatting)

10.000

L Advies, Ruimte & Leisure (schatting)

10.000

Totaal

230.493

(...)

4.4 Personeelskosten D € 151.351

Mevrouw D, huidig management assistente van de heer C heeft de afgelopen jaren circa 50% van haar tijd besteed aan de ondersteuning van de heer C in de zaak tegen de bank. **De 50% is gebaseerd op informatie van zowel mevrouw D als de heer C.** (...)

4.5 Borg lening Aegon € 417.224

Op 7 november 2001 is er een overeenkomst van geldlening gesloten (bijlage 2.7) tussen Aegon Nabestaanden Zorg NV. (geldgever), Beheer1 (geldnemer) en C (borg), waarbij geldgever per 1 november 2001 geldnemer een lening verstrekt groot NLG 1.500.000 (€ 680.670). (...) De heer C stond privé borg voor deze lening. (...) Van de oorspronkelijke lening groot € 680.670 resteert, (...) nog € 417.223,53.

De geldnemer (de Accountantskamer begrijpt: de heer C als borg) heeft op (datum) het bedrag van € 417.224 voldaan.

4.6 Borg financiering Allianz € 1.100.000

Op 15 december 2006 is er een onderhandse akte van geldlening opgemaakt (bijlage 2.10) tussen de heer C (schuldenaar) en Allianz Nederland Schadeverzekering N.V. (schuldeiser) waarbij schuldenaar in zijn hoedanigheid als directeur van Beheer1 het Convenant van 27 juni 2002 heeft ondertekend (bijlage 1.3). In dit Convenant is vastgelegd dat schuldeiser een bedrag van € 954.539 te vorderen heeft van schuldenaar. Schuldenaar heeft verzocht deze schuld, vermeerderd met de vanaf 1 januari 2003 over dit bedrag in rekening gebrachte rente, uit de rekening-courant over te zetten naar een onderhandse lening ten name van de schuldenaar. Schuldenaar is vanaf 15 december 2005 aan schuldeiser een hoofdsom van € 1.100.000 schuldig. Hiermede is de borg betaald.

4.7 Borg ING € 275.675

Op 20 maart 2002 is er een borgakte opgemaakt (bijlage 2.11) tussen de heer C (borg) en de ING Bank N.V. (ING), waarbij de borg zich borg stelt voor de voldoening van al hetgeen Beheer1 (hoofdschuldenaar) aan de ING nu of te eniger tijd schuldig mocht zijn of worden uit welken hoofde dan ook, al of niet in rekening-courant en al of niet in het gewone bankverkeer. (...) De schade uit hoofde van het faillissement bedraagt derhalve € 275.675.

4.8 Borg N € 50.000

(...)

Als gevolg van het faillissement van vennootschap 1 in casu Beheer1 heeft vennootschap 2 een beroep op de privé borgstelling van de heer C. Op 30 december 2006 heeft de heer C een voorstel gedaan de schuld die was ontstaan uit hoofde van de vorengenoemde transactie af te doen tegen een bedrag groot € 50.000 hetgeen door vennootschap 2 bij brief van haar advocaat (bijlage 2.14) d.d. 8 januari 2007 is aanvaard onder de voorwaarde van stipte betaling van genoemd bedrag.

(...)

4.9 Borg uit hoofde huurgaranties AdresG € 867.946

De heer Z, zoon van de heer C, is ten tijde van het faillissement eigenaar van het kantoorgebouw AdresG. De eigenaar heeft dit pand in 2001 in eigendom verkregen. De aankoop is gefinancierd door De Lage Landen. Voor het nakomen van de verplichtingen uit hoofde van deze financiering staat de heer C garant (bijlage 2.16). Het kantoorgebouw is ten tijde van het faillissement verhuurd aan Beheer1. Het huurcontract wordt in april

2003 bij de curator opgezegd. De heer Z stuurt op 22 april 2003 een brief aan de heer C (bijlage 2.17) waarin hij de heer C wijst op de borg die hij heeft afgegeven voor het nakomen van de huurverplichtingen van Groep1. (...)

De totale schade uit hoofde van gegeven garanties met betrekking tot de verhuur van het kantoorgebouw AdresG bedraagt:

Z over de periode 2003-2004

€ 237.446

B.V.3 over de periode 1 december 2004 - 1 juni 2011

630.500

Totaal

867.946

4.10 Borg uit hoofde garantie Vereniging1 € 314.455

Op 16 oktober 2002 verstrekt Holding B.V. (handelsnaam B.V.4) een lening groot € 302.076 aan B.V.2 (bijlage 2.40) ter financiering van het project Vereniging1. Tot meerdere zekerheid van deze lening heeft de heer C op 12 oktober 2002 zich borg gesteld (bijlage 2.41). (...)

Schade

Het project is na maart 2003 door de curator verkocht aan een projectontwikkelaar. Tot op heden is het project nog niet gerealiseerd zodat er geen schade is geleden door B.V.2 uit hoofde van verlies op algemene kosten, winst en risico en makelaarscourtage. Bij brief d.d. 27 juli 2011 (bijlage 242) spreekt Vastgoed B.V. (voorheen Holding BV.) de borgstelling aan en claimt een schade op de vordering die zij heeft op het failliete B.V.2 te grootte van € 302.076 (leningbedrag) en de betaalde rentes groot € 12.379 over deze lening. De totale schade bedraagt derhalve € 314.455.

Schade als werknemer

4.11 Pensioenschade € 1.762.382

Op 11 november 1988 is er een pensioenbrief ondertekend door de heer C (bijlage 2.22) waarbij tussen Groep1 en de heer C een pensioenregeling wordt overeengekomen. (...) 50% van dit pensioen is verzekerd bij AEGON Levensverzekeringen onder polisnummer [nummer] en de andere 50% wordt in eigen beheer opgebouwd. (...)

Op 23 juni 2011 heeft de heer mr. H op verzoek van de heer C de pensioenschade voor de heer C berekend als gevolg van het faillissement van Beheer1.

Mr. H is hoofd van de afdeling pensioenen bij G. (...)

Als gevolg van het faillissement van Beheer1. is het in eigen beheer gehouden pensioen verloren gegaan, uitgaande van de veronderstelling dat uit de boedel geen opbrengsten te verwachten zijn. G gaat in op de schade voor zover dit pensioenschade betreft aangevuld met de schade die is ontstaan met betrekking tot de oudedagsvoorzieningen.

Schade ouderdomspensioen € 1.762.382 (...)

Het bedrag is als volgt opgebouwd:

Ouderdomspensioen (waarde economisch verkeer)

€ 1.826.171

Overbrugging AOW (waarde economisch Verkeer)

54.147

Gemaximeerde kosten

20.000

Totaal

1.900.318

Van het ouderdomspensioen was een deel herverzekerd bij Aegon onder polisnummer [polisnummer]. Deze polis is in 2004 op verzoek van de heer C afgekocht waarbij de afkoopwaarde door Aegon is uitgekeerd. Deze afkoopwaarde bedroeg € 113.497 en is op 28 juli 2004 via G bijgeschreven op de bankrekening van de heer Z pand1 (bijlage 2.26). Rekening houdend met een (samengestelde) rekenrente van 3% bedraagt de waarde per 1 maart 2011 € 137.936. Dit bedrag dient in aftrek te worden gebracht op de door G berekende 100% pensioenvoorziening zodat de schade als volgt berekend kan worden:

100% pensioenvoorziening in eigen beheer volgens G

€ 1.900.318

Af: waarde herverzekering via Aegon reeds ontvangen in 2004

137.936

Pensioenschade

1.762.382

4.12 Inkomensverlies de heer C over de jaren 2003 tot en met februari 2011 € 1.243.297
Ten tijde van het faillissement van Groep1 was de heer C in dienst van B.V.6. Voor de diensten die de heer C voor de Groep1 verrichtte, bracht B.V.6 een management fee in rekening aan Beheer1. Deze fee bedroeg per jaar NLG 300.000 (€ 136.124) ingaande 2001 (bijlage 2.27). Deze fee was ter dekking van kosten van de heer C, kantoorkosten van 't B.V.6 en autokosten. Hieronder valt niet de pensioenverplichting Groep1 heeft t.o.v. de heer C.

Als gevolg van het faillissement mist B.V.6 deze jaarlijkse management fee. Uit deze management fee werd onder meer het salaris van de heer C voldaan. Na het faillissement was B.V.6 niet meer in staat de heer C een salaris te betalen. De heer C heeft de jaren 2003 tot en met heden geleefd van geleend geld (bijlage 2.28). Uit de aangiften inkomstenbelasting 2003 tot en met 2008 (zie bijlage 2.29, 2009 en 2010 zijn nog niet opgemaakt) blijkt dat de heer C geen inkomsten uit tegenwoordige arbeid heeft genoten maar dat hij in zijn levensonderhoud heeft voorzien door het aangaan van leningen. Uitgaande van een jaarlijkse indexatie met 2% van de fee bedraagt de schade (...) € 1.243.297.

Schade als financier

4.13 Achtergestelde lening € 2.372.721

Op 15 november 1999 is er een schuldbekentenis wegens ter leen ontvangen gelden getekend (bijlage 2.30) tussen Beheer1 (schuldenaar) en de heer C (schuldeiser) waarbij schuldenaar verklaart wegens op heden ter leen ontvangen gelden verschuldigd te zijn aan schuldeiser een bedrag van NLG 3.500.000 (€ 1.588.230). Op 29 december 2000 is eenzelfde schuldbekentenis tussen schuldenaar en schuldeiser getekend (bijlage 2.31) voor een bedrag groot NLG 1.000.000 (€ 453.780). In beide schuldbekentenissen is de clause opgenomen dat in geval van faillissement van de schuldenaar de hoofdsom en rente terstond opeisbaar is. (...)

De hoogte van de uiteindelijke schade hangt af van wat er eventueel nog uit de boedel aan (concurrente) crediteuren wordt uitbetaald. Vooralsnog wordt dat deze betaling op nihil gesteld.

(...)

De rente op deze leningen is tot en met 2000 verrekend c.q. kwijtescholden (bijlage 2.34). Vanaf 2001 is er geen rente meer aan de heer C vergoed. Deze rente bedraagt € 330.710 (bijlage 2.33) en dient als schade te worden aangemerkt.

De totale schade uit hoofde aan de achtergestelde leningen is derhalve:

Bedrag aan achtergestelde leningen

€ 2.042.011

Rente vanaf 2001 tot 19 maart 2003 (datum faillissement)

330.710

Totaal

2.372.721

4.14 Verlies B.V.6 Participaties B.V. € 944.657

De heer Nijhuis is enig aandeelhouder van B.V.6, die op haar beurt enig aandeelhouder is van B.V.6 Participaties B.V. (voorheen Participaties1).

(...)

Door het faillissement van Beheer1 (later M) heeft Participaties1 (later B.V.6 Participaties B.V. waarvan de heer C indirect via B.V.6 100% aandeelhouder is) een schade geleden op haar vordering groot NLG 2.081.751,10 oftewel € 944.65746.

De heer mr. F, registeraccount namens G van Participaties1 in 2002 bevestigt het bestaan en juistheid van deze vordering (bijlage 2.38).

4.15 Gederfde opbrengst verkoop privé onroerend goed € 450.000

In 1999 verkrijgt de heer Nijhuis de ontwikkelingsrechten voor 75 bouw kavels in de gemeente [plaats]. Het betreft kavels voor vrijstaande en twee-onder-een-kapwoningen. Er is een vaste claim voor 45 bouw kavels en een optierecht voor 30 bouw kavels.

(...)

Schade

Als gevolg van het faillissement van Groep1 en de daardoor ontstane persoonlijke financiële situatie van de heer C kan de heer C in 2005 niet meer met de gemeente [plaats] in overleg treden over de (voorwaarden bij de) levering van de 30 bouw kavels. De betreffende bouw kavels zijn derhalve nimmer geleverd. Per kavel wordt de geleden schade geschat op een fee van € 15.000 zodat de totaal schade € 450.000 bedraagt. Makelaars1 stemt in met genoemd schadebedrag (zie bijlage 2.2 rapport Makelaars1)."

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klaagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift, de daarop door en namens klaagster gegeven toelichting en naar de Accountantskamer begriipt en, gezien het verweer van betrokkenen deze eveneens hebben begrepen althans redelijkerwijs hadden moeten begrijpen, de volgende verwijten: Ten onrechte hebben betrokkenen ermee ingestemd dat aan klaagster in het kader van de onderhandelingen met C ter onderbouwing van diens vordering een conceptrapport zonder daarbij behorende bijlagen is verstrekt; Het conceptrapport ontbeert een deugdelijke grondslag; Uit het conceptrapport blijkt in strijd met het beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid (zoals ook verwoord in de Praktijkhandreiking 1111) niet, althans onvoldoende wat de aard en omvang van de werkzaamheden van betrokkenen zijn geweest en of zij wel of niet zekerheid hebben verstrekt omtrent de door hen verrichte werkzaamheden; Betrokkenen hebben hun feitelijke opmerkingen en conclusies ter zake het verband tussen de tekortkoming van klaagster en de door hem gerapporteerde schade niet dan wel onvoldoende onderbouwd. Zij ontberen de hiervoor nood-

zakelijke formeel-juridische deskundigheid. Zij hebben geen nauwkeurige weergave en analyse gemaakt van alle van belang zijnde feiten en omstandigheden, nu zij nauwelijks aandacht hebben besteed aan de werkelijke gang van zaken na totstandkoming van het convenant, de overeenkomst tussen partijen uit juni 2002 over de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten, althans deze niet hebben geverifieerd aan de hand van financiële gegevens en overige informatie; Betrokkenen hebben op ondeskundige en onzorgvuldige wijze geconcludeerd dat de Groep1 voor 2003 van een continuïteitsveronderstelling mocht uitgaan. Ten onrechte hebben zij daarbij nauwelijks aandacht besteed aan de bedrijfsactiviteiten als zodanig in termen van verwachte omzet en resultaat, kasstromen e.d. Betrokkenen beoordelen ten onrechte niet de financiële situatie per eind 2002 en geven geen antwoord op de vraag of de Groep1 toen "technisch" failliet was.

Betrokkenen zijn onvoldoende kritisch afgegaan op door C gestelde extra financieringsmogelijkheden van € 19,6 miljoen, terwijl in het eerder in nauw overleg met hem tussen de Groep1 en klager overeengekomen convenant juist spreekt van een additionele financieringsbehoefte van NLG 6,8 miljoen. Zij zijn voorts afgegaan op voortgangsrapportages en door C mondeling verstrekte informatie, zonder een en ander te verifiëren aan de hand van de administratie van de Groep1 en of financiële rapportages. Daar waar betrokkenen opmerkten dat de voortgangsrapportages bepaalde punten onbesproken lieten, is dit ten onrechte voor betrokkenen geen aanleiding geweest de financiële administratie nader te onderzoeken. Betrokkenen hebben voorts in dit kader een te verstrekkende betekenis gehecht aan de op 29 november 2002 afgegeven goedkeurende verklaring van de controlerend accountant van Groep1 voor het boekjaar 2001, en gebaseerd op de continuïteitsveronderstelling van het bestuur van de onderneming, door deze continuïteitsveronderstelling verder te laten uitstrekken dan 12 maanden na het einde van voormeld boekjaar;

De schadeberekening is ondeskundig en onzorgvuldig uitgevoerd:

1. Door als schade aan te merken zowel aandeelhoudersschade als schade uit hoofde van borgstelling, werknemer en financier liggen dubbeltellingen voor de hand;
2. Een zuivere bepaling van aandeelhoudersschade brengt met zich dat het verschil moet worden vastgesteld tussen de waarde van de aandelen vóór en na de schadeveroorzakende gebeurtenis, hetgeen betrokkenen hebben nagelaten;
3. Betrokkenen houden geen rekening met effecten van belastingen op door hen bruto vastgestelde schadeposten en gaan ten onrechte ervan uit dat minder opbrengsten van actief bij de Groep1 leidt tot 1:1 nadeel voor C als aandeelhouder in plaats van gemist dividend na belastingen;
4. Bij het vaststellen van de schadeposten inzake de verloren gegane verkoopwaarde van de assurantie- en makelaarsactiviteiten wordt er ten onrechte geen relatie gelegd met het Convenant, waarin aan deze waardes ook aandacht is geschonken;

Het conceptrapport bevat de volgende onjuistheden en onvolledigheden:

1. Kennelijk en ten onrechte is in het rapport productie 7 bij de dagvaarding in 1e aanleg niet in aanmerking genomen, terwijl daarin de situatie per december 2002 wordt beschreven;
2. Betrokkenen maken niet duidelijk welke vennootschap wanneer failliet is gegaan en hoe de boedel is afgewikkeld;
3. Er wordt geen aandacht besteed aan de volgens het faillissementsbeslag gebrekkig bijgewerkte boekhouding van de Groep1;
4. Niet in aanmerking wordt genomen de gevolgen van de doorstart door de heer C en de gevolgen daarvan op het berekende schadebedrag;

5. De door de controlerend accountant over 2002 opgestelde financiële overzichten zijn niet verwerkt.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 De klachtonderdelen zien op de wijze waarop betrokkenen als onderzoeker in het onderhavig onderzoek (beroepsmatig) zijn opgetreden. Dit betekent dat betrokkenen in hun hoedanigheid van registeraccountant op de uitvoering van hun taak als onderzoeker kunnen worden aangesproken indien zij in die uitvoering zodanig in strijd met de van hen te verlangen deskundigheid en zorgvuldigheid en professioneel gedrag hebben gehandeld dat daardoor aan de orde is een schending van het bij of krachtens de Wet RA bepaalde.

De Accountantskamer merkt daarbij op dat degene die als registeraccountant in het accountantsregister, bedoeld in artikel 55 van de Wet RA (thans artikel 36 Wab), is ingeschreven, voor beroepsmatige activiteiten als de onderhavige aan tuchtrechtspraak is onderworpen.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had tussen 1 januari 2007 en 1 januari 2014, worden getoetst aan de in die periode vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A. Gezien de definitiebepaling van de VGC is, nu betrokkenen voor deze werkzaamheden als accountant in business worden aangemerkt, eveneens het (voor accountants in business geldende) deel C van toepassing.

4.4.1 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagster is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In het verlengde hiervan heeft eveneens te gelden, zoals door betrokkenen terecht is opgemerkt, dat klagster gehouden is haar klachtonderdelen zodanig te formuleren dat betrokkenen bij het voeren van hun verweer in voldoende mate moeten kunnen begrijpen wat klagster hen verwijt en dat, bijzondere omstandigheden daargelaten en behoudens (eventuele) toepassing door de Accountantskamer van artikel 22, lid 5 Wtra[1], het pas voldoende duidelijk verwoorden van hetgeen zij betrokkenen in de door haar ingediende klachtonderdelen verwijt en of het aanvullen van een klacht met nieuwe onderdelen ter zitting in strijd is met een goede tuchtproceduresorde.

4.4.2 In verband met het hiervoor overwogene, dienen de volgende als tardief, namelijk pas - in voldoende mate duidelijk - ter zitting naar voren gebrachte verwijten buiten behandeling gelaten te worden:

- dat betrokkenen in hun rapportage op onjuiste wijze tot een oorzakelijk verband tussen de door hen gerapporteerde pensioenschade en het onrechtmatig inperken van het krediet aan de Groep1 hebben geconcludeerd (punt 16 van de pleitnota);
- dat betrokkenen in hun rapportage op onjuiste wijze tot een oorzakelijk verband tussen de door hen gerapporteerde schade geleden op een privé-onroerendgoedtransactie en het onrechtmatig inperken van het krediet aan de Groep1 hebben geconcludeerd (punt 17 van de pleitnota);
- dat betrokkenen onvoldoende onderzoek hebben verricht naar de inkomenssituatie van C (punt 31 van de pleitnota).

4.5.1 Partijen beroepen zich onder meer op de toepasselijkheid van de per 10 augustus 2010 van kracht geworden Praktijkhandreiking overige opdrachten, nummer 1111, (hierna: de Praktijkhandreiking).

Ter zake merkt de Accountantskamer op dat een eventueel niet of niet correct toepassen van (één of meer bepalingen van) de Praktijkhandreiking een tuchtrechtelijk verwijt kan opleveren indien en voor zover daarmee schending van het bij de Wet RA of krachtens die wet bepaalde (zoals de VGC) aan de orde is dan wel hieruit volgt dat sprake is van handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep, een en ander als bedoeld in (het toen geldende) artikel 33 Wet RA. De in de Praktijkhandreiking neergelegde normen zijn immers van invloed op de beantwoording van de vraag welke eisen de fundamentele beginselen van de beroepsethiek stellen aan de accountant die dergelijke rapportages uitbrengt en zij zijn in zoverre van belang bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval sprake is geweest van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

4.5.2 Wat er verder overigens ook zij van de toepasselijkheid van de Praktijkhandreiking, volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer geldt als algemeen uitgangspunt dat voldaan dient te worden aan de in de VGC opgenomen regelgeving ten aanzien van de in artikel A-100.4 onder a. tot en met e. VGC genoemde fundamentele beginselen, waaronder dat van deskundigheid en zorgvuldigheid, zodat dat de te vervaardigen rapportage een deugdelijke grondslag dient te hebben. Voorts geldt dat, ondanks het door een accountant vertegenwoordigen van een bijzonder belang bij het opstellen van een partij ondersteunende schaderapportage ook de eis van objectiviteit, neergelegd in het (toen geldende) artikel A-100.4 onder b. VGC onverkort van toepassing blijft, wat te meer geldt indien het betreft het verstrekken van informatie waarvan de betrokken accountant weet, althans redelijkerwijs moet vermoeden, dat deze in een gerechtelijke procedure zal worden gebruikt ter onderbouwing van een standpunt van (één van) partijen. In zo'n situatie heeft de accountant niet alleen het belang van zijn opdrachtgever/cliënt maar ook het algemeen belang te dienen, gelet op het bepaalde in artikel A-100.1 VGC. Dat betekent dat, gelet op de toegevoegde waarde die in het maatschappelijk verkeer aan door een accountants verstrekte informatie in een gerechtelijke procedure wordt toegekend, en het algemeen belang dat rechtspraak op objectieve waarheidsvinding berust, de betrokken accountant ervoor zorg dient te dragen dat zijn informatie deze waarheidsvinding niet belemmert, doordat deze te eenzijdig is toegespitst op het standpunt/belang van zijn opdrachtgever / cliënt. Zulks is niet anders, indien een dergelijke rapportage wordt vervaardigd om (eerst) in onderhandelingen tussen de opdrachtgever en diens wederpartij te gebruiken in dier voege dat de wederpartij daarvan kennis neemt.

Ad klachtonderdeel a.

4.6.1 Klaagster klaagt er allereerst over dat betrokkenen ermee hebben ingestemd dat aan haar hun conceptrapport zonder nadere duiding, en derhalve een onvoldragen stuk, ter kennis is gebracht. Met name het ontbreken van de bij het rapport behorende bijlagen maakte het voor klaagster niet mogelijk zich een duidelijk beeld omtrent de uitkomsten van het rapport te vormen.

Betrokkenen wijzen erop dat namens klaagster zelf aan de raadsman van C is verzocht om in het kader van schikkingsonderhandelingen een wat meer uitgebreide onderbouwing van de beweerdelijk geleden schade te kunnen krijgen. Toen de raadsman daarop hen verzocht om de conceptrapportage aan klaagster te mogen toezenden, hebben zij daarin bewilligd, omdat zij meenden dat daardoor de schikkingsonderhandelingen op positieve wijze inhoud gegeven kon worden. Voorts was het onderzoek c.q. het rapport op een enkel detail gereed. Zij achtten het toen niet zinvol de bijlagen, die omvangrijk waren, in het kader van die schikkingsonderhandelingen bij te voegen.

4.6.2 De Accountantskamer is van oordeel dat het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid mee brengt dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een accountant een door hem te vervaardigen rapportage pas in het rechtsverkeer mag brengen, indien het een deugdelijke grondslag heeft, welke deugdelijke grondslag ook uit die rapportage moet blijken.

In een geval als het onderhavige, waarin het rapport vrijwel zijn definitieve status heeft gekregen, kunnen dergelijke bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, indien de accountant ervoor zorg draagt dat bij het conceptstuk door hem nauwkeurig wordt aangegeven welke onderzoekshandelingen, die van invloed op de inhoud van het rapport kunnen zijn, nog door hem verricht dienen te worden, de wederpartij van de opdrachtgever er mee instemt dat aan haar in het kader van schikkingsonderhandelingen alvast een conceptstuk ter kennis wordt gebracht, en het concept zoveel mogelijk de mededelingen bevat die een duidelijk beeld geven van de uitkomst van diens arbeid.

4.6.3 De Accountantskamer constateert dat voorafgaand aan het toezenden van de conceptrapportage daarover geen overleg met de raadvrouw van klaagster is gevoerd en dat evenmin door of namens betrokkenen is aangegeven op welke punten de conceptrapportage nog nader onderzoek behoefde. Voorts constateert de Accountantskamer dat door het ontbreken van de bij het conceptrapport behorende bijlagen, zoals bijvoorbeeld de rapportages van J (verkoopwaarde assurantieportefeuille), Makelaars1 (verliezen vastgoed projecten), G (berekening pensioenschade), getuigenverklaringen, en vele andere bijlagen een duidelijk, en onderbouwd beeld van de uitkomst van de arbeid niet, althans onvoldoende uit het conceptrapport blijkt.

4.6.4 Klachtonderdeel a. is daarom gegrond.

Ad klachtonderdeel b.

4.7.1 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster betrokkenen dat (a) uit het conceptrapport niet dan wel onvoldoende blijkt welke werkzaamheden zijn verricht om de opdracht uit te voeren, (b) welke informatie daarvoor is gebruikt, (c) of en in hoeverre betrokkenen deze informatie hebben gecontroleerd en (d) of ten aanzien van de door betrokkenen in het conceptrapport weergegeven conclusies een voorbehoud moet worden gemaakt. Zodoende geeft het rapport een onvoldoende duidelijk beeld van de uitkomst van de arbeid van betrokkenen en is de schijn gewekt dat de inhoud van het conceptrapport

berust op opvattingen en conclusies die door betrokkenen als registeraccountant zijn geformuleerd.

4.7.2 Met betrokkenen is de Accountantskamer van oordeel dat uit het rapport op diverse plaatsen, en in het bijzonder paragraaf 1.2 en de daar vermelde bijlagen 1 en 2, blijkt welke werkzaamheden door betrokkenen zijn verricht, welke informatie zij hebben gebruikt om tot hun conclusies te komen, en het enkele geval dat zij een voorbehoud hebben gemaakt, in dier voege dat zij hebben aangegeven dat nog waardering door een deskundige partij diende plaats te vinden (zie paragraaf 4.1 wat betreft geleden aandeelhoudersschade ter zake de makelaarsactiviteiten). Voor het overige blijkt niet uit de conceptrapportage dat betrokkenen een voorbehoud ter zake de in het rapport verwoorde opvattingen en conclusies hebben gemaakt, ook niet indien deze gebaseerd zijn op informatie van de heer C. Betrokkenen hebben echter aangegeven dergelijke voorbehouden ook niet hebben. In zoverre is deze deelklacht dan ook ongegrond. Voor zover klaagster betrokkenen verwijt dat zij de door hen gebruikte informatie onvoldoende hebben gecontroleerd, kan dat slechts tot een gegrond oordeel leiden voor zover klaagster haar klacht ter zake in het klaagschrift heeft gesubstantieerd en zal dat hierna aan de orde komen bij de andere klachtonderdelen. Ter zake dit klachtonderdeel ontbeert het echter zelfstandige betekenis.

4.7.3 Klachtonderdeel b. is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel c.

4.8.1 Voor zover klaagster in dit klachtonderdeel erover klaagt dat uit het conceptrapport onvoldoende blijkt wat de aard en de omvang van de werkzaamheden van betrokkenen zijn geweest, is de klacht ongegrond, althans onvoldoende gesubstantieerd. Met betrokkenen is de Accountantskamer van oordeel dat een en ander uit het conceptrapport in voldoende mate blijkt.

4.8.2 Met klaagster is de Accountantskamer echter wel van oordeel dat onvoldoende uit het conceptrapport blijkt of, en in hoeverre betrokkenen wel of niet zekerheid hebben willen verstrekken omtrent de door hen verrichte werkzaamheden en getrokken conclusies.

De Accountantskamer is van oordeel dat uit het fundamenteel beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid, evenals in paragraaf 4 van de Praktijkhandreiking is aangegeven, voortvloeit dat de accountant die een rapportage als de onderhavige opstelt, er voor waakt dat de gebruikers van zijn rapportage niet in verwarring worden gebracht over de aard van de opdracht. De accountant dient zijn rapportage zo in te richten dat daaruit de aard van de door hem aanvaarde en uitgevoerde opdracht voor alle betrokken partijen voldoende blijkt en dat duidelijk blijkt of en in hoeverre hij assurance verschafft. Zulks volgt overigens ook uit paragraaf 15, derde bullet van het Stramien voor Assurance-opdrachten NVCOS.

4.8.3 Betrokkene Y1 heeft ter zitting aangegeven dat “het goed zou kunnen” dat in het onderhavige rapport niet is vermeld dat het niet een assurance- of een aan assurance verwante opdracht betrof. Hij heeft aangegeven dat betrokkenen het voor de opdrachtgever te verwarrend vinden, als na een uitgebreid onderzoek, controle en onderbouwing in een rapport wordt vermeld dat geen zekerheid wordt gegeven en dat betrokkenen het daarom in het algemeen in het rapport niet vermelden. Daarmee staat

vast dat betrokkenen het fundamenteel beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid in casu niet in acht hebben genomen. Dit klemt te meer nu betrokkenen in hun rapport onder paragraaf 1.3 (“Objectiviteit en zorgvuldigheid”) hebben vermeld: “Naar onze mening bieden de schadebedragen weinig ruimte voor waarderingsverschillen aangezien het met name gaat om feitelijk onderbouwde conclusies en schadebedragen”. Naar het oordeel van de Accountantskamer lijken betrokkenen hiermee juist in belangrijke mate in te staan voor de door hun veelvuldig in het conceptrapport verwoorde, zonder voorbehoud gegeven conclusies en verantwoorde schadebedragen, en aldus zekerheid te verschaffen. Indien zij niet bedoeld hebben enige assurance in het rapport te verstrekken, dan is de gebruiker daarvan zonder meer in verwarring gebracht.

4.8.4 Klachtonderdeel c. is in zoverre gegrond.

Aangaande de klachtonderdelen d. tot en met g.

4.9 De hiervoor in rechtsoverweging 4.5.2 vermelde vaste jurisprudentie van de Accountantskamer houdt tevens in dat aan rapportages als de onderhavige, waarin de accountant conclusies formuleert, die mede bedoeld zijn om het vertrouwen van de beoogde gebruikers, niet zijnde de verantwoordelijke partij, in de uitkomst van de evaluatie van het object van onderzoek ten opzichte van (al dan niet impliciet door hem aanwezig geachte) toepasbare criteria te versterken, een aspect van assurance niet ontzegd kan worden. In casu wordt dit oordeel nog versterkt door de in de vorige rechtsoverweging uit het conceptrapport aangehaalde passage. De Accountantskamer acht het onder deze omstandigheden aangewezen, mede gelet op haar uitspraak van 25 februari 2011 in de zaak met nummer 10/463 Wtra AK[2], bij de hierna volgende beoordeling of de bevindingen en conclusies een voldoende deugdelijke grondslag hebben, mede acht te slaan aan op al dan niet rechtstreeks toepasselijke normen welke (ook) voorkomen in Standaard 3000 van de NVCOS.

Ad klachtonderdeel d.

4.10.1 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster betrokkenen dat zij de causaliteitsvraag (het verband tussen de tekortkoming van klaagster en de door de heer C geleden schade) onvoldoende onderbouwd beantwoord hebben en dat de beantwoording ook niet tot hun competentie zou behoren.

4.10.2 Zo in het algemeen gesteld, is dit klachtonderdeel onvoldoende gesubstantieerd, althans gaat feitelijk op in na te melden klachtonderdeel ter zake de door betrokkenen in hun conceptrapport weergegeven opvatting over de veronderstelde continuïteit van de Groep1.

De klacht over het niet bezitten van de juiste competentie ontbeert feitelijke grondslag. Terecht geven betrokkenen aan dat het tot hun competentie behoort vanuit bedrijfseconomisch perspectief conclusies te trekken tussen het beëindigen van een bankkrediet en een mogelijk faillissement daarna. Dat causaliteit daarnaast een juridische dimensie heeft, staat buiten kijf. Echter, betrokkenen hebben zich daarover in hun conceptrapport (terecht) niet uitgelaten.

4.10.3 Klachtonderdeel d. is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel e.

4.11.1 Betrokkenen hebben in paragraaf 3 van hun conceptrapport de conclusie getrokken dat de Groep1 niet zou zijn gefailleerd, indien de bank de financiering had gecontinueerd. Klaagster verwijt betrokkenen dat zij voor deze conclusie onvoldoende deugdelijke grondslag hebben.

4.11.2 De Accountantskamer merkt op dat, mede gezien het arrest van het gerechtshof, kenbaar voor betrokkenen is dat het vraagstuk van de continuïteit een belangrijk geschilpunt tussen klaagster en C is. Juist ter zake dit geschilpunt vereisen de fundamentele beginsel van objectiviteit en (deskundigheid en) zorgvuldigheid een verscherpte aandacht van betrokkenen en dienen zij ter voorlichting de gebruikers van hun conceptrapport zoveel mogelijk aspecten te onderzoeken en de conclusies daarvan in hun conceptrapport te presenteren. Dit oordeel wordt in casu versterkt door het feit dat betrokkenen in hun conceptrapport bewoordingen gebruiken die zonder meer een aspect van assurance inhouden zoals hiervoor reeds overwogen.

4.11.3 Met deze toets voor ogen is de Accountantskamer met klaagster van oordeel dat betrokkenen met onvoldoende deugdelijk grondslag tot hun stellige conclusie inzake de continuïteit zijn gekomen. Zij hadden niet zonder nader onderzoek zich mogen baseren op het uitgangspunt dat het realiseren van de cijfers van het Convenant ook nog ultimo 2002 continuïteit van de Groep1 zou betekenen tot ultimo 2003; een analyse van en onderzoek naar de financiële gegevens in het tweede semester en de bedrijfsactiviteiten, in termen van onder meer verwachte omzet, resultaat en kasstromen had mede aan een dergelijke conclusie ten grondslag moeten liggen. Voorts hebben betrokkenen, uitgaande van voormeld uitgangspunt, het niet overschrijden van de in het convenant vastgestelde financieringsbehoefte weliswaar mede aan de hand van door heer ZA en/of C vervaardigde voortgangsrapportages of gegeven informatie beoordeeld, maar uit de conceptrapportage blijkt niet dat er nader onderzoek naar de juistheid van deze rapportages is verricht, nu in ieder geval C een groot belang had bij het verschaffen van positieve informatie, hetgeen van betrokkenen in deze wel had mogen worden verlangd.

4.11.4 Klachtonderdeel e. is derhalve reeds hierom gegrond. Bespreking van diverse andere door klaagster aangevoerde argumenten voor dit klachtonderdeel, zoals de betekenis van de afgegeven goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2001 door de extern accountant van de Groep1 en het niet zichtbaar in de conceptrapportage aandacht geven aan de door de over 2002 opgestelde financiële overzichten, kan worden daargelaten.

Ad klachtonderdeel f.

4.12.1 Dit klachtonderdeel richt zich tegen verschillende aspecten van de door betrokkenen opgestelde schadeberekening. Met betrokkenen is de Accountantskamer van oordeel dat de subklachtonderdelen inzake mogelijke dubbeltellingen en bij het vaststellen van bepaalde schadeposten geen relatie leggen met het convenant onvoldoende gesubstantieerd zijn en derhalve ongegrond.

Ook de klacht dat betrokkenen bij het berekenen van de schade geen rekening hebben gehouden met de effecten van de belastingen op de door hen bruto vastgestelde schadeposten, dient ongegrond te worden verklaard, nu betrokkenen dat expliciet in het conceptrapport hebben aangegeven.

4.12.2 Echter, terecht voert klagster aan dat bij de door betrokkenen berekende aandeelhoudersschade ten onrechte ervan wordt uitgegaan dat minder opbrengsten van het actief bij de vennootschappen van de Groep1 zonder meer zou leiden tot eenzelfde nadeel bij C als aandeelhouder. Zonder bijzondere omstandigheden, en daarnaar ingesteld onderzoek, waarvan niet is gebleken, kan daarvan niet worden uitgegaan en zal aandeelhoudersschade dienen te worden bepaald op het verschil tussen de waarde van de aandelen vóór en na de schadeveroorzakende gebeurtenis, hetgeen betrokkenen hebben nagelaten. Gezien de schulddispositie van de Groep1 is ook onaannemelijk dat te realiseren actief, via bijvoorbeeld dividenduitkering, geheel ten goede aan C als aandeelhouder zou zijn gekomen.

4.12.3 Klachtonderdeel f. is dus deels gegrond.

4.12.4 De Accountantskamer merkt overigens op dat zij uit het arrest van het gerechtshof van 23 november 2010, rechtsoverweging 2.20, begrijpt dat het hof van oordeel is dat de bank toerekenbaar jegens C in zijn hoedanigheid als “zekerheidsverstrekker in privé”, en als zodanig partij bij het Convenant, is tekort geschoten bij de uitvoering van het Convenant. De reconventionele vordering, waarvoor het hof de schadestaatprocedure heeft bevolen en het hof tot voormelde aansprakelijkheid heeft geoordeeld, betreft enerzijds door C gestelde schade als financier van de Groep1 (verlenen van een achtergestelde leningen) en anderzijds schade als werknemer (waardeloos geworden pensioenrechten). Het gerechtshof is niet toegekomen aan een oordeel over aansprakelijkheid voor afgeleide schade, zoals de door betrokkenen gerapporteerde aandeelhoudersschade, welke schade volgens vaste civiele jurisprudentie^[3], behoudens bijzondere omstandigheden, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Uit niets blijkt dat betrokkenen, die in hun rapport (paragraaf 1.1) het arrest van het gerechtshof centraal stellen voor de schadeberekening, zich hiervan bewust zijn geweest. Echter, nu de klagster hierover niet specifiek geklaagd heeft, zal de Accountantskamer zulks niet in haar tuchtrechtelijk oordeel betrekken.

Ad klachtonderdeel g.

4.13.1 De klachtonderdelen g.1. en g.5. hebben gezien rechtsoverweging 4.11.3 geen zelfstandige betekenis en kunnen onbesproken blijven.

Klachtonderdeel g.3. mist feitelijke grondslag. Betrokkenen hebben genoegzaam aangetoond dat van een gebrekkig bijgewerkte boekhouding in het faillissement van de Groep1 niet is gebleken.

Van klachtonderdelen g.2. en g.4. heeft klagster onvoldoende de tuchtrechtelijke relevantie aangetoond.

4.13.2 Klachtonderdeel g. is derhalve ongegrond.

4.14 Het vorenstaande samenvattende dient de klacht op de onderdelen sub a., c. (deels), e. en f. (deels) gegrond en voor het overige ongegrond te worden verklaard.

4.15 Bij de beslissing omtrent het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel houdt de Accountantskamer rekening met de aard en de ernst van het verzuim van de betrokkenen en de omstandigheden waaronder dit zich heeft voorgedaan. De Accountantskamer acht in deze klachtzaak de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Daarbij heeft de Accountantskamer er enerzijds op gelet dat betrokkenen gehandeld

hebben in strijd met het fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid en objectiviteit. Anderzijds is meegewogen dat betrokkenen de bronnen, waarop zij hun conclusies hebben gebaseerd, in hun rapportage grotendeels wel hebben vermeld en klaagster als professionele partij in staat was tijdens de schikkingsonderhandelingen (en vervolgens in de gerechtelijke procedure waarin het conceptrapport vrijwel ongewijzigd als definitief rapport is ingebracht in staat is) adequaat verweer tegen de in het rapport opgenomen onderzoeksmethodes en conclusies te voeren. Voorts heeft de Accountantskamer bij de keuze van de op te leggen maatregel ten voordele van betrokkenen laten meewegen dat onderhavige uitspraak lang op zich heeft laten wachten en betrokkenen (en klaagster) lang in onzekerheid hebben doen verkeren over de uitkomst van deze klachtzaak.

4.16 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht vermeld onder rechtsoverweging 3.1, sub a., c. (deels), e. en f. (deels) gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht in alle overige onderdelen ongegrond;
- legt aan beide betrokkenen ter zake de maatregel op van **waarschuwing**;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van de Nba na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register, voor zover betrokkenen daarin zijn of waren ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, het door klaagster betaalde griffierecht van € 70,-- (zeventig euro) door betrokkenen aan haar wordt vergoed.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.F. Smeele en W.M. de Vries (rechterlijke leden) en A.M.H. Homminga AA en drs. E.J.F.A. de Haas RA (accountantsleden) in aanwezigheid van mr. M.H.B. Boksebeld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagster en betrokkenen dan wel de voorzitter van de Nba tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] Ten tijde van de mondelinge behandeling in onderhavige klachtzaak was de huidige tweede zin van lid 5 van artikel 22 Wtra nog niet van toepassing.

[2] ECLI:NL:TACAKN:2011:YH0144

[3] Zie onder meer HR 15 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2443 en HR 2 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3671.