

ECLI:NL:RBUTR:2009:BH4746

Instantie	Rechtbank Utrecht
Datum uitspraak	04-03-2009
Datum publicatie	05-03-2009
Zaaknummer	208077/ HA ZA 06-296
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid accountant uit onrechtmatige daad wegens onvoldoende onderzoek bij afgifte accountantsverklaring ex art. 2:204c jegens een aandeelhouder: i.c. wordt geen afgeleide schade en vraag naar eigen schuld gevorderd; toerekening schade naar eigen schuld in verband met (1) nalaten van due diligence door aandeelhouder in kwestie en (2) nalaten om garanties van zijn mede-aandeelhouder te bedingen in kader van de Nachgründung.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2009, 135 JRV 2009, 333

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 208077 / HA ZA 06-296

Vonnis van 4 maart 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

R.E.B. VAN REMMEN BEHEER B.V.,

gevestigd te Houten,

eiseres,

advocaat mr. P.A. de Koningh,

tegen

[gedaagde] RA,

wonende te Veenendaal,

gedaagde,

advocaat mr. J.W. van Rijswijk.

Partijen zullen hierna Van Remmen Beheer en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties,
- de conclusie van antwoord met producties,
- het tussenvonnis van 14 juni 2006,
- het proces-verbaal van comparitie van 11 oktober 2006,
- het proces-verbaal van voortzetting van comparitie van 20 februari 2008 met de aanvullingen als vervat in de brief van mr. De Koningh van 6 maart 2008, alsmede het stuk, getiteld "Aandachtspunten bij voortgezette comparitie van partijen" van mr. Van Rijswijk,
- de conclusie van repliek met producties,
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Van Remmen Beheer hield alle aandelen in Van Remmen Automobielbedrijf B.V., (hierna te noemen: VRA) dat een autobedrijf met Toyota-dealerschap in Nieuwegein exploiteerde. [gedaagde] was de vaste (register)accountant van Stals Holding Zwolle B.V. (hierna te noemen: Stals Holding) en van haar 100%-dochtervennootschap Central Motors B.V. (hierna: CM), die een Toyota-dealerschap exploiteerde in Amersfoort en Zeist.

2.2. In april 2000 hebben Van Remmen Beheer en Stals Holding gezamenlijk een rapport opgesteld en gepresenteerd aan de importeur van Toyota, getiteld "Continuïteit door Samenwerking", met het doel het gezamenlijk verkrijgen van het dealerschap in het nieuwe gebied Leidsche Rijn ten westen van Utrecht. [gedaagde] heeft met dit rapport geen bemoeienis gehad.

2.3. Nadat gebleken was dat dit nieuwe dealerschap niet aan Van Remmen Beheer of Stals Holding zou worden gegund, hebben partijen vanaf medio 2000 gesprekken gevoerd met het doel om niettemin tot een samenwerking te komen. Van Remmen Beheer heeft zich bij deze gesprekken laten bijstaan door haar eigen accountant, de heer [X] (hierna: [X]); Stals Holding heeft zich laten bijstaan door [gedaagde].

2.4. Op 8 september 2000 heeft [gedaagde] berekeningen opgesteld van de rentabiliteitswaarde, gecorrigeerd voor de vermogensstructuur van zowel VRA als CM (hierna: de Berekeningen). De Berekeningen zijn getiteld, voor zover hier van belang:

Rentabiliteitswaarde, gecorrigeerd voor de vermogensstructuur

Op basis van resultaat 1e halfjaar, schatting geheel 2000

Voor beide ondernemingen zijn de Berekeningen gebaseerd op de door beide partijen aan [gedaagde] verstrekte cijfers over het eerste halfjaar 2000 die vervolgens zijn geëxtrapoleerd voor geheel 2000 en het hierboven genoemde rapport "Continuïteit door Samenwerking". Voor de bij de Berekeningen gehanteerde vermogensopstelling is uitgegaan van de laatst opgestelde balanssen, te weten per 31 december 1999 voor AVR en per 31 december 1998 voor CM.

Onderaan iedere bladzijde van de Berekeningen is vermeld "geen accountantscontrole toegepast".

De Berekeningen zijn op 13 september 2000 aan [X] gefaxt, met daarbij gevoegd een notitie, getiteld "Aantekeningen", luidend, voor zover thans van belang:

1. Gevolgde methodiek is de rentabiliteitswaarde, gecorrigeerd voor de vermogensstructuur. Een volledig waarderingsrapport dient nog opgesteld te worden.

()

6. Voor Central Motors is voorlopig uitgegaan van een resultaat van nihil voor 1999. Er zijn nog onvoldoende gegevens bekend.

7. Partijen zijn er vooralsnog van uitgegaan dat het gerealiseerde resultaat 2000 (deels geprognosticeerd) een uitgangspunt kan zijn ter bepaling van de waarde van de aandelen.

8. Voor het derde en vierde kwartaal 2000 van Central Motors is f 50.000 respectievelijk f 20.000 na belastingen aangehouden.

()

2.5. [gedaagde] was destijds in dienst van Alfa Dealer Accountants Service te Nijkerk (hierna: Alfa).

2.6. Op 9 oktober 2000 hebben Van Remmen Beheer en Stals Holding een overeenkomst gesloten (hierna te noemen: de Samenwerkingsovereenkomst) waarin, voor zover hier van belang, is bepaald:

1. Stals Holding () en () Van Remmen Beheer richten zo spoedig mogelijk een besloten vennootschap op met de naam Central Motors Holding B.V. en zullen beide voor 50% deelnemen in de op te richten vennootschap.

2. ()

3. Central Motors Holding B.V. i.o. zal zo spoedig mogelijk na het ondertekenen van deze overeenkomst alle aandelen verwerven in () Central Motors B.V. en Van Remmen Automobielfabriek B.V. ()

4. De waarde van de aandelen van beide vennootschappen zal op een gelijk bedrag worden gesteld, te weten op f 700.000 per vennootschap.

Het resultaat over de periode 1 januari tot en met 30 september 2000 van beide vennootschappen zal voor rekening van de overnemende vennootschap komen.

5. Van de koopsom zal per aandelenpakket f 20.000 op de datum van levering worden voldaan. Het restant ten bedrage van f 680.000 per aandelenpakket zal schuldig worden gebleven aan respectievelijk Stals Holding () en () Van Remmen Beheer ()

2.7. Op 29 december 2000 is Central Motors Holding B.V. (hierna: CM Holding) opgericht, waarna Van Remmen Beheer de aandelen in VRA aan CM Holding heeft verkocht en Stals Holding de aandelen in CM aan CM Holding heeft verkocht voor de in de Samenwerkingsovereenkomst genoemde prijs van f 700.000,-.

2.8. In verband met deze laatste transactie heeft [gedaagde] op 29 december 2000 een accountantsverklaring ex artikel 2:204c lid 3 BW opgesteld, inhoudende, voor zover hier van belang, dat de waarde van de door CM Holding te verkrijgen aandelen CM naar de toestand per 29 december 2000, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste gelijk is aan de waarde van de door CM Holding te verrichten tegenprestatie.

2.9. Bij overeenkomst van 24 september 2001 heeft Van Remmen Beheer de aandelen in CM Holding van Stals Holding overgenomen voor f 74.500,- en is de schuld van f 700.000,- van CM Holding aan Stals Holding uit hoofde van de verwerving van de aandelen CM kwijtgescholden.

2.10. Op 31 augustus 2004 heeft CM Holding de aandelen in CM en in AVR verkocht aan een derde.

2.11. Bij beschikking van 28 juli 2004 heeft deze rechtbank op verzoek van Van Remmen Beheer een voorlopig deskundigenonderzoek bevolen en tot deskundige benoemd de heer C.L.A. Janssen RA en hem opgedragen een rapportage op te stellen aan de hand van twaalf door de rechtbank geformuleerde vragen.

2.12. In zijn rapport van 15 augustus 2005 concludeert deze deskundige onder meer:

- dat aan de aandelen in VRA op het moment van verkoop aan CM Holding, te weten 9 oktober 2000, op grond van de omstandigheden redelijkerwijs een waarde kan worden toegekend van f 760.000,- ;
- dat aan de aandelen in CM op het moment van verkoop aan CM Holding, te weten 9 oktober 2000, op grond van de omstandigheden redelijkerwijs een waarde kan worden toegekend van f 3.210.000,- negatief.

3. De vordering

3.1. Van Remmen Beheer vordert, samengevat, dat [gedaagde] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis wordt veroordeeld tot betaling van 1.207.243, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2001, en met buitengerechtelijke kosten tot een bedrag van 42.000, te vermeerderen met rente, en met de proceskosten.

3.2. Zij stelt daartoe het volgende. [gedaagde] is jegens haar toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit overeenkomst, althans heeft jegens haar onrechtmatig gehandeld, door:

1. ter zake van de waardebepaling van 8 september 2000 volstrekt onvoldoende onderzoek te verrichten en zich daarbij voor een groot gedeelte te baseren op het rapport "Continuïteit door Samenwerking", welk rapport daarvoor ongeschikt is;
 2. de accountantsverklaring ex artikel 2:204c lid 3 BW af te geven hoewel die verklaring geen deugdelijke grondslag vindt in de door hem verrichte werkzaamheden;
- terwijl hij wist, althans behoorde te weten dat Van Remmen Beheer op de door hem gepresenteerde gegevens zou afgaan.

3.3. De gevorderde hoofdsom van 1.207.243,- valt uiteen in de volgende componenten:

1. onjuiste waardering aandelen VRA bij verkoop aan CM Holding 27.227
2. oninbaarheid vordering op CM Holding uit hoofde van aandelenverkoop 317.646
3. oninbaarheid vordering uit hoofde van inbreng van liquiditeiten 387.063
4. oninbaarheid vordering uit hoofde van voldoening bankschulden 441.500
5. betaalde koopsom resterende aandelen in CM Holding 33.807

Totaal 1.207.243

In dit overzicht vormen de posten 1 en 2 tezamen de waarde van de aandelen VRA ten tijde van de verkoop aan CM Holding volgens het rapport van Janssen. Post 3 is volgens Van Remmen Beheer het bedrag dat zij aan CM Holding ter beschikking heeft gesteld ter aanzuivering van haar verliezen. Bij post 4 stelt Van Remmen Beheer dat zij zekerheden heeft gesteld ten behoeve van bankkredieten van de nieuw gevormde groep, dat zij door de bank is aangesproken, dat zij de bank heeft betaald en daardoor een vordering tot dit bedrag op CM Holding heeft verkregen, welke vordering oninbaar is. De post onder 5 is het bedrag dat Van Remmen Beheer heeft betaald voor het aandelenpakket van Stals Holding in CM Holding. Zij stelt dat dit belang thans geen waarde meer vertegenwoordigt.

4. Het verweer

4.1. [gedaagde] voert gemotiveerd verweer. Hij stelt het volgende. Hij is uitsluitend opgetreden ten behoeve en in opdracht van Stals Holding. De Berekeningen behelzen geen waarderingbepaling en konden door Van Remmen Beheer ook niet als een waardebeoordeling worden opgevat. De Berekeningen zijn opgesteld naar aanleiding van een verzoek om op basis van de door beide partijen aangeleverde gegevens financiële scenario's uit te werken voor de samenwerking. Uit de bij de Berekeningen gevoegde aantekeningen blijkt ook dat het geen waarderingsrapport betreft en [gedaagde] mocht ervan uitgaan dat in ieder geval de adviseur van Van Remmen Beheer, [X], de Berekeningen op juiste waarde zou kunnen schatten. In de Berekeningen wordt voorts duidelijk aangegeven dat geen accountantscontrole is toegepast. Van Remmen Beheer heeft zelf de suggestie gedaan (op basis van onder meer de Berekeningen) dat de waarden van de beide ondernemingen aan elkaar gelijk zouden zijn en achtte verdere uitvoering van accountantswerkzaamheden uit kostenoverwegingen niet gewenst. [X] heeft daarop tijdens de bespreking richting Van Remmen Beheer nog aangegeven dat "dit zonder nader onderzoek naar de cijfers te snel gaat", maar Van Remmen Beheer was van mening dat zonder onderzoek een deal gemaakt kon worden.

4.2. [gedaagde] stelt voorts dat Van Remmen Beheer geen schade heeft geleden, althans ter zake geen vorderingsrecht heeft in het licht van de ABP/Poot-jurisprudentie. Hij betwist ook de omvang van de gevorderde schade. Het rapport Janssen is volgens [gedaagde] niet bruikbaar omdat daarin de waarden van de aandelen VRA is bepaald op grond van "perfect hindsight" en bovendien aan de hand van andere uitgangspunten dan de contracterende partijen destijds hanteerden. Ook de schadeposten 3 tot en met 5 worden betwist, alsmede de gevorderde buitengerechtelijke kosten.

4.3. [gedaagde] betwist ook het causaal verband tussen de hem verweten fout in verband met de accountantsverklaring ex artikel 2:204c lid 3 BW en de gestelde schade, nu partijen zich al in oktober 2000 hadden verbonden tot de verkoop van de aandelen in hun respectieve werkmaatschappijen voor een bepaalde prijs.

5. De beoordeling

5.1. De rechtbank zal eerst onderzoeken in hoeverre de afgifte door [gedaagde] van de accountantsverklaring als bedoeld in artikel 2:204c BW (betreffende de zogenoemde Nachgründung) tot aansprakelijkheid van deze jegens Van Remmen Beheer moet leiden.

5.2. Genoemde bepaling beoogt ontduiking tegen te gaan van de voorschriften omtrent de inbreng in natura. De strekking van deze bepaling is, voor zover hier van belang, het bieden van een waarborg dat de waarde van goederen die de vennootschap kort na haar oprichting verkrijgt van haar aandeelhouders of oprichters niet wordt "opgeblazen", dit met het oog op de bescherming van zowel aandeelhouders als derden (vgl. HR 6 december 2002, NJ 2003, 63, naar aanleiding van artikel 2:204a BW).

5.3. Nu gesteld noch gebleken is dat [gedaagde] enig eigen onderzoek heeft verricht naar de waarde van de aandelen CM voorafgaand aan het afgeven van de accountantsverklaring, is hij naar het oordeel van de rechtbank ernstig tekort geschoten in hetgeen van hem in de gegeven situatie mocht worden verwacht en heeft hij jegens Van Remmen Beheer onrechtmatig gehandeld.

5.4. Voor de schade die Van Remmen Beheer door dat onrechtmatig handelen heeft geleden, is [gedaagde] aansprakelijk.

5.5. Het verweer van [gedaagde] dat aan Van Remmen Beheer ter zake geen vorderingsrecht toekomt in het licht van de zogenoemde ABP/Poot-jurisprudentie omdat zij slechts zogenoemde afgeleide schade als aandeelhouder van CM Holding zou leiden, faalt. De schade van Van Remmen Beheer bestaat immers niet uit een waardedaling van haar aandelen in CM Holding. Van Remmen Beheer is als gevolg van de onrechtmatige daad van [gedaagde] beroofd van (de waarde van) de aandelen AVR, doordat zij die aandelen aan CM Holding heeft overgedragen in ruil voor een oninbare vordering op CM Holding.

5.6. Als [gedaagde] zich van zijn onderzoeksplicht had gekweten, had hij de accountantsverklaring niet mogen afgeven. Naar het voorlopige oordeel van de rechtbank dient ervan te worden uitgegaan dat CM Holding, geconfronteerd met de weigering van [gedaagde] om de aan hem gevraagde accountantsverklaring af te leggen, niet zou zijn overgegaan tot aankoop van de aandelen in CM. Die weigering zou naar het voorlopige oordeel van de rechtbank immers betrekken, onder wie de bestuurders van CM Holding, wakker hebben geschud en erop hebben geattendeerd dat het kopen van de aandelen in CM op de voorgestelde condities evident niet in het belang van CM Holding was. Omdat de aankoop door CM Holding van de aandelen in CM enerzijds en die van de aandelen in VRA anderzijds in onlosmakelijk verband tot elkaar stonden, moet er voorts opnieuw: naar het voorlopige oordeel van de rechtbank van worden uitgegaan dat CM Holding in dat geval ook niet zou hebben meegewerkt aan aankoop van de aandelen in VRA en dus haar medewerking aan de uitvoering van de overeenkomst van 9 oktober 2000 tussen Van Remmen Beheer en Stals Holding zou hebben onthouden. Die overeenkomst zou daarmee niet ten uitvoer hebben kunnen worden gelegd en Van Remmen Beheer zou de aandelen in VRA dus hebben behouden. De stelling van [gedaagde] dat zijn fout bij de totstandkoming van de accountantsverklaring niet in causaal verband staat tot de gestelde schade, omdat Stals Holding en Van Remmen Beheer zich jegens elkaar al in oktober 2000 hadden verbonden tot de verkoop van de aandelen in hun respectieve werkmaatschappijen voor een bepaalde prijs, dient in het licht van bovenstaand voorlopig oordeel van de rechtbank te falen. Partijen zullen zich over dit voorlopig oordeel bij akte kunnen uitlaten.

5.7. Indien de verkoop en overdracht van de aandelen in AVR aan CM Holding geen doorgang zou hebben gevonden, zou de waarde van de aandelen in AVR niet voor Van Remmen Beheer verloren zijn gegaan. De waarde van die aandelen ten tijde van de overdracht aan CM Holding kan derhalve als schade van Van Remmen Beheer worden beschouwd. Die schade kan aan [gedaagde] als gevolg van zijn fout worden toegerekend aan de hand van de maatstaf, neergelegd in artikel 6:98 BW. De waarde van de aandelen AVR is in het rapport Janssen per 9 oktober 2000 bepaald op

f 760.000,-. Nu [gedaagde] niet heeft bestreden dat dit een juiste waardebepaling achteraf is, neemt de rechtbank deze waardebepaling over. De rechtbank acht de vordering van Van Remmen Beheer, onder het voorbehoud als vermeld in het vorige nummer, derhalve tot genoemd bedrag, overeenkomend met 344.873,-, toewijsbaar.

5.8. De overige gevorderde schade acht de rechtbank niet toewijsbaar. Naar Van Remmen Beheer heeft gesteld, is het haar in februari 2001 duidelijk geworden dat CM er in financiële zin veel slechter voorstond dan [gedaagde] twee maanden daarvoor had verklaard. Toen werd duidelijk, zo stelt Van Remmen Beheer, dat het resultaat over 2000 niet

f 220.000,- positief zou bedragen, van welk bedrag [gedaagde] nog was uitgegaan, maar f 1.220.000,- negatief en dat over 1999 een verlies van f 364.000,- was geleden. Van Remmen Beheer wist toen derhalve dat de accountantsverklaring van [gedaagde] onjuist was en dat de waarde van de onderneming volgens de uitgangspunten die partijen voor de waardebepaling hanteerden negatief was. Die uitgangspunten waren immers de rentabiliteitswaarde met een correctie voor de vermogensstructuur. Gesteld noch gebleken is dat Van Remmen Beheer voor februari 2001 al gelden aan CM Holding ter beschikking had gesteld of zekerheid voor haar bankschuld had gesteld. Dat Van Remmen Beheer na februari 2001 heeft besloten om CM Holding verder te financieren door haar leningen te verschaffen en zekerheid te stellen voor aan haar door de bank verstrekte leningen is een beslissing die voor haar risico moet blijven. De schade die als gevolg van die beslissing mogelijk is geleden staat niet in zodanig verband met de fout van [gedaagde] bij de opstelling van de accountantsverklaring dat zij hem als een gevolg van deze fout kan worden toegerekend. Hetzelfde geldt voor de schade die wordt gevorderd in verband met de koopprijs die Van Remmen Beheer aan Stals Holding heeft betaald voor de overname van haar aandelen in CM Holding.

5.9. De omstandigheden dat Van Remmen Beheer geen due diligence-onderzoek bij CM heeft laten uitvoeren en evenmin garanties van Stals Holding heeft bedongen doen geen afbreuk aan de toerekening van de schade, bestaand in de waarde van de aandelen VRA. Deze omstandigheden kunnen evenmin op de voet van artikel 6:101 BW leiden tot een vermindering van de schadevergoedingsplicht van [gedaagde]. Door Van Remmen Beheer is immers onbestreden gesteld dat het ontbreken van garanties niet tot haar schade heeft bijgedragen, omdat Stals Holding niet in staat zou zijn geweest betalingen onder de garanties te verrichten. Mogelijk zou een due diligence-onderzoek weliswaar aan het licht hebben gebracht dat de aandelen CM op grond van de door partijen gehanteerde methode voor waardebepaling geen f 700.000 waard waren; nu het voorschrift van artikel 2:204c BW mede tot strekking heeft aandeelhouders te beschermen tegen schade die zij kunnen lijden als gevolg van een overwaardering van door een medeaandeelhouder aan de vennootschap verkochte goederen, verzet de billijkheid zich ertegen dat de accountant die een onjuiste verklaring afgeeft zich er op beroept dat de aandeelhouders in kwestie die onjuistheid bij eigen onderzoek hadden kunnen ontdekken.

5.10. De tweede door Van Remmen Beheer aangevoerde grondslag voor aansprakelijkheid van [gedaagde], hiervoor in 3.2 onder 1 vermeld, behoeft geen bespreking meer, nu die grondslag niet kan leiden tot een hogere schadevergoedingsplicht van [gedaagde] dan de accountantsverklaring. Andere schade van Van Remmen Beheer dan de waarde van de aandelen in AVR staat immers ook niet in zodanig verband met een eventuele fout van [gedaagde] bij de opstelling en afgifte van de waarbepaling van 8 september 2000 dat die andere schade [gedaagde] als een gevolg van die eventuele fout kan worden toegerekend. Voor een nadere toelichting verwijst de rechtbank naar hetgeen zij in 5.8 heeft overwogen.

6. De beslissing

De rechtbank

- verwijst de zaak naar de rol van 1 april 2009 voor het nemen van een akte tot het onder 5.6 vermelde doeleinde;

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. Schepen, mr. H.M.M. Steenberghe, mr. A.P. Schoonbrood-Wessels en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2009.

w.g. griffier w.g. rechter