

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/604840 / HA ZA 16-315

Vonnis in incident van 23 november 2016

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

VERENIGING VAN EFFECTENBEZITTERS

(voorheen **VERENIGING VEB NCVB**),

gevestigd te 's-Gravenhage,

2. de stichting

VEB ACTIE LCI,

gevestigd te 's-Gravenhage,

eiseressen in de hoofdzaak,

eiseressen in het incident,

✓ advocaat mr. G.F.E. Koster te 's-Gravenhage,

tegen

de naamloze vennootschap

PRICEWATERHOUSECOOPERS ACCOUNTANTS N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde in de hoofdzaak,

verweerster in het incident,

advocaat mr. J.W. van Rijswijk te Amsterdam.

Partijen zullen hierna VEB c.s. en PwC genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 december 2011 met producties,

- de conclusie van antwoord met producties,

- het tussenvonnissen van 15 januari 2014 met de daarin vermelde stukken,

- de incidentele conclusie ex artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv);

- de conclusie van antwoord in het incident,

- de conclusie van repliek in het incident,

- de conclusie van dupliek in het incident,

- het proces-verbaal van het op 20 oktober 2016 op verzoek van VEB c.s. gehouden pleidooi met de daarin vermelde processtukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De feiten voor zover van belang in het incident

- 2.1. De VEB behartigt overeenkomstig haar statutaire doelstelling de belangen van Nederlandse beleggers in effecten in het algemeen en die van haar leden in het bijzonder. Als onderdeel daarvan stelt de VEB, zoals ook hier, rechtsvorderingen in op grond artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 2.2. LCI Group Technology N.V. (hierna: LCI) was een beursgenoteerde vennootschap. Zij ontplooië activiteiten op het gebied van informatie- en internetcommunicatie-technologie. Omstreeks 2001 stond LCI aan het hoofd van een groep van 35 entiteiten, verspreid over tien landen, met uiteenlopende activiteiten op het gebied van distributie, internet hard- en softwareontwikkeling, opleiding (e-learning), systeemonderhoud, -integratie en -beveiliging alsmede projectmanagement en consultancy.
- 2.3. PWC heeft (in ieder geval) bij de jaarrekening over het gebroken boekjaar 2000/2001 van LCI een goedkeurende verklaring afgegeven (hierna de jaarrekening 2000/2001).
- 2.4. Op 17 december 2001 is LCI door de rechtbank Den Bosch in staat van faillissement verklaard. Daarnaast zijn ook verschillende groepsvennootschappen van LCI in staat van faillissement verklaard. De curatoren van LCI hebben onderzoek gedaan naar de oorzaken van het faillissement, waarvan de bevindingen zijn vastgelegd in 'het curatorenrapport'.
- 2.5. Bij beschikking van 3 januari 2006 heeft de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van LCI. In het rapport van dit onderzoek (hierna: het enquêterapport) – dat op 18 februari 2008 is gedeponëerd – staat, voor zover van belang, het volgende vermeld:

“(...) De Oostenrijkse fraude.

In de loop van de zomer van 2011 is gaandeweg aan het licht gekomen dat er bij de Oostenrijkse werkmaatschappijen sprake was van grootschalige en intensieve fraude. Het ging onder meer om gefingeerde cessies van gefingeerde debiteuren aan banken waarmee voor het overige geen zaken werden gedaan en om vervalste dan wel gefingeerde saldo-bevestigingen van al dan niet bestaande debiteuren.(...)
Met de fraude viel de bodem onder LCI grotendeels weg.(...)

De Belgische side letter

De onderzoeker ontleent aan het verslag van de curatoren dat in het boekjaar 2000/01 Belgische deelnemingen beweerdelijk zijn terugverkocht aan de oorspronkelijke eigenaar. Die transactie is vastgelegd en door beide partijen ondertekende documentatie en de uit de transactie voor LCI resulterende boekwinst is in de Jaarrekening 2000/01 meegenomen. Er was echter tevens een side letter ondertekend, waarin het tot stand komen van de transactie afhankelijk werd gemaakt van een voorwaarde. Die voorwaarde is nooit in vervulling gegaan.(...)

Behalve op het punt van een continuïteitsvoorbehoud, schiet de jaarrekening te kort op de volgende punten:

-
- De jaarrekening is in belangrijke mate mede opgebouwd uit door de Oostenrijkse werkmaatschappijen aangeleverde, op gefingeerde transacties gebaseerde, frauduleuze cijfers.(...)
 - in het bovenstaande is uiteengezet waarom aan de continuïteit van het Smartpen project en daarmee aan de terugverdienbaarheid van de gemaakte R&D kosten moest worden getwijfeld.(...)
 - Hierboven is er reeds op gewezen dat de uitdrukking “op het punt van commerciële doorbraak staan” [*ten aanzien van het Smartpen project, rechtbank*] volgens de auteur van het Jaarverslag niet letterlijk moet worden genomen. “Bij lange na niet toe aan een commerciële doorbraak” had de situatie beter weergegeven.
 - Tevens is er hierboven reeds op gewezen dat de stelligheid waarmee in het Jaarverslag over een beursgang voor Smartpen wordt gesproken en aan de aandeelhouders zelfs claimrechten op de emissie in het vooruitzicht worden gesteld, op niets concreets was gebaseerd.
 - Van de verpanding van de Motorola claim tot een bedrag van EUR 9 miljoen wordt in de jaarrekening geen melding gemaakt.
 - De Patronatserklärungen en het daarmee gemoeide bedrag hadden in de Jaarrekening moeten worden vermeld.
 - (...) In het Jaarverslag 2000/01 wordt (...) een bevestiging gegeven:
“Rekening houdend met deze omstandigheden, herhaalt het management van LCI haar toezegging van vorig jaar om de winst per aandeel in drie jaar te verdubbelen.(...)”

De conclusie is dat de uit de bevestiging van de winstverdubbeling sprekende bravoure door niets werd gerechtvaardigd.

(...)

Twijfel aan de continuïteit van het Smartpen project, betekende (...) twijfel aan de continuïteit van LCI en dus de plicht van die twijfel in de jaarrekening melding te maken. Aangetekend moet worden dat PwC dit blijkens hun voorbehoudsloze goedkeuring van de jaarrekening anders heeft gezien.

Zoals volgt uit het bovenstaande geeft de Jaarrekening 2000/01 geen getrouw beeld als bedoeld in de door PwC op de jaarrekening afgegeven Accountantsverklaring. (...)”

3. Het geschil in de hoofdzaak

3.1. VEB c.s. vordert, voor zover betrekking hebbende op de in deze procedure overgebleven partij PwC, in de hoofdzaak op voet van artikel 3:305a BW een verklaring voor recht dat PwC onrechtmatig heeft gehandeld door ten onrechte een goedkeurende verklaring af te geven bij de jaarrekening 2000/2001, met veroordeling van PwC, uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2. PwC voert tegen die vordering verweer.

4. Het geschil in het incident

4.1. VEB c.s. vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, PwC veroordeelt om:

- A. binnen zeven werkdagen na betekening van het vonnis aan VEB c.s. een afschrift te verstrekken van het complete controledossier van PwC met betrekking tot de jaarrekening van LCI over het boekjaar 2000/2001;

- B. aan VEB en/of de Stichting een dwangsom te betalen van € 100.000,- voor iedere dag dat PwC niet aan de in A uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van € 10.000.000,-;
- C. aan VEB c.s. de kosten van het geding te betalen, inclusief de nakosten.

4.2. VEB c.s. stelt, kort weergegeven, dat zij recht heeft op afschrift van het controledossier. Zij heeft inzage in het controledossier nodig om haar concrete stellingen in de hoofdzaak nader te onderbouwen en daarmee haar bewijspositie te versterken. VEB c.s. heeft geen inzicht in de daadwerkelijke werkzaamheden die PwC bij de controle van de jaarrekening 2000/2001 heeft verricht. Uit het controledossier zal moeten blijken of PwC al dan niet adequaat heeft gehandeld bij de controle van de jaarrekening. Alleen door het beschikbaar stellen van het controledossier kan worden vastgesteld of de schade van de beleggers (deels) aan PwC is toe te rekenen. VEB c.s. kan op die wijze haar rechtspositie ten opzichte van PwC bepalen.

4.3. PwC voert verweer.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in het incident

5.1. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft PwC te kennen gegeven dat zij – anders dan in de hoofdzaak – in dit incident geen beroep doet op verjaring, zodat daarover thans niet hoeft te worden beslist.

5.2. Artikel 843a, eerste lid, Rv bepaalt dat hij die daarbij rechtmatig belang heeft, op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Aan de toewijsbaarheid van een dergelijke vordering verbindt het artikel derhalve drie cumulatieve voorwaarden: (1) de eiser dient een rechtmatig belang te hebben en het moet gaan om (2) bepaalde bescheiden (3) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is.

5.3. De rechtbank stelt voorop dat artikel 843a Rv geen algemeen inzage-recht schept. Om “fishing expeditions” te voorkomen, dient de partij die op grond van deze bepaling informatie verlangt, de inhoud van de gevraagde gegevens voldoende concreet te omschrijven. Artikel 843a Rv biedt voorts geen mogelijkheid documenten op te vragen waarvan slechts wordt vermoed dat zij wel eens steun zouden kunnen geven aan stellingen, zonder dat er concrete aanknopingspunten zijn voor dat vermoeden. Dit betekent dat VEB c.s. concreet moet stellen en onderbouwen voor welke feitelijke stellingen inzage in het controledossier noodzakelijk is. Van een rechtmatig belang is dan ook eerst sprake indien zonder de aanspraak op de bescheiden de feitelijke stellingen niet kunnen worden onderbouwd, de juistheid van relevante stellingen slechts aan de hand van de inhoud van de gevraagde bescheiden kan worden vastgesteld of de bescheiden relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het geschil.

5.4. VEB c.s. stelt dat PwC de fraude in Oostenrijk had moeten ontdekken. PwC heeft als groepsaccountant echter onvoldoende onderzoek verricht naar de controle door de accountant in Oostenrijk, ondanks aanwijzingen dat daar aanvullend onderzoek nodig was.

VEB c.s. stelt meer algemeen dat zij met het controledossier ten aanzien van de fraude in Oostenrijk kan vaststellen op welke punten PwC haar werkzaamheden niet goed heeft verricht. Verder heeft PwC geen twijfels geuit over het feit dat de jaarrekening 2000/2001 op continuïteitsbasis was opgesteld, terwijl er genoeg redenen tot twijfel waren, aldus VEB c.s.

5.5. De rechtbank overweegt het volgende. PwC betwist niet dat zij ten aanzien van de jaarrekening 2000/2001 geen aanvullend onderzoek zoals voorgestaan door VEB c.s. naar de controle in Oostenrijk heeft uitgevoerd. Evenmin betwist zij dat de jaarrekening 2000/2001 door LCI op basis van continuïteit is opgesteld en PwC daarover geen twijfels heeft geuit. Dit betekent dat deze feiten tussen partijen vaststaan. Tussen partijen is vooral in geschil de vraag of PwC als redelijk handelend en redelijk bekwaam accountant onder de gegeven omstandigheden mocht handelen zoals PwC heeft gedaan, dat wil zeggen of zij het door VEB c.s. voorgestane aanvullend onderzoek naar de Oostenrijkse controle achterwege mocht laten en geen twijfels hoefde te uiten over het feit dat LCI de jaarrekening op continuïteitsbasis had opgesteld. Die vraag is echter normatief en dient in de hoofdzaak te worden beantwoord. De stelling van VEB c.s. voorts dat zij met het controledossier ten aanzien van de fraude in Oostenrijk kan vaststellen op welke punten PwC haar werkzaamheden niet goed heeft verricht, is te algemeen en onvoldoende concreet om als grondslag van een inzagevordering te dienen. Zoals hiervoor onder 5.3 al is overwogen schept artikel 843a Rv geen algemeen inzagerecht en dient een zogenaamde *fishing expedition* te worden voorkomen. In zoverre heeft LCI dan ook geen rechtmatig belang bij afgifte van het controledossier.

5.6. Het voorgaande geldt eveneens ten aanzien van de overige punten die VEB c.s. in haar pleitnota onder voetnoot 36 (met uitzondering van nummer i, de sideletter, waarop hierna wordt ingegaan) naar voren heeft gebracht. De kern van het verwijt van VEB c.s. komt er immers op neer dat ook deze punten met zich brengen dat PwC geen goedkeurende verklaring bij de jaarrekening 2000/2001 had mogen afgeven. PwC heeft in de conclusie van antwoord toegelicht welke werkzaamheden zij heeft verricht. PwC heeft gemotiveerd betwist dat de door VEB c.s. gestelde feiten tot het juridisch gevolg leiden dat geen goedkeurende verklaring had mogen worden afgeven. VEB c.s. heeft in reactie daarop op geen enkele wijze concreet gesteld waarom inzage in het controledossier noodzakelijk is ter nadere onderbouwing van haar feitelijke stellingen. Het geschil tussen partijen betreft derhalve ook in dit kader een normatieve beoordeling van de vraag of PwC met betrekking tot deze punten de juiste keuzes heeft gemaakt en al dan niet als redelijk handelend en redelijk bekwaam accountant heeft gehandeld. Ook in zoverre heeft LCI geen rechtmatig belang bij afgifte van het controledossier.

5.7. Verder rekent VEB c.s. het PwC aan dat zij de Patronatserklärungen niet heeft opgemerkt noch de sideletter waaruit bleek dat de verkoop van de Belgische deelnemingen aan de oorspronkelijke eigenaar niet tot stand was gekomen. De rechtbank overweegt dat, zoals door PwC terecht is opgemerkt, VEB c.s. deze inhoudelijke verwijten eerst bij pleidooi (in incident) naar voren heeft gebracht. Nu VEB c.s. dit reeds bij de conclusie van eis in het incident dan wel bij de conclusie van repliek naar voren had kunnen brengen, acht de rechtbank deze concretisering van feitelijke stellingen tardief. PwC heeft immers op die wijze redelijkerwijs geen mogelijkheid meer gehad hierop te reageren. Gelet daarop zal de rechtbank op die stellingen geen acht meer slaan bij de onderhavige beoordeling. Daar komt overigens bij dat inzage in het controledossier niet de enige manier zou zijn om vast te

stellen of PwC al dan niet op de hoogte was van het bestaan van Patronatserklärungen en sideletter; daartoe zouden immers ook getuigen kunnen worden gehoord.

5.8. Het voorgaande brengt de rechtbank tot de slotsom dat bij gebreke van voldoende onderbouwing zijdens VEB c.s. niet kan worden geoordeeld dat VEB c.s. rechtmatig belang heeft bij inzage in het controledossier. De stellingen van VEB c.s. dat een controledossier ook als doel heeft achteraf verantwoording af te leggen en dat uit het controledossier moet blijken dat PwC de controle naar wettelijke vereisten heeft verricht zijn daartoe te algemeen. De vorderingen in het incident zullen dan ook worden afgewezen.

5.9. VEB c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld. Deze kosten worden begroot op € 1.356,- (3 punten x tarief € 452,-).

in de hoofdzaak

5.10. PwC betoogt dat VEB c.s. haar kans om een conclusie van repliek in te dienen voorbij heeft laten gaan en dat thans tevens in de hoofdzaak vonnis dient te worden gewezen. De rechtbank overweegt dat VEB c.s. vóór repliek een incident heeft opgeworpen. Op grond van artikel 209 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) wordt, indien de zaak dat meebrengt, eerst en vooraf op deze vordering beslist, waardoor de behandeling van de hoofdzaak wordt opgeschort. In dit geval is dat gebeurd en is er geen akte niet dienen van repliek verleend. Gelet daarop en op de omstandigheid dat PwC onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht op grond waarvan dient te worden geconcludeerd dat VEB c.s. haar recht om een conclusie van repliek in te dienen zou hebben verspeeld, is de rechtbank van oordeel dat VEB c.s. daartoe nog steeds de gelegenheid moet krijgen. De hoofdzaak zal dan ook naar de rol worden verwezen voor de conclusie van repliek aan de zijde van VEB c.s. Daarna zal PwC in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren bij conclusie van dupliek.

6. De beslissing

De rechtbank

in het incident

- 6.1. wijst het gevorderde af,
- 6.2. veroordeelt VEB c.s. in de kosten van het incident, aan de zijde van PwC tot op heden begroot op € 1.356,00,
- 6.3. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in de hoofdzaak

- 6.4. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **4 januari 2017** voor conclusie van repliek van de zijde van VEB c.s.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.M. de Vries, mr. A.H.E. van der Pol en mr. L. Biller, rechters, bijgestaan door mr. H.D. Coumou, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2016.