



Kwartaalupdate

Beroepsaansprakelijkheid

Q4 2021

Introductie

Auteurs: [Thomas Munnik](#), [Annerieke Meerkerk](#)

In het vierde kwartaal van 2021 zijn er op www.rechtspraak.nl weer verschillende uitspraken gepubliceerd waarin een (civiele) vordering tegen een beroepsbeoefenaar werd ingesteld. Denk hierbij onder andere aan de mogelijke aansprakelijkheid van accountants, advocaten en makelaars.

In deze Kwartaalupdate Beroepsaansprakelijkheid voor Q4 2021 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Aansprakelijkheid verkoopmakelaar jegens koper – komen kosten tuchtprocedure voor vergoeding in aanmerking? (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2021)** 2
- 02. Aansprakelijkheid makelaar – wat is de schade wegens onjuiste informatie over de oppervlakte van de woning? (Hoge Raad 10 december 2021)** 6
- 03. Aansprakelijkheid assurantietussenpersoon – hoe ver reikt de zorgplicht? (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 november 2021)** 9
- 04. Aansprakelijkheid accountant – is afgegaan op de juistheid van goedgekeurde jaarrekeningen? (Rechtbank Den Haag 27 oktober 2021)** 12
- 05. Aansprakelijkheid accountant – mag de accountant zich beroepen op zijn opschortingsrecht? (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021)** 15
- 06. Aansprakelijkheid advocaat – had de advocaat hoger beroep moeten instellen? (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021)** 17

01

Aansprakelijkheid verkoopmakelaar jegens koper – komen kosten tuchtprocedure voor vergoeding in aanmerking?

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2021)

Een makelaar heeft in opdracht van de verkoper bemiddeld bij de verkoop van zijn woning, waarna een koopovereenkomst tot stand is gekomen tussen de verkoper en geïntimeerde. In de koopovereenkomst is een financieringsvoorbehoud opgenomen.

Begin augustus 2018 heeft geïntimeerde de makelaar telefonisch verzocht om een verlenging van de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud, waarna door de makelaar mondeling en (daarna) schriftelijk is bevestigd dat het uitstel was geregeld. Op 22 augustus 2018 heeft geïntimeerde de makelaar via whatsapp verzocht om nogmaals uitstel te verlenen. De makelaar heeft hierop geantwoord dat hij dat zou gaan regelen en dat een schriftelijke bevestiging zou worden toegestuurd. Ondanks meerdere verzoeken daartoe en een belofte van de makelaar, heeft de makelaar geen bevestiging toegezonden. Nadien heeft geïntimeerde een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarde, waarna de makelaar heeft meegedeeld dat hij hiervan een bevestiging zou toezenden. Dit heeft de makelaar niet gedaan. Geïntimeerde is vervolgens in gebreke gesteld en gesommeerd om de verplichtingen uit de koopovereenkomst na te komen, waarna de verkoper de koopovereenkomst heeft ontbonden en geïntimeerde heeft verzocht om over te gaan tot betaling van de contractuele boete.

Geïntimeerde heeft nadien de makelaar aansprakelijk gesteld en een klacht tegen de makelaar ingediend. De klacht van geïntimeerde is gegrond verklaard en de makelaar is een berisping opgelegd. De makelaar is uiteindelijk met verkoper een schikking overeengekomen, waarin onder meer is opgenomen dat verkoper afziet van aanspraken jegens geïntimeerde.

Geïntimeerde is vervolgens een procedure gestart tegen de makelaar, waarin hij onder meer een verklaring voor recht heeft gevorderd dat de makelaar onrechtmatig heeft

gevorderd dat de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld. Daarnaast heeft geïntimeerde de kosten in verband met de tuchtprocedure gevorderd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade, waaronder de kosten in verband met de tuchtprocedure. De makelaar heeft hoger beroep ingesteld.

Onder verwijzing naar een tweetal arresten van de Hoge Raad ([HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162](#) en [HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2987](#)) stelt het hof voorop dat een verkopend makelaar onrechtmatig handelt jegens een (potentiële) koper indien de makelaar niet de zorgvuldigheid in acht neemt, die in de omstandigheden van het geval van een makelaar mag worden verwacht. Het hof oordeelt vervolgens dat de makelaar in dit geval niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen, die van een makelaar mag worden verwacht. Geïntimeerde heeft immers de makelaar op 22 augustus 2018 verzocht om de termijn in verband met het financieringsvoorbehoud te verlengen, waarop de makelaar heeft geantwoord dat hij dit zou regelen. Omdat de makelaar bij het eerste verzoek van geïntimeerde (begin augustus 2018) op dezelfde dag verlenging had geregeld, mocht geïntimeerde bij het tweede verzoek erop vertrouwen dat de makelaar op dezelfde manier zou handelen. Het verweer van de makelaar dat zij de verkoper niet kon bereiken, slaagt niet. Hierover had de makelaar geïntimeerde dan moeten informeren. Bovendien heeft de makelaar geïntimeerde bewust onjuist geïnformeerd door te doen alsof het verzoek om de termijn te verlengen was ingewilligd terwijl al duidelijk was dat de makelaar de verkoper niet had kunnen bereiken.

Vervolgens diende het hof de vraag te beantwoorden of geïntimeerde als gevolg van het onrechtmatig handelen van de makelaar ook schade had geleden. Geïntimeerde stelt dat dit het geval is. Hij heeft namelijk kosten gemaakt voor onder meer de tuchtprocedure en voor zijn advocaat in verband met het afweren van de claim van de verkoper.

Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW dient sprake te zijn van causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de gestelde schade. Het hof oordeelt dat het causaal verband ontbreekt, aangezien de koopovereenkomst – ook indien de makelaar de verkoper wel had kunnen bereiken – niet meer rechtsgeldig kon worden

ontbonden. Geïntimeerde had op grond van de koopovereenkomst uiterlijk 23 augustus 2018 een schriftelijke ontbindingsverklaring moeten uitbrengen met daarbij een schriftelijke afwijzing van haar financieringsaanvraag. Deze afwijzing was echter pas 30 augustus 2018 beschikbaar. Een rechtsgeldige ontbinding was daarom niet mogelijk op 23 augustus 2018, waardoor de schade ook zou zijn ontstaan indien de makelaar niet onrechtmatig zou hebben gehandeld. Hierdoor is de makelaar niet aansprakelijk voor de advocaatkosten in verband met het afweren van de claim van de verkoper.

Vervolgens diende het hof nog te oordelen over de vordering in verband met de kosten voor de tuchtprocedure. Zo stelt geïntimeerde dat deze kosten noodzakelijk waren ter vaststelling van aansprakelijkheid en op de voet van artikel 6:96 lid 2 onder b BW voor vergoeding in aanmerking komen. Het hof herhaalt in onderhavig arrest allereerst het uitgangspunt van de Hoge Raad, zoals in [2003](#) door de Hoge Raad is geformuleerd: *"dat een tuchtrechtelijke procedure niet kan worden aangemerkt als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid, zodat niet kan worden gezegd dat de kosten daarvan redelijke kosten zijn ter vaststelling van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b BW"*, behoudens bijzondere omstandigheden. Het hof oordeelt vervolgens aan de hand van dit uitgangspunt dat het *"Enkele feit dat een tuchtprocedure is ingesteld omdat de uitkomst daarvan een rol kan spelen bij de vraag of de makelaar aansprakelijk is"* of om *"betrokkenen van aansprakelijkheid te overtuigen"* niet maakt dat een tuchtprocedure noodzakelijk is en derhalve ook niet als een bijzondere omstandigheid kan worden gekwalificeerd. Ook volgt het hof de stelling, dat de tuchtprocedure noodzakelijk was om de makelaar zover te krijgen om de kwestie met de verkoper te regelen en de contractuele van boete van tafel te krijgen, niet. Een tuchtprocedure heeft immers niet tot doel de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen en in een tuchtprocedure gelden andere maatstaven en bewijsregels dan in een civielrechtelijke procedure. Bovendien, zo vervolgt het hof, had de verkoper sowieso aanspraak kunnen maken op de boete, aangezien de boete is verschuldigd zodra sprake is van een tekortkoming (ongeacht de onzorgvuldigheid van de makelaar). Van bijzondere omstandigheden is dan ook geen sprake, waardoor de makelaar niet aansprakelijk is voor de kosten in verband met de tuchtprocedure.

Ook de vordering tot betaling van de buitengerechtelijke kosten wordt afgewezen. Het hof bekrachtigt dan ook het vonnis van de rechtbank voor zover voor recht is verklaard dat de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld en heeft geïntimeerde veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen de makelaar reeds aan geïntimeerde had betaald.

Een vordering tot vergoeding van de kosten van een tuchtprocedure wordt niet 'zomaar' toegewezen. Hiervoor zijn bijzondere omstandigheden vereist. Het enkele feit dat een tuchtprocedure is ingesteld omdat de uitkomst daarvan een rol kan spelen bij de vraag of een beroepsbeoefenaar aansprakelijk is of om betrokkenen van aansprakelijkheid te overtuigen is daarvoor onvoldoende.

Aansprakelijkheid makelaar – wat is de schade wegens onjuiste informatie over de oppervlakte van de woning?

([Hoge Raad 10 december 2021](#))

Regelmatig worden procedures gevoerd tegen makelaars in verband met het verstrekken van onjuiste informatie over de oppervlakte van de woning. Ook in deze zaak staat de vraag centraal of de koper van een woning schade heeft geleden doordat de verkoopmakelaar de koper verkeerd heeft geïnformeerd over de woonoppervlakte.

In 2011 heeft koper een appartement gekocht voor een prijs van EUR 312.500. Volgens de verkoopbrochure en funda.nl was de woonoppervlakte van het appartement 125 m² (de makelaar had de oppervlakte niet gemeten aan de hand van de NVM-meetinstructie). In 2016 heeft een andere makelaar (en de Raad van Toezicht van de NVM) aan de hand van de meetinstructie van de NVM de woonoppervlakte gemeten. Volgens deze makelaar betrof de woonoppervlakte 114 m² en volgens de Raad van Toezicht 117,3 m².

De koper is nadien een procedure gestart tegen de makelaar, waarin zij een schadevergoeding heeft gevorderd van EUR 25.000. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen, waarna hoger beroep is ingesteld.

Het hof oordeelt dat kan worden uitgegaan van de veronderstelling dat de makelaar tegenover de koper onrechtmatig heeft gehandeld door in de verkoopbrochure en op funda.nl in strijd met de meetinstructie van de NVM een te omvangrijke woonoppervlakte op te nemen. Hierdoor zou de makelaar verplicht zijn om de schade te vergoeden, die de koper daardoor heeft geleden. De schade dient, zo overweegt het hof, te worden bepaald door een vergelijking te maken tussen de situatie, waarin de koper nu verkeert, en de situatie waarin zij zou hebben verkeerd als de makelaar de juiste woonoppervlakte zou hebben vermeld. Het hof overweegt dat het appartement in dat geval ook geen woonoppervlakte van 125 m² zou hebben gehad, waardoor de

schade niet kan worden bepaald op waardevermindering als gevolg van het feit dat de woonoppervlakte nu slechts 117,3 m² is. Hoewel de kantonrechter de berekeningswijze van de schade (waardevermindering) van koper heeft afgewezen, heeft koper in hoger beroep vastgehouden aan haar berekeningswijze door de aankoopprijs te verminderen met $\text{EUR } 312.500 : 125 \text{ m}^2 \times (125 \text{ m}^2 - 114 \text{ m}^2)$, gemaximeerd tot EUR 25.000. Het hof overweegt in dit verband dat deze berekeningsmethode niet past bij het niet opvolgen van de meetinstructie en bij de stelling van koper dat zij het appartement bij een juiste opgave helemaal niet zou hebben gekocht. Bij het bepalen van de omvang van de schade, dient de feitelijke situatie immers met die situatie (dat koper de woning niet had gekocht) te worden vergeleken. Koper heeft echter volhard in haar berekeningswijze en heeft nagelaten om – in het geval het hof haar berekeningswijze niet zou volgen – aan te geven wat haar schade zou zijn in het geval dat zij de woning niet zou hebben gekocht. Koper heeft in dat verband slechts aangevoerd dat zij een door haar genoemde andere woning zou hebben gekocht. Het hof betwijfelt echter of koper dit daadwerkelijk zou hebben gedaan. Bovendien, zo vervolgt het hof, heeft koper niet aangegeven voor welke koopprijs zij die woning dan zou hebben gekocht en heeft zij ook niet gesteld dat zij bij aankoop van die woning financieel beter af zou zijn geweest.

Het hof oordeelt dan ook dat koper heeft nagelaten haar alternatieve scenario (dat zij een andere woning zou hebben gekocht) met voldoende feiten en/of omstandigheden te onderbouwen en dat zij niet heeft voldaan aan haar stelplicht ten aanzien van de door haar geleden schade. Hierdoor is het hof niet in staat een schadebegroting te maken. Daarnaast oordeelt het hof dat koper haar ook niet in staat heeft gesteld om de schadeomvang te schatten. Hiervoor *"ontbreken allerlei denkbare sleutels, aanwijzingen of aanknopingspunten"*, aldus het hof.

Tegen deze uitspraak van het hof is cassatie ingesteld. Zo klaagt het middel van koper dat het hof te hoge eisen heeft gesteld door van een benadeelde te verlangen om zijn schade uitgebreid te onderbouwen. Volgens koper voldoet een benadeelde aan zijn stelplicht indien uit zijn stellingen aannemelijk wordt dat hij schade heeft geleden. Indien dit niet het geval is, dient de rechter de zaak naar de rol te verwijzen voor uitlating door de benadeelde over de omvang van de schade of partijen te verwijzen naar de schadestaatprocedure of de schade te schatten.

Verder wordt aangevoerd dat het hof gelet op de stellingen van koper een te zware stelplicht op koper heeft gelegd door te oordelen dat zij niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Koper heeft immers ten aanzien van de schade gesteld dat:

- i. een woonoppervlakte van 125 m² een zeer belangrijke eigenschap van de woning was vanwege haar kinderen en aanhang;
- ii. zij ook specifiek naar een woning met deze woonoppervlakte heeft gezocht;
- iii. zij het appartement niet zou hebben gekocht indien zij op de hoogte was van de daadwerkelijke woonoppervlakte en dat zij voor een kleinere woning zeker niet de overeengekomen prijs zou hebben willen betalen;
- iv. zij anders een andere woning zou hebben gekocht;
- v. de prijs in combinatie met de vierkante meters doorslaggevend is geweest; en
- vi. de woning te klein bleek te zijn en na een verbouwing, waarbij de vierde kamer is teruggebracht, haar woning heeft verkocht.

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten gegrond zijn. De Hoge Raad overweegt dat het hof er bij wijze van veronderstelling van uit is gegaan dat de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld en daarbij terecht heeft overwogen dat daaruit volgt dat de makelaar de schade van de koper dient te vergoeden. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat indien de overwegingen van het hof inhouden dat de koper niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij schade heeft geleden, dit – gelet op de stellingen van koper – zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. Het oordeel van hof kan volgens de Hoge Raad evenmin in stand blijven indien de overwegingen van het hof zouden inhouden dat wel aannemelijk is dat schade is geleden, maar de vordering is afgewezen omdat hiervoor onvoldoende gegevens beschikbaar waren om de schade te bepalen. Het hof heeft in dat geval dan miskend dat de schade op grond van artikel 6:97 BW had moeten worden geschat als de omvang niet nauwkeurig kon worden vastgesteld dan wel naar een schadeprocedure had moeten verwijzen (ook indien dit niet uitdrukkelijk was gevorderd).

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding door naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

(Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 november 2021)

Op locatie van appellant liggen een aantal bedrijfsgebouwen, waarvoor appellant via geïntimeerde, een assurantietussenpersoon, verzekeringen heeft lopen. Voor een deel van de gebouwen was een brand-storm dekking afgesloten en voor één gebouw een uitgebreide dekking op grond waarvan hagelschade deels zou worden vergoed.

In 2016 hebben in de vestigingsplaats van appellant extreme weersomstandigheden voorgedaan, waarbij sprake was van een zogenaamde 'supercel'. In een 'supercel' ontstaan in zware onweersbuiten grote hagelstenen met een doorsnede van 4 tot 6 centimeter en lokaal soms 7 tot 10 centimeter. Door deze hagelstenen heeft appellant schade geleden. De verzekeraar heeft vervolgens meegedeeld dat appellant niet is verzekerd voor deze hagelschade. Het gebouw waarvoor wel een uitgebreide dekking was overeengekomen had geen schade.

Appellant is vervolgens een procedure gestart tegen geïntimeerde. In de procedure vordert appellant om geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding nu geïntimeerde jegens appellant zijn zorgplicht heeft geschonden. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen, waarna appellant hoger beroep heeft ingesteld. Het hof zet in het arrest allereerst de reikwijdte van de zorgplicht van een assurantietussenpersoon uiteen. Zo benadrukt het hof dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Dit houdt in dat een assurantietussenpersoon een zorgplicht heeft in het stadium van aanvraag en acceptatie, maar ook op het moment dat de verzekeringsovereenkomst reeds gesloten is en tot zijn portefeuille behoort. Verder, zo vervolgt het hof, dient de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer ook tijdig te wijzen op de gevolgen voor de dekking van de betreffende verzekeringen indien hij bekend is geworden dan wel redelijkerwijs bekend behoorde te zijn met bepaalde feiten en omstandigheden ([HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122](#), en de conclusie AG bij [HR 21 december 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1409](#)).

De reikwijdte van de zorgplicht is afhankelijk van onder meer de aard en de inhoud van de opdracht en de belangen van de verzekeringnemer, voor zover die kenbaar waren aan de assurantietussenpersoon.

Appellant stelt dat het aan geïntimeerde te wijten is dat geen dekking wordt verleend, aangezien hij zou hebben aangegeven dat hij voor alle gebouwen een uitgebreide dekking wenste te hebben. Het hof volgt appellant niet, aangezien uit de offerte van de verzekeringen in 1992 volgt dat voor de optie brand/storm is gekozen en dus niet voor de 'uitgebreide' dekking.

Partijen verschillen verder van mening of bij aanvang van de verzekeringen de verschillende opties van de dekking zijn besproken. Onder verwijzing naar een arrest van de [Hoge Raad uit 2004](#), is volgens het hof in dit verband echter de vraag of op geïntimeerde de verplichting rustte om uit zichzelf de mogelijkheid van een verzekering tegen hagelschade onder de aandacht te brengen. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. Ten tijde van de aanvraag was het immers in de branche van appellant niet gebruikelijk om tegen hagelschade te verzekeren. Bovendien zijn partijen het erover eens dat asbestdaken over het algemeen bestand zijn tegen de hagelbuien die normaal gesproken in Nederland voorkomen. Daarnaast is niet gebleken dat appellant bij het oversluiten van zijn verzekering heeft meegedeeld dat hij een uitgebreidere dekking wenste te hebben voor hagelschade. Naar het oordeel van het hof was er dan ook sprake van een passende verzekering bij aanvang van de relatie.

Verder oordeelt het hof dat appellant onvoldoende heeft onderbouwd dat hij gedurende de looptijd van de verzekering aan geïntimeerde heeft meegedeeld – of dat geïntimeerde uit zijn uitlatingen had moeten begrijpen – dat de dekking diende te worden uitgebreid met een dekking voor hagelschade. Dat voor de nieuwe loods wel een uitgebreide dekking is overeengekomen, maakt dit oordeel niet anders. Deze uitgebreide verzekering kon immers tegen een lage premie worden afgesloten, omdat – in tegenstelling tot de andere gebouwen – geen dieren in deze loods zouden komen. Ook het verweer van appellant dat appellant in 2015 naar aanleiding van schade die bij een collega was ontstaan vanwege sneeuwdruk heeft opgemerkt dat hij geen problemen wilde hebben met de verzekeringsmaatschappij, slaagt niet.

Geïntimeerde had hierover namelijk opgemerkt dat appellant was verzekerd voor inductie- en sneeuwschade en in dat verband nog uitdrukkelijk verwezen naar de omvang van de dekking, zoals was vermeld in de polisvoorwaarden. Het lag dan ook op de weg van appellant om aan geïntimeerde mee te delen dat deze dekking niet voldeed.

Verder verwijt appellant geïntimeerde dat zij gedurende de looptijd van de verzekering niet op enig moment dekking tegen hagelschade heeft geadviseerd.

Het hof oordeelt dat de mogelijkheid van een hagelbui met de kracht van een supercel niet is aan te merken als een bij geïntimeerde bekend feit waarop zij appellant vanwege haar zorgplicht had moet attenderen. Een supercel is immers een *“zeldzaam weerfenomeen”*. Het hof volgt appellant ook niet in zijn betoog dat Rabobank acties heeft gehad om verzekerden te wijzen op de risico's van de afwezigheid voor de dekking van hagel- en sneeuwdrukdekking, waaruit dus kan worden afgeleid dat een 'supercel' voorzienbaar was. In dat verband overweegt het hof dat het feit dat andere tussenpersonen waarschuwen voor bepaalde schades een aanwijzing kan zijn dat sprake is van een nieuw feit dat gevolgen heeft voor de dekking, maar dat appellant dit punt dan met nadere stukken had moeten onderbouwen. Dit heeft appellant niet gedaan. Ook mocht van appellant worden verwacht dat hij zelf het risico op schade door een normale hagelbui zou hebben ingeschat. Partijen waren het er immers over eens dat daken van asbesthoudende golfplaten, zoals het geval was, over het algemeen bestand zijn tegen de hagelbuien.

Het hof heeft dan ook het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

04

Aansprakelijkheid accountant – is afgegaan op de juistheid van goedgekeurde jaarrekeningen?

(Rechtbank Den Haag 27 oktober 2021)

Het faillissement van kantorenontwikkelaar Eurocommerce in 2012 houdt de gemoederen ook in 2021 bezig.

Een drietal banken (waaronder Rabobank) heeft tussen 2008 en 2011 financieringen verstrekt aan vennootschappen die onderdeel uitmaakten van het concern van Eurocommerce. Op het moment van de faillietverklaring was door deze banken voor in totaal EUR 300 miljoen aan financiering verstrekt. Als gevolg van het faillissement bleven de banken met lege handen achter.

De banken krijgen de externe controlerend accountant van Eurocommerce, die de jaarrekeningen van Eurocommerce over de jaren 2008, 2009 en 2010 heeft goedgekeurd, in het vizier. De banken stellen te hebben vertrouwd op de goedkeurende verklaringen bij hun beslissing om financiering te (blijven) verstrekken.

Zowel de banken als de curatoren van Eurocommerce en het Openbaar Ministerie dienen tuchtklachten tegen de accountant in bij de Accountantskamer. Deze oordeelt in 2015 dat de accountant de fundamentele beginselen van deskundigheid en zorgvuldigheid heeft geschonden. Zo is de accountant volgens de Accountantskamer ernstig tekort geschoten in zijn controlewerkzaamheden ten aanzien van de waardering van het onroerend goed en de rubricering tussen langlopende en kortlopende schulden. Ook beschikte de accountant over onvoldoende controle-informatie om de juistheid van de continuïteitsveronderstelling van Eurocommerce te kunnen toetsen. Daarbij speelt dat de accountant volgens de Accountantskamer wist dat afgifte van zijn goedkeurende verklaring voor de banken – spelers waarvan Eurocommerce voor haar financiering in hoge mate afhankelijk was – essentieel was. De Accountantskamer acht deze schendingen dermate ernstig dat hiervoor slechts één sanctie kan gelden: doorhaling van de inschrijving in het register.

De accountant (c.q. zijn kantoor) heeft zijn vordering op beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar NN gecedeerd aan de banken. Als gevolg van fusies is Rabobank in de rechten van een van de andere banken getreden, de derde bank heeft haar vorderingen gecedeerd aan Bodemgoed. De onderhavige procedure, die draait om mogelijke beroepsfouten van de accountant, wordt dan ook gevoerd tussen Rabobank en Bodemgoed enerzijds en NN anderzijds.

Bij tussenvonnis van 22 juli 2020 heeft de rechtbank Den Haag zich reeds uitgelaten over de onrechtmatigheid van het handelen van de accountant. Daarbij neemt de rechtbank de uitspraak van de Accountantskamer, die “aan duidelijkheid niets te wensen over[laat]”, als uitgangspunt. Gelet op dit oordeel heeft NN volgens de rechtbank niet voldoende gemotiveerd betwist dat beroepsfouten zijn gemaakt bij de controle van de jaarrekeningen.

In het tussenvonnis zijn Rabobank en Bodemgoed in de gelegenheid gesteld zich bij akte nader uit te laten over de vraag hoe de jaarrekeningen eruit zouden hebben gezien wanneer de beroepsfouten van de accountant worden weggedacht, welke beslissingen op basis van deze “juiste” jaarrekeningen zouden zijn genomen, en welke schade de banken hebben geleden. De akte van de banken, en de antwoordakte van NN, zijn vervolgens ingediend, waarna de rechtbank Den Haag op 27 oktober 2021 opnieuw vonnis heeft gewezen.

Per jaarrekening zet de rechtbank in het vonnis uiteen of en in hoeverre sprake is van schade van de banken als gevolg van de beroepsfout van de accountant. Voor wat betreft de jaarrekening over 2010 oordeelt de rechtbank dat voldoende aannemelijk is geworden dat de banken maatregelen zouden hebben genomen, op het moment dat zij zouden hebben vernomen dat ABN Amro in 2010 al haar financieringen aan Eurocommerce per direct had beëindigd. In dit verband verwijst de rechtbank naar het feit dat de banken ook direct in actie kwamen (door bevrozing en intrekking van het rekening-courantkrediet) op het moment dat in november 2011 duidelijk werd dat sprake was van fraude binnen Eurocommerce. Het ligt dan voor de hand dat een dergelijke actie ook zou zijn genomen op het moment dat de jaarrekening hierin inzicht zou hebben gegeven.



Voor de onderbouwing van de schade verwijst de rechtbank naar het verloop van het saldo van de rekening-courantfaciliteit. De schuld onder de rekening-courantfaciliteit steeg tussen april 2011 en juni 2011 met bijna EUR 20 miljoen. In de tussenliggende periode, op 31 mei 2011, werd de jaarrekening over 2010 gepubliceerd (waarin de vordering van ABN Amro nog werd vermeld onder lang vreemd vermogen, terwijl dit als gevolg van de beëindiging van de financiering onder kort vreemd vermogen diende te worden vermeld). Volgens de rechtbank is hiermee voldoende aannemelijk geworden dat de schade van de banken in elk geval meer bedraagt dan de maximale aanspraak van EUR 4.538.000 onder de polis bij NN. Hoe hoog de schade daadwerkelijk is, kan vervolgens in het midden blijven.

Ten aanzien van de jaarrekening over 2009 hanteert de rechtbank een vergelijkbare beoordelingswijze. In deze jaarrekening zou de voorziening huurgaranties te laag zijn weergegeven. Daarmee was het resultaat in de jaarrekening over 2009 meer dan EUR 30 miljoen te hoog. Volgens de rechtbank is vervolgens voldoende aannemelijk geworden dat de banken hierdoor schade hebben geleden. De jaarrekening zou – zonder de beroepsfout van de accountant – een aanzienlijk verlies hebben weergegeven. Ook zou niet zijn voldaan aan ratio's die door de banken als voorwaarde worden gesteld. Onder die omstandigheden zouden de banken Eurocommerce niet langer hebben toegestaan haar rekening-courantfaciliteit aan te spreken. Niettemin is in de periode na publicatie van de jaarrekeningen een bedrag van meer dan EUR 42 miljoen aan leningen verstrekt. Ook ten aanzien van dit jaar is daarmee naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk geworden dat de schade meer bedraagt dan de eerder genoemde maximale aanspraak van EUR 4.538.000. Omdat NN in principe de jaarlimiet van EUR 9.076.000 (tweemaal de maximale aanspraak) aan de banken dient te betalen, kan eventuele schade als gevolg van fouten in de jaarrekening over 2008 volgens de rechtbank achterwege blijven.

Van eigen schuld van de banken is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. NN mag zich nog wel bij akte uitlaten over de hoogte van de kosten van verweer in de tuchtprocedure die tegen de accountant is gevoerd. Op basis van de polisvoorwaarden mogen deze kosten in mindering worden gebracht op het onder de polis uit te keren bedrag. Onder aan de streep zal niettemin sprake zijn van een aanzienlijke betalingsverplichting van NN jegens de banken. Voor de precieze omvang zal het eindvonnis van de rechtbank moeten worden afgewacht.

Aansprakelijkheid accountant – mag de accountant zich beroepen op zijn opschortingsrecht?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021)

Bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden stond de mogelijke aansprakelijkheid van een accountant jegens zijn voormalig opdrachtgever G&G (een beveiligingsbedrijf) centraal. Het accountantskantoor, Bentacera, beroept zich op haar opschortingsrecht, omdat openstaande facturen nog niet zouden zijn voldaan.

In maart 2013 geeft de latere bestuurder van G&G aan Bentacera de opdracht fiscale begeleiding te verlenen bij de oprichting van G&G, en de inbreng van de onderneming van de reeds door hem gedreven eenmanszaak in deze vennootschap. Op 2 september 2014 vindt een gesprek plaats tussen vertegenwoordigers van G&G en Bentacera, van welk gesprek een van de medewerkers van G&G een gespreksverslag opmaakt. Hieruit volgt dat Bentacera de jaarrekeningen over het boekjaar 2013 zal opstellen, en dat Bentacera nog een bedrag van EUR 2.000 aan G&G zal factureren ter afronding van de werkzaamheden voor het boekjaar 2013.

Wanneer de bestuurder van G&G acht maanden later, op 7 mei 2015, onder verwijzing naar het eerdere gesprek aan Bentacera de opdracht geeft om uiterlijk op 12 mei 2015 de aangifte Vennootschapsbelasting bij de Belastingdienst in te dienen, bevestigt Bentacera weliswaar de gemaakte afspraken, maar wordt eveneens opgemerkt dat G&G nog geen betaling heeft verricht. Bentacera heeft daarom nog geen aanvang gemaakt met de werkzaamheden over het boekjaar 2013. Ondanks dat betaling opnieuw uitblijft, verzorgt Bentacera in de hierop volgende maanden wel de indiening van de aangiftes Vennootschapsbelasting en Inkomstenbelasting.

G&G en haar bestuurder stellen dat Bentacera in strijd met de op haar rustende zorgplicht en/of onrechtmatig heeft gehandeld door niet tijdig de jaarrekening over

2013 op te maken en te publiceren (ondanks dat hiertoe wel opdracht was verstrekt) en bovendien na te laten diverse inkoopfacturen en kassabonnen tijdig te retourneren. G&G stelt een grote opdracht te zijn misgelopen door het niet tijdig publiceren van de jaarrekening. Zo zou de opdracht niet aan haar gegund kunnen worden vanwege het ontbreken van het Keurmerk Beveiliging – voor verkrijging hiervan was vereist dat de jaarrekening tijdig zou zijn gedeponneerd.

In hoger beroep – G&G is inmiddels failliet verklaard, zonder dat de curator in de procedure is verschenen – honoreert het gerechtshof het beroep van Bentacera op haar opschortingsrecht. Primair heeft Bentacera overigens het standpunt ingenomen dat van een door haar aanvaarde opdracht tot het opmaken van de jaarrekening geen sprake is, maar daarin gaat het gerechtshof niet mee. Volgens het gerechtshof mocht Bentacera zich beroepen op de afspraken van 2 september 2014, zoals vastgelegd in de gespreksnotities. Toen G&G nadien, bij e-mail van 7 mei 2015, Bentacera in gebreke stelde, volgde reeds een dag later de reactie van Bentacera. Bentacera zegde toe de werkzaamheden voor 1 juni 2015 af te ronden, indien haar voorschotfactuur binnen enkele dagen zou zijn betaald. Omdat betaling niettemin uitbleef, bleef Bentacera volgens het gerechtshof gerechtigd haar werkzaamheden op te schorten. Hieruit volgt dus geen schending van enige op Bentacera rustende zorgplicht. Overigens is naar het oordeel van het hof wel sprake van aansprakelijkheid van Bentacera vanwege het niet tijdig retourneren van administratieve bescheiden aan G&G. Voor de vaststelling van de als gevolg hiervan door G&G geleden schade, volgt een verwijzing naar de schadestaat.

Deze uitspraak laat het belang zien van het maken van heldere afspraken over betaling van facturen enerzijds en het verrichten van werkzaamheden anderzijds. De beroepsbeoefenaar zal zich op een opschortingsrecht mogen beroepen, wanneer betalingsafspraken niet worden nagekomen. Dit kan anders zijn als afspraken niet (goed) zijn vastgelegd.

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 december 2021)

Met enige regelmaat worden gerechtelijke uitspraken gewezen, waarin de mogelijke aansprakelijkheid van een (voormalig) advocaat centraal staat. Wanneer de advocaat een beroepsfout maakt door te verzuimen tijdig een proceshandeling te verrichten, zoals het tijdig instellen van hoger beroep, probeert de (voormalig) cliënt de hierdoor geleden schade op de advocaat te verhalen. Voor een succesvolle aansprakelijkstelling moet dan wel worden vastgesteld of de beweerde schade (de uiteindelijke uitkomst van de procedure) het gevolg is geweest van het niet tijdig instellen van hoger beroep. Daarbij dient de vraag te worden beantwoord hoe succesvol het hoger beroep zou zijn geweest.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft zich over het bovenstaande moeten uitlaten in een arrest van 21 december 2021. In deze procedure spreekt een man zijn voormalig advocaat aan. De man werd initieel bijgestaan door een andere advocaat (op basis van toevoeging) in een boedelscheidingsprocedure bij de rechtbank Groningen. Deze procedure verliep in die zin gunstig voor de man dat weliswaar werd geoordeeld dat zijn voormalig echtgenote een bedrag van ruim EUR 116.000 diende te betalen, maar dat hieraan geen specifieke einddatum was gekoppeld. Betaling zou dienen te worden verricht nadat de gezamenlijke woning van de voormalig echtelieden was verkocht. Zolang de woning niet zou zijn verkocht, zou de man dus niet met succes aanspraak op betaling door de vrouw kunnen maken. Dat laatste zal problematisch blijken te zijn.

Deze uitspraak leidde er namelijk wel reeds toe dat de Raad voor de Rechtsbijstand de verleende toevoeging heeft ingetrokken (eerst is het voornemen hiertoe aan de man kenbaar gemaakt, maar hierop heeft de man niet gereageerd). De pogingen van de man om in bezwaar (en later in beroep) deze intrekking ongedaan te maken, slagen niet. Ondertussen verkrijgt de eerste advocaat van de Raad van Toezicht toestemming

om voor een bedrag van ruim EUR 47.000 facturen bij de man in rekening te brengen, waarna – bij het uitblijven van betaling – ook conservatoir beslag wordt belegd onder de man.

Door de (tweede) advocaat is niet aan de man geadviseerd om hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank in te stellen. Hierbij speelt mee dat de advocaat vooral is benaderd om de man bij te staan in het kader van het verkrijgen van alimentatie, en niet specifiek om de behandeling van de boedelscheidingsprocedure over te nemen. In die procedure hoefde nog 'slechts' het vonnis van de rechtbank te worden afgewacht. De opvolgend advocaat van de man (inmiddels zijn derde advocaat) maakt niettemin namens de man verwijten aan de tweede advocaat. Hij zou een beroepsfout hebben gemaakt door de man niet te adviseren hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank. De man zou als gevolg hiervan schade hebben geleden.

In hoger beroep zet het gerechtshof uiteen op welke wijze de aansprakelijkheid van een advocaat als beroepsbeoefenaar dient te worden vastgesteld. Het gerechtshof merkt hierbij op dat – ter voorkoming van 'hindsight bias' – een toetsing ex tunc dient plaats te vinden. Feiten en omstandigheden die pas later bekend zijn geworden, dienen bij de beoordeling van het handelen van de advocaat buiten beschouwing te worden gelaten.

Het gerechtshof weegt mee dat de man niet, althans onvoldoende, heeft weersproken dat hij ten tijde van het vonnis tevreden was met de uitkomst, en dat hij er vanuit ging (zoals de overige betrokkenen) dat de woning spoedig zou worden verkocht (en dat betaling dus ook op korte termijn zou kunnen plaatsvinden). Onder deze omstandigheden kan de advocaat, aldus het hof, niet worden verweten dat hij zich niet eigener beweging heeft verdiept in de processtukken van de boedelscheidingsprocedure – hij was immers ingeschakeld voor een alimentatieprocedure – of eigener beweging heeft gewezen op de mogelijkheid van hoger beroep. Dat hij zich wel formeel als advocaat heeft gesteld in de betreffende procedure, maakt dat volgens het hof niet anders.

Daarnaast benadrukt het gerechtshof hoe, in een zaak waar de beweerde beroepsfout van de advocaat ziet op het niet instellen van hoger beroep, de vaststelling van geleden schade en causaal verband dient te geschieden.

Hierbij vindt een zogeheten *'trial within a trial'* plaats. De rechter die is belast met de aansprakelijkheidszaak jegens de advocaat neemt alsnog de beoordeling van de onderliggende zaak op zich als ware de beroepsfout niet gemaakt. Daarbij moet worden vastgesteld wat de feitelijke uitkomst zou zijn geweest als de beroepsfout niet zou zijn gemaakt. Deze beoordeling blijkt voor het gerechtshof in deze procedure echter vrij gemakkelijk: de man heeft volgens het hof niet duidelijk gemaakt wat er zou zijn gebeurd en hoe hij zou hebben gehandeld indien hij wel zou zijn geïnformeerd over de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep. Dat had volgens het hof echter wel op de weg van de man gelegen.

Van aansprakelijkheid van de advocaat jegens de man is volgens het hof, gelet op het voorgaande, geen sprake.

Een vraag over beroepsaansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



Vincent Terlouw

Partner / Advocaat



+31 6 5112 0296



v.terlouw@ploum.nl



Maurice Verhoeven

Partner / Advocaat



+31 6 2036 4060



m.verhoeven@ploum.nl



Thomas Munnik

Advocaat



+31 6 2248 1755



t.munnik@ploum.nl



Suzanne van Aalst

Advocaat



+31 6 1255 6802



s.vanaalst@ploum.nl



Annerieke Meerkerk

Advocaat



+31 6 1117 6305



a.meerkerk@ploum.nl



Boaz van Honk

Advocaat



+31 6 3008 0195



b.vanhonk@ploum.nl