



Kwartaalupdate

Beroepsaansprakelijkheid

Q3 2021

Introductie

Auteurs: [Vincent Terlouw](#), [Suzanne van Aalst](#) en [Boaz van Honk](#)

In het derde kwartaal van 2021 zijn op www.rechtspraak.nl weer verschillende uitspraken gepubliceerd waarin een (civiele) vordering tegen een beroepsbeoefenaar werd ingesteld. Het merendeel van de uitspraken betrof een tegen een advocaat of notaris ingestelde vordering. Daarnaast betrof het een uitspraak over de aansprakelijkheid van een assurantietussenpersoon en een conclusie over de aansprakelijkheid van een (externe controlerende) accountant.

In deze Kwartaalupdate Beroepsaansprakelijkheid voor Q3 2021 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Aansprakelijkheid advocaat - advisering aan commanditaire vennootschap met tegenstrijdig belang tussen beherende en commanditaire vennoten (Gerechtshof Den Haag 6 juli 2021)** 2
- 02. Aansprakelijkheid notaris - schending zorgplicht? (Rechtbank Gelderland 16 juli 2021)** 6
- 03. Aansprakelijkheid advocaat – schikking tijdens hoger beroep en de (te) beperkte advisering van de betrokken advocaat (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2021)** 9
- 04. Aansprakelijkheid assurantietussenpersoon – nakoming zorgplicht (Rechtbank Midden-Nederland 4 augustus 2021)** 12
- 05. Aansprakelijkheid (externe controlerende) accountant – onrechtmatigde daad jegens schuldeisers van gefailleerde bv. (Parket bij de Hoge Raad 6 augustus 2021)** 16

Aansprakelijkheid advocaat – advisering aan commanditaire vennootschap met tegenstrijdig belang tussen beherende en commanditaire vennoten

(Gerechtshof Den Haag 6 juli 2021)

In deze zaak gaat het kort gezegd om de beoordeling van de dienstverlening door advocatenkantoor Lexence aan de commanditaire vennootschap Euro American Warmond C.V. ("de CV") en om de vraag wat de gevolgen zijn als die dienstverlening niet voldeed aan de daarvoor geldende maatstaven.

In 2002 is de CV opgericht met als doel om een belegging in het project Bastion de Leede ("het project") aan het publiek aan te bieden. In dat kader is een prospectus opgesteld waarin het plan van de CV is omschreven. In deze prospectus is onder meer opgenomen dat de CV zal investeren in de aankoop van grond en zich zal bezighouden met de ontwikkeling en de bouw van een appartementencomplex. Ook is in de prospectus specifieke informatie opgenomen over de investering, het deelnamebedrag en het verwachte rendement. Met de informatie in de prospectus werden investeerders ("de commanditaire vennoten") aangetrokken.

Voor de ontwikkeling van het appartementencomplex was een bouwvergunning nodig. Aanvankelijk werd deze verstrekt, maar naderhand herroepen omdat het plan van de CV niet voldeed aan het bestemmingsplan. In 2003 heeft de CV Lexence ingeschakeld voor advies in verband met deze herroeping van de bouwvergunning. Kort daarna trad Lexence ook op voor de bestuurder van de beherend vennoot van de CV.

Ten tijde van haar advieswerkzaamheden stuitte Lexence op een fout in de prospectus waardoor het verkrijgen van de bouwvergunning minder eenvoudig was dan het leek. Dit terwijl de prospectus nou juist het document was op basis waarvan de

commanditaire vennoten zich hadden aangesloten bij het project. Lexence realiseerde zich dat de commanditaire vennoten op enig moment zouden kunnen betogen dat zij, bij een juiste voorstelling van zaken, niet in de CV zouden hebben geïnvesteerd en de beherend vennoot hiervoor aansprakelijk zou kunnen stellen.

De belangen van de beherend vennoot enerzijds en de commanditaire vennoten anderzijds waren hierdoor tegenstrijdig. De belangen van de commanditaire vennoten brachten mee, dat zij van de onjuistheid van de prospectus kennis zouden nemen en hun eigen afweging zouden kunnen maken. De belangen van de beherend vennoot bracht mee, dat voor de commanditaire vennoten verborgen zou blijven dat het prospectus op het punt van de bestemming onjuist was, althans dat daarop zo weinig mogelijk de aandacht werd gevestigd.

Ook dit realiseerde Lexence zich, maar heeft niettemin in haar advies een strategie geopperd om over de fout in de prospectus tegen de commanditaire vennoten niets te zeggen omdat zij zich deze fout op dat moment nog niet leken te beseffen. Op basis van de door haar gegeven adviezen heeft Lexence vervolgens een moeizaam bestuursrechtelijk traject gestart voor het verkrijgen van de bouwvergunning, zonder dat Lexence de commanditaire vennoten heeft geïnformeerd over de voor- en nadelen van deze beslissing/alternatieve scenario's.

Om onbekende redenen heeft de CV – nadat de bestuurder van de beherend vennoot in staat van faillissement werd verklaard – het project verkocht en met de opbrengst één schuldeiser voldaan. Aan de commanditaire vennoten is geen betaling verricht.

Een aantal commanditaire vennoten hebben vervolgens met de Stichting Participanten Warmond ("Stichting") een lastgevingsovereenkomst gesloten, inhoudende dat de Stichting op eigen naam, maar voor rekening van de desbetreffende commanditaire vennoten de onderhavige procedure tegen Lexence voert.

De Stichting vordert (onder meer) betaling van een bedrag van circa EUR 3 mio, zijnde naar de stellingen van de Stichting het bedrag dat de CV zich zou hebben bespaard als Lexence deugdelijk had geadviseerd – anders gezegd: geen beroepsfout had gemaakt. De rechtbank Amsterdam heeft de vordering van de Stichting jegens Lexence

afgewezen en het gerechtshof Amsterdam heeft het vonnis van de rechtbank in zoverre bekrachtigd. Deze oordelen komen erop neer dat van de door de Stichting gestelde normschending(en) door Lexence geen sprake was. Het hof overwoog daartoe – kort gezegd – dat de CV wordt vertegenwoordigd door haar beherend vennoot en dat de commanditaire vennoten in feite slechts geldschieters zijn. Het advies aan de CV om niet de aandacht te vestigen op de fout in de prospectus, maar zich in te spannen om de waarde van de grond en de profijtelijkheid van de investering te herstellen, diende het belang van de CV.

De Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof Amsterdam vernietigd en de zaak verwezen naar dit hof ter verdere behandeling en beslissing. In zijn arrest heeft de Hoge Raad daartoe – samengevat – het navolgende overwogen:

- a. Het belang van de commanditaire vennootschap bestaat in het gezamenlijke belang van de vennoten, dus zowel de beherend vennoot als de commanditaire vennoten.
- b. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat die een commanditaire vennootschap adviseert, dient zich te richten naar het hiervoor bedoelde (gezamenlijke) belang van de vennoten.
- c. Indien voor de advocaat kenbaar is dat bij (het onderwerp van) zijn advies tegenstrijdige belangen van de vennoten betrokken zijn, dient hij bij zijn advisering met deze tegenstrijdigheid rekening te houden op een wijze die met de aard van de commanditaire vennootschap in overeenstemming is.
- d. Dit zal in een geval als het onderhavige meebrengen dat de advocaat op de tegenstrijdigheid van belangen wijst en adviseert hoe daarmee om te gaan.
- e. Onder omstandigheden kan deze gehoudenheid van de advocaat meebrengen dat hij zijn werkzaamheden voor de vennootschap dient te beëindigen.

Het Hof oordeelt dat uit de stukken geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat Lexence als advocaat van de CV haar advisering heeft gericht op de behartiging van de belangen van de beherend vennoot en haar bestuurder en dat zij het belang van de CV, dat wil zeggen met inbegrip van de belangen van de commanditaire vennoten, niet heeft gediend. Lexence heeft (ook) zelf duidelijk naar voren gebracht dat zij (nu juist) niet de belangenbehartiger was van de commanditaire vennoten en

dat zij jegens de commanditaire vennoten niet verplicht was zich om hun belangen te bekommeren.

Verder overweegt het hof dat de stelling dat Lexence de (bestuurder van de) beherend vennoot duidelijk had gemaakt dat de commanditaire vennoten over de situatie moesten worden geïnformeerd, haar niet kan baten. Gelet op het feit dat Lexence in 2003 al had geconcludeerd dat de prospectus onjuist was en het beroep tegen de intrekking van de bouwvergunning slechts geringe kans van slagen had, was het op dat moment duidelijk dat sprake was van een tegenstrijdig belang tussen de beherend vennoot enerzijds en de commanditaire vennoten anderzijds. Vaststaat dat Lexence dit bij haar advisering aan de CV onder ogen heeft gezien en aan de beherend vennoot van de CV heeft voorgehouden dat de beherend vennoot door de commanditaire vennoten aansprakelijk kon worden gesteld wegens de onjuiste voorstelling van zaken in het prospectus.

Naar het oordeel van het hof had Lexence als redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat, ofwel de werkzaamheden voor de CV moeten beëindigen, ofwel de werkzaamheden voor de bestuurders van de beherend vennoot niet moeten aanvaarden dan wel voortzetten. Verder had Lexence zich er in elk geval actief van moeten vergewissen dat het gegeven advies om de commanditaire vennoten over de ontstane situatie te informeren binnen bekwame tijd werd opgevolgd. Vast staat dat Lexence niets van dit alles heeft gedaan, maar – integendeel – enige tijd later (in 2005) als strategie heeft geopperd om (juist) niets te zeggen over het feit dat het prospectus reeds op het moment van uitgifte onjuistheden bevatte.

Gelet hierop oordeelt het hof dat Lexence ernstig is tekortgeschoten in de advisering aan de CV: haar advisering diende immers niet de belangen van de gezamenlijke vennoten, maar slechts die van de beherend vennoot en haar bestuurder. Op basis van deze adviezen van Lexence heeft de CV het door haar ondernomen vastgoed-project doorgezet en zijn de beleggers in dit project – de commanditaire vennoten – doelbewust misleid. Hierdoor is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van Lexence jegens de CV en haar commanditaire vennoten.

(Rechtbank Gelderland 16 juli 2021)

In deze zaak gaat het over de vraag of de notaris zijn zorgplicht en informatieplicht jegens een derde heeft geschonden.

Eiser is gehuwd geweest op huwelijkse voorwaarden, houdende uitsluiting van elke gemeenschap van goederen. In verband met de beëindiging van dit huwelijk is op 10 februari 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In paragraaf 3.1. van deze vaststellingsovereenkomst staat dat de woning, in algehele eigendom toebehoort aan de partner.

Na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, toen de partner de woning wenste te verkopen, bleek echter dat de woning aan eiser en de partner in gezamenlijke eigendom toebehoorde. Eiser en de partner zijn toen opnieuw in overleg getreden en hebben nadere afspraken gemaakt. De notaris heeft deze afspraken op 29 december 2016 in een door hem opgemaakte notariële akte van verdeling geregistreerd vastgelegd.

In deze akte staat dat de partner de woning krijgt toebedeeld en dat eiser een bedrag van € 10.000,00 van de partner ontvangt wegens onderbedeling. Eiser betoogt dat dit bedrag is gebaseerd op een geschatte waarde van de woning van € 211.000,00 althans € 215.000,00. Later is het eiser echter gebleken dat de partner een uur na het plaatsen van een handtekening onder deze akte, de woning aan een derde heeft overgedragen voor een bedrag van € 275.000,00. De notaris was ook bij deze overdracht betrokken. Gelet op het feit dat de notaris ermee bekend was dat de woning een uur later aan een derde zou worden verkocht voor een bedrag van € 275.000,00, stelt eiser dat de notaris tekort is geschoten in de op hem rustende zorgplicht, namelijk in het bijzonder het controleren van de wil van eiser om de woning tegen ontvangst van een bedrag van € 10.000,00 aan de partner over te

dragen en zijn informatieplicht. De notaris heeft deze voorgenomen transactie niet met eiser besproken en haar er ook niet op gewezen dat zij met de transactie zou worden benadeeld, aldus eiser.

Overwogen wordt dat de centrale vraag die partijen verdeeld houdt, is of de notaris in de uitoefening van zijn beroep een fout heeft gemaakt. Relevant bij de beoordeling van deze vraag is wat de situatie was omtrent de woning en de daarop rustende hypotheekrechten.

Als enkel sprake is van een op de woning rustend hypotheekrecht van € 218.000,00, zoals eiser betoogt, heeft de partner bij de overdracht van de woning aan een derde overwaarde gerealiseerd. Als sprake is van op de woning rustende hypotheekrecht van in totaal € 318.000,00, zoals de notaris betoogt, is geen sprake van overwaarde.

Naar het oordeel van de rechtbank is voldoende komen vast te staan dat de partner en eiser, naast het gevestigde hypotheekrecht van € 218.000,00 op de woning, in 2007 een tweede hypotheekrecht van € 100.000,00 op de woning hebben gevestigd. Daarvoor is redengevend de hypotheekakte van 5 januari 2017 waarin staat dat een tweede recht van hypotheek is verleend op de woning voor dit bedrag. Ook volgt uit het ter mondelinge behandeling door de notaris overgelegde uittreksel van het Kadaster van 28 december 2019 dat sprake is van een tweede gevestigde hypotheekrecht op de woning. Tot slot worden beide gevestigde hypotheekrechten ook genoemd in de akte van verdeling registergoed van 29 december 2016.

Daarnaast heeft gelden dat als er alleen een hypotheekrecht van € 218.000,00 op de woning zou hebben gerust, SNS Bank bij de verkoop van de woning ook alleen aanspraak had kunnen maken op betaling ter hoogte van dit bedrag. SNS Bank heeft echter betaling van een hoger bedrag kunnen vragen en gekregen, omdat er een hogere hypotheek dan € 218.000,00 op de woning rustte.

In de situatie dat de gehele verkoopopbrengst naar de hypotheekverstrekker gaat, is de conclusie gerechtvaardigd dat geen sprake van overwaarde was toen de partner de woning aan een derde verkocht. De partner heeft geen geld ontvangen naar aanleiding van de verkoop van de woning. Dit houdt in dat geen sprake was van



benadeling van eiser door levering van de woning aan een derde, zodat de notaris onder die omstandigheden, geen mededeling behoefde te doen van de levering van de woning aan een derde. Niet gebleken is dan ook dat de notaris een beroepsfout heeft gemaakt en/of dat eiser enige schade heeft geleden. De rechtbank komt tot conclusie dat de vorderingen van eiser worden afgewezen.

Aansprakelijkheid advocaat – schikking tijdens hoger beroep en de (te) beperkte advisering van de betrokken advocaat

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2021)

Geïntimeerde, een advocaat, heeft appellante in 2011 en 2012 bijgestaan in een echtscheidingsprocedure met haar voormalige partner. De procedure in hoger beroep bij het hof Arnhem is geëindigd in een beschikking van 23 augustus 2012. In deze beschikking heeft het hof overwogen dat partijen bij de mondelinge behandeling overeenstemming hebben bereikt.

Appellante verwijt de advocaat dat hij haar rondom de totstandkoming van deze schikking onjuist heeft geadviseerd, waardoor ze heeft ingestemd met een voor haar heel nadelige schikking. Zo krijgt appellante geen alimentatie en ze mag slechts voor een bepaalde tijd in de gezamenlijke woning blijven. Appellante vordert dat het hof uitspreekt (voor recht verklaart) dat de advocaat in strijd met de wet- en regelgeving heeft gehandeld door haar te adviseren in te stemmen met deze schikking, dat zij als gevolg daarvan financieel nadeel heeft geleden en dat hij aansprakelijk is voor dit financieel nadeel.

Het hof gaat er vanuit dat appellante vindt dat de advocaat toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen als advocaat jegens haar door haar rond de totstandkoming van de in juli 2012 bij het hof Arnhem getroffen schikking met haar voormalig partner niet goed te adviseren en bij te staan.

Het hof stelt dat een advocaat als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Een advocaat mag zijn cliënt niet blootstellen aan voorzienbare en vermijdbare risico's. De zorgvuldigheidsplicht brengt met zich mee dat de advocaat de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. Het antwoord op de vraag of en in welke mate een advocaat de cliënt daarbij behoort te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico, is afhankelijk van de omstandigheden van het

geval. In dat kader kan onder meer betekenis toekomen aan de ernst en omvang van het desbetreffende risico, de mate van waarschijnlijkheid dat dit zich zal realiseren en de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich reeds van dat risico bewust te zijn ([HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406](#)).

De advocaat zal zich er bij zijn handelen, zowel als hij procedeert als wanneer hij adviseert, van moeten vergewissen wat het belang van de cliënt inhoudt en wat de cliënt zelf wenst.

Het hof concludeert dat het handelen van de advocaat rond de bij het hof Arnhem getroffen schikking om de volgende redenen niet voldoet aan deze maatstaf:

- De getroffen regeling had grote nadelen voor appellante. Zo ging het in de procedure primair om de alimentatieverplichting, na de schikking werd ook het gebruik van de woning hier ook bij betrokken;
- De advocaat heeft appellante niet voldoende gewezen op het prijsgeven van haar rechten uit het convenant betreffende de alimentatie en de bewoning van de gezamenlijke woning;
- De advocaat heeft na afloop van de zitting bij het hof Arnhem het verloop van de zitting en de uitkomst ervan niet met appellante doorgenomen. Hij heeft volstaan met toezending van de beschikking die het hof Arnhem een maand na de zitting heeft afgegeven.

Het hof concludeert dat de advocaat rond de totstandkoming van de door het hof Arnhem vastgelegde regeling niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgeenoot mag worden verwacht en zo toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen tegenover appellante.

De advocaat heeft nog aangevoerd dat appellante geen schade lijdt. Het hof gaat ervan uit dat appellante zonder de tekortschietende advisering niet met de schikking zou hebben ingestemd. In dat geval zou het convenant zijn gevolgd en had zij het vruchtgebruik van de gezamenlijke woning gekregen. Tevens kan appellante zich er niet op beroepen dat de man de onderwaarde van de woning voor zijn rekening neemt. Al met al heeft appellante wel schade geleden.

De conclusie van het hof is dat de mogelijkheid dat appellante schade heeft geleden door de tekortkoming van de advocaat aannemelijk is. Dat is voldoende voor toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht. De hoogte van de schade staat in deze procedure niet ter discussie. Daarmee faalt het door de advocaat gevoerde verweer.

04

Aansprakelijkheid assurantietussenpersoon – nakoming zorgplicht

(Rechtbank Midden-Nederland 4 augustus 2021)

In deze zaak gaat het om de vraag of de gedaagde, een assurantietussenpersoon, tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht door voor haar klant niet uitgebreider te kijken en offertes op te vragen dan enkel bij door haar zelf geselecteerde verzekeraars. Vanwege de aanzienlijke premiestijging vindt de rechtbank dat er meer verwacht had mogen worden van de assurantietussenpersoon.

Eiseres is eigenaar van bestelwagens. Zij stelt deze bestelwagens ter beschikking aan de transportonderneming van haar dochtervennootschap. Gedaagde exploiteert een financieel adviesbureau. Sinds 2008 beheert gedaagde een aantal verzekeringen van eiseres.

Tot en met 2018 stond gedaagde eiseres ook jaarlijks bij, bij het sluiten van de benodigde wettelijke aansprakelijkheidsverzekeringen (WA-verzekeringen) en (beperkt) cascoverzekeringen van het transportbedrijf van de dochter van eiseres. Per 1 januari 2017 waren deze verzekeringen van het bestelwagenpark van eiseres - met tussenkomst van gedaagde - ondergebracht bij HDI. Gedaagde had de verzekeringen via de tussenschakel SAA Verzekeringen B.V. bij HDI ingekocht. Over het jaar 2017 heeft eisers in totaal €45.844,19 aan verzekeringspremie aan HDI afgedragen.

Eind 2017 heeft HDI aangegeven de verzekering met eiseres per 31 december 2017 te beëindigen. Met het oog daarop heeft mevrouw A, werkzaam bij gedaagde, aanvragen uitgezet bij verschillende verzekeraars. Gedaagde heeft aan eiseres laten weten dat Amlin het meest passende aanbod voor 2018 deed. De verwachte verzekeringspremie voor 2018 bij Amlin bedroeg op jaarbasis €92.337,40. De bedrijfswagenverzekering van eiseres is per 1 januari 2018 ondergebracht bij Amlin.

Tijdens een bespreking op 21 november 2018 over de verzekeringen voor het jaar 2019 heeft mevrouw A van gedaagde aan eiseres laten weten dat na een inventarisa-

tieronde is gebleken dat Avéro Achmea het voordeligste aanbod deed met een jaarlijkse premie van € 88.088,00 per jaar. Eiseres heeft voor 2019 zelf geïnformeerd bij TVM. TVM is een verzekeraar die al jarenlang uitsluitend wegvervoer in haar pakket heeft. Uit de polisvoorwaarden van TMV bleek dat eiseres naar verwachting een premie van € 46.486,99 – € 48.543,39 verschuldigd zou zijn. Eiseres heeft vervolgens per 1 januari 2019 haar bedrijfswagenpark - zonder tussenkomst van gedaagde - ondergebracht bij TVM.

Eiseres heeft aan gedaagde laten weten dat door de premieverschillen over de jaren 2017-2019 bij haar het gevoel is ontstaan dat de offerte van Amlin voor het jaar 2018 niet marktconform was.

Eiseres is van mening dat gedaagde haar ontoereikend heeft geadviseerd. Eiseres stelt dat zij als verzekeringnemer een kenbaar en vanzelfsprekend belang had bij (a) het afsluiten van een passende verzekering (b) tegen een zo voordelig mogelijke premie en dat uit de nacalculatie van TVM is gebleken dat gedaagde haar niet heeft voorzien van een verzekering met een voordelige premie. Volgens eiseres heeft gedaagde, door niet de optie van TVM aan te dragen, als professioneel assurantietussenpersoon niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mocht worden verwacht. Eiseres stelt dat gedaagde tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst van opdracht en dat zij op grond daarvan aansprakelijk is voor de door haar geleden schade.

Gedaagde betwist dat sprake is van een zorgplichtschending. Voor zover de aansprakelijkheid wordt aangenomen, beroept gedaagde zich er op dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van eiseres. Ook betwist gedaagde de (omvang van de) schade en het causaal verband tussen de gestelde zorgplichtschending en een deel van de schade.

De rechtbank gaat allereerst in op de zorgplicht van een assurantietussenpersoon. Zo moet een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak om te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen en van degene die via hem een



verzekering aanvragen. Hoever die taak gaat en wat die taak precies inhoudt, hangt mede af van de overeenkomst van opdracht die hij met zijn klant heeft gesloten.

De rechtbank gaat vervolgens in op de vraag of gedaagde eiseres van een passende verzekering heeft voorzien. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat bij de beoordeling van beroepsaansprakelijkheid altijd een zekere marge bestaat. Een tussenpersoon maakt op zichzelf geen fout als hij zijn klant wel een passende maar niet de allergeedkoopste polis adviseert. In deze zaak acht de rechtbank het van belang dat sprake was van een aanzienlijke premiestijging voor het jaar 2017 naar de premie voor het jaar 2018: bijna een verdubbeling.

Het ligt dan voor de hand dat een assurantietussenpersoon meer mogelijkheden verkent en verder kijkt dan alleen naar haar selectie van verzekeraars. Aan gedaagde kan worden toegegeven dat het ver gaat om van een assurantietussenpersoon te verlangen dat zij bij verschillende, niet tot haar selectie behorende verzekeraars, nagaat of er bereidheid bestaat om een offerte uit te brengen. In zijn algemeenheid kan een dergelijke verplichting ook niet worden aangenomen. In deze situatie met bijna een verdubbeling van de premie van het ene op het ander jaar, ligt dit naar het oordeel van de rechtbank echter anders.

Gedaagde was als assurantietussenpersoon tegenover haar opdrachtgever eiseres verplicht de overeenkomst met zorg uit te voeren. De rechtbank komt tot de conclusie dat gedaagde dat niet in voldoende mate heeft gedaan. Eiseres had gedaagde vanwege het grote premieverschil in de gegeven omstandigheden moeten wijzen op de optie om bij TVM te informeren voor een verzekering voor haar wagenpark. Door dit niet te doen heeft gedaagde naar het oordeel van de rechtbank niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Dit betekent dat gedaagde tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst van opdracht en dat zij gehouden is de schade als gevolg daarvan te vergoeden.

Gedaagde beroept zich er op dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van eiseres omdat zij ondanks de aanzienlijke premieverhoging heeft ingestemd met de offerte van Amlin zodat op grond daarvan de schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van

eiseres moet blijven. De rechtbank gaat niet mee in het beroep van gedaagde op eigen schuld van eiseres. De rechtbank meent dat gedaagde eiseres ten onrechte niet heeft gewezen op de mogelijkheid om bij TVM te informeren. Gedaagde heeft volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd waarom eiseres dan desondanks zelf voldoende alert had moeten zijn, temeer omdat sprake was van een jarenlange samenwerking en dat zij daarom vertrouwde op het advies van gedaagde. Aan eiseres kan onder die omstandigheden geen verwijt worden gemaakt ten aanzien van het feit dat zij ervoor heeft gekozen om in te gaan op het voorstel van gedaagde om een verzekeringsovereenkomst te sluiten met Amlin.

05

Aansprakelijkheid (externe controlerende) accountant – onrechtmatige daad jegens schuldeisers van gefailleerde bv ([Parket bij de Hoge Raad 6 augustus 2021](#))

Op 6 september 2021 is de conclusie van procureur-generaal bij de Hoge Raad mr. B.F. Assink gepubliceerd in deze sinds januari 2014 lopende zaak.

Kort gezegd betreft deze zaak een externe controlerende accountant die uit onrechtmatige daad wordt aangesproken door de curator van een failliete B.V. Deze failliete B.V. betreft Welsec Schilders- en Classificeerbedrijf B.V. (hierna: Welsec). De curator verwijt de accountant het bestuur van Welsec niet te hebben geadviseerd een (schuld of) voorziening op te nemen op de balans ex artikel 2:374 lid 1 BW voor de haar bekende vordering die de Staat der Nederlanden op Welsec had ter zake van (beweerdelijk) door Welsec veroorzaakte milieuverontreiniging en ten onrechte een goedkeurende verklaring te hebben verstrekt bij de jaarrekeningen. Volgens de curator had de accountant in ieder geval vanaf 2005 het bestuur aldus moeten adviseren en, indien het bestuur daaraan geen opvolging had gegeven, moeten weigeren een goedkeurende controleverklaring af te geven. Nu de accountant dat wel heeft gedaan, heeft zij onzorgvuldig gehandeld volgens de curator, daar de jaarrekening geen getrouw beeld geeft van het vermogen, het resultaat en de solvabiliteit en liquiditeit van de Welsec.

Verder wordt de accountant verweten dat zij het bestuur van Welsec had dienen te waarschuwen dat in de gegeven omstandigheden dividenduitkeringen niet geoorloofd waren, omdat zij wist (althans had moeten weten) dat deze een ernstig gevaar voor insolventie van Welsec meebrachten.

Bij vonnis van 19 juli 2017 heeft de rechtbank de vorderingen van de curator tegen de accountant afgewezen. Bij arrest van 24 maart 2020 heeft het hof het vonnis bekrachtigt.

De curator richt zich in cassatie vooral tegen het oordeel van het hof dat de accountant in de gegeven omstandigheden mocht afgaan op de inschatting van het bestuur van Welsec geen voorziening op te nemen.

Artikel 2:374 lid 1 BW regelt wanneer een voorziening moet worden opgenomen:

"Op de balans worden voorzieningen opgenomen tegen naar hun aard duidelijk omschreven verplichtingen die op de balansdatum als waarschijnlijk of vaststaand worden beschouwd, maar waarvan niet bekend is in welke omvang of wanneer zij zullen ontstaan (...)"

De discussie omtrent de vraag of er wel of niet besloten mocht worden om geen voorziening op te nemen vindt men terug in rechtsoverweging 3.13 van het hof ([Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2491](#)). Ik verwijs daar korthedshalve naar.

Assink gaat in r.o. 3.3 van zijn conclusie (zeer) uitgebreid in op de overwegingen van het hof uit haar rechtsoverweging 3.13 en de klachten daartegen in cassatie van de curator. Conclusie is echter dat Assink van mening is dat het hof bij de toepassing van artikel 2:374 BW (en de criteria van IAS 37) de juiste maatstaf heeft aangelegd evenals het bestuur van Welsec (en de accountant) dat destijds heeft gedaan bij de beoordeling om wel of niet een voorziening op te nemen. Assink concludeert dan ook tot verwerping van het cassatieberoep.

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