

ONDERNEMINGSRECHT

Mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman Advocaten, Uden

Mr. dr. S. Parijs, Drijber en Partners, Velp (Gld.)

Mr. T. van Wijngaarden, Eversheds B.V., Amsterdam

Fiscalist: blijf bij je leest! 15-042

Geschreven door: mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman Advocaten, Uden

Inleiding

Nederlandse jurisprudentie op het gebied van beroepsaansprakelijkheid van accountants en fiscalisten is relatief schaars. Een van de oorzaken hiervan is het feit dat nogal wat aansprakelijkheidskwesties uiteindelijk worden geschikt, al dan niet op aandringen van het betrokken accountants- of belastingadvieskantoor of de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Eind vorig jaar kwam het wel tot een uitspraak in een civiele procedure tegen een belastingadviseur en diens kantoor Deloitte. De rechtbank Rotterdam heeft op 10 december 2014 vonnis gewezen waarbij de accountant en Deloitte veroordeeld zijn tot vergoeding van schade.¹ Het betrof daarbij een beroepsfout van een belastingadviseur die buiten zijn eigen vakgebied heeft geadviseerd over juridische kwesties.

Feiten

Eiser in deze zaak betrof een onderneming die zich bezig hield met het produceren en verkopen van meubelen. Eiser exploiteerde deze onderneming vanuit een gehuurd bedrijfspand. Sinds 2001 was Deloitte de vaste adviseur van eiser op het gebied van accountancy, belastingen en juridische zaken. Medio 2008 heeft de verhuurder van het bedrijfspand de huur opgezegd. Eiser heeft daarop Deloitte verzocht om advies. Namens Deloitte heeft een fiscalist eiser geadviseerd om het bedrijfspand zelf te kopen. Daarover werd echter geen overeenstemming bereikt. Wel is eiser met de verhuurder vervolgens tot een akkoord gekomen over een verlenging van de huur voor drie jaar tegen een fors hogere huurprijs.

In 2010 heeft eiser nadien zijn bedrijf verkocht aan een derde (X). De verhuurder dringt daarop bij X aan op een nog hogere

huurprijs en zegt uiteindelijk de huurovereenkomst op omdat daarover geen overeenstemming wordt bereikt. X legt zich niet neer bij deze opzegging en wordt in rechte door de kantonrechter in het gelijk gesteld. Er was namelijk geen sprake van een rechtsgeldige opzegging aangezien op grond van de huurovereenkomst alleen de huurder bevoegd was om de huurovereenkomst op te zeggen.

Eiser had eerder zelf in 2008 met de huurverhoging ingestemd onder druk van de opzegging van de huur. Die opzegging bleek echter niet mogelijk. Eiser had dan ook in het geheel niet hoeven in te stemmen met een huurverhoging. Aangezien eiser in zijn handelwijze was afgegaan op het advies van de fiscalist van Deloitte heeft hij deze fiscalist als ook Deloitte in 2012 aansprakelijk gehouden voor de door hem geleden schade.

Eiser legt aan zijn schadevordering ten grondslag dat door de fiscalist een beroepsfout is gemaakt bij het uitvoeren van de door hem aan Deloitte verstrekte opdracht.

Deloitte c.s. heeft tegen de vordering verweer gevoerd door onder meer erop te wijzen dat de opdracht niet zag op een uit te brengen advies omtrent de (opzegging van de) huurovereenkomst. Van wanprestatie of onrechtmatig handelen zou daarom geen sprake zijn, terwijl bovendien door Deloitte c.s. de geleden schade betwist werd. Ook werd een beroep gedaan op 'eigen schuld' aan de zijde van eiser.

Oordeel rechtbank Rotterdam

De rechtbank Rotterdam overweegt dat de vraag beantwoord moet worden wat er onder de omstandigheden van het geval verwacht mocht worden van een goed opdrachtnemer en een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur. De exacte bewoording van de verstrekte opdracht acht de rechtbank daarbij van ondergeschikt belang. Relevant acht de rechtbank dat de belastingadviseur vast aanspreekpunt was voor eiser. De belastingadviseur had tien jaar ervaring en van hem en zijn kantoor mag in het algemeen verwacht worden dat zij de grenzen van hun eigen expertise kennen en zich daarvan rekenschap

geven. De rechtbank oordeelt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mag worden dat hij zou begrijpen dat het probleem juridische kenmerken vertoonde. Eiser kan daarbij volgens de rechtbank niet worden verweten dat hij zich tot de belastingadviseur heeft gewend aangezien Deloitte zich ook heeft gepresenteerd als het juiste adres voor juridische vragen. Deloitte heeft verzuimd om de opdracht op een juiste wijze uit te voeren en eveneens om de opdracht door te geleiden aan de juiste adviseur of de opdracht terug te geven.

Het lag voor de hand dat de huurovereenkomst zelf bepalingen zou bevatten over de looptijd en de wijze van beëindiging. Deloitte en de belastingadviseur hadden alert moeten zijn op dergelijke relevante bepalingen, maar zij hebben dit niet gedaan. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat Deloitte jegens eiser is tekortgeschoten in de zorg die van een goed opdrachtnemer had mogen worden verwacht. Ook oordeelt de rechtbank dat de belastingadviseur zich niet heeft gedragen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend professioneel adviseur met een fiscale achtergrond zou hebben gedaan in een juridische kwestie.

De rechtbank passeert het verweer van Deloitte dat van een belastingadviseur geen juridische werkzaamheden verwacht mogen worden. Het gaat erom dat een belastingadviseur zonder voorbehoud is gaan optreden op een gebied buiten zijn primaire deskundigheid. Het risico dat daarbij fouten gemaakt worden kan niet worden afgewenteld met het argument dat juridisch advies nu eenmaal niet tot de expertise van de belastingadviseur behoort.

Het beroep op de exoneratieclausule in de algemene voorwaarden van Deloitte slaagt niet, aangezien de algemene voorwaarden uitdrukkelijk waren toegespitst op de opdracht tot samenstellen van de jaarrekening en niet op andersoortige werkzaamheden.

Bij het vaststellen van de schade gaat het erom te bepalen wat het verschil is tussen de positie waarin eiser zou hebben verkeerd indien Deloitte c.s. niet zou zijn tekortgeschoten en de positie waarin eiser

is komen te verkeren ten gevolge van de tekortkoming, aldus de rechtbank.

Het beroep op eigen schuld door Deloitte c.s. wordt ook gepasseerd, aangezien de rechtbank van mening is dat eiser voldoende zorgvuldig heeft gehandeld door zich te wenden tot een professioneel adviseur. Juist waar de klant zich verlaat op zijn adviseur, moeten strenge eisen worden gesteld aan het honoreren van een beroep op eigen schuld.

De rechtbank komt tot een schadebedrag ad € 45.261,22 waartoe Deloitte c.s. worden veroordeeld te vermeerderen met rente en proceskosten.

Commentaar

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam bevestigt het risico dat accountants en fiscalisten (maar ook bijv. advocaten) lopen wanneer zij adviseren buiten het gebied van hun eigen expertise. Met name accountants en belastingadviseurs kunnen nogal eens in de verleiding komen om dit te doen, aangezien door cliënten met hen doorgaans regelmatig contact wordt onderhouden. Zij gelden vaak als vertrouwenspersoon van de ondernemer. Zij zijn daardoor veelal eerste aanspreekpunt bij problemen, ook wanneer die van juridische aard zijn.

Een extra risico wordt daarbij gevormd door het feit dat beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen doorgaans geen dekking verlenen voor werkzaamheden die buiten het eigen vakgebied worden verricht. Professionele dienstverleners dienen er daarom voor te zorgen dat zij specialistische hulp inroepen zodra de grenzen van het eigen vakgebied worden overgeschreden. Wanneer eigenwijze cliënten desalniettemin aandringen op advisering door hun eigen adviseur past grote terughoudendheid en in veel gevallen zelf het weigeren van de opdracht.

De door de rechtbank gehanteerde norm van de 'redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot' wordt reeds decennia gehanteerd in beroepsaansprakelijkheidskwesties. Deze norm is terug te voeren op het Speckart/Gradener-arrest van de Hoge Raad.² Voor wat betreft de bereke-

ning van de schade voert de rechtbank een zogeheten 'hypothetische vermogensvergelijking' uit. Ook deze berekening is gebaseerd op eerdere rechtspraak van de Hoge Raad.³

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 december 2014 past aldus in de heersende opvatting in de rechtspraak omtrent de zorgplicht van een zakelijke dienstverlener. Daarbij moet nog bedacht worden dat bij dergelijke beroepsfouten de dienstverlener niet alleen risico's loopt op claims van de opdrachtgever zelf. Onder omstandigheden kunnen ook derden accountants en belastingadviseurs aansprakelijk houden. Ook dit volgt uit rechtspraak van de Hoge Raad.⁴

Ook voor fiscalisten geldt daarom het aloude adagium: Fiscalist: blijf bij je leest!

Noten:

1. Zie: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2014:10177>.
2. HR 9 november 1990, NJ 1991/26 (Speeckart/Gradener).
3. Zie o.m. HR 9 juni 1995, NJ 1995/692 (Finad/Worst).
4. HR 13 oktober 2006, JOR 2007/296 (Vie d'Or).
5. Vrij naar: 'Schoenmaker, blijf bij je leest!'. Het spreekwoord is ontleend aan het verhaal over Apelles (Griekse schilder, tijdens de regering van Alexander de Grote) die een van zijn schilderijen in het openbaar ten toon stelde. Een schoenmaker had iets aan te merken over een geschilderde sandaal. Een oog aan de binnenkant van het sandaal voor de riemen zou ontbreken. Apelles herstellde de fout. Toen de schoenmaker evenwel daarna ook over andere dingen opmerkingen maakte, zei Apelles: 'Schoenmaker blijf bij je leest' (d.w.z. oordeel alleen over dingen, waar je verstand van hebt). Zie Plinius, Nat. Hist. 35, 84; Otto, 97-98; Wander IV, 398.

VERBINTENISSENRECHT

Mr. J.F.M. Heuvelmans, Bogaerts & Groenen advocaten, Tilburg

De langdurige overeenkomst zomaar opzeggen? Opletten! Enkele handvatten voor opzegtermijnen van duurovereenkomsten 15-043

Geschreven door: mr. S.E.J.A. Collard, advocaat bij Bogaerts & Groenen Advocaten te Tilburg.

Inleiding

In de wet zijn diverse regels vastgelegd voor specifieke overeenkomsten. Zo benoemt de wet bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst en de huurovereenkomst en bieden de wettelijke regels daaromtrent houvast als partijen niets concreets hebben afgesproken of hun afspraken niet duidelijk schriftelijk hebben vastgelegd. Er kan dan dus altijd worden teruggevallen op de wettelijke bepalingen.

Er zijn echter ook diverse overeenkomsten die geen wettelijke regeling kennen. Zo hebben ondernemers veel te maken met samenwerkingsovereenkomsten, leveringsovereenkomsten, distributieovereenkomsten, onderhoudscontracten, franchiseovereenkomsten en dergelijke. Dit soort overeenkomsten zijn vaak mondeling aangegaan of zeer summier schriftelijk vastgelegd, terwijl daarnaast de wet ook geen concrete regeling biedt waarop teruggevallen kan worden.

Partijen kunnen jarenlang op basis van dergelijke - en daar gaat deze bijdrage over - *onbenoemde duurovereenkomsten*¹ naar volle tevredenheid zaken doen. De valkuil zit hem er echter in dat een partij die de overeenkomst wil beëindigen soms denkt dat van de een op de andere dag te kunnen doen 'omdat er toch niks vastgelegd is'. Zo eenvoudig kunnen partijen in de regel echter niet van elkaar af.

Definitie duurovereenkomst

Indien partijen verbonden zijn over en weer prestaties te verrichten, de bepaalde tijd niet is vastgesteld en de rechtsverhouding voortduurt, dan is er sprake van een overeenkomst voor onbepaalde tijd en daarmee