

# Motiveringsplicht civiele rechter bij afwijking van oordeel tuchtrechter

*Noot bij het arrest van de Hoge Raad  
d.d. 22 september 2017  
(ECLI:NL:HR:2017:2452)*

*mr. A.C. van Campen<sup>1</sup>*

## 1. Inleiding

Doorgaans worden in deze rubriek tuchtrechtelijke uitspraken besproken. Ditmaal wordt stilgestaan bij het arrest van de Hoge Raad van 22 september 2017 omdat daarin juist wordt ingegaan op de verhouding tussen het tuchtrecht en het civiele recht.<sup>2</sup> Hoewel de Hoge Raad zich hierover al eerder heeft uitgelaten, wordt uit dit arrest duidelijk op welke wijze een tuchtrechtelijke uitspraak zijn doorwerking heeft in het civiele recht.

## 2. Feiten en achtergrond

De kwestie betreft een bloemenbedrijf (hierna: A BV) dat zich sinds 1992 heeft bezig gehouden met onder meer het importeren van bloemen uit Kenia. De aandelen van A BV worden gehouden door haar enig aandeelhouder A. Vanaf 2003 zijn door de betrokken accountant en zijn kantoor diverse werkzaamheden verricht ten behoeve van A BV. Op enig moment heeft A BV tezamen met enkele partners in Kenia besloten om zelf bloemen te gaan kweken. Daartoe is een joint venture opgericht waarvan A BV 50% van de aandelen hield en de Keniaanse partners de overige 50%. In 2009 ontstonden problemen tussen A BV en de Keniaanse partners. In dat kader is eind 2009 een overeenkomst gesloten op grond waarvan de aandelen in de joint venture zouden worden verkocht aan de enig aandeelhouder A, tenzij A BV de financiering niet rond zou krijgen vóór 31 mei 2010.

Via een kennis is A BV vervolgens in contact gekomen met persoon B met wie A BV een managementovereenkomst heeft gesloten. B diende onder meer potentiële financiers aan te dragen, maar dit werd geen succes. Geen van de aangedragen partijen bleek in staat om enig bedrag te verstrekken. Ondertussen had A al wel een aanbetaling van € 240.000,= verricht ter zake de overname van de aandelen in de joint venture. Gedurende dit proces werd A BV van advies voorzien door voornoemde accountant van deze vennootschap. Per 31 mei 2010 is de hiervoor genoemde aandelenkoopovereenkomst ontbonden. De aanbetaling van € 240.000,= werd echter niet terug betaald aan A. Ook werden door de joint venture geen bloemen meer geleverd aan A BV.

In maart 2011 heeft A met B een vaststellingsovereenkomst gesloten op basis waarvan A de aandelen in A BV voor € 1,= heeft overgedragen aan B, nadat eerst twee bedrijfshallen (met aanzienlijke waarde) waren ingebracht in A BV. Op 22 november 2011 is A BV in staat van faillissement verklaard.

Aandeelhouder A heeft vervolgens een tuchtklacht ingediend tegen de betrokken accountant en vervolgens is hij een civiele procedure gestart tegen zowel de accountant als diens kantoor.

## 3. Tuchtprocedure Accountantskamer

In de tuchtprocedure bij de Accountantskamer is als belangrijkste verwijt naar voren gebracht dat de betrokken accountant in zijn rol als adviseur van A BV onvoldoende kritisch en deskundig was door geen nader onderzoek te doen naar B en de door B voorgestelde (niet bestaande) financiers. Daarbij wordt de betrokken accountant tevens verweten in zijn rol als adviseur van A BV ter zake (het oplossen van) het conflict met de Keniaanse partners

1. Arnoud van Campen is advocaat bij Van Iersel Luchtmann N.V. en vaste medewerker van dit tijdschrift.  
2. Hoge Raad 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452.

onzorgvuldig en onvoldoende objectief te zijn geweest.

Namens de accountant is in de tuchtprocedure onder meer aangevoerd dat zijn adviezen nimmer leidend zijn geweest en dat aandeelhouder A zelf zijn beslissingen heeft genomen. Daarnaast heeft de accountant aangevoerd dat het niet tot zijn taak behoorde om potentiële financiers tegen het licht te houden.

In de uitspraak van 21 december 2012 van de Accountantskamer wordt voorop gesteld dat de adviserende rol van de betrokken accountant vaststaat.<sup>3</sup> Dit blijkt uit de vele correspondentie, maar ook uit het feit dat door het kantoor van betrokkene maandelijks een bedrag van € 40.000,- werd gedeclareerd voor verrichte advieswerkzaamheden, aldus de Accountantskamer.

Vervolgens overweegt de Accountantskamer dat de accountant de gang van zaken rond de mogelijke financiering kritisch had moeten bezien, mede gelet op diverse manipulaties in e-mails. Ook gaat de Accountantskamer ervan uit dat de accountant op de hoogte was van het (dubieuze) zakelijk verleden van B. Tegen die achtergrond oordeelt de Accountantskamer dat de accountant onvoldoende deskundig en zorgvuldig te werk is gegaan en zodoende heeft gehandeld in strijd met art. A.-100.4 onder B VGC.

De Accountantskamer verklaart de klacht vervolgens gegrond met oplegging van een waarschuwing aan de accountant.

#### 4. Civiele procedure

In de civiele procedure heeft A onder meer een verklaring voor recht gevorderd bij de rechtbank Rotterdam dat door de accountant en diens kantoor onrechtmatig is gehandeld jegens hem door niet de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam accountants(kantoor) mag worden verwacht in soortgelijke omstandigheden. Voorts is een hoofdelijke veroordeling ad € 240.000,- gevorderd alsook schadevergoeding nader op te maken bij staat.

De rechtbank Rotterdam heeft bij vonnis van 25 maart 2015 de vorderingen evenwel afgewezen en dit is door het gerechtshof Den Haag bij arrest van 29 maart 2016 bekrachtigd. Daarbij heeft het gerechtshof onder meer overwogen dat de Accountantskamer weliswaar heeft geoordeeld dat de betrokken accountant onvoldoende kritisch is geweest, maar dat een en ander nog niet meebrengt dat de geleden schade in redelijkheid moet worden toegerekend aan deze onvoldoende kritische houding. Het hof acht daarbij onder meer van belang dat B een management fee ontving en dat niemand enige argwaan jegens hem koesterde en dat B kennelijk erg overtuigend overkwam en gebruik

maakte van listige kunstgrepen om de waarheid te verbloemen.

A heeft tegen het arrest van het gerechtshof Den Haag cassatie ingesteld.

#### 5. Hoge Raad

In cassatie heeft A onder meer erover geklaagd dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is in het licht van de beslissing van de Accountantskamer. Als de betrokken accountant kritischer zou zijn geweest, hadden de kosten voor het verkrijgen van de financiering voorkomen kunnen worden, aldus A.

Bij de beoordeling van dit cassatiemiddel stelt de Hoge Raad voorop dat als uitgangspunt heeft te gelden dat aan het oordeel van de tuchtrechter niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de betrokkene civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm. Wanneer de civiele rechter afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter, dient hij zijn oordeel zodanig te motiveren dat het, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is, aldus de Hoge Raad.<sup>4</sup>

Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat het oordeel van het gerechtshof in het licht van de uitspraak van de Accountantskamer niet voldoende begrijpelijk is. Het hof heeft immers tot uitgangspunt genomen dat de accountant onvoldoende kritisch is geweest jegens B en de door hem voorgestelde financiers. Het daarop volgende oordeel van het hof dat de geleden schade in redelijkheid niet aan de accountant kan worden toegerekend, kan niet gedragen worden door de gronden die het hof daarvoor heeft aangedragen.

Volgens de Hoge Raad valt niet in te zien dat de schade geheel niet aan de accountant kan worden toegerekend omdat B gebruik maakte van listige kunstgrepen, grote overtuigingskracht etc. Voor deze toerekening is immers in het bijzonder relevant of van de accountant verwacht had mogen worden dat hij A BV zou hebben gewaarschuwd voor de handelwijze van B en wat de gevolgen van deze waarschuwing (vermoedelijk) zouden zijn geweest, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft daarover niets vastgesteld, hoewel de stellingen van A daartoe kennelijk wel aanleiding gaven. Zo was de accountant blijkens verklaringen in de procedure bij de Accountantskamer op de hoogte van het dubieuze zakelijke verleden van B. Ook acht de Hoge Raad in dat verband van belang dat het hof heeft overwogen dat de gemaakte kosten mogelijk (deels) zouden zijn voorkomen als tijdig zou zijn ontdekt dat B niet deugde. De verwijzing van het hof naar de afwezigheid van enige argwaan jegens B als ook het ontbreken van bijzondere expertise bij de accountant wordt door de Hoge Raad niet geaccepteerd als een toereikende motivering voor het oordeel dat de

3. Accountantskamer 21 december 2012, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0338.

4. Daarbij wordt door de Hoge Raad verwezen naar eerdere arresten, te weten: HR 3 april 2015, NJ 2015/470 en HR 12 juli 2002, NJ 2003/151.

accountant geen verwijt treft. Daarbij is met name cruciaal dat ook volgens het hof immers vaststaat dat de accountant onvoldoende kritisch is geweest. De Hoge Raad betreft in dat oordeel specifiek de eerdere uitspraak van de Accountantskamer. In het licht van die uitspraak acht de Hoge Raad het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk. De zaak wordt vervolgens terugverwezen naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

## 6. Verhouding tuchtrecht en civiel recht

In gerechtelijke procedures is de verhouding tussen de civiele rechter en de tuchtrechter een aantal maal aan de orde geweest. Daarbij heeft de Hoge Raad reeds in 1996 geoordeeld dat het oordeel van de tuchtrechter de civiele rechter niet bindt en dit oordeel is nadien nog diverse malen door de Hoge Raad herhaald.<sup>5</sup> De civiele rechter dient door middel van een zelfstandig onderzoek te komen tot het oordeel dat sprake is van onrechtmatig handelen of een toerekenbare tekortkoming.

De onderhavige uitspraak toont aan dat de civiele rechter evenwel niet zomaar voorbij kan gaan aan het oordeel van de tuchtrechter, wanneer deze heeft geconstateerd dat de accountant op grond van de geldende gedrags- en beroepsregels onzorgvuldig heeft gehandeld. Hoewel de Hoge Raad zich hierover al eerder heeft uitgelaten bevestigt dit arrest de motiveringsplicht die onder omstandigheden geldt voor de civiele rechter wanneer deze – ondanks een tuchtrechtelijke veroordeling – komt tot een afwijzing van de vordering tot vergoeding van enige schade.

Het is uiteraard goed denkbaar dat een civielrechtelijke procedure tegen een accountant(skantoor) tot een negatief oordeel leidt, daar waar eerder een tuchtklacht tegen de desbetreffende accountant gegrond werd verklaard. De civiele procedure is immers gericht op de vergoeding van schade, daar waar de tuchtrechtelijke procedure ten doel heeft het weren en beteugelen van misslagen van accountants in de uitoefening van hun beroep. Niet alleen rust op de eisende partij de verplichting om te stellen en te bewijzen dat schade is geleden, maar ook andere civielrechtelijke hobbels vindt hij op zijn weg. Denk daarbij aan bijvoorbeeld de causaliteit, waarbij het causaal verband tussen het hande-

len van de accountant en de geleden schade dient te worden aangetoond. Ook zal de eiser dienen te stellen en motiveren dat het handelen van de accountant aan de accountant kan worden toegerekend.

Verder is daarbij van belang of de vordering tegen de accountant is ingesteld door een (voormalige) cliënt, dan wel door een derde. In het eerste geval zal de vordering namelijk doorgaans gebaseerd worden op een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verbintenis (art. 6:74 BW). Derden zullen hun vordering jegens de accountant meestal baseren op onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW). In dat laatste geval dient de eiser onder meer te stellen en motiveren dat aan het relativiteitsvereiste ex art. 6:163 BW is voldaan, inhoudende dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen schade zoals de eiser deze vordert.

De accountant kan bovendien diverse verweren in stelling brengen tegen een civiele vordering die jegens hem wordt ingesteld. Deze kunnen variëren van een beroep op beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid in algemene voorwaarden tot aan een ‘eigen schuld’ verweer (art. 6:01 BW). Ook kan de accountant wijzen op de schadebeperkingsplicht van de eisende partij.

Indien en voor zover de rechter uiteindelijk van oordeel is dat een of meer van deze civielrechtelijke hobbels of verweren het slagen van de vordering jegens de accountant verhinderen, is het aan de rechter om dit deugdelijk te motiveren in de uitspraak. De Hoge Raad wijst er in het arrest van 22 september 2017 op dat deze motiveringsplicht eens te meer geldt wanneer de uitspraak volgt op een tuchtrechtelijke veroordeling van dezelfde accountant.

## 7. Slotsom

Wanneer de civiele rechter afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter, dient hij zijn oordeel zodanig te motiveren dat het, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is. Het oordeel van het hof dat in casu de schade niet kan worden toegerekend aan de accountant, is onvoldoende gemotiveerd. Daarbij is met name van belang volgens de Hoge Raad dat het hof zelf tot uitgangspunt heeft genomen – in navolging van de Accountantskamer – dat de accountant onvoldoende kritisch is geweest. Tegen die achtergrond is zonder nadere motivering niet te begrijpen dat de geleden schade in redelijkheid niet aan de accountant kan worden toegerekend. Het hof had zich met name de vraag dienen te stellen wat de gevolgen zouden zijn geweest wanneer de accountant wel afdoende waarschuwingen zou hebben gegeven. Na de terugverwijzing mag het gerechtshof Amsterdam zich alsnog over deze vraag buigen.

5. HR 15 november 1996 (*Paardekooper & Hoffman / Leutscher*), alsmede 13 oktober 2006, JOR 2007/296 (*Vie d’Or*). Ook in HR 10 januari 2003, NJ 2003/537 en HR 3 juni 2005, NJ 2005/324 liet de Hoge Raad zich uit over de verhouding tussen civiel recht en tuchtrecht, maar daar ging het over de vraag of de kosten die gemaakt zijn in een tuchtprocedure voor vergoeding in aanmerking komen. Deze vraag werd beide malen negatief beantwoord. Zie ook: A.C. van Campen, ‘Accountants onder vuur’, Vereniging Jaarrekeningrecht, Bundel 2008/2009, *Center for Company Law*, Boom, p. 20.