

ECLI:NL:GHARL:2021:11707

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	21-12-2021
Datum publicatie	22-12-2021
Zaaknummer	200.272.216/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vraag of de accountant is tekortgeschoten in haar zorgplicht tegenover de opdrachtgever door niet tijdig de jaarrekening op te stellen en niet tijdig administratie te retourneren. Beroep op opschorting door de accountant in verband met het niet betalen van een voorschotfactuur.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civil recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.272.216/01
(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/17/160955)

arrest van 21 december 2021

in de zaak van

1 [appellante1] Security International (failliet),

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

hierna: **[appellante1],**

2. [appellant2],

wonende te [woonplaats] ,

hierna: **[appellant2],**

appellanten in het principaal hoger beroep,

geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,

bij de rechtbank: eisers,

hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten] c.s.,**

advocaat: mr. A. Woertman, die kantoor houdt te Beetsterzwaag,

tegen

Bentacera B.V.,

gevestigd te Leeuwarden,

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellante in het incidenteel hoger beroep,

bij de rechtbank: gedaagde,

hierna: **Bentacera,**

advocaat: mr. F.T. Serraris, die kantoor houdt te Amsterdam.

1 Het verdere procesverloop

Naar aanleiding van het arrest van 19 januari 2021 heeft op 25 november 2021 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een verslag gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd (het proces-verbaal). Hierna hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2 Waar gaat deze zaak over?

2.1 Het draait in dit hoger beroep om de vraag of Bentacera is tekortgeschoten in haar zorgplicht tegenover [appellanten] c.s. door niet tijdig de jaarrekening van [appellante1] over 2013 op te stellen en niet tijdig administratie van [appellanten] c.s. te retourneren. Dit geschil heeft de volgende achtergrond.

2.2 [appellant2] exploiteerde in het verleden als eenmanszaak een beveiligingsbedrijf onder de naam [appellante1] Security. Diverse accountants- en fiscale werkzaamheden werden verzorgd door de heer [naam1] , die in 2012 in dienst is getreden bij Bentacera.

2.3 Op 26 maart 2013 heeft Bentacera aan [appellant2] een offerte uitgebracht in verband met de

fiscale begeleiding van de oprichting van een besloten vennootschap en de inbreng van de onderneming van [appellant2] als eenmanszaak. In de offerte staat dat de werkzaamheden expliciet niet de kosten voor het opstellen van bijvoorbeeld een jaarrekening zijn meegenomen. [appellant2] heeft deze offerte voor akkoord getekend. Op 4 juli 2013 is de oprichtingsakte van [appellante1] gepasseerd.

- 2.4 Op 2 september 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen [appellant2] , mevrouw [naam2] , medewerkster van [appellante1] en de heer [naam3] , vennoot van Bentacera. [naam2] heeft van dit gesprek een gespreksverslag opgesteld, waarin onder meer staat

" Plan van aanpak met betrekking van boekhouding 2013 en openheid in de bijkomende kosten.

o De heer [naam3] geeft aan dat de volgende taken moeten gebeuren door Bentacera over het boekjaar 2013.

■ *het opstellen van de jaarrekeningen, (hiervan krijgen wij een concept)*

(...)

Over de kosten zijn we tot de volgende afspraken gekomen ;

Voor het boekjaar 2013 factureert Bentacera ons nog € 2000,- om de werkzaamheden te kunnen afronden. De facturen die [appellante1] Security nog heeft openstaan over het boekjaar 2013 worden gecrediteerd door Bentacera"

- 2.5 De notitie eindigt met het verzoek deze voor akkoord te tekenen en terug te sturen als Bentacera met inhoud akkoord is. Bentacera heeft er echter niet op gereageerd.
- 2.6 Acht maanden later, op 7 mei 2015, heeft [appellant2] Bentacera, per e-mail onder verwijzing naar de in het in 2.4 vermelde gesprek, opdracht gegeven om uiterlijk 12 mei dat jaar de aangifte Vennootschapsbelasting 2013 bij de Belastingdienst in te leveren. [naam3] heeft de dag daarop gereageerd met de mededeling dat de door [appellant2] aangehaalde afspraak correct was; *"Echter doordat u in 2014 een betalingsachterstand bij ons had zijn wij nog niet begonnen met het jaarwerk over 2013. (...) Wij zullen het jaarwerk over 2013 in orde maken, echter alvorens wij met de werkzaamheden beginnen dient u het afgesproken bedrag voor onze werkzaamheden (€ 2.000 excl. BTW) (...) te hebben betaald (...)"*
- 2.7 Hoewel [appellanten] c.s. de voorschotnota die daarop volgde niet betaalde, heeft Bentacera de aangiftes verzorgd en op 28 juli 2015 de aangiftes Vennootschapsbelasting 2013 en Inkomstenbelasting van [appellant2] en zijn echtgenote ingediend. De Belastingdienst heeft conform deze aangiftes aanslagen opgelegd. De voorschotnota is daarna op 2 september 2015 voldaan.
- 2.8 Bij de rechtbank hebben [appellanten] c.s. een verklaring 'voor recht' gevraagd dat Bentacera is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen en/of heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht en/of onrechtmatig heeft gehandeld jegens [appellanten] c.s. (zie voor de reden hierna onder 1.15 en verder), met veroordeling van Bentacera tot betaling van een schadevergoeding, in een afzonderlijke procedure op te maken 'bij staat' of die schade zelf te begroten - een en ander te vermeerderen met rente. Ook is een voorschot op deze vergoeding gevorderd van € 50.000,-. Het verwijt aan Bentacera was tweeledig: zij zou zijn tekortgeschoten in het (tijdig) opstellen en publiceren van de jaarrekening 2013 van [appellante1] en zij zou te laat zijn geweest met het teruggeven van administratieve bescheiden.
- 2.9 De rechtbank heeft vervolgens alleen voor recht verklaard dat Bentacera is tekortgeschoten ten aanzien van het (het hof leest: tijdig) retourneren van de door [appellant2] aan Bentacera overhandigde administratieve bescheiden (inkoopfacturen, kassabonnen e.d.). Voor de begroting

van daardoor geleden schade is de zaak verwezen naar een afzonderlijke procedure - de zogenoemde schadestaat. Verder zijn de vorderingen afgewezen.

- 2.10 De bedoeling van het hoger beroep van [appellanten] c.s. is dat de afgewezen vorderingen alsnog worden toegewezen. Met haar eigen 'incidenteel' hoger beroep wil Bentacera bereiken dat juist het toegewezen deel van de vordering alsnog wordt afgewezen. Ook vraagt Bentacera om 'ontslag van instantie' in het hoger beroep van [appellanten] c.s.

3 Het oordeel van het hof

De opzet en de conclusie van deze uitspraak

- 3.1 Het hof zal de bezwaren (grieven) van beide partijen hierna per onderwerp en met tussenkopjes bespreken.
- 3.2 De conclusie zal zijn dat het hof de rechtbank volgt voor zover het vonnis ziet op het opstellen en de publicatie van de jaarrekening van [appellante1] , en dat het vonnis ten aanzien van het te laat toesturen van administratieve bescheiden alleen ten aanzien van [appellante1] in stand kan blijven. Dat laatste beperkt het hof tot het boekjaar 2013.

De vordering van [appellanten] c.s.: ontslag van instantie

- 3.3 Nadat de memorie van grieven door [appellanten] c.s. op 24 maart 2020 was ingesteld, is [appellante1] op 28 mei dat jaar failliet verklaard. Naar aanleiding hiervan is de behandeling van de zaak op verzoek van Bentacera geschorst om de curator de gelegenheid te geven het geding over te nemen. De curator is vervolgens echter niet in de procedure 'verschenen' en heeft de behandeling dus niet overgenomen. Om die reden heeft Bentacera 'ontslag van instantie' gevraagd ten aanzien van de vordering van [appellante1] . Die vordering strekt zich ook uit tot de procedure die [appellant2] tegen haar heeft ingesteld, gelet op de ondeelbare rechtsverhouding die volgens Bentacera tussen deze partijen bestaat. [appellante1] heeft daar tegenover gesteld dat de goede procesorde zich tegen het gevraagde ontslag van instantie verzet (ook ten aanzien van [appellante1]), nu het hoger beroep ook aanhangig is tussen Bentacera en [appellant2] .
- 3.4 De advocaat van Bentacera heeft ter zitting desgevraagd bevestigd dat het verzoek tot ontslag van instantie alleen in het principaal hoger beroep is gedaan - wat op zichzelf mogelijk is. Het hof heeft er vervolgens op gewezen dat het belang van dit verzoek is gelegen in het voorkomen van proceskosten die op de faillissementsboedel niet kunnen worden verhaald en heeft de vraag gesteld wat het gewicht van dat belang in deze zaak nog is. Na afloop van de zitting zal het hof immers zonder nadere proceshandelingen arrest kunnen wijzen. Op die vraag heeft Bentacera geen concreet en afdoende antwoord kunnen geven. Daarom wijst het hof de vordering bij gebrek aan een voldoende rechtens te respecteren belang af. [appellanten] c.s. hebben geen extra kosten gemaakt betreffende deze vordering en ook niet gevraagd om een proceskostenveroordeling, zodat het hof daarover niet hoeft te beslissen.

Het opstellen en de publicatie van de jaarrekening 2013: opschorting van de werkzaamheden door Bentacera

- 3.5 Aan de vordering van [appellanten] c.s. ten aanzien van de jaarstukken 2013 ligt de stelling ten grondslag dat Bentacera de jaarrekening over 2013 van [appellante1] diende op te maken en

publiceren. [appellante1] zegt een grote opdracht te zijn misgelopen doordat deze cijfers niet tijdig zijn gepubliceerd: zij was de enige inschrijver bij de aanbesteding, maar kon de opdracht niet gegund krijgen omdat zij over het Keurmerk Beveiliging diende te beschikken. Daarvoor was vereist dat de jaarrekening tijdig werd gedeponereerd. G&G heeft dit keurmerk echter pas in 2016 verkregen.

- 3.6 Voor zover deze vordering door [appellant2] is ingesteld, ontbreekt het aan een deugdelijke onderbouwing. Vast staat immers dat de opdracht ter zake van 'het jaarwerk' 2013 door [appellante1] is gegeven en alleen betrekking heeft op die vennootschap. Dat en waarom haar aandeelhouder en bestuurder [appellant2] schade heeft geleden doordat Bentacera in een daaruit voortvloeiende contractuele verplichting is tekortgeschoten, valt niet in te zien; daarvoor zou een nadere onderbouwing nodig zijn, maar die ontbreekt.
- 3.7 Het verweer van Bentacera tegen de vordering van [appellante1] (en overigens ook [appellant2]) komt er allereerst op neer dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen fiscale werkzaamheden en accountantswerkzaamheden. Tot de eerste rekent zij de aangifte Vennootschapsbelasting, tot het tweede het opmaken en publiceren van de jaarrekening. Volgens Bentacera heeft [appellante1] ten aanzien van het boekjaar 2013 uitsluitend de opdracht gegeven tot het verrichten van deze fiscale werkzaamheden. Maar ook als de overeenkomst met [appellante1] zou hebben ingehouden dat zij de jaarrekening zou opstellen en publiceren, beroept zij zich erop dat zij die werkzaamheden heeft mogen opschorten omdat [appellante1] met de betaling van facturen in verzuim was.
- 3.8 De rechtbank heeft aangenomen dat Bentacera al in 2013 stilzwijgend de opdracht heeft aanvaard tot het opstellen van de jaarrekening 2013. Het hof zal dat hierna veronderstellen dat dat terecht is. Bentacera blijft het weliswaar bestrijden, maar voor de uitkomst van het door [appellante1] ingestelde hoger beroep maakt dat niet uit. Net als de rechtbank zal het hof het beroep op het opschortingsrecht van Bentacera namelijk honoreren. Die beslissing wordt hierna toegelicht.
- 3.9 [appellante1] beroept zich op afspraken die zij met Bentacera op 2 september 2014 zegt te hebben gemaakt en die zij heeft vastgelegd in de hiervoor al geciteerde gespreksnotitie. Als daarvan wordt uitgegaan, dan is op dat moment een plan van aanpak overeengekomen dat erop neerkwam dat Bentacera de jaarrekening voor het boekjaar 2013 zou opstellen en deponeren, en voor het afronden van deze en andere werkzaamheden nog € 2.000,- zou factureren.
- 3.10 De afspraak over deze factuur was onderwerp van een e-maildiscussie op 7 en 8 mei 2015: op 7 mei refereerde [appellante1] aan de gemaakte afspraak. Zij spreekt in die mail zowel over het 'indienen bij de belasting' en 'vennootschapsbelasting' als over 'de jaaropgaaf' en stelt Bentacera (althans haar vertegenwoordiger [naam3]) in gebreke. Daarbij stelt zij een termijn van vijf dagen. De volgende dag reageerde Bentacera met de opmerking dat met het 'jaarwerk' nog niet was begonnen vanwege een betalingsachterstand. Dat gebeurde dus nog voordat de door [appellante1] gestelde termijn was verstreken; dat Bentacera voordien al in verzuim zou zijn geweest, hebben [appellanten] c.s. niet onderbouwd. Uit de gang van zaken volgt niet dat hierin vervolgens verandering kwam. Bentacera zegde namelijk toe dat het 'jaarwerk over 2013 in orde zou worden gemaakt; *"echter alvorens wij met de werkzaamheden beginnen dient het afgesproken bedrag voor onze werkzaamheden (...) te zijn betaald. Wij zullen u voor het jaarwerk 2013 vandaag een factuur sturen. (...) Indien de hiervoor genoemde betaling voor onze werkzaamheden voor maandag binnen is dan zullen onze werkzaamheden voor 1 juni zijn afgerond (...)"*.
- 3.11 Vast staat dat de voorschotfactuur waarover Bentacera in haar mail sprak vervolgens ook is verzonden en ontvangen, maar niet is betaald. Tegen die factuur of de opeisbaarheid ervan is door [appellante1] niet geprotesteerd. Ook heeft zij niet anderszins bestreden dat het afgesproken bedrag op grond van de op 2 september 2014 gemaakte afspraak als voorschot in rekening kon worden gebracht, en dat de prestatie waartoe Bentacera zich had verplicht om die

reden pas na betaling ervan opeisbaar zou worden. In de woorden van de rechtbank: Bentacera heeft de voorwaarde van betaling van een voorschot gesteld ten aanzien van het verder verrichten van werkzaamheden. Omdat die betaling uitbleef, kon Bentacera ook volgens het hof haar prestatie opschorten. De conclusie van de rechtbank dat zij daarom niet gehouden was om zonder voldoening van de voorschotnota de jaarrekening 2013 samen te stellen, is dus juist. Toen nadien, op 2 september 2015, de voorschotnota alsnog werd voldaan (zie onder 4.16 van het eindvonnis), was [appellante1] al naar een andere accountant overgestapt (zie onder 2.12 van het eindvonnis).

Geen bewijsopdracht

- 3.12 [appellante1] heeft aangeboden te bewijzen (i) dat zij in de loop der jaren diverse facturen heeft betwist, (ii) dat deze niet opeisbaar waren omdat het werk niet correct was uitgevoerd of omdat ten onrechte werkzaamheden in rekening waren gebracht en (iii) dat op 2 september 2014 is afgesproken dat deze facturen zouden worden gecrediteerd. Zij zal tot deze bewijsvoering niet worden toegelaten, omdat het voor de beoordeling van het hoger beroep niet van belang is of het juist is wat zij aanvoert. Waar het om gaat is immers, dat [appellante1] wel erkent dat op die datum is afgesproken dat Bentacera voor het boekjaar 2013 de jaarrekening en publicatiestukken zou opstellen en voor de afronding van de werkzaamheden over dat boekjaar nog een factuur van € 2.000,- zou sturen.

Het te laat toesturen van administratieve bescheiden

- 3.13 Volgens [appellanten] c.s. heeft Bentacera diverse inkoopfacturen en kassabonnen uit 2011, 2012 en 2013 niet tijdig teruggegeven. Daardoor zeggen beide eisers problemen met de belastingdienst te hebben gekregen die hebben geleid tot kosten, onder meer als gevolg van noodzakelijke extra werkzaamheden. De rechtbank heeft dat aannemelijk geacht en heeft voor recht verklaard dat Bentacera te dien aanzien tegenover G&D c.s. toerekenbaar tekort is geschoten. Bentacera is veroordeeld tot vergoeding van de schade die [appellanten] c.s. daardoor allebei hebben geleden. Die schade moet worden begroot in een afzonderlijke procedure (moet worden 'opgemaakt bij staat').
- 3.14 Bentacera is tegen die beslissingen in beroep gekomen. Bij de beoordeling van dat beroep zal het hof onderscheid maken tussen [appellante1] enerzijds en [appellant2] anderzijds.
- 3.15 Voor [appellant2] geldt dat zijn vordering slechts kan zien op de jaren dat hij nog een eenmanszaak dreef (2011 en 2012). Bentacera heeft wel erkend dat zij te laat was met het retourneren van stukken uit 2013, maar bestrijdt dat dat voor de daaraan voorafgaande jaren ook geldt. Zij beroept zich daarbij op haar brief van 14 december 2018, waarin (uitsluitend) administratieve stukken over 2013 van [appellante1] worden geretourneerd. Die stukken worden in de brief ook gespecificeerd. Naar het oordeel van het hof had het vervolgens op de weg van [appellant2] gelegen om te onderbouwen dat – in weerwil van deze brief – door Bentacera ook stukken uit 2011 en 2012 te laat zijn geretourneerd. Hij moet namelijk zijn vordering onderbouwen en zo nodig bewijzen. Gelet op de genoemde brief schiet hij in die onderbouwing tekort. Bovendien heeft hij van zijn stellingen geen bewijs aangeboden. En voor zover *dat* is bedoeld: [appellant2] heeft ook niet onderbouwd dat hij persoonlijk schade heeft geleden doordat administratieve bescheiden *van [appellante1]* te lang door Bentacera zijn achtergehouden (zie hierna).
- 3.16 Zoals gezegd, heeft Bentacera erkend dat zij is tekortgeschoten in het retourneren van stukken van [appellante1] uit 2013. De verklaring voor recht is in zoverre terecht gegeven, en ook het hof is van oordeel dat de mogelijkheid van schade als gevolg daarvan aannemelijk is – wat voor toewijzing van de vordering voldoende is. Dat blijkt namelijk uit de brief die haar opvolger,

VGAdvies, op 21 december 2017 heeft geschreven. In die brief wordt opgemerkt dat aansluiting van de administratie van onder meer [appellante1] op de jaarcijfers 2013 problematisch was, en dat de door de belastingdienst uitgevoerde controle ook betrekking had op die jaarcijfers. VGAdvies spreekt in dit verband over ontbrekende facturen en bankafschriften en vele zaken die niet waren geboekt.

De conclusie

3.17 Het hof zal het bestreden vonnis vernietigen, behalve ten aanzien van de beslissing over de proceskosten (rechtsoverweging 5.4). In dit hoger beroep zullen [appellanten] c.s. als de in het ongelijk gestelde partijen de kosten van het principaal hoger beroep moeten dragen (tariefgroep II, 2 punten). In het incidenteel appel zal worden beslist dat partijen hun eigen kosten moeten dragen (zogenoemde compensatie), gelet op de wijze waarin zij allebei in het (on)gelijk worden gesteld.

4 De beslissing

Het hof;

1. vernietigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland in Leeuwarden van 13 februari 2019, behalve voor zover dat onder 5.4 is gewezen. Het hof bekrachtigt dat onderdeel van het vonnis en neemt verder de volgende beslissing:

2 wijst af de vordering tot ontslag van instantie;

3 verklaart voor recht dat Bentacera jegens [appellante1] toerekenbaar tekort is geschoten ten aanzien van het tijdig retourneren van aan Bentacera over het boekjaar 2013 overhandigde administratieve bescheiden (inkoopfacturen, kassabonnen e.d.);

4 veroordeelt Bentacera tot betaling aan [appellante1] van de door [appellante1] ten gevolge daarvan geleden schade, op te maken bij staat;

5 veroordeelt [appellanten] c.s. in de proceskosten in principaal hoger beroep. Tot nu toe worden die vastgesteld op:

- € 2.020,- aan procedurele kosten (verschotten) en
- € 2.228,- aan salaris.

Deze kosten moeten worden betaald binnen 14 dagen na vandaag. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente;

6 veroordeelt [appellanten] c.s. ook tot betaling van € 163,- aan nakosten. Dit bedrag zal worden verhoogd met € 85,- als [appellanten] c.s. niet hebben betaald binnen 14 dagen nadat de deurwaarder deze uitspraak aan [appellanten] c.s. bekend heeft gemaakt. Als daarna niet is betaald, dan worden die kosten verder verhoogd met de wettelijke rente;

7. compenseert de proceskosten in incidenteel hoger beroep;

8. verklaart de veroordelingen in dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

9. wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.W. Zandbergen, H. de Hek en H.H.B. Vedder, en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op dinsdag 21 december 2021.