

nanciële afwikkeling van dit dossier te beraden over dit atypische geval in plaats van de in de algemene voorwaarden voorziene kosten te factureren. Aan de incassoadvocaat wordt een maatregel opgelegd, namelijk een voorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken met een proeftijd van twee jaar. Ook de proceskosten van € 1.250 moeten door de incassoadvocaat worden voldaan. Al met al lijkt deze ongelukkige zaak de incassoadvocaat dus veel meer gekost te hebben dan opgeleverd.

mr. I.M.Tan-Beulen
advocaat bij Bierens Incasso Advocaten

307

Zorgplicht accountant bij overgang onderneming van bv naar eenmanszaak

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
25 juli 2023, zaaknr. 200.310.011/01,
ECLI:NL:GHSHE:2023:2462
(mr. Delfos-Roy, mr. Van Campen, mr.
Knottenbelt)
Noot mr. E.L. Zetteler

Zorgplicht accountant bij overnemen door opdrachtgever van de onderneming van een bv om deze in de vorm van een eenmanszaak te exploiteren. Verwijzing naar HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0557 en HR 29 mei 2015, «JOR» 2015/350, m.nt. Van Maanen.

[BW art. 2:19, 2:23b, 6:159, 6:268, 6:269, 6:271, 6:272]

Ook wanneer ervan uit moet worden gegaan dat ondersteuning bij de overdracht van de franchiseovereenkomsten niet onder de opdracht aan de accountant viel, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de moeder vennootschap tot vereffenaar is benoemd, dan geldt dat sprake kan zijn van schending van zijn zorgplicht door de accountant. Of daarvan sprake is, dient te worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval.

Vooropgesteld dient de accountant als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid te betrachten die

van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Wanneer een accountant een cliënt adviseert in het kader van een door die cliënt te nemen beslissing over een bepaalde kwestie, brengt die zorgvuldigheidsplicht mee dat de accountant de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. Het antwoord op de vraag of en in welke mate een accountant 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 de risico bewust te zijn (vgl. HR 29 mei 2015, «JOR» 2015/350, m.nt. Van Maanen). Het voorgaande kan betekenen dat de accountant gehouden is informatie te verstrekken welke wellicht verder gaat dan nodig voor de enkele uitvoering van de werkzaamheden die onder de aan hem verleende opdracht vallen.

In het onderhavige geval viel de vereffening onder de verantwoordelijkheid van de vereffenaar en dus niet onder de verantwoordelijkheid van de accountant. Dat zou kunnen betekenen dat van de accountant niet kon worden gevergd dat hij de opdrachtgever tijdig zou informeren over het feit dat de franchiseemers dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van de opdrachtgever (vgl. HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0557). Daarbij komt dat de accountant in de veronderstelling verkeerde dat de opdrachtgever en de moeder vennootschap zich juridisch lieten bijstaan. Ondanks voornoemde omstandigheden had het evenwel op de weg van de accountant, die zich op het terrein van het onderbrengen van een onderneming in een eenmanszaak begeeft, gelegen om de opdrachtgever tijdig te informeren over het feit dat de franchiseemers, op grond van art. 6:159 BW, dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van de opdrachtgever, dan wel bij de opdrachtgever en de moeder vennootschap te informeren of zij daarvan op de hoogte waren. De franchisecontracten betroffen het belangrijkste actief van de bv en daarmee de kern van het over te dragen actief. De overdracht van de franchisecontracten was nodig om de onderneming van de bv aan de

eenmanszaak van de opdrachtgever over te dragen, op welke mogelijke overdracht van de onderneming de accountant de opdrachtgever heeft gewezen. Dit gegeven betekent niet dat sprake is van een causaal verband tussen de schending van haar verplichtingen en de door de opdrachtgever en de moedervennootschap gestelde schade. Nu de accountant de opdrachtgever en de moedervennootschap erop heeft gewezen dat zij in de communicatie namens de bv erop dienden te wijzen dat de bv in liquidatie was en zij dat niet hebben gedaan, is door hen onvoldoende onderbouwd dat sprake is van causaal verband.

1. X,
2. Result Management Group Lions BV, appellanten in principaal hoger beroep, geïntimeerden in incidenteel hoger beroep, advocaat: mr. A.L. Stegeman, tegen
Karisma Belastingadviseurs BV, en 10 andere (rechts)personen, geïntimeerden in principaal hoger beroep, appellanten in incidenteel hoger beroep, advocaat: mr. S.A.G. Hoogveen.

(...; red.)

3. De beoordeling

In principaal en incidenteel hoger beroep

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

3.1.1. [appellant] is bestuurder en enig aandeelhouder van Group B.V., Group B.V. was vanaf 2005 bestuurder en enig aandeelhouder van RLAC Consulting B.V. (hierna: Consulting B.V.), met de handelsnaam Carrera C.

3.1.2. Consulting B.V. exploiteerde een onderneming die zich bezig hield met organisatieadvies, coaching en het geven van trainingen. De vennootschap werkte met franchiseovereenkomsten, waarbij Consulting B.V. franchisegever was. De franchisenemers werkten met een bepaalde formule van Carrera C. Consulting B.V. ontving daarvoor van de franchisenemers een omzetafhankelijke fee en een vergoeding voor trainingen met een minimum bedrag.

3.1.3. Geïntimeerden in principaal hoger beroep, appellanten in incidenteel hoger beroep zijn allen maten van de maatschap [---] en Co (hierna [---]). [---] is sinds 2007/2008 de accountant van Group

B.V. en Consulting B.V. In de op 16 juni 2008 door [---] en Group B.V. ondertekende “opdrachtbevestiging samenstellen jaarrekening” van [---] staat onder meer vermeld:

“(…) *Opdracht*

Wij zullen op basis van de door u te verstrekken gegevens de jaarrekening van Result Management Group Lions B.V. en de tot deze groep behorende vennootschap RLKS Communicatie Trainingen B.V. samenstellen in overeenstemming met de Standaard inzake opdrachten tot het samenstellen van financiële informatie. Voor alle duidelijkheid informeren wij u dat wij géén werkzaamheden uitvoeren die bij controle of beoordelingsopdrachten van jaarrekeningen van toepassing zijn. Derhalve wordt door ons volgens gangbare vaktechnische opvattingen geen zekerheid omtrent de jaarrekening versterkt.

(…)

Geldigheidsduur en Algemene Voorwaarden

Deze opdrachtbevestiging is van kracht totdat de opdracht wordt beëindigd, gewijzigd of vervangen door een andersoortige opdracht. Op onze dienstverlening zijn onze Algemene Voorwaarden van toepassing, waarvan u een exemplaar aantreft.

(…)”.

In artikel 2 van de Algemene voorwaarden van [---] staat vermeld:

“(…)”

Artikel 2 Toepasselijkheid

1. Deze algemene voorwaarden zijn van toepassing op alle rechtsverhoudingen tussen opdrachtnemer en opdrachtgever, behoudens voor zover wet- of regelgeving de toepassing van deze voorwaarden uitsluiten of beperken en behoudens afwijkingen van deze voorwaarden welke door beide partijen uitdrukkelijk en schriftelijk dienen te zijn bevestigd.

(…)”.

3.1.4.1. Bij e-mail van 15 juni 2015 heeft [---] aan [appellant] geadviseerd om de activa en passiva van Consulting B.V. onder te brengen in een eenmanszaak omdat dit fiscaal voordeliger zou zijn. Onder punt 2 respectievelijk punt 5 van deze e-mail staat:

“(…)”

2. Er kan een aanzienlijk fiscaal voordeel worden bereikt door de huidige activiteiten onder te brengen in een eenmanszaak. Op basis van de behaalde resultaten van de afgelopen jaren heb je, wanneer de activiteiten in een eenmanszaak worden

uitgeoefend, door de ondernemersfaciliteiten een vele lagere belastingdruk dan hetgeen je nu per saldo aan loonheffing over je huidige salaris in de BV afdraagt en terugkrijgt aan fiscaal voordeel van de hypotheekrente-afrek.

De B.V. blijft dan enkel intact voor het beheer van de pensioenen en eigendom van pand.

(...)

5. In de Beheer B.V. zit de pensioenvoorziening. Op 17-08-2016 zal er bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd er een uitkering gaan plaatsvinden van bruto € 56.030 per jaar. Daar de B.V. niet de liquiditeiten voorhanden heeft om deze pensioenuitkering voor lange duur te kunnen uitkeren zal er in de toekomst een beroep bij de fiscus moeten worden gedaan op het feit dat het pensioen niet voor wezenlijk vatbaar is.

Belangrijk aspect in deze is dan wel dat de rekening-courantpositie tussen de B.V. en de dga niet fors gaat toenemen.

(...)

Graag lichten wij bovenstaande punten nader toe. (...).

3.1.4.2. [appellant] heeft [---] gevraagd punt 2 te regelen.

3.1.5. Bij e-mail van 28 oktober 2015 heeft [---] aan [appellant] bericht:

“Beste [appellant],

Hierbij bevestig ik de inhoud van ons telefoongesprek van vanochtend naar aanleiding van de recente (telefoon)gesprekken met [persoon A] en [persoon B] en de e-mails van [persoon B].

1. Gezien de inhoud van die gesprekken en de e-mails én gelet op jouw verwachtingen over de te realiseren omzet heb jij besloten om nog dit jaar de onderneming van RLAC Consulting B.V. over te nemen en deze in de vorm van een eenmanszaak te gaan exploiteren. Deze overname gebeurt tegen betaling van een omzetafhankelijke vergoeding, zoals beschreven in de e-mail van [persoon B] van 23 oktober 2015.

2. Wij zullen de overeenkomst opstellen waarmee de overname van de onderneming en de afspraak over betaling van de hiervoor bedoelde vergoeding worden vastgelegd. En we zullen aan de fiscus doorgeven dat jij zult starten als ondernemer, zodat de vereiste fiscale nummers worden toegekend. Indicatief bedragen onze kosten voor deze werkzaamheden €1.500 ex btw. Onze werkzaamheden tot en met vandaag, betrekking hebbend op de advieswerkzaamheden en gesprekken over ‘eenmanszaak of B.V.’ en de eventuele liquidatie

van RLAC Consulting B.V., zullen op basis van ‘uren * tarief’ bij jou in rekening worden gebracht. 3. Jij hebt besloten dat RLAC Consulting B.V. nog dit jaar zal worden geliquideerd. Wil de liquidatieprocedure nog dit jaar kunnen worden afgerond dan is absoluut noodzakelijk dat de nog op te maken liquidatiebalans uiterlijk 30 oktober 2015 wordt gedeponeerd bij de KvK. In verband met de opstelling van die liquidatiebalans zouden wij zsm de beschikking moeten krijgen over de saldbalans per heden en een uitdraai van de bijbehorende grootboekkaarten. Ook moeten we weten tot wanneer de administratie is bijgeboekt. (...)”.

3.1.6. [---] heeft de tekst van de notulen van de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van Consulting B.V. van 28 oktober 2015 opgemaakt. De notulen zijn door voorzitter [appellant] ondertekend. In deze notulen is opgenomen:

“(...

Besluiten met algemene stemmen tot ontbinding van R.L.A.C. Consulting B.V. per 28 oktober 2015 en de benoeming van Result Management Group Lions B.V. per 28 oktober 2015 tot vereffenaar.

(...)”.

3.1.7. [---] heeft het formulier tot inschrijving van de ontbinding van Consulting B.V. samen met onder meer het ontbindingsbesluit en de liquidatiebalans van Consulting B.V., op 29 oktober 2015 bij de kamer van koophandel gedeponeerd.

3.1.8. Bij e-mail van 6 november 2015 bericht [---] aan [appellant]:

“(...

In het kader van de liquidatie van RLAC Consulting BV en het opstarten van de eenmanszaak vraag ik jouw aandacht voor het volgende.

1. *Liquidatie RLAC Consulting B.V.*

1. Wij zullen, zoals besproken, zorgdragen voor de verdere formaliteiten ten behoeve van de liquidatieprocedure.

2. Zoals besproken, dient bij communicatie die uit hoofde van RLAC Consulting B.V. plaatsvindt, achter de naam van de vennootschap ‘i.l.’ of ‘in liquidatie’ vermeld te worden.

3. Civiel-juridisch is het zo dat bij overname van een onderneming de lopende arbeidscontracten mee worden overgenomen. In onderling overleg kan daarvan worden afgeweken. Jij hebt aangegeven dat je de arbeidsovereenkomst van de werknemer wilt voortzetten vanuit Result Management Group Lions B.V.

Omdat de arbeidsovereenkomst normaliter van rechtswege met de onderneming mee wordt overgenomen, en zij feitelijk voor dezelfde onderneming werkzaamheden blijft verrichten, benadruk ik dat een goede vastlegging van het gewijzigde dienstverband noodzakelijk is. Jij hebt aangegeven hier zelf zorg voor te dragen. Uiteraard kunnen wij dat desgewenst ook verzorgen.

4. De verloning van de werkneemster zal per 1 januari 2016 door ons worden voortgezet vanuit Result Management Group Lions B.V.

5. Alle debiteuren dienen te worden ingelicht over het feit dat de openstaande bedragen niet meer verschuldigd zullen zijn aan RLAC Consulting B.V. maar aan Result Management Group Lions B.V. Ook dient daarbij het rekeningnummer te worden doorgegeven waarop de betalingen moeten worden verricht. Het huidige rekeningnummer van RLAC Consulting B.V. zal na liquidatie immers worden opgeheven.

2. *Inschrijving eenmanszaak in Kamer van Koophandel.*

(...)"

3.1.9. Op 12 november 2015 en 27 november 2015 sluit [appellant] namens Consulting B.V. twee nieuwe franchiseovereenkomsten met [persoon C] (hierna: [persoon C]) respectievelijk [persoon E] (hierna: [persoon E]) voor de duur van vijf jaar. De ingangsdatum van het franchisenemerschap van [persoon C] is 1 maart 2016 en van [persoon E] is 1 februari 2016.

3.1.10. Bij e-mail van 30 december 2015 bericht [...] aan [appellant]:

"Hoi [appellant],

Zoals zonet besproken zou je aan de trainers een briefje kunnen sturen met bijvoorbeeld de navolgende inhoud:

'Beste....,

Ingaande 2016 heb ik als ondernemer de activiteiten van RLAC Consulting BV overgenomen met het doel die activiteiten ongewijzigd voort te zetten als eenmanszaak. De vigerende overeenkomst met u/jou wijzigt niet met dien verstande dat mijn eenmanszaak in de plaats treedt van RLAC Consulting BV.

Teneinde ons dossier in orde te houden verzoek ik u/je deze brief voor akkoord te ondertekenen en aan mij te retourneren.

Groet Voor akkoord,

Carrera C
[appellant]"

3.1.11. Op 7 januari 2016 is de eenmanszaak van [appellant], genaamd RLAC Consulting, per 1 januari 2016 ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

3.1.12. Bij e-mail van 26 januari 2016 stuurt [...] aan [appellant] de overeenkomst waarin de verkoop en overdracht van de activa van Consulting B.V. aan [appellant] wordt geregeld. [...] schrijft voorts:

"(...)

Tevens is een brief van de Kamer van Koophandel bij deze e-mail gevoegd. In deze brief wordt vermeld dat het einde van de vereffening (einde liquidatie) van R.L.A.C. Consulting B.V. pas per 2 januari 2016 kan plaatsvinden. Het door ons op 29 oktober (op een donderdag) verstuurd verzoek om de rekening en verantwoording ter inzage te leggen is door de Kamer van Koophandel op 2 november (op een maandag) verwerkt, waardoor de termijn van twee maanden waarin de stukken ter inzage moeten liggen pas op 2 januari 2016 is afgelopen. Het aangepaste formulier om het einde van de liquidatie in te schrijven is dan ook als bijlage bij deze mail gevoegd. Ik verzoek u om deze te dateren en te ondertekenen om deze vervolgens per post te retourneren. Ik zal vervolgens voor verdere afhandeling zorg dragen.

(...)"

Artikel 1 van genoemde overeenkomst (d.d. 31 januari 2016) luidt voor zover van belang:

"1. Verkoper heeft per 1 januari 2016 verkocht en koper heeft per gekocht de hierna onder punt 3 genoemde bestanddelen van de onderneming van verkoper, hierna te noemen 'het verkochte'.

2. Het verkochte omvat de nader te noemen goederen, overeenkomsten en verplichtingen van de door verkoper gedreven onderneming op het gebied van dienstverlening, advisering, consultancy en training m.b.t. management, verkooptraining, strategie en organisatie onder de handelsnaam Carrera C.

3. De hiervoor bedoelde goederen, overeenkomsten en verplichtingen betreffen:

- a. de goodwill;
- b. de inventaris;
- c. de franchise;
- d. handelsna(a)m(en);
- e. de tussen verkoper en derden bestaande overeenkomsten welke betrekking hebben op franchisenemers van de onderneming;

f. alle administratie en boekhouding voorzover betrekking hebbende op de overgedragen goederen en rechtsverhoudingen.

(...)”.

Artikel 4 van deze overeenkomst luidt:

“Indien ter zake van de levering van het verkochte nadere formaliteiten zijn vereist, verbinden partijen zich aan de vervulling daarvan hun volledige medewerking te verlenen. Daartoe verleent de verkoper bij deze aan de koper onherroepelijk volmacht om mede namens de verkoper al het nodige of gewenste te verrichten, ook bij een mogelijk tegenstrijdig belang.”

3.1.13. Op 2 juni 2016 beëindigt [appellant] de samenwerking met [...] vanwege een meningsverschil over de facturen en de volgens [appellant] gebrekkige begeleiding van [...]. [appellant] schakelt een andere accountant, te weten ABC Adviseurs (hierna: ABC) in.

3.1.14. Begin december 2016 heeft [appellant]/Consulting B.V. haar franchisenemers een contract ter ondertekening voorgelegd met de mededeling dat Consulting B.V. overgaat naar een eenmanszaak. De drie “oude” franchisenemers stemmen hiermee in. De “nieuwe” franchisenemers [persoon C] en [persoon E] raadplegen het register van de Kamer van Koophandel en constateren dat Consulting B.V. tijdens het aangaan van de franchiseovereenkomst met hen niet (meer) bestond omdat deze toen reeds was ontbonden.

Bij brieven van 20 december 2016 vernietigen [persoon C] respectievelijk [persoon E] de franchiseovereenkomst met Consulting B.V. met terugwerkende kracht, omdat zij een overeenkomst zijn aangegaan met een niet bestaande rechtspersoon. Zij beroepen zich ter zake op een wilsgebrek.

3.1.15. [...] stelt bij brieven van 2 maart 2017 Group B.V. respectievelijk [appellant] in gebreke ter zake de betaling van achterstallige rekeningen van in totaal € 4.763,22 respectievelijk € 3.800,97 voor door [...] verrichte werkzaamheden. [...] sommeert bij brief van 12 april 2017 Group B.V. tot betaling van deze facturen en tevens maakt zij aanspraak op wettelijke handelsrente over haar facturen en op buitengerechtelijke incassokosten.

3.1.16. Bij brief van 26 april 2017 van ABC namens [appellanten] aan de advocaat van [...] stelt [appellanten] dat afgesproken is dat hij de facturen in termijnen van € 500,- zou betalen. Hij betwist in verzuim te zijn gekomen. Daarbij stelt hij dat [...] een deel van de opdracht niet correct

heeft uitgevoerd omdat zij hem niet heeft geïnformeerd over het feit dat de franchisenemers dienden in te stemmen met de overgang van het franchisecontract naar de eenmanszaak. De franchisenemers ([persoon C] en [persoon E]) stemden hier niet mee in en hebben de contracten beëindigd, waardoor [appellanten] schade heeft geleden. [appellanten] stelt [...] aansprakelijk voor de schade vanwege deze fout. Hij schort zijn betalingsverplichtingen per januari 2017 op.

3.1.17. Bij brief van 28 juli 2017 aan ABC heeft [...] aansprakelijkheid afgewezen en Group B.V. gesommeerd tot betaling van de openstaande nota's.

3.1.18. Bij brief van 9 augustus 2017 handhaaft ABC namens [appellanten] zijn standpunt.

3.1.19. De franchisenemers [persoon C] en [persoon E] hebben een gerechtelijke procedure aangespannen tegen Consulting B.V. in liquidatie. In die procedure is op 1 november 2017 een regeling getroffen.

3.1.20. Bij brieven van 2 november 2017 en 10 januari 2018, een e-mail van 17 januari 2018, en een brief van 21 september 2018 corresponderen (de toenmalige advocaten van) [...] en [appellanten] met elkaar over, kort gezegd, de taakvervulling door [...].

3.1.21. Bij brief van 12 oktober 2018 stelt de toenmalige advocaat van [appellant] [...] aansprakelijk voor de schade die voortvloeit uit de tekortkoming bij de afhandeling van de ontbinding, te weten het geen rekening houden met de lopende franchisecontracten en voor de schade die [appellant] lijdt omdat [...] [appellant] niet eerder dan in 2011 heeft geadviseerd om zijn pensioen premievrij te maken. Group B.V. heeft daardoor een fiscaal voordeel gemist.

3.1.22. Bij brief van 28 maart 2019 heeft [...] aansprakelijkheid afgewezen.

3.2.1. In de onderhavige procedure vorderde [appellanten], kort gezegd, in eerste aanleg in conventie primair gedaagden in conventie ieder hoofdelijk, dan wel subsidiair ieder voor een gelijk deel, te veroordelen om aan [appellanten] tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen:

1. het bedrag van € 270.563,71 te vermeerderen met de wettelijke rente over de hoofdsom ad € 244.450,71 vanaf 1 september 2020 tot aan de dag der algehele voldoening, en de wettelijke rente over de buitengerechtelijke kostenvergoeding ad € 2.997,25 vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

2. een vergoeding van de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente; met dien verstande dat wat gedaagden in conventie betalen aan [appellant] of Group B.V. in mindering strekt op hetgeen zij dienen te betalen aan de ander.

3.2.2. Aan deze vordering heeft [appellanten], kort gezegd, ten grondslag gelegd dat [---] twee beroepsfouten heeft gemaakt. Als eerste beroepsfout verwijt [appellanten] [---] dat [---] hem niet heeft geïnformeerd over het feit dat de franchise-nemers dienden in te stemmen met de overgang van hun contract met Consulting B.V. naar de eenmanszaak. Hierdoor heeft hij schade geleden van € 223.563,71 (€ 191.963,71 + € 31.600,--) bestaande uit gemiste inkomsten uit de franchise-contracten. [appellanten] stelt als primaire grondslag voor deze vordering dat [---] is tekortgeschoten in nakoming van verbintenissen uit de overeenkomst van opdracht en als subsidiaire grondslag dat [---] tekortgeschoten is in haar zorgplicht en daarmee een onrechtmatige daad heeft gepleegd.

Als tweede beroepsfout verwijt [appellanten] [---] dat zij Group B.V. niet tijdig heeft geadviseerd het pensioen premievrij te maken. Hierdoor heeft [appellanten] schade geleden. [appellanten] vordert € 11.435,-- aan schade wegens verliesverandering, primair op grond van toerekenbare tekortkoming in de nakoming van verbintenissen uit de overeenkomst van opdracht en subsidiair op grond van onrechtmatige daad en € 9.452,-- aan kosten die [appellanten] heeft moeten maken om deze fout door ABC te laten herstellen, op grond van onrechtmatige daad.

Over de schade als gevolg van beroepsfout 1 en 2 heeft [appellanten] een wettelijke rente van € 23.519,97 gevorderd. [appellanten] heeft voorts een bedrag van € 2.997,25 aan buitengerechtelijke incassokosten gevorderd.

Tezamen is gevorderd € 270.967,53 met rente als opgenomen onder 3.2.1.

3.2.3. [---] heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen. In reconventie vorderde [---] in eerste aanleg, kort gezegd, veroordeling van [appellanten] tot betaling van € 9.589,17, vermeerderd met rente en kosten.

3.2.4. Aan deze vordering heeft [---], kort gezegd, ten grondslag gelegd, dat Group B.V. haar een bedrag van € 4.763,22 verschuldigd is en [appellant] haar een bedrag van € 3.800,97 verschuldigd is, tezamen een bedrag van € 8.564,19. Voorts is

[appellanten] aan [---] een bedrag van € 1.024,98 aan buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd.

3.3.1. Op 7 oktober 2021 is een mondelinge behandeling gehouden, het proces-verbaal daarvan bevindt zich bij de stukken.

3.3.2. Bij vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank de vorderingen van [appellanten] in conventie afgewezen en [appellanten] in de proceskosten veroordeeld.

In reconventie is [appellant] veroordeeld om aan [---] te betalen een bedrag van € 3.800,97 vermeerderd met, kort gezegd, de wettelijke rente en om aan [---] te betalen een bedrag van € 505,10 aan buitengerechtelijke incassokosten vermeerderd met, kort gezegd, de wettelijke rente. Group B.V. is in reconventie veroordeeld aan [---] te betalen een bedrag van € 1.494,47, vermeerderd met, kort gezegd, de wettelijke rente en aan [---] te betalen een bedrag van € 224,17 aan buitengerechtelijke incassokosten, vermeerderd met, kort gezegd, de wettelijke rente.

[appellanten] is in reconventie in de proceskosten veroordeeld.

3.4.1. [appellanten] heeft in hoger beroep zes grieven aangevoerd. [appellanten] heeft geconcludeerd tot, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad, vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen en alsnog afwijzen van de vorderingen van [---]. [appellanten] heeft verder veroordeling van [---] gevorderd in de kosten van beide instanties en veroordeling van [---] om aan [appellant] terug te betalen wat [appellanten] op grond van het vonnis in eerste aanleg aan [---] heeft betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van betaling tot aan de dag van volledige restitutie.

3.4.2. Bij memorie van antwoord in principaal hoger beroep tevens memorie van grieven in het incidenteel hoger beroep, heeft [---] in principaal hoger beroep geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep in conventie en reconventie, met veroordeling van [appellanten], uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten van het hoger beroep met de wettelijke rente.

In incidenteel hoger beroep heeft [---] twee grieven gericht tegen het vonnis waarvan beroep en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep voor zover daarin is geoordeeld dat [---] toerekenbaar tekort is geschoten in haar zorgverplichtingen uit de overeenkomst van opdracht en dat er een overeenkomst tussen [---] en

[appellant] in privé tot stand is gekomen en voor het overige tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep, met veroordeling van [appellanten], uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten van het hoger beroep, met wettelijke rente.

3.4.3. Bij memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep heeft [appellanten] geconcludeerd tot afwijzing van de grieven in incidenteel hoger beroep en tot bekrachtiging van het vonnis waarvan beroep in zoverre, met, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van [---] in de proceskosten van het incidenteel hoger beroep met wettelijke rente.

De grieven in principaal en incidenteel appel

3.5.1. Met grief 1 in principaal hoger beroep en de toelichting daarop betoogt [appellanten] dat de rechtbank in onderdeel 2 van het vonnis een aantal feiten onjuist, althans onvolledig heeft vastgesteld. In rechtsoverweging 2.2. heeft de rechtbank ten onrechte slechts een omzetafhankelijke fee die de franchisenemers aan Consulting B.V. verschuldigd waren, genoemd. De franchisenemers waren daarnaast echter een bepaald minimum bedrag aan Consulting B.V. verschuldigd, ongeacht hun omzet.

In rechtsoverweging 2.3. heeft de rechtbank, zo betoogt [appellanten], overwogen dat [appellant] en Group B.V. de opdracht aan [---] hebben ondertekend. [appellant] heeft echter enkel namens Group B.V. ondertekend, zo betoogt [appellanten] Voorts betoogt [appellanten] met grief 1 dat de rechtbank in rechtsoverweging 4.8. overweegt dat [---] ten tijde van de advisering niet van het bestaan van de twee nieuwe franchisenemers op de hoogte was. [appellanten] heeft [---] echter na korte tijd op de hoogte gesteld, in ieder geval tijdens het telefoongesprek van 30 december 2015. Volgens [appellanten] had [---] van het bestaan van de vijf franchisecontracten moeten weten, omdat deze tot de activa die moesten worden overgedragen behoorden.

Met grief 1 betoogt [appellanten] verder dat de rechtbank niet heeft toegelicht wat met de term beheren van de pensioenvoorziening is bedoeld, waar de rechtbank, in rechtsoverweging 4.18., oordeelt dat uit het gebruik van een administratieve code geen opdracht tot het beheren van een pensioenvoorziening kan worden gedestilleerd.

3.5.2.1. Ten aanzien van het gestelde minimum verschuldigde bedrag betoogt [appellanten] dat de vergoeding die voor de franchisenemers aan

Consulting B.V. verschuldigd was in de franchisecontracten is benoemd en uitgewerkt. Het hof merkt op dat in artikel 21.1 van de franchisecontracten onder andere staat: “(...) Ingeval franchisenemer er niet in slaagt om de in artikel 11.3 genoemde minimale jaaromzetten te realiseren, is franchisenemer aan franchisegever desondanks verplicht te voldoen aan de in dit artikel genoemde percentuele bijdragen van de minimale jaaromzetten. (...)”

Door partijen is geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de bedragen die [appellanten] vordert de minimale bijdrage opgenomen in de franchisecontracten betreft.

Gelet op het voorgaande oordeelt het hof dat uit de franchisecontracten volgt dat de franchisenemers een minimum bedrag verschuldigd waren. Het hof heeft dit onder 3.1.2 bij de uiteenzetting van de feiten vermeld. Het oordeel van het hof dat franchisenemers een minimum bedrag verschuldigd waren, en het in zoverre slagen van grief 1, kan evenwel op zichzelf niet leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

3.5.2.2. Het betoog van [appellant] dat hij de opdracht aan [---] enkel namens Group B.V. ondertekend heeft slaagt. [---] heeft het betoog van [appellant] niet betwist. Het in zoverre slagen van grief 1 leidt evenwel niet tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

3.5.2.3. Het overige met grief 1 aangevoerde zal worden beoordeeld onder 3.5.8 respectievelijk 3.5.12.

3.5.3. Met grief 2 in incidenteel hoger beroep betoogt [---] dat, anders dan de rechtbank ten onrechte en zonder te motiveren heeft geoordeeld, de overeenkomst om zorg te dragen voor de omzetting van Consulting B.V. naar de eenmanszaak van [appellant] geen overeenkomst betreft tussen [---] en [appellant] in privé. Volgens [---] is dat niet het geval omdat alle kosten voor die werkzaamheden werden gedeclareerd aan Group B.V. De werkzaamheden voor bedoelde omzetting, naar het hof begrijpt, de werkzaamheden voor het overnemen door [appellant] van de onderneming, zijnde de activa en passiva, van Consulting B.V. om deze in de vorm van een eenmanszaak te gaan exploiteren, vielen volgens [---] onder de doorlopende overeenkomst van opdracht. [appellant] had als bestuurder van Consulting B.V. aan [---] verzocht om de werkzaamheden te verrichten. Daarmee zijn zo betoogt [---] de algemene voorwaarden van [---] op haar dienstverlening van

toepassing. Op basis van haar algemene voorwaarden kon [...] meer werkzaamheden verrichten en in rekening brengen dan waartoe de opdracht strekt indien opdrachtgever daartoe vooraf toestemming verleent.

3.5.4. Het hof oordeelt als volgt. [...] heeft haar betoog dat de werkzaamheden betreffende het overnemen door [appellant] van de onderneming van Consulting B.V. om deze in de vorm van een eenmanszaak te gaan exploiteren, onder de lopende overeenkomst van opdracht vielen en geen overeenkomst met [appellant] in privé betreffen onvoldoende onderbouwd. Bewijslevering is dan niet aan de orde. Dat [appellant] als bestuurder van Consulting B.V. heeft gevraagd genoemde werkzaamheden te verrichten betekent niet dat deze daarom onder de doorlopende overeenkomst van opdracht, te weten de opdracht tot het samenstellen van de jaarrekening, vielen. De doorlopende overeenkomst van opdracht is immers op 16 juni 2008 aangegaan tussen [...] en Group B.V., niet zijnde Consulting B.V. Evenmin is bepalend dat aan Group B.V. werd gedeclareerd. [appellanten] betoogt terecht dat ook een derde kan betalen voor werkzaamheden, nog daargelaten dat [...] stelt dat zij facturen uit 2016 aan Group B.V. crediteerde en aan de eenmanszaak factureerde. Dit blijkt ook uit de door [...] zelf overgelegde producties 9 bij conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie en 15 bij brief van 20 september 2021 aan de rechtbank. Gezien het voorgaande is het hof, met de rechtbank, van oordeel dat sprake is van een afzonderlijke overeenkomst van opdracht waar het betreft de werkzaamheden van [...] voor het overnemen door [appellant] van de onderneming van Consulting B.V. om deze in de vorm van een eenmanszaak te gaan exploiteren. Grief 2 in incidenteel hoger beroep faalt.

3.5.5. Met grief 1 in incidenteel hoger beroep betoogt [...] dat op basis van de werkzaamheden, geen sprake is van een toerekenbaar tekortschieten in de zorgverplichtingen. Volgens [...] bestond voor haar geen verplichting om [appellanten] te informeren over het feit dat de franchisenemers dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van [appellant]. Voorts geldt dat zij [appellanten] voldoende heeft geïnformeerd.

De opdracht van [appellant] aan [...] omvatte niet de juridische advisering en de afwikkeling

van de juridische gevolgen. Uit de e-mail van 28 oktober 2015 volgt expliciet welke werkzaamheden [...] voor [appellant] zou uitvoeren. Daaronder viel niet ondersteuning bij de overdracht van de franchiseovereenkomsten. [appellant] regelde juridische aangelegenheden altijd met zijn juridisch adviseur. Ook uit de e-mail van 6 november 2016 volgt welke werkzaamheden door [...] zouden worden verricht en dat deze de liquidatie betroffen. Ook is [appellanten] er uitdrukkelijk op gewezen dat hij in communicatie uit hoofde van Consulting B.V. er op diende te wijzen dat de vennootschap in liquidatie was. Voorts heeft [...] er op 30 december 2015 op gewezen dat de twee nieuwe franchisenemers dienden in te stemmen met de overdracht van het betreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van [appellant]. Het komt voor rekening en risico van [appellanten] zelf dat [appellant] de franchisenemers in november 2015 niet heeft gemeld dat Consulting B.V. in liquidatie was dan wel hen na 30 december 2015 niet heeft gevraagd om in te stemmen met de overname van de franchisecontracten door de eenmanszaak van [appellant], aldus [...].

3.5.6. Het hof oordeelt als volgt. Ook wanneer er met [...] van uit moet worden gegaan dat ondersteuning bij de overdracht van de franchiseovereenkomsten niet onder de opdracht aan [...] viel, waarbij het hof in aanmerking neemt dat Group B.V. per 28 oktober 2015 tot vereffenaar is benoemd, dan geldt naar het oordeel van het hof dat sprake kan zijn van schending van haar zorgplicht door [...]. Of daarvan sprake is dient te worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval.

Het hof stelt voorop dat een accountant als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Wanneer een accountant een cliënt adviseert in het kader van een door die cliënt te nemen beslissing over een bepaalde kwestie, brengt die zorgvuldigheidsplicht mee dat de accountant de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. Het antwoord op de vraag of en in welke mate een accountant 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 de risico bewust te zijn (vgl. Hoge Raad 29 mei 2015, ECLI:NL:HR: 2015:1406 («JOR» 2015/350, m.nt. Van Maanen; *red.*)). Het voorgaande kan betekenen dat de accountant gehouden is informatie te verstrekken welke wellicht verder gaat dan nodig voor de enkele uitvoering van de werkzaamheden die onder de aan hem verleende opdracht vallen. In het onderhavige geval viel de vereffening onder de verantwoordelijkheid van Group B.V. en dus niet onder de verantwoordelijkheid van [---]. Dat zou kunnen betekenen dat van [---] niet kon worden gevergd dat zij [appellant] tijdig zou informeren over het feit dat de franchisenemers dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van [appellant] (vgl. Hoge Raad 27 maart 1992, NJ 1993, 188). Daarbij komt dat [---] in de veronderstelling verkeerde dat [appellanten] zich juridisch liet bijstaan. Ondanks voornoemde omstandigheden is het hof evenwel van oordeel dat het op de weg van [---], die zich op het terrein van, kort gezegd, het onderbrengen van een onderneming in een eenmanszaak, begeeft, had gelegen om [appellant] tijdig te informeren over het feit dat de franchisenemers, op grond van artikel 6:159 BW, dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van [appellant], dan wel bij [appellanten] te informeren of [appellanten] daarvan op de hoogte was. De franchisecontracten betroffen, naar tussen partijen niet in geschil is het belangrijkste actief van Consulting B.V. en daarmee de kern van het over te dragen actief. De overdracht van de franchisecontracten was nodig om de onderneming van Consulting B.V. aan de eenmanszaak van [appellant] over te dragen, op welke mogelijke overdracht van de onderneming [---] [appellant] heeft gewezen. Geen grief is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat [---] artikel 6:159 lid 1 BW kende althans behoorde te kennen.

Ten aanzien van het betoog van [---] dat zij [appellanten] voldoende heeft geïnformeerd, oordeelt het hof dat noch de mededeling van [---] aan [appellant] bij e-mail van 6 november 2015 (zie hiervoor onder 3.1.8) “(...) dient bij communicatie die uit hoofde van RLAC Consulting B.V. plaats vindt, achter de naam van de vennootschap ‘i.l. of ‘in liquidatie’ vermeld te worden.” noch de e-mail van 30 december 2015 (zie hiervoor onder 3.1.10) van [---] aan [appellant], voldoende is om

te oordelen dat aan [appellant] kenbaar is gemaakt dat de franchiseovereenkomsten eerst zijn overgedragen aan [appellant] (de eenmanszaak van [appellant]) indien de franchisenemers daarmee hebben ingestemd.

Gezien het voorgaande faalt grief 1 in incidenteel hoger beroep.

3.5.7. Met grief 2 in principaal hoger beroep bevoogt [appellanten] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat onvoldoende vaststaat dat sprake is van aan [---] toe te rekenen schade. Volgens [appellanten] heeft [---] een beroepsfout gemaakt door [appellanten] op geen enkel moment vanaf aanvaarding van de opdracht, naar het hof begrijpt om de activa en passiva van Consulting B.V. onder te brengen in de eenmanszaak van [appellant], te wijzen op de formaliteiten die nodig waren voor het doen overgaan van de franchisecontracten van Consulting B.V. naar de eenmanszaak van [appellant]. Daardoor zijn aan [appellanten] ook de opties ontnomen om de noodzaak van de instemming van de (nieuwe) franchisenemers in te passen in het traject van omzetting van Consulting B.V. in een eenmanszaak en in het overleg dat hij met de franchisenemers had.

Indien [appellanten] over de informatie had beschikt dat contracten enkel met toestemming van de franchisenemers konden worden overgedragen dan had hij, naar het hof de grief begrijpt, dit met de franchisenemers kunnen bespreken en was zeer onaannemelijk dat de franchisenemers van het aangaan van de franchiseovereenkomst met [appellant] zouden hebben afgezien.

Nu [appellant] deze mogelijkheid is ontnomen is aannemelijk dat [appellanten] daardoor schade heeft geleden, zo betoogt [appellanten]. De franchisenemers voelden zich immers door [appellanten] onjuist geïnformeerd en dat was de bron van het conflict en de grondslag van de door de twee nieuwe franchisenemers ingeroepen dwaling en vernietiging van de overeenkomsten. De twee nieuwe franchisenemers hebben de franchisevergoeding niet meer betaald, zodat sprake is van schade.

Wanneer [appellanten] de voorgenomen overdracht van de onderneming van Consulting B.V. naar de eenmanszaak met de franchisenemers had besproken had [appellanten] de keuze gemaakt die tot de minste schade zou hebben geleid. Zouden de twee nieuwe franchisenemers, of een van hen, niet met de overdracht hebben inge-

stemd (de drie “oude” franchisenemers zouden geen probleem hebben opgeleverd), dan zou [appellanten] ervoor hebben gekozen om Consulting B.V. in leven te houden. De twee nieuwe franchisecontracten zouden gewoon worden uitgediend en tot omzet bij Consulting B.V. hebben geleid.

Waar het om gaat is dat door het tekortschieten van [---] aan [appellant] de kans op een beter resultaat is ontnomen. Zou [---] [appellanten] beter hebben geïnformeerd dan had [appellanten] anders gehandeld. Zelfs op het moment dat [---] bekend werd met de twee nieuwe franchisenemers had het besluit tot ontbinding van Consulting B.V. nog herroepen kunnen worden, aldus [appellanten]

3.5.8. Weliswaar is [---] naar het oordeel van het hof jegens [appellanten] tekortgeschoten in haar verplichting om [appellant] tijdig te informeren over het feit dat de franchisenemers, op grond van artikel 6:159 BW, dienden in te stemmen met de overdracht van het desbetreffende franchisecontract aan de eenmanszaak van [appellant], dan wel om bij [appellanten] te informeren of [appellanten] daarvan op de hoogte was, althans heeft [geïntimeerden] onvoldoende onderbouwd dat zij [appellanten] voldoende heeft geïnformeerd, maar dat betekent niet sprake is van een causaal verband tussen de schending van haar verplichting en de door [appellanten] gestelde schade.

Dat zeer onaannemelijk was dat de franchisenemers van het aangaan van de franchiseovereenkomst met [appellant] zouden hebben afgezien, indien [appellanten] had beschikt over de informatie dat de franchisecontracten enkel met toestemming van de franchisenemers konden worden overgedragen en dit met de franchisenemers had besproken, is naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd. Door [appellanten] zijn geen gegevens aangevoerd waaruit dat blijkt. Bewijslevering is dan niet aan de orde.

Dat [appellanten] er voor zou hebben gekozen om Consulting B.V. te laten voortbestaan indien een van de twee nieuwe franchisenemers niet met de overdracht zou hebben ingestemd moge zo zijn, maar nu [---] [appellanten] er op heeft gewezen dat hij in de communicatie namens Consulting B.V. er op diende te wijzen dat Consulting B.V. in liquidatie was en [appellanten] naar tussen partijen niet in geschil is dat niet heeft gedaan is door [appellanten] onvoldoende onderbouwd dat sprake is van causaal verband tussen de schending van de zorgplicht door [---], en de door [appellanten]

gestelde schade. Wanneer [appellanten] de twee nieuwe franchisenemers er op had gewezen dat Consulting B.V. in liquidatie was, was een mogelijke voortzetting van Consulting B.V. mogelijk aan de orde gekomen. Dat de term in liquidatie [appellanten] niets zegt komt niet voor rekening van [---]. [appellanten] had naar aanleiding van de e-mail van 6 november 2015 om uitleg kunnen vragen. In zoverre faalt grief 2 in principaal hoger beroep. Dat [appellanten] [---] op de hoogte heeft gesteld van de twee nieuwe franchisenemers, naar [appellanten] met grief 1 in principaal hoger beroep betoogt, maakt niet dat causaal verband bestaat als hiervoor genoemd. Het was aan [appellanten] om in de communicatie namens Consulting B.V. de term in liquidatie te gebruiken. In zoverre faalt grief 1 in principaal hoger beroep, althans kan deze grief in zoverre niet leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

3.5.9. Met grief 2 in principaal hoger beroep betoogt [appellanten] voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat niet voldoende duidelijk is waarom en hoe de bedragen die [appellanten] aan schade vordert, naar [appellanten] stelt de minimale bedragen die de franchisenemers verschuldigd waren, rechtstreeks aan [appellant] zouden zijn betaald.

3.5.10. Gezien hetgeen is geoordeeld onder 3.5.8 heeft dit aspect van grief 2 geen afzonderlijke beoordeling nu dat niet kan leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

3.5.11. Met grief 3 in principaal hoger beroep betoogt [appellanten] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de pensioenadviezen uit 2011 en 2015 niet onder de overeenkomst van opdracht van 16 juni 2008 vallen en dat geen sprake is van een afzonderlijke opdracht van Group B.V. aan [---] met betrekking tot pensioenadviezen/werkzaamheden. Ten onrechte ook heeft de rechtbank, volgens [appellanten] geoordeeld dat sprake is van spontane advisering van [appellanten]

Volgens [appellant] vallen deze pensioenadviezen wel onder de op 16 juni 2008 gesloten opdracht tot het samenstellen van de jaarrekening van Group B.V. en Consulting B.V. Volgens de Standard NBA 4410 in zake samenstellingsopdrachten en de toelichting daarop behoren, afhankelijk van de behoefte tot ondersteuning, tot de samenstellingsopdracht het nader beoordelen van complexe posten en posten met schattingselementen, zoals pensioenvoorziening. Bij [appellanten] be-

stond die behoefte. Dit volgt volgens [appellanten] uit het rapport van ABC van 31 juli 2018. Niet nodig is dat [appellanten] zelf over die behoefte begint; [---] diende die behoefte zelf vast te stellen zoals [---] gezien haar werkzaamheden op het gebied van pensioenvoorziening in 2011 en 2015 ook heeft gedaan. Van spontane advisering was geen sprake. Op [---] rustte de verplichting om proactief te handelen, en dat is wat zij in 2011 en 2015 deed en wat zij voortdurend had moeten doen, zoals naar [appellanten] stelt uit de Standard NBA 4410 in zake samenstellingsopdrachten onder “Professionele oordeelsvorming” blijkt. Aan de beperkte opdrachtomschrijving in de opdrachtbevestiging samenstellen jaarrekening van 16 juni 2008, waarin, zo betoogt [appellanten], mogelijk niet met zoveel woorden de verplichting tot proactieve advisering staat, kunnen geen conclusies worden verbonden. [---] heeft veel meer gedaan en meer aan [appellanten] gedeclareerd dan enkel voor het samenstellen van de jaarrekening, terwijl [---] ook via de eigen website aangeeft dat zij zich bezig houdt met pensioenadvies en daartoe proactief adviseert.

De rechtbank heeft volgens [appellanten] ten onrechte geoordeeld dat de door [---] in 2015 en 2016 met betrekking tot de pensioenvoorziening verrichte werkzaamheden met de liquidatie van Consulting B.V. te maken hadden. De pensioenvoorziening werd geadmistreerd bij Group B.V. 3.5.12. Het hof oordeelt als volgt. In het licht van het betoog van [---] dat zij in 2011 in verband met een wetwijziging aangaande de pensioenregeling van DGA's een algemeen advies over deze wetwijziging naar al haar klanten zond en dat in 2015 geen expliciete werkzaamheden op het gebied van pensioenvoorziening zijn verricht, de e-mail van 15 juni 2015 kan volgens [---] niet als zodanig worden gezien, had het op de weg van [appellanten] gelegen nader te onderbouwen dat, naar zij stelt, [---] in 2011 en 2015 proactief in het kader van de pensioenvoorziening heeft gehandeld. Daarbij komt dat [---] er op heeft gewezen dat factuur 9524229 van 14 december 2015 zag op de liquidatie van Consulting B.V. hetgeen ook in de factuurspecificatie is terug te vinden waarin bij code “3800 Pensioenadvies DGA” staat “bevestiging inzake liquidatie + te ondernemen stappen bespreken”. [appellanten] heeft verder niet voldoende onderbouwd dat factuur 9605959 zag op (proactief) adviseren los van de liquidatie van Consulting B.V. In de factuurspecificatie staat bij

code “3800 Pensioenadvies DGA” “tel contact met [appellant] inzake uitschrijving KVK”. Zonder nadere onderbouwing, die [appellanten] niet heeft gegeven, valt niet in te zien dat sprake was van proactieve advisering van [---], los van de liquidatie van Consulting B.V. Dat de pensioenvoorziening werd geadmistreerd bij Group B.V. doet daar op zichzelf niet aan af. Dat [---] de behoefte aan pensioenadvies bij [appellanten] zelf dient vast te stellen is niet onderbouwd. Dit had wel op de weg van [appellanten] gelegen, te meer nu is gesteld noch gebleken dat [appellanten] heeft gereageerd op de e-mail van [---] van 15 juni 2015 waarin [---] heeft aangegeven deze te willen toelichten (zie hiervoor onder 3.1.4.1). Zonder nader toelichting, die [appellanten] niet heeft gegeven, volgt uit productie 33 van [appellanten] niet dat [---] de behoefte aan pensioenadvies bij [appellanten] zelf dient vast te stellen, nog daargelaten dat [---] betoogt dat productie 33 een afbeelding betreft van de website van [---] uit 2020, dus van jaren na de werkzaamheden voor [appellanten]. Gezien de onvoldoende onderbouwing van zijn standpunt dat [---] in 2011 en 2015 proactief heeft gehandeld en zelf de behoefte aan pensioenadvies bij [appellanten] dient vast te stellen, is bewijslevering niet aan de orde. Grief 3 in principaal hoger beroep faalt. Met het falen van grief 3 behoeft het betoog van [appellanten] met grief 1, dat de rechtbank, waar deze oordeelt dat uit het gebruik van een administratieve code geen opdracht tot het beheren van een pensioenvoorziening kan worden gedestilleerd, niet heeft toegevoegd wat met de term beheren van de pensioenvoorziening is bedoeld, geen afzonderlijke beoordeling. Grief 1 in principaal hoger beroep kan op dat punt niet leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep.

3.5.13. Met grief 4 in principaal hoger beroep betoogt [appellanten] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat [---] geen buitencontractuele zorgplicht heeft geschonden.

[---] verwijst daarbij naar Hoge Raad 29 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:149 («JOR» 2021/105, m.nt. Atema; *red.*). Volgens [appellanten] wist [---] dat de belangen van [appellant] als (als derde) in het geding waren. [appellant] was de pensioenge-rechtigde. De pensioenvoorziening wordt in zijn belang door Group B.V. opgebouwd. Op het moment dat [---] weet dat de pensioenvoorziening niet realistisch is, handelt zij onzorgvuldig jegens [appellant] door die wetenschap niet met [appel-

lant] te delen. [...] wist dat de verwachting van [appellant] omtrent de hoogte van zijn pensioen niet terecht was en had [appellant] daarop moeten wijzen. Door het ontbreken van een adequaat advies heeft [...] [appellant] blootgesteld aan een potentiële forse naheffingsclaim aan inkomsten belasting over een pensioenclaim die nooit zou zijn gerealiseerd. [...] heeft in de jaren waarin zij accountant en adviseur was een toename van de pensioenvoorziening van ruim € 300.000,-- geadministreerd, terwijl sinds het boekjaar 2009 duidelijk was dat Group B.V. voor die voorziening niet voldoende liquide middelen had. Door [appellant] niet te behoeden voor schade door een fiscale claim heeft [...] in strijd gehandeld met een (buitencontractuele) zorgplicht. [...] had tijdig (voor 2011) moeten adviseren tot het premie vrij maken van het pensioen, het aanpassen van de pensioengrondslag of het afstempelen van de voorziening.

De Standaard NBA 4410 inzake samenstellingsopdrachten bepaalt onder 3.3 “Professionele oordeelsvorming” dat de accountant zijn professionele oordeelsvorming gebruikt, dat deze er voor moet zorgen dat de leiding van de onderneming daar inzicht in heeft. [...] kon zich niet verschuilen achter de keuze van een vorige accountant die zij in 2008 in de administratie aantrof en evenmin, zonder [appellant] er op te wijzen dat daarvoor geen dekking bestond, doteringen tot een bedrag van € 300.000,-- toepassen en vastleggen. [...] heeft onzorgvuldig jegens [appellant] gehandeld door [appellant] niet eerder te informeren en eerder te adviseren en eerder te waarschuwen en maatregelen ter voorkoming en afwending van fiscale risico’s te nemen. Het onzorgvuldig handelen van [...] heeft uiteindelijk geleid tot een schade van € 11.435,-- wegens verliesverdamping en € 9.452,-- aan kosten die [appellanten] heeft moeten maken om de fout van [...] door ABC te laten herstellen, zo betoogt [appellanten]

3.5.14. Grief 4 faalt. Onder 3.5.12 heeft het hof geoordeeld dat niet is onderbouwd dat [...] de behoefte aan pensioenadvies bij [appellanten], in het kader van haar contractuele zorgplicht, zelfstandig diende vast te stellen. Waarom [...] deze behoefte ten aanzien van [appellant], als zijnde de pensioengerechtigde, in het kader van een buitencontractuele zorgplicht dan wel zelfstandig diende vast te stellen is door [appellanten] niet onderbouwd.

Het hof passeert het beroep van [appellanten] op Hoge Raad 29 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:149 («JOR» 2021/105, m.nt. Atema; *red.*). Op [...] rustte niet de taak tot zelfstandige behoefte bepaling waarbij zij rekening moest houden met de belangen van een derde.

3.5.15. Nu gezien al het voorgaande geen sprake is van aansprakelijkheid van [...] voor schade van [appellanten] behoeft het betoog van [...] in eerste aanleg dat haar algemene voorwaarden op de opdrachtrelatie tussen haar en [appellanten] van toepassing zijn geen afzonderlijke beoordeling.

3.5.16. Grief 5 in principaal hoger beroep betreft de gedeeltelijke toewijzing door de rechtbank van de vordering van [...] in reconventie.

Volgens [appellanten] vervalt elke betalingsverplichting nu hij de opdracht tot liquidatie van Consulting B.V. heeft ontbonden, omdat [...] is tekortgeschoten in de uitvoering daarvan. [...] heeft [appellanten] niet geïnformeerd dat de franchisecontracten slechts met instemming van de franchisenemer konden worden overgedragen. Het verval van zijn betalingsverplichting als gevolg van ontbinding betreft volgens [appellanten] factuur 9521760 ten bedrage van € 3.776,25, factuur 9524229 ten bedrage van € 711,75 en factuur 9601386 ten bedrage van € 1.077,50.

Daarbij komt, zo betoogt [appellanten], dat [...] een liquidatieproces heeft gevolgd dat dat meer werkzaamheden dan nodig heeft meegebracht. [...] had moeten adviseren om na de overdracht van de activa een turboliquidatie te volgen. Een liquidatiebalans had dan niet hoeven te worden opgesteld. [...] had dan voor [appellanten] een bedrag van € 577,50 kunnen besparen, welk bedrag bij factuur 9521760 aan [appellanten] in rekening is gebracht.

[...] heeft voorts, zo betoogt [appellanten] met de facturen 9521760 en 9524229 onnodige en dubbele werkzaamheden in rekening gebracht. Zo wordt intern overleg gefactureerd en heeft een absurd groot aantal verschillende werknemers zich met de opdracht bezig gehouden. Volgens [appellanten] miskent de rechtbank dat het om een gemotiveerd verweer tegen de vordering van [...] gaat en dat het aan [...] is om te bewijzen dat de op deze uren gebaseerde facturen terecht zijn. Voorts heeft de rechtbank, zo begrijpt het hof het betoog van [appellanten], ten onrechte geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat [appellanten] een bedrag van € 4.933,72 op de openstaande facturen heeft afbetaald, omdat

[appellanten] die stelling niet heeft onderbouwd. Volgens [appellanten] was het aan [---], die de betaling erkent, om aan te tonen dat en waarom zij die betaling van andere facturen heeft afgeboekt en niet op de openstaande facturen.

Als laatste betoogt [appellanten] met grief 5 in principaal hoger beroep, dat de rechtbank het verweer van [appellanten] dat van de gespecificeerde inschatting door [---] van de kosten, te weten € 4.950,-, voor de uit te voeren opdracht drie onderdelen niet zijn uitgevoerd, niet had mogen passeren, omdat door [---] niet wordt betwist dat die onderdelen niet zijn uitgevoerd. De onderdelen betreffen model contractoverneming, model schuldooverneming en overleg aandachtspunten/checklist. Er resteert dan een kostenbedrag van € 4.050,-. Zonder voorafgaande waarschuwing kan [---] niet van haar inschatting afwijken. [---] kan niet meer in rekening brengen dan de werkzaamheden die wel zijn uitgevoerd, aldus [appellanten]

3.5.17.1. Ten aanzien van het betoog van [appellanten] dat hij geen betalingsverplichting heeft omdat hij de opdracht tot liquidatie van Consulting B.V. bij memorie van grieven heeft ontbonden, oordeelt het hof als volgt. Nog daar gelaten of sprake is van verjaring van de bevoegdheid tot ontbinding, waar [---] zich op beroept, geldt dat een eventuele verjaring niet in de weg staat aan gerechtelijke of buitengerechtelijke ontbinding ter afwering van een op de overeenkomst steunende rechtsoverdracht. Dit volgt uit artikel 6:268 BW. Ontbinding heeft evenwel geen terugwerkende kracht, maar doet voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen ontvangen prestaties ontstaan. Dit volgt uit artikel 6:269 BW in verbinding met artikel 6:271 BW. Voor zover de aard van de prestatie uitsluit dat zij ongedaan wordt gemaakt treedt daarvoor een vergoeding in de plaats ten belope van haar waarde op het tijdstip van ontvangst (artikel 6:272 BW). Naar het oordeel van het hof is dit laatste aan de orde. Nu [appellanten] niet (onderbouwd) heeft gesteld dat de prestaties waarop de volgens hem als gevolg van ontbinding vervallen bedragen zien op het tijdstip van ontvangst niet de in rekening gebrachte waarde hebben, heeft zijn beroep op ontbinding, bij wijze van verweer, niet tot gevolg dat genoemde bedragen niet hoeven te worden voldaan. De bedragen € 3.776,25 en € 711,75 zien, blijkens producties 9 bij conclusie van antwoord tevens eis in reconventie op fiscale

advisering, respectievelijk belasting advies. Het bedrag van € 1.077,50 ziet blijkens productie 15 bij brief van 20 september 2021 aan de rechtbank op een restant offertebedrag. Dat bedrag ziet volgens [---] blijkens productie 13 bij conclusie van repliek in reconventie op het opstellen van de overeenkomst en het regelen van fiscale nummers inzake de eenmanszaak, hetgeen door [appellanten] niet is betwist. Een tekortkoming van [---] betreffende die bedragen is niet gesteld. Grief 5 in principaal hoger beroep faalt op het punt waar [appellanten] betoogt dat voor hem geen betalingsverplichting bestaat omdat hij de opdracht tot liquidatie van Consulting B.V. bij memorie van grieven heeft ontbonden.

3.5.17.2. Ten aanzien van het betoog van [appellanten] dat een bedrag van € 577,50, dat bij factuur 9521760 aan [appellanten] in rekening is gebracht, bespaard had kunnen worden door een turbo liquidatie te adviseren in plaats van het gevolgde liquidatie proces, geldt naar het oordeel van het hof als volgt. Ook wanneer er met [appellanten] van uit zou moeten worden gegaan dat een turboliquidatie mogelijk zou zijn geweest, maakt dat niet dat [---] geen recht heeft op betaling voor de kosten van de liquidatie balans (rekening en verantwoording) die zij heeft opgemaakt en namens Consulting B.V. ter inzage bij de KvK heeft gelegd. Gesteld noch gebleken is op grond waarvan [---] had behoren te begrijpen dat [appellanten] in afwijking van liquidatie waarbij in geval van baten vereffend dient te worden (artikel 2:19 BW) en rekening en verantwoording wordt afgelegd (artikel 2:23b BW) een turboliquidatie wenste, die afwijkt van het wettelijk systeem. Grief 5 in principaal hoger beroep faalt op het punt dat [---] had moeten adviseren om na de overdracht van de activa een turboliquidatie te volgen.

3.5.17.3. Ten aanzien van het betoog van [appellanten] dat met de facturen 9521760 en 9524229 onnodige en dubbele werkzaamheden in rekening zijn gebracht, geldt naar het oordeel van het hof het volgende. Het is aan [---] om aan te tonen welk bedrag zij te vorderen heeft. [---] betoogt dat het haar bedrijfscultuur is dat minder ervaren (en goedkopere) werknemers werkzaamheden uitvoeren die door meer ervaren (en duurdere) werknemers worden gecontroleerd en dat dat meer-ogen-principe juist voor een betere dienstverlening zorgt.

Dat de gevorderde bedragen op zich zelf niet redelijk zijn is gesteld noch gebleken.

Evenmin is gesteld of gebleken dat, gezien het meer ogen principe, het werken zonder intern overleg en/of met minder mensen aan het de opdracht voor [appellanten], tot minder uren/lagere kosten zou hebben geleid. Voorts geldt dat is gesteld noch gebleken dat voorafgaand of tijdens de opdracht door [appellanten] en [---] is besproken dat [---] anders zou factureren dan kosten op basis van haar bedrijfscultuur. Grief 5 in principaal hoger beroep faalt derhalve op het punt dat onnodige en dubbele werkzaamheden in rekening zijn gebracht.

3.5.17.4. Ten aanzien van het betoog van [appellanten] dat het aan [---] was om aan te tonen dat de betaling van € 4.933,72 niet op de openstaande facturen diende te worden afgeboekt, oordeelt het hof dat [appellanten] voor zover het een bedrag van € 3.268,75 betreft geen belang meer heeft bij dit betoog nu de rechtbank dat bedrag al in mindering heeft gebracht op de vordering van [---]. Voorts geldt dat [appellanten] de verschuldigdheid van de facturen waarop is afgeboekt niet voldoende heeft betwist. Een betwisting bij gebrek aan wetenschap over de door [---] verrichte werkzaamheden is niet voldoende. Daarbij komt dat het aan [appellanten] is om te stellen en bij voldoende betwisting te bewijzen dat hij heeft betaald. Daar [appellanten] geen gegevens heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij heeft betaald op de openstaande facturen waarop de vordering van [---] ziet, is bewijslevering niet aan de orde en faalt grief 5 op het onderhavige punt.

3.5.17.5. Ten aanzien van het laatste punt dat [appellanten] met grief 5 aanvoert, oordeelt het hof dat voor zover [appellanten] met dat betoog wil betogen dat de vordering van [---], op de grond dat de door [appellanten] genoemde drie onderdelen niet zijn uitgevoerd, voor het meerdere dan € 4.050,- dient te worden afgewezen, dat dat betoog faalt.

[appellanten] heeft niet (onderbouwd) gesteld hoe dat bedrag, dat ziet op de werkzaamheden voor het overnemen door [appellant] van de onderneming van Consulting B.V. om deze in de vorm van een eenmanszaak te gaan exploiteren, zich verhoudt tot het totaal van het daarvoor in rekening gebrachte.

3.5.18. Met grief 6 in principaal hoger beroep betoogt [appellanten] dat de rechtbank ten onrechte zijn vorderingen in conventie heeft afgewezen en

de vorderingen van [---] in reconventie ten onrechte deels heeft toegewezen. Ten onrechte ook is [appellanten], zo betoogt hij, in de proceskosten veroordeeld. Volgens [appellanten] had de rechtbank het gespecificeerde bewijsaanbod van [appellanten] niet mogen passeren.

3.5.19. Zoals het hof hiervoor heeft geoordeeld is bewijslevering door [appellanten] niet aan de orde. Met het falen van en het niet kunnen leiden tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep door de overige grieven in principaal hoger beroep, falen de overige onderdelen van grief 6 in principaal hoger beroep. Deze grief behoeft dan ook geen verdere afzonderlijke beoordeling. Het hof zal het vonnis waarvan beroep bekrachtigen en [appellanten] zal in hoger beroep in de proceskosten van het principaal hoger beroep worden veroordeeld.

3.5.1.20. [---] zal in de proceskosten van het incidenteel hoger beroep worden veroordeeld.

4. De uitspraak

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt [appellanten] in de proceskosten van het hoger beroep (...; *red.*); veroordeelt [---] in de proceskosten van het incidenteel hoger beroep (...; *red.*); verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad; wijst af het mee of anders gevorderde.

NOOT

1. De bovenstaande zaak betreft de aansprakelijkheid van een accountant jegens haar opdrachtgever. Kern van het geschil is of de accountant haar zorgplicht heeft geschonden door haar opdrachtgever onvoldoende te informeren over de wijze waarop de overdracht van franchiseovereenkomsten dient plaats te vinden in het geval dat de ondersteuning bij de overdracht van die franchiseovereenkomsten niet onder de opdracht aan de accountant viel.

2. Het volgende gaat aan de zaak vooraf. Appellant is bestuurder en enig aandeelhouder van Group BV, die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van Consulting BV. Consulting BV werkt als franchisegever met franchiseovereenkomsten. Op 15 juni 2015 adviseert de ac-

countant aan appellant dat het fiscaal voordeliger zou zijn om de activa en passiva van Consulting BV onder te brengen in een eenmanszaak. De accountant zorgt voor de formaliteiten behoeve van de liquidatieprocedure, voor de inschrijving van de ontbinding van Consulting BV in het handelsregister en voor het opstellen van de overeenkomst waarin de verkoop en overdracht van de activa van Consulting BV aan de eenmanszaak worden geregeld. Op 28 oktober 2015 wordt door de av van Consulting BV besloten tot ontbinding van die vennootschap per die datum en wordt Group BV tot vereffenaar benoemd.

3. Na die ontbinding sluit appellant namens Consulting BV op 12 en 27 november 2015 met C en E nieuwe franchiseovereenkomsten met een looptijd van vijf jaar. De ingangsdata zijn 1 februari en 1 maart 2016. Begin december 2016 legt appellant aan C en E een contract voor, vergezeld van de mededeling dat Consulting BV overgaat naar een eenmanszaak. C en E gaan daar niet mee akkoord; hun is gebleken, na raadpleging van het register van de Kamer van Koophandel, dat Consulting BV tijdens het aangaan van de franchiseovereenkomst met hen (niet) meer bestond omdat deze toen reeds was ontbonden. Zij vernietigen de franchiseovereenkomsten met een beroep op dwaling, omdat zij een overeenkomst zijn aangegaan met een niet-bestaande rechtspersoon.

4. Appellant stelt de accountant aansprakelijk voor de schade die hij hierdoor zou hebben geleden, bestaande uit gemiste inkomsten uit de franchisecontracten. Hij stelt dat de accountant een beroepsfout heeft gemaakt door hem niet te informeren over het feit dat de franchisenemers dienden in te stemmen met de overdracht van het franchisecontract naar de eenmanszaak. De rechtbank oordeelt dat de accountant weliswaar een beroepsfout heeft gemaakt, maar dat de gestelde schade niet aan haar toerekenbaar is. Beide partijen gaan in hoger beroep. Slechts grief 1 in incidenteel hoger beroep is van belang voor de beantwoording van de kernvraag.

5. Met die grief betoogt de accountant dat voor haar geen verplichting bestond om appellant te informeren over het feit dat voor de overdracht van de contracten aan de eenmanszaak instemming nodig was van de franchisenemers. Zij voert daartoe aan dat haar opdracht niet de juridische advisering en de afwikkeling van de juridi-

sche gevolgen omvatte; ondersteuning bij de overdracht van de franchiseovereenkomsten maakte daar evenmin onderdeel van uit. Het hof gaat hier niet in mee. Ook wanneer ondersteuning bij de overdracht van de franchiseovereenkomsten niet onder de opdracht valt, geldt naar het oordeel van het hof dat sprake kan zijn van schending door de accountant van haar zorgplicht. Of daarvan sprake is, dient te worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval.

6. Het hof stelt daarbij voorop dat een accountant als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Daarmee past het hof de algemene zorgplicht toe die geldt voor beroepsbeoefenaars. Het is vaste jurisprudentie dat voor de vraag of een beroepsbeoefenaar handelt met “de zorg van een goed opdrachtnemer” in de zin van art. 7:401 BW, van belang is of hij heeft gehandeld zoals in vergelijkbare omstandigheden “van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht”. Deze maatstaf is voor het eerst geformuleerd in HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 (*Speeckaert/Gradener*), r.o. 3.7) en is tevens van toepassing op de accountant die advieswerkzaamheden verricht (zie bijv. Hof Amsterdam 18 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:141, r.o. 6.7 en Hof ‘s-Hertogenbosch 28 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2089, r.o. 6.27).

7. Bij de invulling van deze maatstaf sluit het hof aan bij HR 29 mei 2015, «JOR» 2015/350, m.nt. Van Maanen, waarin de zorgvuldigheidsplicht van een advocaat die zijn cliënt adviseert over een door de cliënt te nemen beslissing, centraal staat. Toegepast op het onderhavige geval volgt daaruit dat wanneer een accountant een cliënt adviseert in het kader van een door die cliënt te nemen beslissing over een bepaalde kwestie, de zorgvuldigheidsplicht meebrengt dat de accountant de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. Het antwoord op de vraag of en in welke mate een accountant 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.

8. Het voorgaande kan betekenen dat de accountant gehouden is informatie te verstrekken welke wellicht verder gaat dan nodig voor de enkele uitvoering van de werkzaamheden die onder de aan haar verleende opdracht vallen. De vereffening viel onder de verantwoordelijkheid van Group BV en dat zou kunnen betekenen dat van de accountant niet kon worden gevergd dat zij appelland zou informeren over het feit dat de franchisenemers moeten instemmen met de contractsovername (vgl. HR 27 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0557). Daarnaast verkeerde de accountant in de veronderstelling dat appelland zich juridisch liet bijstaan. Desondanks oordeelt het hof dat het op de weg van de accountant lag om appelland tijdig te informeren over het feit dat franchisenemers dienden in te stemmen met de overdracht van het franchisecontract aan de eenmanszaak, dan wel bij appelland te informeren of hij daarvan op de hoogte was. De accountant begaf zich immers op het terrein van, kort gezegd, het onderbrengen van een onderneming in een eenmanszaak. De franchisecontracten betroffen het belangrijkste actief van Consulting BV en de overdracht hiervan was dan ook nodig om de onderneming aan de eenmanszaak van appelland over te dragen. Op die mogelijke overdracht van de onderneming heeft de accountant appelland juist gewezen.

9. Het hof kent in de onderhavige zaak voor de invulling van de zorgplicht van de accountant in het bijzonder betekenis toe aan de aard van haar werkzaamheden als advieswerkzaamheden en gebruikt de maatstaf voor een advocaat die advieswerkzaamheden verricht. Daarmee reikt het hof de accountant enkele concrete factoren aan voor de beoordeling of hij zijn cliënt dient te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico. Wat zijn de ernst en omvang van het desbetreffende risico? Wat is de mate van waarschijnlijkheid dat dit risico zich zal realiseren? Wat is de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich reeds van dat risico bewust te zijn? Deze toepassing door het hof komt logisch voor en lijkt wenselijk. De accountant die advieswerkzaamheden verricht, wordt hiermee aangespoord zich bij het informeren en waarschuwen van zijn

opdrachtgever niet te zeer te beperken tot de hem verstrekte opdracht.

mr. E.L. Zetteler
advocaat bij Wijn & Stael Advocaten NV

308

Beding in algemene voorwaarden over klachtplicht onredelijk bezwarend

Hoge Raad
8 september 2023, nr. 22/02716,
ECLI:NL:HR:2023:1197
(mr. De Groot, mr. Tanja-van den Broek, mr. Du Perron, mr. Salomons, mr. Makkink)
(Concl. A-G Lindenbergh,
ECLI:NL:PHR:2023:424)
Noot mr. drs. J.H.M. Spanjaard

Algemene voorwaarden. Zwarte en grijze lijst. Reflexwerking van zwarte en grijze lijst indien wederpartij geen consument is. Beding over klachtplicht valt onder bereik van art. 6:237, aanhef en onder h, BW en wordt dus vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Verwijzing naar HR 8 februari 2008, «JOR» 2023/106, m.nt. Van der Wiel (X c.s./ Rabobank) en HR 27 maart 2020, «JOR» 2020/192, m.nt. Spanjaard.

[BW art. 6:74, 6:89, 6:233 aanhef en onder a, 6:236 aanhef en onder g, 6:237 aanhef en onder h]

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij (art. 6:233, aanhef en onder a, BW). Tot de omstandigheden die bij toepassing van art. 6:233, aanhef en onder a, BW van belang zijn, behoren de hoedanigheid van partijen, hun maatschappelijke positie, hun onderlinge verhouding en hun deskundigheid. Voor overeenkomsten met een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (hierna: een consument) bevat de wet