

Nummer 5052172

RAAD VOOR GESCHILLEN
van de
Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants

heeft bij wijze van bindend advies de volgende uitspraak gedaan in zake het geschil tussen:

[redacted]
gevestigd te [redacted]
eiseres;
advocaat: [redacted]

en:

[redacted]
kantoorhoudende te [redacted]
en
[redacted]
gevestigd te [redacted]
verweerd
advocaat: [redacted]

RAAD VOOR
GESCHILLEN

[redacted]
NBA

1. PROCEDURE

- 1.1 Bij verzoekschrift van 14 augustus 2014 heeft eiseres een geschil met verweerders aanhangig gemaakt bij de Raad voor Geschillen, hierna te noemen: de Raad.
- 1.2 Eiseres heeft verklaard zich aan het oordeel van de Raad te onderwerpen en heeft het door de voorzitter van de Raad vastgestelde depot ten bedrage van € 3.500,-- voldaan.
- 1.3 Op 6 november 2014 hebben verweerders een verweerschrift ingediend.
- 1.4 Op 23 januari 2015 hebben verweerders productie 2 bij hun verweerschrift in goed leesbare vorm ingediend.

- 2 -

- 1.5 De voorzitter van de Raad heeft de Kamer die het geschil als Raad voor Geschillen zal behandelen samengesteld zoals is vermeld in het slot van deze uitspraak.
- 1.6 De Raad heeft partijen ter zitting van 30 januari 2015 gehoord. Namens eiseres is verschenen [REDACTED] vergezeld van [REDACTED] Verweerder [REDACTED], hierna: "verweerder", is verschenen, vergezeld van [REDACTED] en [REDACTED] hebben elk pleitaantekeningen overgelegd.
- De zakelijke inhoud van de mededelingen van partijen is door de secretaris op schrift gesteld. Hierna heeft de Raad bepaald uitspraak te doen.

2. VASTSTAANDE FEITEN

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van het volgende:

- 2.1 Eiseres is tot 29 juli 2013 houdster geweest van de aandelen in drie besloten vennootschappen, hierna gezamenlijk te noemen: "de werkmaatschappijen". Directeur en – door middel van een Stichting Administratiekantoor - aandeelhouder van eiseres is [REDACTED], hierna: [REDACTED]
- 2.2 Huisaccountant van eiseres is [REDACTED], gevestigd te [REDACTED], alwaar de belangen van eiseres worden behartigd onder verantwoordelijkheid van [REDACTED], hierna: [REDACTED]
- 2.3 Verweerder is als accountant en partner verbonden aan [REDACTED], verweester, hierna te noemen: [REDACTED]. Verweerder is werkzaam op het kantoor van [REDACTED] in [REDACTED]
- 2.4 In juni 2012 heeft [REDACTED] verweerder benaderd met het oog op een opdracht tot begeleiding en advieswerkzaamheden in verband met de door [REDACTED] voorgenomen verkoop van de aandelen in de werkmaatschappijen.
- 2.5 [REDACTED] heeft tussen juni 2012 en december 2012 gesprekken en onderhandelingen gevoerd met derden over de mogelijke verkoop van de werkmaatschappijen. [REDACTED] heeft, in verband met frequent zakelijk verblijf in het buitenland, incidenteel beroepen op verweerder gedaan om gesprekken met de betrokkenen te voeren c.q. voort te zetten. Verweerder heeft daarvan telkens verslag aan [REDACTED] gedaan.
- 2.6 Op verzoek van [REDACTED] heeft verweerder in juli 2012 een conceptmemorandum genaamd [REDACTED] opgesteld, waarin informatie wordt gegeven betreffende de drie werkmaatschappijen.

- 3 -

- 2.7 In september 2012 is [REDACTED] gesprekken begonnen met (de heer) [REDACTED] die, door middel van een vennootschap, hierna: "de koopholding", uiteindelijk koper van de aandelen van de werkmaatschappijen is geworden. Op 15 september 2012 verstrekte [REDACTED] per e-mail de eerste financiële – en bedrijfsinformatie aan [REDACTED]
- 2.8 Verweerder heeft in die periode meerdere gesprekken gevoerd met [REDACTED] en heeft met [REDACTED] gecorrespondeerd over de mogelijke overname. In e-mails heeft verweerder daarvan aan [REDACTED] die regelmatig in het buitenland verbleef, verslag gedaan. In een e-mail van 26 september 2012 deelde verweerder in dat kader aan [REDACTED] het volgende mee:
- "Bij deze stuur ik je even mijn mailwisseling met [REDACTED] RvG]. Hij is nog steeds enthousiast echter kijkt wat anders aan tegen de vraagprijs van EUR 3 mio aan. Hij stelt dat bij 3 mio hij 10 keer ebitda betaald. Dit is niet zo want hij rekent met de relatief lage ebitda van 2011 en daarbij is deze ook nog niet genormaliseerd. Zover ik kan overzien is een factor 4-5 realistisch. Een geschoonde EBITDA van circa EUR 500 tegen factor 5 zou EUR 2,5 mio opbrengen. Als je cash en debt free oplevert (cijfers ultimo 2011) heb je nog een bedrag van circa EUR 0,6 mio uit te keren. Na verrekening van de schulden en rc aandeelhouder houd je in [eiseres, RvG] per saldo circa ruim 2 mio over."*
- 2.9 Op 23 oktober 2012 heeft [REDACTED] een memorandum bedrijfsovername aan verweerder gezonden. Het memorandum is tevens gezonden aan [REDACTED], verbonden aan [REDACTED], adviseur van [REDACTED]. In het memorandum is als paragraaf 6 een conclusie vermeld, luidende:
- "06. Conclusie (4)
Een overnamesom van de activa en goodwill (cash en debt free) zal op basis van de bovenstaande parameters ca. € 2.800.00,00 – 3.200.00,00 bedragen."*
- 2.10 Bij brief van 17 december 2012 heeft BTB, vertegenwoordigd door verweerder, een opdrachtbevestiging aan eiseres gestuurd. De opdrachtbevestiging is namens eiseres door [REDACTED] voor akkoord ondertekend.
- 2.11 Blijkens de opdrachtbevestiging heeft deze betrekking op de volgende werkzaamheden:

- 4 -

- *Begeleiding inzake de verkoop van de werkmaatschappijen*
- *Bespreking van mogelijke partijen die passen binnen het gewenste profiel van eiseres. Dit geschiedt in overleg en op basis van strategische overwegingen;*
- *Bezoeken van overnamekandidaten;*
- *Vervolgafspraken gezamenlijk met eiseres;*
- *Quicksan op de cijfers, juridische structuur en met name de dagelijkse business van de overnamekandidaat;*
- *Begeleiding en coördinatie bij de onderhandelingen en het opstellen van de benodigde documenten;*
- *Begeleiding en coördinatie van de financiering;*
- *Begeleiding en coördinatie van de onderhandelingen met investeerders (indien van toepassing);*

2.12 Op 25 januari 2013 heeft verweerder een conceptmemorandum, genaamd "Financieringsmemorandum [koopholding, RvG]", opgesteld en aan eiseres ter beschikking gesteld. In het concept is vermeld dat het financieringsmemorandum door BTB is opgesteld op verzoek van [redacted]. Het memorandum diende onder meer om door [redacted] aan de bank te worden verstrekt met het oog op een financieringsaanvraag voor de bedrijfsovername. In het financieringsmemorandum is ten aanzien van de beoogde overnamesom de volgende passage opgenomen:

"Beoogde overnamesom

Bij overdracht van de aandelen bedraagt de koopsom van 100% van de aandelen in [de werkmaatschappijen, RvG] EUR 2.400K op een 'cash and debt free' basis. Op basis van de estimate balans per 31 december 2012 zou de 'cash and debt free' koopsom bij overdracht van de aandelen in totaal uitkomen op EUR 2.919K. In de hiernaast afgebeelde tabel zijn de relevante balansposten per ultimo 2012 weergegeven."

2.13 Begin april 2013 heeft verweerder op verzoek van [redacted] en met inachtneming van de door eiseres vastgestelde jaarrekening 2012 de overnamebalansen ten behoeve van de koopholding in concept opgesteld en aan [redacted] toegezonden. In de begeleidende e-mail van 11 april 2013, met c.c. aan [redacted], deelde verweerder aan [redacted] het volgende mee:

"Bijgaan conform verzoek de (concept) overname balansen cash en debt free tbv [de koopholding, RvG]. Zoals je kunt zien resteert er een liquide middenstand van 676k. Dit is de uitkomst van de cash en debt free berekening. Afhankelijk van de afspraken tussen koper en verkoper wordt dit saldo overgenomen en moet worden betaald. Dus ondernemingswaarde+uitkomst cash en debt free (676) is koopprijs. Uiteraard kun je ook andere afspraken ma-

ken. Bijvoorbeeld eerst uit dividenden."

- 2.14 In het stuk heeft verweerder een samengevoegde balansen van de werkmaatschappijen opgenomen. Daarbij is het volgende vermeld:
- "Cash-and-debt-free berekening (kolom normalisaties)*
Vorderingen op groepsmaatschappijen
Alle vorderingen op groepsmaatschappijen ultimo 2012 worden geacht volledig ontvangen te worden. Een bedrag van € 307K wordt derhalve toegevoegd aan de liquide middelen.
- Langlopende schulden en kortlopende schulden kredietinstellingen*
De langlopende schulden (€ 475K) en de kortlopende schulden kredietinstellingen (€ 118K) worden geacht volledig betaald te worden. Beide bedragen worden derhalve aan de liquide middelen onttrokken.
- Schulden groepsmaatschappijen*
De schulden aan groepsmaatschappijen worden geacht volledig afgelost te worden. Ultimo 2012 wordt derhalve € 216K aan de liquide middelen onttrokken.
- Cash-and-debt-free*
Na normalisatie (verwerking cash-and-debt-free) resteert een liquide middelen positie van € 676K."
- 2.15 BTB heeft de door verweerder verrichte werkzaamheden aan eiseres in rekening gesteld door middel van facturen van 31 augustus 2012, 19 oktober 2012, 19 december 2012, 14 januari 2013, 23 januari 2013, 14 februari 2013, 26 april 2013 en 29 mei 2013. De facturen, totaal belopende € 42.447,-- incl. BTW, zijn door eiseres betaald.
- 2.16 Op 24 juni 2013 is tussen eiseres en de koopholding een intentieverklaring getekend.
- 2.17 Op 29 juli 2013 heeft bij de notaris het transport van de aandelen van de werkmaatschappijen ingevolge een tussen eiseres en de koopholding tot stand gekomen koopovereenkomst plaatsgevonden.
- 2.18 In de periode maart/april 2014 is verweerder door eiseres en Buit benaderd in verband met het samenstellen door [REDACTED] van de jaarrekening 2013 van de koopholding. De vraagstelling had betrekking op de omstandigheid dat was gebleken dat eiseres per 31 december 2012 per saldo een schuld had aan de werkmaatschappijen van € 91.213,--.

- 6 -

- 2.19 Bij brief van 20 mei 2014 heeft eiseres verweerder en [REDACTED] aansprakelijk gesteld voor schade ten bedrage van € 91.000,-, die eiseres stelde te hebben geleden. Aan [REDACTED] is in die brief verzocht om binnen een week nadien aansprakelijkheid te erkennen en als voorschot op de schadevergoeding een bedrag van € 91.000,- aan (de advocaat van) eiseres te voldoen.
- 2.20 Alle in deze uitspraak genoemde bedragen zijn exclusief BTW tenzij anders is vermeld.

3. VORDERING

- 3.1 Eiseres verzoekt de Raad om, bij wege van bindend advies, oordelend als goede mannen naar billijkheid:
- te bepalen dat [REDACTED] en/of verweerder wegens tekortkoming in de nakoming van haar/zijn verplichtingen althans wegens onrechtmatige daad aan eiseres verschuldigd is een bedrag van € 91.213,-, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW daarover te berekenen vanaf 29 juli 2013, althans vanaf 20 mei 2014, alsmede een bedrag van € 2.735,68 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf heden, met veroordeling van [REDACTED] en/of verweerder om de genoemde somma aan eiseres te voldoen binnen veertien dagen na verzending van de in deze te wijzen uitspraak, althans
 - subsidiair te bepalen dat [REDACTED] en/of verweerder uit hoofde van onverschuldigde betaling aan eiseres dient terug te betalen een bedrag als door uw Raad in goede justitie naar billijkheid te bepalen, welk bedrag is te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der indiening van het verzoekschrift,
 - met veroordeling van [REDACTED] en/of verweerder in de proceskosten, door de Raad in goede justitie te begroten.

4. VERWEER

- 4.1 Verweerders hebben zich gemotiveerd tegen de vorderingen verweerd op welk verweer de Raad hierna waar nodig zal ingaan.

5. BEOORDELING

- 5.1 Uitgangspunt is dat tussen eiseres en verweerder, althans [REDACTED], een overeenkomst van opdracht is gesloten. Aanvankelijk heeft verweerder werkzaamheden verricht zonder schriftelijke opdrachtbevestiging. Bij brief van 17 december 2012 heeft verweerder de opdracht schriftelijk bevestigd en deze is door [REDACTED] voor akkoord ondertekend. De werkzaamheden, door verweerder te verrichten, zijn in de opdrachtbevestiging opgesomd.

- 5.2 Naast de condities volgens de opdrachtbevestiging zijn op de verhouding tussen partijen van toepassing de bepalingen van boek 7, titel 7, afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek. Zo geldt op grond van artikel 7:401 BW dat de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht dient te nemen.
- 5.3 Het standpunt van eiseres houdt primair in dat verweerder is tekortgeschoten in zijn zorgplicht, waardoor zij schade heeft geleden.
- Eiseres heeft ter onderbouwing – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.
- heeft geen opdracht gehad of uitgevoerd om potentiële kopers te vinden om daarmee gesprekken te hebben. De opdracht was om een gedegen document te maken op basis waarvan de reeds bekende kandidaat-kopers een gelijk verhaal voorgespiegeld konden krijgen. zou op het financiële vlak adviseren hoe de koopprijs, waaronder de goodwill, moest worden becijferd en vastgesteld en hoeveel geld er uitgekeerd kon worden (dus hoeveel de koper moest lenen).
- Westerink heeft geen enkele boekhoudkundige kennis en ervaring en heeft evenmin verstand van overnames van bedrijven.
- Op basis van de uitgangspunten in het financieringsmemorandum zijn en tot een definitief akkoord geraakt.
- Voor eiseres is uitgangspunt geweest en ook naar verweerder en geuit dat bij uitvoering van de transactie de rekening-courantverhoudingen waren verrekend per de peildatum 1 januari 2013. Om hierin helderheid te krijgen, heeft verweerder op verzoek van en/of eiseres de openingsbalans 2013 van de koopholding opgesteld, met een begeleidende e-mail van verweerder. Eiseres ging ervan uit dat na betaling van de all-in koopprijzen de financiële verhouding tussen eiseres enerzijds en de werkmaatschappijen en de koopholding anderzijds zou zijn afgewikkeld, afgezien van de nieuwe financiële relatie in de vorm van de achtergestelde lening aan de koopholding.
- heeft duidelijk gemaakt dat het ging om het bedrag onder de streep. Nooit heeft verweerder gewaarschuwd dat eiseres nog drie rekening-courantrelaties met de werkmaatschappijen zou overhouden.
- Op verzoek van heeft verweerder op 12 april 2013 het overzicht deelstructuur/financiering verstrekt.
- Eiseres heeft daarna de vennootschapsaccountant van de transactie op de hoogte gesteld en zij heeft de notaris ingeschakeld. Met de afronding heeft zich niet meer actief bemoeid. Bij het samenstellen van de jaarrekeningen in het eerste kwartaal 2014 stelde vast dat eiseres op 31 december 2012 per saldo een schuld aan de werkmaatschappijen had van € 91.213,-. Als eiseres dit bedrag nog zou moeten betalen, zou de verkoopprijs van de ondernemingen met genoemd bedrag lager zijn uitgevallen en dat was vanuit niet de bedoeling.

Verweerder heeft niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht genomen. Men had de duidelijkheid dienen te verschaffen waarvoor juist een accountant als verkoopadviseur wordt ingeschakeld. Verweerder had explicieter dienen te waarschuwen dat het bedrag nog moest worden betaald.

Voorzover geen sprake zou zijn van aansprakelijkheid op grond van de opdrachtovereenkomst stelt eiseres dat verweerder jegens haar heeft gehandeld in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid van artikel 6:162 BW.

Eiseres lijdt schade ten bedrage van € 91.213,--. Eiseres vordert de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 29 juli 2013, althans vanaf de datum van aansprakelijkstelling bij brief van 20 mei 2014. Eiseres was genoodzaakt juridische bijstand in te schakelen. De daadwerkelijke kosten daarvan tot het indienen van het verzoekschrift bedragen € 2.725,68.

5.4 Verweerders hebben – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.

Gezien de wijze waarop [REDACTED] als opdrachtgever opereerde, is te verdedigen dat sprake is geweest van steeds weer afzonderlijke opdrachten. [REDACTED] is bij geen van de verstrekte opdrachten op enige wijze tekortgeschoten. [REDACTED] heeft ervoor gekozen om [REDACTED] hooguit zijdelings en ad hoc in te schakelen en te informeren, veelal alleen dan wanneer [REDACTED] naar het buitenland moest of wanneer hij het strategisch beter vond om de gesprekken door [REDACTED] te laten voeren.

[REDACTED] bestrijdt dat zij algeheel verantwoordelijk was voor de afwikkeling van de transactie. Uit de feiten blijkt het tegendeel. Het komt voor rekening eiseres dat [REDACTED] niet of niet volledig is geïnformeerd en dat [REDACTED] in het geheel niet is betrokken bij de uiteindelijke totstandkoming en formulering van de intentieverklaring en van de verkoopovereenkomst, resp. de notariële akte. [REDACTED] heeft de zorg van een goed opdrachtnemer in acht genomen. Daarbij is de eigen verantwoordelijkheid van de opdrachtgever in aanmerking te nemen.

Verweerder heeft [REDACTED] binnen de gegeven opdracht meer dan voldoende geïnformeerd en juist geadviseerd. Uit de geschetste feiten blijkt dat [REDACTED] wist wat de cash-and-debt-free methode inhield. Waar die waarderingsmethode tot vragen aan [REDACTED] aanleiding gaf, zijn die op adequate wijze beantwoord. Verweerder verwijst naar de uitleg op pagina 4 in de openingsbalans en naar de inhoud van de begeleidende brief, waarin is aangegeven dat er moest worden betaald. Als de stelling van eiseres dat beide partijen gedwaald hebben juist is - hetgeen wordt betwist - is van schade geen sprake. Dan heeft eiseres wellicht teveel betaald, maar de koper teveel betaald gekregen. Dit leidt niet tot schade waarvoor [REDACTED] aansprakelijk kan zijn. [REDACTED] betwist dat zij is opgetreden in opdracht van [REDACTED] of diens belangen heeft behartigd. Bij het opstellen van een financieringsmemorandum en openingsbalans had eiseres onmiskenbaar zelf ook belang.

Daar eiseres geen vordering op [REDACTED] heeft, kan ook geen sprake zijn van een vordering tot buitengerechtelijke incassokosten. Deze zouden bovendien berekend dienen te worden volgens de staffel buitengerechtelijke incassokosten, welke berekening ontbreekt. De buitenge-

- 9 -

rechtelijke kosten zijn niet onderbouwd.

betwist dat zij werkzaamheden heeft gefactureerd die zij niet heeft verricht. Zij heeft de werkzaamheden op goede gronden en juist gefactureerd. Eiseres heeft de facturen van behouden en zonder enig protest betaald. Alleen al daarom gaat het beroep op onverschuldigde betaling niet op.

5.5 De Raad oordeelt nader als volgt.

Anders dan eiseres heeft betoogd beschouwt de Raad niet als leek op financieel gebied. Het moge zo zijn dat zich tot de onderhandelingen van het najaar van 2012 niet eerder op het overnamepad had begeven, uit de in het geding gebrachte correspondentie van blijkt dat hij vertrouwd is met jaarstukken, groepsverhoudingen, dividendstromen en verdere financiële aangelegenheden die zich tussen en binnen vennootschappen voordoen. Als voorbeeld noemt de Raad de e-mail van 11 september 2012 van aan de heer, toenmalig gegadigde en gesprekspartner voor met het oog op een mogelijke overname. Uit die e-mail blijkt ook dat zich ervan bewust was, althans behoorde te zijn als schrijver van de e-mail, dat in het kader van overnamevoorstellen aan de orde zou komen dat de rekeningen-courant zouden worden afgerekend.

De betrokkenheid en inzichten van blijken ook uit het memorandum dat hij op 23 oktober 2012 aan verweerder heeft gezonden.

Uit het hierboven onder randnummer 2.9 opgenomen citaat uit dat memorandum blijkt dat zelf de term cash-and-debt-free hanteerde, hetgeen, gezien in de context van het memorandum, de aanname rechtvaardigt dat hij met de betekenis van die terminologie bekend was. Die conclusie wordt ondersteund door de omstandigheid dat in zijn e-mail van 12 april 2013 aan verweerder meedeelde dat één van de onderdelen van de overname die hij zeker wist, was dat verkoop cash-en-debt-free zou plaatsvinden.

De Raad houdt hiermee rekening bij de beoordeling van de vraag of verweerder aan zijn zorgvuldigheidsplicht heeft voldaan.

5.6 De Raad neemt verder in aanmerking dat eiseres verweerder niet ten volle in staat heeft gesteld de opdracht, zoals geformuleerd in de opdrachtbevestiging van 17 december 2012, uit te voeren. Uit de stukken en stellingen van partijen blijkt immers dat in perioden waarin hij niet in het buitenland verbleef, zelf gesprekken met gegadigden, in het bijzonder de heren en, voerde, ook waar het ging over financiële informatie betreffende de werkmaatschappijen en de mogelijke koopsom. In de e-mail van 11 april 2013, had verweerder de concept overname balansen aan toegezonden, voorzien van een toelichting. In het bijzonder acht de Raad van belang dat verweerder daarna niet meer bij het traject betrokken is. Daarbij ging het om de totstandkoming van de kennelijk tussen eiseres en de koopholding getekende intentieverklaring en de stukken van en de afwikkeling bij de notaris. Eiseres heeft één en ander niet, dan wel onvoldoende betwist en voorts heeft eiseres nagelaten om de be-

- 10 -

treffende stukken, die ook aan verweerder onbekend zijn, in het geding te brengen.

Wat er zij van de stelling dat de basis voor de uiteindelijk beklonken koopovereenkomst gelegen is in de stukken die verweerder (wel) heeft opgesteld, in het bijzonder het financieringsmemorandum en de concept overnamebalansen, verweerder is niet in staat gesteld de totstandkoming en uitvoering van cruciale stukken zoals hiervoor gemeld te begeleiden of te beoordelen. Zulks in tegenstelling tot de inhoud van de opdrachtbevestiging, waar onder meer is vermeld dat verweerder opdracht had de verkoop van de werkmaatschappijen te begeleiden en onder meer ook de begeleiding en coördinatie had bij het opstellen van de benodigde documenten.

Door verweerder niet te betrekken bij de belangrijke eindfase van het verkoopproces heeft eiseres naar het oordeel van de Raad aan verweerder de mogelijkheid ontnomen om toe te zien op de totstandkoming en uitvoering van de uiteindelijke koopovereenkomst.

- 5.7 Vervolgens is van belang of en in hoeverre verweerder, in het kader van zijn zorgvuldigheidsplicht, duidelijkheid heeft gegeven over de implicaties van de voorgenomen transactie, in het bijzonder waar het betreft de afwikkeling door betaling van de rekening-courantverhoudingen binnen de groep.

De Raad neemt in aanmerking dat verweerder in meerdere van belang zijnde stukken duidelijk heeft gemaakt dat, bij het sluiten van een transactie waarbij de koopsom cash-en-debt-free zal worden betaald, de rekening-courantverhoudingen moesten worden afgewikkeld, in de zin van: betaald.

In het verslag dat verweerder bij e-mail van 20 september 2012 aan [REDACTED] deed betreffende een gesprek met [REDACTED] heeft verweerder vermeld dat hij uiteraard in dat gesprek had aangegeven dat de onderneming cash-and-debt-free zou worden opgeleverd.

In de e-mail van 26 september 2012 (vgl. hierboven randnummer 2.8) heeft verweerder meegedeeld dat eiseres na verrekening van de schulden en rekening-courant aandeelhouder per saldo ca. ruim € 2.000.000,- zou overhouden.

In het financieringsmemorandum van 25 januari 2013 heeft verweerder opgenomen dat op basis van een geschatte balans per 31 december 2012 de cash-and-debt-free koopsom bij overdracht van de aandelen zou uitkomen op € 2.900.000,-.

In de concept overnamebalansen van begin april 2013 heeft verweerder opgenomen dat de concept balansen cash-and-debt-free waren opgesteld, dat afhankelijk van de afspraken tussen verkoper en koper het saldo moest worden overgenomen en dat moest worden betaald. In diezelfde concept balansen heeft verweerder de cash-and-debt-free berekening toegelicht, zoals hierboven onder randnummer 2.14 is vermeld. Daarbij is aangegeven dat de vorderingen op groepsmaatschappijen en de schulden aan groepsmaatschappijen geacht worden volledig afgelost te worden.

- 11 -

- 5.8 Al het voorgaande overziende komt de Raad tot de slotsom dat verweerder zijn zorgvuldigheidsplicht niet heeft geschonden. [REDACTED] gaf er blijk van geen moeite te hebben met de term cash-and-debt-free en hanteerde deze zelf in het onderhandelingstraject, zowel naar verweerder toe als naar de potentiële koper. Verweerder heeft in zijn stukken in voldoende mate aangegeven wat de cash-and-debt-free berekening meebracht, waaronder de omstandigheid dat er betaald moest worden. Verweerder is in de belangrijke slotfase van het onderhandelingsproces niet betrokken, waarmee hem de mogelijkheid is ontnomen toe te zien op daadwerkelijk effectivering van de berekeningen en afspraken.
- Ten overvloede overweegt de Raad dat, indien het zo was dat [REDACTED] de term cash-and-debt-free gebruikte, maar, zoals hij in deze procedure heeft betoogd, eigenlijk niet goed wist wat die betekende, het in de gegeven omstandigheden op zijn weg had gelegen om dat in een duidelijke vraagstelling aan verweerder voor te leggen en verweerder te vragen nog explicieter dan hij al heeft gedaan uitleg te geven. Daarvan is niet, althans onvoldoende gebleken.
- 5.9 Het vorenstaande brengt mee dat de vordering, voorzover gebaseerd op de primaire grondslag, strandt.
- 5.10 Als subsidiaire grondslag heeft eiseres aangevoerd dat verweerder en [REDACTED] onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld. Daarover oordeelt de Raad als volgt.
- 5.11 Zoals in het voorgaande is geoordeeld, heeft verweerder zijn werkzaamheden verricht in gevolge een contractuele relatie met eiseres. Aanvankelijk is deze mondeling aangegaan en later is deze schriftelijk bevestigd.
- Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad geldt in beginsel dat de algemene regeling omtrent wanprestatie niet in de weg staat aan een vordering uit onrechtmatige daad wanneer er onafhankelijk van de schending van contractuele verplichtingen onrechtmatig is gehandeld (HR 19-02-1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0870). Met andere woorden volgt uit de systematiek van de wet dat in uitzonderingsgevallen een onrechtmatige daad kan worden aangenomen los van de normschending in de contractuele relatie.
- Uitgangspunt in dit leerstuk is echter dat er vooreerst sprake is van een schending van contractuele verplichtingen, anders gezegd: wanprestatie. Zonder die wanprestatie kan niet worden geoordeeld tot het aannemen van een onrechtmatige daad. Anders zou immers het systeem van de wet, waarin door contractuele verhoudingen de hoofdregel van artikel 6:74 BW geldt, worden uitgehold. De afwijzing van een contractuele aansprakelijkheid mag niet worden omzeild door een aansprakelijkstelling uit hoofde van artikel 6:162 BW.
- 5.12 Nu de Raad in het voorgaande heeft geoordeeld dat geen sprake is van schending door verweerder van zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht, in het bijzonder van zijn zorgvuldigheidsverplichting, brengt het voorgaande mee dat geen plaats is voor aansprake-

- 12 -

lijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad. Deze door eiseres aangevoerde alternatieve rechtsgrond treft geen doel.

- 5.13 Op grond van het voorgaande komt de Raad tot het oordeel dat de vordering tot vergoeding van schade, evenals de daaraan verbonden vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten, zal worden afgewezen.
- 5.14 Eiseres heeft haar subsidiaire vordering betrokken op de facturen die zij aan [REDACTED] heeft betaald in verband met de verrichte werkzaamheden. Eiseres stelt dat zij een door de Raad naar billijkheid te bepalen bedrag onverschuldigd betaald heeft. Ter onderbouwing daarvan heeft eiseres - zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd. Eiseres meent dat [REDACTED] met meer dan een dubbele vork heeft geschreven. De kwaliteit van de dienstverlening is, gelet op de enorme fout in de advisering, beneden de te verwachten standaard. Voor eiseres is onduidelijk welke werkzaamheden zijn verricht en of [REDACTED] verweerder gegeven de opdracht en de invulling ervan in redelijkheid tot het in rekening gebrachte bedrag heeft kunnen komen. [REDACTED] heeft bij lange na niet de werkzaamheden verricht waarvan blijkt uit de opdrachtbevestiging.
- 5.15 Verweerder heeft op dit punt – zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd. [REDACTED] betwist dat zij werkzaamheden heeft gefactureerd die zij niet heeft verricht. Zij betwist dat zij tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Eiseres heeft de facturen behouden en zonder enig protest betaald. Om die reden gaat het beroep op onverschuldigde betaling niet op.
- 5.16 Als regel geldt dat de betaling van een factuur zonder protest binnen de daarvoor geldende termijn moet worden gezien als aanvaarding van die factuur en erkenning van de verschuldigdheid. Niettemin kan daarover anders worden geoordeeld indien blijkt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat het beroep van de schuldeiser op het zonder protest betaald zijn van de facturen in verband met de eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 5.17 Verweerder heeft onbetwist aangevoerd dat eiseres de facturen zonder protest heeft betaald. Voorzover eiseres heeft aangevoerd dat een reden voor onverschuldigde betaling is gelegen in het tekortschieten in de uitvoering van de opdracht volgt uit het voorgaande deel van deze beslissing dat dat argument geen doel treft. Eiseres heeft, tegenover de betwisting van verweerder, de stelling dat verweerder met een vork heeft geschreven niet nader onderbouwd. De Raad merkt daarbij op dat volgens de door eiseres overgelegde declaraties, bij het verzoekschrift gevoegd als productie 14, bij de decla-

- 13 -

raties telkens een specificatie was gevoegd. Die heeft eiseres echter niet overgelegd. Het had, gegeven de betwisting door verweerder, op de weg van eiseres gelegen om haar stelling aan de hand van die specificaties dan wel anderszins nader te onderbouwen. Nu eiseres dat heeft nagelaten, gaat de Raad voorbij aan de stelling dat met een vork is geschreven, daargelaten dat het gaat om een beweerdelijke omstandigheid die eiseres destijds na de ontvangst van de facturen aanleiding had behoren te geven om bij [REDACTED] of verweerder aan de bel te trekken, hetgeen zij niet heeft gedaan.

- 5.18 Een en ander brengt mee dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden die een uitzondering op de regel als vermeld bij randnummer 5.16 rechtvaardigen.
- 5.19 De Raad concludeert dat geen grond bestaat te oordelen dat verweerder de gezonden facturen geheel of gedeeltelijk moet crediteren.
- 5.20 Hierom zal ook de subsidiaire vordering afgewezen worden.
- 5.21 De Raad stelt de procedurekosten definitief vast op € 3.500,—. Bepaald zal worden dat die kosten ten laste van eiseres komen als in het ongelijk gestelde partij. Daar eiseres een depot van € 3.500,— heeft betaald, wordt bepaald dat de procedurekosten met het depot worden verrekend.
- 5.22 Deze beslissing berust op de artikelen 5, 17, 20, 21 en 22 van de Verordening op de Raad voor Geschillen.

6. BESLISSING

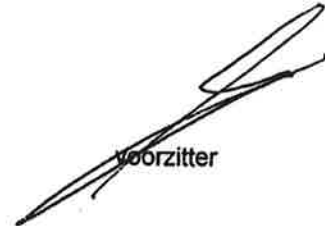
De Raad voor Geschillen van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, oordelend naar de regels des rechts:

- wijst de vorderingen van eiseres af.
- bepaalt dat de procedurekosten ten bedrage van € 3.500,— ten laste van eiseres komen en dat deze worden verrekend met het door eiseres betaalde depot.

- 14 -

Aldus gewezen door mr. G.P. van Ham, voorzitter, W.F. Merkus RA en E.J. Siebers RA, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Rijpstra, secretaris, en door de voorzitter en de secretaris ondertekend op 9 maart 2015.

 secretaris

 voorzitter