

lid 2 BW toe aan de ondernemingsraad van een dochtermaatschappij, ongeacht of dit een naamloze dan wel een besloten vennootschap is. Ten aanzien van het spreekrecht van deze laatste ondernemingsraad bevat de wet echter in die zin een beperking, dat dat recht slechts bestaat indien de werknemers in dienst van de vennootschap en haar groepsmaatschappijen in meerderheid binnen Nederland werkzaam zijn (vgl. art. 2:134a lid 2 BW resp. art. 2:144a lid 2 BW). Reeds eerder merkte ik op dat het opvallend is dat dit meerderheidsvereiste uitsluitend een rol speelt indien bij de holding géén (centrale) ondernemingsraad is ingesteld.¹² Dat geldt des te meer waar het de bedoeling van de wetgever geweest lijkt te zijn om, in navolging van een pleidooi door de SER,¹³ óók voor de topholding een meerderheidsvereiste te laten gelden,¹⁴ vergelijkbaar met de vrijstelling van het structuurregime voor de internationale holding (vgl. art. 2:153 lid 3 onder b BW). Nu zal de praktijk, gezien het gebruik van de zogenoemde Nederland-constructies minder weerbarstig zijn, opvallend blijft het wel.

Mr. J.J.M. van Mierlo

Aansprakelijkheidsrecht/ tuchtrecht

Ondernemingsrecht 2018/33

Hoge Raad (Civiele kamer) 22 september 2017, nr. 16/03468 m.nt. mr. D.L. Barbiers & prof. mr. J.B.S. Hijink¹

RCR 2017/91
RAV 2017/103
AB 2017/362
NJB 2017/1862
RvdW 2017/1011
ECLI:NL:HR:2017:2452

(Buitencontractuele) accountantsaansprakelijkheid; verhouding tuchtrechtelijk oordeel en civielrechtelijke aansprakelijkheid accountant; motiveringsplicht rechter bij afwijken van tuchtrechtelijk oordeel.

Keniaanse bloemenimport

1. Feiten

Eiser is middellijk bestuurder en grootaandeelhouder van het bedrijf [A] B.V. ("[A]") geweest. [A] dreef een onderne-

ming gericht op de import van bloemen uit Kenia. [B] B.V. ("[B]") is een joint venture waarin zowel [A] als een Keniaans echtpaar 50% van de aandelen houdt.

Verweerster 1 is een accountants- en belastingadvieskantoor dat verschillende werkzaamheden voor [A] met behulp van registeraccountant verweerder 2 heeft verricht. Verweerder 2 was onder meer als adviseur betrokken bij het tot stand brengen van financiering voor een overname door eiser van alle aandelen in [B] van het Keniaanse echtpaar.

Eiser verwijt verweerder 2 dat hij hem onvoldoende heeft gewaarschuwd voor risico's die hij liep bij de handelwijze van een tussenpersoon die door eiser was aangesteld om bovengenoemde financiering tot stand te laten komen.

De Accountantskamer heeft een klacht van eiser gegrond verklaard en oordeelde dat verweerder 2 onvoldoende kritisch is geweest op de handelwijze van bovengenoemde tussenpersoon bij het tot stand brengen van de financiering. Als gevolg van de handelwijze van de tussenpersoon zou verweerder 2 aanzienlijke nodeloze kosten hebben gemaakt die voor rekening van eiser kwamen. Eiser vordert naast deze kosten ook nog vergoeding van andere schade die door handelen van verweerder 2 zou zijn ontstaan.

2. Beslissing

De rechtbank wijst de vorderingen van eiser in eerste aanleg af omdat niet is gebleken dat verweerder 2 zijn zorgplicht heeft geschonden. Hoewel van verweerder 2 een kritischere houding mocht worden verwacht, is dat gelet op de omstandigheden van het geval niet voldoende om vast te stellen dat verweerder 2 eiser ten onrechte niet heeft gewaarschuwd voor de risico's van de handelwijze van de tussenpersoon.

Het hof verwerpt in het bestreden arrest alle grieven tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof stelt vast dat verweerder 2 zijn zorgplicht niet heeft geschonden en dat eventuele schade van eiser niet redelijkerwijs aan de onvoldoende kritische houding kan worden toegerekend.

De Hoge Raad stelt in r.o. 3.3.2 voorop dat *"bij de beoordeling van deze klacht [...] tot uitgangspunt [moet worden genomen] dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld in strijd met de voor het desbetreffende beroep geldende normen en regels, niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de betrokkene civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm. Indien de rechter afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter, dient hij zijn oordeel zodanig te motiveren dat het, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is."*

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat het oordeel van het hof in het licht van de uitspraak van de Accountantskamer onvoldoende is gemotiveerd. De omstandigheden die het hof aandraagt voor de vaststelling dat verweerder 2 zijn zorgplicht niet heeft geschonden, vormen geen toereiken-

¹² J.J.M. van Mierlo, *Medezeggenschap en de spanning tussen WOR en ondernemingsrecht*, diss. Nijmegen (2013); Serie vanwege het van der Heijden Instituut, deel 117, p. 291 e.v.

¹³ SER-advies 08/01, p. 62.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 31083, 22, p. 8.

¹ Beide auteurs zijn advocaat te Amsterdam. Steven Hijink is tevens hoogleraar Jaarrekeningenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

de motivering. Ook vormen de omstandigheden die het hof aandraagt voor de vaststelling dat eventuele schade van eiser niet kan worden toegerekend aan het handelen of nalaten van verweerder 2 geen toereikende motivering. Overige klachten worden met toepassing van artikel 81 lid 1 RO afgedaan.

3. Commentaar

3.1 Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat het oordeel van een tuchtrechter dat een betrokkene in strijd heeft gehandeld met beroepsnormen en beroepsregels niet direct impliceert dat deze betrokkene ook onrechtmatig heeft gehandeld of dat hij civielrechtelijk aansprakelijk is.² De rechter kan daarom niet volstaan met een verwijzing naar het oordeel van een tuchtrechtelijke instantie voor de vaststelling dat sprake is van onrechtmatig handelen of van civiele aansprakelijkheid.³ Enigszins onduidelijk was nog wel of op een rechter in een civielrechtelijke procedure in alle gevallen een bijzondere motiveringsplicht rust als hij afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel.⁴ De Hoge Raad lijkt dat in onderhavig arrest voor het eerst in algemene zin aan te nemen.⁵

3.2 Eerder oordeelde de Hoge Raad in zijn *Telfout*-arrest dat als een rechter bij de beoordeling van medisch handelen afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel over datzelfde medisch handelen, hij zijn oordeel zodanig moet motiveren dat zijn oordeel, ook in het licht van dat tuchtrechtelijk oordeel, voldoende begrijpelijk is.⁶ De Hoge Raad lijkt nu in r.o. 3.3.2 een stap verder te gaan. Niet alleen voor medisch handelen, maar voor elk handelen dat aan tuchtrechtelijke toetsing onderhevig is geweest, geldt dat het oordeel van een rechter als hij afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel, ook in het licht van dat tuchtrechtelijk oordeel voldoende begrijpelijk moet zijn. Hoewel in het bestreden arrest in het bijzonder een uitspraak van de Accountantskamer over de handelwijze van een registeraccountant voorlag, achten wij de bewoordingen van de Hoge Raad in r.o. 3.3.2 algemeen genoeg om aan te nemen dat de Hoge Raad deze stap inderdaad heeft beoogd te zetten. De Hoge Raad lijkt hier tegelijkertijd in zekere mate afstand te nemen van zijn recente *Novitaris*-arrest. Daarin overwoog hij nog dat een rechter betekenis kan toekennen aan een tuchtrechtelijk oordeel en verklaarde vervolgens de klacht dat het hof zijn beslissing in het licht van een (afwijkend) tuchtrechtelijk oordeel van de Kamer van Toezicht onvoldoende had gemo-

tiveerd ongegrond.⁷ In gevallen waarin een rechter afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel moet de rechter nu betekenis toekennen aan een tuchtrechtelijk oordeel, in zoverre, dat zijn motivering ook in het licht van dat tuchtrechtelijk oordeel voldoende begrijpelijk moet zijn. Dat de Hoge Raad inderdaad zijn eerdere jurisprudentie op deze punten heeft willen bijstellen, wordt ondersteund door zijn uitdrukkelijke vergelijkende verwijzing in r.o. 3.3.2 naar het *Telfout*-arrest en *Novitaris*-arrest.

3.3 Is deze rechtsontwikkeling wenselijk? In kwesties als de onderhavige waarin een oordeel van een tuchtrechtelijke instantie ter ondersteuning van een standpunt in een civiele procedure wordt ingebracht, staat de rechter voor de vraag hoe hij met een dergelijk oordeel moet omgaan. Moet een dergelijk eerder oordeel rechtstreeks doorwerken in een civiele procedure, omdat voorkomen moet worden dat tegenstrijdige normstellingen en tegenstrijdige toepassingen van normstellingen kunnen ontstaan?⁸ Of brengt het feit dat de tuchtrechtelijke procedure voor een betrokkene in algemene zin minder waarborgen kent dan de dagvaardingsprocedure mee dat de civiele rechter niet gebonden moet zijn aan oordelen van tuchtrechtelijke instanties?⁹ Het gaat hier zo bezien om een spanningsveld tussen enerzijds het belang van rechtszekerheid en rechtseenheid, en anderzijds het belang van rechtsbescherming voor de gedaagde.¹⁰ Gelet op de algemene aard van dit spanningsveld zal het zich niet alleen voordoen bij oordelen van een bepaalde tuchtrechtelijke instantie. Het zal ongeacht het type beroepsuitoefening dat aan de orde is steeds weer een uitdaging zijn voor de rechter om een juiste balans te vinden. Daarbij speelt ook¹¹ – naar onze mening: in het bijzonder – dat het tuchtrecht doelbewust strengere of normen van een geheel andere aard dan de civiele zorgplicht kan stellen, zodat het om die reden ook niet altijd logisch of wenselijk is om een tuchtrechtelijk oordeel over te nemen. In dergelijke gevallen zou de civiele rechter aan een tuchtrechtelijk oordeel over schending van dergelijke beroepsnormen niet per definitie (bijzondere) betekenis hoeven toe te kennen.

2 Zie ten aanzien van accountantstuchtrecht, HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008/528, m.nt. C.C. van Dam onder *NJ* 2008/529 (*Accountant Vie d'Or*), r.o. 5.4.3 en verder aangehaalde jurisprudentie in de conclusie van A-G Hartlief bij dit arrest in voetnoot 18. Zie voorts HR 15 november 1996, *NJ* 1997/151 (*NKT c.s./PHR c.s.*), r.o. 3.5.

3 HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008/528, m.nt. C.C. van Dam onder *NJ* 2008/529 (*Accountant Vie d'Or*), r.o. 5.4.6.

4 H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501 en p. 502.

5 R.o. 3.3.2. Vgl. de noot van A.C. van Campen bij HR 22 september 2017, *TvJ* 2017/5, onder 6.

6 HR 12 juli 2002, *NJ* 2003/151, m.nt. F.C.B. van Wijnen (*Telfout*), r.o. 3.6.3.

7 HR 3 april 2015, *NJ* 2015/479, m.nt. S. Perrick (*Novitaris*), r.o. 3.5.3. Vgl. H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501.

8 Vgl. H.W. Heyman, 'Notariële dienstverlening bij botsende rechten na HR 2 april 2015 (*Novitaris*)', *WPNR* 2015/7067, onder 7; H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 503. Vgl. ook de noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, *JOR* 2018/30, randnummers 7-8.

9 W.F. Hendriksen & L.H. Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden systemen', *WPNR* 2006/6778, p. 952-957, met name p. 955. Zie hierover ook J.W. Frieling, 'De (buitengerechtelijke) kosten van een klacht', *WPNR* 2003/6530, p. 360. Vgl. HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/537, m.nt. W.M. Kleijn (*Portielje/Notarissen*), r.o. 3.3.

10 Vgl. H. Uhlenbroek & M.F. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat?', *AV&S* 2013/24, onder 9; M. Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', *NJB* 2015/3, onder 5; de noot van R. Ortlep bij HR 22 september 2017, *AB* 2017/362, randnummer 2.

11 A. Hammerstein, 'Tuchtrecht mag afwijken van burgerlijk recht', *WPNR* 2012/6954, p. 921. M. Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', *NJB* 2015/3, onder 5. In deze zin ook R.G.J. de Haan, in zijn annotatie onder bij HR 22 september 2017, *JOR* 2018/30, randnummer 8.

3.4 De Hoge Raad geeft van dit spanningsveld in onderhavig arrest rekenschap. Het oordeel van een tuchtrechtelijke instantie zal niet altijd te hoeven worden overgenomen, maar bij afwijking daarvan zal het tuchtrechtelijk oordeel in ieder geval in de beoordeling van de rechter een rol moeten spelen die kenbaar wordt uit zijn motivering. Daarmee wordt de rechter in het belang van de rechtseenheid en rechtszekerheid terecht gedwongen te beoordelen hoe zijn uitspraak zich verhoudt tot die van de tuchtrechtelijke instantie.¹² Bij het vinden van de juiste balans tussen het overnemen of afwijken van een tuchtrechtelijk oordeel door de civiele rechter, dient naar onze mening een belangrijke rol te spelen of in het concrete geval de tuchtrechtelijke instantie heeft getoetst aan een norm die in tekstuele en materiële zin grote gelijkenissen vertoont met de norm die de civiele rechter behoort te toetsen.¹³ Is dat het geval, dan dient vanuit het perspectief van de rechtszekerheid en de rechtseenheid de civiele rechter het oordeel van de tuchtrechter op dat punt eerder over te nemen.¹⁴ Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat het achterliggende doel van tuchtrechtspraak een ander is dan dat van de civiele rechtspraak.¹⁵

3.5 De door de Hoge Raad in r.o. 3.3.2 geformuleerde motiveringsplicht geeft aanleiding tot een aantal vragen. Zo kan de vraag worden opgeworpen *wanneer* een rechter afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel. Betoogd zou kunnen worden dat een civiele rechter strikt genomen niet *kan* afwijken van een tuchtrechtelijk oordeel omdat een civiele rechter niet oordeelt over tuchtrechtelijke aansprakelijkheid, of andersom, dat een rechter *altijd* afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel omdat een rechter oordeelt over civielrechtelijke aansprakelijkheid. Dat is echter slecht te rijmen met het feit dat de Hoge Raad nu uitdrukkelijk een motiveringsplicht formuleert voor die gevallen waarin de rechter afwijkt van een oordeel van de tuchtrechter. Onzes inziens zou het bij afwijking van een tuchtrechtelijk oordeel moeten gaan om afwijkingen van, voor de tuchtrechtelijke

aansprakelijkheid relevante, bepaalde feitelijke vaststellingen en argumentatie bij de vaststelling van de civielrechtelijke verwijtbaarheid van handelen of nalaten door een betrokkene.¹⁶ Als een rechter in deze zin afwijkt van een tuchtrechtelijk oordeel, zou de rechter inzichtelijk moeten maken waarom hij van dergelijke vaststellingen en argumentatie afwijkt. Hij zou bij die uitleg als relevante factor kunnen betrekken waarom de rechtszekerheid en de rechtseenheid niet van voldoende gewicht zijn om aansluiting te zoeken bij het oordeel van de tuchtrechter. Ook de – mogelijk uiteenlopende – doeleinden van de tuchtrechtelijk gesanctioneerde beroepsregelgeving vormen een relevante factor. Overigens zou het onze voorkeur hebben dat civiele rechters ook wanneer zij wel aansluiten bij een tuchtrechtelijk oordeel, het oordeel van de tuchtrechter bij hun motivering betrekken als een partij zich daarop heeft beroepen.¹⁷

3.6 Wanneer de motiveringsplicht wordt begrepen op de wijze zoals wij hiervoor beschreven, dan valt op dat het hof in het bestreden arrest strikt genomen niet lijkt af te wijken van feitelijke vaststellingen of van argumentatie ten aanzien van de verwijtbaarheid van handelen of nalaten van verweerder 2. Het hof haalt de uitspraak van de tuchtrechter aan en oordeelt vervolgens dat *“een en ander niet meebrengt dat de [...] geleden schade in redelijkheid moet worden toegerekend aan de – veronderstellenderwijs aangenomen – onvoldoende kritische houding van verweerder 2”*.¹⁸ Vervolgens betreft het hof een aantal aanvullende omstandigheden in zijn oordeel dat volgens het hof meebrengt dat niet is gebleken dat verweerder 2 niet als redelijk bekwaam en redelijk handelend registeraccountant heeft gehandeld.¹⁹ De Hoge Raad erkent bovendien dat het hof hier *“in het voetspoor”* van de Accountantskamer is getreden (r.o. 3.3.3). De Hoge Raad acht de motivering van het hof vervolgens onvoldoende begrijpelijk.

3.7 Om tot een begrijpelijke motivering te komen had het hof – naar onze mening – na zijn aanname dat verweerder 2 een verwijt kan worden gemaakt, moeten beoordelen en motiveren of dit verwijt op zichzelf voldoende is voor het aannemen van een schending van zijn civielrechtelijke zorgplicht en wat daarvan de gevolgen zijn geweest. Dit heeft het hof nagelaten en daarom is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk.²⁰ Wat het hof onzes inziens doet in r.o. 8 van zijn arrest is het noemen van een aantal om-

12 Vgl. vanuit bestuursrechtelijk perspectief de noot van R. Ortlep bij HR 22 september 2017, AB 2017/362, randnummer 2. Bij de doorwerking van enquêterechtelijke beschikkingen in civiele procedures hanteert de Hoge Raad overigens een andere maatstaf, zie HR 8 april 2005, NJ 2006/443, m.nt. G. van Solinge (Laurus), r.o. 3.8.

13 Vgl. punt 3.1-3.2 van de noot van F.C.B. van Wijmen bij HR 12 juli 2002, NJ 2003/151; H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501, 503; J.W. Frieling, 'De (buitengerechtelijke) kosten van een klacht', WPNR 2003/6530, p. 359-360; M. Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', NJB 2015/3, onder 1, 2 en 5; R.P.J.L. Tjittes, 'Samenloop van tuchtrecht, strafrecht en privaatrecht bij beroepsaansprakelijkheid', AA19950102, p. 106-107.

14 H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501, 503. Vgl. ook punten 8 en 9 van de noot van Tzankova bij HR 13 oktober 2006, JBPR 2007/28 (Accountant Vie d'Or). M. Mooibroek, 'De 'redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar' in het tuchtrecht', NJB 2015/3, onder 5. Vgl. noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, JOR 2018/30, randnummers 7-9.

15 HR 13 oktober 2006, NJ 2008/528, m.nt. C.C. van Dam onder NJ 2008/529 (Accountant Vie d'Or), r.o. 5.4.3. Vgl. W.F. Hendriksen & L.H. Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden systemen', WPNR 2006/6778, p. 954-955. Vgl. ook R.P.J.L. Tjittes, 'Samenloop van tuchtrecht, strafrecht en privaatrecht bij beroepsaansprakelijkheid', AA19950102, p. 103-104. Kritisch hierover is J.W. Frieling, 'De (buitengerechtelijke) kosten van een klacht', WPNR 2003/6530, p. 358-359.

16 Vgl. de noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, JOR 2018/30, randnummer 9.

17 Dat draagt bij aan de begrijpelijkheid van de motivering van de rechter in het licht van wat partijen hebben aangevoerd. Vgl. H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501-502. Van Dam-Lely maakt een vergelijking met de motiveringsvereisten die gelden voor een rechter bij een deskundigenbericht als een partij zich daarop heeft beroepen. Zie daarvoor HR 5 december 2003, NJ 2004/74, r.o. 3.6.

18 R.o. 8 van het bestreden arrest, aangehaald in r.o. 3.2.2 van het arrest van de Hoge Raad.

19 Wij zijn het met A-G Hartlief (punten 3.32-3.34) eens dat enigszins onduidelijk is of het hof de vorderingen (mede) heeft afgewezen op de grondslag dat van onrechtmatig handelen niet is gebleken of op de grondslag dat eventuele schade niet redelijkerwijs kan worden toegerekend aan handelen of nalaten van verweerder 2 (artikel 6:98 BW).

20 De motivering van de rechtbank, kenbaar uit punt 2.7 van de conclusie van A-G Hartlief, achten wij sterker.

standigheden dat zou rechtvaardigen dat verweerder 2 niet civielrechtelijk aansprakelijk is, ondanks het tuchtrechtelijke verwijt dat verweerder 2 kan worden gemaakt ten aanzien van zijn onvoldoende kritische houding. Daarmee motiveert het hof echter niet, althans op onbegrijpelijke wijze, waarom deze onvoldoende kritische houding van verweerder 2 op zichzelf geen schending van zijn civielrechtelijke zorgplicht is en waarom de gestelde schade niet aan deze onvoldoende kritische houding zou kunnen worden toegerekend.²¹

3.8 Onzes inziens vloeit de onbegrijpelijkheid dus vooral voort uit het achterwege laten van deze verdere toets en niet zozeer, zoals de Hoge Raad in de vierde alinea van r.o. 3.3.3 lijkt te overwegen, uit de beweerdelijke spanning met het door het hof overgenomen oordeel van de Accountantskamer. Tegelijkertijd illustreert het gewraakte oordeel van het hof dat de tuchtrechtelijke normen die in onderhavig arrest aan de orde zijn²² weliswaar gelijkenissen (kunnen) vertonen met de civielrechtelijke zorgplicht van de registeraccountant,²³ maar ook dat de civiele rechter bij de vaststelling van schending van de civielrechtelijke zorgplicht acht moet slaan op alle omstandigheden van het geval en schending van tuchtrechtelijke normen daarvoor niet doorslaggevend is.

3.9 Wij noemen ten slotte kort nog twee andere aspecten. Er wordt wel eens betoogd dat de vraag of de civiele rechter voldoende deskundig moet worden geacht om bepaald handelen of nalaten te toetsen ook van belang is voor de vraag in hoeverre de civiele rechter moet aansluiten bij een eerder oordeel van een tuchtrechtelijke instantie die deze deskundigheid heeft.²⁴ Ook is betoogd dat de civiele rechter de nodige deskundigheid zou missen op het gebied van werkzaamheden van accountants.²⁵ Met Hendriksen en Rammeloo menen wij dat de deskundigheid van een civiele rechter of tuchtrechter niet bepalend moet zijn voor de vraag of de civiele rechter moet aansluiten bij het oordeel van de

tuchtrechter.²⁶ Bij het aanspreken van een beroepsoefenaar uit hoofde van onrechtmatige daad of wanprestatie zal een civiele rechter zelf moeten beoordelen of aan de relevante civielrechtelijke norm is voldaan. Op dat gebied is de civiele rechter deskundig. Dat de materie complex en specialistisch kan zijn, betekent niet dat de civiele rechter reeds om die reden zou moeten aansluiten bij een tuchtrechtelijk oordeel over diezelfde complexe en specialistische materie. Het is in eerste instantie de verantwoordelijkheid van een partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van een bepaalde vaststelling om voldoende te stellen, motiveren en zo nodig te bewijzen, zodat de civiele rechter zich voldoende in staat acht om die vaststelling te doen. Een aangevoerd tuchtrechtelijk oordeel kan daarbij worden meegewogen. Als de rechter zich vervolgens nog onvoldoende voorgelicht acht, zou hij bovendien ambtshalve een deskundigenbericht, deskundigenverhoor of getuigenverhoor kunnen gelasten.²⁷

3.10 Vanuit het perspectief van rechtsbescherming zou de civiele rechter de mate waarin hij uitgaat van het oordeel van de tuchtrechter mede kunnen laten afhangen van de vraag in hoeverre sprake is geweest van voldoende procedurele waarborgen en een zorgvuldige oordeelsvorming in de tuchtrechtelijke procedure.²⁸ Die laatste vraag speelde – weliswaar niet direct in verhouding tot een civiele procedure – recent nog in een procedure waarin de AFM, nadat de Accountantskamer op grond van artikel 30 sub a Wtra voortzetting van een tuchtklacht door de AFM had gelast, door een accountantsorganisatie opgestelde rapportages in een tuchtprocedure had ingebracht.²⁹ De betrokken accountant stelde zich op het standpunt dat hij hierdoor in zijn rechtspositie werd geschaad. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelde dat een accountant binnen het accountantstuchtrecht geen beroep kan doen op het *nemo tenetur*-beginsel, omdat geen sprake is van een *criminal charge*, hetgeen artikel 6 EVRM wel vereist.³⁰ Een verdere bespreking van deze uitspraak gaat het bestek van deze noot te buiten. Tegelijkertijd laat deze uitspraak goed zien dat vanuit het perspectief van rechtsbescherming in de accountantstuchtprocedure uiteenlopende procedurele complicaties kunnen ontstaan, in het bijzonder indien de AFM een tuchtklacht indient (of voortzet) en daarbij informatie in het geding brengt die door middel van inzet van bestuursrechtelijke bevoegdheden wordt (of had kunnen worden) afgedwongen.

Mr. D.L. Barbiers & prof. mr. J.B.S. Hijink

21 R.o. 3.3.3 van het arrest en punt 3.29-3.34 van de conclusie van A-G Hartlief voor het arrest. Vgl. noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, *JOR* 2018/30, randnummer 10.
22 Zie daarvoor de aangehaalde normen A-100.4, onder c en A-130.2 van de vigerende Verordening Gedragscode RA's 2007 en paragraaf 11. en 12. van de standaard met nummer 5500N van de Nadere voorschriften controle- en overige standaarden ex artikel A-130.7 VGC in de beslis-sing van de Accountantskamer van 21 december 2012, 12/633 Wtra AK, ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0338.
23 Zie voor de civielrechtelijke zorgplicht die geldt voor accountants: HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008/528, m.nt. C.C. van Dam onder *NJ* 2008/529 (*Accountant Vie d'Or*), r.o. 5.4.3.
24 Vgl. conclusie A-G Spier bij HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/537, m.nt. W.M. Kleijn (*Portieltje/Notarissen*), punten 4.11-4.12. H. van Dam-Lely, 'De interac-tie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501, p. 502; punt 3.3 van de noot van F.C.B. van Wijmen bij HR 12 juli 2002, *NJ* 2003/151 (*Telfout*); punt 3 van de noot van W.M. Kleijn bij HR 10 ja-nuari 2003, *NJ* 2003/537 (*Portieltje/Notarissen*). Vgl. ook H. Uhlenbroek & M.F. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de be-roepsaansprakelijkheid overschat?', *AV&S* 2013/24, onder 8. Vgl. voorts de noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, *JOR* 2018/30, randnum-mers 7-8.
25 N. Vloemans, 'Het is niet alles goud wat er blinkt. Enige aantekeningen over de aansprakelijkheid van de accountant ten opzichte van derden', *O&F* 2004/64, p. 71.

26 W.F. Hendriksen & L.H. Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden systemen', *WPNR* 2006/6778, p. 956. Enigszins anders: vgl. noot van R.G.J. de Haan bij HR 22 september 2017, *JOR* 2018/30, randnummer 7.
27 Ibid.
28 Vgl. H. van Dam-Lely, 'De interactie tussen rechtspraak in tuchtzaken en civiele zaken', AA20160499, p. 501. Vgl. ook punt 3.3-3.4 van de noot van F.C.B. van Wijmen bij HR 12 juli 2002, *NJ* 2003/151 (*Telfout*). Vgl. voorts W.F. Hendriksen & L.H. Rammeloo, 'Tuchtrecht en civiel recht: gescheiden sys-temen', *WPNR* 2006/6778, p. 952-957.
29 Zie CBb 16 november 2017, *NJB* 2017/2244. De AFM kan, onder omstan-digheden, op grond van artikel 5:20 lid 1 Awb, de accountantsorganisatie dwingen tot medewerking om dergelijke rapportages aan de AFM te ver-strekken.
30 Zie r.o. 7.2-7.4 van de hierboven aangehaalde uitspraak.