

Deze website maakt gebruik van cookies (meer informatie). Als u deze site blijft gebruiken, gaan wij er vanuit dat u hiermee akkoord gaat.

Akkoord

VAST | VERZEKERINGSRECHT
AANSPRAKELIJKHEID
SCHADE EN TOEZICHT

Aansprakelijkheid van een advocatenmaatschap: met een schot hagel toch raak schieten

VAST 2020 / N-0011

Hof Den Bosch

1 oktober 2019, 200.206.927_01

mr. Bertelds, mr. Beurskens, mr. Molin

BW artikel 7:400

Rechtsvraag

Had de advocatenmaatschap haar cliënte tien jaar geleden mogen adviseren geen appel in te stellen?

In het kort

Geen baanbrekende zaak of opvallende uitspraak, maar wel een illustratie van de beroepsaansprakelijkheidspraktijk, met een voor de aangesproken advocatenmaatschap teleurstellend staartje.

Tip voor de praktijk

Twee arresten in een beroepsaansprakelijkheidskwesitie tegen een advocatenmaatschap geven een aardig beeld van wat zich in deze praktijk vaker voordoet, namelijk dat een incassopoging voor advocatendeclaraties de deur kan openzetten voor een grimmige claim van de cliënt, dat ook de advocaat die de claimende cliënt bijstaat een claim tegemoet kan zien, dat het tijdverloop groot kan zijn én dat dit de aangesproken advocaat parten kan spelen, dat de cliënt bereid is feiten te verzinnen ter onderbouwing van zo'n claim én dat deze verzinsels (behalve de afwijzing van de daarop gebaseerde vordering) niet beletten dat andere verwijten wél terecht worden bevonden. Tenslotte ook dat de rechter vaak teruggaat naar de kern van de onderliggende zaak om 'na te spelen' wat er bij een ander advies of andere strategie van de aangesproken advocaat zou zijn gebeurd. Kortom: geen noot over een baanbrekende zaak of een opvallende uitspraak, maar een illustratie van de beroepsaansprakelijkheidspraktijk, met een voor de aangesproken advocatenmaatschap teleurstellend staartje.

Noot

Mevrouw, appellante
tegen
Maatschap, geïntimeerde

Na het verbreken van een affectieve relatie van elf jaar (die was bekroond met kinderen en was 'bezegeld' met een samenlevingsovereenkomst) procedeert mevrouw al langer over de afwikkeling daarvan dan dat de relatie zelf heeft geduurd. Nadat met bijstand van advocaat 1 een schikking is bereikt met de ex-vriend, probeert mevrouw daar met hulp van advocaten van de Maatschap

onderuit te komen. Zonder resultaat, want de rechtbank bepaalt in haar beschikking de kinder- en partneralimentatie overeenkomstig de schikking. De Maatschap adviseert mevrouw geen hoger beroep in te stellen omdat er 'geen redelijke kans op succes' is. Einde verhaal? Neen: ter incasso van zijn openstaande declaraties dagvaart advocaat 1 mevrouw. Mevrouw betwist de declaraties aan advocaat 1 verschuldigd te zijn en vordert in reconventie ontbinding van de overeenkomst van opdracht en schadevergoeding, dit alles vanwege beroepsfouten van advocaat 1. De Maatschap staat mevrouw X bij in deze procedure jegens advocaat 1. De rechtbank wijst op 6 april 2011 de vordering van advocaat 1 toe en de reconventionele vorderingen van mevrouw af, en wel omdat advocaat 1 heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht.

De Maatschap spreekt met mevrouw af dat hoger beroep van dit vonnis wordt ingesteld, met dagvaarding tegen een roldatum van ruim een jaar later. En zo wordt advocaat 1 op 11 april 2011 gedagvaard tegen 10 juli 2012. Begin september 2011 dreigt advocaat 1 een anticipatie-exploit uit te laten brengen als mevrouw het appel niet intrekt. Deze aangekondigde anticipatie heeft de Maatschap in verschillende e-mails toegelicht aan en ook telefonisch besproken met mevrouw.

Zonder bericht hierover aan de Maatschap brengt advocaat 1 op 20 september 2011 het anticipatie-exploit uit aan mevrouw, ter vervroeging van de procedure naar 4 oktober 2011. Op 22 september 2011 heeft de Maatschap over een andere kwestie per e-mail en telefoon contact met mevrouw. Op de rolzitting van het hof van 4 oktober 2011 stelt de Maatschap zich niet voor mevrouw en evenmin op de volgende roldatum van 18 oktober 2011. Op 1 november 2011 vraagt advocaat 1 om arrest, dat op 20 december 2011 wordt gewezen en waarin advocaat 1 is ontslagen van de instantie. Pas als advocaat 1 aanspraak maakt op de proceskosten verneemt de Maatschap van het bestaan van het inmiddels gewezen arrest en dus ook van het anticipatie-exploit. In het contact nadien tussen de Maatschap en mevrouw zegt zij in eerste instantie geen exploit te hebben ontvangen.

Mevrouw stelt vervolgens de Maatschap aansprakelijk en dagvaardt zij haar vervolgens wegens het niet zelf 'observeren' van de appelprocedure en wegens het verzuim zich in appel in oktober 2011 te stellen. Mevrouw beroept zich ter zake van het tweede verwijt op haar e-mail aan de Maatschap van 22 september 2011 en stelt het exploit op 26 september 2011 op het kantoor te hebben afgegeven. De Maatschap betwist de ontvangst van die e-mail en de gestelde afgifte op haar kantoor en stelt dat mevrouw nooit een woord gerept heeft over de ontvangst van het anticipatie-exploit, dit ondanks twee uitvoerige telefoongesprekken op 22 september 2011. De Maatschap wijst ook op het feit dat de huidige stellingname van mevrouw afwijkt van de eerdere stelling dat zij geen exploit had ontvangen. De rechtbank wijst op 13 juli 2016 alle vorderingen af.

In appel handhaaft mevrouw het verwijt over het niet observeren en het niet stellen in oktober 2011 en brengt twee nieuwe verwijten in: (1) de onjuistheid van het advies om geen appel in te stellen tegen het vonnis van 13 januari 2009 en (2) niet de verjaring te stuiten van de vernietigingsmogelijkheid van de in de schikking met de ex afgesproken verdeling. Het hof gaat in zijn tussenarrest uitvoerig in op het verwijt dat de Maatschap zelf de appelprocedure had moeten observeren en beoordeelt dit verwijt als ongegrond. Uitkomst van de overwegingen is dat, juist door het telefoongesprek met mevrouw naar aanleiding van het dreigen door advocaat 1 met anticipatie, de Maatschap erop mocht vertrouwen dat mevrouw de Maatschap op de hoogte zou houden van een aan haar (adres) betekend exploit. Dat het voor een advocaat relatief eenvoudig is om een roljournaal te raadplegen doet daar niet aan af. Ook het verwijt over het niet-stuiten van de mogelijkheid tot vernietiging is onterecht volgens het hof. Het hof draagt in het tussenarrest mevrouw op te bewijzen dat ze de Maatschap heeft gewezen op het exploit. Zodoende worden na het tussenarrest getuigen gehoord over het probandum dat mevrouw X het exploit op 26 september 2011 heeft afgegeven op het kantoor van de Maatschap en dat de Maatschap ook anderszins eind september 2011 kennis had van het exploit. Bij eindarrest oordeelt het hof dat mevrouw X niet is geslaagd in het bewijs.

Staat mevrouw dan met lege handen? Nee, want het hof heeft het verwijt ter zake van de onjuistheid



van het advies om geen appel in te stellen tegen het vonnis van 13 januari 2009 bij tussenarrest wel als terecht beoordeeld. Daartoe constateert het hof dat het advies van de Maatschap uit begin 2009 geen uitleg van haar inschatting dat er 'geen redelijke kans op succes' bevat én dat die uitleg ook in de onderhavige appelprocedure niet wordt gegeven (anders dan de opmerking dat er geen sprake is van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 BW). Het hof overweegt allereerst dat er in appel tenminste – en volgens het hof 'met kans op succes' – een beroep op het ontbreken van een (door de rechtbank aangenomen) niet-wijzigingsbeding gedaan had kunnen en dus had moeten worden. Ten tweede slaat het hof de Maatschap met eigen argumenten om de oren: waar zij in de aansprakelijkheidsprocedure tegen advocaat 1 hem had verweten geen eigen berekening van de draagkracht van de ex te hebben gemaakt, moet er, bij gebreke van gemotiveerd verweer van de Maatschap op dat punt, vanuit worden gegaan dat de vrouw in een appelprocedure tegen de beschikking van 13 januari 2009 op basis van wel een nieuwe berekening gunstiger alimentatiebedragen had kunnen verkrijgen. Ook daarom had de Maatschap dus niet mogen adviseren geen appel in te stellen en is zij toerekenbaar tekortgeschoten jegens mevrouw. Dit oordeel, vervat in een bindende eindbeslissing, blijft ook in het eindarrest (waarin mevrouws stellingen over het inseinen over en afgeven van het exploit als niet bewezen worden 'afgeserveerd') overeind. In de schadestaatprocedure mogen mevrouw en de Maatschap debatteren over bestaan en omvang van de schade.

Het oordeel van het hof over dit ene verwijt zal wellicht teleurstellend zijn geweest voor de Maatschap. Waarschijnlijk had de Maatschap er niet op gerekend dat het hof eind 2018 nog zo zou inzoomen op de situatie van begin 2009 (anders had de Maatschap zich wel uitgebreider verweerd tegen dit – pas in appel opgeworpen – verwijt). Mogelijk hoopte de Maatschap op toepassing van een verval- en verjaringstermijn, nu mevrouw het verwijt pas zo'n acht jaar na ontvangst van het appeladvies heeft gemaakt? Toch is dit terugkeren – ook na lange tijd – naar de feitelijke situatie waar het verwijt in de kern op ziet bepaald gebruikelijk. Gedegen onderzoek in het dossier van destijds ter parering van zo'n verwijt is dan echt nodig voor het optimaliseren van het verweer. Opvallend is overigens dat het hof het advies van begin 2009 (met de motivering dat de Maatschap 'geen redelijke kans op succes' zag) heeft getoetst aan de sindsdien veel strenger geworden maatstaf voor schriftelijke adviezen aan cliënten (bijvoorbeeld HvD 25 maart 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:142 en HvD 21 december 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:212). Dat het hof de Maatschap haar eigen partijdige (namens mevrouw in de procedure tegen advocaat 1 ingenomen) stellingen inwrijft is wat flauw. Standaard in de beroepsaansprakelijkheidspraktijk is dat in het verweer een 'tournure' ten opzichte van eerder namens de cliënt ingenomen standpunten is toegestaan.

Keywords

Advocaten aansprakelijkheid
Beroepsaansprakelijkheid

Vindplaatsen

[ECLI:NL:GHSHE:2019:3588](#) 
[ECLI:NL:GHSHE:2018:4210](#) 

Auteur(s)

Leonie Rammeloo

Advocaat bij TACT Advocaten

[LinkedIn](#)