



Kwartaalupdate

Beroepsaansprakelijkheid

Q2 2021

Introductie

Auteurs: Thomas Munnik en Annerieke Meerkerk

In het tweede kwartaal van 2021 zijn er op www.rechtspraak.nl weer verschillende uitspraken gepubliceerd waarin een (civiele) vordering tegen een beroepsbeoefenaar werd ingesteld. Het merendeel van de uitspraken betrof een tegen een advocaat of notaris ingestelde vordering. Daarnaast betrof het verschillende uitspraken over de aansprakelijkheid van accountants en belastingadviseurs.

In deze Kwartaalupdate Beroepsaansprakelijkheid voor Q2 2021 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

01. Aansprakelijkheid notaris – waarschuwen voor fiscale gevolgen? (Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2021)	2
02. Aansprakelijkheid notaris – de kwaliteitsrekening (Hoge Raad 16 april 2021)	5
03. Aansprakelijkheid accountantskantoor en accountant – de zorgvuldigheidsnorm (Rechtbank Overijssel 28 april 2021)	8
04. Aansprakelijkheid van een juridisch adviseur – de waarschuwingsplicht (Hoge Raad 21 mei 2021)	12
05. Aansprakelijkheid advocaat – juist, tijdig en volledig informeren van cliënten (Rechtbank Amsterdam 16 juni 2021)	15

Aansprakelijkheid notaris – waarschuwen voor fiscale gevolgen?

(Gerechtshof Amsterdam 16 maart 2021)

Een notaris wordt door een stichting administratiekantoor (STAK), een groep certificaathouders en een bestuurder (zowel van de stichting als van de vennootschap) aangesproken tot vergoeding van door hen geleden fiscale schade. Door een beweerde fout van de notaris bij de uitgifte van preferente aandelen en een daaropvolgende statutenwijziging, zou het zogeheten lucratief belang regime van toepassing zijn geworden. De verkoop van certificaten en aandelen zou als gevolg hiervan niet belast zijn in box 3 (met een effectief belastingpercentage van 1,2%), maar progressief in box 1. Had de notaris partijen bij de statutenwijziging moeten wijzen op deze mogelijke fiscale gevolgen?

In het kader van een transactie tussen investeringsmaatschappij Standard Investment en ALT Technologies (producent van airbagonderdelen) wordt in 2011 de vennootschap ALT-T opgericht. Standard Investment zal hierin (indirect) zestig procent van de aandelen houden; de bestuurder van ALT-T (X) houdt via zijn holdingvennootschap SABAG dertig procent van de aandelen; de resterende tien procent komt in handen van de STAK, waarvan X enig bestuurder is. De certificaathouders zijn werknemers van ALT-T.

Na een jaar, in 2012, bemerken partijen dat, anders dan in de tussen partijen gesloten aandeelhoudersovereenkomst was overeengekomen, bij de oprichting van ALT-T niet was voorzien in de uitgifte van preferente aandelen. Geen van de partijen bij de oprichting heeft dat in 2011 kennelijk gemerkt. De notaris (in 2011 ingeschakeld door Standard Investment) wordt opnieuw benaderd, ditmaal met het verzoek om alsnog preferente aandelen uit te geven (en de statuten ook dienovereenkomstig aan te passen). Op verzoek van een vertegenwoordiger van Standard Investment wordt de nominale waarde per preferent aandeel EUR 1.000, terwijl eerder sprake zou zijn van een nominale waarde van EUR 0,02 per aandeel.

Wanneer enkele certificaathouders jaren later, in 2018, hun certificaten verkopen, stelt de Belastingdienst zich op het standpunt dat het lucratief belang regime van toepassing is,

en dat het verschil tussen koop- en verkoopprijs van de certificaten in box 1 wordt belast (en niet in box 3).

De STAK, de certificaathouders, SABAG en X richten hun pijlen vervolgens op zowel Standard Investment als de notaris, die in 2011 en 2012 betrokken was. Zij stellen dat de notaris hen had dienen te waarschuwen voor mogelijke fiscale gevolgen van de wijziging van de nominale waarde van EUR 0,02 naar EUR 1.000.

In eerste aanleg worden de vorderingen afgewezen, waarna hoger beroep wordt ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam.

Het hof oordeelt dat de notaris redelijkerwijs mocht aannemen dat het de wil van de betrokken partijen was dat preferente aandelen met een nominale waarde van EUR 1.000 zouden worden uitgegeven. De communicatie over de statutenwijziging en de uitgifte van aandelen liep, met toestemming van X, via vertegenwoordigers van Standard Investment. X had bovendien de concept statuten ontvangen (waarin de nominale waarde van EUR 1.000 stond vermeld) en hierop zijn akkoord gegeven. X heeft zich er in de procedure nog op beroepen dat hij de betreffende documenten heeft getekend, zonder deze vooraf te bestuderen. Dat kan de notaris niet worden tegengeworpen, aldus het hof. De wijzigingen waren volgens het hof ook voldoende kenbaar voor X.

Vervolgens staat het hof stil bij de vraag of de notaris zich er voldoende van heeft vergewist dat alle betrokkenen op de hoogte waren van de (fiscale) gevolgen van de gewenste rechtshandelingen. Het hof overweegt hierbij dat de betrokkenheid van de notaris (zowel in 2011 als in 2012) beperkt was. De aandeelhoudersovereenkomst was door partijen zelf (met betrokkenheid van externe adviseurs) gesloten. Onder die omstandigheden rust volgens het hof op de notaris geen plicht tot spontane advisering over mogelijke fiscale gevolgen. Het lag vervolgens niet op de weg van de notaris om diepgravend onderzoek te doen naar mogelijke fiscale gevolgen van de uitgifte van de preferente aandelen.

Het hof overweegt ten slotte nog in algemene zin dat het beter zou zijn geweest als de notaris partijen erop had gewezen dat hij het niet tot zijn opdracht rekende om partijen op mogelijke fiscale gevolgen te wijzen, en dat daarover separaat advies ingewonnen zou moeten worden. Hiermee wijst het hof de notaris op een mogelijke verantwoordelijkheid. In deze zaak zou dat naar het oordeel van het hof echter niet tot een andere uitkomst hebben geleid, nu partijen al

in 2011 fiscaal advies hadden ingewonnen, waarbij ook het lucratief belang regime aan bod kwam. De kennelijke conclusie was toen dat het lucratief belang regime niet van toepassing was. Volgens het hof valt niet in te zien dat X in 2012 opnieuw fiscaal advies zou vragen. Ook wanneer de notaris wel de hierboven genoemde 'disclaimer' had afgegeven, zou de uitkomst volgens het hof dezelfde zijn gebleven.

X en de certificaathouders blijven in deze zaak met lege handen achter. Op de notaris rustte onder de gegeven omstandigheden geen (spontane) waarschuwingsplicht. De laatst genoemde overweging van het hof laat wel zien dat de notaris er goed aan doet (ook bij beperkte opdrachten) in algemene zin op te merken wat wel (en wat niet) onder de reikwijdte van zijn opdracht valt.

(Hoge Raad 16 april 2021)

In 2001 heeft een stichting een bedrijvencomplex verkocht en geleverd aan Centavos en in dat verband zijn partijen een recht van terugkoop overeengekomen. Over dit recht van terugkoop hebben partijen nadien veel geprocedeerd. Uiteindelijk heeft het hof Leeuwarden geoordeeld dat Centavos haar medewerking aan de terugkoop dient te verlenen en is bij vonnis in kort geding bepaald dat bij een blijvende weigerachtige houding van Centavos het vonnis in plaats zal treden van de leveringsakte.

Een financier van de stichting heeft vervolgens de koopprijs voor het bedrijvencomplex voldaan op de derdengeldenrekening van de notaris, waarna het vonnis is ingeschreven in de openbare registers. Na verrekening van verschillende posten en een betaling aan de hypotheekhouder van Centavos resteerde nog een bedrag van EUR 450.642,76. Ter verzekering van een vordering tot schadevergoeding in verband met het recht van terugkoop heeft de stichting beslag gelegd op dit bedrag.

De Hoge Raad heeft het arrest van het hof Leeuwarden vernietigd en terugverwezen naar het hof Amsterdam, waarna de stichting het beslag heeft opgeheven. De financier heeft de notaris vervolgens verzocht om de restantkoopsom aan haar over te maken, waarna de notaris het bedrag heeft voldaan aan deze financier. Hierover heeft de notaris Centavos niet geïnformeerd. Het hof Amsterdam heeft nadien geoordeeld dat het recht van terugkoop is komen te vervallen.

In deze zaak staat de vraag centraal of de notaris de koopsom terecht heeft uitbetaald aan de financier van de stichting (en dus niet aan Centavos).

De Hoge Raad geeft in zijn arrest allereerst een algemene uiteenzetting van de wettelijke bepalingen weer en de gebruikelijke gang van zaken. Zo constateert de Hoge Raad dat de koper voorafgaand aan de levering de koopsom stort op de door de notaris aangehouden kwaliteitsrekening als bedoeld in artikel 25 lid 1 Wet op het notarisambt ("Wna") en dat de

notaris pas tot uitbetaling aan de verkoper zal overgaan als uit onderzoek in de openbare registers is gebleken dat geen eerdere inschrijvingen, beslagen, hypotheeken of leveringen aan de overdracht in de weg staan.

Daarbij benadrukt dat Hoge Raad dat de notaris slechts in opdracht van de rechthebbende betalingen mag doen (artikel 25 lid 2 Wna) en dat een rechthebbende te allen tijde recht op uitkering van zijn aandeel in het saldo van de kwaliteitsrekening heeft, tenzij uit de aard van het recht anders voortvloeit (artikel 25 lid 4 Wna). De Hoge Raad vermeldt daarbij dat degenen ten behoeve van wie gelden op de rekening zijn bijgeschreven, rechthebbenden op het saldo van de kwaliteitsrekening zijn onder de voorwaarden die in hun onderlinge verhouding gelden.

Dit stelsel, zo vervolgt de Hoge Raad, brengt mee dat na storting van de koopsom op de kwaliteitsrekening zowel de koper als de verkoper tot het beloop van het bedrag van de koopsom voorwaardelijk gerechtigd zijn tot het saldo op de kwaliteitsrekening. Zo is de verkoper tot dit saldo gerechtigd onder de opschortende voorwaarde van een vrije en onbezwaarde levering (in de veronderstelling dat daarmee ook de overdracht is bewerkstelligd) en de koper onder dezelfde maar dan ontbindende voorwaarde.

Na deze algemene uiteenzetting, gaat de Hoge Raad in op de vraag of de notaris de koopsom aan de verkoper moest uitkeren omdat uit de narecherche bleek dat levering vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden of moest uitkeren aan de koper omdat nadien is gebleken dat de beoogde overdracht niet is bewerkstelligd (de Hoge Raad had het arrest van het hof Leeuwarden, waarin was geoordeeld dat Centavos haar medewerking aan de terugkoop diende te verlenen, immers vernietigd).

De Hoge Raad benadrukt dat de taak van de notaris met zich meebrengt dat de koopsom pas wordt uitbetaald aan de verkoper als de voorwaarde is vervuld waaronder de verkoper gerechtigd is tot het bedrag van de koopsom op de kwaliteitsrekening. Hij mag dan ook niet eerder tot uitbetaling overgaan, dan wanneer zekerheid bestaat dat sprake is van een vrije en onbezwaarde levering. In het geval dat bij de narecherche wordt vastgesteld dat de levering vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden, en op het moment ook geen sprake is van andere beletselen, kan volgens de Hoge Raad worden aangenomen dat de overdracht is bewerkstelligd en kan de verkoper uitbetaling van de koopsom verlangen.

Daarbij benadrukt de Hoge Raad dat een notaris niet tot uitbetaling mag overgaan indien tegen het moment van uitbetaling de veronderstelling dat de vrije en onbezwaarde levering tot eigendomsoverdracht heeft geleid, onjuist is gebleken. Dit strookt volgens de Hoge Raad met de achterliggende gedachte van artikel 7:26 lid 3 BW (dat met de levering in beginsel ook de overdracht is bewerkstelligd), de functie die de kwaliteitsrekening ter beperking van de wederzijdse risico's van koper en verkoper vervult bij transacties van registergoederen, en met de taak van de notaris in het rechtsverkeer.

Verder merkt de Hoge Raad nog op dat de notaris na constatering dat de levering vrij en onbezwaard heeft plaatsgevonden, *“in beginsel mag blijven uitgaan van de veronderstelling dat de overdracht is bewerkstelligd en niet met het oog op een voorgenomen uitbetaling eigener beweging behoeft te onderzoeken of op dat moment die veronderstelling nog steeds juist is”* (zie rechtsoverweging 3.1.7.).

Ook benadrukt de Hoge Raad nog dat in het geval dat het betreffende bedrag is uitbetaald voordat is gebleken dat de levering niet tot eigendomsoverdracht heeft geleid, die betaling in de rechtsverhouding tussen koper en verkoper zonder rechtsgrond is verricht. In dat geval zal de koper het bedrag van verkoper kunnen terugvorderen op grond van onverschuldigde betaling.

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat nu het arrest van het hof Leeuwarden de titel was voor de levering van de beoogde overdracht en door de vernietiging van het arrest door de Hoge Raad geen overdracht heeft plaatsgevonden van het bedrijvencomplex omdat een geldige titel ontbrak, de voorwaarde waaronder Centavos gerechtigd was tot de restantkoopsom (een levering die overdracht heeft bewerkstelligd) achteraf bezien niet in vervulling is gegaan. Toen de notaris na opheffing van het beslag en kennisname van het arrest van de Hoge Raad werd verzocht om de restantkoopsom uit te betalen, had Centavos dan ook geen recht op uitbetaling uit hoofde van artikel 25 lid 4 Wna.

De Hoge Raad doet de zaak zelf af en oordeelt net als de rechtbank dat de notaris de restantkoopsom terecht aan de financier van de stichting (de koper) had terugbetaald.

(Rechtbank Overijssel 28 april 2021)

Een echtpaar en hun kinderen runnen via een vennootschap onder firma ("de Vof") een tankstation. De ouders hadden de wens om uit te treden als vennoten. Daarom heeft een accountantskantoor de ouders en de kinderen begeleid bij de bedrijfsoverdracht aan de kinderen. Daarbij hebben zij de ouders en de kinderen geadviseerd het tankstation door een deskundige te laten taxeren. Eén van de kinderen heeft vervolgens aangegeven dat vanwege de hoge kosten van de taxatie wordt afgezien. Begin 2016 hebben de ouders en de kinderen een uittredingsovereenkomst gesloten op grond waarvan een uittredingsvergoeding is overeengekomen van EUR 33.938.

In 2017 is het tankstation verbouwd, waarna het tankstation is getaxeerd op EUR 450.000. Nadien hebben de ouders het accountantskantoor c.s. laten weten dat zij de door hen gehanteerde waardering te laag vonden en hebben zij het tankstation laten taxeren, waarbij de taxatie uitkwam op EUR 750.000.

Op 2 augustus 2018 hebben de ouders het accountantskantoor c.s. aansprakelijk gesteld voor de schade, die zij hebben geleden als gevolg van de onjuiste waardering. De ouders hebben nadien het accountantskantoor herhaaldelijk verzocht om een onderbouwing van de waardering, maar die onderbouwing hebben zij niet gekregen.

In 2019 hebben de ouders zich bij de klachtencommissie van de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants ("NBA") erover beklagd dat de accountant tekort is geschoten in de op hem rustende zorgplicht tegenover de ouders. Deze klachten zijn door de NBA gegrond verklaard.

Vervolgens heeft het accountantskantoor alsnog een taxatie laten uitvoeren, waarbij het tankstation is getaxeerd op EUR 365.000.

De ouders betrekken nadien de kinderen en het accountantskantoor c.s. in een procedure.

De vermeende vordering van de ouders op hun kinderen wordt niet toegewezen (en wordt in deze kwartaalupdate ook niet verder behandeld). De beoordeling van de vordering op het accountantskantoor c.s. wordt hierna besproken.

De ouders stellen zich op het standpunt dat het accountantskantoor c.s. aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van fouten die bij de waardering van de Vof zouden zijn gemaakt. Daarbij zou het accountantskantoor c.s. niet de zorgvuldigheid in acht hebben genomen, die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend accountant mag worden verwacht. Volgens de ouders is niet aan hun belangen gedacht en was het accountantskantoor c.s. erop gericht dat de ouders tegen een zo laag mogelijke prijs zouden uittreden. Daarbij stellen de ouders dat het accountantskantoor c.s. heeft nagelaten om te verifiëren of zij instemden met het achterwege laten van een taxatie en of zij wel begrepen wat daarvan de gevolgen zouden zijn. Ook voeren de ouders aan dat is nagelaten hen te waarschuwen dat sprake was van tegengestelde belangen omdat zij de belangen behartigde van de ouders en de kinderen en zou hun aandeel in de Vof onjuist zijn gewaardeerd. Verder is nagelaten hen te adviseren om deskundig advies in te winnen over de waardering van de Vof.

Na een discussie over wie de opdrachtgever en de opdrachtnemer is, of de algemene voorwaarden al dan niet van toepassing zijn en of de vordering zou zijn verjaard (dit is niet het geval), komt de rechtbank toe aan de vraag of het accountantskantoor c.s. tekortgeschoten is dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens de ouders en in dat kader de schade dient te vergoeden.

Het accountantskantoor c.s. stelt zich op het standpunt dat in de algemene voorwaarden is bepaald dat artikel 7:404 en artikel 7:407 lid 2 BW zijn uitgesloten, waardoor de aansprakelijkheid van de accountant is uitgesloten. Daarbij verwijst het accountantskantoor c.s. naar een uitspraak van het [gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 mei 2019](#). Het hof oordeelde in dat arrest, waarin ook artikel 7:404 en artikel 407 lid 2 BW waren uitgesloten in de algemene voorwaarden, dat in een dergelijk geval een opdrachtgever ermee heeft ingestemd dat uitvoerende personen niet kunnen worden aangesproken. Ook niet op grond van onrechtmatige daad voor zover “die erin bestaat dat zij als beroepsbeoefenaren niet de zorgvuldigheid hebben betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht, en dat de uitvoerende zich op de algemene voorwaarden mogen beroepen indien zij uit dien hoofde worden aangesproken”. Volgens de rechtbank gaat deze redenering van het hof ook

op in deze zaak, waardoor de accountant niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de door de ouders gestelde schade.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de vraag of het accountantskantoor c.s. onrechtmatig heeft gehandeld jegens de ouders. De rechtbank stelt voorop dat het oordeel van de klachtencommissie van de NBA dat de accountant zijn zorgplicht heeft geschonden niet zonder meer leidt tot de conclusie dat het accountantskantoor civielrechtelijk aansprakelijk zou zijn voor de door de ouders geleden schade. Beoordeeld zal moeten worden of het accountantskantoor bij de uitvoering van de door haar gegeven opdracht aan een zusterverenootschap de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. De rechtbank betreft bij die beoordeling alle omstandigheden van het geval en dus ook de handelingen van de accountant.

Het accountantskantoor c.s. voert aan dat de verwijten onterecht zijn, maar daarvoor heeft het accountantskantoor c.s. onvoldoende gesteld. De rechtbank geeft daarbij aan dat zij geen aanleiding heeft om te veronderstellen dat de ouders zich ten onrechte op het standpunt stellen dat zij geen kennis van zaken hadden. Dat de ouders ruime ervaring hadden met het runnen van een tankstation, houdt immers niet in dat zij ook voldoende kennis hadden van het waarderen van ondernemingen.

Het accountantskantoor c.s. stelt verder dat de zorgplicht niet zo ver reikt dat zij moeten voorkomen dat een opdrachtgever “domme dingen” doet. Ook dit verweer slaagt niet, aangezien een “domme keuze” een voldoende geïnformeerde opdrachtgever zou impliceren en dat was hier volgens de rechtbank niet het geval.

Verder wordt nog aangevoerd dat de waarderingsmethodiek en de berekening van de uittredingsvergoeding uitvoerig is besproken met de ouders, maar ook deze stelling is onvoldoende onderbouwd.

Bovendien, zo vervolgt de rechtbank, was in dit geval evident sprake van een tegenstrijdig belang. Zo hadden de ouders belang bij een voor hen zo gunstig mogelijke uittreding, aangezien zij het tankstation als hun pensioenvoorziening beschouwden, en hadden de kinderen uit kostenoverwegingen belang bij een zo laag mogelijke uittredingsvergoeding. Daarom had het accountantskantoor c.s. moeten zorgen dat de ouders en hun kinderen een eigen adviseur hadden toegewezen gekregen of aan hen moeten meedelen dat dit raadzaam was en wat

de risico's zouden zijn als zij geen eigen adviseur in de hand zouden nemen. Dit heeft het accountantskantoor c.s. niet gedaan.

De rechtbank oordeelt dan ook dat het accountantskantoor c.s. niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht en dus haar zorgplicht jegens de ouders heeft geschonden. Het accountantskantoor is daarom aansprakelijk voor de schade die de ouders daardoor hebben geleden. Voor het bepalen van de omvang van die schade zal een deskundige worden benoemd.

Opnieuw een uitspraak waarin de zorgplicht van de accountant aan de orde komt. Nu artikel 7:404 en artikel 407 lid 2 BW waren uitgesloten in de algemene voorwaarden, komt de accountant met de schrik vrij. Dit is echter anders voor het accountantskantoor. Daarom kan niet vaak genoeg worden benadrukt dat het van belang is om cliënten steeds (schriftelijk) te wijzen op mogelijke risico's. Bovendien volgt uit deze zaak dat het belangrijk is om een tegenstrijdig belang tijdig te signaleren en partijen daarover juist en volledig te informeren, zodat het aan partijen is of zij zich al dan niet door een andere adviseur willen laten bijstaan.

In dit arrest gaat de Hoge Raad in op de waarschuwingsplicht van een juridisch adviseur in verband met het doen van een tegenvoorstel tegen een eindbod.

In deze zaak huurden eisers een horecagelegenheid van een gemeente. De gemeente had echter plannen voor het gebied, waarin de horecagelegenheid was gelegen. Daarom hebben de gemeente en eisers onderhandelingen gevoerd over de beëindiging/afkoop van de huurovereenkomst. Tijdens deze onderhandelingen hebben eisers zich laten bijstaan door een juridisch adviseur ("de Juridisch Adviseur").

Uiteindelijk heeft de gemeente op 10 januari 2011 een eindbod uitgebracht van EUR 180.000 en heeft zij meegedeeld dat zij bereid is een bedrag van maximaal EUR 5.000 te vergoeden voor de deskundigenkosten. Namens eisers heeft de Juridisch Adviseur dit eindbod van EUR 180.000 aanvaard en heeft hij ten aanzien van een zestal secundaire voorwaarden, waaronder de deskundigenkosten, meegedeeld dat hierover nadere afspraken moesten worden gemaakt. Zo wordt door de Juridisch Adviseur benadrukt dat het bedrag van EUR 5.000 voor deskundigenkosten "beslist te weinig" is om de door eisers gemaakte kosten te dekken.

Nadien hebben de gemeente, eisers en de Juridisch Adviseur nog een bespreking gehad en correspondentie gevoerd over de vraag of nu een overeenkomst tot stand was gekomen. Naar het oordeel van de gemeente was dit niet het geval, aangezien eisers niet volledig hadden ingestemd met het eindbod. Eisers hadden immers aangegeven dat zij niet eens waren met de vergoeding voor de deskundigenkosten.

Eisers zijn vervolgens een procedure gestart tegen de gemeente, waarin zij een verklaring voor recht hebben gevorderd dat de gemeente onrechtmatig tegenover hen heeft gehandeld door de onderhandelingen af te breken. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen en dit vonnis is in hoger beroep bekrachtigd.

Nadien hebben eisers en de gemeente alsnog een beëindigingsovereenkomst gesloten op grond waarvan de gemeente een bedrag van EUR 75.000 heeft voldaan aan eisers. Dit was een aanzienlijk lager bedrag dan het eindbod van EUR 180.000. Eisers zijn daarom een procedure gestart tegen de Juridisch Adviseur en stellen zich op het standpunt dat de Juridisch Adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk en vakbekwaam adviseur mag worden verwacht en dat de Juridisch Adviseur daarom aansprakelijk is voor de door hen geleden schade.

De rechtbank en het hof hebben de vordering van eisers afgewezen. Het hof zet in zijn arrest allereerst de zorgvuldigheidsnorm van een juridisch adviseur uiteen. Zo benadrukt het hof dat een juridisch adviseur de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Dit houdt volgens het hof onder meer in dat een adviseur zijn cliënt niet onnodig blootstelt aan voorzienbare en vermijdbare risico's en cliënten in staat stelt om goed geïnformeerd te beslissen. Of een adviseur een cliënt daarbij dient te informeren en te waarschuwen voor een bepaald risico, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt onder meer betekenis toe 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.

Het hof oordeelt in onderhavig geval dat het voor eisers duidelijk had moeten zijn dat het niet zonder meer aanvaarden van het voorstel het risico in zich droeg dat uiteindelijk een slechter resultaat zou worden geboekt. Hiervoor hadden eisers naar het oordeel van het hof geen afzonderlijke waarschuwing nodig van de Juridisch Adviseur, waardoor in het midden kan worden gelaten of de Juridisch Adviseur nu wel of niet heeft gewaarschuwd. Volgens het hof lag het "zozeer voor de hand" dat het niet aanvaarden van een dergelijk voorstel tot gevolg heeft dat het niet wordt gehandhaafd, dat een schriftelijke waarschuwing voor die consequentie niet aan een opdrachtgever verstrekt behoefde te worden om te voldoen aan de zorgplicht van een goed opdrachtnemer. Volgens het hof zijn eisers goed op de hoogte gehouden door de Juridisch Adviseur en kwam het resultaat dat hij heeft geprobeerd te bewerkstelligen voort uit de wensen van eisers. Wellicht heeft de Juridisch Adviseur de onderhandelingspositie te rooskleurig ingeschat, maar dat betekent volgens het hof niet dat hij heeft gehandeld op een wijze die niet in overeenstemming is met de voor hem geldende maatstaf.

Eisers hebben vervolgens cassatie ingesteld en hebben in cassatie aangevoerd dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Uit het arrest volgt immers niet dat het hof de door



eisers aangevoerde relevante omstandigheden kenbaar heeft meegewogen. Zo hadden eisers onder meer aangevoerd dat zij slechts horeca-ervaring hadden en dat zij geen ervaring hadden met zakelijke conflictsituaties of met onderhandelingen. Ook hebben zij aangevoerd dat de Juridisch Adviseur zich ervan bewust had moeten zijn dat het eindbod vanwege de zorgelijke financiële situatie niet van tafel mocht gaan, dat de deskundigenkosten van ondergeschikte betekenis waren en dat de Juridisch Adviseur zelf meende dat overeenstemming was over het eindbod, met daarbij alleen nog het verzoek om de vergoeding voor de deskundigenkosten te verhogen.

De Hoge Raad oordeelt dat zonder nadere motivering niet begrijpelijk is waarom het voor eisers zonder afzonderlijke waarschuwing duidelijk moest zijn dat het niet volledig aanvaarden van het voorstel van de gemeente het risico in zich droeg dat uiteindelijk een slechter resultaat zou worden geboekt. Daarnaast oordeelde de Hoge Raad dat de door eisers aangevoerde omstandigheden van invloed kunnen zijn op de inhoud van de zorgplicht van de Juridisch Adviseur. Daarom kunnen deze omstandigheden van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de Juridisch Adviseur eisers afzonderlijk had moeten waarschuwen dat het niet aanvaarden van het voorstel het risico in zich droeg dat uiteindelijk een slechter resultaat zou worden geboekt. Het hof heeft volgens de Hoge Raad verzuimd om deze omstandigheden in zijn oordeelsvorming te betrekken.

Dit arrest benadrukt weer het belang om cliënten (schriftelijk) te wijzen op de risico's van het niet of niet volledig aanvaarden van een eindbod. Door cliënten goed te informeren over de risico's, worden zij in staat gesteld om zelf een afweging te maken. Hierdoor kunnen discussies en lange procedures over de waarschuwingsplicht worden voorkomen.

([Rechtbank Amsterdam 16 juni 2021](#))

In 2003 heeft een advocaat ("de Advocaat") eiser bijgestaan bij het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met zijn toenmalige werkgever. Op 29 juli 2005 hebben de werkgever en eiser een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is bepaald dat de werkgever de in eigen beheer opgebouwde pensioenrechten van EUR 40.000 zal uitkeren aan eiser op een nader aan te geven fiscaal gunstige en geaccepteerde wijze en zal afstorten op een bankrekeningnummer van een ten gunste van eiser opgerichte stamrecht vennootschap.

Nadien heeft de werkgever meegedeeld dat de vaststellingsovereenkomst in strijd is met de wet en dat het bedrag van EUR 40.000 slechts kan worden voldaan aan een verzekeringsmaatschappij (en niet aan een stamrecht vennootschap). Daarom is een concept depotovereenkomst opgesteld, maar hierover hebben de werkgever en eiser geen overeenstemming kunnen bereiken. Op 25 oktober 2006 heeft de Advocaat aan eiser meegedeeld dat een "side letter" mogelijk uitkomst zou kunnen bieden en dat hij dit ook heeft voorgesteld aan de werkgever. In dit bericht heeft de Advocaat tevens beloofd dat hij eiser op de hoogte zal houden. Dit heeft de Advocaat niet gedaan.

In 2014 heeft eiser zelf contact opgenomen met de advocaat van de werkgever, waarna deze advocaat heeft meegedeeld dat het aan eiser is om een geaccepteerde wijze van betaling te regelen. Eiser heeft nog aanvullende vragen gesteld, waarna de advocaat van werkgever heeft meegedeeld dat de betreffende vordering van eiser is verjaard.

Eiser heeft vervolgens contact opgenomen met de Advocaat en hem verzocht een verklaring te geven, aangezien eiser ervan uitging dat er een procedure aanhangig was gemaakt. De Advocaat geeft hierover geen duidelijkheid en deelt mee dat hij contact op zal nemen met de advocaat van de werkgever om de kwestie te bespreken en indien nodig een procedure zal starten. Eiser verzoekt de Advocaat vervolgens herhaaldelijk om duidelijkheid te verschaffen, maar hierop reageert de Advocaat sporadisch. De opvolgend advocaat van eiser heeft daarom een klacht

tegen de Advocaat ingediend, waarna de raad van discipline de Advocaat de maatregel van berisping heeft opgelegd.

Eiser is vervolgens een procedure gestart tegen de Advocaat, waarin hij zich op het standpunt stelt dat de Advocaat een beroepsfout heeft gemaakt door niet voortvarend te werk te gaan door de lopende verjaringstermijn niet te stuiten. Hierdoor heeft eiser schade geleden. In deze procedure staat daarom de vraag centraal of de Advocaat is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht. Daarbij benadrukt de rechtbank dat het bij de beantwoording van deze vraag aankomt op de vraag of de Advocaat heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.

Tekortkoming

De rechtbank overweegt ten aanzien van de tekortkoming dat het tot de taak van een advocaat behoort om zijn cliënt juist, tijdig en volledig te informeren en te adviseren. Zeker nu een cliënt pas in staat is om een vervolgstap te nemen indien hij volledig is geïnformeerd over de stand van zaken. Volgens de rechtbank behoorde het daarom tot de taak van de Advocaat om eiser op de hoogte te houden over het verloop van het proces. Het lag dan ook op de weg van de Advocaat om eiser te informeren over de wijze waarop betaling wel mogelijk zou zijn. Dit heeft de Advocaat niet gedaan. Integendeel. De Advocaat heeft na 25 oktober 2006 niets meer van zich laten horen.

Daarbij merkt de rechtbank op dat de Advocaat in 2014 eiser wederom heeft bijgestaan en dat de Advocaat toen opnieuw steken heeft laten vallen. Zo heeft de Advocaat bijvoorbeeld aangegeven dat hij bezig was met het opstellen van een concept dagvaarding tegen de werkgever, maar bleef het vervolgens een lange tijd stil en heeft de Advocaat uiteindelijk alsnog afgezien van een procedure. Bovendien heeft eiser herhaaldelijk geïnformeerd naar de stand van zaken en zijn teleurstellingen uitgesproken, maar reageerde de Advocaat nauwelijks (in een periode van anderhalf jaar heeft eiser immers dertien rappels verzonden). Zelfs op het verzoek van eiser om zijn dossier te verstrekken, heeft de Advocaat niet gereageerd.

Het verweer van de Advocaat dat hij eiser erop heeft gewezen dat hij niets voor hem kon betekenen indien er geen overeenstemming bestond over de betaling en dat eiser elders advies moest inwinnen, slaagt niet. Dit heeft de Advocaat namelijk niet schriftelijk gecommuniceerd en daarnaast was het volgens de rechtbank de verantwoordelijkheid van de Advocaat - ook als

hij onvoldoende kennis zou hebben gehad over het pensioenrecht – om zorg te dragen voor een goede afwikkeling van de pensioenkwestie. Het lag volgens de rechtbank op de weg van de Advocaat om schriftelijk uit een te zetten dat hij eiser niet kon bijstaan en hem op de gevolgen daarvan te wijzen. Dit heeft de Advocaat niet gedaan.

De rechtbank oordeelt dan ook dat de Advocaat niet met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld.

Verjaring

De Advocaat voert nog aan dat de vordering van eiser op hem is verjaard. Zo wist eiser volgens de Advocaat reeds in augustus 2005 dat uitkering van pensioengeld op de door hem gewenste wijze niet mogelijk was. Indien actie moest worden ondernomen, had eiser hem uiterlijk in augustus 2010 dienen aan te spreken.

De rechtbank geeft bij de beoordeling van dit verweer eerst de wettelijke bepaling over verjaring weer (artikel 3:310 lid 1 BW). Hierin is bepaald dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Eiser heeft gesteld dat hij het verjaringsberoep van werkgever pas heeft ontdekt toen de advocaat van de werkgever zich hierop heeft beroepen. Voor die tijd verkeerde hij in de veronderstelling, gebaseerd op de verkregen informatie van de Advocaat, dat hij recht had op uitkering van het pensioengeld, maar dat dit nog niet kon worden verwezenlijkt vanwege een lopende procedure. De Advocaat heeft dit niet weersproken en uit de omstandigheden kan volgens de rechtbank niet worden afgeleid dat eiser eerder op de hoogte was van de weigering van de werkgever om het pensioengeld uit te keren (of van een tekortkoming van de Advocaat, waarvoor eiser hem in rechte kon aanspreken). Daarom gaat de rechtbank ervan uit dat eiser hiervan pas op 19 september 2014 op de hoogte is geraakt (bericht van de advocaat van werkgever dat de vordering van eiser was verjaard). Nu eiser op 26 februari 2019 de Advocaat aansprakelijk heeft gesteld, was dit binnen de termijn van vijf jaar.

Uit deze zaak blijkt weer dat niet vaak genoeg kan worden benadrukt dat het voor advocaten van essentieel belang is om termijnen goed in de gaten te houden. Daarnaast volgt ook uit deze zaak dat het belangrijk is om cliënten steeds weer juist, tijdig en volledig (schriftelijk) te informeren over het verloop van het proces, zodat cliënten weten waar ze aan toe zijn.

Een vraag over beroepsaansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



Vincent Terlouw

Partner / Advocaat



+31 6 5112 0296



v.terlouw@ploum.nl



Maurice Verhoeven

Partner / Advocaat



+31 6 2036 4060



m.verhoeven@ploum.nl



Thomas Munnik

Advocaat



+31 6 2248 1755



t.munnik@ploum.nl



Suzanne van Aalst

Advocaat



+31 6 1255 6802



s.vanaalst@ploum.nl



Annerieke Meerkerk

Advocaat



+31 6 1117 6305



a.meerkerk@ploum.nl



Boaz van Honk

Advocaat-stagiair



+31 6 3008 0195



b.vanhonk@ploum.nl