

ECLI:NL:PHR:2011:BP4977

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum uitspraak	18-03-2011
Datum publicatie	18-03-2011
Zaaknummer	10/01432
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2011:BP4977
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid advocaat voor op de voet van art. 111 lid 2 onder d jo. art. 120 lid 1 Rv. nietigverklaarde dagvaarding? (81 RO)
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2011/400

Conclusie

Rolnr. 10/01432

mr. J. Spier

Zitting 28 januari 2011 (bij vervroeging)

Conclusie inzake

[Eiseres], h.o.d.n. [A]

tegen

1. [Verweerder 1] en

2. [Verweester 2]

1. Feiten(1)

[Eiseres], in de persoon van [betrokkene 1] en [betrokkene 2], heeft [verweerder] als advocaat bijgestaan in een procedure tegen F. van Lanschot N.V. (hierna: Van Lanschot).(2) De Rechtbank 's Hertogenbosch heeft bij vonnis van 6 april 2005 de dagvaarding nietig verklaard omdat onduidelijk bleef wat [verweerder] Van Lanschot verweet en de feiten zodanig waren omschreven dat Van Lanschot zich daartegen niet behoorlijk kon verweren. In hoger beroep heeft het Hof 's-Hertogenbosch bij arrest van 10 april 2007 dit vonnis bekrachtigd en de vorderingen van [verweerder] afgewezen wegens het ontbreken van voldoende onderbouwing en het ontbreken van voldoende weerlegging van het verweer van Van Lanschot.

2. Procesverloop

2.1 Op 10 oktober 2007 heeft [verweerder] (onder meer) [eiseres] gedagvaard voor de Rechtbank Utrecht. Hij heeft, voor zover in cassatie nog van belang, gevorderd:

- een verklaring voor recht dat [eiseres] toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen ten opzichte van [verweerder];
- veroordeling van [eiseres] tot schadevergoeding op te maken bij staat.

2.2 De Rechtbank heeft deze vorderingen bij vonnis van 28 januari 2009 toegewezen. Voor zover thans nog van belang heeft zij, in appel niet bestreden,(3) geoordeeld:

- * dat een advocaat zelfstandig dient te beoordelen "wat voor de zaak van nut kan zijn, hetgeen vanzelfsprekend tevens geldt voor zaken die de inhoud betreffen" (rov. 4.4);
- * van een redelijk bekwaam en dito handelend advocaat mag worden gevergd dat hij in zijn mvg ingaat op de stellingen van de wederpartij (bij cva) hetgeen [eiseres] heeft nagelaten. Voorkomen moet worden dat een vordering wordt afgewezen omdat niet aan de stelplicht is voldaan (rov. 4.6).

2.3 [Eiseres] heeft hoger beroep ingesteld. In 's Hofs samenvatting bestrijden de grieven 3 en 4 het oordeel van de Rechtbank dat [eiseres] in de procedure tussen [verweerder] en Van Lanschot beroepsfouten heeft gemaakt.

2.4.1 In zijn arrest van 8 december 2009 komt ook het Hof tot de conclusie dat [eiseres] is tekortgeschoten:

"4.3 Het hof neemt met de rechtbank als uitgangspunt dat een advocaat bij de uitvoering van zijn werkzaamheden dient te handelen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Het hof is van oordeel dat geen redelijk handelend advocaat een dagvaarding zou uitbrengen die nietig is omdat daarin de gronden voor de eis niet zodanig duidelijk zijn omschreven dat de wederpartij weet waartegen hij zich moet verweren en de rechter weet waarover hij dient te beslissen. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft de dagvaarding op grond van artikel 111 lid 2 sub d juncto artikel 120 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nietig verklaard en het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 10 april 2007 de daartegen gerichte grieven verworpen, overwegend dat de rechtbank de inleidende dagvaarding, gezien haar inhoud, terecht en op goede gronden nietig heeft verklaard.

4.4 [Eiseres] heeft aangevoerd dat de nietigverklaring het gevolg is van het feit dat [verweerder] de kern van zijn vordering op ingenieuze wijze voor zijn advocaat had verzwegen. Dit verweer wordt verworpen. De advocaat is ervoor verantwoordelijk dat de dagvaarding aan de wettelijke eisen voldoet. Hij dient ervoor te zorgen dat zijn cliënt hem alle gegevens verschaft die nodig zijn om een goede dagvaarding op te stellen. De onderhavige dagvaarding voldoet niet aan die eisen, omdat daaruit niet blijkt dat het de financiering van een nieuw te bouwen woning betrof die met de opbrengst van een nog te verkopen woning zou worden gefinancierd. Evenmin wordt duidelijk gemaakt in welk tijdsgewricht de gebeurtenissen plaatsvonden noch welke concrete verwijten er aan Van Lanschot werden gemaakt. Onaannemelijk is dat deze onduidelijkheden het gevolg zijn van verzwijgingen door [verweerder], nu [eiseres] zelf stelt dat zij ten tijde van het opstellen van de dagvaarding het overzicht der gebeurtenissen kende dat in deze procedure door [verweerder] als productie 48 is overgelegd.

Ook het betoog van [eiseres] dat de dagvaarding met [verweerder] is besproken, voorzover zij daarmee beoogt te stellen dat [verweerder] de dagvaarding had dienen af te keuren, moet op grond van de hiervoor genoemde eigen verantwoordelijkheid van de advocaat worden verworpen. Ten slotte kan een dagvaarding die niet voldoet aan de wettelijke eisen, niet mondeling tijdens een comparitie worden hersteld.

4.6 Vast staat dat [eiseres] vervolgens hoger beroep tegen het vonnis heeft ingesteld zonder in te gaan op de verweren die Van Lanschot bij conclusie van antwoord in eerste aanleg had gevoerd en het hof 's Hertogenbosch op grond daarvan in rov. 4.6.3 en 4.6.4 van zijn arrest van 10 april 2007 het verwijt van [verweerder] jegens Van Lanschot dat zij geen rekening heeft gehouden met de twee laatste bouwtermijnen heeft verworpen. Voorts staat vast dat terzake van het niet tussentijds beëindigen van het Index Garantie Contract geen vordering is ingesteld, waarop het hof in rov. 4.10 heeft geoordeeld dat die stelling om die reden geen bespreking behoeft.

Het hof is van oordeel dat [eiseres] op deze twee punten niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam advocaat zou hebben moeten handelen, zodat zij ook wat betreft het instellen van het hoger beroep is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen ten opzichte van [verweerder].

4.7 Het standpunt van [eiseres] dat zij geen verweer kon voeren op grond van het verzwijgen door [verweerder] van de werkelijke gang van zaken wordt verworpen, omdat, zelfs indien veronderstellenderwijze ervan wordt uitgegaan dat het ontbreken van inzicht in de werkelijke gang van zaken aan [verweerder] was te wijten, dat nog niet betekent dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat in het geheel niet op de aangevoerde verweren zou ingaan en zeker niet dat om die reden zou worden afgezien van het instellen van een vordering."

2.4.2 Vervolgens gaat het Hof in op de eerste grief die ziet op de toepassing van art. 21 Rv.:

"4.10 (...) Zoals [eiseres] zelf ook onderkent, is de rechter niet verplicht om toepassing te geven aan artikel 21 Rv. Bovendien betreft artikel 21 Rv de verhouding van partijen ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de rechter aan wie de juiste feiten dienen te worden verschaft. De verhouding tussen de advocaat en zijn cliënt wordt niet beheerst door artikel 21 Rv, maar door de eigen onderzoeksplicht van de advocaat naar de feiten en zijn eigen verantwoordelijkheid voor de verrichte werkzaamheden, zoals het opstellen van de dagvaarding en het instellen van hoger beroep. Grief 1 faalt dan ook."

2.4.3 Ten slotte verwerpt het Hof de tweede grief waarin de verwijzing naar de schadestaat wordt bestreden:

"4.12 Het hof stelt voorop dat [verweerder] verwijzing naar de schadestaat vordert en dat voor toewijzing van die vordering volstaat dat [verweerder] de mogelijkheid van schade aannemelijk maakt. [Eiseres] stelt met juistheid dat de grondslag voor de schadevergoeding wel dient vast te staan. Maar anders dan zij aanvoert, staat die grondslag in deze procedure ook vast. Die grondslag is immers gelegen in de toerekenbare tekortkoming van [eiseres], doordat zij niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat heeft gehandeld. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat [verweerder], die in hoger beroep zijn verwijt tegen Van Lanschot aldus samenvat dat deze hem een onjuiste financiële constructie heeft aangeraden en die constructie ondanks een lagere verkoopopbrengst van de woning niet heeft aangepast (pleitnota onder 2 en 3), voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij door de beroepsfouten van [eiseres] mogelijk schade heeft geleden. Om deze redenen faalt grief 2."

2.4.4 Ten overvloede overweegt het Hof nog:

"4.13 (...) Het staat de rechter vrij om verwijzing naar de schadestaat achterwege te laten, als de schade direct kan worden vastgesteld. Het hof zal echter niet tot schadevaststelling overgaan. In de eerste plaats kan de schadevergoeding niet op eenvoudige wijze worden begroot. Bovendien zou aan partijen dan een instantie worden ontnomen. Ten slotte weegt het hof mee dat [verweerder] tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft verklaard dat hij betwijfelt of [eiseres] tegen deze beroepsaansprakelijkheid is verzekerd en tot betaling in staat is. [Verweerder] verzoekt het hof dan ook een einduitspraak te doen, zodat hij via executie van de proceskosten de kredietwaardigheid van [eiseres] kan nagaan, voordat hij een volgende kostbare procedure opstart."

2.4.5 Het Hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

2.5 [Eiseres] heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Tegen [verweerder] is verstek verleend. [Eiseres] heeft de klachten summierlijk schriftelijk toegelicht.

3. Inleiding

3.1 In de s.t.(4) schrijft [eiseres] dat het Hof 's Hertogenbosch in zijn eindarrest van 18 september 2007 de nietigverklaring van de dagvaarding door de Rechtbank 's Hertogenbosch heeft vernietigd. Nu rov. 4.1 van het arrest a quo, waarin deze vernietiging als feit wordt genoemd, in cassatie niet wordt bestreden, zal van dit "gegeven" hoe dan ook moeten worden uitgegaan. Voor zover de s.t. op dit punt een aanvullende klacht probeert te uiten, wordt deze te laat voorgedragen.

3.2.1 Voor een juiste beeldvorming is misschien goed er op wijzen dat het Hof 's Hertogenbosch in rov. 4.2.1 van zijn tussenarrest van 10 april 2007(5) heeft overwogen:

"4.2.1 Voor zover met de grieven 1 en 2 wordt opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank over de gebrekkige inhoud van de dagvaarding, worden deze verworpen. Het hof is van oordeel dat de rechtbank de inleidende dagvaarding, gezien haar inhoud, terecht en op goede gronden nietig heeft verklaard."

3.2.2 Omdat het hoger beroep mede strekt tot aanvulling van stellingen en feiten en tot herstel van omissies in eerste aanleg, gaat het Hof vervolgens toch in op de ingestelde vorderingen. In rov. 8.4 van het eindarrest overweegt het Hof uiteindelijk:

"(...) Het hof zal (...) het vonnis van de rechtbank waarbij de inleidende dagvaarding nietig werd verklaard (hoewel de tegen dit oordeel gerichte grieven 1 en 2 zijn verworpen) vernietigen."

3.3 Het Hof heeft dus geoordeeld dat de Rechtbank de dagvaarding terecht en op goede gronden nietig heeft verklaard. Het betoog in de s.t. is dus inhoudelijk niet juist ([eiseres] zou dat zelf vermoedelijk anders formuleren).

4. Behandeling van de klachten

4.1 Onderdeel (i) voert aan dat rov. 4.3 en 4.6 innerlijk tegenstrijdig, dan wel niet begrijpelijk zijn, voor zover het Hof hierin heeft overwogen:

"4.3 (...) dat geen redelijk handelend advocaat een dagvaarding zou uitbrengen die nietig is omdat daarin de gronden voor de eis niet zodanig duidelijk zijn omschreven dat de wederpartij weet waartegen hij zich moet verweren en de rechter weet waarover hij dient te beslissen. (...)"

en

"4.6 Vast staat dat [eiseres] vervolgens hoger beroep tegen het vonnis heeft ingesteld zonder in te gaan op de verweren die Van Lanschot bij conclusie van antwoord in eerste aanleg had gevoerd en het hof 's Hertogenbosch op grond daarvan in rov. 4.6.3 en 4.6.4 van zijn arrest van 10 april 2007 het verwijt van [verweerder] jegens Van Lanschot dat zij geen rekening heeft gehouden met de twee laatste bouwtermijnen heeft verworpen. (...)"

[Eiseres] leidt uit rov. 4.6 af dat Van Lanschot wel degelijk wist waartegen zij zich moest verweren en dat de rechter wist waarover hij diende te beslissen.

4.2 De klacht faalt reeds omdat geen beroep wordt gedaan op vindplaatsen waaruit zou blijken dat een dergelijke stelling in feitelijke aanleg, meer in het bijzonder in de mvg, is betrokken.

4.3 Bij inhoudelijke beoordeling is zij geen beter lot beschoren. Zoals reeds vermeld onder 3 is zowel in prima als in appel geoordeeld dat de dagvaarding nietig was. Dat oordeel is niet bestreden. Zelfs als juist zou zijn dat de wederpartij had begrepen wat [eiseres] probeerde te stellen, neemt dat niet weg dat de dagvaarding nietig is bevonden. Het onderdeel komt - terecht - evenmin op tegen 's Hof's oordeel dat - kort gezegd - een advocaat niet lege artis handelt wanneer hij een nietige dagvaarding uitbrengt (rov. 4.4).

4.4.1 Onderdeel (ii) komt op tegen rov. 4.7:

"4.7 Het standpunt van [eiseres] dat zij geen verweer kon voeren op grond van het verzwijgen door [verweerder] van de werkelijke gang van zaken wordt verworpen, omdat, zelfs indien veronderstellenderwijze ervan wordt uitgegaan dat het ontbreken van inzicht in de werkelijke gang van zaken aan [verweerder] was te wijten, dat nog niet betekent dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat in het geheel niet op de aangevoerde verweren zou ingaan (...)."

4.4.2 Volgens het oordeel zou dit oordeel rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk, zijn. Zou immers het ontbreken van inzicht in de werkelijke gang van zaken aan [verweerder] te wijten zijn dan zou [eiseres] niet

in de gelegenheid zijn geweest het door Van Lanschot gevoerde verweer inhoudelijk te weerleggen zodat haar niet kan worden verweten dat zij dit niet met inhoudsloze formuleringen heeft getracht te bezweren.

4.5 Deze klacht mislukt reeds omdat in appel geen (begrijpelijke) grief is gericht tegen het in essentie gelijk luidende oordeel van de Rechtbank; zie onder 2.2.

4.6 Bovendien is 's Hofs oordeel in zijn algemeenheid juist. Denkbaar is dat een cliënt zijn advocaat instrueert - bijvoorbeeld om zand in de wielen te gooien, een procedure te rekken of om andere minder aansprekende redenen - om zich in vaagheid te hullen. Onder omstandigheden staat dit een advocaat mogelijk vrij. Maar daarvoor is m.i. ten minste nodig dat dit de uitdrukkelijke wens van de cliënt is. Wanneer daarvan niet blijkt - het onderdeel voert daaromtrent niets aan - dan zal een advocaat behoorlijk moeten procederen. Toegespitst op de onderhavige kwestie betekent dat dat hij bij zijn cliënt nuttige en nodige informatie moet inwinnen om zinvol te kunnen procederen. Dat oordeel ligt besloten in rov. 4.7.

4.7.1 Ten overvloede: het Hof oordeelt dat zelfs(6) indien veronderstellenderwijze ervan wordt uitgegaan dat het ontbreken van inzicht in de werkelijke gang van zaken aan [verweerder] te wijten was, dat nog niet betekent dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat in deze zaak in het geheel niet op de aangevoerde verweren zou moeten ingaan. Het Hof heeft dus niet geoordeeld dat [eiseres] om die reden "niet in de gelegenheid was het door Van Lanschot te dezen gevoerd verweer inhoudelijk te weerleggen".(7) De klacht mist dus feitelijke grondslag.

4.7.2 Bovendien is de vordering niet afgewezen omdat de stellingen van [verweerder] niet juist (in de woorden van [eiseres]: gelogen) zouden zijn. Wanneer dat het geval mocht (blijken) te zijn dan zou dat mee kunnen brengen dat van schade geen sprake is. Dat kan, voor zover nodig, in de schadestaatprocedure worden onderzocht.

4.8 Voor zover onderdeel (vii.i), dat zich kant tegen rov. 4.12, al begrijpelijk is, behelst het een voortbouwende klacht die op de hiervoor genoemde gronden faalt.

4.9.1 Onderdeel (iii) richt zijn pijlen op de tweede volzin van rov. 4.6:

"(...)Voorts staat vast dat terzake van het niet tussentijds beëindigen van het Index Garantie Contract geen vordering is ingesteld, waarop het hof in rov. 4.10 heeft geoordeeld dat die stelling om die reden geen bespreking behoefde.

Het hof is van oordeel dat [eiseres] op deze twee punten niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam advocaat zou hebben moeten handelen, zodat zij ook wat betreft het instellen van het hoger beroep is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen ten opzichte van [verweerder]."

4.9.2 Onderdeel (iii.i) verwijt het Hof a) aldus buiten de rechtsstrijd te zijn getreden en b), als ik het goed begrijp, voorbij te hebben gezien aan het verweer dat er op dit punt geen schade is. Met betrekking tot de kwestie onder a) wijst het onderdeel erop dat de Rechtbank zich niet heeft uitgesproken over de vermeende beroepsfout van [eiseres] geen vordering te hebben ingesteld terzake van het niet tussentijds beëindigen van het Index Garantie Contract.

4.10 Voor deze klacht valt iets te zeggen, maar er is ook wel wat op af te dingen.

4.11 Ervoor pleit hetgeen in de klacht te berde wordt gebracht. Het Hof heeft kennelijk (en zeker niet onbegrijpelijk) geen incidentele grief in de mva ontwaard. Nu het bestreden vonnis werd bekrachtigd, kon het niet ten detrimente van [eiseres] een nieuwe grondslag onder de vordering schuiven die zou kunnen leiden tot een hogere vergoedingsplicht, zo versta ik het onderdeel maar (wat berust op een welwillende lezing van de klacht).

4.12 Aldus rijst de vraag of wel zonder meer juist is dat sprake is van een nieuwe grondslag die het Hof onder de vordering schuift; een grondslag die zou kunnen leiden tot een hogere vergoedingsplicht. Als gezegd: dat is zeker verdedigbaar. Maar dwingend is die opvatting niet. Uit de in de klacht weergegeven uiteenzettingen over en weer blijkt genoegzaam dat deze kwestie vrij uitvoerig onderwerp is geweest van

het processuele debat. Dat laat, uitgaande van de veronderstelling die kennelijk ook aan de klacht ten grondslag ligt dat beide partijen (dit maal) ordelijk hebben geprocedeerd onder aanvoering van relevante stellingen, geen andere conclusie toe dan dat [verweerder] van mening was dat [eiseres] in de dagvaarding in de eerste procedure op begrijpelijke wijze had moeten ingaan op deze kwestie en dat zij adequaat op het op dit punt gevoerde verweer had moeten ingaan en dat [eiseres] dat in de onderhavige procedure ook zo heeft begrepen (anders is zijn verweer niet te plaatsen). Aldus bezien, is deze kwestie onlosmakelijk verbonden met de inzet van de vordering zoals Rechtbank en Hof deze hebben verstaan. Zo opgevat, ligt in het vonnis van de Rechtbank dan ook een oordeel op dit punt besloten. Dan is onjuist de stelling van het onderdeel dat men tevergeefs naar deze problematiek zoekt "in de onderwerpelijke zaak door de Rechtbank gewezen vonnis".

4.13.1 Zeker nu het onderdeel zo uitvoerig ingaat op het debat over de litigieuze aangelegenheid in feitelijke aanleg opteer ik voor de tweede benadering. Daarin faalt de klacht onder a.

4.13.2 Mocht Uw Raad deze klacht gegrond achten, dan ware denkbaar dat hij de zaak zelf afdoet door het arrest in zoverre te vernietigen en te verstaan dat de door het onderdeel aan de orde gestelde kwestie in de schadestaat-procedure geen rol mag spelen. Omdat [verweerder] 's Hofs oordeel, in deze optiek, niet heeft uitgelokt of verdedigd, zouden de kosten kunnen worden gecompenseerd.

4.14 De klacht onder b) faalt omdat deze kwestie, zo nodig, in de schadestaatprocedure kan worden onderzocht. Nu het Hof daarnaar heeft verwezen, was onnodig om thans reeds op het in de klacht genoemde verweer in te gaan.

4.15 Onderdeel (iv) komt op tegen rov. 4.4. Het berust op de stelling dat de omstandigheid dat een cliënt een processtuk heeft goedgekeurd "zich niet anders laat duiden dan dat die cliënt dat processtuk bevindt conform zijn instructies te zijn".

4.16 [Eiseres] weet ongetwijfeld beter. Goedkeuring kán onder omstandigheden iets dergelijks impliceren maar dat is allerm minst nodig. In de relatie tussen een zich (als professioneel afficherend) advocaat en een particuliere cliënt is zo'n interpretatie, zonder dat op dit punt nadere stellingen zijn geëtaleerd, erg weinig voor de hand liggend. Daarom behoefde het Hof deze stelling niet aldus op te vatten. Daarmee faalt de klacht.

4.17 Om de onder 4.7 genoemde reden zou een inhoudelijke beoordeling niet tot een andere uitkomst leiden.

4.18 Onderdeel (v) balanceert op de grens van het (on)begrijpelijke. Het trekt ten strijde tegen rov. 4.4 voor zover daarin wordt overwogen dat onaannemelijk is dat de onduidelijkheden in de dagvaarding (niet blijkt dat het de financiering van een nieuw te bouwen woning betrof die met de opbrengst van een nog te verkopen woning zou worden gefinancierd, evenmin wordt duidelijk gemaakt in welk tijdsgewricht de gebeurtenissen plaatsvonden noch ook welke concrete verwijten er aan Van Lanschot werden gemaakt) het gevolg zijn van verzwijgingen door [verweerder], nu [eiseres] zelf stelt dat zij ten tijde van het opstellen van de dagvaarding het overzicht der gebeurtenissen kende dat in deze procedure door [verweerder] als productie 48 is overgelegd. Dit oordeel zou onbegrijpelijk zijn, kort gezegd, omdat [eiseres] had aangevoerd dat zij conform productie 48 exact te berde had gebracht wat [verweerder] haar voorspiegelde, maar dat dit historisch overzicht van de gebeurtenissen onwaarheden bevatte en de bezwaren tegen de dagvaarding het gevolg waren van deze onwaarheden.

4.19 Deze klacht mist feitelijke grondslag. Het Hof verwijt [eiseres] in de dagvaarding onder meer niet duidelijk te hebben gemaakt dat het de financiering van een nieuw te bouwen woning betrof die met de opbrengst van een nog te verkopen woning zou worden gefinancierd en niet duidelijk te hebben gemaakt in welk tijdsgewricht de gebeurtenissen plaatsvonden. Deze oordelen worden niet bestreden. Het gaat daarbij inderdaad om zeer basale informatie die, naar 's Hofs allerm minst onbegrijpelijke en (dan ook) niet bestreden oordeel, in de dagvaarding niet had mogen ontbreken. Nu deze feiten, naar in cassatie evenmin wordt bestreden, uit het historisch overzicht van productie 48 konden worden afgeleid en [eiseres] zelf stelt daarvan bij het opstellen van de dagvaarding op de hoogte te zijn geweest, oordeelt het Hof dat onaannemelijk is dat de onduidelijkheden in de dagvaarding op het punt van deze basale feiten het gevolg zijn van verzwijgingen door [verweerder]. Dit oordeel is allerm minst onbegrijpelijk.

4.20 Onderdeel vi is onbegrijpelijk. Hoe dat zij, het miskent dat naar 's Hofs oordeel art. 21 Rv. een discretionaire bevoegdheid van de rechter is. Duidelijk is dat het Hof daarvan geen gebruik wil maken. Dat oordeel, dat rov. 4.10 zelfstandig draagt, wordt niet bestreden.

4.21 Het moeilijk te doorgronden onderdeel vii.i werd hiervoor al besproken en ongegrond bevonden.

4.22 Ook onderdeel vii.ii is goeddeels onbegrijpelijk. Voor zover aan het onderdeel enige zin kan worden toegekend, komt het er kennelijk op neer dat het Hof zijn oordeel dat "[verweerder] door de beroepsfouten van [eiseres] mogelijk schade heeft geleden" alleen baseert op de stellingen van [verweerder].

4.23 Deze klacht faalt reeds omdat niet wordt aangegeven waar [eiseres] in feitelijke aanleg iets nuttigs te berde heeft gebracht ter ontkrachting van [verweerder]'s stellingen.

4.24.1 Bovendien ziet het onderdeel eraan voorbij dat het Hof in rov. 4.12 niet spreekt over "mogelijk schade heeft geleden", maar over het aannemelijk zijn daarvan. Het onderdeel berust daarom op een verkeerde lezing van het bestreden arrest.

4.24.2 Daarbij teken ik ten overvloede aan dat het Hof voor verwijzing naar de schadestaatprocedure de juiste maatstaf heeft aangelegd: de mogelijkheid van schade moet aannemelijk zijn.(8)

5. Afhandeling

Zoals geschetst onder 4.10 en 4.11 valt voor onderdeel iii.i iets te zeggen. Nochtans houd ik het voor ongegrond. Als Uw Raad tot dezelfde slotsom zou komen, zou het beroep m.i. kunnen worden afgedaan op de voet van art. 81 RO.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

Advocaat-Generaal

1 Zie rov. 2.1-2.3 van het vonnis van de Rechtbank Utrecht van 28 januari 2009 en rov. 4.1 van het arrest van het Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem van 8 december 2009.

2 In het licht van rov. 2.1 van het vonnis in prima bedoelt het Hof daarmee ongetwijfeld tot uitdrukking te brengen dat een overeenkomst tot stand was gekomen tussen [eiseres] en [verweerder].

3 De mvg bestaat vooral uit een samenraapsel van krachttermen, alle scharnierend om de stelling dat [verweerder] [eiseres] om de tuin zou hebben geleid.

4 Onder I, eerste volzin en voetnoot 1.

5 Prod. 2 bij inl. dagv.

6 Uit deze formulering leid ik af dat het Hof dat niet aannemelijk vindt.

7 Onderdeel (ii), laatste volzin.

8 Vaste rechtspraak; zie bijvoorbeeld HR 28 oktober 2005, LJN AU2902, NJ 2006, 558, rov. 3.7 en de overige jurisprudentie in Hugenholtz/Heemskerk, Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht (2009) nr. 172 noot 7.