

ECLI:NL:RBOBR:2020:741

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	12-02-2020
Datum publicatie	17-02-2020
Zaaknummer	C/01/341593 / HA ZA 18-855
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig Op tegenspraak

Inhoudsindicatie

Contradictoir. aansprakelijkheid advocatenkantoor, klachtplicht.

Voor het beroep op de klachtplicht is allereerst van belang wanneer eiseres de tekortkomingen heeft ontdekt, of redelijkerwijze had moeten ontdekken. De rechtbank is van oordeel dat eiseres de vermeende gebreken in ieder geval kort na 22 juli 2015 had moeten ontdekken. Op 22 juli 2015 heeft de rechtbank Amsterdam eindvonnis gewezen in de zaak tussen eiseres en I. Op dat moment werd eiseres bijgestaan door advocatenkantoor (naam advocatenkantoor), een professionele en deskundige partij die op de hoogte is, of zou moeten zijn, van de zorgplicht van gedaagde. Na het voor eiseres negatieve vonnis van de rechtbank Amsterdam was er aanleiding voor eiseres, bijgestaan door (naam advocatenkantoor), om te onderzoeken of gedaagde haar zorgplicht jegens eiseres had nageleefd. Eiseres had daar enige tijd voor mogen nemen, maar van haar kon toch wel worden verwacht dat zij uiterlijk binnen 3 maanden haar onderzoek hiernaar had voltooid. Omstandigheden op grond waarvan de conclusie kan worden getrokken dat eiseres meer tijd nodig had gehad voor dit onderzoek, zijn gesteld noch gebleken.

Mocht eiseres pas in 2018 bekend zijn geworden met het gehele dossier, dan komt dit voor haar rekening en risico. Als zij niet bekend was met de gevoerde procedure bij de rechtbank Amsterdam en met de uitkomst daarvan en de eventuele schikkingsonderhandelingen in 2008 omdat zij A, dan wel een ander, had gevolmachtigd, dan komt de omstandigheid dat de gevolmachtigde haar niet heeft geïnformeerd voor rekening en risico van eiseres.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

—

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Zaaknummer / rolnummer: C/01/341593 / HA ZA 18-855

Vonnis van 12 februari 2020

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht **[eiseres]**,
gevestigd te [woonplaats 2] , [land] ,
eiseres,
advocaat: mr. F.E. de Neef te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap **[gedaagde]**,
gevestigd te [woonplaats 1] ,
gedaagde,
advocaten: mr. P.J. de Jong Schouwenburg en mr. B.M. Dijkmans van Gunst te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 3 april 2019 en de daarin genoemde stukken;
- het proces-verbaal van de zitting van 29 oktober 2019 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] is een vermogensbeheerder.

2.2. In 1997 heeft [eiseres] in een aandelentransactie geparticipeerd nadat zij daarvoor door haar zakenpartner [A] (hierna: [A]) was benaderd.

Deze aandelentransactie hield, kort samengevat, het volgende in.

1. De Nederlandse vennootschap [B] (hierna: [B]) heeft onroerende zaken verworven, die eerder in afzonderlijke rechtspersonen waren ondergebracht.
 2. De aandeelhouder van [B] heeft die aandelen verkocht en geleverd aan [C]
 3. heeft de aandelen doorverkocht aan [D] (hierna: [D]) en [E] (hierna: [E]).
 4. [D] en [E] hebben de aandelen in [B] samen met aandelen in [D] doorverkocht en geleverd aan [eiseres] .
- 2.3. In de schriftelijke overeenkomst van 15 december 1997 heeft [eiseres] de aandelen doorverkocht en vervolgens, op 19 december 1997, geleverd aan [F]
- 2.4. In de koopovereenkomst gesloten tussen [eiseres] en [F] zijn door [eiseres] verklaringen en garanties afgegeven inzake de fiscale positie van [B] en de dochterondernemingen, gelijklopend aan de garanties in de overeenkomst tussen [E] en [D] enerzijds en [eiseres] anderzijds. Deze garanties houden onder meer een zogenoemde Patronatserklärung (garantstelling) in, afgegeven door [G] (hierna: [G]), een bij de transacties betrokken derde.
- 2.5. [F] is later opgegaan in [H] (hierna beide aangeduid als [I]).
- 2.6. In 2001, 2002 en 2003 hebben de door [I] gekochte ondernemingen naheffingsaanslagen van de Belastingdienst gekregen inzake overdrachtsbelasting en vennootschapsbelasting. [I] is hierna, op 7 december 2001 en 31 januari 2003, twee procedures gestart tegen [eiseres] , welke procedures later zijn samengevoegd. [eiseres] is hierna, op 11 april 2002 en 23 februari 2004, vrijwaringsprocedures gestart tegen [D] en [E] .
- 2.7. Tussen [I] en de Belastingdienst is in oktober 2007 een vaststellingsovereenkomst gesloten inzake de door [I] te betalen naheffingsaanslagen.
- 2.8. Op 17 juli 2008 is [eiseres] een procedure gestart tegen [G] .
- 2.9. [gedaagde] is een advocatenkantoor en bij de hiervoor genoemde procedures betrokken geraakt als advocaat van [eiseres] . Op 18 maart 2008 heeft [gedaagde] een opdrachtbevestiging en de door haar gehanteerde algemene voorwaarden verstuurd aan [naam partner bij eiseres] , partner bij [eiseres] . In de algemene voorwaarden (overgelegd als productie 20 bij antwoord) is in artikel 7 het volgende opgenomen:
- "Without prejudicing the provisions set forth in article 89 of book 6 of the Dutch Civil Code, the right to compensation for damages shall at any rate terminate twelve months after the occurrence of the event that caused, whether directly or indirectly, the damages for which [gedaagde] is liable."*
- 2.10. Bij vonnis van 16 juli 2014 is [A] in staat van faillissement verklaard. [G] is in 2011 failliet verklaard.
- 2.11. In augustus 2014 is de voor [eiseres] optredende advocaat [naam advocaat] overgestapt van [gedaagde] naar [advocatenkantoor] Aan [eiseres] is medegedeeld dat er een nieuwe opdracht moest worden gegeven aan [advocatenkantoor] , dan wel aan een ander kantoor. [eiseres] heeft [advocatenkantoor] begin 2015 opdracht verleend voor het voeren van de procedures met betrekking tot de claims van [I] .
- 2.12. Bij vonnis van 22 juli 2015 heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat [eiseres] op grond van de in de koopovereenkomst opgenomen garantiebepalingen gehouden is aan [I] te vergoeden het bedrag van de met de Belastingdienst gesloten vaststellingsovereenkomst over de naheffingsaanslagen overdrachtsbelasting en navorderingsaanslagen vennootschapsbelasting, vermeerderd met boetes en heffingsrente.
- 2.13. Op advies van [advocatenkantoor] is [eiseres] in hoger beroep gekomen van het vonnis van de

rechtbank Amsterdam. Bij arrest van 18 juli 2017 heeft het gerechtshof Amsterdam [eiseres] veroordeeld tot betaling aan [I] van in totaal
€ 6.976.789,19, waarvan € 2.085.248,09 aan rente.

2.14. [eiseres] heeft op 1 september 2017 een vaststellingsovereenkomst met [I] gesloten. Op 4 september 2017 heeft [eiseres] op grond daarvan 6.500.000 Zwitserse frank (= € 5.678.840,00) aan [I] betaald.

2.15. Bij brief van 13 maart 2018 heeft [eiseres] [gedaagde] aansprakelijk gesteld.

3 Het geschil

3.1. [eiseres] vordert, na vermindering van eis ter zitting, veroordeling van [gedaagde] bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad;

- tot betaling van € 4.828.840,00, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 4 september 2017;
- in de kosten van het geding.

3.2. [eiseres] legt aan deze vorderingen het volgende ten grondslag. Tussen haar en [gedaagde] is een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen. [gedaagde] heeft in de uitvoering hiervan niet de zorg van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in acht genomen. [gedaagde] is met name tekortgeschoten op de volgende punten:

- a. [gedaagde] heeft er niet op gewezen dat degene die de garantiebepalingen in 1997 heeft opgesteld [eiseres] heeft blootgesteld aan grote risico's en dat de aan [eiseres] zelf gegeven garanties niets waard zouden zijn. [gedaagde] had [eiseres] moeten adviseren deze adviseurs uit 1997 aansprakelijk te stellen.
- b. [gedaagde] heeft geen haalbaarheidsadvies opgesteld.
- c. [gedaagde] had [eiseres] moeten waarschuwen dat [A] al vanaf 2010 ernstige financiële problemen had en dat er mogelijk sprake was van tegenstrijdige belangen tussen [eiseres] en [A] .
- d. [gedaagde] heeft [eiseres] onvoldoende op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen in de zaak tegen [I] . [gedaagde] mocht er niet op vertrouwen dat [A] [eiseres] wel zou inlichten.

Bij juist en tijdig advies van [gedaagde] , zou [eiseres] in 2008 een schikking hebben getroffen voor € 850.000,-. De schade die zij lijdt, is het verschil tussen het bedrag dat zij uiteindelijk aan [I] heeft moeten betalen en het bedrag van de gemiste schikking:
 $\text{€ } 5.678.840,09 - \text{€ } 850.000,00 = \text{€ } 4.828.840,00.$

3.3. [gedaagde] voert verweer. Zij betwist de schending van de zorgplicht en doet een beroep op de klachtplicht uit artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW) en het vervalbeding in haar algemene voorwaarden.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. [eiseres] is gevestigd in [land] , [gedaagde] is gevestigd in Nederland. Hiermee heeft deze procedure een internationaal karakter.

4.2. De rechtbank acht zich op grond van artikel 2 van het in deze zaak toepasselijke verdrag EVEX II

(Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007, PbEU 2009, L 147) bevoegd, aangezien [gedaagde] in Nederland is gevestigd.

- 4.3. Op grond van zowel artikel 3 als artikel 4, eerste lid onder b, van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) is Nederlands recht van toepassing. In artikel 10 van de door [gedaagde] gehanteerde en op de tussen partijen gesloten overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden staat dat gekozen wordt voor Nederlands recht. Voorts is tussen partijen een overeenkomst van opdracht gesloten en ingevolge voormeld artikel 4 wordt een dergelijke overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de dienstverlener woonplaats heeft. Nu [gedaagde] is gevestigd in Nederland is Nederlands recht van toepassing.

Klachtplicht

- 4.4. Omdat het beroep van [gedaagde] op schending van de klachtplicht het meest verstrekkende verweer is, wordt dit als eerste besproken.

- 4.5. [eiseres] baseert haar vordering op een schending van de zorgplicht. De gedragingen die deze tekortkoming inhouden, vonden in de visie van [eiseres] plaats over de gehele periode waarin [gedaagde] [eiseres] adviseerde, dat wil zeggen in de periode van 2007 tot 2015.

[gedaagde] heeft aangevoerd dat [eiseres] niet voldaan heeft aan de klachtplicht als bedoeld in artikel 6:89 BW. Op grond van art. 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies (HR 8 oktober 2010, *LJN* BM9615, *NJ* 2010/545). De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling een belangrijke, zij het niet doorslaggevende factor (HR 08 februari 2013, *ECLI:NL:HR:2013:BY4600*).

- 4.6. Voor het beroep op de klachtplicht is allereerst van belang wanneer [eiseres] de tekortkomingen heeft ontdekt, of redelijkerwijze had moeten ontdekken. De rechtbank is van oordeel dat [eiseres] de vermeende gebreken in ieder geval kort na 22 juli 2015 had moeten ontdekken. Op 22 juli 2015 heeft de rechtbank Amsterdam eindvonnis gewezen in de zaak tussen [eiseres] en [I]. Op dat moment werd [eiseres] bijgestaan door advocatenkantoor [advocatenkantoor], een professionele en deskundige partij die op de hoogte is, of zou moeten zijn, van de zorgplicht van [gedaagde]. Na het voor [eiseres] negatieve vonnis van de rechtbank Amsterdam was er aanleiding voor [eiseres], bijgestaan door [advocatenkantoor], om te onderzoeken of [gedaagde] haar zorgplicht jegens [eiseres] had nageleefd. [eiseres] had daar enige tijd voor mogen nemen, maar van haar kon toch wel worden verwacht dat zij uiterlijk binnen 3 maanden haar onderzoek hiernaar had voltooid. Omstandigheden op grond waarvan de conclusie kan worden getrokken dat [eiseres] meer tijd nodig had gehad voor dit onderzoek, zijn gesteld noch gebleken.

Mocht [eiseres] pas in 2018 bekend zijn geworden met het gehele dossier, dan komt dit voor haar rekening en risico. Als zij niet bekend was met de gevoerde procedure bij de rechtbank Amsterdam en met de uitkomst daarvan en de eventuele schikkingsonderhandelingen in 2008 omdat zij [A], dan wel een ander, had gevolmachtigd, dan komt de omstandigheid dat de gevolmachtigde haar niet heeft geïnformeerd voor rekening en risico van [eiseres].

- 4.7. Pas op 13 maart 2018 laat [eiseres] [gedaagde] weten dat zij onderzoek doet naar de wijze

waarop [gedaagde] haar heeft bijgestaan. Vervolgens wordt pas op 22 november 2018 de dagvaarding uitgebracht. Dit is ruim drie jaar na het vonnis van de rechtbank Amsterdam. De ratio van de klachtplicht is het beschermen van debiteuren tegen late en daardoor moeilijk meer te betwisten klachten. Door pas na een dergelijke termijn actie te ondernemen, is [gedaagde] in haar verdediging geschaad. Een belangrijke omstandigheid is dat [gedaagde] onbetwist heeft aangegeven dat de e-mailserver uit de betreffende periode niet meer integraal raadpleegbaar is. Ook is de toenmalig behandelend advocaat eind 2014 met het dossier van kantoor gewisseld.

- 4.8. Op basis van voornoemde omstandigheden slaagt het beroep van [gedaagde] op de klachtplicht. Op de andere stellingen van partijen hoeft daarom niet verder te worden ingegaan. Het gevolg hiervan is dat de vordering tot schadevergoeding van [eiseres] wordt afgewezen. Gelet hierop zullen ook de nevenvorderingen van [eiseres] tot betaling van rente en proceskosten worden afgewezen.
- 4.9. [eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde] worden tot op heden vastgesteld op € 11.658,00, waarvan € 3.946,00 wegens griffierecht en € 7.712,00 (2 punten x € 3.856,00) wegens gemachtigdensalaris.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde] vastgesteld op € 11.658,00.
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.W.A. Stegeman-Kragting, mr. A. de Boer en mr. I.S. Verstraelen en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2020.