

# ECLI:NL:GHSHE:2018:3560

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	28-08-2018
Datum publicatie	28-08-2018
Zaaknummer	HD 200.194.128/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2016:4234, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2016:3621
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Beroepsfout van advocaat? Causaal verband? Schade?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

### GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.194.128/01

### arrest van 28 augustus 2018

in de zaak van

#### **Mutualis Beleggingen BV,**

gevestigd te Ospel,

appellante in principaal appel,

geïntimeerde in incidenteel appel,

advocaat: mr. M.H.F. van Buuren te Amsterdam,

tegen

**[naam rechtspersoon] ,**

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerde in principaal appel,  
appellante in incidenteel appel,  
advocaat: mr. J.M.H.W. Bindels te Arnhem,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 9 augustus 2016 in het hoger beroep van het door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht onder nummer C/03/195834 / HA ZA 14-527 gewezen vonnis van 18 mei 2016 tussen appellante in principaal appel – Mutualis – als eiseres en geïntimeerde in principaal appel – [naam rechtspersoon] – als gedaagde.

## **5 Het tussenarrest**

Bij het tussenarrest heeft het hof bepaald dat partijen moesten verschijnen voor een comparitie en iedere verdere beslissing aangehouden.

## **6 Het verdere procesverloop in hoger beroep**

Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 29 september 2016;
- de memorie van grieven in principaal appel, met producties en wijziging van eis;
- de memorie van antwoord in principaal appel en memorie van grieven in incidenteel appel, met producties;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel, met producties.

Het hof heeft een datum voor arrest bepaald. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

## **7 De beoordeling**

7.1. Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, kort samengevat het volgende vast.

- a. Mutualis heeft bij authentieke akte van 25 februari 2008 21 percelen grond verkregen van Waterleidingmaatschappij Limburg (WML). Mutualis heeft voor die percelen € 115.003 aan WML betaald.
- b. WML heeft Mutualis gedagvaard. WML heeft gevorderd deze transactie terug te draaien. Het betoog van WML kwam hierop neer:
  1. Mutualis heeft zaken gedaan met een werknemer van WML, genaamd [naam rentmeester] .
  2. [naam rentmeester] had in privé belang bij de transactie.
  3. De prijs was veel te laag.
  4. [naam rentmeester] was niet bevoegd WML te vertegenwoordigen.
  5. De handelwijze van Mutualis was hoe dan ook onrechtmatig.

[naam rechtspersoon] ( [naam advocaat] ) is opgetreden als advocaat van Mutualis in deze procedure. [naam advocaat] heeft ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep in de

procedure verklaard dat [naam rentmeester] niet bevoegd was de transactie aan te gaan. Het hof heeft Mutualis ongelijk gegeven. Mutualis was verplicht de transactie terug te draaien.

7.2. Mutualis heeft in eerste aanleg gevorderd – samengevat – [naam rechtspersoon] te veroordelen tot betaling van € 213.771,68, € 2.693,46, € 1.392.191 (minus € 213.771,68 indien dat bedrag wordt toegewezen) (dan wel € 441.900 dan wel € 209.949 dan wel € 100.000), € 20.778,12 en € 100.000, te vermeerderen met rente, met veroordeling van [naam rechtspersoon] in de kosten van het geding.

Aan deze vorderingen heeft Mutualis, samengevat, ten grondslag gelegd dat [naam rechtspersoon] een beroepsfout heeft gemaakt en dat Mutualis daardoor schade heeft geleden in de vorm van advocaatkosten, taxatiekosten, advieskosten, gedeelde herontwikkelingswinst, uitpondwinst, de aan WML afgedragen winst, een schikking met WML en reputatieschade.

[naam rechtspersoon] heeft verweer gevoerd.

7.3. De rechtbank heeft bij het bestreden vonnis [naam rechtspersoon] veroordeeld € 60.102,20 aan Mutualis te betalen, te vermeerderen met rente, de proceskosten tussen partijen gecompenseerd en het meer of anders gevorderde afgewezen.

7.4. Mutualis heeft in principaal appel 18 grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot toewijzing van het door haar na eiswijziging in hoger beroep gevorderde, met veroordeling van [naam rechtspersoon] in de kosten in beide instanties. Na eiswijziging luidt de vordering van Mutualis samengevat als volgt: veroordeling van [naam rechtspersoon] tot betaling van € 919.663, € 900.000, € 213.771,68, € 100.000, € 20.787 en € 100.000, telkens te vermeerderen met rente, met veroordeling van [naam rechtspersoon] in de kosten van de procedure. De grondslagen van deze vorderingen zijn in de kern ongewijzigd.

[naam rechtspersoon] heeft in principaal appel verweer gevoerd.

7.5. De grieven van Mutualis in principaal appel hangen samen met de kwalificatie van de handelwijze van [naam rechtspersoon] als toerekenbare tekortkoming, met het causaal verband en met de begroting of schatting van de schade.

7.6. Het hof is van oordeel dat de grieven in principaal appel falen omdat, kort gezegd, Mutualis hoe dan ook ongelijk zou hebben gekregen in haar procedure tegen WML en hoe dan ook de desbetreffende kosten zou hebben gemaakt. Mutualis is dan ook niet benadeeld doordat [naam advocaat] ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep in het geding tussen Mutualis en WML heeft verklaard dat [naam rentmeester] niet bevoegd was de transactie aan te gaan.

7.7. Het hof heeft in aanmerking genomen dat [naam rentmeester] al lang als rentmeester bij WML werkte, namens WML veel min of meer soortgelijke transacties had gedaan en in de organisatie van WML belast was met een programma voor verkoop van grond om het grondbezit van WML te optimaliseren (inleidende dagvaarding, 2; memorie van antwoord principaal appel, 18). Daar komt bij dat [naam rentmeester] voor de notariële levering een expliciete schriftelijke volmacht had, gedateerd 22 januari 2007 (inleidende dagvaarding, 2), dat [naam rentmeester] bij de notaris is verschenen en dat WML aldus heeft geleverd. Deze omstandigheden leveren aanwijzingen op dat [naam rentmeester] de transactie mocht aangaan namens WML of dat WML de transactie wenste te bekrachtigen. In algemene zin zou een tegenpartij daar wellicht redelijkerwijs op mogen vertrouwen.

7.8. Maar dat is hier niet het hele verhaal. Het hof heeft ook acht geslagen op het volgende (zie ook het hierna in rov. 7.12 te noemen arrest van 21 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2432, ro. 3.7.6.1, productie B bij memorie van grieven in principaal appel). [naam rentmeester] heeft voor de transactie bij herhaling gegevens van potentiële kopers doorgegeven aan Mutualis in plaats van direct met deze kopers zaken te doen (conclusie van antwoord, 29, 36; conclusie van repliek, 45, 58; conclusie van dupliek, 122-123). [naam rentmeester] heeft in de periode voor de transactie

contact gehad met Mutualis over een participatie in Mutualis (conclusie van antwoord, 31; conclusie van repliek, 41, 44; conclusie van dupliek, 116-117; pleitnota mr. Bindels 13 oktober 2015, 25 en verder; memorie van antwoord principaal appel, 126-127, 132). Verder heeft [naam rentmeester] met Mutualis gesproken over een plan waarbij zijn vrouw de financiering zou regelen en baat zou hebben bij de transactie, in de vorm van rente en een optie op aandelen Mutualis (conclusie van antwoord, 32; conclusie van repliek, 41, 44; conclusie van dupliek, 116-117). Mutualis stelt dat deze gesprekken voor de transactie zijn geëindigd en dat de besproken ideeën niet zijn uitgevoerd, maar dat en hoe zij en [naam rentmeester] hebben gewaarborgd dat de transactie *at arm's length* zou zijn, is niet duidelijk geworden (pleitnota mr. Bindels 13 oktober 2015, 27-29). Het lag op de weg van Mutualis om dit uit te leggen. Mutualis had ook redenen om te vermoeden dat het bestuur van WML niet op de hoogte was van de transactie. [naam rentmeester] gebruikte zijn privé e-mailadres voor correspondentie over de transactie en hij mailde in de avond over de transactie vanaf dat adres (conclusie van antwoord, 37; conclusie van dupliek, 136). Mutualis heeft dit niet weersproken.

7.9. Het hof leidt uit deze feiten af dat [naam rentmeester] een bijzondere positie had bij het aangaan van de transactie. Precies hoe, wanneer, in hoeverre en in welke mate doet niet ter zake. De positie van [naam rentmeester] was zodanig dat Mutualis nader onderzoek moest doen. De transactie was gehuld in een nevel van mogelijke onregelmatigheden. Mutualis mocht om deze redenen redelijkerwijs niet aannemen dat [naam rentmeester] de transactie mocht doen namens WML. Enige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid ontbreekt. Mutualis stelt dat de bevoegdheid van [naam rentmeester] in de procedure vast stond omdat zij en WML op dit punt geen grieven hebben aangevoerd (memorie van grieven in principaal appel, 115; memorie van antwoord in incidenteel appel, 5). Dit klopt niet. WML is door de rechtbank geheel in het gelijk gesteld. Zij kon haar standpunten op dit punt handhaven zonder incidenteel te appelleren en zonder grieven aan te voeren tegen het vonnis. Verder is de volmacht voor de levering, bezien in het licht van de levering zelf en de ontvangst van de betaling, niet genoeg om aan te nemen dat het bestuur van WML alsnog op de hoogte was gebracht en akkoord ging. Mutualis was gehouden onderzoek te doen en bij het bestuur van WML na te gaan of WML bereid was de transactie te doen. Mutualis heeft geen onderzoek gedaan. Mutualis mocht bij deze stand van zaken redelijkerwijs niet aannemen dat WML de transactie wenste te bekrachtigen (memorie van antwoord principaal appel, 18, 26-27, 32, 37, 113). WML mocht dan ook verlangen dat de transactie werd teruggedraaid. WML heeft in de procedure terecht gelijk gekregen. De vorderingen tot vergoeding van gedeelde herontwikkelingswinst en uitpondwinst moeten daarom worden afgewezen.

7.10. Een en ander geldt zelfs als de prijs van € 115.003 marktconform was bij verkoop als één pakket, zoals Mutualis stelt. Daarom kan het verwijt van Mutualis, dat [naam rechtspersoon] het deskundigenbericht over de waardering van de percelen niet in het geding heeft gebracht, verder onbesproken blijven. De vraag of WML in verband met de transactie schade heeft geleden doet niet ter zake. Het debat tussen partijen maakt duidelijk dat er veel onzekerheid is bij de waardering van dit onroerend goed (pln. mr. Van Buuren, 13 oktober 2015, 11; grieven principaal appel, 35-43). Er was dus des te meer reden voor nader onderzoek door Mutualis om zich te vergewissen van de werkelijke intenties van (het bestuur van) WML en om te waarborgen dat de transactie *at arm's length* zou zijn.

7.11. Mutualis heeft verder bij deze stand van zaken onrechtmatig gehandeld jegens WML. Mutualis moest immers redelijkerwijs vermoeden dat WML in werkelijkheid niet bereid was de transactie aan te gaan. Zij moest zich in elk geval zonder nader onderzoek onthouden van de transactie. Ook op deze grond zou Mutualis in de procedure in het ongelijk zijn gesteld.

7.12. Mutualis heeft in haar memorie van grieven (vanaf nr. 19) uitvoerig aandacht besteed aan een arrest van het hof van 21 juni 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:2432), gewezen tussen WML en [naam rentmeester]. Mutualis leidt uit dat arrest af dat het hof haar standpunten onderschrijft. Dat klopt niet. Het gaat om een andere zaak tussen andere partijen. De maatstaf in die zaak betreft

bewuste roekeloosheid of opzet. Maar los daarvan, Mutualis verwijst in haar toelichting steeds naar een weergave van het standpunt van [naam rentmeester] , niet naar een oordeel van het hof (zie onder meer ro. 3.7.6.2 en 3.7.7). Het hof heeft in dat arrest geoordeeld dat [naam rentmeester] de stellingen van WML voldoende gemotiveerd had betwist en dat WML haar stellingen voorshands niet had bewezen; en het hof heeft aan WML bewijs opgedragen (ro. 3.9). Dat arrest kan daarom al verder onbesproken blijven.

- 7.13. Het beroep van Mutualis op een kansberekening baat haar niet. Het hof heeft hiervoor vastgesteld dat Mutualis in de procedure tegen WML hoe dan ook in het ongelijk zou zijn gesteld.
- 7.14. Mutualis verwijt [naam rechtspersoon] verder dat [naam rechtspersoon] steeds heeft geadviseerd dat er goede kansen waren de procedure tegen WML te winnen. Mutualis stelt ter toelichting dat [naam rechtspersoon] thans andere standpunten verdedigt dan destijds in de procedure tussen Mutualis en WML. Mutualis verbindt hieraan de conclusie dat [naam rechtspersoon] de advocaat- en taxatiekosten moet vergoeden (grievens principaal appel, 77-78). Deze verwijten zijn naar het oordeel van het hof onvoldoende toegelicht of ongegrond. [naam rechtspersoon] kijkt nu naar de situatie achteraf. Haar analyse in dit geding zegt niets over de argumenten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat destijds zou hebben aangevoerd met de kennis van toen. De beoordeling die het hof hiervoor heeft gegeven impliceert niet dat de argumentatie van Mutualis bij voorbaat kansloos was of al met al niet in redelijkheid mocht worden aangevoerd. Mutualis heeft niet uitgelegd dat en waarom een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot aanstonds of in een vroeg stadium, met de kennis van toen, anders zou hebben geadviseerd, of zou hebben geadviseerd dat de procedure kansloos was of al met al niet gevoerd zou moeten worden. Veel hangt uiteraard af van de argumentatie van WML, die voor een belangrijk deel pas in een later stadium in de procedure bekend zou worden. Mutualis heeft ook niet uitgelegd dat en hoe een schikking met een betere uitkomst naar redelijke verwachting had kunnen worden bereikt als [naam rechtspersoon] op dit punt een ander advies zou hebben gegeven. Mutualis heeft niets gesteld over haar eigen bereidheid en over de bereidheid van WML om een bepaalde minnelijke regeling in overweging te nemen (conclusie van dupliek, 28-33; proces-verbaal van comparitie in eerste aanleg). Mutualis stelt dat de werkzaamheden van [naam rechtspersoon] hun waarde hebben verloren doordat [naam advocaat] heeft verklaard dat [naam rentmeester] niet bevoegd was (grievens principaal appel, 65, 82 en 91-92), maar Mutualis heeft deze stelling niet voldoende toegelicht. Het hof heeft bij de beoordeling op dit punt de overwegingen onder 7.19 hierna betrokken: talrijke onderwerpen waren aan de orde in de procedure. De vordering tot vergoeding van advocaat- en taxatiekosten moet worden afgewezen.
- 7.15. Mutualis spreekt [naam rechtspersoon] ook aan tot vergoeding van de kosten van het door Mutualis ingewonnen cassatieadvies. Deze klacht is naar het oordeel van het hof ongegrond. Mutualis heeft zelf het cassatieadvies van Barents en Krans gevraagd. Mutualis stelt dat [naam rechtspersoon] heeft toegezegd de kosten van het cassatieberoep voor haar rekening te nemen inclusief cassatieadvies ( [naam rechtspersoon] had contact met Houthoff over een mogelijk cassatieberoep), maar Mutualis stelt niet dat [naam rechtspersoon] heeft aangeboden de kosten van een door Mutualis gevraagd cassatieadvies te dragen. De vordering tot vergoeding van de kosten van het cassatieadvies is dan ook onvoldoende onderbouwd.
- 7.16. Het volgende verwijt van Mutualis betreft (i) het bedrag van de schikking van de bestuurders van Mutualis in privé met WML, (ii) kosten van rechtsbijstand in verband met deze schikking en (iii) reputatieschade of immateriële schade van Mutualis. Mutualis stelt dat haar bestuurders door de fout van [naam rechtspersoon] in privé zijn aangesproken en dat Mutualis door die fout een schikking moest aangaan, reputatieschade of immateriële schade heeft geleden en kosten heeft gemaakt voor rechtsbijstand. Deze verwijten zijn ongegrond. Het hof is van oordeel dat eventuele schade is geleden door de handelwijze van Mutualis. Mutualis heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar de bevoegdheid van [naam rentmeester] . Mutualis is toch de transactie aangegaan. De gestelde fout van [naam rechtspersoon] (de verklaring ter gelegenheid van het pleidooi dat [naam rentmeester] niet bevoegd zou zijn) is hoogstens een factor van verwaarloosbare

betekenis geweest in het licht van het gehele samenstel van omstandigheden. Er is in deze context geen relevant verschil tussen een arrest met de beslissing "uw advocaat heeft erkend dat [naam rentmeester] niet bevoegd was" en een arrest met de beslissing "u moest in de context nader onderzoek doen en u mocht niet aannemen dat [naam rentmeester] bevoegd was". Zoals hiervoor is overwogen, zou het hof de laatstgenoemde beslissing hebben gegeven indien [naam advocaat] niet zou hebben verklaard dat [naam rentmeester] niet bevoegd was.

- 7.17. Het hof verwerpt de grieven in principaal appel op grond van al het voorgaande. Deze grieven behoeven verder geen behandeling.
- 7.18. [naam rechtspersoon] heeft in incidenteel appel 6 grieven aangevoerd. [naam rechtspersoon] heeft bij de grieven A tot en met C geen belang in het licht van hetgeen hiervoor in principaal appel is overwogen. [naam rechtspersoon] bestrijdt met de grieven D, E en F de veroordeling tot betaling van € 60.102,20 (advocaatkosten in hoger beroep) en de proceskostenveroordeling.
- 7.19. [naam rechtspersoon] wijst er naar het oordeel van het hof terecht op dat het hoger beroep in de procedure tussen Mutualis en WML om veel meer ging dan alleen maar de kwestie van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van [naam rentmeester]. Mutualis heeft in ieder geval een beroep gedaan op bekrachtiging door WML. De schadebegroting was ook aan de orde. Ook de andere verweren van WML, zoals dwaling, bedrog en onrechtmatige daad, speelden een rol in hoger beroep. Vooraf, met de kennis van dat moment, waren deze argumenten niet kansloos; Mutualis heeft niet uitgelegd dat dit anders zou zijn. De werkzaamheden van [naam rechtspersoon] als advocaat van Mutualis hadden reële waarde, ook gezien in het licht van de verklaring van [naam advocaat] dat [naam rentmeester] niet bevoegd was. De dienstverlening van [naam rechtspersoon] kan niet ongedaan worden gemaakt. Mutualis moet de waarde vergoeden na ontbinding van haar overeenkomst met [naam rechtspersoon]. Partijen hebben niets naar voren gebracht waaruit volgt dat het door [naam rechtspersoon] gefactureerde bedrag (€ 60.102,20) niet een redelijke vergoeding zou zijn voor de verleende diensten. De overige door Mutualis aangevoerde argumenten op het punt van deze vordering zijn hiervoor in principaal appel al beoordeeld en verworpen. Dit betekent dat de grieven D en E slagen en dat de vordering van Mutualis tot betaling van € 60.102,20 alsnog moet worden afgewezen. In het verlengde daarvan slaagt ook grief F. De proceskosten zijn ten onrechte gecompenseerd. Mutualis is de in het ongelijk gestelde partij. Zij moet in de proceskosten worden veroordeeld.
- 7.20. Het door Mutualis in hoger beroep gevorderde moet worden afgewezen. Het gaat bij deze vorderingen om een wijziging en verhoging van de begrote schade, maar niet om een andere grondslag.
- 7.21. De conclusie van al het voorgaande is dat de grieven in principaal appel en de grieven A tot en met C in incidenteel appel falen en dat grieven D tot en met F in incidenteel appel slagen. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover de vordering van Mutualis tot betaling van € 60.102,20 is toegewezen en voor zover de proceskosten zijn gecompenseerd. De vordering van Mutualis tot betaling van € 60.102,20 zal alsnog worden afgewezen. Ook het door haar in hoger beroep gevorderde zal worden afgewezen. De vordering van [naam rechtspersoon] tot terugbetaling van hetgeen zij heeft betaald op grond van het bestreden vonnis zal worden toegewezen. Mutualis zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in beide instanties worden veroordeeld (voor salaris advocaat: in eerste aanleg antwoord 1, dupliek 1, pleidooi 2, totaal 4 punten, tarief VIII € 3.211, en in hoger beroep memorie principaal appel 1, memorie incidenteel appel ½, totaal 1,5 punten, tarief VIII € 5.501).

## 8 De uitspraak

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis, doch alleen voor zover [naam rechtspersoon] is veroordeeld tot betaling van € 60.102,20, te vermeerderen met rente, en voor zover de proceskosten tussen partijen zijn gecompenseerd;

en in zoverre opnieuw rechtdoende

wijst af de vordering van Mutualis tot betaling van € 60.102,20 en het door Mutualis in hoger beroep gevorderde;

veroordeelt Mutualis tot terugbetaling van al hetgeen zij ter uitvoering van het bestreden vonnis van [naam rechtspersoon] heeft ontvangen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der betaling door [naam rechtspersoon] tot de dag van de terugbetaling;

bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige;

veroordeelt Mutualis in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van [naam rechtspersoon] begroot op € 3.829 voor vast recht en € 12.844 voor salaris advocaat in eerste aanleg, en in hoger beroep op € 5.213 voor vastrecht en € 7.751,50 voor salaris advocaat;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. I.B.N. Keizer, L.S. Frakes en G.J.S. Bouwens en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 28 augustus 2018.

griffier rolraadsheer