

ECLI:NL:HR:2017:404

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-03-2017
Datum publicatie	10-03-2017
Zaaknummer	15/04488
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2016:1231 , Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2015:3337 , (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Cassatieprocesrecht. Beroepsaansprakelijkheid advocaat voor ondeugdelijk cassatiemiddel? Moest in cassatiemiddel worden verwezen naar passage in bij grieven overgelegde productie, waarnaar bij grieven niet was verwezen? Hoge Raad doet zelf de zaak af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2017-0274 PS-Updates.nl 2017-0236 NJ 2017/147 RvdW 2017/369 JWB 2017/104 NJB 2017/674

Uitspraak

10 maart 2016

Eerste Kamer

15/04488

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiseres] ,
wonende te [woonplaats] ,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. B.J. van Dorp,

t e g e n

[verweerster] ,
wonende te [woonplaats] ,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. R.A.A. Duk.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en [verweerster] .

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 376296/HA ZA 10-3417 van de rechtbank 's-Gravenhage van 22 december 2010 en 6 juli 2011;
- b. de arresten in de zaak 200.094.352/01 van het gerechtshof Den Haag van 15 november 2011, 17 december 2013 en 16 juni 2015.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof van 17 december 2013 en 16 juni 2015 heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerster] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [eiseres] heeft bij brief van 29 december 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) [verweerster] is in de periode van in ieder geval 17 juli 1997 tot en met 23 december 1998 als analiste werkzaam geweest bij de Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Zaaigoed en Pootgoed van Landbouwgewassen (hierna: NAK). Zij werkte in deze periode op de schoningsafdeling van NAK in Ede, waar onder meer grasmonsters werden bewerkt. Ten behoeve van het afvoeren van het stof dat vrijkomt bij het schonen, waren op de werkplek afzuiginstallaties geïnstalleerd.
- ii) [verweerster] is op 26 april 1999 arbeidsongeschikt geworden.
- iii) In december 2003 heeft zij NAK doen dagvaarden (hierna ook: de eerste procedure). Zij vorderde van NAK, kort gezegd, schadevergoeding op de grond dat zij arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van het feit dat het stof dat bij haar werk op de schoningsafdeling van NAK is vrijgekomen, niet (voldoende) werd afgezogen.
- iv) NAK heeft in die procedure tot verweer aangevoerd dat [verweerster] in de periode waarin de afzuiginstallatie onvoldoende zou hebben gefunctioneerd, wegens (niet-arbeidsgerelateerde) ziekte was uitgevallen. NAK verwees naar een brief van Uitvoeringsinstelling GUO van 30 oktober 1997 aan NAK, waarin is opgenomen dat uit een reïntegratieplan "is gebleken dat genoemde werknemer met ingang van 28 maart 1998 weer volledig arbeidsgeschikt zal zijn".
- v) De kantonrechter te Lelystad heeft de vorderingen van [verweerster] afgewezen.

- vi) [verweerster] heeft hoger beroep ingesteld. In de inleiding van haar memorie van grieven was onder meer de volgende passage opgenomen: " [verweerster] is daadwerkelijk blootgesteld aan het 'stof' vanaf 8 december 1997, toen zij aanvankelijk het werkzaamheden voor 50% en vanaf 8 januari 1998 voor 100% heeft hervat" (hierna ook: de passage in de memorie van grieven). [verweerster] heeft voorts een aantal producties in het geding gebracht, waaronder (als onderdeel van productie 6) de notulen van een werkoverleg van 17 november 1997, waarin is opgenomen dat zij met ingang van die week voor halve dagen op therapeutische basis is begonnen op de schoningsafdeling (hierna ook: de passage in de notulen van het werkoverleg). De advocaat van [verweerster] heeft in de memorie van grieven niet naar deze passage in de notulen verwezen.
- vii) Het gerechtshof te Arnhem heeft bij arrest van 18 juli 2006 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, na onder meer te hebben overwogen:

"Voorts heeft de NAK gesteld dat [verweerster] van 28 juli 1997 tot 28 maart 1998 wegens een niet aan de arbeid gerelateerde ziekte afwezig is geweest. [verweerster] heeft dat onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dit brengt mee dat zij niet in de schoningsafdeling heeft gewerkt in de periode waarin de afzuiging onvoldoende zou hebben gefunctioneerd. Aldus heeft zij, wat er zij van het antwoord op de vraag of zij aan het fibromyalgiesyndroom lijdt en op de vraag of endotoxinen en andere bij het werk in de schoningsafdeling van de NAK vrijkomende stoffen dit syndroom kunnen veroorzaken, onvoldoende gesteld om tot het oordeel te kunnen leiden, of zelfs haar tot bewijs toe te laten, dat dit of een ander gebrek in de uitoefening van haar werkzaamheden bij de NAK is ontstaan." (rov. 4.6)

- viii) De advocaat die [verweerster] had bijgestaan in de procedure voor het gerechtshof te Arnhem, heeft bij brief van 25 juli 2006 aan [eiseres] , destijds advocaat die ook cassatiezaken behandelde, de vraag voorgelegd of een motiveringsklacht zou kunnen worden geformuleerd tegen het arrest van het gerechtshof te Arnhem.
- ix) [eiseres] heeft namens [verweerster] beroep in cassatie ingesteld tegen genoemd arrest. In het cassatiemiddel is niet naar de (hiervoor onder (vi) geciteerde) passage in de memorie van grieven, noch naar de passage in de notulen van het werkoverleg verwezen. Een verwijzing naar de notulen van genoemd werkoverleg was wel opgenomen in de nota van repliek in cassatie. Het cassatiemiddel bevatte de volgende toelichting:

"De stelling van NAK dat – kort gezegd – [verweerster] in bedoelde periode ziek zou zijn geweest is gedaan in eerste aanleg en wel in het laatste processtuk. Hierop heeft [verweerster] toen niet meer kunnen reageren. [verweerster] heeft in hoger beroep al haar stellingen herhaald waaronder ook de stelling dat zij in de hier door het Hof bedoelde periode bij NAK (wel) werkzaam was op de bedoelde afdeling. Hiermede heeft zij de stelling van NAK, dat zij in bedoelde periode wel ziek was voldoende gemotiveerd weersproken."

(x) De Hoge Raad heeft het cassatieberoep van [verweerster] bij arrest van 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC3379, met toepassing van art. 81 RO verworpen.

3.2.1 In de onderhavige procedure vordert [verweerster] dat de overeenkomst van opdracht tussen haar en [eiseres] wordt ontbonden en dat [eiseres] wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

[verweerster] heeft daaraan ten grondslag gelegd dat [eiseres] toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar opdracht als cassatieadvocaat. In de eerste aanleg betrof het verwijt aan [eiseres] met name dat zij had nagelaten in het door haar opgestelde cassatiemiddel een verwijzing op te nemen naar de passage in de memorie van grieven in de eerste procedure waarin [verweerster] had gesteld dat zij wél werkzaamheden voor NAK heeft verricht in de periode na 8 december 1997 waarin de stofafzuiging niet of onvoldoende functioneerde. Volgens [verweerster] is het cassatieberoep in de eerste procedure verworpen als gevolg van deze beroepsfout van [eiseres] , en zou – na vernietiging van het arrest van het gerechtshof Arnhem van 18 juli 2006 en verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof – te dezer zake een schadevergoeding aan haar zijn toegekend.

3.2.2 De rechtbank was van oordeel dat [eiseres] niet heeft gehandeld overeenkomstig de eisen die kunnen worden gesteld aan een redelijk handelend en redelijk bekwaam (cassatie)advocaat, omdat zij in het cassatiemiddel niet heeft verwezen naar de passage in de memorie van grieven in

de eerste procedure, zodat het middel niet voldeed aan de vereisten ingevolge art. 407 lid 2 Rv (rov. 4.1 – 4.9). De rechtbank heeft op die grond de overeenkomst van opdracht ontbonden en [eiseres] veroordeeld het door [verweerster] aan haar betaalde honorarium en de kosten terug te betalen. Deze beslissingen zijn in het verdere verloop van de procedure niet bestreden.

De rechtbank heeft de vordering tot schadevergoeding echter afgewezen bij gebreke van oorzakelijk verband.

Zij oordeelde niet aannemelijk dat, in het veronderstelde geval dat deze beroepsfout niet zou zijn gemaakt, de Hoge Raad het in de eerste cassatieprocedure bestreden oordeel van het gerechtshof te Arnhem zou hebben gekwalificeerd als 'onbegrijpelijk' en het arrest zou hebben vernietigd.

Daartoe achtte de rechtbank van belang dat tegenover de uitgebreide en met stukken onderbouwde stellingname van NAK, in de memorie van grieven van [verweerster] is volstaan met een korte, niet met stukken gestaafde argumentatie. Daaraan doet volgens de rechtbank niet af dat uit de passage in de notulen van het werkoverleg zou kunnen worden afgeleid dat [verweerster] vanaf eind 1997 weer op arbeidstherapeutische basis werkzaam was voor NAK; nu in de memorie van grieven niet naar die passage was verwezen, kan het hof niet worden verweten dat het niet ambtshalve kennis had genomen van de inhoud van deze productie.

(rov. 4.19 – 4.23)

3.2.3 Het hof heeft de schadevordering van [verweerster] tegen [eiseres] alsnog toegewezen. Daartoe overwoog het in zijn tussenarrest, kort samengevat, als volgt.

Het hof stelt voorop dat de wijze waarop in de eerste procedure door de advocaat van [verweerster] in feitelijke instanties is geprocedeerd "bepaald niet de schoonheidsprijs verdient". Het hof acht aannemelijk dat als toen in de memorie van grieven naar de passage in de notulen van het werkoverleg zou zijn verwezen, de procedure een ander verloop zou hebben gehad en een beroep in cassatie mogelijk niet nodig zou zijn geweest. Hoewel dit gegeven [eiseres] niet kan worden aangerekend, laat dat onverlet dat een in feitelijke instanties gemaakte fout mogelijk en tot op zekere hoogte in cassatie had kunnen worden hersteld. (rov. 7)

Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat [eiseres] een beroepsfout heeft gemaakt door in het cassatiemiddel niet te verwijzen naar de passage in de memorie van grieven, zodat het middel niet aan de uit de wet voortvloeiende eisen voldeed. In hoger beroep klaagt [verweerster] voorts dat in het middel ook een verwijzing naar de passage in de notulen van het werkoverleg ontbrak. Nu [eiseres] op de hoogte was van het bestaan en het belang van deze passage, had zij daarnaar specifiek behoren te verwijzen in het middel. Het hof concludeert dat de beroepsfout mede daarin is gelegen. (rov. 8)

Beoordeeld moet daarom worden hoe de Hoge Raad in de eerste procedure zou hebben geoordeeld indien in het middel niet alleen zou zijn verwezen naar de passage in de memorie van grieven, maar ook naar de passage in de notulen van het werkoverleg (rov. 9).

Indien de klacht aldus op de juiste wijze zou zijn geformuleerd, zou er een reële kans zijn geweest dat de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof te Arnhem zou hebben vernietigd. Het hof schat die kans op 50%. (rov. 10)

Aangenomen moet worden dat [verweerster] in de eerste procedure, na verwijzing, erin geslaagd zou zijn aan te tonen dat zij vanaf 17 november 1997, althans vanaf 8 december 1997, heeft blootgestaan aan gevaarlijke stoffen (rov. 11), en dat in die procedure dan aansprakelijkheid van NAK zou zijn vastgesteld (rov. 12).

In zijn eindarrest heeft het hof geoordeeld dat in de eerste procedure, na verwijzing, causaal verband tussen de blootstelling aan het stof en de arbeidsongeschiktheid van [verweerster] zou zijn aangenomen (rov. 4-9). Vervolgens heeft het hof de diverse door [verweerster] gestelde schadeposten beoordeeld (rov. 10-21), waarna het de schadevordering heeft toegewezen tot bedragen van € 10.500,- en € 8.750,- (zijnde 50% van de door [verweerster] als gevolg van de blootstelling aan het stof geleden schade), alsmede € 1.333,67 ter zake van de kostenveroordeling in cassatie.

3.3.1 Onderdeel I van het middel is met name gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 8 van het tussenarrest dat de beroepsfout van [eiseres] mede erin bestaat dat zij in het cassatiemiddel niet heeft verwezen naar de passage in de notulen van het werkoverleg. Aangevoerd wordt onder meer dat een partij die producties overlegt, moet aangeven wat de relevantie daarvan is en op welke

passages uit die producties zij zich beroept, bij gebreke waarvan de rechter die producties kan negeren. Indien een feitenrechter een bepaalde passage in een productie kan negeren, kan dat niet in cassatie worden hersteld. Aangezien het gerechtshof te Arnhem niet kon worden verweten dat het niet ambtshalve heeft kennisgenomen van de inhoud van de desbetreffende productie, had een verwijzing daarnaar in het cassatiemiddel niet tot cassatie kunnen leiden, aldus het onderdeel.

3.3.2 De eisen van een behoorlijke rechtspleging brengen mee dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren (vgl. HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, NJ 1992/814 en HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2810, NJ 1999/342). De rechter heeft slechts te letten op de feiten waarop een partij ter ondersteuning van haar standpunt een beroep heeft gedaan, en de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept (vgl. HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1176, NJ 1994/686).

3.3.3 Vast staat dat in de eerste procedure in de memorie van grieven is verzuimd een beroep te doen op het feit dat in de (als onderdeel van productie 6 bij memorie van grieven overgelegde) notulen van een werkoverleg van 17 november 1997 was vermeld dat [verweerster] in die week haar werkzaamheden op therapeutische basis voor halve dagen had hervat. Daarom kan [eiseres], gelet op de hiervoor in 3.3.2 vermelde vaste rechtspraak, niet als beroepsfout aangerekend worden dat zij in het door haar opgestelde cassatiemiddel – ten betoge dat het oordeel van het gerechtshof te Arnhem dat [verweerster] in de desbetreffende periode niet in de schoningsafdeling heeft gewerkt, onbegrijpelijk is – niet heeft verwezen naar de desbetreffende passage in de notulen van het werkoverleg. Het gerechtshof te Arnhem behoefde immers niet met die passage rekening te houden.

3.3.4 De hiervoor in 3.3.1 weergegeven klachten van het onderdeel zijn derhalve gegrond.

3.5 Nu de verdere oordelen van het hof zijn gebaseerd op het met succes aangevallen uitgangspunt dat [eiseres] een beroepsfout heeft gemaakt (mede) door niet te verwijzen naar de passage in de notulen van het werkoverleg, kunnen de arresten van het hof niet in stand blijven. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

3.6 De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Gelet op het voorgaande is uitgangspunt dat [eiseres] alleen als beroepsfout kan worden aangerekend dat zij in de eerste procedure in het cassatiemiddel geen verwijzing heeft opgenomen naar de passage in de memorie van grieven. De rechtbank heeft in de onderhavige procedure geoordeeld dat, in het veronderstelde geval dat deze beroepsfout niet zou zijn gemaakt, niet aannemelijk is dat de Hoge Raad het in de eerste cassatieprocedure bestreden oordeel van het gerechtshof zou hebben gekwalificeerd als 'onbegrijpelijk' en het arrest zou hebben vernietigd. Mede gelet op hetgeen namens [verweerster] in de onderhavige procedure daartegen in hoger beroep is aangevoerd, laten de stukken van het geding geen andere conclusie toe dan dat het hoger beroep ongegrond is. Dat brengt mee dat het vonnis van de rechtbank bekrachtigd moet worden.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof Den Haag van 17 december 2013 en 16 juni 2015;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 juli 2011;

veroordeelt [verweerster] in de kosten van de procedure, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiseres] begroot:

- in hoger beroep op € 2.966,--;
- in cassatie op € 499,34 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 10 maart 2017.