



Kwartaalupdate

Beroepsaansprakelijkheid

Q1 2022

Introductie

Auteurs: [Vincent Terlouw](#), [Suzanne van Aalst](#) en [Boaz van Honk](#)

In het eerste kwartaal van 2022 zijn 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 uitspraken over de aansprakelijkheid van accountant.

In deze Kwartaalupdate Beroepsaansprakelijkheid voor Q1 2022 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Beroepsaansprakelijkheid accountant – schending zorgplicht**
(Gerechtshof Amsterdam 18 januari 2022) _____ 2
- 02. Eindnota advocaat wordt niet voldaan – Is opdracht gegeven voor de uitgevoerde werkzaamheden?**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 januari 2022) _____ 6
- 03. Executieverkoop – informatieplicht notaris**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 februari 2022) _____ 9
- 04. Omvang van de opdracht van de advocaat en deskundigheid van de cliënt relevant bij de beoordeling of de advocaat al dan niet aansprakelijk is.**
(Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2022) _____ 11
- 05. Notaris heeft onzorgvuldig gehandeld**
(Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2022) _____ 14
- 06. Persoonlijke aansprakelijkheid van een advocaat die op een mondelinge mededeling is afgegaan over de overdracht van aandelen in een Ierse vennootschap?**
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022) _____ 17

01

Beroepsaansprakelijkheid accountant – schending zorgplicht

(Gerechtshof Amsterdam 18 januari 2022)

In deze zaak wordt Betac Accountants en Belastingadviseurs B.V. ("Betac") door twee voormalig cliënten van haar aansprakelijk gesteld. Die voormalig cliënten zijn een advocaat/directeur-groootaandeelhouder ("X") en zijn holding die zich op het standpunt stellen dat Betac haar zorgplicht gedurende meerdere jaren zou hebben geschonden bij de advisering over het gebruikelijk loon voor deze advocaat/directeur-groootaandeelhouder. Wat was er aan de hand?

X is sinds 1993 advocaat. In 2000 zijn een werkmaatschappij en een holding opgericht. X werd directeur-groootaandeelhouder van deze holding. Sinds 2006 oefent X, via de werkmaatschappij als maat, zijn praktijk uit in de advocatenmaatschap X, Y & Z. De holding stuurt maandelijks een rekening voor een management fee aan de werkmaatschappij en keert loon uit aan X.

Betac is een accountants- en belastingadvieskantoor, dat diensten verleent op fiscaal en financieel gebied. Vanaf 2003 verricht Betac werkzaamheden voor X en zijn vennootschappen, alsmede voor de partner van X, en de andere maten in de maatschap. Betac stelde onder meer jaarrekeningen op voor de holding en de werkmaatschappij en deed belastingaangifte zowel privé als zakelijk.

Gedurende de jaren 2006 t/m 2016 vindt per e-mail tussen X en zijn holding enerzijds en Betac aan de andere kant overleg plaats over de vaststelling van de hoogte van het loon van X.

Op 12 januari 2016 wijst het Hof Amsterdam ([ECLI:NL:GHAMS:2016:72](#)) een uitspraak die relevant is voor de bepaling van de hoogte van het salaris van een advocaat/directeur-groootaandeelhouder binnen een maatschapsverband. Kort gezegd blijkt hieruit dat X in de voorgaande jaren had kunnen volstaan met het zichzelf betalen van een lager salaris (en dus hogere winstuitkering) waarmee hij fiscaal

voordeliger was uit geweest. In eerste aanleg hebben X en zijn holding schadevergoeding gevorderd. Zij hebben – samengevat – aan hun vordering ten grondslag gelegd dat Betac haar zorgplicht heeft geschonden. Betac zou onjuist of onvolledig geadviseerd hebben over de toepassing van het zogenaamd gebruikelijk loon criterium. Daardoor is door de holding jarenlang een te hoog loon aan X uitbetaald, waardoor hij te veel inkomstenbelasting heeft betaald.

De vorderingen van X en zijn holding zijn in het bestreden vonnis afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank - kort gezegd – overwogen dat Betac onder de omstandigheden heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot bij de wijze waarop het salaris is vastgesteld. Tegen dit oordeel gaan X en zijn holding in hoger beroep.

Het hof stelt vast dat partijen twisten over de vraag of Betac onzorgvuldig heeft gehandeld en daarmee toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de opdracht en of X en zijn holding als gevolg daarvan schade hebben geleden.

Het hof gaat die knoop eerst doorhakken door te bespreken wat de omvang van de opdracht is. Daar begint het immers mee. Daarna komt de maatstaf aan de orde die moet worden gehanteerd om te beoordelen of Betac tekort is geschoten. Tenslotte wordt toegelicht waarom Betac ten aanzien van het gebruikelijk loon haar zorgplicht niet heeft geschonden.

X en zijn holding overleggen de opdrachtovereenkomsten van 9 december 2005 en 6 mei 2016 en stellen daarnaast dat Betac in de praktijk allesomvattende administratieve en fiscale werkzaamheden verrichtte. Betac betwist dat zij de opdracht had om de allesomvattende fiscale dienstverlening te verzorgen of dit feitelijk deed. Betac stelt te zijn ingeschakeld om de jaarrekeningen samen te stellen. Daarnaast verzorgde zij de belastingaangiftes. Volgens Betac was het daarbij steeds de insteek om discussie met de belastingdienst te voorkomen, in het bijzonder over het aan X uit te keren loon. Vanuit haar natuurlijke adviesrol heeft zij X in dat kader gewezen op relevante ontwikkelingen over en haar visie gegeven op het gebruikelijk loon.

Het hof constateert dat uit de schriftelijke opdrachtovereenkomst niet blijkt dat de

opdracht aan Betac (ook) zag op allesomvattende fiscale dienstverlening met als doel fiscale optimalisatie. In de opdrachtovereenkomst staat namelijk alleen dat X en zijn holding aan Betac de opdracht hebben verstrekt tot *'het samenstellen van de jaarrekening en het verrichten van overige accountants- en fiscale diensten'*. Uit de zinsnede *'overige accountants- en fiscale diensten'* blijkt geen opdracht tot allesomvattende fiscale dienstverlening, aldus het hof.

Voor het antwoord op de vraag of Betac bij de uitvoering van de opdracht haar zorgplicht heeft geschonden, moet worden beoordeeld of Betac de zorg heeft betracht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot. Gezien de hiervoor besproken omvang van de opdracht, moet in dit geval onder een vakgenoot worden verstaan de accountant die naast het samenstellen van de jaarrekeningen, ook de belastingaangiftes verzorgt en overleg voert over het gebruikelijk loon. Het enkele feit dat het gebruikelijk loon betrekking heeft op fiscale gevolgen, brengt volgens het hof niet mee dat het handelen van de accountants van Betac getoetst dient te worden aan hetgeen van de redelijk bekwaam en redelijk handelend fiscaal adviseur verwacht mag worden.

In de periode dat Betac de opdracht voor X en zijn holding uitvoerde, bestonden twee verschillende opvattingen over de manier waarop het gebruikelijk loon dat aan een directeur-grootaandeelhouder wordt uitgekeerd moet worden vastgesteld. In het licht van de beperkte omvang van de opdracht, heeft Betac haar taak volgens het hof zo mogen opvatten dat zij het voorkomen van discussie met de belastingdienst primair als uitgangspunt diende te nemen bij haar werkzaamheden. Tegen die achtergrond kan het Betac niet verweten worden dat zij X en zijn holding qua salariering geadviseerd heeft overeenkomstig de meest behouden opvatting.

Het hof sluit af met de vaststelling dat bovendien niet gesteld of gebleken is dat X en zijn holding tegen de hiervoor besproken benadering en werkwijze van Betac hebben geprotesteerd of hebben laten weten dat de opdracht anders ingevuld en uitgevoerd diende te worden. Betac mocht mede daarom, en in aanmerking nemende de beperkte opdracht, redelijkerwijs ervan uitgaan dat zij op juiste wijze invulling gaf aan haar gegeven opdracht. Als het de wens van X en zijn holding was om primair of zelfs volledig te streven naar fiscale optimalisatie, had het gezien de beperkte omvang

van de opdracht op hun weg gelegen om dat expliciet kenbaar te maken. Betac heeft met haar advies over gebruikelijk loon niet in strijd gehandeld met de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mocht worden. De vorderingen worden ook in hoger beroep afgewezen.

Deze uitspraak leert ons twee dingen: het blijft ontzettend belangrijk om de omvang van een opdracht zo nauwkeurig mogelijk vast te leggen om later discussie te vermijden over welke werkzaamheden er van jou als opdrachtnemer verwacht mochten worden. De omvang van die opdracht kan bovendien van belang zijn voor het bepalen van de toepasselijke maatstaf voor de beoordeling van gestelde aansprakelijkheid mocht het ooit zover komen.

02

Eindnota advocaat wordt niet voldaan – is opdracht gegeven voor de uitgevoerde werkzaamheden?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 januari 2022)

In deze zaak gaat het om het achterwege blijven van betaling van een slotfactuur van Van Barneveld Avocaten B.V. ("**Van Barneveld**") voor verrichte diensten. Appellant weigert die te betalen en meent een tegenvordering op Van Barneveld te hebben wegens geleden schade.

Naar aanleiding van een e-mail van appellant en een telefoongesprek met hem heeft Van Barneveld op 27 november 2017 bevestigd dat appellant dit advocatenkantoor opdracht had gegeven tot het geven van een advies met betrekking tot de vermeende vordering op de nalatenschap van zijn zus. Daarna heeft op 1 december 2017 een kennismakingsgesprek plaatsgehad. Dat werd twee weken later gevolgd door een telefonisch contact waarin partijen afspraken maakten over de uitwerking door Van Barneveld van een plan van aanpak, als voorwerk voor de door appellant gewenste vernietiging van het testament van zijn zus en het vorderen van een gebruiksvergoeding van haar nalatenschap voor het gebruik van de woning die door haar was bewoond, maar die mede in eigendom aan appellant toebehoorde. Op verzoek van Van Barneveld heeft appellant vervolgens aanvullende informatie gezonden met betrekking tot het testament.

Van Barneveld heeft een advies van 11 pagina's opgesteld, met als conclusie dat er geen grond was voor vernietiging van het testament en met het advies te proberen aanspraak te maken op een gebruiksvergoeding over de periode 2013-2017, omdat dat gelet op de stand van de literatuur en de jurisprudentie het hoogst haalbare werd geacht. Appellant heeft Van Barneveld geschreven dat hij teleurgesteld was over dat advies. Na nog een gesprek over dat advies heeft appellant op 20 februari 2018 van Van Barneveld een aan hem toegezegd concept ontvangen van een brief waarin op de gebruiksvergoeding aanspraak wordt gemaakt.

In een e-mail van 25 februari 2018 deelde appelland Van Barneveld daarna mee dat in het vertrouwen een barst was ontstaan. De reactie van Van Barneveld daarop was dat de situatie onwerkbaar was geworden en Van Barneveld genoodzaakt was de verstrekte opdracht neer te leggen.

De slotnota die vervolgens op 8 maart 2018 werd verstuurd, is door appelland grotendeels niet betaald. Dat was voor Van Barneveld aanleiding voor het starten van een procedure bij de kantonrechter. Van Barneveld heeft in die procedure betaling gevorderd van het openstaande restant van de factuur vermeerderd met rente en kosten. Deze vordering is toegewezen. De tegenvordering van appelland tot betaling van door hem geleden schade -kosten voor het inschakelen van een duurere advocaat en immateriële schade - is afgewezen.

De strekking van het hoger beroep is, dat de vorderingen van Van Barneveld alsnog worden afgewezen en dat 'voor recht' wordt verklaard dat de vorderingen van appelland alsnog worden toegewezen.

Het hof komt tot de conclusie dat het vonnis van de kantonrechter in stand blijft. Hoewel appelland beweert Van Barneveld geen opdracht te hebben gegeven voor de in rekening gebrachte werkzaamheden, maar dat partijen nog in een precontractuele, verkennende fase verkeerden, is dat standpunt volgens het hof onverenigbaar met de omstandigheden en standpunten zoals eerder door appelland ingenomen.

Ook heeft appelland aangevoerd dat van de kant van Van Barneveld bij gelegenheid van het intakegesprek is gezegd dat er een redelijke kans was (dat er 'aanwijsbare mogelijkheden' waren) het testament te vernietigen of dat een schikkingsvoorstel aan de erfgenaam van de zuster van appelland kon worden voorgelegd c.q. dat een gebruiksvergoeding zeker kon worden gevorderd. Als dat al zo is, dan kan dat volgens het hof, aan toewijzing van de vordering van Van Barneveld niet in de weg staan. Nergens blijkt immers uit dat de suggestie van een schikkingsvoorstel zinloos of onjuist was, en een onjuiste inschatting bij het intakegesprek over de mogelijkheid het testament te vernietigen, leidt op zichzelf nog niet tot de conclusie dat het vervolgens verstrekte advies ondeugdelijk is en dat daar om die reden niet voor hoeft te worden betaald.

Voorts overweegt het hof dat indien een advies door appelland als teleurstellend wordt ervaren, dit het advies uiteraard nog niet ondeugdelijk maakt. Ook zijn geen onderbouwde bezwaren geformuleerd tegen nadien uitgevoerde werkzaamheden, zoals het opstellen of de formulering van de conceptbrief. Appelland heeft evenmin geprotesteerd tegen de uren die voor dit in rekening zijn gebracht of het gehanteerde tarief, laat staan dat uit zijn bezwaren kan volgen dat Van Barneveld in verzuim zou zijn.

Het is naar het oordeel van het hof begrijpelijk en allesbehalve verwijtbaar dat Van Barneveld uit de reactie van appelland heeft opgemaakt dat appelland er geen of onvoldoende vertrouwen meer in had dat zijn zaak door Van Barneveld naar beste vermogen zou worden behandeld. Het stond Van Barneveld dan ook vrij de opdracht te beëindigen. Van Barneveld is daarmee niet aansprakelijk voor de schade die appelland volgens hem door die beëindiging heeft geleden.

03

Executieverkoop – informatieplicht notaris

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 februari 2022)


In deze zaak wordt verduidelijkt dat wanneer de openbare verkoopopbrengst van twee appartementen tegenvalt ten opzichte van een onderhands bod, dit nog geen onrechtmatige executie met zich meebrengt. Daarbij kwalificeert een notaris niet als ondergeschikte van de bank bij de executie. Er berust een informatieplicht op de notaris

Appellanten hebben in 2006 een hypothecaire lening afgesloten voor een bedrag van EUR 370.000,--. Tot zekerheid voor deze lening hebben zij een hypotheek verleend op een tweetal appartementen. De bank heeft in juli 2015 de geldlening opgezegd vanwege een betalingsachterstand van EUR 19.956,53 en heeft één van appellanten gesommeerd dit bedrag te voldoen binnen zeven dagen. Dit is niet gebeurd.

Bij exploit heeft de bank vervolgens de openbare verkoop van de appartementen aan appellanten aangezegd. De bank heeft een notaris te Amsterdam tot veilingnotaris aangesteld. Voorafgaand aan de veiling zijn zes onderhandse biedingen bij de veilingnotaris binnengekomen. De hoogsteieder bood EUR 180.000,-- voor elk van beide appartementen. De bank is niet op deze biedingen ingegaan. Uiteindelijk zijn de appartementen op de veiling verkocht voor respectievelijk EUR 173.000,-- en EUR 176.000,--.

De bank heeft, kort samengevat, bij de rechtbank gevorderd dat appellanten worden veroordeeld tot betaling van de restschuld en de daarover verschuldigde rente en buitengerechtelijke incassokosten. De rechtbank heeft de vordering van de bank toegewezen en appellanten veroordeeld tot betaling vermeerderd met de wettelijke rente. In hoger beroep is uitsluitend nog de vraag aan de orde of de bank onzorgvuldig heeft gehandeld door niet op het (hogere) onderhandse bod in te gaan, dan wel deze onderhandse biedingen niet door te geven aan appellanten.

Appellanten verwijten de executerende bank onzorgvuldigheid. Dat verwijt is volgens



het hof onterecht. De bank mocht ervoor kiezen om de verkoop openbaar en niet onderhands te laten plaatsvinden. Voor de bank komt niet het risico dat een openbare verkoop minder oplevert dan een onderhandse verkoop. Dat de geëxecuteerde niet op de hoogte was van het hoogste onderhandse bod kan de bank niet worden verweten. De notaris moest de bank en de geëxecuteerde daarvan in kennis stellen. De bank hoefde niet te controleren of de notaris dat had gedaan.

Het hof is dus van oordeel dat de bank niet gehouden was om op de biedingen in te gaan en dat op haar ook niet de verplichting rustte om na te gaan of appellanten op de hoogte waren gesteld van deze biedingen. Er bestaat dan ook geen grond om de restschuld met het verschil tussen de veilingprijs en de hoogste onderhandse bieding te verminderen.

Hoewel bovenstaande overwegingen van het hof interessant zijn gaat onze bijzondere aandacht uit naar de rol van de notaris in deze zaak. Had de notaris de geëxecuteerden niet op de hoogte moeten stellen van het hoogste onderhandse bod? Het hof overweegt dat er een informatieplicht berust op de notaris. Dit is geregeld in artikel 547 lid 3 Rv waarin staat dat de notaris de binnengekomen biedingen aan de hypotheekhouder en de hypotheekgever moet doorgeven. In het verleden heeft dit wel eens tot een gegronde klacht tegen een notaris geleid (zie bijvoorbeeld [ECLI:NL:GHAMS:2007:BC2012](#)). De bank is dan weer op haar beurt niet verplicht om te verifiëren of de notaris deze verplichting daadwerkelijk is nagekomen of om zelfstandig, naast de notaris, de door haar van de notaris ontvangen biedingen aan de hypotheekgever door te zenden.

Appellanten hebben nog aangevoerd dat zij de brief met de biedingen – die volgens de bank door de notaris op 23 november 2015 is verzonden - niet hebben ontvangen. Dat komt niet voor rekening en risico van de bank, nu zij geen verantwoordelijkheid droeg voor de correcte bezorging van die brief. De bank heeft er overigens in dit kader op gewezen dat appellanten de overige brieven van de notaris over de executie-veiling - waaronder die waarbij de veilingvoorwaarden zijn toegezonden - wel hebben ontvangen.

04

Omvang van de opdracht van de advocaat en deskundigheid van de cliënt relevant bij de beoordeling of de advocaat al dan niet aansprakelijk is.

(Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2022)

In deze zaak staat de vraag centraal of de advocaat is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen bij de advisering van een investeringsmaatschappij over een verrekenbeding en haar zekerhedenpositie.

Investeringsmaatschappij Arkelhof heeft in 2011 de aandelen in Shopex B.V. verkocht aan een Noorse branchegenoot Herkules. Bij de onderhandelingen werd Arkelhof bijgestaan door een advocaat van DLA. Nadat de transactie was voltooid, heeft de koper gesteld dat Arkelhof bepaalde bepalingen in de Sale and Purchase Agreement ("SPA") heeft geschonden. In reactie hierop hebben Arkelhof en haar bestuurder DLA aansprakelijk gesteld voor alle door hen als gevolg van het handelen van de betreffende advocaat – bestaande onder andere uit het mede concipiëren van de SPA – geleden schade ter zake van de verkoop en levering van de aandelen in Shopex Groep B.V.

Arkelhof heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat DLA jegens haar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen en gevorderd DLA te veroordelen tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat DLA bij de uitvoering de aan haar verstrekte opdracht haar zorgplicht heeft geschonden omdat zij niet heeft gehandeld zoals verwacht mag worden van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot. DLA zou Arkelhof niet hebben geïnformeerd over, of gewaarschuwd voor, het risico van het verrekenbeding in de SPA en daarnaast zou DLA niet adequaat hebben geadviseerd over haar zekerhedenpositie.

De rechtbank heeft kort gezegd geoordeeld dat DLA niet is tekortgeschoten in de

nakoming van haar verplichtingen jegens Arkelhof en heeft de vorderingen van Arkelhof afgewezen. Tegen deze beslissing komt Arkelhof op. Het hof volgt echter het oordeel van de rechtbank en motiveert dat als volgt.

Het hof stelt voorop dat de zorgvuldigheidsplicht van de advocaat meebrengt dat de advocaat de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. Het antwoord op de vraag of en in welke mate een advocaat de cliënt daarbij behoort te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dat kader kan onder meer betekenis toekomen 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.

Voorts stelt het gerechtshof dat bij de invulling van de zorgvuldigheidsplicht de omvang van de opdracht van de advocaat relevant is. Het gerechtshof stelt in deze zaak vast dat DLA niet betrokken was bij de financiële en commerciële onderhandelingen die tot de aandelentransactie hebben geleid en dat haar taak was gericht op de vastlegging van het onderhandelingsresultaat. De onderhandelingen werden gevoerd tussen de bestuurder van Arkelhof en de financieel adviseurs. Het ontbreken van een opdrachtbevestiging maakt dit niet anders aangezien voldoende documentatie beschikbaar was waaruit de omvang van de opdracht van DLA bleek.

Voorts gaat het hof in op het standpunt van Arkelhof dat DLA haar niet zou hebben geïnformeerd over, of gewaarschuwd voor, het risico van het verrekenbeding in de SPA en dat DLA Arkelhof niet adequaat zou hebben geadviseerd over haar zekerheidspositie.

Ten aanzien van het verrekenbeding heeft Arkelhof betoogd dat zij vanwege het gebrek aan informatie hierover de inhoud en de reikwijdte van het verrekenbeding niet heeft begrepen. Het hof stelt in dat kader dat de tekst van het verrekenbeding uit de SPA duidelijk is en niet moeilijk te doorgronden, zeker voor een ervaren ondernemer zoals de bestuurder van Arkelhof. De bestuurder was immers – in tegenstelling tot DLA – ook nauw betrokken bij de totstandkoming van de SPA. Na uitgebreide onderhandelingen – waar de bestuurder bij was betrokken (en niet DLA) –

kwam het verrekenbeding tot stand. De inhoud en de consequentie van het verrekenbeding volgde ook voldoende uit de tekst van het verrekenbeding. Het hof acht het verrekenbeding niet zo ongebruikelijk dat dit meebrengt dat DLA Arkelhof in deze situatie ergens voor hoefde te waarschuwen.

Ten aanzien van de zekerhedenpositie heeft Arkelhof betoogd dat DLA is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht doordat zij niet heeft geadviseerd over de ontoereikende zekerheden positie van Arkelhof. Vanwege de overname zouden volgens Arkelhof zekerheden zijn vrijgevallen die ten behoeve van haar bedrijfsvoering weer konden worden gebruikt. Echter, de koper ging met een en ander niet akkoord. De bestuurder van Arkelhof was daarvan op de hoogte en heeft de transactie desalniettemin doorgezet. Dat de vrijgevallen zekerheden niet zijn gebruikt ten behoeve van Arkelhof, kan DLA dus niet worden tegengeworpen. DLA heeft verder naar voren gebracht dat de zekerheden die Arkelhof verkreeg op de activa van Shopex B.V. een waarde van circa EUR 14 MIO vertegenwoordigden, terwijl de koopsom EUR 8 MIO was. Arkelhof heeft dit niet betwist en niet toegelicht waarom dit ontoereikend was, althans zodanig ontoereikend dat DLA haar over haar zekerhedenpositie had moeten adviseren.

Het hof concludeert dat Arkelhof in het licht van de hiervoor geformuleerde maatstaf onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht die de conclusie kunnen dragen dat DLA is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen bij de advisering over, het verrekenbeding en de zekerhedenpositie, noch afzonderlijk noch in onderlinge samenhang bezien. Hierbij heeft het hof met name in aanmerking genomen dat de opdracht aan DLA een beperkte strekking had, dat Arkelhof zelf ervaren en deskundig was en voorzien was van deskundige bijstand en dat zij nauw betrokken was bij de onderhandelingen en bij het sluiten van de overnametransactie.

05

Notaris heeft onzorgvuldig gehandeld


(Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2022)

Indien je van mening bent dat een notaris zich niet aan de regels heeft gehouden, kan er een klacht worden ingediend bij een kamer voor het notariaat. Dat deed zich voor in deze zaak.

De moeder van klager heeft begin 2017 een groot deel van haar vermogen gecertificeerd. De notaris heeft hiertoe de benodigde akten en ook het testament van moeder opgemaakt en gepasseerd. Eind 2017 is moeder overleden. Klager is enig erfgenaam van zijn moeder. Moeder heeft aan de kinderen van klager de certificaten gelegateerd en aan klager zelf het vruchtgebruik daarvan; zij heeft aan haar petekind een bedrag in geld gelegateerd. Het bestuur van de stichting administratiekantoor bestaat sinds het overlijden van moeder uit haar accountant en een met moeder bevriende advocate.

Klager heeft twee geldleningen bij de stichting administratiekantoor moeten afsluiten om de door hem verschuldigde erfbelasting en het geldlegaat aan het petekind van moeder te voldoen, omdat hij die niet kon betalen uit het geërfde vermogen, voor zover dat vermogen niet gecertificeerd was. Klager verwijt de notaris dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de totstandkoming van de gepasseerde akten alsmede na het openvallen van de nalatenschap van zijn moeder. De klacht valt uiteen in 4 klachtonderdelen.

Bij beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 december 2020 zijn de klachtonderdelen 1 en 3 gegrond verklaard en klachtonderdelen 2 en 4 ongegrond verklaard. Aan de notaris is ter zake daarvan de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van één week opgelegd. De notaris is hiertegen in hoger beroep gegaan bij gerechtshof in Amsterdam. Dat is de hoogste instantie. Cassatie is dus niet mogelijk. Klager heeft in zijn verweerschrift in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen de door de kamer ongegrond verklaarde klachtonderdelen 2 en 4.



Met betrekking tot klachtonderdeel 1 – De notaris heeft de belangen van klager onvoldoende in acht genomen bij het realiseren van de constructie - sluit het hof zich aan bij de overwegingen van de kamer. De notaris heeft onvoldoende oog gehad voor de belangen van klager bij het opzetten van de constructie. Van een zorgvuldig notaris mag worden verwacht dat zij de financiële gevolgen van een dergelijke constructie voorhoudt aan erflaatster. Globaal berekenen “over de duim” zoals de notaris stelt te hebben gedaan, volstaat daarvoor niet.

Voorts bespreekt het hof klachtonderdeel 2: De notaris heeft de tegenstrijdigheid tussen twee akten niet direct hersteld nadat zij hiervan op de hoogte werd gesteld. Hoewel de notaris haar fout in de akte administratievoorwaarden heeft erkend, is het hof – anders dan de kamer – van oordeel dat de notaris deze fout niet direct heeft hersteld nadat zij hiervan op de hoogte was gebracht. Naar het oordeel van het hof is de kern van de klacht dat de notaris pas na inspanningen van de door klager ingeschakelde advocaat de gemaakte fout in de akte administratievoorwaarden heeft rechtgezet. Omdat de kern van klachtonderdeel 2 het niet direct rechtzetten van de tegenstrijdigheid in de akte administratievoorwaarden is en niet de in verband daarmee gemaakte kosten, acht het hof klachtonderdeel 2 gegrond.

Het hof ziet geen reden ten aanzien van dit klachtonderdeel 3 - de notaris heeft klager niet volledig geadviseerd inzake de aanvaarding van de nalatenschap - anders te oordelen dan de kamer heeft gedaan.

Ter zitting in hoger beroep heeft de notaris erkend dat zij – bij nader inzien – proactiever had moeten handelen en het initiatief te veel bij klager dan wel zijn toenmalige advocaat heeft gelaten. Het hof heeft reeds hiervoor met betrekking tot klachtonderdelen 2 en 3 geconstateerd dat de notaris op bepaalde momenten eigen initiatief had moeten tonen. Het hof is daarom, anders dan de kamer, ook van oordeel dat klachtonderdeel 4 – de notaris had proactiever moeten handelen in haar contact met klager - gegrond is.

Het hof is van oordeel dat de notaris door haar hiervoor geschetste handelwijze niet heeft gehandeld zoals een zorgvuldig notaris betaamt. Bij de behandeling van dit

fouten gemaakt. Zo heeft de notaris de financiële gevolgen van de niet alledaagse constructie onvoldoende besproken met erflaatster, waardoor de belangen van klager onvoldoende in acht zijn genomen. Ook in haar contact met klager had de notaris beter aan haar informatieplicht kunnen en moeten voldoen om hem daarmee in staat te stellen weloverwogen een juiste keuze te maken. Ten slotte had de notaris op meerdere momenten proactiever moeten handelen, zoals zij inmiddels zelf ook heeft erkend. Met ruim 30 jaar ervaring in het notariaat had van de notaris mogen worden verwacht dat zij na het constateren van een fout in een akte het initiatief niet bij klager en zijn toenmalig advocaat zou laten.

Nu het hof, in tegenstelling tot de kamer, alle vier klachtonderdelen gegrond verklaart, acht het hof de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van vier weken passend en geboden, ook al is de notaris inmiddels gedefungeerd en heeft deze maatregel feitelijk dus geen betekenis meer voor haar.

06

Persoonlijke aansprakelijkheid van een advocaat die op een mondelinge mededeling is afgegaan over de overdracht van aandelen in een Ierse vennootschap?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022)

In dit geschil verwijt Qinc haar voormalige advocaat dat deze op grond van slechts een mondelinge mededeling van een buitenlandse adviseur heeft aangenomen dat de door Qinc in een Ierse vennootschap gekochte aandelen aan haar waren overgedragen en vervolgens een bedrag vanaf zijn derdengeldenrekening van EUR 195.000,-- aan deze Ierse vennootschap heeft overgemaakt. De aandelen blijken echter nooit te zijn geleverd. Qinc stelt bij monde van haar bestuurder, tevens de voormalig zwager van deze advocaat, dat sprake is van een beroepsfout van de advocaat die tot schade heeft geleid.

Indien en voor zover enkel naar de gang van zaken wordt gekeken, lijkt dit best een lastige zaak voor deze advocaat. Waarom niet wachten met deze overboeking totdat van de daartoe geëigende instantie uit Ierland die aandelenoverdracht op papier wordt bevestigd?

Aan de beoordeling hiervan komt het hof echter niet toe. Het hof stelt immers vast dat de opdracht om Qinc in deze kwestie bij te staan is gegeven aan, en is aanvaard door, advocatenkantoor Arslan & Ter Wee advocaten. De advocaat zelf was dus geen contractspartij en kan als zodanig dan ook niet worden aangesproken.

In artikel 2 van de toepasselijke algemene voorwaarden van Arslan & Ter Wee advocaten is bovendien bepaald dat alle opdrachten van cliënten worden aangemerkt als uitsluitend aan de maatschap verstrekte opdrachten, die worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de maatschap. De werking van de artikelen 7:404 en 7:407 lid 2 BW wordt uitgesloten. Ook als een cliënt verlangt dat een bepaalde bij de maatschap werkzame advocaat de werkzaamheden verricht, geldt die opdracht

uitsluitend als aan de maatschap verstrekt. Dat betekent naar het oordeel van het hof dat de advocaat niet aansprakelijk is indien hij al zou zijn tekortgeschoten in het uitvoeren van de gegeven opdracht.

De aansprakelijkheid van de advocaat op grond van onrechtmatig handelen is hiermee ook uitgesloten, omdat een redelijke uitleg van de uitsluiting van de artikelen 7:404 BW en 7:407 lid 2 BW in de voorwaarden, gezien in onderling verband en samenhang met de bepaling in de voorwaarden dat de maatschap als opdrachtnemer moet worden beschouwd, volgens het hof meebrengt dat de opdrachtgevers ermee hebben ingestemd (i) dat de advocaat als de uitvoerende in persoon ook niet uit hoofde van onrechtmatige daad kan worden aangesproken, althans niet voor zover het verwijt luidt dat hij als beroepsbeoefenaar niet de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht, en (ii) dat de advocaat zich op de derdenwerking van de voorwaarden mag beroepen indien hem een onrechtmatige daad wordt verweten.

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