

1. Wanneer handelt een advocaat onrechtmatig jegens derden?

Bespreking van het *Vliegtuig*-arrest van 17 januari 2020

MR. E.A.L. VAN EMDEN EN MR. L.H. RIJKEMA

Dit artikel bespreekt de vraag onder welke omstandigheden een advocaat een zorgplicht heeft jegens anderen dan zijn cliënt. Dit geschiedt aan de hand van het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2020.

Inleiding

In een arrest van 17 januari 2020 oordeelde de Hoge Raad over de vraag of een advocaat aansprakelijk kan zijn jegens de gezamenlijke schuldeisers van zijn cliënt.¹ Het antwoord dat dit onder omstandigheden mogelijk is, verrast als zodanig niet. Iedere deelnemer aan het rechtsverkeer kan een zorgplicht hebben jegens derden, dus ook een advocaat. De bijzondere rol die de advocaat vervult – als de partijdige adviseur van zijn eigen cliënt – brengt echter wel een belangrijke beperking mee voor het aannemen van een zorgplicht jegens anderen dan die cliënt. In dit artikel proberen wij deze zorgplicht in het licht van dit arrest beter te duiden. Ook bespreken wij de praktische complicaties die kunnen ontstaan in de situatie waarin de advocaat door een ander dan zijn eigen cliënt wordt aangesproken.

Buitencontractuele aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaars in het algemeen

Door te contracteren treden partijen in een bijzondere relatie tot elkaar, die maakt dat zij in verdergaande mate rekening moeten houden met elkaars (kenbare en) gerechtvaardigde belangen.² Ook waar geen contractuele relatie bestaat, kan een rechtsplicht bestaan om rekening te houden met andermans gerechtvaardigde belangen. Dit is de essentie van art. 6:162 BW. Zulke buitencontractuele zorgplichten kunnen berusten op een specifieke wet. Een voorbeeld hiervan vormt art. 17 Wna, dat op de notaris een zorgplicht legt jegens alle partijen bij de akte, ook als deze partijen niet zijn opdrachtgever zijn. Veelal is de basis voor buitencontractuele zorgplichten gelegen in het ongeschreven recht. Aan de hand van de Kelderluik-gezichtspunten moet dan worden bepaald of, en in hoeverre,

een ongeschreven zorgplicht jegens een derde bestaat.³ De Kelderluik-gezichtspunten worden in beroepsaansprakelijkheidszaken ingevuld door de bijzonderheden die aan beroepsuitoefening eigen zijn.⁴ Zo is kenmerkend voor beroepsuitoefening dat vaak sprake is van een op de wet gegronde monopoliepositie. De andere kant van die medaille is dat er voor beroepsbeoefenaars vaak specifieke toetredingseisen gelden en dat er sprake placht te zijn van regulering in de vorm van kwaliteitseisen, gedragsvoorschriften en/of een wettelijk verankerd tuchtrecht. De reden voor de monopoliepositie van beroepsbeoefenaars is veelal gelegen in het feit dat de beroepsuitoefening tevens een algemeen belang dient. Zo is de reden dat alleen notarissen leveringsakten mogen verlijden dat hun verplichte tussenkomst beoogt om te bewerkstelligen dat er zoveel mogelijk zekerheid bestaat over de geldigheid van goederenrechtelijke transacties zoals overdrachten, wat het vertrouwen in het rechtsverkeer weer dient. Bijzonder aan beroepsuitoefening is voorts dat er vaak een bijzondere vertrouwensrelatie met de opdrachtgever bestaat, wat zich soms uit in een geheimhoudingsrecht en daaraan gekoppeld verschoningsrecht.⁵ Deze factoren maken dat soms, vanwege zijn bijzondere positie en deskundigheid, meer van een beroepsbeoefenaar wordt verlangd dan van een reguliere deelnemer aan het rechtsverkeer.

Niet alle derden zijn echter gelijk

Het spreekt voor zich dat de specifieke taak en specifieke rol van de beroepsbeoefenaar een belangrijke wegingsfactor vormt in het debat over zijn buitencontractuele zorgplicht. Bij sommige beroepsbeoefenaars dient (een deel van) hun taak expliciet ook het belang van derden. Duidelijke voorbeelden zijn bepaalde handelingen die worden

1 HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:61, NJ 2020/137, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai; JA 2020/50 m.nt. B. Rijnbeek; JOR 2020/162 m.nt. M.H.J. van Maanen; OR 2020/115, m.nt. R. Mulder.

2 Aldus HR 15 november 1957, NJ 1958/67, m.nt. L.E.H. Rutten (*Baris/Riezenkamp*).

3 HR 5 november 1965, NJ 1966/136, m.nt. G.J. Scholten (*Kelderluik*).

4 Aldus bijvoorbeeld HR 13 oktober 2006, NJ 2008/529, m.nt. C.C. van Dam, r.o. 5.4.2 (*Vie d'Or*).

5 Zie uitvoeriger: C.J.H. Brunner, 'Is beroepsaansprakelijkheid iets bijzonders?', AA 1995/12.

verricht door notarissen en accountants. Voor notarissen volgt hun zorgplicht jegens niet-opdrachtgevers bij het verlijden van akten uit het al genoemde art. 17 Wna.⁶ Bij accountants geldt dat hun goedkeurende verklaring bij jaarrekeningen wordt geëist omdat dit een zekere waarborg vormt voor (beoogd) contractspartijen van de opdrachtgever van de accountant.⁷ Accountants en notarissen dienen dus bij de vervulling van deze taak tot op zekere hoogte ook het belang van derde-belanghebbenden. Dat verklaart meteen waarom zij veel aandacht moeten hebben voor ook de belangen van anderen dan hun opdrachtgever. Bij de uitoefening van andere beroepen staat behartiging van (alleen) het belang van de eigen opdrachtgever veel meer centraal. Dit geldt bijvoorbeeld voor artsen en adviseurs zoals advocaten. Waar bij de notaris in zijn taakomschrijving is ‘ingebakken’ dat hij tevens oog moet hebben voor de belangen van anderen, geldt voor de advocaat juist dat hij zich in beginsel alleen op het belang van zijn cliënt moet richten. Dat betekent logischerwijs niet dat een advocaat geheel voorbij zou mogen gaan aan de belangen van derden. Een categorische uitsluiting van zorgplichten jegens derden gaat te ver; het bestaansrecht van art. 6:162 BW is nu juist dat er ook zorgplichten jegens derden bestaan, ook voor advocaten.⁸ Het feit dat de taak van de advocaat vooral is gericht op specifiek de behartiging van het belang van zijn eigen cliënt, maakt echter wel dat zorgplichten jegens derden voor hem veel minder snel aan de orde zijn. Hierna gaan wij nader in op de buitencontractuele zorgplicht van specifiek de advocaat.

De duiding van het begrip (echte) derde

Voorvraag is hoe het begrip ‘derde’ moet worden begrepen. Een derde is in beginsel een ieder die niet de contractuele wederpartij (opdrachtgever) van de advocaat is. Niet alle derden zijn echter gelijk⁹. Grofweg kunnen de volgende categorieën van derden worden onderscheiden:

De derde is geen opdrachtgever maar wel cliënt (direct cliënt-belang)

In het Breeweg-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een advocaat een zorgplicht heeft jegens zijn cliënt, ook als deze cliënt niet de contractuele wederpartij van de advocaat is.¹⁰ Het betreft hier de situatie dat de overeenkomst van opdracht is gesloten met de vennootschap waaraan de advocaat is verbonden en niet met de advocaat zelf. Toch zouden wij de cliënt in deze context niet als echte derde

willen aanmerken. Aan de advocaat-client-relatie is immers inherent dat de advocaat zorgplichten jegens de cliënt heeft, ook als de advocaat formeel niet de opdrachtnemer is. Dat verklaart bijvoorbeeld ook waarom veel regelgeving voor advocaten, zoals de Verordening op de Advocatuur en de voor advocaten geldende gedragsregels, normen bevatten die zich richten tot de individuele advocaat, zonder dat verder veel betekenis wordt toegekend aan de vraag wie partij bij de overeenkomst van opdracht met de cliënt is.

De derde heeft een afgeleid cliënt-belang

In het verlengde van de zorgplicht jegens de eigen cliënt ligt de zorgplicht jegens personen wiens belangen sterk in het verlengde liggen van het cliëntenbelang. Een voorbeeld hiervan vormt het Lexence-arrest waarin de Hoge Raad oordeelde dat de advocaat die optreedt voor een commanditaire vennootschap, zich tevens moet richten naar de belangen van de participanten in die vennootschap.¹¹ Daarvoor is redengevend dat het belang van de vennootschap wel beschouwd het gezamenlijke belang van haar participanten is, respectievelijk dat de belangen van deze participanten kenbaar nauw betrokken zijn bij het belang van de vennootschap.

De derde heeft een parallel belang

Soms is het belang van de derde niet direct afgeleid van dat van de cliënt, maar ligt zijn belang wel duidelijk in het verlengde van het cliënt-belang. Het gaat hier om de situatie dat het belang van de derde parallel is aan dat van de cliënt en waarin de advocaat ook daadwerkelijk bekend is met dit parallelle belang. Een voorbeeld vormt het Moszkowicz-arrest, waarin een advocaat de huurder bijstond in een geschil over het voortbestaan van de huurovereenkomst.¹² In deze zaak werd ook een (op onrechtmatige daad gestoelde) zorgplicht van de advocaat jegens de onderhuurder aangenomen. De reden hiervoor was – kennelijk – dat de belangen van de onderhuurder in de context van het huurgeschil kenbaar in het gedrang waren, terwijl de cliënt (huurder) op zijn beurt ook kenbaar gebaat was bij de behartiging van het belang van zijn onderhuurder. Aangetekend moet worden dat het geschil waarvoor de advocaat was ingeschakeld hier zag op (het voortduren van) de huurovereenkomst. Als de advocaat de huurder zou bijstaan in een geschil met een ander dan de verhuurder en/of als de inzet van het geschil niet het voortbestaan van de huurovereenkomst zou zijn, ligt het natuurlijk een stuk minder voor de hand dat hij ook rekening moet houden met de belangen van de onderhuurder.

De derde heeft een ander, of zelfs tegengesteld, belang (echte derde)

Van een andere aard zijn de belangen van derden die niet gelijk zijn aan, of in het verlengde liggen van, het belang

6 Jegens derden die geen partij bij de notariële akte zijn, geldt minder snel een notariële zorgplicht.

7 Zie over dit onderwerp bijvoorbeeld J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2019.

8 Zie bijvoorbeeld ook Rb. Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1385, r.o. 21; Rb. Dordrecht 30 november 2005, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU7291, r.o. 35.

9 Zie hierover ook E.J.A.M. van den Akker, *Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden*, Den Haag; Boom 2000, hoofdstuk 5.5.

10 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, NJ 2016/66, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Breeweg*); JOR 2015/289, m.nt. S.C.J.J. Kortmann.

11 HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2444; NJ 2017/395, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Participanten Warmond/Lexence*); JA 2017/153, m.nt. R.T.L. Vaessen; JOR 2017/285, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

12 HR 2 april 1982, NJ 1983/367, m.nt. C.J.H. Brunner (*Smael/Moszkowicz*).

van de cliënt. Een schoolvoorbeeld vormt de processuele wederpartij van de cliënt, wiens belang in de regel juist tegengesteld is aan dat van de cliënt. Dat verklaart waarom een advocaat vooral niet moet nalaten om een verjaringsverweer te voeren dat het belang van zijn cliënt dient, ook als dit verweer het belang van diens wederpartij kenbaar niet dient. Juist hier uit zich de rol van advocaat als partijdig adviseur; de advocaat is er voor het belang van zijn cliënt en (in beginsel) niet voor het belang van diens wederpartij. Ook de schuldeisers en andere contractspartijen van de cliënt moeten wat ons betreft als derden in deze categorie worden beschouwd. Wij duiden derden uit deze categorie hierna aan als ‘echte derden’.

Betekenis van het onderscheid

Het hiermee gemaakte onderscheid is relevant, omdat hoe meer het belang van de derde samenhangt met, of parallel is aan, het belang van de cliënt, des te eerder een zorgplicht van de advocaat jegens hem kan bestaan respectievelijk des te verder die zorgplicht strekt. Anderzijds geldt dat hoe meer het belang van de derde tegengesteld is aan het belang van de cliënt, des te minder makkelijk een zorgplicht van de advocaat jegens de derde zal kunnen worden aangenomen. In geval van conflicterende belangen zal de advocaat immers het belang van de eigen cliënt voorop mogen, en moeten, stellen.¹³

De zorgplicht van de advocaat jegens echte derden

Zoals al opgemerkt, is eigen aan de taak van de advocaat dat hij een belangenbehartiger en daarmee inherent partijdig is. Dat begrenst naar zijn aard de mate waarin de advocaat rekening kan en moet houden met belangen van (echte) derden. De gepubliceerde rechtspraak kent niet veel uitspraken waarin advocaten worden aangesproken door echte derden.¹⁴ Die gevallen kunnen in twee categorieën verdeeld worden.

Normen die gelden voor alle deelnemers van het rechtsverkeer, waaronder advocaten

De eerste hoofdcategorie betreft gevallen waarin aan de advocaat wordt verweten dat hij een norm heeft geschonden die niet slechts kan rusten op advocaten of andere adviseurs, maar die in ruimere zin geldt voor deelnemers aan het rechtsverkeer. Gedacht kan worden aan de plicht om te handelen in overeenstemming met de waarheidsplicht uit art. 21 Rv¹⁵, de plicht om anderen niet nodeloos te beledigen¹⁶ of de plicht om niet publiekelijk onjuiste mededelin-

gen over een ander te doen.¹⁷ Dit soort normen rusten ook op andere deelnemers aan het rechtsverkeer dan advocaten. Weliswaar kan het feit dat de aangesprokene advocaat is een rol spelen bij de beoordeling, in de zin dat verdedigbaar is dat van een advocaat meer terughoudendheid of zorgvuldigheid mag worden verwacht dan van een willekeurige ander, maar op zich is de ingeroepen norm niet zeer ‘advocaat-specifiek’. Dat maakt dat voor de beoordeling de reguliere norm die voor dat type gevallen geldt in beginsel gewoon kan worden toegepast.

Normen die meer specifiek op advocaten zien

Een meer specifieke norm lijkt wel nodig als het gaat om gedragingen die juist specifiek samenhangen met de advocatuurlijke hoedanigheid. Het gaat dan enerzijds om situaties waarin de advocaat handelingen verricht die hij gezien zijn taak als enige kan verrichten, zoals bijvoorbeeld het verrichten van proceshandelingen. Bij dat type handelingen zal niet snel een specifieke zorgplicht van de advocaat jegens de derde (wederpartij van zijn cliënt) kunnen spelen, anders dan de hiervoor geschetste algemene normen om anderen niet nodeloos te grieven of te schaden. Het is echter vrij duidelijk dat de advocaat zolang hij binnen deze grenzen blijft vrijelijk het belang van zijn cliënt moet kunnen behartigen en zich daarbij niet hoeft te richten op belangen van derden. Specifiek advocatuurlijke handelingen worden ook verricht als de advocaat als adviseur van zijn eigen cliënt optreedt. Op zich kunnen ook anderen dan advocaten adviseren, maar juist de bijzondere deskundigheid van de advocaat, en het vertrouwen dat meer in het algemeen in advocaten wordt gesteld, kan maken dat in deze context wel een specifieke zorgvuldigheidsnorm van de advocaat jegens een echte derde geldt. De advisering van de advocaat dient in de eerste en belangrijkste plaats het belang van zijn cliënt, die zijn eigen gedrag veelal door de inhoud van dat advies laat bepalen. Bijzonder is echter dat – voor de advocaat voorzienbaar is dat – deze gedragingen van zijn cliënt op hun beurt de belangen van anderen kenbaar kunnen raken. Een voorbeeld: de advocaat die zijn cliënt adviseert om personeel te ontslaan of een opschortingsrecht jegens een contractspartij in te roepen weet dat zijn advies waarschijnlijk ook van betekenis is voor de positie van derden (het personeel van zijn cliënt, de contractspartij van zijn cliënt). De vraag is dan wanneer, en hoe, de advocaat in dit soort gevallen rekening moet houden met de belangen van derden.

Bij advocaatspecifieke normen komt betekenis toe aan de advocatuurlijke partijdigheid

Uitgangspunt is hierbij dat de advocaat zich primair richt naar het belang van zijn eigen cliënt en dat hij op nadelige gevolgen van het handelen van zijn cliënt niet automatisch zelf aan te spreken is door anderen. De advocaat is niet automatisch aansprakelijk voor handelen of nalaten van zijn cliënt. Dit kan worden geïllustreerd door een

13 Ook in andere context wordt onderkend dat juist in geval van conflicterende belangen relatief veel beleidsvrijheid voor de beroepsbeoefenaar geldt, zie bijvoorbeeld HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, NJ 1996/727, m.nt. W.M. Kleijn (*Maclou*) over de beroepsaansprakelijkheid van de faillissementscurator.

14 Aldus ook T.F.E. Tjong Tjin Tai in NJ 2020/137 sub 2.

15 Rb. Amsterdam 12 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ7789.

16 Rb. Rotterdam 14 juli 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO0839; Rb. Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1385.

17 Rb. Maastricht 17 november 1993, KG 1994/30; Hof Den Bosch 15 april 1998, KG 1998/189.

arrest uit 2015 over de zorgplicht van een advocaat jegens zijn eigen cliënt.¹⁸ Het ging in die zaak om de vraag of de advocaat zijn cliënt adequaat had gewezen op het risico van bestuurdersaansprakelijkheid in verband met betalingen die de cliënt vlak voor faillietverklaring van de vennootschap deed. Die betaling van schulden zou (voorzienbaar) kunnen leiden tot benadeling van de overige schuldeisers, die geen betaling ontvingen. In deze zaak werd aangenomen dat de advocaat de zorgplicht had om zijn eigen cliënt te informeren over het risico van een claim van de curator die opkwam voor de belangen van de onbetaald gelaten schuldeisers. Deze norm strekt dus tot bescherming van het belang van de eigen cliënt. In een dergelijke situatie is echter bepaald niet evident dat de advocaat ook een zorgplicht zou hebben jegens de onbetaald gelaten schuldeisers. Hof Arnhem wees in een dergelijke situatie de vordering van de curator namens de gezamenlijke schuldeisers op de adviseur juist af.¹⁹ Daartoe werd geoordeeld dat de taak van de adviseur is om zijn eigen cliënt te adviseren, maar dat de verantwoordelijkheid voor zijn handelen op de cliënt zelf rust, zodat slechts onder bijzondere omstandigheden een zorgplicht van de adviseur jegens de (gezamenlijke) schuldeisers geldt. In deze lijn past ook een oudere uitspraak van Rechtbank Zutphen waarin werd geoordeeld dat een advocaat die tekortschiet jegens zijn cliënt door een afspraak niet na te komen, nog niet onrechtmatig handelt jegens een schuldeiser van die cliënt.²⁰

De advocaat is niet automatisch aansprakelijk voor handelen of nalaten van zijn cliënt

Het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2020

De feiten en het procesverloop

Aanleiding voor deze procedure was de verkoop van een gebruiksrecht op een vliegtuig door twee vennootschappen, die hierna worden aangeduid als ‘de verkopers’. Het ging ten tijde van deze transactie financieel niet goed met (een deel van) het concern waartoe de verkopers behoorden. Zo had de belastingdienst beslag gelegd ten laste van een aantal groepsvennootschappen en speelde respectievelijk dreigende faillissement van bepaalde groepsvennootschappen. Bij de verkoop van het gebruiksrecht was een advocaat betrokken. De precieze inhoud van zijn (eventuele) adviezen blijft onduidelijk. Wel staat vast dat de advocaat bekend was met

de matige financiële positie van het concern en was er een achterstand ontstaan in de betaling van zijn declaraties. De advocaat was ook op de hoogte van de vennootschapconstructie binnen het concern, aangezien hij betrokken was geweest bij het vormgeven daarvan. De advocaat heeft op enig moment op verzoek van en namens de indirect bestuurder van de verkopers feitelijk de instructie gegeven om een deel van de koopsom voor het gebruiksrecht te laten betalen aan een andere groepsvennootschap dan de verkopers. Ongeveer twee jaar later faillieerden de verkopers. De groepsvennootschap die de koopsom had ontvangen, bood geen verhaal. De curatoren spraken daarop de advocaat aan op grond van de stelling dat hij de betaling geadviseerd zou hebben en dat hij daarnaast de betalingsinstructie niet had mogen geven omdat hij wist, althans redelijkerwijs behoorde te weten, dat deze betaling de gezamenlijke schuldeisers van de verkopers zou benadelen. De rechtbank wees de vordering toe.²¹ Daartoe werd overwogen dat de advocaat meer onderzoek had moeten doen voordat hij meewerkte aan een transactie waardoor een belangrijk actívum werd onttrokken aan het vermogen van de verkopers. Het hof wees de vordering alsnog af.²² Geoordeeld werd dat niet is komen vast te staan dat de advocaat het gewraakte handelen heeft aangeraden. De advocaat had feitelijk op verzoek van zijn client de betalingsinstructie gegeven, maar er stond volgens het hof niet vast dat hij daarbij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat uitvoering van die instructie (daadwerkelijk) zou leiden tot benadeling van de schuldeisers van de verkopers. De curatoren stelden cassatie in, maar de Hoge Raad verwierp hun cassatieberoep.²³ Wij bespreken hierna de overwegingen die de Hoge Raad daarbij wijdt aan de zorgplicht van de advocaat. Het arrest bevat ook een interessante procesrechtelijke overweging waar wij verder niet op in gaan.²⁴

De kernoverwegingen

De belangrijkste overwegingen van de Hoge Raad zijn de volgende:

‘3.1.2 Een advocaat heeft de gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt te behartigen en stelt zich daarbij partijdig op (...). Daarbij dient een advocaat wel oog te hebben voor de context van dat belang, alsmede voor de belangen van andere betrokkenen (zoals de wederpartij of derden). Zo nodig confronteert hij zijn cliënt met gerechtvaardigde belangen van die anderen. De advocaat moet voorts in ieder geval handelen overeenkomstig de wet, en de belangenbehartiging van cliënten mag dan ook alleen met rechtmatige middelen worden nagestreefd.

18 HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406; JA 2016/90, m.nt. L.C. Dufour; JOR 2016/350 m.nt. M.H.J. van Maanen.

19 Hof Arnhem 9 december 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6938.

20 Rb. Zutphen 9 maart 1989, NJ 1990/207. Zie ook E.J.A.M. van den Akker, *Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden*, Den Haag; Boom 2000, hoofdstuk 5.3.1 die schrijft dat de advocaat in beginsel geen zorgplicht heeft jegens de wederpartij van zijn cliënt.

21 Rb. Amsterdam 26 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1621. De daarop volgende uitspraken van de rechtbank 22 mei 2013 en 23 maart 2016 in deze zaak zijn (voor zover ons bekend) niet gepubliceerd.

22 Hof Amsterdam 12 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1938. Het arrest is besproken door J.B. Londonck Sluijk in «JOR» 2019/42.

23 HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:61, NJ 2020/137 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai; JA 2020/50 m.nt. B. Rijnbeek; «JOR» 2020/162 m.nt. M.H.J. van Maanen; OR 2020/115 m.nt. R. Mulder.

24 Zie hierover T.F.E. Tjong Tjin Tai in NJ 2020/137 onderdeel 3.

3.1.3 Onder omstandigheden kan een advocaat gehouden zijn bij zijn dienstverlening aan de cliënt rekening te houden met hem bekende of redelijkerwijs kenbare, gerechtvaardigde belangen van derden die in voor hen nadelige zin zouden kunnen worden geraakt door het (voorgenomen) handelen of nalaten waarop zijn dienstverlening betrekking heeft. Indien een advocaat weet, of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat sprake is van zodanige belangen en dat de betrokken derden door een (voorgenomen) handelen of nalaten op onaanvaardbare wijze in die belangen zouden kunnen worden geschaad, dient hij zijn dienstverlening aan de cliënt daarop af te stemmen. Daarbij valt te denken aan het ontraden van een voorgenomen transactie, of het waarschuwen van de cliënt voor de daaraan, in verband met de betrokken belangen van derden, verbonden risico's.

3.1.4 Bij het voorgaande geldt dat een advocaat mag afgaan op de juistheid van de hem door de cliënt verstrekte gegevens zolang in redelijkheid aanwijzingen van het tegendeel ontbreken (...)

3.15 Toegespijst op een kwestie als in deze zaak aan de orde, brengt het voorgaande mee dat een advocaat bij zijn dienstverlening met betrekking tot een voorgenomen financiële transactie geen rekening hoeft te houden met mogelijke belangen van derden, tenzij hij uit de hem door de cliënt verschaftte gegevens of de overige omstandigheden van het geval redelijkerwijs behoort af te leiden dat zodanige, gerechtvaardigde, belangen door de van hem gevraagde dienstverlening op onaanvaardbare wijze kunnen worden geschaad. Het antwoord op de vraag of een advocaat redelijkerwijs tot de conclusie moet komen dat zodanige situatie zich kan voordoen – hetgeen meebrengt dat hij dan onder omstandigheden nader onderzoek daarnaar zal moeten doen – is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De wetenschap dat de vennootschap waaraan de advocaat zijn diensten verleent, of de groep waarvan deze deel uitmaakt, financieel in zwaar weer verkeert, is daartoe op zichzelf niet voldoende, ook niet als de betrokken advocaat is gespecialiseerd in het insolventierecht. Tot de relevante omstandigheden behoort voorts ook de inhoud en reikwijdte van de opdracht aan de advocaat.²⁵

Vrij vertaald: de advocaat moet als uitgangspunt alleen het belang van zijn eigen cliënt behartigen en hoeft zich in zijn gedrag in beginsel niet te laten leiden door (mogelijke) belangen van derden. Dit wordt echter anders als de advocaat op grond van de hem verstrekte informatie en de overige omstandigheden van het geval redelijkerwijs moet opmaken dat gerechtvaardigde belangen van derden op onaanvaardbare wijze kunnen worden geschaad. Hierbij kan onder omstandigheden een onderzoeksplicht op de advocaat rusten. De vraag wat de advocaat in het geval van dreigende schending van belangen van derden moet doen, is context-afhankelijk. Daarbij komt ook betekenis toe aan de aard, inhoud en reikwijdte van de opdracht van de advocaat. Het feit dat het concern waartoe de cliënt behoort het financieel moeilijk heeft en het feit dat de advocaat in insol-

ventierecht was gespecialiseerd, rechtvaardigen als zodanig niet de conclusie dat de advocaat een zorgplicht jegens de schuldeisers geschonden heeft.

Het antwoord op de vraag wat de advocaat feitelijk kan doen ter behartiging van het belang van een derde is waarschijnlijk in veel gevallen: vrij weinig

De kernoverwegingen ontleed in drie stappen

Om te beoordelen of sprake is van een zorgplicht(schending) van de advocaat jegens derden, moeten drie denktappen gezet worden. Stap 1 is of sprake is van kenbare belangen van de derden die in het gedrang kunnen komen door het (beoogde) handelen. Indien de belangen van de derde niet kenbaar zijn of redelijkerwijs kenbaar konden zijn, kan er ook geen zorgplicht bestaan. Met belangen die men niet kent of redelijkerwijs kan kennen, behoeft men geen rekening te houden.²⁵ Stap 1 is dus een wetenschapsvereiste. Wordt aan deze eis voldaan – zijn er dus kenbare belangen van derden in het gedrang – dan is er *mogelijk* een zorgplicht van de advocaat jegens de derde, maar voor het aannemen daarvan moet aan twee cumulatieve vereisten worden voldaan. Stap 2 is daarmee de vraag of sprake is van: a) zodanige gerechtvaardigde belangen die als gevolg van het handelen of nalaten van de advocaat op; b) een onaanvaardbare wijze (dreigen te) worden geschonden. Alleen als aan deze eisen is voldaan, komt men toe aan stap 3 waarbij beoordeeld moet worden of in het concrete geval de zorgplicht ook is geschonden. Het nemen van stappen 1 en 2 leidt dus niet automatisch tot de vaststelling dat de advocaat een zorgplicht jegens de derde geschonden heeft, dat moet als stap 3 apart beoordeeld worden. Anders gezegd: het enkele feit dat een beoogde of verrichte handeling tot voorzienbaar nadeel voor een derde zorgt, betekent nog niet dat de advocaat daarmee zijn zorgplicht jegens die derde heeft geschonden.

Nadere invulling van de geformuleerde norm

Interpretatie van de norm

De hiervoor besproken maatstaf houdt in dat de advocaat aansprakelijk kan zijn jegens de schuldeisers van zijn cliënt als hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de gewraakte handelingen of advisering zou leiden tot hun onaanvaardbare benadeling. Deze norm is vrij ruim geformuleerd. Gezien ook de voorafgaande overwegingen, heeft de Hoge Raad hiermee kennelijk niet tot uitdrukking willen brengen dat steeds wanneer beoogd handelen kenbaar zal leiden tot benadeling van schuldeisers, de advocaat zich van advisering of medewerking moet onthouden. De Hoge Raad

²⁵ Vgl. meer in het algemeen HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4748, NJ 1984/536, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Verstekeling*). Zie in de context van notariële beroepsaansprakelijkheid HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1901, NJ 1996/629, m.nt. W.M. Kleijn (*THB*).

heeft - zo menen wij - bedoeld dat zodra concrete benadeling van derden voorzienbaar is, de advocaat hun belangen op enigerlei wijze moet meewegen. Wat de advocaat dan vervolgens moet doen, is een apart te beantwoorden vraag. Een andersluidende uitleg van het arrest leidt tot een onwerkbare catch 22. Dat geldt sterk in geval van bijstand aan cliënten die in financieel zwaar weer zitten. Praktisch iedere denkbare keuze in zo'n scenario heeft (voorzienbare) voor- en nadelen voor niet alleen de cliënt, maar ook voor allerlei andere betrokkenen. Kiezen voor welke aanpak dan ook zal bijna onvermijdelijk automatisch leiden tot benadeling van enige betrokkene. De norm kan logischerwijs niet zijn dat de advocaat steeds de pen moet neerleggen omdat bij iedere keuze iemand voorzienbaar nadeel heeft.

Stap 1: wanneer zijn belangen kenbaar in het gedrang?

Stap 1 ziet op het kennisvereiste. Dat is een vraag die bij een beroep op ongeschreven zorgvuldigheidsnormen vaker beantwoord moet worden en dit is vooral een kwestie van bewijs. Uiteindelijk is deze vraag vooral feitelijk van aard: wat wist de advocaat en wat kon hij redelijkerwijs weten over de aard en inhoud van de belangen van de derde?

Stap 2: wanneer is sprake van “zodanige gerechtvaardigde belangen” en “onaanvaardbare doorkruising”

Bij stap 2 wordt het ingewikkelder. Het is niet meteen duidelijk wanneer sprake is van “zodanige gerechtvaardigde belangen die mogelijk op onaanvaardbare wijzen worden doorkruist”.

Wij denken dat bij het begrip “zodanige gerechtvaardigde belangen” vooral betekenis toekomt aan de aard en ernst van de voor de derde dreigende schade. Een voorbeeld: een advocaat leidt het ertoe dat een getuige een valse verklaring aflegt, wat als zodanig het belang van zijn cliënt dient. Voor de getuige zelf staat er veel op het spel; vervolging voor meened kan leiden tot een gevangenisstraf.²⁶ Het lijkt dus duidelijk dat juist ook gezien het wezenlijke eigen belang van de derde (getuige), de advocaat zijn handelen mede moet afstemmen op dat belang. Dat is immers een zeer zwaarwegend belang.

Bij de invulling van het begrip ‘op onaanvaardbare wijze’ zou aansluiting gezocht kunnen worden bij een andere wettelijke maatstaf die dit begrip noemt, namelijk het onaanvaardbaarheidsbegrip uit art. 6:2 lid 2 BW en 6:248 lid 2 BW. Dat impliceert dat niet snel sprake is van onaanvaardbaarheid; art. 6:2 lid 2 BW en art. 6:248 lid 2 BW wordt met terughoudendheid toegepast.²⁷ Die terughoudendheid zou wat ons betreft ook hier op zijn plaats zijn omdat – zoals de Hoge Raad benadrukt – de advocaat primair de belangen van zijn eigen client moet behartigen. Daarnaast zou bij de invulling van het onaanvaardbaarheidsbegrip aansluiting gezocht kunnen worden bij art. 3:40 BW. Dit artikel bepaalt dat sommige rechtshandelingen zo laakbaar zijn, dat zij nietig of vernietigbaar zijn. Dan kan in één adem van onaanvaardbaarheid worden gesproken. Vrij evident lijkt

dat een advocaat onder geen omstandigheid bewust mag meewerken aan gedrag dat in strijd met de openbare orde of goede zeden zou zijn (vgl. art. 3:40 lid 1 BW). Om een (hopelijk) theoretisch maar duidelijk voorbeeld te noemen: de advocaat die voor zijn cliënt een contract opstelt voor de inzet van een huurmoordenaar, handelt zonder twijfel onrechtmatig jegens het beoogde lijdelijk voorwerp van die overeenkomst. Ook in minder verstrekkende gevallen waarin een advocaat bewust meewerkt aan handelen dat in strijd is met de geschreven wet, zal spoedig van onaanvaardbaarheid sprake zijn (vgl. art. 3:40 lid 2 BW).²⁸ Wij kunnen ons in dat soort gevallen nog wel een debat over de toerekenbaarheid voorstellen, namelijk in gevallen waarin de advocaat het wettelijk voorschrift zelf niet (subjectief) kende en dus sprake is van rechtsdwaling zijnerzijds. Onbekendheid met de wet wordt in beginsel op grond van de verkeersopvattingen aan de dader toegerekend²⁹, maar juist waar het gaat om persoonlijke aansprakelijkheid is volgens ons verdedigbaar dat rechtsdwaling van de advocaat onder omstandigheden verschoonbaar is en aan toerekening in de weg kan staan.³⁰ Er zijn daarnaast gevallen waarin (beoogd) handelen de toets van art. 3:40 lid 1 en 2 BW doorstaat, maar toch zodanig evident onrechtmatig is, dat de advocaat op dit punt een zekere actie moet nemen. Het enkele geval dat de cliënt mogelijk onrechtmatig, of zelfs zeker onrechtmatig, handelt jegens de derde is daarvoor echter als zodanig onvoldoende.³¹ Onrechtmatig handelen door de client is niet synoniem aan “onaanvaardbaarheid” zoals door de Hoge Raad als norm voor de advocaat geformuleerd.

Stap 3: wat kan (en dus moet) de advocaat doen

Vervolgens is de vraag bij stap 3 wat in geval van “kenbare belangen van derden die op onaanvaardbare wijze dreigen te worden geschonden” in redelijkheid van de advocaat gevegd wordt? Want alleen als wordt geoordeeld dat de advocaat in die situatie redelijkerwijs anders had moeten handelen dan hij feitelijk heeft gedaan, kan sprake zijn van

28 Vgl. E.J.A.M. van den Akker, *Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden*, Den Haag; Boom 2000, hoofdstuk 5.4.6, die als uitgangspunt neemt dat de advocaat niet bewust actief mag meewerken aan handelen in strijd met de wet.

29 Zie bijvoorbeeld HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR17439, NJ 2006/115 m.nt. C.E. du Perron (*Bosman*); HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2015 (*effectenlease*).

30 Voor curatoren en overheidsfunctionarissen wordt een dergelijke verhoogde toerekeningsdrempel gesteld, zie HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, NJ 2015/515 m.nt. F.M.J. Verstijlen; HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0360, NJ 1993/165 m.nt. F.H. van der Burg en G.J.M. Corstens (*OvJ-arrest*). Het arrest HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, NJ 2016/66 m.nt. P.van Schilfgaarde (*Breeweg*); JOR 2015/289 m.nt. S.C.J.J. Kortmann duidt er echter op dat de Hoge Raad voor de aansprakelijkheid van een advocaat geen toerekeningsdrempel wil hanteren, al stond het partijdebat in die zaak vooral in de sleutel van de vraag of ernstige verwijtbaarheid werd geëist en niet zozeer in de sleutel van de vraag of persoonlijke verwijtbaarheid (schuld) werd gevegd.

31 Aldus ook Rb Utrecht 2 juli 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD6014 waarin als norm werd geformuleerd of de advocaat bewust fout had gehandeld ten aanzien van de overgelegde bewijsstukken, respectievelijk of de advocaat grove onachtzaamheid kon worden verweten.

26 Art. 207 e.v. Sr.

27 Zie in meer algemene zin Asser/Sieburgh 6-III (2018), nr. 413 e.v.

schending van zijn zorgplicht. Het antwoord op de vraag wat de advocaat feitelijk kan doen ter behartiging van het belang van een derde is waarschijnlijk in veel gevallen: vrij weinig.³² In de meeste gevallen is het immers de cliënt die de feitelijke handelingen verricht, en de advocaat die op de achtergrond adviseert. Dat is natuurlijk anders als het gaat om proceshandelingen die de advocaat zelf moet verrichten, maar daar zal de hier geschetste problematiek waarschijnlijk minder vaak spelen. Zelden zal een proceshandeling immers een onaanvaardbare schending van belangen van de derde (wederpartij) opleveren. In de hier beoordeelde zaak speelde de bijzonderheid dat de advocaat zelf namens zijn cliënt het betaalverzoek had gedaan. Dat deed hij echter slechts als verlengstuk van zijn cliënt. Meestal zal het de cliënt zelf zijn die betalingsinstructies uitvoert, die de feitelijke betalingen doet, etc. Stel nu dat de advocaat weet dat zijn cliënt voornemens is om een betaling te verrichten die zou leiden tot een kenbare onaanvaardbare schending van de belangen van derden. De advocaat kan feitelijk niet verhinderen dat de cliënt de betaling doet. Een advocaat zou in dat geval zijn cliënt het beoogde handelen (klemmend) kunnen afraden, of in een uiterst geval kan de advocaat zich terugtrekken als advocaat voor deze cliënt.³³ Het voorlichten van de cliënt is soms hoe dan ook noodzakelijk vanwege het eigen belang van de cliënt, die er immers zelf ook belang bij heeft om geïnformeerd te worden over het feit dat een beoogde handeling zou kunnen leiden tot zijn eigen (bestuurders) aansprakelijkheid. De norm dat de advocaat zijn cliënt bepaald gedrag moet afraden strekt echter in veel gevallen alleen tot bescherming van het belang van de cliënt en niet (ook) tot bescherming van het belang van de derde.³⁴ Neemt men al aan dat de advocaat ook in het belang van de derde wat moet doen, dan zijn de mogelijkheden beperkt. Veel meer dan informatie verstrekken kan een advocaat in de meeste gevallen niet. Het staat de advocaat bijvoorbeeld niet vrij om de derde zelf te benaderen, want dat zou schending van zijn geheimhoudingsplicht inhouden.³⁵ Het weigeren van verdere medewerking aan de behandeling van de zaak lijkt niemand te baten, juist ook omdat dit het schadeveroorzakende handelen van de bestuurder als zodanig niet voorkomt en daarnaast het belang van de cliënt juist schaadt. Kortom, meestal zijn de feitelijke mogelijkheden van de advocaat om schending van belangen van een derde te voorkomen beperkt tot het geven van informatie aan zijn cliënt.

32 Vgl. J.B. Londonck Sluik in *JOR* 2019/42 sub 10.

33 Dat de advocaat dan kan weigeren om de instructie van zijn cliënt op te volgen, volgt ook uit art. 7:402 BW.

34 Dit is een uiting van het relativiteitsbeginsel uit art. 6:163 BW; er is slechts een als onrechtmatig te duiden schending van een ongeschreven zorgplicht als een zorgplicht kan worden aangenomen jegens de specifieke eiser.

35 Dat dit niet is toegestaan, bevestigt Rb Dordrecht 30 november 2015, ECLI:NL:RBDOR:2005:AU7291, r.o. 36.

Praktische complicatie: causaliteit

Als in het kader van stap 3 de conclusie is dat de advocaat zijn cliënt informatie moest verstrekken met het oog op de belangen van derden, kan vervolgens een ingewikkeld debat over het *condicio sine qua non* verband ontstaan. Als hoofdregel zal de derde moeten aantonen dat zijn schade in het hypothetische geval dat de advocaat anders had gehandeld, niet zou zijn ontstaan. De derde moet dus bewijzen dat de cliënt – de feitelijk handelend persoon – naar aanleiding van nadere informatieverstrekking door de advocaat tot een andere gedragskeuze was gekomen. Voor het aannemen van een bewijsvermoeden zoals de omkeringsregel lijkt in dit soort gevallen niet meteen aanleiding te bestaan. Informatienormen beogen als zodanig niet om te beschermen tegen de verwezenlijking van een specifiek risico.³⁶ Hoe meer de op de advocaat rustende norm het karakter van een waarschuwingplicht heeft, des te eerder lijkt aangewezen dat een bewijsvermoeden wordt gehanteerd.³⁷ Daarnaast zal als al een bewijsvermoeden wordt aangenomen, soms tegenbewijs te leveren zijn door de advocaat, bijvoorbeeld op grond van het feit dat de gewraakte gedraging van de cliënt hem bepaalde voordelen opleverde waardoor onaanvaardbaar is dat hij van zijn eigen gedrag zou hebben afgezien. Zou de door de advocaat geschonden norm inhouden dat hij zich zelf van bepaald gedrag had behoren te onthouden – bijvoorbeeld het doorgeven van een betaalinstructie zoals in het arrest van 17 januari 2020 aan de orde – dan rijst de vraag of de cliënt in het hypothetisch geval de instructie niet zelf zou hebben gegeven. Veelal zal de schade van de derde immers het gevolg zijn van handelingen die niet exclusief door de advocaat verricht konden worden. Anders gezegd, het causaal verband zal in dit soort discussies vaak een reëel debatpunt zijn.

Nog grotere praktische complicatie: geheimhoudingsplicht

Een meer principiële complicatie is gelegen in de geheimhoudingsplicht van de advocaat.³⁸ Een advocaat mag in zijn eigen beroepsaansprakelijkheidszaak informatie die zijn cliënt hem toevertrouwd heeft, niet openbaren aan anderen, daaronder mede begrepen de rechter en de wederpartij die een derde is.³⁹ Dit aspect kan met name bij de stappen 2 en 3 van belang zijn. Bij stap 1 gaat het om de meer feitelijke vraag of de belangen van de derde aan de advocaat bekend waren of redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. Veelal zal

36 HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, *NJ* 2002/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Informed consent*); HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564, *NJ* 2007/92 (*Juresta*).

37 Zie hierover E.A.L. van Emden en M. De Haan, *Beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2014, par. 6.5.

38 Art. 11a Advocatenwet.

39 Voor de goede orde: de geheimhoudingsplicht vormt geen belemmering voor het openbare van informatie in een beroepsaansprakelijkheidszaak tegen de eigen (voormalig) cliënt. Zie hierover uitvoeriger E.A.L. van Emden en M. De Haan, *Beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2014, par. 12.2.

de geheimhoudingsplicht niet voorkomen dat de advocaat op dat punt verklaart. Bij de stappen 2 en 3 zal de geheimhoudingsplicht echter snel een probleem kunnen opleveren. De advocaat mag niet vrijelijk verklaren over de inhoud van zijn adviezen aan, en zijn overleg met, zijn cliënt. De advocaat kan dus bijvoorbeeld niet zomaar ter afweer van de claim verklaren dat hij zijn cliënt wel degelijk heeft afgeraden om van de gewraakte betaling af te zien. Deze advocatuurlijke geheimhoudingsplicht geldt ook in relatie tot de curator van de cliënt, die in dit opzicht niet vereenzelvigd kan worden met de cliënt.⁴⁰ In beginsel is het op grond van art. 149 en 150 Rv jo art. 6:162 BW aan de derde om aan te tonen dat de advocaat toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld. Als de handen van de advocaat echter gebonden zijn door de geheimhoudingsplicht, wordt het voor hem lastig om voldoende gemotiveerd verweer te voeren. De advocaat doet er verstandig aan om in elk geval actief aandacht te vragen voor deze belemmering; het feit dat de advocaat niet vrijelijk kan verklaren maakt naar onze mening dat er geen al te hoge eisen gesteld kunnen worden aan de motivering en onderbouwing van zijn betwisting van de stellingen van de eiser.

Overigens is denkbaar dat de (voormalig) cliënt de advocaat uit de geheimhoudingsplicht ontslaat door toestemming te geven om informatie die onder de geheimhoudingsplicht valt te delen met derden. De advocaat moet echter ook als deze toestemming is gegeven een eigen afweging maken, waarbij hij expliciet ook het belang van zijn eigen (voormalige) cliënt moet meewegen.⁴¹ Veelal zal het openbaren van wat advocaat en cliënt onderling hebben gedeeld aanleiding kunnen vormen voor de derde om juist die cliënt (ook) aansprakelijk te stellen. Neem de situatie dat de cliënt kort voor faillissementsdatum betalingen heeft verricht en een onbetaald gelaten schuldeiser hiervoor de advocaat aanspreekt. Zou de advocaat verklaren dat hij de betalingen aan zijn cliënt heeft afgeraden, dan geeft hij daarmee voeding voor een (bestuurders)aansprakelijkheidsclaim op zijn cliënt. Dat risico moet een rol spelen bij het verzoek van de advocaat aan de cliënt om toestemming voor het open-

baren van informatie en kan onder omstandigheden maken dat de advocaat zelfs in geval van verkregen toestemming de informatie toch niet kan gebruiken.

Als de handen van de advocaat echter gebonden zijn door de geheimhoudingsplicht, wordt het voor hem lastig om voldoende gemotiveerd verweer te voeren

Afrondend

Hoewel de norm die de Hoge Raad in dit arrest formuleert goed te begrijpen valt, zal nader moeten blijken wanneer precies sprake is van een onaanvaardbare schending van belangen van derden en wat er precies van de advocaat wordt verwacht in dat geval. Wij pleiten ervoor om het begrip ‘onaanvaardbaar’ met terughoudendheid in te vullen; wat ons betreft zou van onaanvaardbaarheid slechts sprake kunnen zijn in ernstige gevallen, zoals bijvoorbeeld in art. 3:40 BW bedoeld. Daarnaast zal in de praktijk de advocatuurlijke geheimhoudingsplicht een belangrijk aandachtspunt zijn.

In dit artikel zijn literatuur en rechtspraak tot november 2020 bijgewerkt.

Over de auteurs

Mr. E.A.L. (Elisabeth) van Emden

Advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Mr. L.H. (Lisanne) Rijpkema

Advocaat bij NN Advocaten (Nationale Nederlanden) te Den Haag.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld HvD 12 februari 2007, nr. 4602.

⁴¹ Dit is ten aanzien van notarissen en artsen bepaald in HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC966, NJ 1986/173, m.nt. W.L. Haardt (notaris Maas); en HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979, NJ 2009/263, m.nt. J.Lege-maate. De (ratio van) deze regel geldt echter net zo goed ten aanzien van advocaten.