

schade of de causaliteit in de zin van het condicio sine qua non-verband.

mr. dr. N. Lavrijssen
universitair docent Aansprakelijkheidsrecht aan
de Open Universiteit
onderzoeker bij het lectoraat Recht en Digitale
Technologie van de Juridische Hogeschool Avans
& Fontys

60

Toerekening van beroepsmatige vergissing aan advocaat krachtens verkeersopvattingen

Rechtbank Amsterdam
31 januari 2024, nr. C/13/734593 / HA ZA
23-532, ECLI:NL:RBAMS:2024:8829
(mr. Schaberg)
Noot mr. E.A.L. van Emden

Toerekenbaarheid. Beroepsaansprakelijkheid. Breweg-arrest.

[BW art. 6:75, 6:162]

Nadat de hoogste Nederlandse bestuursrechter een verzoek van Nimatrasco om nadeelcompensatie (gedeeltelijk) afwijst, wil zij hierover klagen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Hiervoor schakelt Nimatrasco een advocatenkantoor in. Een aan dat kantoor verbonden advocaat dient een verzoekschriftformulier bij het EHRM in. Het EHRM verklaart het verzoek echter niet-ontvankelijk omdat het formulier niet volledig is ingevuld zoals het toepasselijke, maar niet in duidelijkheid uitblinkende, reglement vereist. Dat leidt tot deze beroepsaansprakelijkheidszaak tegen de maatschap en de advocaat. De rechtbank oordeelt eerst dat de ontbinding van de maatschap onverlet laat dat zij in rechte aan te spreken is, omdat de maatschap nog niet geheel vereffend is en dus nog bestaat. De maatschap en de advocaat zijn aansprakelijk voor de fout die de advocaat heeft gemaakt bij het invullen van het formulier. Schuld aan deze fout ontbreekt, omdat voor de advocaat niet duidelijk was dat een bepaalde kolom van het formulier ook moest worden ingevuld. Toch wordt de fout aan gedaagden

toegerekend en wel op grond van de verkeersopvattingen. De schadevergoedingsvordering wordt afgewezen omdat er geen reële kans was dat de klacht, zo ontvankelijk, door het EHRM gegrond was verklaard.

Nimatrasco B.V.,
te Amsterdam,
eisende partij,
advocaat: mr. J.W. Verhoef,
tegen
1. Maatschap [gedaagde 1],
mede handelend onder de naam [handelsnaam],
hierna te noemen: de maatschap,
2. [gedaagde 2] B.V.,
hierna te noemen: de [gedaagde 2],
3. [gedaagde 3],
hierna te noemen: mr. [gedaagde 3],
alle te [vestigingsplaats],
hierna samen te noemen: de advocaat,
gedaagde partijen,
advocaat: mr. G.J.W. Pulles.

1. Samenvatting

In deze procedure stelt Nimatrasco haar voormalig advocaat aansprakelijk en vordert zij schadevergoeding. De advocaat heeft namelijk het verzoekschriftformulier bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verkeerd ingevuld. Daardoor is het verzoek van Nimatrasco niet-ontvankelijk verklaard. De rechtbank oordeelt dat dit inderdaad een beroepsfout oplevert die aan de advocaat kan worden toegerekend, maar dat niet alle drie de gedaagden daarvoor verantwoordelijk zijn. Bovendien heeft deze beroepsfout niet tot schade geleid. De rechtbank wijst de vordering tot schadevergoeding dus af.

2. Hoe is de procedure tot nu toe verlopen? (...)

3. Waar gaat deze zaak over?

3.1. Nimatrasco exploiteert sinds midden jaren '90 van de vorige eeuw op het centraal station van Amsterdam 'Grand Café Restaurant Eerste Klas'. In 2000 zijn de werkzaamheden aan de nieuwe metrolijn in Amsterdam, de Noord-Zuidlijn, begonnen. Nimatrasco heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (de gemeente) gevraagd om nadeelcompensatie voor de schade die zij door die werkzaamheden lijdt. Over de jaren 2000-2004 heeft

de gemeente nadeelcompensatie toegekend. Over de jaren 2005-2006 heeft de gemeente het verzoek van Nimatrasco afgewezen, omdat het inkomen van Nimatrasco in deze jaren hoger was dan het norminkomen dat op grond van de cijfers uit de referentie jaren kon worden verwacht. Nimatrasco is daartegen in bezwaar, beroep en hoger beroep gegaan, maar de afwijzing is steeds in stand gebleven. De laatste beslissing was die van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 juli 2014¹.

3.2. Nimatrasco heeft in de tweede helft van januari 2015 mr. [gedaagde 3] gevraagd om voor haar bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, hierna ook: het Hof) een klacht in te dienen over een schending van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De termijn om een klacht in te dienen verliep op 30 januari 2015. Mr. [gedaagde 3] heeft het officiële verzoekschriftformulier (*application form*) met bijlagen op de laatste dag van de termijn bij het Hof ingediend.

3.3. Het Hof heeft mr. [gedaagde 3] laten weten dat het verzoek niet-ontvankelijk is, kort gezegd omdat het verzoekschriftformulier niet volledig is ingevuld.

3.4. Hoewel de termijn om een verzoekschrift in te dienen al was verstreken, heeft mr. [gedaagde 3] vervolgens nog een verzoekschrift ingediend, waarbij zij ook de ontbrekende velden van het verzoekschriftformulier heeft ingevuld. Ook dat verzoek is niet-ontvankelijk verklaard.

3.5. In deze procedure vordert Nimatrasco dat de rechtbank voor recht verklaart dat de advocaat toerekenbaar tekort is geschoten en onrechtmatig heeft gehandeld jegens Nimatrasco. Mr. [gedaagde 3] heeft namelijk het verzoekschriftformulier onjuist ingevuld, en bovendien pas op de laatste dag van de termijn ingediend, waardoor herstel niet meer mogelijk was. Ook heeft de advocaat de opdracht niet op de juiste wijze bevestigd en geen goede inschatting gegeven van de kansen van de procedure. Nimatrasco vordert dat de drie gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld om € 450.000 aan haar te betalen. Dit bedrag bestaat

uit € 213.000 nadeelcompensatie, € 86.720,99 juridische kosten in de voorafgaande procedures, € 73.103,92 kosten van deskundigen in de voorafgaande procedures en € 77.175,09 aan verdere kosten van rechtsbijstand en deskundigen.

3.6. De advocaat betwist dat de [gedaagde 2] een overeenkomst met Nimatrasco heeft gesloten. De overeenkomst is gesloten met de maatschap. De maatschap is echter al ontbonden voordat de dagvaarding is uitgebracht. De onderneming die door de maatschap werd gevoerd is ingebracht in [handelsnaam] B.V. Die vennootschap is echter geen partij in deze procedure. Mr. [gedaagde 3] betwist dat zij een beroepsfout heeft gemaakt. Voor zover dat wel het geval is, kan het niet aan haar kan worden toegerekend dat zij het formulier niet volledig heeft ingevuld, omdat uit het formulier en de toelichting daarop niet bleek dat ook de ontbrekende velden moesten worden ingevuld. Verder betwist mr. [gedaagde 3] dat Nimatrasco schade heeft geleden door de gestelde beroepsfout en betwist zij de hoogte van de schade.

4. Wat is er misgegaan met het indienen van het verzoekschrift?

4.1. Op 1 januari 2014 is het Huishoudelijk reglement (de *Rules of Court*) van het Hof gewijzigd. Sindsdien staat in artikel 47 (*Rule 47*):

‘Artikel 47 – Inhoud van een individueel verzoekschrift

1. Een verzoekschrift (...) wordt ingediend op het door de Griffie verstrekte formulier (...). Op het formulier dient alle informatie te worden ingevuld waar in de verschillende onderdelen om wordt verzocht, waaronder

(a) naam, geboortedatum, nationaliteit en adres van de verzoeker en, indien de verzoeker een rechtspersoon is, de volledige naam, datum van oprichting of registratie officieel registratienummer (indien aanwezig) en officieel adres;

(b) naam, beroep, adres, telefoon- en faxnummers en e-mailadres van de eventuele vertegenwoordiger;

(...)

3.1. Het verzoekschriftformulier dient ondertekend te worden door de verzoeker of diens vertegenwoordiger en vergezeld te gaan van (...)

(d) indien de verzoeker vertegenwoordigd wordt, het originele door de verzoeker ondertekende machtigingsformulier.

(...)

1 De uitspraak van de rechtbank van 24 april 2013 is op rechtspraak.nl gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2128. De uitspraak van de Raad van State van 30 juli 2014 is gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:RVS:2014:2825.

5. Het niet voldoen aan de verplichtingen die worden genoemd in paragrafen 1 t/m 3 van dit Artikel kan ertoe leiden dat het Hof het verzoekschrift niet onderzoekt (...).

4.2. Op het verzoekschriftformulier moet worden ingevuld wie de vertegenwoordiger(s) van de verzoeker is/zijn:

C. Vertegenwoordiger(s) van de verzoeker

Als de verzoeker niet wordt vertegenwoordigd, ga dan naar onderdeel D

Niet-advocaat/Functionaris binnen een organisatie
Vul dit gedeelte van het formulier in indien u een verzoeker vertegenwoordigt maar geen advocaat bent.

Geef in het vak hieronder precies aan in welke hoedanigheid u de verzoeker vertegenwoordigt danwel in welke relatie u tot de verzoeker staat, of, indien u een organisatie vertegenwoordigt, welke functie u bekleedt.

16. Hoedanigheid / relatie / functie

17. Achternaam

18. Voorna(a)m(en)

19. Nationaliteit

20. Adres

21. Telefoon (inclusief het landnummer)

22. Fax

23. Email

Machtiging

De verzoeker dient iedere vertegenwoordiger te machtigen namens hem of haar te handelen door onderstaande machtiging te ondertekenen (zie de Toelichting bij het invullen van het verzoekschriftformulier).

Hierbij machtig ik de genoemde persoon mij te vertegenwoordigen in de procedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot mijn verzoekschrift (...).

31. Handtekening van de verzoeker

4.3. Het Hof heeft een Toelichting bij het invullen van het verzoekschrift opgesteld. Hierin staat:

‘II. Hoe u het verzoekschrift dient in te vullen

(...)

– VUL ALLE VELDEN IN DIE OP U VAN TOEPASSING ZIJN. Als u dit niet doet is uw verzoekschrift niet volledig en zal het niet geaccepteerd worden.

(...)

Toelichting met betrekking tot de velden van het verzoekschrift

Let op: het Hof kan alleen een verzoekschriftformulier accepteren waarop alle velden volledig zijn ingevuld zoals aangegeven, en alle noodzakelijke do-

cumenten zijn overgelegd zoals in Artikel 47 van het huishoudelijk reglement van het Hof beschreven staat. Houdt dit in gedachten terwijl u het verzoekschrift invult en de ondersteunende documenten toevoegt.

Het Verzoekschriftformulier – per onderdeel (...)

C. Vertegenwoordiger(s) van de verzoeker

(...)

Officiële vertegenwoordiger of persoon die de bevoegdheid heeft om namens de verzoekende organisatie te handelen

16-23. Wanneer de verzoeker een organisatie is dient er één persoon aangewezen te worden waarmee het Hof correspondeert, zoals een medewerker van een bedrijf, of de voorzitter of directeur van de organisatie. Deze persoon dient, waar mogelijk, schriftelijk bewijs te leveren van zijn of haar vertegenwoordigingsbevoegdheid om de zaak namens de organisatie aan te brengen.

Advocaat

24-30. Van de advocaat die namens de verzoeker optreedt in de procedure voor het Hof dienen tegelijkertijd met de identiteitsgegevens ook de volledige contactgegevens verstrekt te worden. (...)

Machtiging

31. (...) De vertegenwoordiger van een verzoekende organisatie dient hier te tekenen om een advocaat te machtigen namens de organisatie op te treden.

4.4. Mr. [gedaagde 3] heeft de rechterkolom (‘Advocaat’) van onderdeel C van het verzoekschriftformulier ingevuld en Nimatrasco de machtiging laten ondertekenen. Zij heeft de linkerkolom (‘Niet-advocaat/Functionaris binnen een organisatie’) van onderdeel C niet ingevuld en Nimatrasco ook niet gevraagd om dit te doen.

5. Wat oordeelt de rechtbank?

De vordering op de [gedaagde 2] wordt afgewezen

5.1. De advocaat heeft erkend dat Nimatrasco een overeenkomst van opdracht heeft gesloten met de maatschap, maar zij heeft betwist dat de overeenkomst ook met de [gedaagde 2] is gesloten. Nimatrasco heeft verder niet toegelicht dat de overeenkomst (ook) met de [gedaagde 2] is gesloten of dat de [gedaagde 2] onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Nimatrasco de gronden van haar eis gewijzigd en daaraan toegevoegd dat ook het ontbre-

ken van een deugdelijke opdrachtbevestiging waaruit blijkt met wie de overeenkomst is gesloten een tekortkoming in de nakoming is. Zij heeft ook een beroep gedaan op de omkeringsregel. Dat neemt echter niet weg dat het aan Nimatrasco is om concrete feiten te stellen waaruit blijkt dat zij óók met de [gedaagde 2] een overeenkomst van opdracht heeft gesloten. Dat heeft zij niet gedaan. De rechtbank komt dus niet toe aan het beroep op de omkeringsregel. Het voorgaande betekent dat de rechtbank de vordering op de [gedaagde 2] afwijst.

Nimatrasco is ontvankelijk in haar vordering op de maatschap

5.2. Het staat vast dat de maatschap op 30 maart 2023 is ontbonden. De advocaat heeft een uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel overgelegd waarin dat staat. Pas daarna heeft Nimatrasco de dagvaarding uitgebracht. Partijen gaan ervan uit dat de vordering van Nimatrasco op de maatschap daarom niet-ontvankelijk is. De rechtbank oordeelt echter anders, onder verwijzing naar een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 6 december 2022².

5.3. Een maatschap is een bij overeenkomst geregeld samenwerkingsverband. Een maatschap is dus geen rechtspersoon, maar kan wel een procedure voeren. Daarbij treedt de maatschap op voor de gezamenlijke maten. Het vermogen van de maatschap is feitelijk het gemeenschappelijke vermogen van de gezamenlijke maten. Na ontbinding van de maatschap moet haar vermogen worden vereffend. De maatschap blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van haar vermogen noodzakelijk is. De vordering van Nimatrasco op de maatschap is ontstaan vóór de ontbinding. Zolang de rechterlijke procedure daarover duurt en de vordering (nog) niet is voldaan, is de vereffening nog niet voltooid en behoudt de maatschap haar procesbevoegdheid. Dat betekent dat Nimatrasco ontvankelijk is in haar vordering op de maatschap.

Mr. [gedaagde 3] heeft een beroepsfout gemaakt

5.4. Mr. [gedaagde 3] heeft erkend dat de overeenkomst van opdracht met de maatschap is gesloten met het oog op de specifieke expertise van mr. [gedaagde 3]. Zij is daarom op grond van artikel

7:404 van het Burgerlijk Wetboek (BW) naast de maatschap gehouden om de overeenkomst uit te voeren. Bij de uitvoering van de overeenkomst moeten de advocaat en mr. [gedaagde 3] op grond van artikel 7:401 BW de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. Dat betekent in het geval van een advocaat dat zij moet handelen als redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat. 5.5. Het staat vast dat mr. [gedaagde 3] het verzoekschriftformulier verkeerd heeft ingevuld. Dat blijkt immers uit de beslissing van het Hof om het verzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Daarmee heeft mr. [gedaagde 3] niet gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat. Zij heeft dus een beroepsfout gemaakt. Daardoor is de maatschap tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht. Mr. [gedaagde 3] was niet de contractuele wederpartij van Nimatrasco, maar de beroepsfout kan wel een onrechtmatige daad van mr. [gedaagde 3] jegens Nimatrasco opleveren als deze aan haar toerekenbaar is.

5.6. De maatschap en mr. [gedaagde 3] zijn op grond van artikel 6:74 en 6:162 BW bovendien alleen aansprakelijk voor de schade die Nimatrasco heeft geleden als de beroepsfout aan mr. [gedaagde 3], en daarmee aan de maatschap, kan worden toegerekend. Toerekening kan volgens artikel 6:75 BW op grond van schuld, de wet, een rechtshandeling of de in het verkeer geldende opvattingen.

Mr. [gedaagde 3] heeft geen schuld aan de beroepsfout

5.7. In dit geval is geen sprake van schuld. Op basis van de tekst van artikel 47 van het huishoudelijk reglement, het verzoekschriftformulier zelf en de toelichting daarop, kan mr. [gedaagde 3] niet worden verweten dat zij dacht dat zij alleen de rechterkolom van onderdeel C van het formulier hoefde in te vullen. Onderdeel C maakt immers onderscheid tussen verzoekers die worden vertegenwoordigd door iemand die geen advocaat is (de linkerkolom) en verzoekers die worden vertegenwoordigd door een advocaat (de rechterkolom). Aangezien Nimatrasco werd vertegenwoordigd door een advocaat, was er geen aanleiding om aan te nemen dat naast de rechterkolom ook de linkerkolom moest worden ingevuld.

5.8. Nimatrasco heeft gewezen op het openbare document ‘Common mistakes in Filling in the Application Form and How to Avoid Them’. Dit docu-

² ECLI:NL:GHDHA:2022:2372.

ment is door het Hof gepubliceerd enkele maanden na het indienen van het verzoekschrift. In dit document staat: *'Mistake no. 6: where companies or organisations do not fill in the details of the application form identifying their official representative. Even where an organisation or company has a lawyer, it must also set out in the relevant fields (...) the name, contact details and function of the official in the organization authorized to act for it in bringing the case to the Court and to sign the authority section to appoint a lawyer. (...) Copies of the minutes, articles, extract from a domestic register or other form of authorisation proving that the official representative has the capacity to act must also be provided.'* Mr. [gedaagde 3] was dus niet de enige die dit onderdeel van het nieuwe verzoekschriftformulier verkeerd had ingevuld. Omdat het document met *common mistakes* in januari 2015 echter nog niet was gepubliceerd, wist zij niet van die veelvoorkomende fouten.

5.9. Nimatrasco heeft ook nog gewezen op het rapport *'The Interlaken process and the court (2014 report)'*, een rapport van het Hof aan het comité van ministers over het jaar 2014. Ook dat rapport bevat echter geen aanwijzing dat beide kolommen van onderdeel C moesten worden ingevuld. In dat rapport staat weliswaar dat artikel 47 van het huishoudelijk reglement en de indieningsvereisten per 1 januari 2014 zijn aangescherpt, dat verzoekers het nieuwe verzoekschriftformulier moeten gebruiken, alle velden moeten invullen en alle noodzakelijke ondersteunende documenten moeten indienen, maar dat zijn slechts algemene opmerkingen. Daaruit kan niet worden afgeleid dat daadwerkelijk *alle* velden van het verzoekschriftformulier, en dus beide kolommen van onderdeel C, moesten worden ingevuld. Het formulier bevat immers verschillende velden die niet op alle situaties van toepassing zijn, bijvoorbeeld zowel velden voor de verzoeker die een natuurlijke persoon is als velden voor de verzoeker die een rechtspersoon of organisatie is. Op het formulier staat ook dat onderdeel C helemaal niet hoeft te worden ingevuld als de verzoeker niet wordt vertegenwoordigd. Al met al kan het formulier, de toelichting, artikel 47 van het huishoudelijk reglement en het Interlaken-report niet anders worden begrepen dat alleen de *relevante* velden van het formulier moesten worden ingevuld. Omdat Nimatrasco werd vertegenwoordigd door een advocaat, bevatte de linker kolom van onderdeel C, voor verzoekers die werden

vertegenwoordigd door iemand anders dan een advocaat, geen relevante velden. Mr. [gedaagde 3] kan dus niet worden verweten dat zij die kolom niet heeft ingevuld. Dat betekent dat de beroepsfout niet wegens schuld aan de advocaat kan worden toegerekend.

De beroepsfout is toch toerekenbaar aan mr. [gedaagde 3] en de maatschap

5.10. Er is geen wettelijke regel waaruit volgt dat deze fout aan mr. [gedaagde 3] moet worden toegerekend. Ook is niet gebleken dat partijen hebben afgesproken dat zo'n fout voor rekening van mr. [gedaagde 3] zou komen. Er is dus ook geen toerekening op grond van wet of rechtshandeling. 5.11. De fout moet wel op grond van de verkeersopvattingen aan mr. [gedaagde 3] worden toegerekend. In dit geval is de oorzaak van de fout niet gelegen bij Nimatrasco of mr. [gedaagde 3], maar in de aangescherpte indieningsvereisten van het Hof en de strikte handhaving daarvan. Voor geen van beide partijen was kenbaar dat het formulier ingevuld moest worden op de manier zoals het Hof dat had bedoeld. Nimatrasco had echter niet voor niets een advocaat ingeschakeld; die wordt geacht deskundig te zijn over de manier waarop een procedure moet worden gestart. Bovendien is niet in geschil dat Nimatrasco al een andere advocaat had in het bezwaar, beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter en dat zij juist mr. [gedaagde 3] heeft benaderd vanwege haar kennis van het EVRM en van de procedures bij het Hof. Gelet op de aard van de overeenkomst met een gespecialiseerde advocaat, is de rechtbank dan ook van oordeel dat de beroepsfout op grond van de in het verkeer geldende opvattingen aan mr. [gedaagde 3], en daarmee aan de maatschap moet worden toegerekend. Er is dus sprake van een toerekenbare tekortkoming van de maatschap en van een onrechtmatige daad die aan mr. [gedaagde 3] kan worden toegerekend.

Nimatrasco heeft geen schade geleden door de beroepsfout

5.12. Nimatrasco stelt dat zij door de beroepsfout schade heeft geleden. Als het verzoekschrift op de juiste wijze was ingediend, waren haar klachten gegrond verklaard en had zij schadevergoeding ontvangen. De advocaat heeft dat betwist. De rechtbank moet dus onderzoeken of Nimatrasco inderdaad gelijk zou hebben gekregen in de procedure voor het Hof én of dat tot schadevergoe-

ding zou hebben geleid. Omdat nooit meer met zekerheid kan worden vastgesteld wat de uitkomst van de procedure zou zijn geweest, moet de rechtbank bepalen hoe groot de kans is dat de uitkomst voor Nimatrasco positief zou zijn geweest. De rechtbank moet dus de goede en de kwade inschatten van de procedure voor het Hof en de goede en kwade kansen dat de schade kon worden verhaald op de gemeente of de Nederlandse staat.

5.13. Nimatrasco heeft haar stelling dat zij gelijk zou hebben gekregen onderbouwd door te verwijzen naar de inhoud van het verzoekschrift dat mr. [gedaagde 3] heeft opgesteld. Daarin staat dat artikel 6 van EVRM (het recht op een eerlijk proces) is geschonden omdat de door de rechtbank ingeschakelde deskundige niet deskundig was en omdat die deskundige op de zitting van de rechtbank aanwezig was zonder dat Nimatrasco zich daarop had kunnen voorbereiden. Dat is volgens het verzoekschrift in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor. In het hoger beroep heeft Nimatrasco volgens het verzoekschrift onvoldoende gelegenheid gehad om op het verweerschrift van de gemeente te reageren, omdat dat pas een paar dagen voor het einde van de termijn is ingediend en de Raad van State de zitting niet wilde uitstellen. Tot slot hebben de rechtbank en de Raad van State hun uitspraken volgens het verzoekschrift onvoldoende gemotiveerd. In het verzoekschrift staat ook dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (het recht op bescherming van eigendom) is geschonden omdat Nimatrasco geen vergoeding heeft ontvangen voor de schade die zij heeft geleden door de aanleg van de Noord-Zuidlijn. Daarnaast heeft mr. [gedaagde 3] in het verzoekschrift het Hof verzocht om op grond van artikel 41 van het EVRM aan Nimatrasco een billijke vergoeding toe te kennen van € 323.000 aan nadeelcompensatie plus € 86.720,99 aan juridische kosten en € 73.103,92 aan kosten van deskundigen.

5.14. De advocaat heeft daartegen in deze procedure aangevoerd dat het Hof de klachten niet gegrond zou hebben verklaard en ook geen billijke vergoeding zou hebben toegekend. Het verzoekschrift is in feite een *'fourth instance complaint'*, waarbij het Hof wordt aangeschreven als vierde beroepsinstantie. Zulke klachten worden door het Hof kennelijk ongegrond verklaard, zoals ook blijkt uit de *'Practical Guide on Admissibility Criteria'* die het Hof zelf heeft opgesteld. Ook is er volgens de advocaat een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat het Hof de zaak vanwege

haar *'Priority Policy'* niet inhoudelijk zou hebben behandeld omdat het Hof voorrang geeft aan dинgende klachten die het leven of de gezondheid betreffen, die de effectiviteit van het EVRM aan kunnen tasten, of die gaan over structurele problemen waarover het Hof nog niet eerder heeft beslist. De focus ligt daarbij op schending van de artikelen 2, 3, 4 en 5 van het EVRM, terwijl deze zaak ging om schending van artikel 6 van het EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De advocaat heeft er verder op gewezen dat klachten over schending van artikel 6 van het EVRM door het Hof worden afgewezen als de procedure in meerdere instanties *als geheel* eerlijk is verlopen. Dat is hier het geval. De advocaat heeft er bovendien op gewezen dat staten bij klachten over artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM een ruime beoordelingsmarge hebben en dat het erom gaat of er een *'fair balance'* was. Het Hof zou deze klacht dus niet snel gegrond hebben verklaard. Een billijke genoegdoening wordt volgens de advocaat bovendien pas toegekend als er een *'clear causal link'* is tussen de schade en de schending van het verdragsartikel. Dat is in deze zaak niet het geval.

5.15. Nimatrasco heeft in reactie daarop ten eerste aangevoerd dat de Raad van State heeft erkend dat de deskundige niet deskundig was. Dat blijkt echter niet uit de uitspraak van de Raad van State. Daarin staat in overweging 6 slechts het standpunt van Nimatrasco weergegeven dat de door de rechtbank ingeschakelde deskundige niet over de juiste kennis en kunde beschikt. In overweging 6.1 oordeelt de Raad van State echter dat Nimatrasco niet aannemelijk heeft gemaakt dat de deskundige onvoldoende deskundig zou zijn om de door de rechtbank gestelde vragen te beantwoorden. Nimatrasco heeft verder geen omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat de klacht met betrekking tot artikel 6 van het EVRM kans van slagen had. Gelet op de argumenten van de advocaat en de jurisprudentie van het Hof is er naar het oordeel van de rechtbank geen aanleiding om aan te nemen dat het Hof zou hebben geoordeeld dat artikel 6 van het EVRM was geschonden.

5.16. Ten tweede heeft Nimatrasco aangevoerd dat de gemeente over de jaren 2001-2004 en 2007-2013 wel nadeelcompensatie heeft toegekend. Volgens Nimatrasco is dat een aanwijzing was dat de gemeente na een positieve uitkomst van de procedure bij het Hof ook over de jaren 2005-

2006 alsnog nadeelcompensatie zou hebben toegekend. Dat zegt echter nog niks over hoe de procedure bij het Hof zou zijn verlopen. Nimatrasco heeft verder geen omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat de klacht met betrekking tot artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kans van slagen had. Gelet op de argumenten van de advocaat en de jurisprudentie van het Hof is er naar het oordeel van de rechtbank geen aanleiding om aan te nemen dat het Hof zou hebben geoordeeld dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM was geschonden.

5.17. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de kans dat de klachten van Nimatrasco door het Hof gegrond zouden zijn verklaard, verwaarloosbaar klein is. De uitkomst van die procedure zou er dus ook niet toe hebben geleid dat schade zou kunnen worden verhaald op de gemeente of de staat. Ook de kans dat het Hof aan Nimatrasco een billijke genoegdoening zou hebben toegekend is verwaarloosbaar klein. De conclusie is dan ook dat de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

Er zijn ook geen andere beroepsfouten die tot schade hebben geleid

5.18. Uit de dagvaarding kan worden afgeleid dat Nimatrasco mr. [gedaagde 3] ook verwijt dat zij het verzoekschrift pas op de laatste dag van de termijn heeft ingediend, waardoor na de brief van het Hof geen herstel meer mogelijk was. Dat levert echter geen beroepsfout op, omdat Nimatrasco mr. [gedaagde 3] pas elf dagen voor het einde van de termijn (van zes maanden) heeft benaderd. Ook als de advocaat direct daarna het verzoek had ingediend en het antwoord van het Hof een paar dagen later was gekomen, was er geen tijd meer geweest om voor het verstrijken van de termijn de fout te herstellen.

5.19. Op de mondelinge behandeling heeft Nimatrasco de gronden van haar eis aangevuld. Zij stelt dat de advocaat ook een beroepsfout heeft gemaakt doordat mr. [gedaagde 3] tegen Nimatrasco heeft gezegd dat de procedure bij het Hof zeer kansrijk was. Als mr. [gedaagde 3] inderdaad had ingeschat dat de procedure kansloos was, zoals zij dat in deze procedure aanvoert, dan had ze dat volgens Nimatrasco ook in januari 2015 moeten zeggen. De advocaat heeft betwist dat mr. [gedaagde 3] heeft gezegd dat de procedure zeer kansrijk was. De rechtbank laat dat in het midden. Eventuele verkeerde mededelingen van mr. [ge-

daagde 3] in januari 2015 hebben immers niet tot schade geleid. De schade die Nimatrasco nu vordert is namelijk grotendeels schade die op dat moment al was geleden (nadeelcompensatie, juridische kosten en kosten van deskundigen in de voorgaande procedure). Die schade is dus niet het gevolg van een eventuele verkeerde mededeling van mr. [gedaagde 3]. Als mr. [gedaagde 3] had ingeschat dat de procedure kansloos was, had Nimatrasco haar kansen afgewogen en mogelijk geen verzoek ingediend bij het Hof. Ook in dat geval was die schade voor haar eigen rekening gebleven. Voor zover Nimatrasco ook vergoeding vordert van de facturen van mr. [gedaagde 3], geldt dat deze geen schade zijn, alleen al omdat mr. [gedaagde 3] erop heeft gewezen dat Nimatrasco deze helemaal niet heeft hoeven betalen.

Conclusie en kosten

5.20. De vordering op de [gedaagde 2] wordt afgewezen. Nimatrasco wordt veroordeeld in de proceskosten die de [gedaagde 2] heeft gemaakt. De [gedaagde 2] heeft echter geen eigen advocaatkosten gemaakt, omdat zij zich samen met de maatschap en mr. [gedaagde 3] door dezelfde advocaat heeft laten vertegenwoordigen en omdat van hen drieën ook maar één keer griffierecht is geheven.

5.21. De gevorderde verklaring voor recht wordt gedeeltelijk toegewezen. De rechtbank verklaart wel voor recht dat de maatschap en mr. [gedaagde 3] toerekenbaar zijn tekortgeschoten en onrechtmatig hebben gehandeld jegens Nimatrasco, maar niet dat zij schade hebben toegebracht. De rechtbank wijst ook de gevorderde schadevergoeding af.

5.22. Nimatrasco enerzijds en de maatschap en mr. [gedaagde 3] anderzijds worden dus over en weer gedeeltelijk in het ongelijk gesteld. De rechtbank ziet daarin aanleiding de proceskosten tussen hen te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5.23. Nimatrasco heeft nog gevorderd dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. Een verklaring voor recht is echter naar haar aard niet vatbaar voor tenuitvoerlegging en kan daarom niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Deze vordering wordt dus afgewezen.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen van Nimatrasco op de [gedaagde 2] af,

6.2. veroordeelt Nimatrasco in de proceskosten van de [gedaagde 2], aan de zijde van de [gedaagde 2] tot dit vonnis vastgesteld op nihil,

6.3. verklaart voor recht dat de maatschap en mr. [gedaagde 3] toerekenbaar zijn tekortgeschoten en onrechtmatig hebben gehandeld jegens Nimatrasco,

6.4. compenseert de kosten van de procedure tussen Nimatrasco enerzijds en de maatschap en mr. [gedaagde 3] anderzijds, zodat iedere partij de eigen kosten draagt,

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. Een vaak voorkomende aanleiding voor een beroepsaansprakelijkheidszaak tussen een cliënt en zijn (voormalig) advocaat is het door de advocaat ontijdig, of onjuist, instellen van een rechtsmiddel in een voor de cliënt gevoerde procedure. Zo ook hier. Voor het vestigen van aansprakelijkheid moet de cliënt aantonen dat de advocaat tekort is geschoten dan wel onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Beroept de cliënt zich op onrechtmatige daad, dan moet hij aanvullend aantonen dat de fout aan de advocaat toerekenbaar is ex art. 6:162 lid 3 BW. Beroept de cliënt zich op tekortkoming, dan is het ex art. 6:75 BW aan de advocaat om aan te tonen dat de tekortkoming hem niet toegerekend kan worden. Daarnaast moet de cliënt, ongeacht de juridische grondslag van zijn vordering, aantonen dat het gemiste rechtsmiddel, zo tijdig en correct ingesteld, ook succesvol was geweest. Dit wordt beoordeeld via een zogenoemde *trail within a trail*; de rechter in de beroepsaansprakelijkheidszaak moet oordelen hoe de rechter in de onderliggende zaak zou hebben geoordeeld. Zie over deze beoordeling verder E.A.L. van Emden & M. De Haan, *Beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2014, hfst. 6.

2. Deze zaak is vooral interessant vanwege het oordeel over de toerekenbaarheid. Toerekenbaarheid is zelden een discussiepunt in dit soort zaken. Dit houdt er mede verband mee dat voor het vestigen van aansprakelijkheid van advocaten géén toerekeningsdrempel geldt. De Hoge Raad verwierp in het *Breeweg*-arrest het betoog dat voor vestiging van deze aansprakelijkheid de eis van ernstige en persoonlijke verwijtbaarheid zou gelden (HR 18 september 2015,

ECLI:NL:HR:2015:2746; NJ 2016/66, m.nt. Van Schilfgaarde, «JA» 2015/160). Dat heeft twee consequenties. In de eerste plaats: als geen persoonlijke verwijtbaarheid wordt geëist, kan toerekening ook buiten schuld plaatsvinden. In de tweede plaats: als geen verhoogd schuldvereiste, zoals ernstige verwijtbaarheid, wordt gehanteerd, geldt het reguliere schuldbegrip. Uitgangspunt is daarbij dat een tamelijk lichte mate van verwijtbaarheid volstaat om schuld aan te nemen (vgl. Asser/Sieburgh 6-IV (2023), nr. 101). Verwijtbaarheid wordt vaak verondersteld, waarna de toerekening bijna als automatisme plaatsvindt. Met de vaststelling dat de dader anders heeft gehandeld dan hij redelijkerwijs had behoren te doen, wordt de veronderstelling uitgesproken dat de dader hieraan ook een zekere mate van schuld had. Dat volstaat in beginsel voor toerekenbaarheid (vgl. Asser/Sieburgh 6-IV (2023), nr. 102).

3. In deze zaak ontbreekt schuld volgens de rechtbank. De documentatie van het EHRM was erg onduidelijk, zodat het de advocaat niet verweten kan worden dat hij het formulier verkeerd heeft ingevuld. Toch wordt dit als tekortkoming aangemerkt. Dat is te begrijpen wanneer bedacht wordt dat de tekortkoming objectief moet worden beoordeeld. Er wordt daarbij geabstraheerd van de persoonlijke kenmerken en omstandigheden van de aangesprokene. Het feitelijke gedrag van de advocaat wordt vergeleken met dat van de redelijk handelende en redelijk bekwame advocaat (de maatman). De maatman had het formulier volgens de rechter wel correct ingevuld.

4. De persoonlijke kenmerken van de advocaat spelen alsnog een rol bij de beoordeling van de schuld. In de literatuur bestaan verschillende opvattingen over de vraag hoe subjectief het schuldvereiste moet worden uitgelegd. Het gaat welbeschouwd om nuanceverschillen, waarbij enerzijds wordt aangenomen dat de persoonlijke kenmerken van de dader relevant zijn, maar anderzijds consensus bestaat dat een zekere objectivering nodig is. De dader die door rood licht fietst heeft schuld, ook als hij stelt onbekend te zijn geweest met de relevante verkeersregel. De dader had de verkeersregel immers redelijkerwijs behoren te kennen; het schuldvereiste wordt dus niet volledig subjectief benaderd. Zie hierover nader E.A.L. van Emden, *Toerekening van externe kennis bij onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 4.4.1

5. Hoe subjectiever en daarmee enger het schuldbegrip wordt uitgelegd, des te meer betekenis er logischerwijs toekomt aan de verkeersopvattingen als toerekeningsgrond. De rechtbank kiest hier voor een vrij subjectieve invulling van het schuldvereiste; dat verklaart waarschijnlijk waarom het in deze zaak aankomt op toerekening naar verkeersopvattingen. De rechtbank oordeelt eerst dat verwijtbaarheid bij de advocaat ontbreekt. Uit de, in r.o. 4 geciteerde, documentatie van het EHRM viel kennelijk niet duidelijk op te maken dat ook een bepaalde kolom van het formulier ingevuld moest worden. De advocaat kan dan geen verwijt worden gemaakt van het feit dat hij dit achterwege liet. Hoewel de redelijk handelende advocaat wel had moeten weten hoe het formulier moest worden ingevuld, disculpeert het gebrek aan relevante kennis de feitelijk betrokken advocaat dus toch.

6. De fout wordt echter alsnog aan de advocaat en maatschap toegerekend. Toerekening kan bij op contract gestoelde vorderingen in beginsel plaatsvinden op vier gronden: schuld, wet, verkeersopvattingen of rechtshandeling. Hier ondervindt de advocaat de consequentie van de Breeweg-regel dat toerekening ook buiten schuld mogelijk is. Toerekening op grond van de wet geschiedt bij toepassing van art. 6:165 BW. Die bepaling betreft de situatie waarin de foutieve gedraging het gevolg is van een lichamelijke of geestelijke stoornis van de dader; dat speelt hier niet. De overeenkomst van opdracht regelde niets over toerekening; er was bijvoorbeeld geen garantie gegeven. Toerekening krachtens rechtshandeling kon dus ook niet. Dan resteren de verkeersopvattingen als mogelijke toerekeningsgrond.

7. Wat de verkeersopvattingen precies inhouden is vaak ongrijpbaar. A.Ch.H. Franken, *Schade en risico. Over de corrigerende en verdelende functie van het schadevergoedingsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, sub 7, omschrijft het trefend: 'De zich ontwikkelende verkeersopvattingen zijn met gevolg even beweeglijk als beurskoersen en even lokaal als taal.' Uit de wetsgeschiedenis volgt dat een fout gemaakt uit rechtsdwaling of onervarenheid aan de dader kan worden toegerekend; er staat echter niet dat dit moet plaatsvinden (Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM), p. 619-619). Sieburgh heeft een concreter toetsingskader voorgesteld (C.H. Sieburgh, *Toerekening van onrechtmatige daad*, Deventer: Klu-

wer 2000; Asser/Sieburgh 6-IV (2023), nr. 123 e.v.). Zij legt uit dat het wettelijk systeem een vertolking is van de verkeersopvattingen. De (motieven van de) risicoaansprakelijkheidsbepalingen maken de verkeersopvattingen over de maatschappelijk wenselijke risicoverdeling inzichtelijk. Dat leidt tot de conclusie dat vooral de hoedanigheid van de dader, waaronder ook begrepen zijn deskundigheid en ervaring, alsmede de aard van de gewraakte gedraging en de mate waarin die gedraging risico's schept, invulling geven aan de verkeersopvattingen.

8. De rechtbank rekent de fout vervolgens in r.o. 5.11 krachtens verkeersopvattingen aan de advocaat en maatschap toe. Redengevend is dat een advocaat in zijn algemeenheid wordt geacht deskundig te zijn over de wijze waarop de procedure moet worden gestart, terwijl de aangesproken advocaat juist vanwege zijn specifieke deskundigheid op het gebied van het EVRM is ingeschakeld. Kortom, de deskundigheid van de advocaat rechtvaardigt volgens de rechtbank de toerekening.

9. De uitspraak sluit daarmee aan bij de visie van Sieburgh dat de hoedanigheid van de aangesprokene een belangrijke factor is. De uitspraak past ook bij het arrest uit 1991 over de aansprakelijkheid van de Staat en officier van Justitie (OvJ). Het ging daar om het door de OvJ als gevolg van een verkeerde interpretatie van de wet ten onrechte beperken van de rechten van de verdachte (HR 11 oktober ECLI:NL:HR:1991:ZC0360; NJ 1993/165, m.nt. Brunner). Deze fout van de OvJ werd ondanks zijn rechtsdwaling naar verkeersopvattingen aan de Staat toegerekend. De OvJ was zelf niet aansprakelijk; voor zijn aansprakelijkheid was namelijk persoonlijke verwijtbaarheid vereist. De rechtsdwaling van de OvJ was verschoonbaar, zodat schuld ontbrak en voor toerekening naar verkeersopvattingen bestond geen ruimte. De praktische betekenis van de Breeweg-regel – geldt er wel of geen toerekeningsdrempel – wordt daarmee onderstreept. Ook overigens kan uit de rechtspraak de voorzichtige conclusie worden getrokken dat rechtsdwaling in beginsel voor rekening van de dwalende komt en dat uit gebrek aan (rechts)kennis verricht foutief handelen (dus) in beginsel naar verkeersopvattingen aan de dader wordt toegerekend. Zie hierover nader K.J.O. Jansen, *GS Onrechtmatige daad*, aant. 11.4.4 bij art. 6:162 BW, en E.A.L. van Emden, *Toerekening*

van externe kennis bij onrechtmatige daad, Deventer: Wolters Kluwer 2023, nr. 4.6.2 en de daar genoemde bronnen. Kortom, de beslissing van de rechtbank, hoewel summier gemotiveerd, is begrijpelijk.

10. De uitspraak is trouwens wat onduidelijk over de grondslag van de vordering op de advocaat. Blijkens r.o. 5.4 erkende de advocaat dat de opdracht met het oog op zijn persoon was verleend, zodat hij ex art. 7:404 BW als mede-opdrachtnemer gold. Toch oordeelt de rechtbank in r.o. 5.5 dat de advocaat niet de contractuele wederpartij van Nimatrasco is, zodat onrechtmatige daad de juridische grondslag van de vordering moet vormen. Zoals in sub 1 opgemerkt, zou dit aspect relevant zijn voor de bewijslastverdeling wanneer de voor de toerekenbaarheid relevante feiten verder bewijs hadden geleverd.

mr. E.A.L. van Emden

advocate bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag en fellow aan het Onderzoekscentrum onderneming en recht van de Radboud Universiteit Nijmegen

61

Brand in bedrijfsgebouw. Heeft tussenpersoon gewezen op driejarentermijn voor keuring elektrische installatie?

Rechtbank Den Haag
5 maart 2025, nr. C/09/666350 / HA ZA 24-424,
ECLI:NL:RBDHA:2025:3349
(mr. Kelkensberg)

Opstalverzekering. Dekkingswijziging. Zorgplicht assurantietussenpersoon.

[BW art. 7:401]

BPG sluit via bedrijf1 een gebouwenverzekering bij Driessen Assuradeuren. Clausule SW211 bepaalt dat de elektrische installatie ten minste eens in de drie jaar gecontroleerd moet worden. BPG laat de elektrische installatie keuren door Hema-go. Deze geeft een Scope 10-verklaring af (die voorschrijft dat keuringen eens in de vijf jaar moeten worden uitgevoerd) en een Scope 8-verklaring (eens in de drie jaar). De verzekeraar laat bedrijf1

weten dat keuring eens in de drie jaar moet plaatsvinden. Als brand uitbreekt, weigert de verzekeraar dekking met een beroep op clause SW211.

BPG vordert een verklaring voor recht dat bedrijf1 is tekortgeschoten in diens zorgplicht als assurantietussenpersoon en de schade die BPG daardoor heeft geleden moet vergoeden.

Grondslag is dat bedrijf1 haar zorgplicht heeft geschonden, omdat zij BPG niet expliciet heeft gewezen op de termijn die clause SW211 voorschrijft (drie jaar). De rechtbank is van oordeel dat het op de weg van bedrijf1 had gelegen om BPG erop te wijzen dat de elektrische installatie binnen drie jaar na de eerste keuring opnieuw gekeurd zou moeten worden, conform het Scope 8-inspectierapport en clause SW211. Door dit niet te doen is bedrijf1 tekortgeschoten in de naleving van de overeenkomst.

Partijen zijn het erover eens dat BPG clause SW211 heeft geschonden. Het staat echter niet vast dat dit heeft geleid tot de brand. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de conclusie van een door BPG ingeschakelde expert, het de vraag is of de vermoedelijke oorzaak van de brand in het gebouw bij een tijdige NEN 3140/Scope 8-inspectie aan het licht zou zijn gekomen. Zo lang dit causale verband niet vaststaat, staat ook niet vast dat de verzekeraar terecht dekking heeft geweigerd. Dit betekent tevens dat momenteel niet vastgesteld kan worden of de tekortkoming van bedrijf1 heeft geleid tot schade bij BPG.

De rechtbank verklaart voor recht dat bedrijf1 is tekortgeschoten.

[eiser], h.o.d.n. Bowling- en Partycentrum Gouda te [woonplaats],

eiser,

advocaat: mr. E.J. Eijsberg te Rotterdam, tegen

[bedrijf 1] Assurantiën B.V.,

te [vestigingsplaats],

gedaagde,

advocaat: mr. G.N. van Kooten te Rotterdam.

Partijen zullen hierna BPG en [bedrijf 1] genoemd worden.

1. De procedure (...)