

ECLI:NL:GHARL:2018:7973

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	04-09-2018
Datum publicatie	17-03-2020
Zaaknummer	200.208.731
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2020:383, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheidsverzekering advocaat. Verzekeraar sluit vaststellingsovereenkomst met cliënt van advocaat zonder inzage te geven in brief van advocaat aan advocaat van verzekeraar. Onrechtmatig. Geen aantasting vaststellingsovereenkomst, geen schade.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civil recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.208.731

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht 358413)

arrest van 4 september 2018

in de zaak van

1 [appellant1] ,

wonende te [A] ,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[appellant2] Beheer B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

appellanten,

in eerste aanleg: eisers in conventie,

verweerders in voorwaardelijke reconventie,

advocaat: mr. G. van der Wende,

tegen:

1. de naamloze vennootschap

Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij. N.V.,

gevestigd te Rotterdam,

2. de naamloze vennootschap

ASR Schadeverzekering N.V.,

gevestigd te Utrecht,

geïntimeerden,

in eerste aanleg: gedaagden in conventie,

eiseressen in voorwaardelijke reconventie,

advocaat: mr. H.J. Arnold.

Appellant sub 1 zal hierna [appellant1] worden genoemd, appellante sub 2 [appellant2] Beheer en appellanten gezamenlijk [appellanten] . Geïntimeerde sub 1 zal hierna NN worden genoemd, geïntimeerde sub 2 ASR en geïntimeerden gezamenlijk zullen NN c.s. worden genoemd.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de tussenvonnissen van 12 februari 2014, 14 januari 2015 en 30 september 2015 en het eindvonnis van 12 oktober 2016 van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen in hoger beroep van 23 en 28 december 2016,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord,
- de schriftelijke pleidooien overeenkomstig de pleitnotities.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.17 van het tussenvonnis van 14 januari 2015.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Het gaat in deze zaak om het volgende. Mr. R.H. van den Heuvel (Van den Heuvel) heeft vanaf 1990 als advocaat advieswerkzaamheden verricht voor [appellanten] . Die werkzaamheden zagen kort gezegd op het verkrijgen van investeringssubsidies bij de bouw en verchartering van motorjachten in Turkije. Omdat Van den Heuvel in die werkzaamheden toerekenbaar tekort is geschoten jegens [appellanten] , is hij door de rechtbank Breda bij vonnis van 20 februari 2008 veroordeeld tot betaling aan [appellant1] van 3.114.943,68 en tot betaling aan [appellant2] Beheer van 90.756,04, beide bedragen vermeerderd met rente. [appellanten] heeft de vordering van Van den Heuvel jegens diens beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars (NN c.s.) gekocht van de curator in het (door [appellanten] aangevraagde) faillissement van Van den Heuvel. Vervolgens heeft [appellanten] NN c.s. op 6 juli 2009 gedagvaard voor de rechtbank

s-Gravenhage. In die procedure heeft [appellanten] zich op het standpunt gesteld dat dekking bestaat voor de schade op grond van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering die Van den Heuvel had toen hij nog bij advocatenkantoor Vorfeld werkte (de zogenoemde Vorfeld-polis) in plaats van dekking op grond van de polis - met een lagere verzekerde som - die Van den Heuvel had toen hij bij advocatenkantoor Houben werkte (de zogenoemde Houben-polis). NN c.s. hebben zich daartegen verweerd met de stelling dat de Vorfeld-polis noch de Houben-polis dekking biedt, maar dat zij uit coulance dekking verlenen op grond van de Houben-polis. Op 21 december 2010 is een comparitie van partijen gehouden, waar [appellanten] en NN c.s. een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, op grond waarvan NN c.s.

850.000,- heeft betaald aan [appellanten] tegen finale kwijting. Eerder had NN c.s. al een voorschot van 907.560,43 aan [appellanten] betaald. In de onderhavige procedure wil [appellanten] kort gezegd de (gevolgen van de) vaststellingsovereenkomst ongedaan gemaakt zien. Zijn bezwaren zijn met name gericht op het achterhouden door NN c.s. van een brief van Van den Heuvel.

4.2 [appellanten] heeft in eerste aanleg (in conventie) gevorderd:

primair een verklaring voor recht dat NN c.s. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld dan wel misbruik van omstandigheden heeft gemaakt en

subsidiair een verklaring voor recht dat NN c.s. heeft gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid en al doende:

1. het nadeel van [appellanten] op de voet van artikel 6:230 lid 2 BW voortvloeiende uit de vaststellingsovereenkomst van 21 december 2010 te wijzigen door NN c.s. te veroordelen tot betaling van 2.429.654,91;
2. te verklaren voor recht dat NN c.s. hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade van [appellanten] ten gevolge van het onrechtmatig handelen en het misbruik maken van omstandigheden;
3. NN c.s. hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de schade als bedoeld onder 2, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met veroordeling van NN c.s. in de kosten van het geding, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente.

4.3 NN c.s. heeft in eerste aanleg (in voorwaardelijke reconventie) gevorderd [appellanten] te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen hij teveel ontvangen zou hebben voor het geval de vaststellingsovereenkomst van 21 december 2010 op mogelijke vordering van [appellanten] vernietigd zal worden en indien en voor zover komt vast te staan dat de uitkering op grond van de verzekering lager is dan de door [appellanten] al ontvangen betalingen.

4.4 De rechtbank heeft, na bewijs aan [appellanten] te hebben opgedragen, bij eindvonnis van 12 oktober 2016 de vorderingen in conventie afgewezen met veroordeling van [appellanten] in de proceskosten. Aan de vordering in voorwaardelijke reconventie is de rechtbank niet toegekomen.

5 De motivering van de beslissing in hoger beroep

5.1 Tegen de tussenvonnissen van 14 januari 2015 en 30 september 2015 heeft [appellanten] geen grieven aangevoerd, zodat het hof het hoger beroep in zoverre zal verwerpen.

5.2 De door [appellanten] opgeworpen (vier) grieven bestrijden het eindvonnis van de rechtbank waarbij zijn vorderingen zijn afgewezen.

Onrechtmatig handelen

5.3 De primaire vordering van [appellanten] - een verklaring voor recht dat NN c.s. onrechtmatig heeft gehandeld - legt de vraag voor of NN c.s. tijdens de comparitie van partijen op 21 december 2010 de brief van Van den Heuvel van 15 juni 2010 over had moeten leggen. NN c.s. heeft die brief, zo staat wel vast, niet willen overleggen of inzage daarin willen verschaffen vanwege de geheimhoudingsplicht van de advocaat van NN c.s. (het kantoor van mr. Arnold had Van den Heuvel bijgestaan in de procedure van [appellanten] tegen Van den Heuvel bij de rechtbank Breda) en het beroep op zijn verschoningsrecht. De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 14 januari 2015 (rov. 4.11) op dat punt - in hoger beroep onbestreden - overwogen dat, daargelaten of mr. Arnold een verschoningsrecht toekomt, NN c.s. geen afgeleid verschoningsrecht toekomt. Daar komt het volgende bij. Uit de door NN c.s. bij akte uitlaten getuigenverhoor van 20 april 2016 overgelegde mailcorrespondentie (gevoerd naar aanleiding van het door [appellanten] gestarte kort geding waarin hij afgifte vorderde van onder meer correspondentie tussen NN en Van den Heuvel, waaronder de brief van 15 juni 2010) blijkt dat Van den Heuvel al op 11 oktober 2010 (mailbericht van 15.29 uur aan [B] van NN) expliciet toestemming had gegeven tot het overleggen van alle relevante stukken. In de bij die mail gevoegde brief schrijft Van den Heuvel: *Ik kan u mededelen dat ik volledig wil meewerken aan uw streven de rechter volledig inzage te geven in alle relevante stukken. Ik geef dus hierbij uitdrukkelijk toestemming alle correspondentie te overleggen. Ik zal mij ten aanzien van geen enkel stuk meer op vertrouwelijkheid beroepen. Ik zal het op prijs stellen indien u ook deze brief daarbij door u wordt*

overgelegd. NN c.s. heeft aangevoerd dat zij gezien de verdere inhoud van die brief - waaruit volgens haar blijkt dat Van den Heuvel zich gechanteerd voelde -, het risico liep dat haar advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar zou handelen als van die toestemming gebruik zou worden gemaakt. Naar het oordeel van het hof doet, wat daar verder ook van zij, dat onvoldoende af aan het feit dat Van den Heuvel uitdrukkelijk toestemming gaf om (ook) de brief van 15 juni 2010 over te leggen. Het stond NN c.s. toen dus vrij tevens alle andere correspondentie over te leggen waarvoor zij eerder geen toestemming had van Van den Heuvel, terwijl overlegging ook daarvan volgens haar noodzakelijk was om de brief van 15 juni 2010 in de juiste context te plaatsen. Ook in zoverre was er dus geen belemmering meer om de bewuste brief over te leggen. Door tijdens de comparitie van partijen geen melding te maken van de uitdrukkelijke toestemming van Van den Heuvel, terwijl daar de brief van 15 juni 2010 expliciet ter sprake is geweest, maar met een beroep op het verschoningsrecht van haar advocaat die brief achter te houden, heeft NN c.s. onrechtmatig gehandeld tegenover [appellanten]. Het hof weegt daarbij nog mee dat bij [appellanten], omdat hij de vordering van Van den Heuvel gecedeerd had gekregen, sprake was van een informatieachterstand en de bijzondere zorgplicht van NN c.s. juist in dat geval meebracht dat zij [appellanten] volledig op de hoogte diende te stellen van alle relevante correspondentie, dus ook van de brief van 15 juni 2010. Dat geldt temeer daar die brief de beantwoording vormde van de vragen die [appellanten] zelf bij brief van 29 maart 2010 aan Van den Heuvel had gesteld, die het antwoord op de vragen vervolgens naar NN stuurde (zoals Van den Heuvel ook had geschreven). De primair gevorderde verklaring voor recht kan dan ook worden toegewezen.

Wijziging vaststellingsovereenkomst

- 5.4 De onder 5.3 genoemde verklaring voor recht betekent echter niet dat dus ook de vorderingen genoemd in 4.2 onder 1 tot en met 3 toewijsbaar zijn. Voor wijziging van de vaststellingsovereenkomst conform het bepaalde in artikel 6:230 BW (4.2 onder 1) is een dwaling nodig. Evenals de rechtbank (rov. 4.3 van het tussenvonnis van 14 januari 2015) stelt het hof voorop dat in beginsel voor vernietiging dan wel wijziging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling geen plaats is, omdat kort gezegd [appellanten], die werd bijgestaan door een advocaat, ondanks dat hij wist van het bestaan (maar niet van de inhoud) van de brief van 15 juni 2010 toch de vaststellingsovereenkomst heeft gesloten. Hij heeft dus welbewust het risico genomen dat die brief voor hem gunstige of ongunstige informatie bevatte; die afweging van goede en kwade kansen heeft hij meegenomen bij het aangaan van de schikking/vaststellingsovereenkomst. Dat is nu juist waarvoor een vaststellingsovereenkomst is bedoeld. Dat is slechts anders wanneer NN c.s. had kunnen en moeten weten dat de *inhoud* van de brief zodanig was dat deze tot toepassing van de Vorfeld-polis zou kunnen leiden. In dat geval immers zou NN c.s. haar spreekplicht hebben geschonden.

Dekking Vorfeld-polis?

- 5.5 Voor het antwoord op de vraag of NN haar spreekplicht heeft geschonden is van belang of de *inhoud* van de achtergehouden brief zodanig relevant was voor [appellanten] - en dat NN c.s. dat wist - dat daaruit zou blijken dat de Vorfeld-polis dekking bood. Volgens [appellanten] is dat het geval, op grond van hetzij artikel 5 lid 1 sub a, hetzij artikel 5 lid 1 sub b van de polismantel (geciteerd in rov. 2.4 van het bestreden eindvonnis). In hoger beroep bestrijdt [appellanten] het oordeel van de rechtbank niet dat aan artikel 5 lid 1 sub a niet is voldaan, maar grondt hij zijn stelling dat de Vorfeld-polis dekking bood op de toepasselijkheid van artikel 5 lid 1 sub b: de dekking blijft van kracht, ongeacht de termijn waarbinnen de aanspraken ter kennis van NN zijn gebracht, indien de verzekerde (Van den Heuvel, toev. hof) voor het einde van de verzekering is uitgetreden. [appellanten] meent dat die toepasselijkheid volgt uit de brief van 15 juni 2010, omdat Van den Heuvel daarin verklaart dat hij is uitgetreden op 1 januari 1991, terwijl de verzekering (Vorfeld-polis) pas op 1 december 1991 geëindigd is.
- 5.6 Het hof volgt [appellanten] niet in zijn stelling en sluit zich aan bij het verweer van NN c.s. in de memorie van antwoord 53-56 en de daar genoemde stukken. Weliswaar stelt Van den Heuvel in de brief van 15 juni 2010 op pagina 5 dat hij op 1 januari 1991 is uitgetreden, maar bevestigt hij

tegelijkertijd (op pagina 4) wat uit de door NN c.s. bij conclusie van antwoord van 7 april 2010 in de procedure bij de rechtbank s-Gravenhage overgelegde stukken al bleek, te weten dat hij zijn tussenpersoon Meeùs op 27 januari 1992 heeft bericht dat het kantoor (van Vorfeld) per 1 december 1991 is gefuseerd met het kantoor van Houben en dat daarom de Vorfeld-polis per 1 december 1991 kon komen te vervallen. De overeenkomst waarin dat is vastgelegd dateert van 8 november 1991. Verder staat vast dat Van den Heuvel op 28 september 1991 nog een brief aan [appellanten] heeft geschreven op briefpapier van Vorfeld.

- 5.7 De slotsom is dan ook dat, anders dan [appellanten] kennelijk meent, de inhoud van de brief van 15 juni 2010, gelet op de hiervoor onder 5.6 genoemde stukken die [appellanten] ook al kende voordat hij de vaststellingsovereenkomst sloot, niet leidt tot de conclusie dat sprake was van dekking onder de Vorfeld-polis. Dat betekent dat NN c.s. door het achterhouden van de brief haar spreekplicht niet heeft geschonden, zodat van dwaling in de zin van artikel 6:228 lid 1 sub b BW geen sprake is en dat de vordering van [appellanten] onder 4.2 sub 1 niet voor toewijzing in aanmerking kan komen.

Schade [appellanten]

- 5.8 Voor een verklaring voor recht en veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat (4.2 onder 2 en 3) moet aannemelijk zijn dat [appellanten] door het onrechtmatig handelen van NN c.s. (5.3) schade heeft geleden. Dat [appellanten] , naar hij stelt, bij tijdige kennisname van de inhoud van de brief de procedure zou hebben voortgezet in plaats van een vaststellingsovereenkomst te sluiten, althans niet deze vaststellingsovereenkomst zou hebben gesloten, is daarvoor niet voldoende. Het moet aannemelijk zijn dat hij in dat geval ook een hogere schadevergoeding zou hebben ontvangen dan wel een hoger bedrag had kunnen bedingen in de vaststellingsovereenkomst (die geënt was op de hoogte van de Houben-polis). Zoals hiervoor overwogen biedt de inhoud van de brief van 15 juni 2010, mede gezien de overige stukken en mededelingen van Van den Heuvel zelf in de loop van de jaren, onvoldoende aanknopingspunten voor het standpunt van [appellanten] dat de Vorfeld-polis van toepassing is, zodat [appellanten] niet mocht rekenen op afrekening (dus een hoger schadebedrag) conform die polis. [appellanten] geeft verder onvoldoende concreet aan op grond van welke feiten en omstandigheden hij (dan wel) kon rekenen op een vaststellingsovereenkomst met een hogere vergoeding dan wel toewijzing van de gevorderde schadevergoeding bij voortzetting van de procedure, zodat de vorderingen genoemd in 4.2 onder 2 en 3 niet toewijsbaar zijn.
- 5.9 Voor zover het bewijsaanbod van [appellanten] ziet op het horen van getuigen over de gang van zaken tijdens de comparitie op 21 december 2010 en de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst (inleidende dagvaarding 49) is het aanbod niet ter zake doende. Voor zover [appellanten] de in eerste aanleg gehoorde getuigen opnieuw wil horen over de toepasselijkheid van de Vorfeld-polis heeft hij nagelaten aan te geven wat deze getuigen anders of meer kunnen verklaren dan zij reeds hebben gedaan. Ook om die reden gaat het hof aan het bewijsaanbod voorbij.

6 De slotsom

- 6.1 Het hoger beroep slaagt deels, maar leidt behalve de verklaring voor recht niet tot toewijzing van de overige vorderingen. Het bestreden eindvonnis zal daarom worden bekrachtigd met uitzondering van de afgewezen vordering tot verklaring voor recht dat NN c.s. onrechtmatig heeft gehandeld. Die vordering zal alsnog worden toegewezen.
- 6.2 Als de overwegend in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellanten] in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van NN c.s. zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht 5.213

- salaris advocaat 11.002 (2 punten x tarief VIII)

6.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwerpt het hoger beroep gericht tegen de tussenvonnissen van 14 januari 2015 en 30 september 2015;

bekrachtigt het eindvonnis van 12 oktober 2016 behoudens de afwijzing van de vordering tot verklaring voor recht dat NN c.s. onrechtmatig heeft gehandeld tegenover [appellanten] , vernietigt het vonnis op dat punt en doet in zoverre opnieuw recht:

verklaart voor recht dat NN c.s. onrechtmatig heeft gehandeld tegenover [appellanten] ;

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van NN c.s. vastgesteld op 5.213,- voor verschotten en op 11.002,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt [appellanten] in de nakosten, begroot op 157,- , met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met 82,- in geval [appellanten] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.A. Dozy, L.M. Croes en C.J.H.G. Bronzwaer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 4 september 2018.