ECLI:NL:GHAMS:2020:1201

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	21-04-2020
Datum publicatie	08-06-2020
Zaaknummer	200.247.883/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid advocaat. Ter uitvoering van een opdracht van een buitenlandse cliënt brengt een Nederlandse advocaat twee witness statements uit, die in een geding voor de Engelse rechter worden gebracht. Hof: De advocaat heeft met de witness statements voldaan aan wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.247.883/01

zaak- en rolnummer rechtbank Noord-Holland : 6584278 / CV EXPL 18-304

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 21 april 2020

inzake

de vennootschap naar vreemd recht
MICHAEL WILSON & PARTNERS LTD,
gevestigd te Tortola, Britse Maagdeneilanden,
appellante,
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen

de naamloze vennootschap
VAN DOORNE N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. P.J. de Jong Schouwenburg te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna MWP en Van Doorne genoemd.

MWP is bij dagvaarding van 18 september 2018 in hoger beroep gekomen tegen een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Noord-Holland van 20 juni 2018, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen Van Doorne als eiseres en MWP als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- akte zijdens MWP;
- memorie van grieven, tevens houdende vermeerdering van eis;
- memorie van antwoord, met producties.

MWP heeft geconcludeerd dat het hof, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het bestreden vonnis zal vernietigen, de vordering van Van Doorne alsnog zal afwijzen, de in hoger beroep vermeerderde eis van MWP zal toewijzen, Van Doorne zal veroordelen om hetgeen MWP op grond van het bestreden vonnis aan Van Doorne heeft betaald, aan MWP terug te betalen, en Van Doorne zal veroordelen in de kosten van het geding in beide instanties, met nakosten.

Van Doorne heeft geconcludeerd dat het hof MWP niet-ontvankelijk zal verklaren in het hoger beroep, althans het hoger beroep zal verwerpen, met veroordeling – uitvoerbaar bij voorraad – van MWP in de kosten van het geding in beide instanties, met nakosten.

Van Doorne heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 en 2.2 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen ook het hof tot

uitgangspunt. Aangevuld met andere vaststaande feiten komen de feiten op het volgende neer.

2.1 MWP is een advocatenkantoor dat haar diensten onder meer vanuit Kazachstan aanbiedt. MWP heeft een cliënt gehad, genaamd [X] (hierna: [X]). [X] weigerde te betalen voor diensten die MWP aan haar haar had verleend. Op vordering van MWP heeft de Engelse rechter [X] bij verstek veroordeeld de door MWP in rekening gebrachte bedragen te betalen. Daarna heeft MWP een verzoek bij de Engelse rechter ingediend om ten laste van [X] derdenbeslag te mogen leggen onder Rhodia (UK) Ltd (hierna: Rhodia). De Engelse rechter heeft daartoe voorlopig verlof verleend. In de procedure die tot inzet had of definitief verlof zou worden verleend, heeft Rhodia de Engelse rechter verzocht het voorlopige verlof in te trekken. Daartoe heeft Rhodia aangevoerd dat zij het risico liep dat als zij aan MWP zou betalen, die betaling naar Nederlands recht niet bevrijdend zou zijn jegens [X] . Dit betoog heeft Rhodia onderbouwd met een brief van 31 juli 2013 van mr. [B] , advocaat bij Van Diepen van der Kroef te Amsterdam. Om dit betoog beter te kunnen bestrijden heeft MWP Van Doorne aangezocht.

2.2 MWP heeft Van Doorne opdracht gegeven diensten aan haar te verlenen. Van Doorne heeft een opdrachtbevestiging aan MWP gezonden. In de opdrachtbevestiging wordt de opdracht omschreven als "to act as legal counsel to you". Op 31 juli 2013 heeft MWP de opdrachtbevestiging voor akkoord ondertekend.

2.3 Ter uitvoering van de opdracht heeft Van Doorne (in elk geval) een "Witness statement of [A] " van 31 juli 2013 en een "Second Witness statement of [A] " van 1 augustus 2013 uitgebracht. Deze *witness statements* hadden de strekking dat indien Rhodia aan MWP zou betalen, dit naar Nederlands recht in beginsel bevrijdend zou zijn jegens [X] . In de *Second Witness statement* wordt als volgt ingegaan op de brief van mr. [B] van 31 juli 2013:

"If we understand Dutch counsel to Rhodia's position correctly, Rhodia argues that it might be obliged to pay twice, claiming that there is a serious risk that the Third-Party Debt Order may not be recognized and enforced in The Netherlands. In our view the alleged unenforceability of the debt-order in The Netherlands it is not relevant in the specific context of the (third-party debt) proceedings currently pending. Instead the key and most fundamental question at issue is, whether or not Rhodia, assuming that it is ordered by the English Court to now make a payment to MWP, would be released from its obligations under its (Dutch law) contract with [X] . In this context, it seems to us that the opinion by [B] , of Van Diepen Van der Kroef fails to properly understand the situation and facts of the matter."

2.4 Bij uitspraak van 2 augustus 2013 heeft de Engelse rechter het verzoek van Rhodia gehonoreerd. Daartoe heeft hij (in rov. 22) overwogen dat Rhodia een reëel risico loopt om tweemaal te moeten betalen. Ten eerste bestaat het risico dat het Engelse verstekvonnis naar Nederlands recht niet wordt erkend, omdat er geen bewijs is dat de procesinleiding aan [X] is betekend. Ten tweede bestaat het risico dat betaling ter uitvoering van het verstekvonnis naar Nederlands recht of door de Nederlandse rechter niet zou worden erkend en dat het verstekvonnis niet afdwingbaar zou worden geacht op grond van het Verdrag van New York, aldus de Engelse rechter.

2.5 In de periode 20 augustus 2013-13 december 2013 heeft Van Doorne vijf facturen ten bedrage van in totaal € 13.817,47 naar MWP gezonden. Ondanks aanmaning heeft MWP die facturen onbetaald gelaten.

3 Beoordeling

3.1 In dit geding heeft Van Doorne betaling gevorderd van € 13.817,47 in hoofdsom (het totaal van

haar facturen), vermeerderd met buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke handelsrente.

MWP heeft het verweer gevoerd dat Van Doorne een beroepsfout heeft gemaakt en verweer gevoerd tegen de hoogte van de facturen. Zij heeft in eerste aanleg geen reconventionele vordering ingesteld.

De kantonrechter heeft de vordering van Van Doorne toegewezen. Hiertoe heeft zij overwogen dat MWP geen rechtsgevolg heeft verbonden aan haar verweer dat Van Doorne een beroepsfout heeft gemaakt (rov. 5.2), dat onvoldoende van een beroepsfout is gebleken (rov. 5.3) en dat de verweren van MWP tegen de hoogte van de facturen niet opgaan (rov. 5.4 en 5.5).

3.2 In hoger beroep heeft MWP "haar eis vermeerderd" door te vorderen dat voor recht wordt verklaard dat Van Doorne aansprakelijk is voor de door MWP geleden schade

– althans gehouden is tot ongedaanmaking van door MWP wegens de opinies van 31 juli 2013 en 1 augustus 2013 aan Van Doorne gedane betalingen – , bestaande – naast de door Van Doorne aan MWP in rekening gebrachte kosten voor beide opinies – uit de door MWP aan Van Doorne betaalde proceskosten en een bedrag gelijk aan de vordering van MWP op [X] met de daarover verschuldigde rente en kosten.

3.3 In hoger beroep kan niet voor het eerst een eis in reconventie worden ingesteld (art. 353 lid 1 Rv). Het hof zal dus geen acht slaan op hetgeen MWP bij wijze van eisvermeerdering heeft gevorderd. Wel zal het hof de toewijsbaarheid van de vordering van Van Doorne beoordelen aan de hand van de aangevoerde grieven.

3.4 Beide grieven zijn (in wezen) gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat onvoldoende van een beroepsfout is gebleken. Ter onderbouwing van de grieven heeft MWP aangevoerd dat Van Doorne een beroepsfout heeft gemaakt door, samengevat weergegeven, na te laten om:

- een beroep te doen op art. 6:34 lid 2 BW en art. 6:32 BW (in plaats van op art. 6:34 lid 1 BW);

- aan te voeren dat voor de tenuitvoerlegging van een buitenlandse arbitrale beslissing in Kazachstan een juridische basis gevonden kan worden in het Verdrag van New York;

- in de *Second Witness statement* onvoldoende krachtig, duidelijk en specifiek stelling te nemen tegen de brief van mr. [B] van 31 juli 2013.

3.5 Bij de beoordeling van de grieven dient tot uitgangspunt dat een advocaat als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.

Hetgeen MWP heeft gesteld, kan niet de conclusie rechtvaardigen dat Van Doorne niet aan deze zorgvuldigheidsnorm heeft voldaan. MWP heeft een betoog gevoerd over wat Van Doorne in de twee *witness statements* had kunnen aanvoeren, maar onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat Van Doorne daartoe gehouden was uit hoofde van haar zorgvuldigheidsplicht. Bij de beoordeling van de *witness statements* moet, ter vermijding van *hindsight bias*, worden geabstraheerd van de inhoud van de uitspraak van de Engelse rechter van 2 augustus 2013. Anders dan MWP betoogt, kan in zijn algemeenheid niet worden aangenomen dat een advocaat alle mogelijk relevante elementen in zijn advies betrekt en dat hij zich slechts op uitdrukkelijk schriftelijk verzoek van zijn cliënt tot een specifiek onderdeel dient te beperken. In de *Second Witness statement* heeft Van Doorne verklaard dat het betoog in de brief van mr. [B] van 31 juli 2013 niet van belang (*not relevant*) was voor het geschil. Daarmee is MWP het eens. Mogelijk hadden de *witness statements* aan juridische precisie, overtuigingskracht en effectiviteit kunnen winnen door de toevoegingen die MWP suggereert, maar ook zonder die toevoegingen heeft Van Doorne met de *witness statements* voldaan aan wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. De grieven falen dus.

3.6 Ten overvloede overweegt het hof dat MWP geen grief heeft gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat MWP geen rechtsgevolg heeft verbonden aan haar verweer dat Van Doorne een beroepsfout heeft gemaakt. Weliswaar heeft MWP aan het slot van de memorie van grieven "voor

zover nodig" een beroep gedaan op partiële ontbinding, maar dit beroep kan niet worden aangemerkt als een voldoende kenbare grief. Dit geldt te meer, nu het beroep is gedaan in de context van de vordering in conventie, die voor het eerst in hoger beroep is ingesteld en op die grond buiten beschouwing dient te blijven. Ook hierop stuit het hoger beroep af.

3.7 Het hoger beroep is tevergeefs ingesteld. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. MWP zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in appel.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt MWP in de kosten van het geding in principaal en incidenteel hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Van Doorne begroot op € 1.978,00 aan verschotten en € 1.074,00 voor salaris en op € 157,00 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,00 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.C. Makkink, G.C.C. Lewin en J.M. de Jongh en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 21 april 2020.