

lijkheid van de weggebruiker en de plicht van de veroorzaker om maatregelen te treffen, reiken.

6. Tot besluit

Uit het vonnis van rechtbank Noord-Nederland blijkt (opnieuw en in lijn met andere rechtspraak) dat bij de beoordeling of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting – naast de *Kelderluik*-criteria – van belang is (i) wie het obstakel heeft geplaatst dan wel verantwoordelijk is voor het obstakel, (ii) wat de context van het ongeval is, waaronder begrepen de voorzienbaarheid, zichtbaarheid van en de bekendheid met het mogelijke gevaar, (iii) wat van een persoon in deze context mag worden verwacht en (iv) of een situatie in het leven is geroepen die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waar een normaal mens op bedacht moet zijn. Hoewel men zich in eerste instantie kan afvragen of het oordeel dat een uitstekende inspectieput met dezelfde hoogte als de kabelbrug wel leidt tot aansprakelijkheid (van de wegbeheerder) lastig te rechtvaardigen is, omdat de argumentatie weinig steekhoudend is, vind ik het anderzijds begrijpelijk gezien het feit dat de context verschilt met het onderhavige arrest. Immers, indien het gevaar voldoende zichtbaar is, is de kans op een ongeval klein(er). Dat men onoplettend is en vervolgens een kabelbrug over het hoofd ziet en aanvoert dat geen voorzorgsmaatregelen zijn getroffen, wringt met de eigen verantwoordelijkheid van de weggebruiker om zicht te houden op de verkeerssituatie en het feit dat niet het enkele bestaan van een mogelijk gevaar leidt tot aansprakelijkheid. Bovendien is het betrachten van oplettendheid zeker in verkeerssituaties van belang, nu men niet alleen zichzelf in gevaar kan brengen, maar ook andere weggebruikers. Aan de andere kant heeft de Hoge Raad wel geoordeeld dat men ermee rekening moet houden dat weggebruikers niet altijd de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid betrachten. Hoewel in de onderhavige zaak geen aansprakelijkheid van A jegens verzoeker is aangenomen, is het een interessante vraag in hoeverre de veroorzaker van de gevaarlijke situatie die onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat men niet altijd de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid betracht, de benadeelde kan tegenwerpen dat hij onvoldoende oplettend en voorzichtig is geweest. In verkeerssituaties waarin een partij aansprakelijk is wegens gevaarzetting, biedt artikel

6:101 BW bij uitstek een mogelijkheid om te ‘midelen’. Daarbij is de kernvraag hoe ver de eigen verantwoordelijkheid van de weggebruiker en de plicht van de veroorzaker om maatregelen te treffen, reiken.³⁴

S.M.E. de Haan

student-assistent sectie Burgerlijk Recht, Erasmus Universiteit Rotterdam

36

Beroepsfout advocaat voor feit dat hij reconventionele vordering in arbitrale procedure onvoldoende heeft betwist

Rechtbank Amsterdam

11 januari 2023, nr. C/13/703923 / HA ZA

21-594, ECLI:NL:RBAMS:2023:2

(mr. Jongeneel)

Noot mr. C.J. van Weering

Onzorgvuldig handelen advocaat. Onvoldoende gemotiveerd verweer tegen reconventionele vordering. Kansschade.

[BW art. 6:74, 7:401; Rv art. 149, 150]

Beroepsfout advocaat voor het feit dat hij de reconventionele vordering in een arbitrale procedure onvoldoende heeft betwist. Dit heeft ertoe geleid dat de reconventionele vordering bij arbitraal vonnis werd toegewezen. De advocaat werd door zijn cliënte aansprakelijk gesteld voor de dientengevolge geleden schade. De rechtbank oordeelt dat de advocaat niet heeft gehandeld zoals een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat in vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan. Er is sprake van een beroepsfout. De schade wordt vervolgens begroot op grond van de leer van de kansschade.

1. [eiser 1],

wonende te [woonplaats],

³⁴ Zie omtrent dit spanningsveld: D.J.B. op Heij, ‘De eigen verantwoordelijkheid van de weggebruiker – een rechtspraakonderzoek naar de verwachtingen van de wegbeheerder’, *AV&S* 2022/19, afl. 3, p. 104-113.

2. [eiser 2],
 wonende te [woonplaats],
 eisers,
 advocaat mr. T. Schutte te Amsterdam,
 tegen
 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Spronken & Co Advocaten B.V.,
 gevestigd te 's-Hertogenbosch,
 gedaagde,
 advocaat mr. T.S. Jansen te Amsterdam.
 Partijen zullen hierna [eisers] en Spronken Advocaten genoemd worden.

1. *De procedure*
 (...)

2. *De feiten*

2.1. Op 30 december 1997 hebben [eisers] samen met [naam 1] (hierna: [naam 1]) de maatschap [naam maatschap] (hierna: de maatschap) opgericht. De maatschap had tot doel om voor gemeenschappelijke rekening van de maten vastgoed te verwerven, beheren en te exploiteren. De maatschap is eigenaar geworden van dertien panden.

2.2. Vanwege een conflict tussen [eisers] en [naam 1] heeft de toenmalige advocaat van [eisers], mr. Meester, de maatschapsovereenkomst met [naam 1] opgezegd bij brief van 15 juni 2018. [naam 1] heeft zich tegen deze opzegging verzet. Er bestond met name een verschil van inzicht over de afrekening en de wijze waarop het onroerend goed waarvan de maten gezamenlijk eigenaar waren diende te worden gewaardeerd.

2.3. Op 9 november 2018 heeft mr. Meester ter beslechting van het geschil en overeenkomstig het bepaalde hiervoor in de maatschapsovereenkomst een arbitrageaanvraag ingediend bij het NAI. Op de procedure bij het NAI in deze zaak (hierna: de arbitrageprocedure) is het NAI-reglement 2015 van toepassing. Volgens artikel 28 lid 1 van dat reglement kan het scheidsgerecht uit eigen beweging partijen bevelen om bewijs te leveren door het horen van getuigen en deskundigen.

2.4. Nadat mr. Meester had aangegeven [eisers] niet langer te kunnen bijstaan in de arbitrageprocedure heeft [eisers] op aanraden van mr. Meester Spronken Advocaten gevraagd hen verder bij te staan in de arbitrageprocedure.

2.5. Bij e-mail van 11 december 2018 bevestigt mr. Spronken (hierna: Spronken) namens Spronken Advocaten de door [eiser 1] verstrekte opdracht. De e-mail luidt, voor zover hier relevant:

“1. Het behandelen van de procedure bij het NAI om te komen tot ontvlechting van de maatschap met een redelijke betaling (al dan niet in delen) aan [naam 1].

2. Het geven van algemene adviezen om te komen tot een oplossing los van de procedure.

3. Al datgene wat – in overleg – nuttig en nodig is om deze kwestie tot een goed einde te brengen.”

2.6. Bij brief van 19 maart 2019 heeft het NAI de termijn voor het indienen van de memorie van eis bepaald op 1 mei 2019.

2.7. Spronken heeft aan [eisers] voorgesteld in de memorie van eis een subsidiaire vordering op te nemen tot benoeming van taxateurs.

2.8. Een e-mail van 1 mei 2019 van [naam 2] namens [eisers] aan Spronken Advocaten luidt, voor zover hier relevant:

“Wat ons betreft hoeft subsidiair niet, want nu lijkt het net alsof wij er al vanuit gaan dat primair toch wordt afgewezen, terwijl het hele stuk aangeeft dat wij het een juiste vereffening vinden met een mooi aanbod aan [naam 1].”

2.9. In een e-mail van 1 mei 2019 antwoordt mr. Spronken als volgt:

“Bijgaand het exemplaar met jullie aanpassingen: op uitdrukkelijk verzoek van [eisers] wordt het subsidiaire deel (taxatie door drie taxateurs) geschrapt: Als de Arbitrer een taxateur zou willen benoemen doet hij dat toch wel [...]”

2.10. Op 1 mei 2019 heeft Spronken namens [eisers] in de arbitrageprocedure de memorie van eis ingediend. Hierin verzoeken [eisers] het Scheidsgerecht om, kort gezegd, vast te stellen dat de vereffening van de Maatschap plaatsvindt op basis van de WOZ-waarde van de in de maatschap aanwezige panden. Het petitum van deze memorie van eis luidt als volgt:

“Vereffening van de maatschap [...] tegen uitbetaling van € 407.393,-, vermeerderd met de wettelijke rente over de periode vanaf 15 juni 2018 tot de dag der algehele uitbetaling.”

2.11. Op 11 juni 2019 is namens [naam 1] een memorie van antwoord, inclusief eis in reconventie, bij het NAI ingediend. Daarin stelt [naam 1] dat de maatschapsovereenkomst geen ruimte biedt voor vaststelling van de waarde van het vastgoed op basis van WOZ-waarde, maar dat de waarde moet worden gewaardeerd tegen de wer-

kelijke waarde, die volgens [naam 1] veel hoger ligt en € 6.062.500 bedraagt.

2.12. Het NAI heeft [eisers] in een e-mail van 17 juni 2019 laten weten dat in de memorie van antwoord een eis in reconventie wordt gelezen. Aan [eisers] is de gelegenheid geboden om tijdens de mondelinge behandeling op de reconventionele vordering te reageren.

2.13. Op 18 juni 2019 heeft overleg plaatsgevonden tussen [eisers] en Spronken, tussen partijen aangeduid als ‘de krokettenlunch’. Tijdens dit overleg heeft Spronken gezegd dat de arbitrage eenzijdig door [eisers] kon worden ingetrokken. Zie nader over de inhoud van dit overleg de e-mailwisseling zoals vermeld onder 2.18-2.19.

2.14. Partijen hebben in de arbitrale procedure schriftelijke stukken gewisseld. Op 26 juni 2019 heeft een eerste mondelinge behandeling plaatsgevonden. De spreekantekeningen van mr. Spronken van deze mondelinge behandeling luiden voor zover hier relevant:

“[...] [naam 1] brengt op geen enkele wijze bewijs bij van zijn vordering en geen snipper over de door hem gestelde excessieve waardes. Niets: nog geen indicatie van een makelaar terwijl op 19 juni 2018 aan hem alle bescheiden zijn toegezonden door [naam 2] [...] Deze vordering dient direct te worden afgewezen omdat deze niet gemotiveerd is en niet onderbouwd is: met letterlijk geen snipper.”

2.15. In het arbitrage tussenvonnis van het NAI van 4 september 2019 zijn een aantal beslissingen genomen, waarvan de volgende in dit geding van belang zijn (de rechtbank zal telkens de randnummers uit het tussenvonnis vermelden):

40: de redenen voor opzegging zijn voldoende om de maatschapsovereenkomst op te zeggen;

42: de afrekening dient niet, zoals door [eisers] gevorderd, plaats te vinden op basis van de WOZ-waarde van de panden die de maatschap in eigendom heeft, maar op basis van de werkelijke waarde (alles onder aftrek van openstaande leningen),

43: zodat de vordering 1. van [eisers] (streckende tot afrekening op basis van de WOZ-waarde) moet worden afgewezen;

47: het verweer van [eisers] tegen de tegenvordering van [naam 1], waarbij de waarde van de panden is gebaseerd op vergelijkbare panden in de buurt en op de vierkante meterprijs, is onvoldoende, aangezien [eisers] geen taxatierapport van de panden heeft overgelegd, hetgeen op zijn

weg had gelegen; de – late – toezending van de huurlijsten maakt dit niet anders;

48: er moet nog worden beslist over het verweert en aanzien van een drielat panden,

51: de arbiter zal een comparitie gelasten, onder andere met betrekking tot de onder 48 genoemde panden.

2.16. Bij akte d.d. 15 oktober 2019 heeft [eisers]:

– bezwaren ingebracht tegen de inhoud van het tussenvonnis, inhoudende – voor zover thans relevant – dat de arbiter zijn stelling dat [naam 1] zonder motivatie en bewijs een onjuiste waardering heeft ingebracht, heeft genegeerd (2.14), althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd (2.15), respectievelijk [eisers] niet (voldoende) gelegenheid heeft geboden om op de stellingen van [naam 1] in te gaan (2.16);

– bezwaar gemaakt tegen wat hij noemt ‘omkering van de bewijslast’ (3), hetgeen zou dienen te leiden tot het alsnog afwijzen van de primaire vordering van [naam 1]. [eisers] heeft in deze akte zijn eis aangevuld met de subsidiaire vordering tot benoeming van een neutrale deskundige met de opdracht een taxatie uit te voeren;

– voorwaardelijk (indien er sprake zou zijn van bindende eindbeslissingen in het tussenvonnis) gevorderd om terug te komen van die beslissingen op grond van voortschrijdend/gewijzigd inzicht, dan wel een foute beoordeling.

2.17. Op 6 november 2019 heeft een tweede mondelinge behandeling plaatsgevonden. Op 24 december 2019 is het arbitraal eindvonnis gewezen, dat op 10 maart 2020 nog op verzoek van [eisers] is gerectificeerd. Het gerectificeerde eindvonnis luidt, voor zover hier relevant:

“Voorwaardelijke vordering [eisers] tot heroverweging

(...)

23. In de bewuste rechtsoverwegingen van het Tussenvonnis staat, tegen de achtergrond van artikel 8 lid 1 van de Maatschapsovereenkomst (zoals geciteerd in het Tussenvonnis, ROV. 29), de juridische vraag centraal naar de hoogte van het door de [eisers] te betalen bedrag voor het over te nemen aandeel van [naam 1]. Hierbij verwerpt het Scheidsgerecht – om de redenen uiteengezet in rechtsoverweging 42 – het door de [eisers] in de procedure ingenomen standpunt dat de grondslag hiervoor wordt gevormd door de WOZ-waarde van het Vastgoed. Vervolgens besteedt het Scheidsgerecht, mede gelet op de redenen uiteengezet in rechtsoverweging 25 van het Tussenvon-

nis, aandacht aan de vordering in reconventie van [naam 1] (in het Tussenvonnissen geciteerd in rechtsoverweging 24 onder ii). Het Scheidsrecht komt in dat verband in rechtsoverweging 47 en 48 tot het oordeel dat het door [naam 1] gevorderde bedrag van € 1.081.559,- voor toewijzing gereedligt, behoudens die ter zake van het pand Haltestraat 23C. Aan de vordering van € 1.081.559,- heeft [naam 1] ten grondslag gelegd een door hem opgestelde becijfering van de waarde van het Vastgoed ten bedrage van € 6.062.500,- (...)

26. Aan de motivering van de betwisting in een geval als het onderhavige, waar de [eisers], zoals in het Tussenvonnissen ook is overwogen (rov. 47), alle voor een reële waardering van het Vastgoed relevante informatie tot hun beschikking hebben (waaronder de vigerende huurovereenkomsten, mede met het oog op bijvoorbeeld de persoon van de huurder en eventueel hiermee gemaakte afspraken betreffende huursom of anderszins), mogen hoge eisen worden gesteld, aldus dat voor de [eisers] een verzwaarde motiveringsplicht geldt. Het Scheidsrecht heeft bij e-mailbericht van 17 juni 2019 aan Partijen te kennen gegeven in de memorie van antwoord van [naam 1] tevens een eis in reconventie te lezen. Aan de [eisers] is uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden hierop te reageren tijdens de (eerste) mondelinge behandeling van 26 juni 2019. Aldus is ook geschied, met dien verstande dat de vordering van [naam 1] door de [eisers] slechts in algemene zin is betwist. Hierbij hebben de [eisers], in de kern genomen, herhaald het door hen in conventie verdedigde standpunt dat de hoogte van het te betalen bedrag voor het overnemen van het aandeel van [naam 1] dient te worden gebaseerd op – kort gezegd – de WOZ-waarde van het Vastgoed. Op deze wijze hebben zij de door [naam 1] gestelde berekeningen van de waarde van het Vastgoed naar het oordeel van het Scheidsrecht onvoldoende betwist en staat deze berekening – om redenen van toepassing van het bewijsrecht – rechte vast. Dit wordt niet anders door de overlegging bij brief van 15 oktober 2019 – derhalve na de eerste mondelinge behandeling op 26 juni 2019 – van de taxatierapporten betreffende het Vastgoed als productie 15 en 16.

27. Belangrijk in dit verband is ook op te merken dat de [eisers] tijdens de mondelinge behandeling van 26 juni 2019 op geen enkele wijze hebben te kennen gegeven meer tijd nodig te hebben om de

berekeningen van [naam 1], gebaseerd op ‘vergelijkbare panden met gelijke bestemming in de buurt te vergelijken, dit onder meer op basis van vierkante meterprijs’, te bestuderen teneinde hierop adequaat te kunnen reageren. Evenmin is door de [eisers] getracht de stellingen van [naam 1] omtrent de waarde van het Vastgoed tijdens de mondelinge behandeling op enigerlei andere wijze te ontzenuwen. Het Scheidsrecht heeft in dat verband in rechtsoverweging 47 van het Tussenvonnissen genoemd, en wel louter bij wege van voorbeeld, de mogelijkheid van het overleggen van een taxatierapport waaruit een andere waarde van het Vastgoed zou blijken dan die berekend door [naam 1]. Zou, zoals de [eisers] in (het kader van) de tweede mondelinge behandeling naar voren hebben gebracht, de tijdsspanne tussen het bekend worden van de eis in reconventie en de mondelinge behandeling op 26 juni 2019 te kort zijn geweest – de [eisers] voeren aan dat het hierbij gaat om 9 werkdagen – om een dergelijk taxatierapport op te stellen, dan had het op hun weg gelegen hiervan tijdens de bewuste mondelinge behandeling melding te maken, zodat het Scheidsrecht dienaangaande – tegen de achtergrond van het beginsel van hoor en wederhoor – een beslissing omtrent de verdere voortgang had kunnen nemen. Evenmin is door de [eisers] bij gelegenheid van de eerste mondelinge behandeling op 26 juni 2019, bij wege van alternatief bijvoorbeeld één specifiek taxatierapport met betrekking tot een van de onroerende zaken overgelegd, teneinde daarmee de berekeningen van [naam 1] met betrekking tot de desbetreffende zaak gemotiveerd te betwisten, onder de gelijkijdige mededeling dat het opmaken van taxatierapporten betreffende de andere onroerende zaken meer tijd vergt. Door zulks evenwel na te laten en slechts in algemene zin (en daarmee onvoldoende) de – naar het oordeel van het scheidsrecht, mede in het licht van de door [naam 1] overgelegde Bijlage 5 (met daarin ook opgenomen de vierkante meters per onroerende zaak), voldoende onderbouwde – stellingen van [naam 1] omtrent de waarde van het Vastgoed te betwisten, is het Scheidsrecht (...) tot zijn in rechtsoverweging 47 neergelegde bindende eindbeslissing gekomen (...).

(...)

Beslissing

82. Het Scheidsrecht, rechtdoende naar de regelen des rechts, beslist als volgt:

In conventie

(i) wijst af de vorderingen van de [eisers].

In conventie

(ii) stelt vast dat in het kader van de vereffening van de Maatschap en de uittreding van [naam 1] uit de Maatschap, de verdeling van:

I. het Vastgoed plaatsvindt tegen uitbetaling door de [eisers] aan [naam 1] van € 1.031.226,24; (...)" 2.18. Bij e-mail van 11 februari 2020 met als onderwerp "[eisers] vs [naam 1]" heeft [naam 2] (vaste adviseur van [eisers]) aan [voornaam 1] Spronken (Spronken & Co Advocaten) het volgende geschreven.

"Beste [voornaam 1],

(...) Wat bij ons ([eiser 1], [eiser 2] en ik) is blijven hangen, is jouw mededeling dat 'het op ieder moment mogelijk is om de arbitrage procedure te stoppen.' Dit heeft met name bij [eiser 1] als uitgangspunt gediend bij het nemen van beslissingen. Als je toch altijd terug kunt naar de oude situatie, dan is dat van invloed op iedere keuze die gemaakt wordt. [eiser 1] heeft ook meerdere keren gevraagd of wij echt op ieder moment met de procedure kunnen stoppen en pas bij ons gesprek met [voornaam 2] werd ons duidelijk dat dit helemaal niet het geval was.

Dit is van invloed geweest op iedere keuze en zeker op de volgende cruciale strategische beslissingen:

1. Keuze voor 1 arbiter in plaats van 3
 2. Keuze om geen subsidiaire vordering in te stellen (Indien WOZ wordt afgewezen, dan de waarde laten bepalen door taxateur)
 3. Op voorhand taxaties te laten uitvoeren
- Zeker [eiser 1] is iemand die normaal gesproken liever voor 3 arbiters gaat in plaats van 1, de subsidiaire vordering laten vallen was enkel om niet onze primaire vordering te verzwakken en de taxateur hielden we achter de hand voor het geval de arbiter de waarde van de panden zou laten vast stellen. [eiser 1] had in deze keuzes zeker anders beslist als hij had geweten dat het niet mogelijk was geweest om op ieder moment de procedure te laten stoppen. Vorige week heb jij per telefoon aan mij gevraagd of jouw mededeling is gedaan voor of na de reconventionele vordering. Dit speelt geen rol aangezien wij vanaf het begin in de veronderstelling waren dat wij altijd terug konden, iets wat jij later nog bij Meester advocaten expliciet en enigszins uitgelaten hebt bevestigd, pas bij [voornaam 2] werd het ons duidelijk dat dit niet het geval was.

Het is ook logisch dat je pas terug wilt nadat blijkt dat je strategische keuzes niet goed uitpakken en dat weet je pas na het memorie van antwoord, daarvoor heeft de wederpartij nog niks gesteld en is er ook geen aanleiding om de procedure te stoppen. Van [voornaam 2] hebben wij ook begrepen dat niet enkel de reconventionele vordering hiervoor bepalend is, maar ook het memorie van antwoord. Daarnaast vinden wij ook dat er in de procedure een fout is gemaakt. Ook hier kwamen wij bij [voornaam 2] erachter dat 'wie eist, bewijst', zodat de stelling van [naam 1] dat de panden 6 miljoen waard zijn voldoende gemotiveerd betwist had moeten worden. Er is nimmer gesteld dat wij met bewijs (taxaties, brieven van taxateurs of iets dergelijks) moesten aantonen dat de stelling van [naam 1] volstrekt ongeloofwaardig is, zoals de arbiter ook duidelijk aangeeft in zijn eindvonnis."

2.19. Bij e-mail van 12 februari 2020 heeft [voornaam 1] Spronken (Spronken & Co Advocaten) aan [naam 2] het volgende geschreven.

"Beste [naam 2],

Wij hadden op 27 januari 2020 een meeting in Amsterdam over het vonnis van 24 december 2019 waarbij de navolgende items aan de orde kwamen: inmiddels stuurde jij op dinsdag 11 februari 2020 bijgaande mail (bijlage) na ons telefonisch contact op die dag:

1. Het aantal arbiters (1 of 3): die keuze was al gemaakt toen ik in de zaak kwam (bijlage: mail van jou aan mij van 12 december 2018).
2. Het schrappen van de subsidiaire vordering bij Memorie van Eis: Taxatie (dat is op uitdrukkelijk verzoek zijdens [eisers] geschrapt: zie mijn mail aan jou van 1 mei 2019, bijlage).
3. Mijn suggestie dat intrekken altijd nog kan: deze is bij mijn weten gedaan op dinsdag 18 juni 2019. Wij hadden toen een meeting om 10.00 uur over de Memorie van Antwoord die op 11 juni 2019 was ingediend voor de zitting van 26 juni 2020 en Raoul en ik moesten naar een cursus om 12.00 uur, wij hebben de cursus geskipt en hebben de Memorie van Antwoord besproken die op 17 juni 2019 door de Arbiter ook tot Reconventie is bestempeld. *(Voor de lunch bestelden wij kroketten van Van Dobben.). Zoals gezegd had ik dat beter niet kunnen zeggen omdat als het antwoord is ingediend (en dat was op 11 juni 2019 zo), intrekken alleen kan met instemming wederpartij en dat laatste heb ik er niet bij vermeld op dat moment. Materieel maakt dat geen verschil om-

dat op 18 juni 2019 (toen ik de opmerking maak- te) de toestemming wederpartij reeds vereist was; voor [eisers] is het (achteraf) zeer onhandig/vervelend gebleken omdat zij dachten te kunnen intrekken en zo de eerste zitting zijn ingegaan. Medio september 2019 (na het tussenvonniss) werd het evident dat intrekken zonder toestemming wederpartij geen optie was. Er is evenwel mijns inziens geen schade die door deze opmerking is ontstaan (althans daaraan toe te rekenen) nu de Memorie van Antwoord met tegenvordering op 11 juni 2019 reeds was ingediend door de wederpartij. De vraag is of wij ons tijdens de eerste zitting anders zouden hebben opgesteld (uitgangspunten: uit de maatschap/WOZ-waarde/geen taxatie).

4. Dat brengt ons op het punt dat de Arbitrer stelt dat wij de waardes van de wederpartij onvoldoende hebben betwist en dat hij daarom geen reden heeft gezien de wederpartij met bewijs te belasten, ik verwijs naar de pleitnota voor de eerste zitting (geen snipper bewijs/excessieve waardes en wel degelijk een betwisting) en het gegeven dat ik ter zitting ‘tot vervelens toe’ heb herhaald dat er geen snipper bewijs was van de wederpartij over de gestelde waardes (ook werden de vergelijkingspanden niet genoemd). In zijn eindvonnis veegt de Arbitrer de woorden ‘tamelijk tardief’ van tafel terwijl het evident leek alsof hij tijdens de eerste zitting dacht dat [eisers] alle gegevens pas in juni 2019 hadden verstrekt in plaats van (feitelijk) juni 2018. Wij vinden deze hele handelwijze van de Arbitrer en zijn motivering onbegrijpelijk en de uitkomst in euro’s onjuist en onrechtvaardig. Wel is de maatschap per 15 juni 2018 tot een einde gekomen en dat was en is voor [eisers] zeer belangrijk, het risico van vernietiging van het gehele vonnis willen zij niet lopen (zodat de maatschap weer in stand zou zijn). Uitgangspunt was dat [naam 1] (linksom of rechtsom) uit de maatschap moest en dat is gelukt en wel per 15 juni 2018. De prijs daarvoor is hoog en op dat punt acht ik het vonnis van de arbiter en zijn redenering en motivering zeker onjuist. (...)”

2.20. Bij brief van 11 december 2020 heeft de nieuwe advocaat van [eisers] Spronken Advocaten aansprakelijk gesteld voor de door [eisers] geleden schade, welke schade wordt begroot op € 657.395,42. Spronken Advocaten betwist de aansprakelijkheid.

2.21. Tegen het (gerectificeerde) arbitrale eindvonnis is door mr. C.A.B. Zeevenhooven namens

[eisers] een vernietigingsprocedure gevoerd bij het Gerechtshof Amsterdam. Deze procedure heeft geleid tot een arrest van 4 oktober 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:2819), waarbij de vordering tot vernietiging van het arbitraal vonnis is afgewezen. Het hof heeft daartoe onder meer het volgende overwogen.

“3.4.3 Voorts klaagt [eiser 1] over de door hem ervaren impliciete kritiek van de arbiter op de proceshouding van [eiser 1], aan welke kritiek hij de door hem opgevoerde onvoldoende onpartijdigheid koppelt. [eiser 1] miskent daarbij dat de arbiter tot taak heeft om te beoordelen van wie tijdig overlegging van welke voor die partij beschikbare gegevens mocht worden verwacht, waarbij hij aan het nalaten daarvan de gevolgen mag verbinden die hem geraden voorkomen. [eiser 1] mag het zich, anders dan hij doet, zelf aanrekenen dat hij scheiding en deling heeft gevraagd zonder overlegging van enig taxatierapport, waarvan de arbiter – niet onbegrijpelijk – nadien heeft geoordeeld dat [eiser 1] dat ten onrechte heeft nagelaten. Het is vervolgens aan de arbiter om daaraan het processueel gevolg te verbinden dat het naar zijn oordeel te laat gedane ‘aanbod’ om alsnog tot taxaties over te gaan in die fase niet meer toegestaan werd. Van gebrek aan onpartijdigheid getuigt dit niet: ook een streng oordeel doet niets af aan de veronderstelde onpartijdigheid.

3.4.4 Voor zover de klachten zien op de vaststelling van feiten door de arbiter miskent [eiser 1] dat het tot de taak van de arbiter behoort om te wegen of een stelling voldoende concreet is. Om vervolgens te beoordelen of daartegen voldoende concreet verweer is gevoerd, bij gebreke waarvan dit zonder nadere bewijslevering dient te leiden tot een rechterlijke vaststelling. De klachten van [eiser 1] dat de arbiter feiten zonder bewijslevering heeft vastgesteld kunnen daarom ook op dit punt niet tot vernietiging leiden, aangezien dit is geschied op basis van de motivering dat het verweer van [eiser 1] onvoldoende concreet was. De slotsom is dat de gestelde vernietigingsgrond niet is gebleken.”

3. Het geschil

3.1. [eisers] vordert samengevat – bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

I. voor recht te verklaren dat Spronken Advocaten in de uitvoering van haar opdracht voor [eisers] is

tekortgeschoten en aansprakelijk is voor de dien-
tengevolge door [eisers] geleden schade,
II. de veroordeling van Spronken Advocaten tot
vergoeding van de door [eisers] geleden schade,
primair ten belope van € 657.395,42, althans een
in goede justitie te bepalen bedrag, subsidiair
deze schade op te maken bij staat, welke schade
dient te worden vermeerderd met de wettelijke
rente,

III. de veroordeling van Spronken Advocaten tot
vergoeding van de kosten ter vaststelling van de
schade en de aansprakelijkheid,

IV. de veroordeling van Spronken Advocaten tot
vergoeding van de buitengerechtigde kosten,

V. de veroordeling van Spronken Advocaten in de
proceskosten inclusief nakosten, te voldoen bin-
nen veertien dagen, en te vermeerderen met de
wettelijke rente.

3.2. [eisers] grondt de vordering op het door
Spronken Advocaten tekortschieten in de uitvoe-
ring van haar werkzaamheden als opdrachtnemer
waardoor [eisers] schade heeft geleden.

3.3. Spronken Advocaten voert gemotiveerd ver-
weer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna,
voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

*De norm van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wet-
boek (BW)*

4.1. [eisers] grondt haar vordering op een toere-
kenbare tekortkoming van Spronken Advocaten.
Voorop wordt gesteld dat Spronken Advocaten bij
de uitvoering van de haar opgedragen werkzaam-
heden de zorg van een goed opdrachtnemer dient
te betrachten. Spronken Advocaten dient daarbij
de zorg van een redelijk bekwaam en redelijk han-
delend advocaat te betrachten, waarbij wel heeft te
gelden dat op Spronken Advocaten geen resul-
taatsverbintenis maar een inspanningsverbintenis
rust.

De verwijten

4.2. [eisers] maakt Spronken Advocaten (in de
persoon van Spronken, die de werkzaamheden
feitelijk heeft uitgevoerd) drie verwijten.

4.2.1. Spronken heeft [eisers] onjuist geadviseerd
door (meermaals) aan te geven dat de arbitrage-
procedure te allen tijde door [eisers] kon worden
ingetrokken, hetgeen onder meer is gebeurd tij-
dens de bespreking op 18 juni 2019. Dit was evi-

dent onjuist advies nu intrekking van de procedu-
re bij het NAI zonder instemming van [naam 1]
vanaf het indienen van de memorie van antwoord
niet meer mogelijk was. Op deze onjuiste veron-
derstelling is echter wel de procesopstelling en
strategie bepaald. Door deze onjuiste advisering is
[eisers] niet goed geïnformeerd en blootgesteld
aan het voorzienbare en vermijdbare risico dat de
vordering van [naam 1] kon worden toegewezen.

4.2.2. In de tweede plaats verwijt [eisers] Spron-
ken een onjuiste advisering ten aanzien van de
inkleding van het petitiem, te weten zijn medede-
ling dat ondanks schrapping van de subsidiaire
vordering de arbiter toch wel een taxateur zou
benoemen. Deze mededeling was onjuist. De wij-
ze van inkleding van het petitiem liet geen ruimte
voor een oordeel van een deskundige. Spronken
Advocaten heeft nagelaten [eisers] te waarschu-
wen voor de gevolgen en de risico's die verbonden
waren aan het schrappen van de subsidiaire vor-
dering.

4.2.3. Het derde verwijt betreft het niet gemoti-
veerd betwisten van de reconventionele vordering
van [naam 1]. Daarmee heeft Spronken [eisers]
bloot gesteld aan het voorzienbare en vermijdbare
risico dat de reconventionele vordering van
[naam 1] zou worden toegewezen.

4.3. Spronken Advocaten betwist kort samengevat
de verwijten die haar worden gemaakt. Zij betwist
dat er beroepsfouten zijn gemaakt, en zo dit wel
het geval zou zijn geweest dan is hierdoor geen
schade ontstaan.

Beoordeling rechtbank – het eerste verwijt

4.4. Als vaststaand kan worden aangenomen dat
Spronken in ieder geval bij de gelegenheid van de
'krokettenlunch' op dinsdag 18 juni 2019 heeft
gezegd dat de arbitrageprocedure nog kon wor-
den ingetrokken, wat op dat moment niet juist
was, omdat daarvoor instemming van de weder-
partij was vereist. Hij heeft dat erkend (zie onder
2.19).

4.5. Volgens [eisers] heeft Spronken dat vanaf het
begin gezegd en is dit mede bepalend geweest
voor de beslissingen die zij hebben genomen over
de processtrategie, zie de onder 2.18 weergegeven
e-mail van [naam 2]. Spronken Advocaten be-
twist dat dit eerder gezegd zou zijn en ook dat dit
schadelijke gevolgen heeft gehad.

4.6. Uitgangspunt is dat Spronken in ieder geval bij
de 'krokettenlunch' een onjuiste mededeling heeft

gedaan over de mogelijkheid met de arbitrageprocedure te stoppen.

Als die foutieve mededeling al eerder is gedaan, speelt dat geen rol omdat er geen moment voor de 'krokettenlunch' is geweest waarop [eisers] aanleiding hadden om te overwegen om met de procedure te stoppen. Het standpunt van [naam 1] was toen immers nog niet bekend.

Aannemelijk is dat de (onjuiste) mededeling dat de procedure nog kon worden beëindigd (waarbij [eisers] kennelijk dachten dat ze dan weer terug zouden gaan naar de onderhandelingsstafel) bij [eisers] van invloed is geweest op hun inschatting van de kansen en mogelijkheden in de arbitrage en de daarin te nemen beslissingen. Tot schade leidt die onjuiste mededeling op zichzelf echter nog niet, omdat de nadelige beslissingen van de arbiter daardoor niet zijn veroorzaakt. Dat is alleen anders als [eisers] op basis van die mededeling in het kader van de procedure beslissingen hebben genomen die (mede) hebben geleid tot het voor hen nadelige oordeel van de arbiter en als Spronken hen daarvan ten onrechte niet weerhouden heeft. De enige keuze waarvan [eisers] stellen dat deze onder invloed van hun onjuiste veronderstelling is gemaakt en die in dit geding relevant is, is de keuze om de subsidiaire vordering achterwege te laten. Dit komt nader aan de orde bij de bespreking van het tweede verwijt.

4.7. De conclusie is dat het eerste verwijt geen zelfstandige betekenis heeft, maar betrokken dient te worden bij de beoordeling van het tweede verwijt.

Beoordeling rechtbank – het tweede verwijt

4.8. [eisers] verwijt Spronken dat hij het subsidiaire deel van de vordering (taxatie door drie taxateurs) heeft geschrapt en daarbij de indruk heeft gewekt dat het scheidsgerecht wel een taxateur zou benoemen (zie onder 2.9), wat echter niet gebeurde.

Door het weglaten van de subsidiaire vordering bleef in conventie alleen een vordering tot afrekenen tegen WOZ-waarde over, zodat de benoeming van een deskundige geen zin had, omdat die waarde immers al vast stond.

4.9. Spronken heeft gesteld dat hij door het weglaten van de subsidiaire vordering tot benoeming van een deskundige handelde op uitdrukkelijke instructie van [eisers] Zijn mededeling dat als de arbiter een taxateur wil benoemen, hij dat toch wel doet, doelde op de ambtshalve bevoegdheid

van de arbiter om een deskundige te benoemen. Het kan Spronken niet worden verweten dat hij uitvoering heeft gegeven aan het uitdrukkelijk verzoek van [eisers] om de subsidiaire vordering tot benoeming van een deskundige weg te laten. Het moet [eisers] voldoende duidelijk zijn geweest dat zij door dit verzoek handelden tegen het advies van Spronken Advocaten in, die die vordering wel in het concept processtuk had opgenomen.

4.10. De rechtbank houdt rekening met de mogelijkheid dat [eisers] hun verzoek om de subsidiaire vordering weg te laten hebben genomen op basis van de onjuiste veronderstelling dat de arbitrageprocedure op elk moment kon worden beëindigd, ook al hebben zij dat niet expliciet vermeld (zie onder 2.8). De rechtbank merkt op dat nadat [eisers] aan Spronken hadden verzocht om de subsidiaire vordering weg te laten, Spronken heeft gereageerd met de opmerking dat de arbiter als hij het nodig vond toch wel een deskundige zou benoemen. Die opmerking heeft dus niet aan het verzoek van [eisers] ten grondslag gelegen. Ook is die opmerking feitelijk niet onjuist, maar wel kon deze door [eisers] als geruststellend worden ervaren, in die zin dat die opmerking de indruk wekt dat Spronken de keuze om de subsidiaire vordering weg te laten juist vond, althans daarin geen risico zag.

4.11. Te beoordelen is daarom of Spronken mocht menen dat de subsidiaire vordering zonder risico's kon worden weggelaten. Als die risico's er immers wel waren, had Spronken daarvoor als redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsuitoefenaar moeten waarschuwen. Daarbij maakt het niet uit of het verzoek was ingegeven door de onjuiste veronderstelling dat de procedure op elk moment kon worden beëindigd of door andere beweegredenen.

4.12. De inzet van de arbitrage was dat als gevolg van de opzegging door [eisers] de maatschap verffend moest worden, waarbij het aan [naam 1] te betalen bedrag moest worden vastgesteld. Daarvoor was bepalend wat de waarde was van de in de maatschap aanwezige onroerende zaken. De stelling van [eisers] in de arbitrage was dat moest worden uitgegaan van de WOZ-waarde, omdat die waarde tussen partijen steeds het uitgangspunt was geweest. De vraag is vervolgens of een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in deze situatie kon menen dat slechts gevorderd behoefde te worden een vereffening op basis van

de WOZ-waarde of dat ook onmisbaar was een subsidiaire vordering tot benoeming van deskundigen ter vaststelling van de waarde van de in de maatschap aanwezige onroerende zaken.

Daarvoor moet worden beoordeeld wat zou zijn gebeurd als het standpunt dat moest worden uitgegaan van de WOZ-waarde zou worden verworpen. In dat geval zou de arbiter op basis van een andere waardemaatstaf moeten komen tot de vaststelling van het bedrag dat [eisers] aan [naam 1] zou moeten betalen uit hoofde van de gevorderde vereffening van de maatschap. De arbiter zou zich daarbij kunnen baseren op de stellingen van partijen (inclusief door hen ingebrachte oordelen van deskundigen) en waar deze onvoldoende houvast boden op een door de arbiter te benoemen deskundige. Voor het benoemen van een deskundige was niet nodig dat die expliciet was gevorderd, aangezien het de arbiter volgens het hier van toepassing zijnde NAI-arbitragereglement ook vrij stond ambtshalve een deskundige te benoemen. Dat de arbiter in dit geval geen deskundige heeft benoemd, is niet het gevolg van het ontbreken van een subsidiaire vordering, maar is het gevolg van de processuele opstelling van [eisers] in de arbitrage, die in het derde verwijt aan de orde is. Dat blijkt uit de overwegingen 42 en 47 in het arbitraal tussenvonniss (zie onder 2.15) en overwegingen 23, 26 en 27 in het arbitraal eindvonniss (zie onder 2.17).

Dit leidt tot het oordeel dat aan het weglaten van een subsidiaire vordering tot benoeming van een deskundige geen risico was verbonden waarvoor Spronken had moeten waarschuwen en dat hier dus van een beroepsfout geen sprake is.

4.13. De stelling van [eisers] dat door het weglaten van de subsidiaire vordering in conventie geen deskundige benoemd kon worden omdat de WOZ-waarde toch al vast stond is op zichzelf juist. Maar de conventie en reconventie hingen hier nauw met elkaar samen, omdat zowel in conventie als in reconventie aan de orde was wat de waarde was van de panden van de maatschap en hoeveel [naam 1] toekwam als uitkoopsom. Dat de deskundige niet in conventie zou zijn benoemd maar in reconventie maakt daarom niet uit.

4.14. De conclusie is dat het tweede verwijt ongegrond is.

Beoordeling rechtbank – het derde verwijt

4.15. Als derde verwijt heeft [eisers] aangevoerd dat Spronken de tegenvordering niet gemotiveerd

heeft betwist, omdat hij slechts heeft opgemerkt dat de door [naam 1] gestelde excessieve waarden niet zijn onderbouwd. Spronken had die waarden gemotiveerd moeten betwisten en het nalaten daarvan is volgens [eisers] een beroepsfout die tot de door hen geleden schade heeft geleid, te weten dat van de door [naam 1] gestelde (veel te hoge) waarde is uitgegaan, in plaats van de werkelijke waarde, die zij in dit geding hebben onderbouwd met twee taxatierapporten.

4.16. Spronken Advocaten heeft daar tegenover gesteld dat de betwisting wel gemotiveerd was, maar dat de arbiter op dit punt een faux pas heeft gemaakt. De arbiter had wel een deskundige moeten benoemen, maar heeft dat ten onrechte nagelaten.

4.17. De stelling van Spronken Advocaten dat de arbiter door te beslissen zoals hij heeft gedaan een 'faux pas' heeft gemaakt wordt verworpen. De rechtbank wijst daarbij op de beoordeling van het hof zoals aangehaald onder 2.21, waarbij de rechtbank zich aansluit.

4.18. Te beoordelen is of een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat gezien de door [naam 1] bij conclusie van antwoord concreet gestelde waarden van de in de maatschap aanwezige onroerende zaken kon volstaan met de stelling dat die waarden onvoldoende onderbouwd waren of dat de betwisting van die waarde aan de hand van concrete feiten en omstandigheden moest plaatsvinden. Als advocaat behoort Spronken er mee bekend te zijn dat het niet steeds voldoende is de stellingen van de wederpartij te betwisten, maar dat die betwisting ook gemotiveerd moet zijn en dat een ongemotiveerde of te weinig onderbouwde betwisting kan worden gepasseerd.

4.19. Het is een feit van algemene bekendheid dat de WOZ-waarde van onroerende zaken af kan wijken van de marktwaarde. [naam 1] betwistte dat moest worden afgerekend op basis van de WOZ-waarde en stelde een veel hogere marktwaarde. Spronken had daarom rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de arbiter het standpunt dat moest worden afgerekend tegen de WOZ-waarde niet zou volgen en dat dus de marktwaarde als uitgangpunt zou worden genomen. Spronken had ook moeten beseffen dat in dat geval de arbiter het over en weer gestelde over de marktwaarde zou moeten beoordelen. Daarbij was denkbaar dat de arbiter in de enkele stelling dat de door [naam 1] gestelde waarden werden betwist omdat deze niet onderbouwd zouden zijn

grond zou hebben gezien om een deskundige te benoemen om de waarde van de onroerende zaken vast te stellen. Maar met de mogelijkheid dat de arbiter die betwisting onvoldoende concreet zou vinden en daarom zou uitgaan van de door [naam 1] gestelde waarde moest ook rekening worden gehouden. Een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat had (bijvoorbeeld op een van de manieren zoals genoemd in het arbitraal eindvonnis, zie 2.17, onder 27) de door [naam 1] gestelde waarde concreet moeten betwisten.

4.20. Spronken stelt dat hij geen concrete stellingen over de marktwaarde van de onroerende zaken van de maatschap heeft ingenomen op uitdrukkelijk verzoek van [eisers]. Hij stelt dat hij heeft geadviseerd taxatierapporten over te leggen dan wel de arbiter te verzoeken deskundigen te benoemen. [eisers] zijn daarmee in staat gesteld goed geïnformeerd te beslissen. [eiser 1] hebben dat advies niet gevolgd omdat zij niet de indruk wilden wekken dat een andere waardemaatstaf dan de WOZ waarde voor hen aanvaardbaar zou zijn. Dat was een weloverwogen keuze; Spronken stelt dat hij die diende te respecteren en dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht.

4.21. Dit verweer slaagt niet. In de onder 2.18 aangehaalde e-mail is van de kant van [eisers] gesteld:

‘Er is nimmer gesteld dat wij met bewijs (taxaties, brieven van taxateurs of iets dergelijks) moesten aantonen dat de stelling van [naam 1] volstrekt ongeloofwaardig is, zoals de arbiter ook duidelijk aangeeft in zijn eindvonnis.’

In zijn reactie heeft Spronken dat niet betwist (zie onder 2.19) en heeft hij (ten onrechte) het standpunt ingenomen dat de betwisting wel voldoende was.

Ook overigens is niet gebleken dat hij heeft voorgesteld de door [naam 1] gestelde waarde concreet te betwisten. Als het de uitdrukkelijke wens van [eisers] was om een uitdrukkelijke betwisting achterwege te laten, mocht Spronken als redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat daar niet kritiekloos in meegaan, gezien de daaraan verbonden risico's. Van hem had in dat geval mogen worden verwacht dat hij erop zou wijzen dat als de arbiter niet zou uitgaan van de WOZ-waarde, hij de werkelijke waarde zou beoordelen. Daarbij had hij moeten wijzen op het al genoemde risico, namelijk dat de arbiter onvoldoende concrete stellingen van de kant van [eisers] over de werke-

lijke waarde zou kunnen passeren en dat de arbiter uit zou kunnen gaan van het door [naam 1] genoemde bedrag. Weliswaar heeft Spronken voorgesteld een taxateur te benoemen, maar daarmee was [eisers] niet duidelijk welke gevolgen het zou kunnen hebben als dat achterwege werd gelaten en de werkelijke waarde van hun kant niet gesteld zou worden, laat staan dat deze voldoende onderbouwd zou worden. Zonder deze uitdrukkelijke waarschuwingen (waarvan het voor de hand ligt die schriftelijk vast te leggen) zou een redelijk bekwaam redelijk handelend advocaat de in dit geval vereiste concrete betwisting niet achterwege mogen laten.

4.22. De conclusie is dat Spronken een beroepsfout heeft gemaakt door de door [naam 1] gestelde waarde alleen te betwisten, zonder daar een voldoende concreet onderbouwde waarde tegenover te stellen. De onder I gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar.

Causaal verband en schade

4.23. Voor de vraag of schade uit deze beroepsfout is ontstaan (en zo ja welke schade) moet de situatie zoals die zich heeft voorgedaan worden vergeleken met de situatie zonder beroepsfout.

In de rechtspraak van de Hoge Raad is het leerstuk van de kansschade aanvaard. Kanschade kan een oplossing bieden in situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming schade heeft veroorzaakt, zoals in gevallen waarin een advocaat een beroepsfout maakt. De rechter moet het toewijsbare bedrag aan schadevergoeding dan schatten aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt zou hebben gehad met of zonder de gemaakte fout.

4.24. Als Spronken de beroepsfout niet zou hebben gemaakt, zou hij tegenover de door [naam 1] gestelde marktwaarde van de onroerende zaken voldoende onderbouwd de (veel lagere) waarde volgens [eisers] hebben gesteld. Dan zou zijn te verwachten dat de arbiter van de werkelijke waarde was uitgegaan en ter vaststelling daarvan een deskundige zou hebben benoemd. Ook zou de arbiter als [eisers] tijdig taxaties in het geding had gebracht daarvan tijd kunnen gaan. Maar ook als de beroepsfout wel werd gemaakt zou niet bij alle arbiters de uitkomst gelijk zijn. Een arbiter die in de gegeven omstandigheden wel een deskundige zou hebben benoemd, zou geen verkeerde beslissing hebben genomen. Dat betekent dat uitgaande

van de beroepsfout de kans op schade afhangt van de vraag hoeveel procent van de arbiters de betwisting van de door [naam 1] gestelde waarde als al dan niet voldoende gemotiveerd zou beoordelen.

De rechtbank acht alles afwegend de kans dat een arbiter de betwisting door Spronken van de door [naam 1] gestelde waarde onvoldoende gemotiveerd zou vinden en geen deskundige zou benoemen 40% en de kans dat een arbiter die betwisting wel voldoende gemotiveerd zou vinden en dus wel een deskundige zou benoemen 60%. Dat betekent dat van de schade (bestaande uit het verschil tussen de uitkoopsom op basis van de door [naam 1] gestelde waarde en de werkelijke marktwaarde) 40% toewijsbaar is.

4.25. Vervolgens zal moeten worden beoordeeld wat de werkelijke marktwaarde was. [eisers] hebben gesteld dat de waarde van de onroerende zaken van de maatschap op grond van de door hen in het geding gebrachte taxatierapporten van Hanson en Vleut (€ 4.340.000 respectievelijk € 4.535.000) uitkomt op een gemiddelde van de door de deskundigen geschatte waarde van € 4.437.500. Op basis van deze deskundigenrapporten zou aan [naam 1] dan een uitbetaling voor de Maatschap hebben plaatsgevonden van (€ 407.393 + 1/3 (€ 4.437.500 – € 4.040.000)) = € 539.893. De uitbetaling aan [naam 1] op grond van het Gerectificeerde Eindvonnis bedraagt echter € 1.031.226,24. Dus is volgens [eisers] teveel betaald € 1.031.226,24 – € 539.839 = € 491.387,24. De rechtbank begrijpt dat [eisers] bedoelt € 1.031.226,24 – € 539.893 = € 491.333,24.

[eisers] begroten de te veel betaalde wettelijke rente op € 16.528,55, de kosten van arbitrage bedroegen € 32.210,20, de advocaatkosten van [eisers] € 61.063,24 en die van [naam 1] € 56.206,19. In totaal begroten [eisers] hun schade op een bedrag van € 657.395,42.

4.26. Spronken Advocaten stelt dat als de door [naam 1] gestelde waarde voldoende gemotiveerd zou zijn betwist, de arbiter een deskundige zou hebben benoemd, die zeer wel boven de door [naam 1] gestelde waarde uit zou kunnen komen. Op grond van het arbitraal vonnis zou ten minste de waardering van [naam 1] zijn gehanteerd. Er is daarom geen nadeel.

In de arbitrageprocedure heeft [naam 1] de waarde van het onroerend goed gesteld op € 6.062.500. [eisers] heeft in diezelfde procedure op enige moment taxatierapporten overgelegd van zijn twee

partijdeskundigen, waarbij de waarde is gesteld op € 4.340.000 respectievelijk € 4.535.000. Spronken Advocaten merkt hierover op dat daaruit blijkt dat verschillende deskundigen tot verschillende waarderingen komen, ook indien zij door één opdrachtgever zijn geïnstrueerd. Daarom zijn deze taxaties niet aannemelijk en gaat Spronken uit van de waarde zoals door [naam 1] gesteld, zodat er geen schade is.

4.27. De rechtbank verwerpt dit betoog. Als de arbiter een taxateur zou hebben benoemd zou de arbiter van de door de taxateur begrote waarde zijn uitgegaan en is niet in te zien welke betekenis nog zou zijn gehecht aan de door [naam 1] gestelde waarde, die niet op een taxatie was gebaseerd. Dat de door [eisers] in het geding gebrachte taxaties verschillen betekent niet dat deze onbruikbaar zijn. De deskundigheid van de taxateurs is niet betwist. Bovendien verschillen de taxaties minder dan 5% van elkaar. De rechtbank zal er daarom bij de begroting van de schade vanuit gaan dat de werkelijke waarde gelijk moet worden gesteld aan het gemiddelde van de beide taxaties. Dat betekent dat de berekening zoals door [eisers] gemaakt (zie onder 4.25) kan worden gevolgd; [eisers] hebben € 491.333,24 teveel betaald. Van deze schade is zoals onder 4.24 overwogen 40% toewijsbaar, te weten een bedrag van € 196.533,30.

De kosten van arbitrage

4.28. Spronken Advocaten betoogt dat een andere procesopstelling niet zou hebben geleid tot een veroordeling van [naam 1] in de kosten. Ook stelt zij dat in de eigen advocaatkosten van [eisers] ook de kosten van een second opinion bij Zeevenhooven zijn opgenomen.

4.29. De rechtbank moet ook hier de goede en kwade kansen schatten. Terecht stelt Spronken Advocaten dat een andere procesopstelling niet zou hebben geleid tot een veroordeling van [naam 1] in de kosten; als de arbiter een deskundige zou hebben benoemd is aannemelijk dat de proceskosten zouden zijn gecompenseerd. De procedure zou dan langer hebben geduurd en ook de eigen kosten van [eisers] zouden zijn opgelopen. De rechtbank begroot de totale kosten in dat geval op € 110.000,-. De kans daarop werd eerder begroot op 60%. De kans op de huidige uitkomst en dus de huidige proceskosten is geschat op 40%. De kosten kwamen nu geheel voor rekening van [eisers] en bedroegen in totaal € 149.479,63 (te weten het totaal van de onder 4.25 genoemde bedragen).

Dus moet de schade wat de proceskosten betreft worden begroot op 40% van het verschil tussen € 110.000 en € 149.479,63, dit is afgerond € 15.800,-.

4.30. In bovengenoemde berekening zijn ook de kosten van Zeevenhoven (€ 16.224,99) meegerekend, die naar Spronken Advocaten terecht stelt in het door [eisers] genoemde bedrag aan eigen advocaatkosten zijn opgenomen. Het niet meerekenen daarvan leidt echter niet tot een ander resultaat, want zowel de schatting van € 110.000 als de werkelijke kosten moeten in dat geval met hetzelfde bedrag worden verminderd, zodat het verschil gelijk blijft en 40% daarvan ook.

Wettelijke rente

4.31. [eisers] vorderen de wettelijke rente over het te veel betaalde bedrag en hebben deze begroot op € 16.528,55. Zij stellen de ingangsdatum op 4 september 2019, de datum van het arbitraal vonnis.

4.32. Spronken Advocaten stelt dat de wettelijke rente pas gaat lopen vanaf het moment dat de schade is geleden, dus het moment dat [eisers] daadwerkelijk aan [naam 1] hebben betaald en wel over hetgeen zij dan te veel hebben betaald.

4.33. Spronken Advocaten heeft hierin gelijk. De wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf het moment van betaling aan [naam 1] tot aan de betaling van het bedrag waartoe Spronken Advocaten zal worden veroordeeld. Nu het moment van betaling nog niet bekend is, kan de verschuldigde wettelijke rente nog niet worden berekend. Wat de schadevergoeding inzake de proceskosten in het arbitraal geding betreft: de ingangsdatum van de wettelijke rente zal worden bepaald op de datum van het arbitraal vonnis.

Kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid en buitengerechtigde kosten

4.34. [eisers] hebben niet gesteld welke kosten zij hebben gemaakt voor de vaststelling van schade en aansprakelijkheid, zodat daarvoor geen kosten toewijsbaar zijn. Wat buitengerechtigde kosten betreft hebben zij alleen gesteld dat zij een aansprakelijkstelling aan Spronken Advocaten hebben gestuurd. Dit is onvoldoende om in aanmerking te komen voor toewijzing van buitengerechtigde kosten.

Proceskosten

4.35. Spronken Advocaten wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding

veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eisers] worden tot nu toe begroot op:

– dagvaarding € 109,71

– betaald griffierecht 1.666,00

– salaris advocaat 6.227,50 (2,5 punten x tarief € 2.491,00)

Totaal € 8.003,21.

Daarnaast worden de nakosten en de wettelijke rente toegewezen zoals in de beslissing wordt vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat Spronken Advocaten in de uitvoering van haar opdracht voor [eisers] is tekortgeschoten op de wijze zoals vermeld in de rechtsoverwegingen 4.15 4.21 en aansprakelijk is voor de dientengevolge door [eisers] geleden schade,

5.2. veroordeelt Spronken Advocaten tot vergoeding van de door [eisers] geleden schade tot een bedrag van € 212.333,30 (tweehonderdtwaalfduizend drieëndertig euro en dertig cent),

– met de wettelijke rente over een bedrag van € 196.533,30 vanaf het moment van de betaling door [eisers] aan [naam 1] tot aan de betaling van de hiervoor genoemde schadevergoeding,

– en met de wettelijke rente over een bedrag van € 15.800,- vanaf 24 december 2019 tot aan de betaling van de hiervoor genoemde schadevergoeding,

5.3. veroordeelt Spronken Advocaten in de proceskosten, aan de zijde van [eisers] tot op heden begroot op € 8.003,21 te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de betaling,

5.4. veroordeelt Spronken Advocaten in de na dit vonnis aan de zijde van [eisers] ontstane nakosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot de betaling,

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

Deze uitspraak is een uitwerking van de maatstaf voor de beoordeling van het handelen van een beroepsbeoefenaar. De rechtbank is van oordeel dat een blote betwisting van het gestelde in een reconventionele vordering in een arbitrale procedure onvoldoende is. Het feit dat de advocaat de betwisting niet heeft onderbouwd, kwalificeert als een beroepsfout. Daarmee loopt een procespartij immers het risico dat het door de wederpartij gestelde vast komt te staan. De zaak is met name interessant voor de wijze waarop de rechtbank vervolgens de (kans)schade heeft begroot. De procedure vindt zijn oorsprong in een conflict tussen een aantal maatschapsleden. Deze hadden eind 1997 een maatschap opgericht met als doel om voor gemeenschappelijke rekening van de maten vastgoed te verwerven, te beheren en te exploiteren. De maatschapsovereenkomst is ten aanzien van één van de maten per brief van 15 juni 2018 opgezegd. De betreffende maat (hierna: maat T.) verzette zich hiertegen en er ontstond een geschil over de wijze van het bepalen van de waarde van het onroerend goed dat in de maatschap viel. De maatschap diende een arbitrageaanvraag in bij de NAI ter beëindiging van het geschil.

De advocaat, mr. S., stelde een concept memorie van eis op met hierin een subsidiaire vordering tot benoeming van taxateurs. Dit vond de maatschap niet noodzakelijk: 'Wat ons betreft hoeft subsidiair niet, want nu lijkt het net alsof wij er al van uitgaan dat primair toch wordt afgewezen, terwijl wij het een juiste vereffening vinden met een mooi aanbod.' De subsidiaire vordering werd hierop geschrapt. Het petitum luidde: 'Vereffening van de maatschap... tegen uitbetaling van € 407.393...'

Bij memorie van antwoord d.d. 11 juni 2019 werd door maat T. een eis in reconventie ingesteld. De waarde van het onroerend goed werd hierbij significant hoger ingeschat hetgeen met zich bracht dat de reconventionele vordering € 1.081.559 bedroeg. Tijdens de mondelinge behandeling, die twee weken later was bepaald, mocht hierop door de maatschap worden gereageerd.

De eerste mondelinge behandeling vond plaats op 26 juni 2019. De spreekantekeningen van de advocaat luidden onder meer: 'Brengt op geen enkele wijze bewijs bij van zijn vordering en geen snipper over de door hem gestelde excessieve waardes (...) Deze vordering dient direct te worden afgewezen omdat deze niet gemotiveerd is en niet onderbouwd is: met letterlijk geen snipper.'

Bij arbitraal tussenvonnissen van 4 september 2019 werd onder meer overwogen dat de maatschap ontbonden kon worden. Verder besliste de arbiter dat de vordering van eisers strekkende tot afrekening op basis van de WOZ-waarde (€ 407.393) diende te worden afgewezen. Met betrekking tot de reconventionele vordering oordeelde de arbiter dat het verweer van de maatschap tegen de tegenvordering strekkende tot afrekening op basis van de vergelijkbare panden in de buurt en de vierkantemeterprijs (€ 1.081.559), onvoldoende was. De arbiter oordeelde dat het op de weg van de maatschap had gelegen om een taxatierapport van de panden te overleggen.

Er volgde een tweede comparitie waarin door de maatschap onder meer verweer gevoerd kon worden over de vordering ten aanzien van een drietal panden. Voorafgaand aan deze comparitie maakte de maatschap bij akte bezwaar tegen de inhoud van het tussenvonnissen en vroeg alsnog om benoeming van een deskundige.

Dit bleek allemaal tevergeefs; bij eindvonnis van 24 december 2019 bleef de arbiter bij het oordeel dat de maatschap de reconventionele vordering onvoldoende heeft betwist en hierdoor de berekening van maat T. rechtens is vast komen vast te staan. De arbiter overwoog: 'Aan de motivering van de betwisting, waar de maatschap alle voor een reële waardering van het Vastgoed relevante informatie tot hun beschikking hebben, mogen hoge eisen gesteld worden, aldus dat voor de maatschap een zware motiveringsplicht geldt (...) Belangrijk in dit verband is ook op te merken dat de maatschap tijdens de mondelinge behandeling op 26 juni 2019 op geen enkele wijze te kennen heeft gegeven meer tijd nodig te hebben om de berekeningen te bestuderen teneinde hierop adequaat te kunnen reageren (...)'. Het feit dat de maatschap geen taxatierapport heeft overgelegd en niet heeft aangegeven dit te willen doen werd de leden aldus zwaar aangerekend.

De maatschap heeft getracht het arbitraal vonnis te laten vernietigen. Het hof Amsterdam heeft de

vordering tot vernietiging van het arbitrale vonnis afgewezen juist omdat de maatschap in de arbitrale procedure heeft nagelaten een taxatie-rapport in het geding te brengen. Het hof oordeelde dat het aan de arbiter is hieraan de gevolgen te verbinden die hem geraden voorkomen: 'ook een streng oordeel doet niets af aan de veronderstelde onpartijdigheid', aldus het hof op 4 oktober 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:2819).

Hierop volgde een aansprakelijkheidsprocedure tegen de advocaat, waarin de rechtbank had te oordelen over de zorgplicht van de advocaat jegens zijn cliënt. Vaste rechtspraak bij de beoordeling van het handelen van beroepsbeoefenaren is dat de beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot in vergelijkbare omstandigheden mag worden verwacht. Als een advocaat namens een cliënt optreedt in een procedure, houdt deze zorgvuldigheidsnorm in dat de advocaat de cliënt niet mag blootstellen aan voorzienbare en vermijdbare risico's, zo bepaalde de Hoge Raad in HR 2 april 1982 ECLI:NL:HR:1982:AG4355 en HR 29 november 1991 ECLI:NL:HR:1991:ZC0429.

In casu leidt dit in de eerste plaats tot de vraag of de advocaat de maatschap had moeten waarschuwen voor de risico's die het op verzoek van de maatschap weglaten van de subsidiaire vordering tot het benoemen van een deskundige met zich bracht. Deze vraag wordt door de rechtbank ontkennend beantwoord. Voor het benoemen van een deskundige acht de rechtbank het niet nodig dat dit expliciet was gevorderd, omdat de arbiter op basis van het NAI-arbitragereglement ook ambtshalve een deskundige kon benoemen. Dat de arbiter dit niet heeft gedaan, is echter het gevolg van de processuele opstelling van de maatschap in de procedure.

De kern zit dan ook in de processuele opstelling die mr. S. namens de maatschap in deze procedure heeft ingenomen. Kon een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat gelet op de door maat T. concreet gestelde waarden van de in de maatschap aanwezige onroerende zaken volstaan met de enkele stelling dat die waarden onvoldoende onderbouwd waren? De rechtbank overweegt dat het een feit van algemene bekendheid is dat de WOZ-waarde van onroerende zaken kan afwijken van de marktwaarde. De advocaat had er dan ook rekening mee moeten houden dat de arbiter de blote betwisting onvol-

doende concreet zou vinden en daarom uit zou gaan van de door maat T. gestelde waarde. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had de gestelde waarde concreet moeten betwisten. Door dit niet te doen heeft de advocaat een beroepsfout gemaakt. Zijn verweer dat niet hij maar de arbiter een faux pas heeft gemaakt door geen deskundige te benoemen, werd door de rechtbank gepasseerd.

Nadat de rechtbank had vastgesteld dat mr. S. onzorgvuldig had gehandeld, werd de vraag of deze beroepsfout heeft geleid tot schade beantwoord met behulp van het leerstuk van de kansschade. Dit is een van de mogelijkheden die in de rechtspraak is ontwikkeld om de benadeelde partij bij onzeker causaal verband tegemoet te komen. Naast het leerstuk van de kansschade kan de rechter bij onzeker causaal verband de omkeringsregel, het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid of een aangepaste bewijslastverdeling toepassen.

De leer van de kansschade is geëigend om een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op een betere uitkomst zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd. De rechter zal dus, met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zijn komen vast te staan en door middel van een afweging van goede en kwade kansen, moeten beoordelen hoe groot de kans is dat de benadeelde zonder de normschending het gewenste resultaat ('succes') had bereikt (HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491). Dit leerstuk vindt regelmatig toepassing in medische zaken. In dergelijke zaken bestaat de kansschade meestal uit het verlies van een kans op een beter behandelingsresultaat. Een welbekend voorbeeld hiervan is de zaak van *Baby Ruth* (Hof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213). De Hoge Raad heeft dit leerstuk in 1997 voor het eerst toegepast in een zaak waarin het ging om de aansprakelijkheid van een advocaat (HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998/257, m.nt. Stein (*Baijings*-arrest)). Zie ook HR 11 december 2009, *NJ* 2010/3 (*Velic/Lemmen*) en voor wat be-

treft schending van de zorgplicht door de bank HR 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:461. De rechtbank beoordeelt in de eerste plaats hoe de zaak zou zijn afgelopen als de advocaat de reconventionele vordering wél gemotiveerd had betwist en de arbiter ter vaststelling van de waarde van de onroerende zaken een deskundige zou hebben benoemd. Tot zover volgt de rechtbank de leer van de kansschade. In dit geval beoordeelt de rechtbank echter ook de kans dat benadeelde mét de normschending het gewenste resultaat had bereikt door zich af te vragen hoe de zaak bij de arbiter zou zijn gelopen mét de beroepsfout. De rechtbank wijkt hiermee af van de strikte leer van de kansschade door te beoordelen hoe groot de kans zou zijn geweest dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam arbiter in vergelijkbare omstandigheden anders zou hebben geoordeeld. Verrassend is dat hiermee de norm van de zorgplicht wordt toegepast in de beoordeling van de kansschade. De rechtbank beoordeelt aldus hoe de uitkomst van de arbitrale procedure ook had kunnen luiden, uitgaande van de blote betwisting van de reconventionele vordering. De regels betreffende de bewijsvoering ex art. 149 Rv e.v. zijn niet rechtstreeks van toepassing op een arbitrale procedure. De bewijsvoering, de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen, de bewijslastverdeling en de waardering van het bewijs staan ter vrije beoordeling van de arbiter, tenzij partijen anders overeenkomen. In casu was sprake van een strenge arbiter. De rechtbank overweegt dat ook als de beroepsfout was gemaakt, niet bij alle arbiters de uitkomst gelijk zou zijn geweest. Een mildere arbiter zou immers ondanks de blote betwisting evengoed wél een deskundige hebben kunnen benoemen. De rechtbank oordeelt dat uitgaande van de beroepsfout de kans op schade afhangt van de vraag hoeveel procent van de arbiters de betwisting van de door maat T. gestelde waarde als niet voldoende gemotiveerd zou beoordelen en geen deskundige zou benoemen. De rechtbank schat dit percentage op 40. Dit brengt met zich dat van de schade 40% toewijsbaar is. Vervolgens begroot de rechter de schade van de maatschap. Deze uitspraak bevestigt maar weer eens hoe belangrijk het is om in een procedure voor meerdere ankers te gaan liggen. De advocaat was er in casu kennelijk van overtuigd dat het aan maat T. was om zijn reconventionele vordering nader te

onderbouwen en vond dat het niet aan de maatschap was om bewijs van het tegendeel te leveren. De advocaat heeft het dan ook bij een blote betwisting gelaten. Hierbij is de advocaat echter voorbijgegaan aan het uitgangspunt dat relevante feiten voldoende en concreet betwist moeten worden. Als dit niet gebeurt, komen de feiten vast te staan. In het civiele recht is dit vastgelegd in art. 149 Rv; in een arbitrale procedure is het aan de arbiter op welke wijze hij aan dit beginsel vasthoudt. Zeker bij een arbitrale procedure, waarin in beginsel geen reparatiemogelijkheid meer bestaat, is het dan ook zaak gemotiveerd verweer te voeren. Zo niet, dan kan dit voor de betrokken advocaat vervelende gevolgen hebben.

mr. C.J. van Weering
advocaat bij Legaltree

37

Woningcorporatie aansprakelijk voor val bewoner op gladder vloer

Rechtbank Rotterdam
12 januari 2023, nr. C/10/640465 / HA RK
22-643, ECLI:NL:RBROT:2023:167
(mr. De Geus)

Val op galerijvloer. Wilnis-criteria. Eigen schuld.

[BW art. 6:162, 6:174]

Verzoekster woont in een galerijflat van Fien Wonen. Als zij het vuilnis buiten wil zetten, glijdt zij op de galerijvloer uit en breekt een heup. Enige tijd daarvoor was nog een nieuwe coatinglaag op de vloer van de galerij aangebracht. Diverse bewoners en bezoekers van de flat verklaren dat de galerijvloer glad is, zeker in natte toestand. Verzoekster verzoekt een verklaring voor recht dat Fien Wonen voor haar schade aansprakelijk is. Voor het vaststellen van de aansprakelijkheidsvraag past de rechtbank de Wilnis-criteria toe. De rechtbank overweegt als volgt: in de betreffende flat wonen veelal mensen op leeftijd. Het is algemeen bekend dat een val dan al snel ernstige gevolgen heeft. De bewoners is niets gevraagd over