

ANNOTATIE

Een praktijkvennootschap voor een advocaat: de nieuwe kleren van de keizer?

B.I. Kraaijpoel

Annotatie bij Hoge Raad, 18-09-2015, ECLI:NL:HR:2015:2745 (PS-2019-0392, OR-2015-0325)

1 Inleiding

Op 18 september 2015 wees de Hoge Raad een arrest inzake beroepsaansprakelijkheid van twee advocaten.[1] Het arrest lijkt in lijn met de heersende leer, maar roept een aantal vragen op. Twee van die vragen worden in dit artikel behandeld: in hoeverre wordt een beroepsbeoefenaar beschermd door zijn praktijkvennootschap tegen persoonlijke aansprakelijkheid, en hoe zit het met de aansprakelijkheid van een werknemer jegens de opdrachtgever van zijn werkgever?

2 De casus

Eerst de casus, die is vrij overzichtelijk. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt het volgende.

Breeweg heeft een opdracht tot advisering gegeven aan de maatschap Weinans en Wijnkamp Advocaten. De werkzaamheden werden verricht door Wijnkamp (zijn praktijkvennootschap Wijnkamp Advocaten B.V. was lid van de maatschap) en Van Peer (medewerker van de maatschap). In het kader van een verstrekte lening van EUR 1 miljoen door Breeweg hebben Wijnkamp en Van Peer Breeweg geadviseerd over hypothecaire zekerheid op een perceel grond in Roden. Nadat de geldlener was gefailleerd, bleef de vordering van Breeweg grotendeels onvoldaan. De waarde van de grond bleek uiteindelijk ongeveer EUR 140.000.

In cassatie zijn enkel nog aan de orde de vorderingen van Breeweg strekkende tot een verklaring voor recht dat Wijnkamp (niet Wijnkamp Advocaten B.V., zie hierna) en Van Peer toerekenbaar tekort zijn geschoten en onrechtmatig hebben gehandeld, en een veroordeling tot schadevergoeding. Breeweg verweet Wijnkamp en Van Peer dat zij de waarde van de grond niet hebben onderzocht of hebben geverifieerd en hem hierover niet hebben geadviseerd.

Hoewel in cassatie niet meer aan de orde, valt het volgende op. In eerste aanleg en hoger beroep had Breeweg Wijnkamp, Van Peer en Weinans gedagvaard. Het hof oordeelde, naast dat het de vorderingen jegens Wijnkamp en Van Peer afwees, waarover de cassatie gaat, dat de opdracht door Breeweg was verstrekt aan de maatschap. In de algemene voorwaarden waren onder meer artikel 7:404 en 7:407 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) uitgesloten. Het hof heeft de helft van de vastgestelde schade op grond van eigen schuld voor rekening van Breeweg gelaten. Vervolgens wordt daarvan de helft toegewezen (de vordering jegens Weinans). Nu het hof vaststelde dat de maatschap wanprestatie had gepleegd, kwam het tot de conclusie dat de maten in de maatschap voor gelijke delen daarvoor aansprakelijk waren.[2] Breeweg had van de maten in de maatschap enkel Weinans gedagvaard en niet de enige andere maat, Wijnkamp Advocaten B.V.

Het hof wees de vorderingen jegens Wijnkamp en Van Peer af omdat de opdracht was gegeven aan de maatschap, waarbij het hof overwoog dat aan Wijnkamp en Van Peer geen ernstig verwijt kon worden gemaakt en dat zij ook niet persoonlijk een onrechtmatige daad hebben gepleegd (althans dat Breeweg daarvoor onvoldoende had gesteld).

Onderdeel 2 van het cassatiemiddel, dat dit oordeel bestrijdt, heeft succes.[3] De Hoge Raad zet in een aantal stappen uiteen hoe beoordeeld moet worden of een advocaat een beroepsfout heeft gemaakt, wanneer die advocaat in persoon kan worden aangesproken en hoe het zit met de bestuurder van de vennootschap die maat is van een maatschap en die tekortschiet in de nakoming van advieswerkzaamheden. De kernoverwegingen van het arrest luiden:

‘3.4.1. Bij de beoordeling van de klacht is uitgangspunt dat een advocaat als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Deze zorgvuldigheidsplicht brengt onder meer mee dat een advocaat die een cliënt adviseert in het kader van een door een cliënt te nemen beslissing over een bepaalde kwestie, de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen (vgl. HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, NJ 2015/267).

3.4.2. Als de cliënt de advocaat aanspreekt die de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd, maar die niet zijn contractuele wederpartij is, kan aansprakelijkheid slechts worden aangenomen met

inachtneming van de daarvoor in art. 6:162 BW gestelde eisen. Een dergelijk geval doet zich bijvoorbeeld voor als de cliënt een opdracht heeft gegeven aan een advocatenmaatschap, maar de opdracht feitelijk wordt uitgevoerd door een werknemer van die maatschap of door een advocaat die feitelijk aan de maatschap deelneemt door tussenkomst van een praktijkvennootschap. Ook in een zodanig geval is de hiervoor in 3.4.1 omschreven maatstaf mede bepalend voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering.

3.4.3. Uit het vorenstaande volgt dat het oordeel van het hof op een onjuiste rechtsopvatting berust, en het onderdeel dus doel treft, voor zover het de tegen Van Peer (werknemer van de maatschap) ingestelde vordering betreft. Voor het slagen van deze vordering is niet vereist dat aan Van Peer persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van zijn advieswerkzaamheden voor Breeweg. Zoals hiervoor in 3.4.2 overwogen, gelden in zoverre de in het algemeen door art. 6:162 BW gestelde eisen, zoals nader bepaald door het hiervoor in 3.4.1 aangehaalde arrest.

3.4.4. Hetzelfde geldt voor zover de vordering gericht is tegen Wijnkamp (naar in cassatie moet worden aangenomen: bestuurder van Wijnkamp Advocaten B.V., welke vennootschap lid is van de maatschap). Ook in zoverre kan aansprakelijkheid niet pas worden aangenomen als Wijnkamp persoonlijk een ernstig verwijt van zijn handelwijze kan worden gemaakt. Voor het aanvaarden van deze verhoogde aansprakelijkheidsdrempel is immers slechts plaats met betrekking tot het handelen van betrokkene bij zijn taakvervulling als bestuurder van een vennootschap die door een toerekenbare tekortkoming of een onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628 en ECLI:NL:HR:2014:2627, NJ 2015/21 en 22). De vordering van Breeweg berust echter op een door Wijnkamp gepleegde onrechtmatige daad, die is gelegen in de wijze waarop hij de onderhavige werkzaamheden feitelijk heeft verricht. Indien een advocaat door zijn cliënt wegens een beroepsfout uit onrechtmatige daad wordt aangesproken, betreft dit zijn aansprakelijkheid als beroepsbeoefenaar en niet zijn aansprakelijkheid als bestuurder van een vennootschap.'

Om met het laatste te beginnen, van bestuurdersaansprakelijkheid is geen sprake, zo blijkt uit r.o. 3.4.4. Indien een advocaat door zijn cliënt wegens een beroepsfout uit onrechtmatige daad wordt aangesproken, betreft die zijn aansprakelijkheid als beroepsbeoefenaar en niet zijn aansprakelijkheid als bestuurder van een vennootschap. Dat is duidelijk. Het maakt voor de beoordeling van die vordering niet uit of de advocaat zijn werkzaamheden verricht door middel van een praktijkvennootschap. In het geval van advocaten kennelijk *noblesse oblige*. A-G Spier had zich daar al sterk voor gemaakt. In zijn conclusie[4] schreef hij naar aanleiding van het arrest NJ 2000/440:

'Aldus gelezen is de boodschap van het arrest dat een vrije beroepsbeoefenaar die zich om

welke reden dan ook hult in het kleed van een eigen rechtspersoon waarvan hij zelf bestuurder is, op het stuk van de aansprakelijkheid voor zijn handelen niet anders moet worden beoordeeld als eenzelfde beroepsbeoefenaar die zich niet in zo'n kleed heeft gestoken. Daargelaten hoe dat juridisch nauwkeurig kan worden verklaard (wat niet zo belangrijk is omdat arresten van Uw Raad het geldend recht weergeven) kan deze aanpak slechts op sympathie rekenen.'

Overigens laat de formulering van het arrest nog wel enige vragen open. In r.o. 3.4.2 zegt de Hoge Raad dat als de cliënt de advocaat aanspreekt die de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd, maar die niet zijn contractuele wederpartij is, aansprakelijkheid *slechts* kan worden aangenomen met inachtneming van de in artikel 6:162 BW gestelde eisen. Ook in een zodanig geval is de in r.o. 3.4.1 van het arrest omschreven maatstaf *mede* bepalend voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering, aldus nog steeds de Hoge Raad in r.o. 3.4.2.

Hoe nu de woorden *slechts* en *mede* te begrijpen? *Slechts* op grond van onrechtmatige daad, niet op grond van wanprestatie? Dat lijkt een open deur, nu er geen contractuele relatie bestaat tussen de opdrachtgever en de advocaat die de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd. Overigens wijst Kortmann in zijn noot bij dit arrest terecht op artikel 7:404 BW.[5] Dat artikel luidt:

'Indien de opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of een bedrijf uitoefent, is die persoon gehouden de werkzaamheden, nodig voor de uitvoering van de opdracht, zelf te verrichten, behoudens voor zover uit de opdracht voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten uitvoeren; alles onverminderd de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer.'

Zou de Hoge Raad met *slechts* bedoeld hebben dat artikel 7:404 BW geen grondslag voor aansprakelijkheid kan vormen? Uit de wetsgeschiedenis bij het artikel lijkt te volgen dat de wetgever heeft gedacht dat bij toepasselijkheid ervan deze bepaalde persoon naast de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk en schadeplichtig is in geval van een tekortkoming in de nakoming. Tjong Tjin Tai heeft zich hiertegen verzet. Hij meent dat een werknemer enkel aansprakelijk kan zijn als hem een zelfstandige onrechtmatige daad kan worden verweten.[6] In zijn visie kan het artikel niet bedoeld zijn om buiten de werknemer om deze een persoonlijke verbintenis op te leggen met als consequentie bij niet-nakoming dat de werknemer (persoonlijk) wanprestatie pleegt. Het ligt niet voor de hand dat de Hoge Raad met een enkel woord een inhoudelijk oordeel heeft willen geven over de toepasselijkheid van een artikel dat verder niet in het arrest voorkomt.[7]

Ik zou er niet te veel in willen lezen, en lees er *slechts* in dat aan alle eisen van artikel 6:162 BW

moet zijn voldaan. Voor aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW dient sprake te zijn van een onrechtmatige daad, toerekenbaarheid van de daad aan de dader, schade, causaal verband tussen daad en schade en relativiteit (ex art. 6:163 BW). Als een advocaat een cliënt onvolledig adviseert, waardoor de cliënt onvoldoende geïnformeerd heeft kunnen beslissen, betekent dit nog niet automatisch dat aan alle voorwaarden is voldaan.

En dan nog het *mede*. Wat zou er dan – naast die maatstaf – nog *mede* bepalend zijn voor de beoordeling van de gegrondheid van de vordering? In mijn bovenstaande lezing is *mede* het *complement* van slechts. De maatstaf in r.o. 3.4.1 vult het element ‘onrechtmatige daad’ uit artikel 6:162 BW in. Of dat in de praktijk veel zal uitmaken, valt niet op voorhand te zeggen.

3 Wanneer nu wel of niet de hoge drempel? Het handelen bij de taakvervulling als bestuurder

Voor wat betreft de bestuurdersaansprakelijkheid verwijst de Hoge Raad naar zijn arresten van 5 september 2014, waarin de Hoge Raad oordeelde dat voor de toepasselijkheid van de hoge drempel voor aansprakelijkheid (het ernstig verwijt) het moet gaan om het handelen van betrokkene bij zijn taakvervulling als bestuurder van een vennootschap die door een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt.

Eenzijds is er de wijze waarop werkzaamheden feitelijk zijn verricht. Anderzijds is er het handelen bij de taakvervulling als bestuurder van een vennootschap. Waar getwijfeld kan worden over de hoedanigheid van de handelende partij, moet aan de hand van de omstandigheden van het geval worden vastgesteld of een bepaalde handeling bij de taakvervulling als bestuurder van een vennootschap is verricht. De vraag in welke hoedanigheid een persoon handelt, is een kwestie van uitleg en dient te worden beantwoord aan de hand van hetgeen betrokkenen jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. [8]

Maar waar ligt het onderscheid tussen het feitelijk verrichten van werkzaamheden en het handelen als bestuurder? Voor zover het gaat om een bestuurder die (enkel) bestuurt en niet feitelijk werkzaamheden uitvoert, lijkt dit onderscheid werkbaar. Dit zal het geval zijn bij grote(re) ondernemingen waar geen samenloop bestaat tussen het besturen van de onderneming en het daadwerkelijk verrichten van de werkzaamheden die in de door de vennootschap gedreven onderneming worden verricht.

Maar is dat onderscheid altijd zo goed te maken? Bestuurshandelingen zijn handelingen die het besturen van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming betreffen. Vergelijk artikel 2:239 lid 5 BW: ‘Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.’ Het gaat dus niet alleen

om het vennootschappelijk beleid ('de interne structuur en het vermogen van de vennootschap'[9], maar ook om het ondernemingsbeleid.

Assink[10] omschrijft het als volgt:

'Onder besturen in de zin van ondernemen versta ik alle bestuurlijke gedragingen die samenhangen met het initiëren van – in meerdere of mindere mate risicovol – ondernemingsbeleid binnen de uitgezette strategie, met als uiteindelijke doel het realiseren ten behoeve van de vennootschap van optimaal rendement uit gedane investeringen op de lange(re) termijn, op basis van kennis en inzicht maar ook onzekere factoren en incomplete informatie, in een doorgaans concurrerende en moeilijk controleerbare omgeving zonder heldere protocollen. Het streven is daarbij telkens gericht op waardecreatie in brede zin. Keuzes die het bestuur daarbij moet maken kunnen als “zakelijke beleidsafwegingen” (of: ondernemingsbeslissingen) worden geduid. (...)

Tot de taak van het bestuur/de bestuurders behoort in dit verband primair het initiëren, maken en – doen – uitvoeren van zakelijke beleidsafwegingen in het kader van het te voeren ondernemingsbeleid, conform het vennootschappelijk doel (art. 2:7 BW) en in het belang van de vennootschap (en de daarmee verbonden onderneming), met inachtneming van de belangen van alle betrokkenen (art. 2:129/239 lid 1 jo. 5 BW). In verband daarmee zal het bestuur onder meer (i) vermogen van de vennootschap moeten aanwenden, (ii) werknemers van de vennootschap moeten aansturen, (iii) werkzaamheden moeten delegeren binnen de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming, (iv) toezicht moeten houden op de uitvoering van het ingezette ondernemingsbeleid en (v) de strategie steeds kritisch tegen het licht moeten houden, om deze waar nodig periodiek opnieuw te kalibreren.'

Voor alle werkzaamheden die hiermee verband houden, geldt de hoge drempel voor aansprakelijkheid voor bestuurders. In het kader van een praktijkvennootschap van een advocaat ontstaat het volgende beeld. Het besturen van de vennootschap betreft strategie en beleid. Het daadwerkelijk verrichten van de werkzaamheden – wat doet de onderneming: het geven van juridisch advies en het voeren van procedures – is het in de praktijk brengen ervan en valt buiten de bestuurstaak. Daarvoor geldt de hoge drempel niet.[11]

Juist in kleinere ondernemingen en bij eenmanszaken (die door middel van een vennootschap worden gedreven: praktijkvennootschappen) worden bestuurstaken en feitelijke werkzaamheden door dezelfde perso(o)n(en) verricht. Bij een praktijkvennootschap is dat bij uitstek zichtbaar. Voor wat betreft het niet toepassen van de hoge drempel voor aansprakelijkheid voor feitelijke werkzaamheden kan ik goed met dit arrest leven. Vanuit de optiek van de bestuurder die dacht te handelen in de 'veilige' wetenschap van een verhoogde

aansprakelijkheidsdrempel is dit wellicht een teleurstelling. Maar hij wordt daarin niet anders behandeld dan iedere andere werknemer van een vennootschap die jegens een derde (contractspartij van zijn werkgever) aansprakelijk wordt gehouden voor een onrechtmatige daad. Dit wordt geïllustreerd door de werknemer in de onderhavige zaak, die (ook) werd aangesproken op grond van onrechtmatige daad.

Ten onrechte oordeelde het hof dat hem persoonlijk een ernstig verwijt moest kunnen worden gemaakt, om onrechtmatigheid aan te kunnen nemen (r.o. 3.4.3). Het hof leek daarmee aan te sluiten bij de hoge aansprakelijkheidsdrempel inzake bestuurdersaansprakelijkheid. De Hoge Raad wil er niet van weten. Overigens hebben meerdere schrijvers bepleit dat werknemers (ondergeschikten) niet (of niet al te snel) persoonlijk aansprakelijk zouden dienen te zijn voor schade die zij in de uitoefening van hun werkzaamheden aan derden toebrengen. Ik noem hier slechts Du Perron,[12] Klaassen[13] en recentelijk Van Bekkum.[14]

4 Aansprakelijkheid werknemer voor wanprestatie opdrachtnemer

Het systeem van de wet is dat de werknemer, indien aansprakelijk jegens de opdrachtgever, op een aantal manieren deze aansprakelijkheid kan afwenden of de gevolgen daarvan kan verleggen. Allereerst kan de werkgever bij wege van derdenbeding (art. 6:253 BW) in de overeenkomst van opdracht opnemen dat de werknemer wordt gevrijwaard van aanspraken van de opdrachtgever. Voorts geldt dat de werknemer de verweermiddelen die zijn werkgever als opdrachtnemer ten dienste staan, kan invoeren jegens de opdrachtgever (art. 6:257 BW). Hieronder valt ook een eventuele beperking van aansprakelijkheid. Daarnaast kan de werknemer zich, behoudens opzet of bewuste roekeloosheid, beroepen op artikel 6:170 lid 3 BW, waardoor de werkgever in de onderlinge verhouding volledig draagplichtig is.

Maar als de werkgever geen derdenbeding heeft opgenomen, geen (deugdelijke) aansprakelijkheidsbeperking is overeengekomen en uiteindelijk insolvent raakt, draagt de werknemer de schade, behoudens matiging op grond van artikel 6:109 BW. De contractuele relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (waar de werknemer geen partij bij is) pleit ervoor om de schade die voortvloeit uit de (onjuiste) uitvoering van de overeenkomst primair (of zelfs enkel) voor rekening te laten komen (of blijven) van de contractspartijen.

Bij enkel aansprakelijkheid onder bijzondere omstandigheden wordt zo in wezen aansluiting gezocht bij de regeling zoals die nu geldt voor bestuurdersaansprakelijkheid. Daarbij moet wel worden aangetekend dat de ratio voor die beperkte aansprakelijkheid, kort gezegd het voorkomen van 'bange bestuurders', deels een andere is. Vergelijk hiervoor NJ 2015/22 onder r.o. 4.2:

'Een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde wordt

gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen (vgl. HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21).’

Een werknemer zal om meerdere redenen met afgunst naar zijn ‘baas’ kijken. Niet alleen verdient de bestuurder meer, ook geldt voor hem wel een hoge aansprakelijkheidsdrempel, terwijl die voor de ‘gewone’ werknemer niet aan de orde is.

A-G Spier is er (ook) geen voorstander van dat een wanprestatie van de vennootschap die bestaat uit een fout van een werknemer direct tot diens eigen aansprakelijkheid leidt:

‘3.28.1. De opvatting dat werknemers die geen contractuele band hebben met de (wat onbeholpen uitgedrukt) quasi opdrachtgever nochtans bij tekortschietende dienstverlening, die in de relatie opdrachtgever/opdrachtnemer zou moeten worden gekwalificeerd als wanprestatie, eo ipso onrechtmatig handelen, acht ik onjuist en onaantrekkelijk. Dergelijke kwesties spelen, naar valt aan te nemen, in de praktijk vooral in gevallen waarin de opdrachtnemer failliet gaat of niet in staat is de schade te betalen. De financiële gevolgen van de “wanprestatie” zouden dan steeds kunnen worden afgewenteld op werknemers. Zeker omdat de meeste werknemers lage inkomens hebben en de meeste vruchten van hun arbeid worden geplukt door de opdrachtnemers, is dat maatschappelijk bezien in het algemeen minder wenselijk.

3.28.2. Dat laat onverlet dat sprake kan zijn van zodanig knoeiwerk dat gesproken kan worden van een eigen onrechtmatig handelen van betrokkene. Maar dat ware niet gemakkelijk aan te nemen.’

Du Perron^[15] pleit er als hoofdregel voor om de aansprakelijkheid van werknemers jegens wederpartijen en derden uit te sluiten, maar hij ziet op basis van de huidige wettekst daartoe geen ruimte. Een alternatief zou volgens Du Perron zijn om via het matigingsrecht en de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid tot dezelfde oplossing te komen:

‘Een voordeel daarvan is bovendien dat men de extra bescherming kan onthouden aan werknemers die haar niet nodig hebben, omdat zij zelf voor hun belangen kunnen zorgen. Naast de directeur-groootaandeelhouder van een vennootschap, kan men daarbij bijvoorbeeld denken aan advocaten in loondienst.’

In de visie van Du Perron is het arrest van 18 september 2015 kennelijk het schoolvoorbeeld van een zaak waarin de aansprakelijkheid nu juist niet achterwege hoeft te blijven omdat het gaat om partijen die goed voor zichzelf kunnen zorgen. Voor wat betreft de directeur-

grootaandeelhouder (in de praktijk vaak directeur-enig aandeelhouder) kan ik dat goed volgen. Er is dan sprake van een partij die direct bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken is geweest. Dat ligt weer anders voor de advocaat in dienstbetrekking. Maar die mag, zo lees ik de opmerking van Du Perron, worden geacht te begrijpen om welke risico's het gaat. Aan de andere kant heeft deze advocaat, afhankelijk van zijn senioriteit, (weinig tot) geen invloed op de opdrachtbevestiging, de afspraken omtrent beperking van aansprakelijkheid en bijvoorbeeld de omvang van de verzekeringsdekking die zijn kantoor met de verzekeraar is overeengekomen.

In het licht van het feit dat de werknemer niet ten behoeve van zichzelf, maar ten behoeve van de vennootschap handelt, valt mijns inziens goed te betogen dat ook voor een werknemer jegens een derde een hoge(re) drempel voor aansprakelijkheid moet worden aangenomen. Daarbij sluit ik mij graag aan bij onder meer Du Perron, Klaassen en Van Bekkum.[16]

Zie daarnaast E.J.M. Rijckevorsel-Teeuwen & T.P. Hoekstra, Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar naast de contracterende vennootschap, WPNR (2013) 6999, p. 1144-1150.

5 Advocaten dus, maar al die andere beroepsbeoefenaars dan?

Hoewel het arrest gaat over advocaten, lijkt de uitspraak breder getrokken te kunnen worden naar 'beroepsbeoefenaars'. Of iedere beroepsbeoefenaar, van huisschilder tot accountant, daaronder valt, is met het onderhavige arrest wat mij betreft nog niet uitgemaakt.[17]

Kortmann[18] schrijft in zijn noot onder dit arrest, verwijzend naar een opmerking van A-G Spier in diens conclusie:

'Vooralsnog denk ik niet dat de Hoge Raad met de onderhavige uitspraak een min of meer algemene regel heeft willen geven voor een zo "grote groep gevallen van heel verschillend pluimage".'

Er is geen vastomlijnde definitie van beroepsbeoefenaars. Tjong Tjin Tai[19] onderscheidt onder meer gereguleerde beroepen (zoals de advocaat, notaris, deurwaarder, accountant) en verwante beroepen (zoals de makelaar, belastingadviseur, architect). Daarnaast zijn er nog eindeloos veel (vrije) beroepsbeoefenaars en andere dienstverleners. Het arrest is vrij specifiek toegesneden op de casus. Om die reden zou ik niet aan deze uitspraak de conclusie verbinden dat hierin een bepaalde algemene regel is gegeven voor alle 'beroepsbeoefenaars'.

6 Conclusie: nieuwe kleren van de keizer?

Afsluitend, betekent dit nu dat het vennootschappelijk kleed van advocaat gelijkstaat aan de kleren van de keizer? Dat leid ik wel af uit de uitspraak van de Hoge Raad, voor zover het om

beroepsaansprakelijkheid gaat. Echter, ik zou niet direct zover willen gaan dat deze regel een-op-een geldt voor alle dienstverleners die hun diensten door middel van een vennootschap aanbieden.

Voor wat betreft werknemers blijft de situatie ongewijzigd, ondanks pleidooien voor een wijziging door Du Perron, Klaassen en Van Bekkum. Voor aansprakelijkheid van een werknemer geldt geen verhoogde drempel voor aansprakelijkheid, zoals die wel geldt voor bestuurders, uiteraard voor zover het handelen betreft bij diens taakvervulling als bestuurder van een vennootschap.

Noten

[1] HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745.

[2] Vgl. HR 15 maart 2013, NJ 2013/290.

[3] De overige cassatieklachten in het principale beroep van Breeweg en het voorwaardelijk incidenteel beroep dat is ingesteld door Wijnkamp en Van Peer worden onder verwijzing naar art. 81 lid 1 Wet RO verworpen.

[4] Onder 3.10.

[5] JOR 2015/289 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, onder 3. Aansprakelijkheid op grond van art. 7:404 BW, het artikel is van regeland recht, kan enkel aan de orde zijn indien de opdracht is verleend met het oog op een persoon, enz. Of dit aan de orde is, zal moeten worden vastgesteld aan de hand van uitleg van de overeenkomst. Overigens bestreed Breeweg in cassatie (de begrijpelijkheid van) het oordeel van het hof dat de opdracht aan de maatschap en niet aan Wijnkamp persoonlijk was gegeven. Deze klacht is met art. 81 Wet RO verworpen.

[6] Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/122.

[7] Het hof had geoordeeld dat op grond van de algemene voorwaarden art. 7:404 BW niet van toepassing was.

[8] HR 11 maart 1977, NJ 1977/521 (Kribbe(n)bijter). Zie ook de verwijzing naar dit arrest in HR 5 september 2014, NJ 2015/21, r.o. 3.4.3.

[9] Vgl. W.J. Slagter/B.F. Assink, Compendium ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2013, deel 1, par. 51, p. 909-910.

[10] Slagter/Assink 2013, p. 912-913.

[11] In zijn noot bij JOR 2014/325, onder 7, had Kortmann dit al als mogelijkheid gesignaleerd.

[12] C.E. du Perron, Overeenkomst en derden (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 344-345.

[13] C.J.M. Klaassen, Schadeveroorzakend handelen in functie... diverse wegen leiden naar de werkgever (oratie), (Serie Onderneming en Recht, deel 20), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 3-37.

[14] J. van Bekkum, Tulip Air neemt zorg en onzekerheid over Spaanse Villa niet weg, WPNR (2015) 7055, p. 280-286.

[15] Du Perron 1999, p. 345.

[16] Zie noot 12, 13 en 14. Zie daarnaast E.J.M. Rijckevorsel-Teeuwen & T.P. Hoekstra, Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar naast de contracterende vennootschap, WPNR (2013) 6999, p. 1144-1150.

[17] Ik laat hier rusten een onderscheid tussen bedrijf en beroep. Het arrest gaat, de bredere beschouwingen van de A-G ten spijt, enkel over de advocaat als beroepsbeoefenaar.

[18] JOR 2015/289 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, onder 8.

[19] Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/64-69.