

niet zo ver is gegaan als de consument had gewild, maakt eveneens niet dat het bindend advies gebrekkig is gemotiveerd en onbegrijpelijk is. Ook de stelling dat de Geschillencommissie niet heeft gekeken naar andere uitspraken van Kifid, kan de consument niet baten als niet is gesteld noch is gebleken dat de feiten in de andere zaak in hoge mate vergelijkbaar zijn met de feiten in deze zaak.

12. Voor zover mij bekend, is maar in een beperkt aantal zaken een beroep gedaan op vernietiging van een bindend advies van Kifid bij de burgerlijke rechter. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in een eerdere zaak geoordeeld dat zowel het bindend advies van de Commissie van Beroep als het bindend advies van de Geschillencommissie vernietigbaar zijn, omdat het college van bindend adviseurs in beide instanties evident onvoldoende inzicht heeft gegeven in de aan zijn beslissing ten grondslag liggende gedachtegang, waardoor het bindend advies onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd (Hof Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9368, r.o. 2.8-2.9). In een andere zaak heeft het Hof Amsterdam het bindend advies van de Commissie van Beroep vernietigd, omdat de Commissie van Beroep heeft beslist op een ander uitgangspunt dan de consument aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd (Hof Amsterdam 22 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5402, r.o. 3.6-3.8). In andere zaken is het beroep op vernietiging van het bindend advies van Kifid afgewezen en heeft het bindend advies de toets van art. 7:904 lid 1 BW doorstaan (zie bijv. Rb. Amsterdam 15 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4539 en Hof Amsterdam 6 maart 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:801).

13. De rechtspraak laat zien dat voor het vernietigen van een bindend advies op grond van art. 7:904 lid 1 BW de lat hoog ligt. Een bindend advies komt pas voor vernietiging in aanmerking wanneer er duidelijke indicaties zijn dat het bindend advies ernstige gebreken bevat.

mr. A. Sikkema-Lenaerts
universitair docent Financieel Recht aan de Radboud Universiteit

229

Aanvang verjaringstermijn van schadevergoedingsvordering wegens ondeugdelijk bouwkundig advies

Hoge Raad
21 april 2023, nr. 22/00108,
ECLI:NL:HR:2023:653
(mr. Du Perron, mr. Schaafsma, mr. Teuben)
(Concl. A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2022:1069, te vinden op opmaat.sdu.nl)
Noot mr. dr. M. Mussche

Verjaring van schadevergoedingsvordering wegens ondeugdelijk bouwkundig advies. Aanvang verjaringstermijn ex art. 3:310 lid 1 BW. Termijn vangt aan als de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door ondeugdelijk handelen van de aansprakelijke persoon. Als de benadeelde niet beschikt over de kennis of het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen, kunnen voor de vraag op welk tijdstip verjaringstermijn aanvangt, de geruststellende mededelingen van de aangesprokene van belang zijn. Verwijzing naar HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 ((Mispelhoef c.s./Staat) en HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/302, m.nt. Strijbos (X c.s./Z).

[BW art. 3:310 lid 1]

Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van

art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 ((Mispelhoef c.s./Staat) en HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/302, m.nt. Strijbos (X c.s./Z)). Als de benadeelde niet beschikt over de kennis of het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen, kan dit betekenen dat hij nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twifelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesprokene partij andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of anderszins aan de benadeelde geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel (HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/302, m.nt. Strijbos (X c.s./Z)).

De overwegingen van het hof komen erop neer dat de omstandigheid dat de opdrachtgever geen bouwkundige is niet eraan afdoet dat hij in 2013 – toen de schade aan de loods steeds duidelijker waarneembaar werd en de opdrachtgever niet meer op eventuele geruststellende mededelingen van de bouwkundig adviseur mocht vertrouwen – voldoende zekerheid had verkregen dat de schade (mede) was veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de bouwkundig adviseur bij het maken van de sterkteberekeningen. Daarbij had het bouwkundig ontwerp bureau in 2012 de opdrachtgever al te kennen gegeven dat de bouw-

kundig adviseur voor de schade verantwoordelijk was door foutieve sterkteberekeningen. Dit onderdeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

X,
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. J.H.M. van Swaaij,
tegen
Y,
verweerder in cassatie,
advocaat: mr. M.S. van der Keur.

(...; red.)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [de opdrachtgever], die een agrarisch bedrijf in Marknesse heeft, heeft in het voorjaar van 2009 aan Bouwkundig Ontwerpbureau [bouwkundig ontwerp bureau] (hierna: [bouwkundig ontwerp bureau]) opdracht gegeven voor een bouwkundig ontwerp voor de bouw van een opslagloods op zijn bedrijfsterrein.

(ii) In december 2009 heeft [de opdrachtgever] opdracht gegeven aan [bouwkundig adviseur] om de statische berekeningen te maken ten behoeve van dit ontwerp. Deze berekeningen zijn onder meer nodig om een bouwvergunning te kunnen krijgen. [bouwkundig adviseur] heeft de berekeningen in februari 2010 aangeleverd.

(iii) [de opdrachtgever] heeft Bouwbedrijf [aannemer] (hierna: [aannemer]) in juni 2010 opdracht gegeven de loods te bouwen. [aannemer] is in juli 2010, nadat de bouwvergunning was verleend, met de bouw begonnen. De loods is in september 2010 opgeleverd.

(iv) Op enig moment, volgens [de opdrachtgever] vanaf 2011, zijn er problemen met de constructie van de loods ontstaan. Er ontstonden scheuren en verzakkingen.

(v) [de opdrachtgever] heeft onderzoeksbureau [onderzoeksbureau 1] (hierna: [onderzoeksbureau 1]) opdracht gegeven onderzoek te doen naar de problemen aan de loods. [onderzoeksbureau 1] heeft op 19 december 2014 schriftelijk gerapporteerd. Ten behoeve van het onderzoek van [onderzoeksbureau 1] heeft [bouwkundig adviseur] nieuwe statische berekeningen gemaakt.

(vi) [de opdrachtgever] heeft in 2017 bij de rechtbank Overijssel een procedure aanhangig ge-

maakt tegen [bouwkundig ontwerp bureau], waarin hij aanspraak maakte op vergoeding van de door hem geleden schade vanwege de verzakkingen van de loods. Volgens [de opdrachtgever] heeft [bouwkundig adviseur] in 2010 fouten gemaakt bij de statische berekeningen en is [bouwkundig ontwerp bureau] op grond van art. 6:76 BW voor de fouten van haar hulppersoon [bouwkundig adviseur] aansprakelijk. [bouwkundig ontwerp bureau] heeft [bouwkundig adviseur] in die procedure in vrijwaring opgeroepen. De rechtbank Overijssel heeft de vordering van [de opdrachtgever] op [bouwkundig ontwerp bureau] in haar vonnis van 29 augustus 2018 afgewezen, omdat [bouwkundig adviseur] geen hulppersoon van [bouwkundig ontwerp bureau] is. Op 27 maart 2019 heeft die rechtbank de vrijwaringvordering ook afgewezen.

(vii) Bij brief van 28 januari 2019 heeft de advocaat van [de opdrachtgever] [bouwkundig adviseur] aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade ten gevolge van door [bouwkundig adviseur] gemaakte fouten in de statische berekeningen uit 2010.

2.2. [de opdrachtgever] vordert in deze procedure onder meer dat [bouwkundig adviseur] wordt veroordeeld tot betaling van de door [de opdrachtgever] geleden schade ter hoogte van € 128.751,21 aan herstelkosten en € 3.462,11 aan kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.

2.3. De rechtbank heeft de vordering van [de opdrachtgever] afgewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat [de opdrachtgever] al in 2012 bekend was met de aard en de oorzaak van de schade en met de persoon of personen die daarvoor aansprakelijk konden zijn, onder wie [bouwkundig adviseur], zodat de verjaringstermijn uiterlijk op 1 januari 2013 is aangevangen. [de opdrachtgever] heeft niet eerder dan 28 januari 2019 een stuitingshandeling verricht, zodat de vordering op 1 januari 2018 is verjaard.

2.4. Het hof¹ heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

Uit de eigen stellingen en verklaring van [de opdrachtgever] blijkt dat hij in 2012, toen de vloer zakte en [bouwkundig ontwerp bureau] al had

aangegeven dat [bouwkundig adviseur] verantwoordelijk was, met [bouwkundig adviseur] heeft gebeld. Op dat moment was [de opdrachtgever] dus bekend met een mogelijk gebrek aan de vloer en met de persoon die daarvoor (mede) verantwoordelijk was: [bouwkundig adviseur], degene die de sterkteberekeningen had gemaakt. De kern van de feitelijke grondslag van een eventuele vordering was [de opdrachtgever] toen bekend: hij had schade en die schade was het gevolg van een foute berekening door [bouwkundig adviseur]. (rov. 4.6)

Als [bouwkundig adviseur] in het telefoongesprek uit 2012 – zoals [de opdrachtgever] heeft gesteld maar [bouwkundig adviseur] heeft ontkend – het bestaan van schade heeft ontkend of gerelativeerd door te zeggen dat een zekere verzakking normaal was en dat [de opdrachtgever] zich geen zorgen hoefde te maken, is het goed verdedigbaar dat [de opdrachtgever] op dat moment op deze geruststellende mededeling mocht vertrouwen. [de opdrachtgever] kon echter aan de mededeling van [bouwkundig adviseur] niet (langer) het vertrouwen ontnemen dat geen sprake was van schade, toen de problemen met de loods toenamen doordat in 2013 ook de wanden bol gingen staan en lekkage ontstond. In de loop van 2013, uiterlijk op 1 januari 2014, beschikte [de opdrachtgever] over voldoende zekerheid dat sprake was van schade en – gelet op het feit dat hij zich, al dan niet op advies van [bouwkundig ontwerp bureau], voor deze schade al tot [bouwkundig adviseur] had gewend – dat [bouwkundig adviseur] de aansprakelijke persoon of één van de aansprakelijke personen voor deze schade was. (rov. 4.7)

Hieruit volgt dat de verjaringstermijn in elk geval in 2013, dus vóór 28 januari 2014 is gaan lopen, ook wanneer de stellingen van [de opdrachtgever] over de door [bouwkundig adviseur] gedane geruststellende mededeling juist zijn. Dat betekent dat de vordering van [de opdrachtgever] op [bouwkundig adviseur] is verjaard. (rov. 4.8)

3. Beoordeling van het middel

3.1.1. Onderdeel 2 van het middel bestrijdt het oordeel van het hof (in rov. 4.6 tot en met 4.8) dat de vordering van [de opdrachtgever] op [bouwkundig adviseur] is verjaard.

Onderdeel 2.1.1 klaagt dat het hof, met zijn oordeel in rov. 4.6 dat [de opdrachtgever] in 2012 ermee bekend was dat de schade het gevolg was van een foute berekening door [bouwkundig ad-

1 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9566.

viseur], heeft miskend dat het gehouden was te onderzoeken of [de opdrachtgever] in 2012 beschikte over de juiste kennis en/of het inzicht om te kunnen constateren of de verrichte bouwkundige prestaties van de drie personen die als opdrachtnemer betrokken waren bij de bouw van de loods al dan niet deugdelijk waren.

Volgens onderdeel 2.1.2 heeft het hof zijn oordeel in rov. 4.6 en rov. 4.7 ontoereikend gemotiveerd nu het niet is ingegaan op de (essentiële) stellingen van [de opdrachtgever] die erop neerkomen dat hij in 2012 en in 2013 niet de kennis en/of het inzicht had om te kunnen beoordelen of de geleverde bouwkundige prestaties deugdelijk waren.

Onderdeel 2.1.3 klaagt dat wanneer drie verschillende opdrachtnemers aansprakelijk kunnen zijn voor de schade die de opdrachtgever geleden heeft en deze opdrachtgever niet de juiste kennis en/of het juiste inzicht heeft om te kunnen beoordelen of deze drie personen foutief gehandeld hebben, de opdrachtgever in beginsel pas voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade het gevolg is van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer de opdrachtgever kennis heeft gekregen van (bijvoorbeeld) de inhoud van een bouwkundig rapport, zoals in dit geval het rapport dat onderzoeksbureau [onderzoeksbureau 1] in 2014 heeft uitgebracht.

3.1.2. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken per-

soon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval.²

3.1.3. Als de benadeelde niet beschikt over de kennis of het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen, kan dit betekenen dat hij nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor in 3.1.2 bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken partij andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of anderszins aan de benadeelde geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel.³

3.1.4. Onderdeel 2.1.1 faalt voor zover het tot uitgangspunt neemt dat de rechter verplicht is om in het kader van een beroep op verjaring steeds na te gaan of de benadeelde beschikt over de kennis of het inzicht om te beoordelen of de geleverde prestatie deugdelijk is. Uit de hiervoor in 3.1.2-3.1.3 weergegeven rechtspraak volgt dat de rechter slechts tot een dergelijke beoordeling gehouden is wanneer de omstandigheden van het geval en hetgeen partijen op dit punt hebben aangevoerd daartoe aanleiding geven.

3.1.5. Het hof heeft in rov. 4.6 vastgesteld dat [de opdrachtgever] in 2012, toen de vloer van de loods al zakte en [bouwkundig ontwerp bureau] had aangegeven dat [bouwkundig adviseur] verantwoordelijk was, met [bouwkundig adviseur] heeft gebeld. In rov. 4.7 heeft het hof vastgesteld

2 Vgl. HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 («JOR» 2020/302, m.nt. Strijbos (*X c.s./Z*); red.), rov. 3.3.2; HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, rov. 3.3.2.

3 HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 («JOR» 2020/302, m.nt. Strijbos (*X c.s./Z*); red.), rov. 3.3.3.

dat de problemen met de loods nadien verder toenamen en dat in 2013 de wanden van de loods bol gingen staan en lekkage ontstond. Op basis van deze vaststellingen – die als zodanig in cassatie niet zijn bestreden – heeft het hof vervolgens in rov. 4.7 geoordeeld dat als [bouwkundig adviseur] in het telefoongesprek in 2012 geruststellende mededelingen heeft gedaan en het bestaan van schade heeft gerelativeerd of ontkend, [de opdrachtgever] in ieder geval in 2013 niet langer op deze geruststellende mededelingen mocht vertrouwen. In de loop van 2013, uiterlijk op 1 januari 2014, beschikte [de opdrachtgever] volgens het hof over voldoende zekerheid dat sprake was van schade en dat [bouwkundig adviseur] de aansprakelijke persoon, of één van de aansprakelijke personen voor deze schade was, mede gelet op het feit dat [de opdrachtgever] zich in 2012 voor deze schade al tot [bouwkundig adviseur] had gewend.

3.1.6. Deze overwegingen van het hof komen erop neer dat de omstandigheid dat [de opdrachtgever] geen bouwkundige is niet eraan afdoet dat hij in 2013 – toen de schade aan de loods steeds duidelijker waarneembaar werd en [de opdrachtgever] niet meer op eventuele geruststellende mededelingen van [bouwkundig adviseur] mocht vertrouwen – voldoende zekerheid had verkregen dat de schade (mede) was veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van [bouwkundig adviseur] bij het maken van de sterkteberekeningen. Daarbij geldt dat [de opdrachtgever] zelf als opdrachtgever [bouwkundig adviseur] voor de berekeningen had ingeschakeld en dat [bouwkundig ontwerpbureau] in 2012 [de opdrachtgever] al te kennen had gegeven dat [bouwkundig adviseur] voor de schade verantwoordelijk was door foutieve sterkteberekeningen. Dit oordeel van het hof geeft, in het licht van hetgeen in 3.1.2-3.1.3 is overwogen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en berust voor het overige op een waardering van de feiten door het hof, die niet onbegrijpelijk is. De onderdelen 2.1.2 en 2.1.3 falen daarom.

3.2. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt [de opdrachtgever] in de kosten van het geding in cassatie (...; *red.*).

NOOT

1. Dit arrest gaat over het aanvangsmoment van de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW. De Hoge Raad heeft de afgelopen jaren de nodige richtinggevende arresten gewezen over dit onderwerp. Tegen de achtergrond van die jurisprudentie is dit arrest een anomalie. Mijns inziens had de Hoge Raad A-G Valk moeten volgen en casseren.
2. Aanleiding voor de zaak zijn problemen met een in 2010 gebouwde loods. De opdrachtgever, eiser in cassatie, had opdrachten gegeven aan (i) een ontwerpbureau om een ontwerp te maken voor de loods, (ii) een bouwkundig adviseur om berekeningen te maken voor dit ontwerp en (iii) een aannemer om de loods te bouwen op basis van dit ontwerp. Vanaf 2011 ontstonden er scheuren en verzakkingen in de constructie van de loods. In 2012 heeft het ontwerpbureau de opdrachtgever meegedeeld dat de bouwkundig adviseur verantwoordelijk was voor de schade. De bouwkundig adviseur liet de opdrachtgever daarop weten dat een zekere verzakking normaal was en dat de opdrachtgever zich geen zorgen hoefde te maken. In de loop van 2013 verergerde de schade. In 2014 heeft de opdrachtgever een onderzoeksbureau ingeschakeld om de problemen te onderzoeken. Dit mondde uit in een onderzoeksrapport van 19 december 2014. In 2017 heeft de opdrachtgever het ontwerpbureau aansprakelijk gesteld voor fouten van de bouwkundig adviseur, omdat die een hulppersoon van het ontwerpbureau zou zijn. De rechtbank oordeelde dat de bouwkundig adviseur geen hulppersoon was van het ontwerpbureau en wees de vordering in 2018 af. De opdrachtgever heeft vervolgens op 28 januari 2019 de bouwkundig adviseur, verweerder in cassatie, aansprakelijk gesteld vanwege fouten in zijn berekeningen uit 2010.
3. Tussen de opdrachtgever en de bouwkundig adviseur stond niet ter discussie dat de verjaring voor het eerst was gestuit op 28 januari 2019. Concreet moest dus worden beoordeeld of de opdrachtgever uiterlijk op 28 januari 2014 bekend

was geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Het hof meende dat dat het geval was, onder meer omdat het ontwerp-bureau in 2012 de bouwkundig adviseur als verantwoordelijke voor de schade had aangewezen. Toen in 2013 lekkage was ontstaan en de wanden bol gingen staan, mocht de opdrachtgever niet meer vertrouwen op de (beweerdelijke) geruststellende mededelingen van de bouwkundig adviseur ten aanzien van de schade. Volgens het hof was de opdrachtgever uiterlijk op 1 januari 2014, dus al vóór 28 januari 2014, bekend met de schade en de aansprakelijke personen (waaronder de bouwkundig adviseur), zodat de vordering is verjaard.

4. De opdrachtgever klaagt in cassatie (i) dat het hof niet heeft onderzocht of hij in 2012 de kennis en/of het inzicht had om de prestaties van de drie bij de bouw betrokken opdrachtnemers te beoordelen, (ii) dat het hof niet is ingegaan op zijn stellingen dat hij in 2012 en 2013 die kennis en/of dat inzicht niet had, en (iii) dat een opdrachtgever in zijn situatie in beginsel pas voldoende zekerheid heeft als hij (bijvoorbeeld) een bouwkundig rapport heeft ingewonnen, zoals dat van het onderzoeksbureau.

5. De klachten falen. Ten aanzien van de klachten (i) en (iii) verbaast dat niet. De vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft dat schade is opgetreden en wie daarvoor aansprakelijk is, is op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad afhankelijk van alle relevante omstandigheden van het geval (HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/203, m.nt. Strijbos (*X c.s./Z*), r.o. 3.3.2 en HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 (*Mispelhoef c.s./Staat*), r.o. 3.3.2). De deskundigheid van de benadeelde is daarbij uiteraard een relevant gezichtspunt. Maar de holistische benadering van de Hoge Raad dwingt de feitenrechter niet om *alle* door partijen aangevoerde en/of betwiste omstandigheden te onderzoeken en beoordelen, zoals klacht (i) voorslaat. De Hoge Raad doet de klacht dan ook af door te overwegen dat het feit dat de opdrachtgever geen bouwkundige is, niet betekent dat hij zonder meer mocht afgaan op (beweerdelijke) geruststellende mededelingen van de bouwkundig adviseur (zie r.o. 3.1.6; overigens concludeert A-G Valk dat er op dit punt sprake is van een motiveringsgebrek). Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt ook niet, zoals in klacht (iii) wordt betoogd, dat er vaste aanknopingspunten

zijn voor de aanvang van de verjaringstermijn, ook niet als beginsel.

6. In het falen van klacht (ii) kan ik mij niet vinden. Het hof hecht naar mijn idee te veel waarde aan de uitlating in 2012 van het ontwerp-bureau dat de bouwkundig adviseur verantwoordelijk zou zijn voor de schade. Dergelijke beweringen van potentieel aansprakelijke partijen moeten, zeker als deze niet deugdelijk worden onderbouwd, met de nodige scepsis tegemoet worden getreden. Anders gezegd: vingerwijzen vanuit de kring van mogelijk aansprakelijke personen is in beginsel geen omstandigheid die leidt tot bekendheid met de aansprakelijke persoon in de zin van art. 3:310 lid 1 BW. Bronnen met belang zijn nu eenmaal minder betrouwbaar.

7. Dat de schade aan de loods in 2013 verergerde, maakt dat niet anders. Het is vaak eenvoudig vast te stellen dát er schade is opgetreden.

Meestal is het moeilijker te bepalen waardoor die schade is veroorzaakt en wie er (eventueel) voor aansprakelijk is. Vanaf het moment dat de opdrachtnemer constateerde dat de schade in de loop van 2013 verergerde, was hij evident bekend met de schade. Niet onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat de opdrachtgever vanaf dat moment niet meer mocht vertrouwen op geruststellende woorden over het *bestaan* van schade (zie: HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/203, m.nt. Strijbos (*X c.s./Z*), r.o. 3.3.3). Het was op dat moment immers evident dat er schade was, ook voor de niet-deskundige opdrachtgever. Maar het bestaan van schade zegt niets over de daarvoor aansprakelijke persoon. De constatering dat de schade in 2013 verergerde, is geen omstandigheid waaruit de aansprakelijkheid van de bouwkundig adviseur kon worden afgeleid. Het kan daarom evenmin de aanvang van de verjaringstermijn inluiden.

8. Uiteraard kon de opdrachtgever uit de beschuldiging van het ontwerp-bureau wel opmaken, voor zover hij dat zelf nog niet had bedacht, dat de bouwkundig adviseur één van de *mogelijk* aansprakelijke partijen was. Voor de aanvang van de verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW volstaat het enkele vermoeden van het bestaan van schade of de daarvoor aansprakelijke persoon echter niet. De verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan is pas sprake als de benadeelde

de voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (HR 9 oktober 2020, «JOR» 2020/203, m.nt. Strijbos (*X c.s./Z*), r.o. 3.3.2 en HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 (*Mispelhoed c.s./Staat*), r.o. 3.3.2).

9. Hoewel ik mij op juridische gronden dus niet kan vinden in het arrest van de Hoge Raad, komt de praktische uitkomst mij niet onredelijk voor. Op de door de opdrachtgever ingenomen stellingen kan namelijk ook het nodige worden afgedongen, zo lijkt het. De opdrachtgever stelde dat hij pas ná ontvangst van het onderzoeksrapport van 19 januari 2014 voldoende zekerheid had over de aansprakelijkheid van de bouwkundig adviseur. Uit het arrest van het hof valt echter op te maken dat in het rapport slechts wordt gewezen op fouten van het ontwerp bureau en de aanemer, niet op fouten van de bouwkundig adviseur (Hof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9566, r.o. 4.4). Het rapport bevat dus geen informatie die noodzakelijk was om een vordering tegen de bouwkundig adviseur in te stellen. Na 19 januari 2014 heeft de opdrachtgever geen nadere informatie gekregen die duidde op aansprakelijkheid van de bouwkundig adviseur. Dat doet vermoeden dat de opdrachtgever al vóór 19 januari 2014 bekend moet zijn geweest met de aansprakelijke persoon. Op basis van welke informatie kon hij anders in 2017 en 2019 vorderingen instellen vanwege wanpresstatie van de bouwkundig adviseur?

10. Al met al komt dit arrest mij veeleer praktisch dan principieel voor. Mogelijk heeft de Hoge Raad deze slepende kwestie simpelweg tot een einde willen brengen en om die reden het beknopte arrest van het hof in stand gelaten. Naar mijn mening had hij echter nadrukkelijker aandacht moeten besteden aan de (on)betrouwbaarheid van de beschikbare informatie over de aansprakelijke persoon. De realiteit is immers dat potentieel aansprakelijke partijen makkelijk naar elkaar wijzen.

mr. dr. M. Mussche
advocaat bij Finch Dispute Resolution te Utrecht

230

Ongeoorloofd gebruik door advocaat van stichting derdengelden van zijn kantoor

Raad van Discipline zp 's-Gravenhage
1 mei 2023, zaaknr. 22-972/DH/RO,
ECLI:NL:TADRSGR:2023:83
(mr. Krans, mr. Baumgarten, mr. Van den Hoogen, mr. Kampherbeek, mr. De Klerk)
Noot mr. E. Loesberg

Advocatentucht recht. Ongeoorloofd gebruik door advocaat van de bankrekening van de stichting derdengelden van zijn kantoor ten behoeve van zijn voormalige inmiddels gefailleerde werkgever. Ontvankelijkheid curator. Verwijzing naar HvD 's-Hertogenbosch 23 april 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:84 en HvD 's-Hertogenbosch 23 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:145.

[Advocatenwet art. 46]

In zijn hoedanigheid van curator behartigt klager de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en heeft hij voldoende aannemelijk gemaakt dat het beklagde handelen van verweerder de (vermogensrechtelijke) belangen van de gezamenlijke schuldeisers rechtstreeks raakt of kan raken, zoals op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Discipline (o.a. HvD 's-Hertogenbosch 23 april 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:84 en HvD 's-Hertogenbosch 23 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:145) voor de ontvankelijkheid vereist is. De klachten zijn derhalve ontvankelijk.

De klacht houdt in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in art. 46 Advocatenwet doordat hij: a) ongeoorloofd gebruik heeft gemaakt van de bankrekening van de stichting derdengelden van zijn kantoor door deze ter beschikking te stellen aan de feitelijke bestuurder van failliet (waar hij voorheen werkzaam was) om hem zo in staat te stellen aanzienlijke geldbedragen aan het vermogen van failliet en het verhaal voor schuldeisers te onttrekken; b) werkzaamheden voor anderen dan failliet bewust aan failliet heeft gefactureerd; en c) medewerking en/