

# Leiden bedingen die de vennootschap als enig opdrachtnemer aanwijzen tot uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar, en kan dat?

*Mr. E. A. L. van Emden\**

## 1 Inleiding

Beroepsbeoefenaars zoals advocaten, accountants en notarissen werken vaak vanuit een samenwerkingsverband. In de regel is dit samenwerkingsverband – de vennootschap<sup>1</sup> – de formele opdrachtnemer. Deze vennootschap komt dan meestal als eerste in beeld als schadevergoeding wegens een beroepsfout wordt geclaimd. Vraag is of het tevens mogelijk is om de feitelijk handelend beroepsbeoefenaar persoonlijk aan te spreken. In het Breeweg-arrest uit 2015 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het feit dat de cliënt de overeenkomst van opdracht had gesloten met het advocatenkantoor niet verhindert dat de handelend advocaat zelf uit hoofde van onrechtmatige daad tot schadevergoeding wordt aangesproken. De handelend advocaat handelt door een beroepsfout te maken (ook) persoonlijk onrechtmatig jegens de cliënt.<sup>2</sup> Naar aanleiding van dit arrest werd aangenomen dat bedingen die vaststellen wie de enige opdrachtnemer is en (daarmee) regelen wie in die hoedanigheid tot schadevergoeding kan worden aangesproken, de eigen (buitencontractuele) aansprakelijkheid van de

beroepsbeoefenaar onverlet laten.<sup>3</sup> De gedachte is daarbij: men kan wel met de cliënt afspreken dat alleen de vennootschap als opdrachtnemer is aan te spreken, maar dat verhindert niet dat de handelend advocaat uit hoofde van onrechtmatige daad kan worden aangesproken. Sindsdien is echter een aantal uitspraken door feitenrechters geweest waarin werd geoordeeld dat het aanwijzen van de vennootschap als enig opdrachtnemer de persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar wel degelijk zou uitsluiten. Dat vormt aanleiding om nader te kijken naar de uitleg van de gebruikte bedingen en de toelaatbaarheid daarvan.

## 2 Praktische betekenis?

Men kan zich afvragen welke zakelijke redenen een opdrachtgever heeft om naast de vennootschap tevens de beroepsbeoefenaar zelf tot schadevergoeding aan te spreken. Voor het risico van beroepsaansprakelijkheid wordt doorgaans een, veelal op grond van praktijkregels verplicht gestelde, beroepsaansprakelijkheidsverzekering gesloten. Die verzekering dekt in de regel zowel de aansprakelijkheid van de vennootschap (als verzekeringnemer) als de aansprakelijkheid van de aan de vennootschap verbonden personen (als verzekerden). Er zijn verschillende redenen te bedenken om toch (ook) de feitelijk handelend beroepsbeoefenaar aan te spreken. Zo is denkbaar dat de vordering de beschikbare verzekerde som te boven gaat, of dat er om enigerlei reden geen verzekeringsdekking voor de claim bestaat.<sup>4</sup> De (op grond van art. 6:102 BW hoofdelijke) aansprakelijkheid van meerdere aansprakelijke vermogens leidt dan tot een grotere kans op volledig verhaal. Het is echter wel aannemelijk dat juist bij ontoereikende verzekeringsdekking de beroepsbeoefenaar een beroep toekomt op de hierna te

\* Mr. E.A.L. van Emden is advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden) te Den Haag.

1. Onder dit begrip valt zowel de personenvennootschap, zoals een maatschap, als de rechtspersoon, zoals een BV of NV.  
2. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2745, NJ 2016/66 (Breeweg/Wijnberg). Zie over dit arrest o.m. P. van Schilfgaarde in NJ 2016/66 en S.C.J.J. Kortmann in JOR 2015/2289; D.K. Baas & L. Verlinden, Beroepsaansprakelijkheid van de advocaat die geen opdrachtnemer is, AV&S 2016/44; L.C. Dufour, De beperkte bescherming van een praktijkvennootschap tegen aansprakelijkheid voor een beroepsfout, JBN 2016/19; B.I. Kraaijpoel, Een praktijkvennootschap voor een advocaat: de nieuwe kleren van de keizer?, MvO 2015, afl. 4, p. 75-59; R.S. Meijer, Over aansprakelijkheid van advocaten en andere beroepsbeoefenaren, AA 2016, afl. 6, p. 441-446; L.H. Rammeloo & W.F. Hendriksen, De praktijkvennootschap en het (niet kunnen) voorkomen van persoonlijke aansprakelijkheid voor beroepsfouten, OR 2017/23; K.C.A. Schweers & W.A.M. Rupert, Is het maatschappelijk onbetamelijk om een (beroeps)fout te maken?, MvV 2016, afl. 9, p. 217-224; N.Y. Wong, Aansprakelijkheid van de advocaat in privé voor beroepsfout, TOP 2016/566.

3. Vgl. S.C.J.J. Kortmann in JOR 2015/2289, sub 6; Rammeloo & Hendriksen 2017; Wong 2016.

4. In de praktijk gaat het wel eens 'mis' bij de wisseling van aansprakelijkheidsverzekeraar of bij beëindiging van de beroepsactiviteiten zonder dat adequate uitloopdekking is gerealiseerd.

bespreken (gebruikelijke) exoneratie.<sup>5</sup> Een ander geval waarin het zinvol kan zijn om de beroepsbeoefenaar zelf aan te spreken, is als de vennootschap failliet is, of haar insolventie dreigt. In geval van insolventie van de verzekeringnemer of verzekerde zullen de door de aansprakelijkheidsverzekeraar uit te keren verzekeringspenningen in de boedel vallen. De schuldeiser kan weliswaar een hoog gerangschikt voorrecht op die verzekeringspenningen inroepen (art. 3:287 BW), maar omdat eerst alle boedelvorderingen moeten worden voldaan voordat wordt toegekomen aan betaling van bevoorrechte schuldvorderingen,<sup>6</sup> betekent dat vaak dat de verzekeringspenningen uiteindelijk toch niet (geheel) bij de schuldeiser terechtkomen.<sup>7</sup> Dit is de reden dat voor personenschade de directe actie uit art. 7:954 BW bestaat; bij beroepsaansprakelijkheid gaat het echter veelal om zuivere vermogensschade, waarvoor art. 7:954 BW niet geldt. Voorts zijn de vorderingen op elk van de aan te spreken personen onderhevig aan eigen verjaringstermijnen; stuiting van de vordering op de ene hoofdelijk schuldenaar stuit niet de verjaring van de vordering op de andere hoofdelijk schuldenaar. Het is denkbaar dat aanvankelijk alleen de beroepsbeoefenaar persoonlijk is aangesproken en de vordering op de vennootschap inmiddels is verjaard, of andersom. Tot slot kan er ook een procesrechtelijk belang gelegen zijn in de keuze om (ook) de beroepsbeoefenaar persoonlijk aan te spreken. Is de beroepsbeoefenaar zelf procespartij, dan geldt voor zijn getuigenverklaring de beperkte bewijskracht uit art. 164 lid 2 Rv.<sup>8</sup>

Naast deze meer praktische aspecten bestaan er ook inhoudelijke verschillen tussen een op contract gebaseerde vordering (op de vennootschap) en een op onrechtmatige daad gegronde vordering (op de beroepsbeoefenaar). Gedacht kan worden aan verschil in de internationaal privaatrechtelijke verwijzingsregels, een andersluidende bewijslastverdeling ter zake van de toerekening,<sup>9</sup> de onmogelijkheid van een beroep op art. 6:89 BW bij het ontbreken van een contractuele relatie<sup>10</sup> en een afwijkend regime voor de aansprakelijkheid voor handelen van

derden.<sup>11</sup> Ook deze factoren kunnen een rol spelen bij de vraag wie aan te spreken. Ter illustratie: stel dat een in het buitenland gevestigde opdrachtgever ontevreden is over de dienstverlening van een Nederlands advocatenkantoor. Indien geen rechtskeuze is gemaakt,<sup>12</sup> zal voor de vraag van toepasselijk recht van betekenis zijn of een vordering uit onrechtmatige daad of een vordering uit contract wordt ingesteld. Naar hoofdregels van internationaal privaatrecht geldt immers voor de onrechtmatigedaadvordering het recht van de plaats waar de schade wordt geleden (aannemelijk het buitenland),<sup>13</sup> terwijl ten aanzien van de contractuele vordering in beginsel het recht geldt van het land waar de kenmerkende prestant is gevestigd (aannemelijk Nederland).<sup>14</sup> Voorts bestaat bij een vordering op een vennootschap meer ruimte om kennis van de aan die vennootschap verbonden personen aan de vennootschap toe te rekenen.<sup>15</sup>

### 3 Juridisch kader: wie is op grond van contract (als opdrachtnemer) aan te spreken?

Normaliter geschiedt de behartiging van de belangen van een ander op basis van een overeenkomst van opdracht.<sup>16</sup> De vraag wie daarbij als de opdrachtnemer heeft te gelden wordt beantwoord via de Kribbebijter-maatstaf: bepalend is wat partijen gerechtvaardigd over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten opmaken.<sup>17</sup> Het is bij beroepsbeoefenaars vrij gebruikelijk dat expliciet wordt afgesproken wie als opdrachtnemer moet worden beschouwd. Doorgaans is dat (alleen) de vennootschap. Er wordt meestal via de opdrachtbevestiging en/of algemene voorwaarden iets bepaald als:

‘Alle opdrachten worden geacht uitsluitend te zijn verstrekt en aanvaard door het kantoor. In afwijking van art. 7:404 en 7:407 lid 2 BW zijn de vennoten, hun bestuurders alsmede degenen die voor het kantoor werkzaam zijn niet persoonlijk gebonden of aansprakelijk.’

De achtergrond van deze bepaling is dat als een overeenkomst van opdracht niet naar behoren wordt uitgevoerd, de opdrachtnemer op grond van art. 6:74 jo. art. 7:401 BW tot schadevergoeding kan worden aangesproken (contractuele

5. Ook een hoog eigen risico kan aanleiding vormen om meerdere vermogens aan te spreken, waarbij in elk geval bij advocaten de bijzonderheid geldt dat exoneratie voor het eigen risico niet mogelijk is, zie hierna.  
6. HR 28 september 1990, NJ 1999/305 (De Ranitz/Ontvanger).  
7. Zie over de perikelen bij insolventie van de verzekeringnemer of verzekerde uitvoeriger E.A.L. van Emden, Schadeverzekering en schuldeisers, in: W.M.A. Kalkman, W.G.A. van Gerner & K.J.L. Verschoor (red.), Compendium Verzekeringsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 547 e.v.  
8. Voor zover de bewijslast op hem rust. Vanzelfsprekend geldt verder voor iedere getuigenverklaring dat deze vrije bewijskracht heeft (art. 152 lid 2 Rv) en zal de rechter bij de bewijswaardering betekenis kunnen toekennen aan het feit dat de getuigende beroepsbeoefenaar verbonden is aan de vennootschap die procespartij is.  
9. Ex art. 6:162 BW moet de eiser de toerekenbaarheid bewijzen, ex art. 6:74-75 BW rust op de gedaagde de bewijslast van het ontbreken van toerekenbaarheid.  
10. HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176, NJ 2020/7. Dit wordt weer gemitigeerd door het feit dat art. 6:89 BW een species is van het leerstuk rechtsverwerking, welk leerstuk in geval van zuivere onrechtmatige daad wel kan worden ingeroepen. Zie over deze materie nader E.A.L. van Emden & M. de Haan, Klachtplicht ook bij (zuivere) onrechtmatige daad?, AV&S 2013/11.

11. Art. 6:76 BW kent andere toepassingsvoorwaarden dan art. 6:170-172 BW.  
12. Algemene voorwaarden plachten een rechtskeuzebeding te bevatten, maar de praktijk leert dat algemene voorwaarden niet altijd op de juiste wijze van toepassing worden verklaard en/of ter hand worden gesteld.  
13. Verordening EG 864/2007 (Rome II), art. 4 lid 1.  
14. Verordening EG 593/2008 (Rome I), art. 4 lid 2.  
15. Kennis van functionarissen zal sneller aan de vennootschap kunnen worden toegerekend dan aan de beroepsbeoefenaar privé; daarnaast geldt bij toerekening van kennis in geval van een contractuele relatie aannemelijk een andere maatstaf dan wanneer die contractuele relatie ontbreekt. Zie hierover bijv. J.J. Valk, Toerekening van externe kennis: twee gezichtspunten, WPNR 2012, afl. 6949, p. 766-767.  
16. Ten overvloede; beroepsbeoefenaars kunnen natuurlijk ook worden aangesproken door anderen dan hun cliënt. Bij vorderingen van dergelijke derden zal de juridische grondslag nagenoeg steeds (zuivere) onrechtmatige daad zijn.  
17. HR 11 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AC1877, NJ 1977/521 (Kribbebijter).

aansprakelijkheid). Als de opdracht is verleend met het oog op een specifieke persoon die aan een vennootschap is verbonden, volgt uit art. 7:404 BW dat deze specifiek aangezochte persoon de opdracht in beginsel zelf moet uitvoeren. Bij bepaalde beroepsgroepen, zoals bijvoorbeeld in de advocatuur, komt het regelmatig voor dat een vennootschap wordt benaderd juist omdat men een specifieke beroepsbeoefenaar wil inschakelen.<sup>18</sup> Art. 7:407 BW bepaalt vervolgens dat als er meer dan één opdrachtnemer is – in casu: de specifiek aangezochte advocaat en het kantoor waaraan hij is verbonden – zij hoofdelijk verbonden zijn. Art. 7:404 en 7:407 BW zijn echter van regeland recht en in de praktijk wordt de toepasselijkheid van deze bepaling veelal uitgesloten via standaardbedingen zoals hiervoor geciteerd. Strikt genomen wordt daarmee slechts bepaald wie als opdrachtnemer heeft te gelden (de vennootschap) en wie dat niet is (de beroepsbeoefenaar zelf). Daarmee wordt echter feitelijk de contractuele aansprakelijkheid jegens de opdrachtgever gekanaliseerd naar de vennootschap; in dat opzicht wordt de *contractuele* aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar zelf uitgesloten.

#### 4 Juridisch kader: is de beroepsbeoefenaar zelf (ook) uit onrechtmatige daad aan te spreken?

Waar een contractuele verhouding ontbreekt, kan soms schadevergoeding worden gevorderd uit onrechtmatige daad. Vraag is aldus of in gevallen waarin de *contractuele* aansprakelijkheid niet op de beroepsbeoefenaar zelf maar op de vennootschap is gelegd via de hiervoor besproken kanalisering, *buitencontractuele* aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar persoonlijk kan bestaan. Anders gezegd: kan de beroepsbeoefenaar die handelingen verricht ter uitvoering van een aan de vennootschap verrichte opdracht uit hoofde van onrechtmatige daad zelf worden aangesproken voor daarbij door hem gemaakte fouten? Al in oudere literatuur werd die vraag vaak bevestigend beantwoord.<sup>19</sup> De achterliggende gedachte is daarbij dat een beroepsbeoefenaar zich in het bijzonder moet richten naar de belangen van de cliënt, welke belangen voor hem kenbaar in het gedrang zijn. Dat schept al snel een (buitencontractuele) zorgplicht van de beroeps-

beoefenaar jegens de cliënt.<sup>20</sup> Ook als een beroepsbeoefenaar hierbij handelt namens de vennootschap die opdrachtnemer is – en zijn handelen dan naar verkeersopvattingen beschouwd kan worden als handelen van die vennootschap<sup>21</sup> –, lijkt zijn handelen (tevens) aan hem persoonlijk toe te rekenen. De toerekening van het gewraakte handelen aan de vennootschap lijkt dus niet exclusief.<sup>22</sup>

In het Breeweg-arrest bevestigde de Hoge Raad deze rechtsregel voor beroepsaansprakelijkheid van advocaten. Geoordeeld werd dat de feitelijk handelend advocaat uit onrechtmatige daad aansprakelijk kan zijn jegens de cliënt, ook als de vennootschap de opdrachtnemer is. Deze regel geldt ongeacht of de advocaat vennoot is of als werknemer aan de vennootschap is verbonden. Volgens de Hoge Raad moet bij deze onrechtmatigedaadsvordering wel worden voldaan aan de specifieke eisen uit art. 6:162 BW. Er geldt daarbij volgens de Hoge Raad geen verhoogd toerekeningsvereiste zoals in het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht wordt gehanteerd. De eis van ernstige persoonlijke verwijtbaarheid geldt dus niet ten aanzien van de advocaat.<sup>23</sup>

De vraag of deze ‘Breeweg-regel’ geldt voor (alle) andere soorten van beroepsaansprakelijkheid, valt welbeschouwd buiten het bestek van dit artikel, zodat ik met een korte opmerking volsta. Er bestaan significante verschillen tussen beroepsgroepen, terwijl per beroepsgroep weer een scala aan verschillende soorten van medewerkers wordt ingezet, tussen wie qua taak, opleidingsniveau, mate van zelfstandigheid, enzovoort grote verschillen bestaan. Het is dus niet evident dat de ‘Breeweg-

18. Dit zal niet bij alle beroepsgroepen vaak het geval zijn. Zo lijkt bijv. bij fiscaal advies de persoon van de adviseur minder voorop te staan dan bijv. bij advocaten. Illustratief: Rb. Rotterdam 2 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW5820 en Rb. Oost-Brabant 5 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3565.

19. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, nr. 5; I.P. Giesen, *Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 8; W.J. Hoekzema, *Kwalitatieve aansprakelijkheid voor ondergeschikten en aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatige daad*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 98; Peter, in: *GS Onrechtmatige daad*, aant. VI. 1.4.1. Illustratief: Hof Amsterdam 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4200 (psychiater) en Rb. Gelderland 18 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:5566 (administrateur). Zie voor recentere voorbeelden de uitspraken die zijn genoemd in Baas & Verlinden 2016.

20. Daarmee dringt zich de vergelijking met de schakeljurisprudentie (HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069, NJ 2008/587 (Vleesmeesters/Alog) op. De nauwe betrokkenheid en kenbaarheid van diens belangen maakten in HR 2 april 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4355, NJ 1983/367 (Smael/Moszkowicz) en HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2444, NJ 2017/395 (Warmond/Lexence) dan ook dat een zorgplicht van de advocaat jegens de derde (onderhuurder respectievelijk participanten) werd aangenomen.

21. HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, NJ 1980/34 (Kleuterschool Babbel).

22. In E.A.L. van Emden & M. de Haan, *Beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2014, p. 4 is exclusieve toerekening van het handelen van de beroepsbeoefenaar aan de rechtspersoon die opdrachtnemer is, voorzichtig bepleit. Daarbij is al signaleerd dat HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, NJ 2013/302 (Spaanse Villa) op het tegendeel duidt. De Breeweg-uitspraak verduidelijkt nader dat ‘dubbele’ toerekening – derhalve toerekening van het gewraakte handelen aan zowel de vennootschap als de beroepsbeoefenaar – mogelijk lijkt.

23. Dat voor beroepsaansprakelijkheid geen ernstige persoonlijke verwijtbaarheid wordt geveerd, is m.i. wel begrijpelijk omdat dit een forse drempel voor vestiging van aansprakelijkheid zou opwerpen. M.i. is wel discussie mogelijk over de vraag of bij beroepsaansprakelijkheid niet (soms) de verhoogde eis van persoonlijke verwijtbaarheid gesteld moet worden, zoals dat vereiste geldt voor de persoonlijke aansprakelijkheid van curatoren (HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, NJ 2012/515 (Prakke/Gips)) en overheidsfunctionarissen (HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0360, NJ 1993/165 (Ov)). Zie over de wenselijkheid van een zekere drempel voor het aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaars ook Meijer 2016 en T.P. Hoekstra & E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen, *Aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar naast de contracterende vennootschap*, WPNR 2013, afl. 6999, p. 1148-1149.

regel' een-op-een kan worden toegepast ten aanzien van bijvoorbeeld een secretaresse van een advocatenkantoor of een incassomedewerker van een deurwaarderskantoor.<sup>24</sup> Persoonlijk denk ik echter dat ons wettelijk systeem wel uitgaat van persoonlijke aanspreekbaarheid van eenieder. Vanzelfsprekend spelen de specifieke hoedanigheid en taak van de betrokkene tezamen met alle andere omstandigheden van het concrete geval een prominente rol bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een eigen persoonlijke onrechtmatige daad. Het systeem van art. 6:162-170 BW gaat er echter van uit dat de handelend persoon steeds naast de organisatie waaraan hij is verbonden aansprakelijk is indien zijn handelen als toerekenbare onrechtmatige daad kan worden gekwalificeerd.<sup>25</sup> Een andersluidende opvatting zou de toepasbaarheid van art. 6:170 en 6:171 BW sterk beperken, terwijl met die artikelen juist is beoogd om schuldeisers makkelijker verhaal te geven op vennootschappen wier medewerkers onrechtmatig handelen. Voor toepassing van de risicoaansprakelijkheid uit deze bepalingen is immers vereist dat de feitelijk handelend persoon een toerekenbare onrechtmatige daad verrichtte. Dit verklaart waarom hoofdelijke aansprakelijkheid van werknemer én werkgever wordt aangenomen in schoolvoorbeelden van art. 6:162 jo. art. 6:170 BW.<sup>26</sup> Denk aan de medewerker van een apotheek die een lade laat openstaan en daarmee letselschade bij een collega veroorzaakt,<sup>27</sup> of de kraanmachinist die bij grondroerderswerkzaamheden door onzorgvuldig handelen een kabel raakt met grote vermogensschade tot gevolg.<sup>28</sup> De schadelijgende partij kan er in deze gevallen voor kiezen om de werknemer aan te spreken, al zal zij haar pijlen in de praktijk meestal op de achterliggende organisatie richten. Er zijn zeker goede argumenten te bedenken waarom de persoonlijke aansprakelijkheid van de persoon die in functie handelt beperkter zou moeten zijn.<sup>29</sup> Ons (huidige) wettelijk systeem gaat echter uit van het idee dat eenieder op zijn eigen onrechtmatige daad aan te spreken is en dat daarbij geen verhoogde

eisen voor vestiging van aansprakelijkheid gelden.<sup>30</sup> De feitelijk handelend persoon wordt, als hij werknemer is, wel weer beschermd door het regresrecht uit art. 6:170 lid 3 BW. Behoudens gevallen van opzet of roekeloosheid kan de werknemer zijn eigen aansprakelijkheid in beginsel afwentelen op zijn werkgever. Dat regresrecht is natuurlijk alleen waardevol als de werkgever verhaal biedt. Daarnaast valt de aansprakelijkheid van de werknemer in de regel onder de dekking van de door de vennootschap gesloten aansprakelijkheidsverzekering. Voorts is nog een 'veiligheidsklep' in het systeem ingebouwd in de vorm van art. 6:109 BW, dat een matigingsmogelijkheid kent voor niet door verzekering gedekte aansprakelijkheid.

### 5 De recente feitenrechtspraak

In de laatste jaren is een aantal uitspraken gewezen waarin uit het beding dat de contractuele aansprakelijkheid naar de vennootschap werd gekanaliseerd, werd afgeleid dat de beroepsbeoefenaar niet persoonlijk aan te spreken was, ook niet uit onrechtmatige daad. De rechtbank Overijssel oordeelde in 2015 dat, omdat in de algemene voorwaarden het advocatenkantoor als enig opdrachtnemer was aangewezen en de toepasselijkheid van art. 7:404 en 7:407 BW was uitgesloten, de onrechtmatigedaadsvordering op de advocaat persoonlijk afgewezen moest worden.<sup>31</sup> Een vergelijkbare overweging is terug te vinden in vonnissen in beroepsaansprakelijkheidszaken tegen advocaten van de rechtbanken Limburg<sup>32</sup> en Den Haag.<sup>33</sup> Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kwam in een beroepsaansprakelijkheidszaak van een accountant tot een vergelijkbare conclusie.<sup>34</sup> Dit jaar oordeelde de rechtbank Rotterdam in een beroepsaansprakelijkheidszaak van een advocaat ook in deze zin.<sup>35</sup> De motivering is niet in al deze zaken even uitvoerig, maar in de kern lijkt de redenering van de rechters steeds de volgende te zijn. De opdrachtgever heeft er zelf mee ingestemd dat de (contractuele) aansprakelijkheid wordt neergelegd bij de vennootschap. Een redelijke uitleg van die afspraak brengt mee dat de opdrachtgever daarmee afstand doet van zijn vordering op de beroepsbeoefenaar persoonlijk. Dat is juist redelijk, omdat het vaak om grote claims gaat, waarvoor verzekeringsdekking bestaat. In de zaak die tot het Breeweg-arrest leidde, had het hof overigens de afwijzing van de vordering op de advocaat persoonlijk mede op grond van een soortgelijke overweging afgewezen, maar dat element kwam in cassatie niet meer expliciet aan de orde.<sup>36</sup>

24. Zie over de onzekerheid over de reikwijdte van de Breeweg-regel nader Kraaijpoel 2015; S.C.J.J. Kortmann in JOR 2015/289.

25. Vgl. Oldenhuis & Van der Veer, in: GS Onrechtmatige daad, aant. 10.4.1 bij art. 6:170 BW.

26. Vgl. HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3985, NJ 2002/79 (Apothekerslade), waarin het door een apothekersmedewerker abusievelijk laten openstaan van een lade een eigen onrechtmatige daad opleverde.

27. HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3985, NJ 2002/79 (Apothekerslade).

28. Zie voor meer schoolvoorbeelden J.H. Nieuwenhuis, Hoofdstukken vermogensrecht, Deventer: Kluwer 2013, p. 109.

29. Zie bijv. C.J.M. Klaassen, Schadeveroorzakend handelen in functie, Deventer: Kluwer 2000, die aanpassing van art. 6:170 BW bepleit, in de zin dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de handelend werknemer wordt beperkt tot opzet of bewuste roekeloosheid. Zie over beperking van de mogelijkheden om de feitelijk handelend persoon aan te spreken ook C.E. du Perron, Overeenkomst en derden, Deventer: Kluwer 1999; J. van Bekkum, Tulip Air neemt zorg en onzekerheid over Spaanse villa niet weg, WNPR 2015, afl. 7055, p. 280-286. Voor een zekere terughoudendheid voor vestiging van persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar lijkt ook A-G Spier in zijn conclusie voor de Breeweg-uitspraak te pleiten (22 mei 2015, ECLI:NL:PHR:2015:711).

30. Illustratief: Rb. Den Haag 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12620, in welke zaak de onervarenheid van de betrokken advocaat niet aan toerekening in de weg stond (maar zijn aansprakelijkheid gezien de overeengekomen exoneration wel was beperkt tot de door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering gedekte schade).

31. Rb. Overijssel 7 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:379.

32. Rb. Limburg 7 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2157.

33. Rb. Den Haag 6 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:23.

34. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3992; zie over dit arrest ook T. Riyazi, De kunst om claims jegens uitvoerenden effectief buiten de deur te houden, VAST 2020/1.

35. Rb. Rotterdam 29 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4021.

36. Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:811.

## 6 Hoe kunnen beroepsbeoefenaars rechten ontlenen aan een contract waarbij zij geen partij zijn?

In de aangehaalde uitspraken werd via verschillende routes bewerkstelligd dat de beroepsbeoefenaar – die dus zelf geen partij bij de overeenkomst van opdracht was – toch rechten aan de overeenkomst kon ontlenen. Soms wordt hier het leerstuk van de derdenwerking van exoneraties gebruikt.<sup>37</sup> Contractsvoorwaarden kunnen inderdaad soms worden ingeroepen *jegens* een derde.<sup>38</sup> Hier is echter feitelijk sprake van de situatie dat de contractsvoorwaarden worden ingeroepen *door* een derde. Soms wordt de blokkering van de paardensprong uit art. 6:257 BW van stal gehaald. Bij toepassing van die bepaling kan de werknemer ‘meeliften’ op een contractueel verweer dat zijn werkgever jegens de schadelijgende partij kan inroepen. Hier gaat het echter om de situatie dat de werknemer een verweer wil inroepen dat aan zijn werkgever zelf niet toekomt. De meest voor de hand liggende wijze om te construeren dat de contractsvoorwaarden door de beroepsbeoefenaar zelf in te roepen zijn, is om de bepaling te kwalificeren als derdenbeding zoals bedoeld in art. 6:253 BW.<sup>39</sup> Daarvoor is niet vereist dat het beding expliciet als derdenbeding is aangemerkt.<sup>40</sup> Hoewel hiervoor in de praktijk verschillende routes gehanteerd worden, lijkt in elk geval niet werkelijk in debat te zijn dat de beroepsbeoefenaar zelf rechten kan ontlenen aan de overeenkomst tussen de vennootschap en de opdrachtgever.

## 7 Is de door de feitenrechters gehanteerde uitleg juist?

De uitsluiting van art. 7:404 en 7:407 lid 2 BW en het als enig opdrachtnemer aanmerken van de vennootschap behelzen de kanalisering van de contractuele aansprakelijkheid. De op art. 6:74 BW gegronde vordering kan hierdoor uitsluitend jegens de vennootschap worden ingesteld. De vraag is of – zoals de feitenrechters in de hiervoor aangehaalde uitspraken oordeelden – daarmee ook de op art. 6:162 BW gegronde vordering op de beroepsbeoefenaar is prijsgegeven. Dat vind ik niet vanzelfsprekend. Afstand van een vordering is een vergaande stap. Het ligt volgens mij niet meteen voor de hand dat de opdrachtgever uit alleen maar het aanmerken van de vennootschap als enig opdrachtnemer ook redelijkerwijs moest opmaken dat hij daarmee een onrechtmatigedeadsvordering op een ander (de beroepsbeoefenaar) prijs gaf. Dat staat er in elk geval

(meestal) niet letterlijk.<sup>41</sup> Uiteindelijk komt het dan neer op uitleg van het beding.<sup>42</sup> Die uitleg zal moeten geschieden aan de hand van de Haviltex-maatstaf.<sup>43</sup> Wanneer de opdrachtnemer consument is, zal een niet-duidelijk beding echter *contra proferentem* moeten worden uitgelegd (art. 6:238 lid 2 BW). Dat betekent dat bij onduidelijkheid over de betekenis van het beding de voor de consument meest gunstige lezing gekozen moet worden. Daarnaast kan de rechter ook in relatie tot niet-consumenten een beding in het nadeel van de opsteller uitleggen, dit vanuit de gedachte dat hij zijn bedoeling maar helder(der) moet weergeven.<sup>44</sup> De door de diverse feitenrechters aan het ‘kanaliseringsbeding’ gegeven uitleg lijkt mij dus niet evident juist. In deze andere richting wijst ook het arrest Groningen/Zuidema. Het ging in die zaak om de vraag of de uitsluiting van contractuele aansprakelijkheid tevens een exoneratie ten aanzien van een onrechtmatigedeadsvordering inhield. Die vraag werd ontkennend beantwoord.<sup>45</sup> In vergelijkbare zin oordeelden de rechtbanken Rotterdam<sup>46</sup> en Amsterdam.<sup>47</sup> In hun uitspraken werden het aanwijzen van de vennootschap als enig opdrachtnemer en het uitsluiten van de toepasselijkheid van art. 7:404 en 7:407 lid 2 BW niet beschouwd als belemmering om de advocaat op grond van art. 6:162 BW aan te kunnen spreken.

Kortom, zouden vennootschappen beogen om de onrechtmatigedeadsvordering op de beroepsbeoefenaars persoonlijk uit te sluiten, dan lijkt het vanwege de hiervoor besproken uitlegdiscussies verstandiger om expliciet te bepalen dat niet alleen de vennootschap als enig opdrachtnemer wordt aangemerkt, maar tevens afstand wordt gedaan van vorderingen op de individuele beroepsbeoefenaars. Dat zou dan idealiter worden vormgegeven als een onherroepelijk derdenbeding ten behoeve van deze individuele beroepsbeoefenaars.<sup>48</sup> Overigens, in geval van praktijkuitoefening via een maatschap lijkt uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid vooral zinvol ten aanzien van die beroepsbeoefenaars die werknemer zijn. De beroepsbeoefenaar die (ten tijde van het verstrekken van de opdracht al in functie zijnde) vennoot is, zal immers in die hoedanig-

37. Zie bijv. Rb. Rotterdam 29 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4021.

38. HR 7 maart 1969, ECLI:NL:HR:1969:AB7416, NJ 1969/249 (Gegaste uien); HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694, NJ 1987/35 (Citronas); HR 13 januari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC2298, NJ 1979/362 (Securicor); HR 21 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4429, NJ 2000/553; HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9757, NJ 2010/636 (DB/Edco).

39. Een dergelijk derdenbeding was bijv. opgenomen in de algemene voorwaarden die centraal stonden in Rb. Overijssel 7 januari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:379 (advocaat).

40. HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9496, NJ 2005/499 (TCM/Gesink).

41. Het is natuurlijk wel mogelijk dat in de algemene voorwaarden of opdrachtbevestiging expliciet een afstand van recht op de individuele beroepsbeoefenaars is opgenomen, maar die bepaling is (lang) niet in alle gevallen opgenomen.

42. Mits de uitleg van het beding als zodanig onderwerp van het partijdebat is, wat bijv. niet het geval leek in Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3992. Zijn partijen het eens over een bepaalde uitleg van een beding, dan laat art. 24 Rv de rechter minder ruimte om tot een andere uitleg te komen.

43. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (Haviltex).

44. HR 28 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AG6068, NJ 1990/583 (Liszky/Harman).

45. HR 13 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0870, NJ 1994/290 (Gemeente Groningen/Zuidema), r.o. 3.5, waarin de Hoge Raad die uitleg door het hof in stand liet. Zowel A-G Strikwerda als annotator Brunner was kritisch over de uitleg door het hof.

46. Rb. Rotterdam 24 augustus 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6482.

47. Rb. Amsterdam 27 juli 2016, te kennen uit Baas & Verlinden 2016.

48. Vgl. J.E. Brink-van der Meer, Accountantsaansprakelijkheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 5.6.2.4.

heid voor het geheel aangesproken kunnen worden op tekortkomingen door de maatschap.<sup>49</sup>

### 8 Inhoudelijke toets van het beding

Als de onrechtmatigedaadsvordering op de beroepsbeoefenaar persoonlijk via een dergelijk beding wordt uitgesloten, is de vervolgvraag of dat beding ook (steeds) toelaatbaar is. Als de opdrachtgever consument is en het beding waarmee afstand van de (onrechtmatigedaads)vordering wordt gedaan als algemene voorwaarde moet worden gekwalificeerd, zal de rechter ambtshalve de eerlijkheid van het beding moeten beoordelen.<sup>50</sup> Voor consumenten en kleine ondernemers geldt dan de onredelijk-bezwarendheidstoets uit art. 6:233 BW. Exoneraties staan op de grijze lijst en worden in relatie tot consumenten vermoed onredelijk bezwarend te zijn (art. 6:236 sub f BW). De grijze lijst kan weer een zekere reflexwerking hebben jegens (kleinere) ondernemers. Van het bewijsvermoeden uit art. 6:236 BW is tegenbewijs mogelijk. Het feit dat de schuldeiser voor zijn schade ook terecht kan bij de vennootschap die voor aansprakelijkheid is verzekerd, zal daarbij een belangrijk argument zijn om het beding ondanks het bewijsvermoeden toch aanvaardbaar te achten.<sup>51</sup> Voorts kan een beding in alle gevallen, ongeacht de hoedanigheid van de wederpartij van de gebruiker en ongeacht de vraag of het beding als algemene voorwaarde gekwalificeerd kan worden, worden getoetst aan art. 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW (derogerende werking). De vraag is daarbij of het beroep op het beding in het concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van onaanvaardbaarheid is in elk geval sprake als de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van eigen opzet of bewuste roekeloosheid wordt uitgesloten.<sup>52</sup> Van opzet of bewuste roekeloosheid is echter niet snel sprake.<sup>53</sup> Ook buiten het geval van opzet of bewuste roekeloosheid kan een beding in een concreet geval als onaanvaardbaar worden aangemerkt.<sup>54</sup>

Bij de beoordeling van de materiële aanvaardbaarheid van een aansprakelijkheidsbeperkend beding spelen diverse aspecten. Bij beroepsaansprakelijkheid kunnen significante financiële belangen spelen; het gaat vaak om risico's die beroepsbeoefenaars voorzienbaar privé niet goed kunnen dragen. Daarnaast leidt het beding er in beginsel niet toe dat de opdrachtgever met geheel lege handen staat; hij behoudt

immers de vordering op de vennootschap. Het feit dat de opdrachtgever ermee heeft ingestemd dat de vennootschap zijn enige contractuele wederpartij is, zou daarbij kunnen worden beschouwd als het genoegen nemen met de mogelijkheid om (alleen) die vennootschap te kunnen aanspreken. Daarnaast is eigen aan beroepsuitoefening dat jonge en niet zeer draagkrachtige professionals vaak al snel zelfstandig hun taak uitoefenen. Het feit dat hun daarbij het risico van een (grote) beroepsaansprakelijkheidsclaim boven het hoofd hangt, kan hun ontwikkeling in negatieve zin beïnvloeden<sup>55</sup> en ook overigens weinig aansprekend worden geacht. Daarbij komt dat een beroepsaansprakelijkheidsprocedure zeer ingrijpend kan zijn en ook in dat licht niet onredelijk lijkt dat tevoren kan worden afgesproken dat de beroepsbeoefenaar daarin niet persoonlijk wordt betrokken.<sup>56</sup> Hiertegenover staat de gedachte van noblesse oblige. Beroepsbeoefenaars hebben zekere privileges<sup>57</sup> en worden in de regel behoorlijk bezoldigd; men kan betogen dat het dan niet onredelijk is dat daar een persoonlijk aansprakelijkheidsrisico tegenover staat. Anders gezegd, zijn er overtuigende argumenten aan te voeren om de advocaat-stagiaire of notarisklerk verdergaande bescherming te bieden dan toekomt aan bijvoorbeeld de uit onrechtmatige daad aan te spreken graafmachinist of apothekersassistente? Daarbij komt nog dat (ook) de beroepsbeoefenaar in loondienst de bescherming van het regresrecht uit art. 6:170 lid 3 BW toekomt. Uiteindelijk is het afhankelijk van de concrete omstandigheden of een beroep op een aansprakelijkheidsbeperkend beding kan slagen. Met name in relatie tot consumenten bestaat er echter wel een zeker risico dat de rechter het beding vernietigt of op grond van art. 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW zijn werking ontzegt.

### 9 Betekenis van specifieke regelgeving voor de inhoudstoets van exoneraties

De discussie over de aanvaardbaarheid van een exoneratie krijgt een extra dimensie wanneer er binnen de beroepsgroep specifieke voorschriften zijn uitgevaardigd ten aanzien van de beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid. Zo geldt een wettelijk exoneratieverbod voor medische dienstverleners<sup>58</sup> en geldt voor advocaten de – hierna te bespreken – beperking op grond van de Verordening op de Advocatuur (hierna: Voda). De vraag is hoe deze voorschriften doorwerken in het aansprakelijkheidsrecht. Heeft het voorschrift de status van een wettelijk voorschrift, dan kan de rechter het voorschrift direct

49. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290 (Biek Holding).

50. Aan de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet immers ambtshalve worden getoetst, zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274 (Heesakkers/Voets).

51. Vgl. Dufour 2016; Wong 2016. Zie in deze zin ook Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3992; Rb. Limburg 7 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2157; Rb. Den Haag 6 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:23.

52. HR 14 april 1950, ECLI:NL:HR:1950:AG1970, NJ 1951/17 (Röntgenoloog); HR 20 februari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5695, NJ 1976/486 (Pseudo-Vogelpest).

53. Vgl. Asser/Sieburgh 6-I 2016/365. Illustratief: Hof Den Haag 15 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BY8263.

54. Zie voor een voorbeeld Rb. Amsterdam 1 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1137.

55. In de zin dat de angst om fouten te maken hun ontwikkeling kan beperken. Hier dringt zich enigszins de vergelijking op met de ratio voor de toerekeningsdrempel bij bestuurdersaansprakelijkheid. De gedachte is dat het onwenselijk is dat bestuurders uit angst voor persoonlijke aansprakelijkheid hun taak met te veel terughoudendheid vervullen. Bij beroepsaansprakelijkheid bestaan in zijn algemeenheid minder bezwaren tegen die terughoudendheid. Zie hierover ook Kraaijpoel 2015.

56. Ten overvloede: daarmee is het risico van persoonlijke aanspreekbaarheid in een – veelal als nog ingrijpendere ervaren – tuchtprocedure nog niet van de baan.

57. Vaak is sprake van een monopolie: alleen de advocaat kan bepaalde procedures voeren, alleen de deurwaarder kan exploitatie uitbrengen, alleen de notaris mag leveringsakten verlijden, enz.

58. Art. 7:463 BW.

toepassen.<sup>59</sup> Als het voorschrift niet de status van een wettelijke bepaling heeft, zal de regel doorwerken in de ex art. 6:233 en/of 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW aan te leggen toets.<sup>60</sup>

Ten aanzien van advocaten regelt art. 6:26 Voda dat zij hun aansprakelijkheid uitsluitend mogen uitsluiten voor zover de schade niet door de (verplichte) beroepsaansprakelijkheidsverzekering is gedekt.<sup>61</sup> De Voda verduidelijkt niet expliciet of deze norm ook geldt indien het advocatenkantoor als enig aansprakelijk vermogen is aangewezen. Het feit dat art. 6:26 Voda zich richt tot de advocaat zelf lijkt er enigszins op te duiden dat de aansprakelijkheid van deze advocaat niet verdergaand mag worden uitgesloten dan ten aanzien van niet-verzekerde schade.<sup>62</sup> Daarop duidt ook dat de toelichting vermeldt dat het niet is toegelaten dat 'de advocaat zijn aansprakelijkheid op voorhand geheel uitsluit'. Daarvan lijkt sprake te zijn als de persoonlijke aansprakelijkheid van de advocaat zelf categorisch wordt uitgesloten. Voorts is in deze toelichting vermeld: 'Het minimum verzekerd bedrag is de ondergrens waarboven vrijtekening is toegestaan.' Ook dat duidt erop dat categorische uitsluiting van aansprakelijkheid niet toegelaten is. De toelichting geeft echter als ratio voor de bepaling dat 'beperking van aansprakelijkheid pas is toegestaan als voldaan is aan de verzekeringsplicht', dit zodat er voldoende verhaal is voor een beroepsaansprakelijkheidsclaim. Dat doel wordt in het geval dat de cliënt het (voor beroepsaansprakelijkheid verzekerde) kantoor kan aanspreken op zich gerealiseerd. In de literatuur wordt ook wel aangenomen dat de Voda het uitsluiten van de persoonlijke aansprakelijkheid van de advocaat wel degelijk toelaat.<sup>63</sup> Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelde in de Breeweg-casus dat het enkele kanaliseren van de contractuele aansprakelijkheid naar het kantoor als zodanig nog niet in strijd was met de voorloper van de Voda, omdat volgens het hof kanalisering van aansprakelijkheid wat anders is dan beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid.<sup>64</sup> Daarbij werd niet uitdrukkelijk geoordeeld over de vraag of de categorische uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van de individuele beroepsbeoefenaar toegelaten is.<sup>65</sup> Kortom, het is niet geheel duidelijk of een beperking van aansprakelijkheid van de advocaat zelf die verder gaat dan uitsluiting van aansprakelijkheid voor niet-verzekerde schade in overeenstemming is met art. 6:26 Voda. De uitsluiting van aansprakelijk-

heid van de advocaat voor de niet-verzekerde schade is in elk geval toegelaten op grond van de Voda.

De vraag is vervolgens hoe in de praktijk verder wordt geoordeeld over de toelaatbaarheid van exoneraties die worden gehanteerd door beroepsbeoefenaars. In de praktijk lijkt ook de vraag van verzekeringsdekking hierbij een belangrijk gezichtspunt te zijn. De rechtspraak toont dat uitsluiting voor niet-verzekerde schade in de regel wordt aanvaard, maar duidt er ook op dat exoneratie voor schade die wel door verzekering is gedekt, sneller niet wordt toegelaten.<sup>66</sup> Aantekening verdient dat het hier ging om gevallen waarin de gebruikelijke verzekeringsdekking was gerealiseerd. In gevallen waar verzekeringsdekking ontbreekt, terwijl deze wel voorgeschreven of gebruikelijk is, zal een beroep op een exoneratie voor niet-verzekerde schade waarschijnlijk extra kritisch worden beoordeeld.

## 10 Afrondend

Het is naar mijn mening begrijpelijk, en ook te billijken, dat men de persoonlijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar wil uitsluiten als de contracterende vennootschap als aan te spreken debiteur wordt aangewezen. Ik denk dat het verstandig is om dat dan uitdrukkelijk met de opdrachtgever af te spreken. Er bestaat een reële kans dat ook dan de rechter de uitsluiting van aansprakelijkheid niet steeds toelaatbaar acht, zeker wanneer de toepasselijke praktijkregels beperkingen op dit vlak bevatten. Het gevaar lijkt me voor beroepsbeoefenaars het grootst als de vennootschap waaraan zij zijn of waren verbonden niet meer aangesproken kan worden, bijvoorbeeld in geval van insolventie. Juist dan is de kans groot dat de opdrachtgever ervoor kiest om (ook) de beroepsbeoefenaar aan te spreken, juist dan is de kans groter dat de rechter het onaanvaardbaar acht dat de beroepsbeoefenaar zich volledig op een contractuele vrijtekening kan beroepen, en juist dan is het regresrecht uit art. 6:170 lid 3 BW van de beroepsbeoefenaar op zijn werkgever praktisch zonder betekenis. Naar mijn inschatting zal in dat soort situaties in elk geval de aansprakelijkheid voor niet door verzekering gedekte schade in beginsel afgehouden kunnen worden door een contractuele vrijtekening. Ten aanzien van de wel door verzekering gedekte schade is de kans groter dat de uitsluiting het niet steeds 'houdt'.

59. Afhankelijk van de strekking van de bepaling kan dan ook nietigheid ex art. 3:40 lid 2 BW in zicht komen.

60. Zie over de wijze waarop dergelijke regelgeving doorwerkt in het contractenrecht R.P.J.L. Tjittes, *De werking van exoneratiebedingen*, in: H.A. Bergman e.a. (red.), *Beroepsaansprakelijkheid* (AdvocatenDossier nr. 7), Den Haag: Sdu Uitgevers 1996, p. 41 e.v.

61. De verzekeringsplicht volgt voor advocaten uit art. 6:24 e.v. Voda. Het is advocaten niet toegelaten om aansprakelijkheid voor het eigen risico onder de verzekering uit te sluiten, aldus art. 6:26 Voda.

62. De bepalingen zijn weliswaar opgenomen in de afdeling van de Voda die ziet op 'kantooradministratie', maar art. 6:26 rept over 'de advocaat' en lijkt zich daarmee tot de advocaat zelf te richten. Vgl. HR 19 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1078, waarin is overwogen dat de beroepsregels zich tot de advocaat zelf richten.

63. Baas & Verlinden 2016.

64. Verordening op de beroepsaansprakelijkheid 1991.

65. Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:811.

66. Hof 's-Hertogenbosch 4 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:50 (deurwaarder), Hof Amsterdam 26 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:237 (deurwaarder), Rb. Den Haag 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:12620 (advocaat), Rb. Amsterdam 1 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1137 (advocaat).