

Do's and- don'ts bij een schikking ter zitting

— door Aldert van der Bent

Rechters sturen ter zitting steeds vaker aan op een schikking. Zes tips om die mogelijke uitkomst in goede banen te leiden.

De advocaat heeft het procesmonopolie in civiele zaken. Iedere civilist zal dus eens in de zoveel tijd zijn of haar cliënt ter zitting bijstaan. Tegenwoordig neemt de kans toe dat de rechter tijdens die zitting aanstuurt op een schikking.¹ Het is zaak te voorkomen dat de cliënt zich ter zitting overvallen voelt als de rechter daarop aanstuurt, zeker als het voorlopige oordeel over de zaak ongunstig is voor de cliënt. Daarom deze zes tips voor bij een schikkingspoging.

1. BEGIN MET EEN ANALYSE

Iedere civiele zaak hoort te beginnen met een analyse. Tot de – ongeschreven – professionele standaard behoort dat de advocaat een inschatting maakt van en zijn cliënt informeert over – onder meer – proceskansen, procesrisico's en de daaraan verbonden kosten. Dat geldt ook als er al een procedure tegen de cliënt ahangig is gemaakt.² Als de cliënt niet gewaarschuwd wordt voor een ongunstige afloop kan de advocaat aansprakelijk zijn voor schade van de cliënt als gevolg van de verloren kans op een gunstigere schikking.³

Uitgangspunt is dat een procesadvies (tevens) op schrift wordt gesteld, omdat voor advocaat en cliënt duidelijk moet zijn waarop de cliënt zijn beslissingen baseert.⁴

2. BESPREEK HET VERLOOP VAN DE ZITTING

Het behoort tot de taak van de advocaat om de cliënt voor te bereiden op wat gaat komen, niet alleen als het gaat om de inhoud, maar ook als het gaat om het proces. Bspreek dus, als de zitting eraan komt, hoe die op hoofdlijnen zal verlopen. Bereid de cliënt ook voor op de mogelijkheid dat de rechter een schikking ter sprake brengt, inclusief de met dat doel te verwachten interventies van de rechter en het licht waarin die moeten worden begrepen.

Als er geschillen op de achtergrond spelen die weliswaar niet aan de rechter zijn voorgelegd, maar waarvan te voorzien valt dat de rechter die ook aan de orde zal stellen in het kader van een allesomvattende regeling, is het verstandig de cliënt ook daarop voor te bereiden.⁵

3. BESPREEK VOORAF DE GEWENSTE UITKOMST

Bij het voorbereiden van de cliënt op een mogelijke schikkingspoging komt als vanzelf de vraag aan de orde welke uitkomst van de zaak voor de cliënt wenselijk is. Vraag de cliënt daarover na te denken, zodat deze ter zitting weet wat hij of zij hoe dan ook wil binnenhalen, waar de onderhandelingsruimte zit (en hoe groot die is), welke *no-go's* er zijn en wat het minimale of maximale bedrag is waarop de cliënt wil uitkomen.

4. VRAAG ZO NODIG TIJD VOOR BERAAD

Een van de redenen waarom rechters soms een schikking weten te bereiken waar (de advocaten van) partijen zelf niet daarin slagen, is dat onder druk alles vloeibaar wordt. De druk die toch al van de setting uitgaat, zal daarom vaak nog verder door de rechter worden opgevoerd om partijen richting een bepaalde uitkomst te bewegen. Partijen kunnen dan hun handtekening zetten onder een schikking die ze in een andere setting niet zouden hebben geaccepteerd. Het risico daarvan is dat de cliënt achteraf spijt heeft en zijn advocaat verwijt zijn belangen onvoldoende te hebben behartigd, met een minder gunstige uitkomst dan gewenst tot gevolg.

Als belangenbehartiger van de cliënt is het aan de advocaat om de druk van de rechter om mee te gaan in een regeling te weerstaan, bijvoorbeeld door een schorsing te vragen voor overleg met de cliënt, of door aanhouding te verzoeken. De advocaat die dat ten onrechte nalaat, schiet tekort.⁶ Zeker als wordt aangekoerst op een uitkomst die zich buiten de vooraf afgebakende bandbreedte bevindt, is het dus zaak om voor de cliënt ruimte te creëren voor beraad, teneinde te voorkomen dat ter zitting een regeling wordt vastgelegd, waarvan de cliënt de gevolgen niet doorziet en waar deze ook niet mee instemt.

5. VERGEET DE RENTE EN KOSTEN NIET

Juristen staan slecht bekend als het om rekenen gaat. Toch is dat wel wat er moet gebeuren om een voorgesteld schikkingsbedrag te kunnen duiden. Tijdens een zitting staren de betrokkenen zich vaak blind op de hoofdsom, maar sinds de aanvang van het geding, of wat daaraan voorafging, kan de rente intussen flink zijn opgelopen. En ook als de eiser water bij de wijn doet, wil dat nog niet zeggen dat er geen proceskosten hoeven te worden vergoed.

Bereken dus voorafgaand aan de zitting welk bedrag aan rente inmiddels verschuldigd is en op welk bedrag aan proceskosten aanspraak kan worden gemaakt. Desgewenst kan tijdens een schorsing met behulp van een laptop de rente snel worden herrekend op basis van een lagere hoofdsom. Alleen op basis van al die informatie krijgt de cliënt een reëel beeld

van de verhouding tussen het belang van de zaak en het schikkingsbedrag dat op tafel ligt. En dat is wat de cliënt van de advocaat mag verlangen: dat deze de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen.⁷

6. ZORG VOOR EEN CORRECTE EN VOLLEDIGE VASTLEGGING VAN DE AFSPRAKEN

Een advocaat moet duidelijk met zijn cliënt communiceren over de inhoud van een schikking. Tevens moet de advocaat erop toezien dat op de zitting gemaakte afspraken correct zijn weergegeven in het proces-verbaal.⁸

De advocaat die bij doorhaling van een procedure door de wederpartij niet laat vastleggen dat de wederpartij afstand doet van haar vordering, maakt niet zonder meer een beroepsfout, maar moet de cliënt er wel op wijzen dat de procedure later kan worden herwat.⁹ Voor de schikking ter zitting betekent dat dat de advocaat erop behoort toe te zien dat hetzij finale kwijting wordt verleend als dat in het belang van de cliënt is, hetzij de cliënt begrijpt dat dat niet het geval is. Voor beide situaties (wel of geen finale kwijting) dient de advocaat zich ervan te vergewissen dat de cliënt de gevolgen daarvan beseft.

En zoals de rechter soms achterliggende geschillen zal willen meenemen in een schikking, zo is het aan de advocaat om alert te zijn op het wel of juist niet uitsluiten van andere vorderingen, tegen hetzij dezelfde partij, hetzij juist een andere. Zo is een aandeelhoudersgeschil niet finaal beslecht zolang er geen decharge is verleend voor het door de bestuurder gevoerde beleid. En sluit finale kwijting aan de formele opdrachtnemer een vordering tegen de feitelijke uitvoerder van de opdracht niet uit.

Aldert van der Bent is advocaat bij Wybenga advocaten in Rotterdam en advocaat-redactielid van dit blad.

Noten

- 1 Vgl. J.P. de Haan, 'De schikkingspraktijk van de civiele rechter in handelszaken', *NJB* 2023/32.
- 2 Hof van Discipline 1 november 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:200, r.o. 5.6 en 5.7.
- 3 Rb. Rotterdam 1 juli 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6669.
- 4 Hof van Discipline 1 november 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:200, r.o. 5.6 en 5.7.
- 5 Vgl. Hof van Discipline 28 augustus 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:161, r.o. 5.11.
- 6 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6944, r.o. 5.5.
- 7 HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564, r.o. 3.4.2.
- 8 Raad van Discipline Leeuwarden 4 december 2012, ECLI:NL:TADRLEE:2012:26.
- 9 Rb. Gelderland 19 april 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:2210.