

ECLI:NL:RBDHA:2016:23

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	06-01-2016
Datum publicatie	15-01-2016
Zaaknummer	C/09/476186 / HA ZA 14-1235
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid en schadevergoeding wegens beroepsfouten advocaat.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 98 Burgerlijk Wetboek Boek 6 119 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162 Burgerlijk Wetboek Boek 6 248 Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 400 Burgerlijk Wetboek Boek 7 404
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2016/120 JA 2016/61 met annotatie van mr. F.I. van Dorsser

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel (civiele bodemzaken)

zaaknummer / rolnummer: C/09/476186 / HA ZA 14-1235

Vonnis van 6 januari 2016

in de zaak van:

de besloten vennootschap TDSL NEDERLAND B.V.,

eiseres gevestigd te Den Haag,
advocaat: mr. P. Obbeek te Delft,

tegen

1. mr. **[A]**,
2. de besloten vennootschap **GMW ADVOCATEN B.V.**,

beide gedaagden kantoorhoudende te Den Haag,
zaakadvocaat: mr. T. Riazzy te Den Haag,
procesadvocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.

De rechtbank zal de procespartijen hierna kortweg TDSL, mr. [A] en GMW Advocaten noemen. De rechtbank zal de producties van eiseres TDSL hierna aanduiden met de hoofdletter E en die van gedaagden mr. [A] en GMW Advocaten met de hoofdletter G.

De procedure

- 1.1 De rechtbank heeft bij het wijzen van dit vonnis rekening gehouden met de inhoud van de hierna volgende processtukken, uit welke opsomming ook het procesverloop blijkt:
 - de dagvaarding van 20 oktober 2014 tegen de eerste rolzitting van 10 december 2014, met de producties E1 t/m E26;
 - de conclusie van antwoord van 18 maart 2015, met de producties G1 t/m G14;
 - het comparitievonnissen van 1 april 2015 en de beschikking datumbepaling van 29 juni 2015 van de rechtbank;
 - de op 8 september 2015 ter griffie ontvangen akte met de producties E27 t/m E35;
 - het door de rechtbank achteraf opgemaakte en op 23 september 2015 verzonden proces-verbaal van de comparitie van partijen van 22 september 2015.
- 1.2 Na het verzenden van het proces-verbaal heeft de rechtbank nog ontvangen:
 - de brief van mr. Riazzy van 29 september 2015;
 - de faxbrief van mr. Obbeek van 6 oktober 2015;
 - de faxbrief van mr. Riazzy van 9 oktober 2015;
 - de faxbrief van mr. Obbeek van 14 oktober 2015.

Met de inhoud van deze correspondentie van de advocaten zal de rechtbank in dit vonnis slechts rekening houden, indien en voor zover het de door de rechtbank in de punten 5 en 6 van het proces-verbaal van de zitting aan de advocaten toegestane mededelingen betreft.

- 1.3 Ter zitting van 22 september 2015 is vonnis bepaald op 25 november 2015. De rechtbank heeft de vonnisdatum om organisatorische redenen moeten uitstellen tot vandaag, 6 januari 2016.

De feiten

- 2.1 Bij brief van 28 november 2007 heeft de advocaat mr. [A] namens GMW Advocaten de opdracht van TDSL bevestigd om TDSL bij te staan in de civiele bodemprocedure die Texim Europe B.V. (hierna: Texim) bij dagvaarding van 16 november 2007 tegen TDSL aanhangig had gemaakt bij de toenmalige rechtbank Almelo, onder toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van GMW Advocaten op die opdracht.
- 2.2 In die op 16 november 2007 gestarte civiele bodemprocedure te Almelo tussen Texim en TDSL ging het verkort weergegeven om een koopovereenkomst van eind maart/begin april 2006 van in totaal 1000 door Texim aan TDSL volgens een overeengekomen afnameschema te leveren STEPP II TDSL GPS systemen met *embedded firmware*, over welke STEPP II kastjes diverse problemen tussen Texim en TDSL waren ontstaan. Texim vorderde in conventie verkort weergegeven betaling van openstaande facturen voor 100 van de nog niet betaalde maar al wel geleverde 525 STEPP II kastjes met contractuele rente, partiële ontbinding van de overeenkomst voor de nog te leveren resterende 475 STEPP II kastjes en een schadevergoeding wegens winstderving voor die 475 kastjes. In reconventie vorderde mr. [A] namens TDSL samengevat vernietiging van een voor TDSL ongunstige specifieke garantiebepaling (artikel 33) uit de algemene voorwaarden van Texim, een verklaring voor recht dat Texim wanprestatie had gepleegd en een schadevergoeding, nader op te maken bij staat en met een voorschot van € 100.000,-.
- 2.3.1 In die tussen Texim en TDSL gevoerde civiele bodemprocedure heeft de (per 1 januari 2013 nieuwe) fusierechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo pas op 10 juli 2013 eindvonnis gewezen, dat is dus ruim 5,5 jaar na de dagvaarding van 16 november 2007 en ruim 7 jaar na de koopovereenkomst van eind maart/begin april 2006 tussen TDSL en Texim. Daarvoor had de toenmalige rechtbank Almelo vier tussenvonnissen gewezen met de hierna kort weergegeven inhoud.
- 2.3.2 Bij incidenteel vonnis van 18 juni 2008 heeft de rechtbank Almelo de op 16 januari 2008 door mr. [A] namens TDSL opgeworpen exceptie van onbevoegdheid verworpen, daartoe samengevat overwegende dat de algemene voorwaarden van Texim met forumkeuze voor de rechtbank Almelo van toepassing waren op de overeenkomst en in de gegeven omstandigheden naar haar oordeel niet vernietigbaar waren op grond van art. 6:233 BW.
- 2.3.3 Bij tussenvonnis van 13 mei 2009 heeft de rechtbank Almelo na schriftelijke conclusies t/m dupliek in reconventie een comparitie van partijen gelast ter bespreking van de twaalf in dat tussenvonnis door de rechtbank gestelde nadere vragen van vooral technische aard over de STEPP II kastjes en de daarover tussen partijen gerezen problemen.
- 2.3.4 Bij tussenvonnis van 6 januari 2010 heeft de rechtbank Almelo vervolgens de door beide partijen voorgedragen deskundige Keller benoemd teneinde een deskundigenbericht uit te brengen over de door de rechtbank in overleg met de advocaten van partijen geformuleerde vele vragen van technische aard over de problemen met de STEPP II kastjes.
- 2.3.5 Bij tussenvonnis van 13 juni 2012 heeft de rechtbank Almelo verkort weergegeven gelet op de door mr. [A] namens TDSL daartegen ingediende vele technische bezwaren een groot deel van de conclusies van de deskundige Keller verworpen en TDSL toegelaten tot het bewijs van haar stelling *dat haar door Texim STEPP's zijn verkocht die het in zich (kunnen) hebben dat zij niet adequaat functioneren door datumfouten en/of door fouten in het (werk)geheugen en/of in de updates van de software en/of door "te blijven hangen", en wel in die ernstige mate dat deze STEPP II's niet kunnen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij bestemd zijn, te weten het onder meer het produceren van correcte dag- en rittenstaten en voor het functionerend houden van het zogenaamde trackingsysteem*, aldus de bewijsopdracht aan TDSL van de rechtbank Almelo in haar tussenvonnis van 13 juni 2012.
- 2.4.1 Bij eindvonnis van 10 juli 2013 heeft de fusierechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, na getuigenverhoren en conclusies geoordeeld dat TDSL is geslaagd in het haar opgedragen bewijs. Zij heeft vervolgens in conventie beslist tot de gevorderde ontbinding van de overeenkomst voor wat betreft de 475 nog te leveren STEPP II kastjes en de vorderingen van Texim voor het overige afgewezen gelet op de door Texim volgens die rechtbank gepleegde wanprestaties, met

kostenveroordeling in conventie van Texim van € 16.071,88. In reconventie heeft die rechtbank verklaard voor recht dat Texim (toerekenbaar) is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van partijen tot levering van (functionerende) STEPP II apparaten, maar de vorderingen van TDSL voor het overige afgewezen, met kostenveroordeling in reconventie van TDSL van € 15.361,88.

2.4.2 Voor de afwijzing van de door TDSL in reconventie gevorderde schadevergoeding oordeelde de rechter te Almelo doorslaggevend dat Texim een beroep toekwam op het exoneratiebeding van artikel 12 van haar algemene voorwaarden, dat er volgens de rechtbank Overijssel te Almelo op neerkomt dat behoudens voor opzet of grove schuld aan de zijde van Texim elke schadevergoeding is uitgesloten. Door Texim is gemotiveerd bestreden dat hier sprake is geweest van opzet / grove schuld aan haar zijde. TDSL heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd gesteld dat bij Texim wel sprake moet zijn geweest van opzet / grove schuld. Dit beroep brengt mee dat Texim onverkort beroep toekomt op de door haar bedongen exoneratie, welke exoneratie met name ook vanwege de door haar te lopen risico's bij apparatuur als hier aan de orde is, de rechtbank niet ongegrond voorkomt. De redelijkheid en de billijkheid kunnen in casu dus niet aan dat bij wijze van verweer gedane beroep in de weg staan, aldus de rechtbank te Almelo in haar eindvonnis van 10 juli 2013, dat kracht van gewijsde heeft gekregen.

2.5 Bij e-mail van 12 juli 2013 heeft mr. [A] namens GMW Advocaten aan directeur [X] van TDSL als volgt geschreven over het eindvonnis van 10 juli 2013:

De rechter vindt dat de STEPP een slecht apparaat is. Dat is mooi nieuws. Maar geen schadevergoeding. Laten we kijken of we de betaalde kooprijzen kunnen terughalen.

Bij e-mail van 26 augustus 2013 voegde mr. [A] daaraan het volgende toe.

Het vonnis van de rechtbank Almelo is op de inhoud natuurlijk prachtig: de STEPP's deugen niet. Het gaat mis op de algemene voorwaarden van Texim. Ik ben bezig na te gaan of we daar in hoger beroep nog iets tegen kunnen doen. In elk geval kunnen we nog tegen dat eerste tussenvonnis – waarin de rechtbank oordeelde dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn – bezwaar maken. Ik ben het er niet mee eens dat Texim de algemene voorwaarden op de goede manier heeft toegepast. Ten tweede is er wel iets in te brengen tegen het exoneratiebeding (de uitsluiting van aansprakelijkheid) zelf. Ik zal je in de loop van deze week hierover inhoudelijk advies geven.

2.6 Bij e-mail van 6 september 2013 heeft mr. [A] namens GMW Advocaten aan directeur [X] van TDSL vervolgens gemotiveerd afgeraden om hoger beroep aan te tekenen. Samengevat kwam dat advies erop neer dat mr. [A] om de in die e-mail vermelde redenen geen grote kansen zag in hoger beroep om het exoneratiebeding van Texim aan te tasten, terwijl er wel risico's bestonden dat het gerechtshof zou oordelen dat Texim geen wanprestatie had gepleegd omdat (mede gelet op het voor TDSL ongunstige deskundigenrapport Keller) de STEPP II kastjes met *embedded firmware* volgens het gerechtshof wel voldeden aan de daaraan te stellen technische gebruikerseisen. Dat advies van 6 september 2013 van mr. [A] aan TDSL houdt onder meer het volgende in.

Als wij hoger beroep instellen, dan heeft Texim natuurlijk de mogelijkheid om in diezelfde beroepsprocedure (...) proberen aan te tonen dat de STEPP's wel degelijk in orde zijn. Daar zit een risico in: als Texim daarin zou slagen, komt er een proceskostenveroordeling van jewelste.

Voor TDSL zijn er twee potentiële gronden om hoger beroep in te stellen. Beide heb ik de afgelopen week uitvoerig onderzocht.

1. De algemene voorwaarden zijn niet goed van toepassing verklaard op de overeenkomst. Als we dat weten aan te tonen, is de exoneratie (de beperking van aansprakelijkheid) van Texim van tafel. Hiervoor geldt enerzijds dat de algemene voorwaarden niet op de goede manier van toepassing zijn verklaard. De keerzijde is echter dat je vaker zaken hebt gedaan met Texim, en de voorwaarden ook achterop de facturen werden gedrukt. Ten tweede geldt dat Texim weliswaar verwees naar haar website waar je de algemene voorwaarden zou kunnen vinden, maar de stand van het recht vereist een hyperlink rechtstreeks naar de algemene voorwaarden zelf. Hier is een kans op succes, al is het in mijn inschatting geen hele grote kans. Alle omstandigheden meegenomen, waaronder dat je vaker zaken hebt gedaan met Texim, dat de exoneratie ook op de achterkant van de facturen stond vermeld, dragen daar aan bij.

2. Mogelijk is het onredelijk voor Texim om zich op de exoneratie te beroepen. Dat is bijvoorbeeld het geval als het beding onredelijk bezwarend is (maar dat is niet snel het geval), of als er sprake is van

opzet / grove schuld aan de zijde van Texim. Ook dat lijkt mij niet aan de orde. In zaken waarin wordt geprocedeerd of de exoneratiebepaling zelf in stand kan blijven (los van bovenstaande vraag naar juist gebruik van algemene voorwaarden), is er niet vaak succes.

Al met al zie ik geen grote kansen voor succes in hoger beroep, terwijl er wel risico (het Hof zou de Stepp's nog kunnen goedkeuren) aan verbonden zit. En natuurlijk kosten. Het lijkt me een goed idee om een en ander met elkaar te bespreken. Zouden we (...) een afspraak kunnen plannen?

2.7 Bij e-mail van 9 september 2013 heeft directeur [X] van TDSL onder meer als volgt gereageerd op dat advies van 6 september 2013 van zijn advocaat mr. [A] om geen hoger beroep in te stellen.

Tsja, dat is niet best, een morele opsteker dat TDSL gelijk krijgt maar al met al een teleurstellende uitslag. TDSL heeft veel verloren op de inzet van de SteppII's en de daarop volgende rechtsgang.

Hoger beroep. Ik hecht altijd veel waarde aan je adviezen, al kost het moeite. TDSL zal geen hoger beroep instellen tegen dit vonnis.

Exoneratiebeding. De rechter heeft letterlijk gezegd dat Texim deugdelijke producten moet leveren, waarom verbindt hij daar geen consequenties aan? We, jij en ik, zijn uitermate succesvol geweest in het technisch aantonen dat de SteppII niet deugt, zijn we vergeten om de aansprakelijkheid van Texim voldoende te onderbouwen? Eind 2010 heeft Texim een schikkingsvoorstel aan TDSL gedaan (dit is natuurlijk achteraf praten) maar daarop ingaan had TDSL wel zomaar € 150.000 gescheeld. Hadden we de Exoneratie niet mee kunnen nemen in die afweging? Ik lees op wikipedia dat exoneratie niet geldig is als het onredelijk is, en als de schade onevenredig groot is en onverzekerbaar. Die zaken lijken me allemaal van toepassing?

Bij retour e-mail van 9 september 2013 heeft mr. [A] onder meer als volgt gereageerd.

Ik zal kort je vragen beantwoorden. Zullen we daarna eens de koppen bij elkaar steken over wat we zouden kunnen doen?

1. Natuurlijk moet Texim deugdelijke producten leveren. De consequentie dat ze dat niet heeft gedaan, is dat je verder geen nieuwe hoeft af te nemen. Verder zie 2.

2. De aansprakelijkheid hebben we niet vergeten. Integendeel: zonder het exoneratiebeding in de algemene voorwaarden van Texim, zou Texim zeker aansprakelijk zijn gehouden door de rechter.

3. Heeft Texim een schikking willen doen voor serieus geld? Meer dan met gesloten beurzen uit elkaar gaan heeft er bij Texim niet ingezet, in mijn herinnering.

4. Daarin heeft wikipedia natuurlijk helemaal gelijk. De schade is wellicht onevenredig groot, maar daar alleen komen we er denk ik niet. De onredelijkheid van het beding is lastig aan te tonen, tenzij we kunnen aantonen dat op deze manier Texim onder haar "kernprestatie" probeert uit te komen. Dat is op zich wel een ingang, doordat de kastjes niet doen wat je hebt gekocht. Het probleem voor ons zit er echter in dat de gevolgschade wordt geclaimd. Wellicht kunnen we op basis hiervan nog wel proberen de koop prijs van de kastjes terug te halen.

Verder is de clause niet ongebruikelijk. (...) Op zich is dit punt van de exoneratie wel het punt om op te schieten, als we een hoger beroep zouden willen inzetten. Een strategie kan ook zijn om het hoger beroep in te zetten, en daarna alsnog te schikken. Het risico is echter dat Texim ook hoger beroep instelt, en we uiteindelijk alles verliezen.

2.8 Hierna is op enig (in dit procesdossier onduidelijk gebleven) moment de opdracht van TDSL aan GMW Advocaten geëindigd. GMW Advocaten heeft *eind 2013 of begin 2014 of in mei 2014* TDSL gedagvaard voor de kantonrechter te Den Haag tot betaling van haar openstaande declaraties van *ongeveer € 20.000 in hoofdsom*; de exacte datum en het exacte bedrag zijn niet gesteld in of gebleken uit de processtukken met producties in deze procedure. De procedure bij de kantonrechter staat op de parkeerrol voor antwoord, in afwachting van de uitkomst van deze civiele bodemprocedure bij de rechtbank Den Haag.

2.9 Na de dagvaarding in die kantonprocedure heeft TDSL zich tot haar nieuwe advocaat mr. Obbeek gewend. Bij aangetekende brieven van 9 juli 2014 heeft mr. Obbeek namens TDSL vervolgens mr. [A] en GMW Advocaten onder meer aansprakelijk gesteld voor de volgens hem zeer aanzienlijke schade van TDSL die volgens hem is veroorzaakt door meerdere in die brieven gestelde beroepsfouten van mr. [A] en GMW Advocaten in de eerdere civiele procedure tussen Texim en TDSL te Almelo. De verzekeraar van mr. [A] en GMW Advocaten heeft daarop afwijzend gereageerd.

De vorderingen

- 3.1 Bij dagvaarding van 20 oktober 2014 heeft mr. Obbeek namens TDSL gevorderd dat de rechtbank zal beslissen om bij vonnis, zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en met proceskostenveroordeling, samengevat:
1. drie verklaringen voor recht te geven die erop neerkomen dat zowel mr. [A] als GMW Advocaten aansprakelijk zijn voor de door alle gestelde en gemaakte beroepsfouten geleden en veroorzaakte schade van TDSL;
 2. mr. [A] en GMW Advocaten hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan TDSL van een schadevergoeding van in totaal € 954.481,99, dat bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van (primair en meestal) 28 november 2007;
 3. een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen TDSL en GMW Advocaten in de brief van 9 juli 2014 terecht is ontbonden of die alsnog te ontbinden voor zover het de werkzaamheden in reconventie in de procedure tussen Texim en TDSL betreft, voorts GMW Advocaten te veroordelen om op straffe van een dwangsom deugdelijk en gespecificeerd opgave te doen van de bedragen die voor die werkzaamheden in reconventie aan TDSL zijn gedeclareerd, en GMW Advocaten te veroordelen tot terugbetaling van dat bedrag voor die werkzaamheden in reconventie, met rente.
- 3.2 Namens mr. [A] en GMW Advocaten heeft mr. Riaz van NN Advocaten gemotiveerde verweren tegen die vorderingen van mr. Obbeek namens TDSL gevoerd.
- 3.3 De voor de beslissingen van de rechtbank doorslaggevende standpunten aan beide zijden zal de rechtbank hierna vermelden bij de beoordeling.

De beoordeling

- 4.1 Voor wat betreft de gevorderde aansprakelijkheid voor beroepsfouten van mr. [A] in privé is het verweer gevoerd dat mr. [A] in privé gelet op de toepasselijke algemene voorwaarden van GMW Advocaten (zie ook de feitenvaststelling van de rechtbank bij 2.1) niet aansprakelijk kan zijn. De daartoe relevante bepalingen uit die op de opdracht toepasselijke algemene voorwaarden van GMW Advocaten luiden als volgt.
- *Deze algemene voorwaarden zijn van toepassing op elke overeenkomst of andere rechtsbetrekking tussen GMW Advocaten en een opdrachtgever waarbij GMW Advocaten werkzaamheden verricht of zal verrichten.*
 - *De toepasselijkheid van de artikelen 7:404 en 7:407 lid 2 BW wordt uitdrukkelijk uitgesloten.*
 - *Alle overeenkomsten van opdracht worden uitsluitend aangegaan met en uitgevoerd door GMW Advocaten.*
 - *Indien zich bij de uitvoering van een opdracht als gevolg van een doen of nalaten onverhoopt een gebeurtenis voordoet die tot aansprakelijkheid jegens opdrachtgevers en derden leidt, zal die aansprakelijkheid steeds beperkt zijn tot het bedrag waarop de door GMW Advocaten gesloten beroepsaansprakelijkheidsverzekering in het betreffende geval aanspraak geeft, met inbegrip van het eigen risico dat GMW Advocaten in verband met die verzekering draagt.*
 - *De opdrachtgever is uitsluitend gerechtigd GMW Advocaten aan te spreken tot dit beperkte bedrag. Elke vordering tot schadevergoeding jegens werknemers, advocaten of bestuurders van de praktijkvennootschappen waarin bepaalde partners hun werkzaamheden verrichten, is uitgesloten. Dit derdenbeding is bedongen ten behoeve van genoemde personen, die te allen tijde een beroep op deze bepaling kunnen doen.*
- 4.2 Met de toepasselijkheid van de hiervoor geciteerde vijf bepalingen uit de algemene voorwaarden valt het doek voor de op grond van de wetsartikelen 7:404 BW en 6:162 BW gevorderde aansprakelijkheid van mr. [A] in privé (destijds nog advocaat in loondienst en nu (mede)bestuurder van GMW Advocaten) naast die van opdrachtnemer GMW Advocaten. Naar het oordeel van de rechtbank is er ook niets onredelijks of

onbillijks (nog daargelaten dat zulks ook niet concreet is gesteld door of namens TDSL) aan die bepaling, die ertoe zouden moeten leiden dat onder meer advocaten in privé gevrijwaard blijven van claims als deze wegens eventuele beroepsfouten jegens opdrachtgevers zoals TDSL, omdat die opdrachtgevers dergelijke claims kunnen richten tegen opdrachtnemer GMW Advocaten die behoorlijk verzekerd is en behoort te zijn tegen schade wegens beroepsfouten.

- 4.3 Het voorgaande betekent dat de rechtbank alle vorderingen tegen mr. [A] in privé zal afwijzen. Een eventuele verklaring voor recht dat hij in loondienst van GMW Advocaten beroepsfouten heeft gemaakt, mist zelfstandig belang. De rechtbank zal hierna de gevorderde maar betwiste aansprakelijkheid van opdrachtnemer GMW Advocaten voor de gevorderde maar betwiste schade van opdrachtgever TDSL beoordelen.
- 4.4 Voor wat GMW Advocaten betreft, is als meest verstrekkend verweer een beroep gedaan op het hierna geciteerde vervalbeding uit de op de opdracht toepasselijke algemene voorwaarden van GMW Advocaten.
- *Alle aanspraken van de opdrachtgever jegens GMW Advocaten vervallen twaalf maanden nadat de werkzaamheden waarop de betreffende aanspraak betrekking heeft, zijn verricht.*
- 4.5 De rechtbank is het met TDSL eens dat het beroep van mr. Riazzy namens (de verzekeraar tegen beroepsaansprakelijkheid van) GMW Advocaten jegens TDSL op dit vervalbeding in de bijzondere omstandigheden van dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Opdrachtgevers zonder specifieke juridische kennis in eigen huis zoals TDSL moeten immers in civiele procedures zoals die in Almelo nu eenmaal een beroep doen op opdrachtnemers zoals GMW Advocaten voor goed juridisch advies en goede juridische bijstand. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, indien opdrachtnemers zoals GMW Advocaten met succes op grond van een vervalbeding zoals dit zich zouden kunnen vrijtekenen voor aansprakelijkheid wegens eigen beroepsfouten, die opdrachtnemers zonder eigen specifieke juridische kennis in huis zoals TDSL pas kunnen en behoren te beseffen na het raadplegen van een andere advocaat, zoals in dit geval mr. Obbeek. Dat sinds het raadplegen van mr. Obbeek door TDSL naar aanleiding van kennelijk de dagvaarding in de kantonprocedure de twaalf maanden uit het vervalbeding zijn verstreken, is niet of onvoldoende gesteld of gebleken. De rechtbank verwierpt dus dit meest verstrekkende verweer door mr. Ryazi namens GMW Advocaten.
- 4.6 De rechtbank komt nu toe aan de beoordeling of mr. [A] in loondienst van opdrachtnemer GMW Advocaten de namens opdrachtgever TDSL gestelde maar betwiste beroepsfouten heeft gemaakt. De rechtbank stelt daarbij voorop dat volgens vaste rechtspraak een advocaat behoort te handelen zoals in de gegeven omstandigheden van een redelijk handelend en redelijk bekwame advocaat mag worden verwacht. Op grond van bepalingen van de Advocatenwet en van de Gedragsregels voor Advocaten behoort een advocaat daarbij (vooral) te handelen overeenkomstig de zorg die hij als advocaat behoort te betrachten ten opzichte van de belangen van zijn cliënt. Daarbij behoort een advocaat onder meer eenvoudig te vermijden risico's uit de weg te gaan en zo nodig in te gaan tegen en/of te waarschuwen voor de risico's van andersluidende wensen en opdrachten van zijn cliënt.
- 4.7 Alle pro en contra aangevoerde argumenten uit het gevoerde partijdebat afwegend, heeft mr. [A] naar het oordeel van de rechtbank bij het behartigen van de belangen van cliënt TDSL tijdens de toenmalige civiele bodemprocedure tussen Texim en TDSL in Almelo naar de kern genomen de volgende twee samenhangende beroepsfouten gemaakt.
- 4.8 Ten eerste heeft mr. [A] als advocaat namens GMW Advocaten blijkbaar niet tijdig onderkend dat er een groot gevaar voor de belangen van cliënt TDSL besloten lag in het door Texim in artikel 12 van haar algemene voorwaarden gehanteerde exoneratiebeding. Een civiele advocaat behoort dat gevaar van een exoneratiebeding in conflicten met relatief grote financiële belangen zoals deze echter wel te onderkennen en de mede daardoor te adviseren en de in beginsel te kiezen strategie wel te betrekken in zijn adviezen aan en de te nemen maatregelen voor de cliënt. Indien het redelijkerwijs te verwachten beroep op een dergelijk overeengekomen en toepasselijk exoneratiebeding slaagt, is de kans op het kunnen verkrijgen van een aanzienlijke schadevergoeding wegens wanprestatie immers gering. Ter zitting van 22 september 2015 in deze civiele bodemprocedure te Den Haag heeft mr. [A] desgevraagd ook toegegeven dat *de focus toen niet lag op het van tafel krijgen van het exoneratiebeding*. Het beroep

op het exoneratiebeding is door Texim voor het eerst terloops gedaan in de punten 7 en 8 van haar conclusie van dupliek in reconventie van 1 april 2009 (productie G29) en daarna voor de tweede keer in de punten 65 t/m 67 van haar antwoordconclusie na contra-enquête van 10 april 2013 (productie E15). Bij gebreke van een tijdige en adequate reactie van mr. [A] namens TDSL op dat beroep van Texim op haar exoneratiebeding - of beter nog bij gebreke van een tijdige anticipatie op dat exoneratiebeding door mr. [A] bij het kiezen van de procestactiek en de in reconventie in te stellen tegenvorderingen in zijn eerste inhoudelijke conclusie van 16 juli 2008 (productie E5) na het vonnis in het bevoegdheidsincident - kon en moest de rechter te Almelo in reconventie beslissen zoals hij dat heeft gedaan in zijn eindvonnis van 10 juli 2013. Zie daartoe nader de feitenvaststelling en het citaat hiervoor bij 2.4.1 en 2.4.2.

- 4.9 Ten tweede, en samenhangend met die eerste beroepsfout van het kennelijk niet tijdig onderkennen van het risico voor TDSL van het exoneratiebeding van Texim, hoewel het bestaan van dat verstreckende maar niet ongebruikelijke exoneratiebeding voor mr. [A] al kenbaar was uit de inhoud van productie 4 bij de dagvaarding van 16 november 2007 (productie G1), heeft mr. [A] als advocaat namens GMW Advocaten blijkbaar ook niet tijdig onderkend dat het gelet op dat bestaande exoneratiebeding van Texim in het belang van cliënt TDSL was om zo niet primair dan toch in ieder geval subsidiair in reconventie ontbinding van de gehele overeenkomst van maart/april 2006 tot levering van 1000 STEPP II kastjes te vorderen met terugbetaling van de al betaalde aankooprijzen. Mr. [A] had dat ter bescherming van de belangen van TDSL niet alleen zodra mogelijk in rechte moeten doen, maar ook buiten rechte, althans zodra hij er door TDSL van op de hoogte was gesteld of ervan op de hoogte behoorde te zijn dat de door Texim aan TDSL geleverde STEPP II kastjes structureel niet deugdelijk functioneerden en niet voldeden aan de te stellen redelijke eisen en verwachtingen van TDSL, zoals bedoeld in art. 7:17 BW.
- 4.10 Mr. [A] heeft echter in en buiten rechte niet tijdig, zoals hij dat in 2008 wel behoorde te doen en zoals hij dat in ieder geval ook had behoren te adviseren aan cliënt TDSL, primair of subsidiair mede gelet op het exoneratiebeding een beroep gedaan op ontbinding van de gehele overeenkomst van de 1000 STEPP II kastjes met terugbetaling door Texim van de al betaalde koopsommen door TDSL. Hij heeft eventuele algehele ontbinding van de koopovereenkomst en terugbetaling van de koopprijs wegens ondeugdelijke STEPP II kastjes wel aangestipt in punt 47 van zijn eerste inhoudelijke conclusie van 16 juli 2008 bij de rechtbank Almelo (productie E5), maar vervolgens ten onrechte niet zo nodig subsidiair (naast primair kennelijk een forse door TDSL gewenste schadevergoeding) wegens wanprestatie ontbinding van de gehele overeenkomst en terugbetaling van de koopprijzen gevorderd, waardoor de rechtbank te Almelo daartoe bij gebreke van een dergelijke vordering in reconventie niet kon beslissen bij eindvonnis van 10 juli 2013. Mr. [A] heeft die twee samenhangende beroepsfouten kennelijk pas beseft, of in ieder geval behoren te beseffen, na het eindvonnis van 10 juli 2013, toen hij in zijn hiervoor bij 2.5 en 2.7 geciteerde e-mails van 12 juli 2013 en 9 september 2013 aan directeur [X] van TDSL - voor zover nu voor deze rechtbank kenbaar voor het eerst - de optie meldde en (impliciet) adviseerde om dan toch tenminste te proberen de door TDSL al betaalde koopprijzen bij Texim terug te halen. Dat was toen in juli 2013 echter - voor zover nu voor deze rechtbank op basis van dit procesdossier kenbaar - al geheel of in ieder geval bijna te laat, gelet op de op ontbinding met ongedaanmaking gestelde contractuele en/of wettelijke verjaringstermijnen. De opvolgend advocaat mr. Obbeek van TDSL is dan ook onweersproken tegen een succesvol beroep op verjaring aangelopen, toen hij voor TDSL in 2014 alsnog heeft getracht om bij Texim de al betaalde koopprijzen terug te vorderen.
- 4.11 Het verweer namens GMW Advocaten dat mr. [A] er destijds van uit mocht gaan dat de problemen met de STEPP II kastjes (volledig en definitief) waren opgelost door een door TDSL zelf ontwikkelde *online-applicatie*, gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op. Dat blijkt immers niet of onvoldoende concreet uit de gehele inhoud van de conclusie van mr. [A] van 16 juli 2008 (productie E5) in onderling verband en samenhang bezien, zoals door en namens TDSL terecht is betoogd. Voorts wordt dit verweer met zoveel woorden feitelijk weerlegd in de punten 21 en 22 van de daarop volgende conclusie van mr. [A] van 21 januari 2009 (productie E7), waaruit blijkt dat mr. [A] toen in ieder geval wist dat ook die eigen *online-applicatie* van TDSL in de praktijk niet goed werkte en dat alle problemen pas definitief waren opgelost toen TDSL medio of eind 2008 de van Texim gekochte STEPP II kastjes via een kostbare ombouwoperatie bij (bijna) al haar klanten heeft vervangen door de toen beschikbare STEPP III kastjes die TDSL toen van een andere leverancier dan Texim heeft gekocht.

- 4.12 Ook het verweer dat TDSL blijkens haar eigen brieven van 15 januari 2007 en 15 mei 2007 aan Texim (producties G5 en G6) samengevat de rechtsfiguur van ontbinding kende maar kennelijk zelf geen ontbinding met terugbetaling van koopprijzen maar alleen een forse schadevergoeding wenste, slaagt niet. Naar het oordeel van de rechtbank heeft TDSL daar ter zitting terecht (impliciet) tegen ingebracht dat (samengevat) de structurele problemen met de STEPP II kastjes zich pas in de lop van 2007 en 2008 bij haar klanten hebben geopenbaard en dat mr. [A] haar destijds tijdens de procedure in Almelo nooit met zoveel woorden de optie van ontbinding heeft geadviseerd. Dat blijkt ook niet uit de processtukken in deze procedure met alle producties, hoewel dat gelet op al hetgeen hiervoor al door de rechtbank is overwogen wel tot de juridische kerntaken van mr. [A] als advocaat behoorde. Kennelijk is hij - menselijkerwijs in de gegeven omstandigheden zeer begrijpelijk maar civielrechtelijk gezien niet; mede daarom behoren advocaten (ook de advocatuur blijft mensenwerk) zich te verzekeren tegen beroepsaansprakelijkheid - bij al zijn uiteindelijk geslaagde en op voorhand bepaald niet eenvoudige pogingen om in weerwil van het voor TDSL ongunstige deskundigenrapport Keller samen met directeur [X] alsnog de wanprestatie van Texim in technische zin met betrekking tot de STEPP II kastjes met *embedded firmware* aan de rechtbank te Almelo aan te tonen, uit het oog verloren dat gelet op het bestaande exoneratiebeding het voor TDSL maximaal haalbare wellicht slechts ontbinding van de gehele koopovereenkomst en teruggave van de al betaalde koopprijzen zou zijn. Een advocaat is nu juist ingeschakeld met het oog op onder meer zijn specifieke juridische analyse van het voorliggende geval en behoort zulks in ieder geval te adviseren aan zijn cliënt en daartoe in beginsel ook subsidiair maatregelen te nemen, ook als zijn cliënt primair een veel grotere schadevergoeding wenst te verkrijgen van de wederpartij.
- 4.13 Ook het verweer dat (samengevat) ontbinding met terugvordering van de koopprijzen geen optie was omdat TDSL de bij haar klanten ingebouwde STEPP II kastjes niet of slechts tegen grote kosten kon terugleveren aan Texim, slaagt naar het oordeel van de rechtbank niet. TDSL heeft daar immers terecht - en vervolgens niet of onvoldoende weersproken door GMW Advocaten - tegen ingebracht dat (bijna) alle STEPP II kastjes medio of eind 2008 bij (bijna) alle klanten zijn uitgebouwd en zijn vervangen door STEPP III kastjes (zie ook hiervoor bij 4.11) en dus eenvoudig zonder verdere kosten konden worden teruggegeven aan Texim na ontbinding, nog daargelaten de in beginsel te verwaarlozen waardevergoeding als bedoeld in art. 6:272 BW voor de enkele niet meer aan Texim terug te leveren maar voor TDSL in de loop van 2008 waardeloos gebleken kastjes.
- 4.14 Anderzijds is de rechtbank met GMW Advocaten en anders dan TDSL van oordeel dat mr. [A] destijds géén beroepsfout heeft gemaakt door TDSL te adviseren in de gegeven omstandigheden niet in hoger beroep te gaan. Dat advies van 6 september 2013, waarvan de kern hiervoor door de rechtbank is geciteerd bij 2.6, was naar het oordeel van de rechtbank juist, voor zover nu kan worden geconcludeerd op basis van alle processtukken met producties in deze procedure te Den Haag. Er zijn door TDSL ook in deze tweede procedure immers geen bijzondere concrete feiten gesteld (of gebleken) die kunnen leiden tot de vergaande conclusie dat een in de praktijk gebruikelijk en in beginsel niet onredelijk exoneratiebeding als het onderhavige exoneratiebeding van Texim in hoger beroep alsnog onderuit zou zijn gegaan. Die kans acht deze rechtbank op basis van dit procesdossier verwaarloosbaar. Onvoldoende concreet gesteld en met relevante bewijsstukken onderbouwd is door TDSL ook in deze tweede civiele bodemprocedure vooral dat en waarom er in dit specifieke geval (aantoonbaar) sprake zou zijn van opzet of grove schuld van Texim en/of dat en waarom het oordeel van de rechtbank te Almelo, dat de algemene voorwaarden (met daarin het exoneratiebeding) op de onderhavige overeenkomst tussen TDSL en Texim van toepassing en niet vernietigbaar waren, (aantoonbaar) onjuist zou zijn.
- 4.15 Al het voorgaande brengt de rechtbank tot het oordeel dat GMW Advocaten als opdrachtnemer wegens wanprestatie aansprakelijk is voor de schade, die haar opdrachtgever TDSL heeft geleden door twee samenhangende beroepsfouten van haar advocaat mr. [A] in 2008. Die komen er naar de kern genomen op neer dat hij in 2008 als advocaat van TDSL niet tijdig heeft onderkend, geadviseerd en met maatregelen heeft ondervangen dat cliënt TDSL hoogstwaarschijnlijk zou aanlopen tegen het toepasselijke exoneratiebeding in artikel 12 van de algemene voorwaarden van Texim en dat vooral daarom hoogstwaarschijnlijk het financieel en civielrechtelijk maximaal haalbare in reconventie zou zijn ontbinding van de gehele overeenkomst tussen TDSL en Texim wegens wanprestatie en terugvordering van de al betaalde koopprijzen voor de al geleverde STEPP II kastjes.

- 4.16 De rechtbank komt nu toe aan de beoordeling van de omstreden vraag welke van de vele gevorderde maar betwiste schadeposten aan die twee samenhangende beroepsfouten kunnen worden toegerekend in de zin van art. 6:98 BW. In deze procedure heeft mr. Obbeek namens TDSL immers een door mr. Riazzy namens (de verzekeraar van) GMW Advocaten betwiste schadevergoeding van € 954.481,99 in hoofdsom plus wettelijke rente daarover met ingang van (primair en voor de meeste schadeposten) 28 november 2007 gevorderd, welke hoofdvordering uiteenvalt in vele deelvorderingen voor vele schadeposten.
- 4.17 Naar het oordeel van de rechtbank zijn de meeste door mr. Obbeek namens TDSL gevorderde schadeposten niet toewijsbaar, omdat zij alle moeten worden gekwalificeerd als gevolgschade waartegen het exonerationebeding van Texim nu juist bescherming bood en biedt. Gelet op hetgeen hiervoor door de rechtbank bij 4.14 is overwogen en beslist, voert mr. Riazzy terecht aan dat bij deze gevorderde schadeposten het causaal verband tussen die schadeposten en de twee samenhangende beroepsfouten van mr. [A] ontbreekt. Met andere woorden: ook als mr. [A] die twee samenhangende beroepsfouten destijds niet had gemaakt, had TDSL destijds in de procedure te Almelo hoogstwaarschijnlijk en voor zover nu te beoordelen op basis van dit procesdossier die schadeposten wegens het toepasselijke exonerationebeding niet vergoed gekregen van Texim. Onvoldoende concreet gesteld en onderbouwd door TDSL is in deze procedure zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dat het hier geen contractueel uitgesloten schadeposten in de zin van het exonerationebeding betreft maar typische ontbindingsschade, die gelet op art. 6:277 BW eventueel in de procedure in Almelo wel toewijsbaar zou zijn geweest naast de in beginsel maximaal haalbare terugbetaling van de koopsommen. Voorts voert mr. Riazzy terecht tegen al deze schadeposten het verweer dat zij niet toewijsbaar zijn, reeds omdat elke tijdige en deugdelijke onderbouwing van de gestelde maar betwiste omvang daarvan door mr. Obbeek in deze procedure ontbreekt, hoewel daartoe ruim voldoende tijd en gelegenheid is geweest.
- 4.18 De rechtbank wijst dus op de hiervoor bij 4.17 vermelde twee zelfstandig dragende gronden (ontbreken causaal verband én onvoldoende onderbouwing) de hierna opgesomde gevorderde maar betwiste schadeposten af. Dat zijn samengevat:
- € 45.045,- in- en uitbouwkosten STEPP II;
 - € 35.000,- migratiekosten STEPP II;
 - € 75.000,- extra software kosten;
 - € 50.000,- extra server kosten;
 - € 57.600,- aanpassingskosten antennes;
 - € 10.000,- aanpassingskosten server;
 - € 3.500,- extra testkosten;
 - € 5.000,- omruilkosten bij het deskundigenonderzoek;
 - € 7.500,- extra testkosten;
 - € 140.000,- compensatie klanten;
 - € 289.575,- meerkosten vervanging STEPP II door STEPP III zomer 2008.
- 4.19 Wel toewijsbaar is naar het oordeel van de rechtbank een deel van de door TDSL gevorderde schade, die bestaat uit het totaalbedrag van de al door TDSL aan Texim betaalde koopsommen voor de ondeugdelijke STEPP II kastjes. Na alle rechtsoverwegingen hiervoor bij 4.7 t/m 4.10 en 4.15, behoeft het geen nader betoog dat hier het vereiste causaal verband tussen gevorderde schadepost en vastgestelde beroepsfouten naar het oordeel van de rechtbank wel aanwezig is. Met andere woorden: TDSL zou die schade niet hebben geleden, indien mr. [A] die twee samenhangende beroepsfouten tijdens de procedure te Almelo niet zou hebben gemaakt en dus in reconventie primair of subsidiair namens TDSL (ook) ontbinding met ongedaanmaking (terugbetaling koopprijzen) zou hebben gevorderd.
- 4.20 TDSL vordert op dit geschilpunt een schade van in totaal € 215.125,11 als de op dat moment reeds aan Texim betaalde bedragen ivm de betreffende overeenkomsten, aldus mr. Obbeek in punt 82 van zijn dagvaarding. GMW Advocaten betwist dit en stelt dat *slechts EUR 85.400,-- zag op de STEPP II. TDSL had 427 STEPP II apparaten gekocht voor het bedrag van circa EUR 200,-- per stuk. Dat komt neer op EUR 85.400,-- in totaal. Alle vorderingen die betrekking hebben op de STEPP I kunnen alleen al niet*

worden toegewezen, omdat Texim deze niet aan TDSL had geleverd, aldus samengevat het relevante verweer van mr. Riazzy in haar conclusie.

- 4.21 Deze in omvang omstreden vordering van € 215.125,11 in hoofdsom is door mr. Obbeek na de dagvaarding en na dit verweer alsnog wel enigszins - maar inhoudelijk nog steeds zeer mager - onderbouwd met zijn productie E35. Alles afwegende oordeelt de rechtbank dat voor deze schadepost een bedrag van € 79.050,- in hoofdsom toewijsbaar is, onder afwijzing van het meer of anders gevorderde.
- 4.22 Daartoe overweegt de rechtbank dat onvoldoende concreet gesteld of met bewijsstukken is onderbouwd de ook uit zijn productie E35 blijkende stelling van mr. Obbeek dat het om meer overeenkomsten zou gaan dan alleen de in alle processtukken van mr. [A] in de procedure te Almelo destijds aan de orde zijnde ene overeenkomst tussen TDSL en Texim van eind maart / begin april 2006 met betrekking tot 1000 STEPP II kastjes, waarvan er 525 al waren geleverd en daarvan 425 al betaald, en 475 nog niet geleverd en niet betaald. Mr. Riazzy stelt weliswaar op dit geschilpunt niet 425 maar 427 al door Texim geleverde en door TDSL al betaalde STEPP II kastjes, maar dat verschil van twee kastjes betreft kennelijk de twee zogenoemde MAMBO 55 kastjes, die naast de 30 STEPP II kastjes zijn vermeld op de factuur van Texim aan TDSL van 27 september 2006. Zie daartoe nader productie 7 (dat zijn alle zeven onderhavige facturen van Texim aan TDSL) bij de dagvaarding van 16 november 2007 (productie G1). Dit getal van 427 / 425 vindt ook bevestiging in al die aldus geproduceerde zeven facturen van Texim aan TDSL en voorts in de brief van TDSL aan Texim van 15 januari 2007 (productie G5), waarin TDSL zelf ook stelt dat zij op dat moment 427 (- 2 = 425) STEPP II GPRS-systemen van Texim heeft gekocht (en betaald). Gelet op de inhoud van die zeven facturen van Texim is een prijs van niet € 200,- maar € 186,- exclusief BTW per geleverd STEPP II kastje door TDSL aan Texim betaald. BTW is in dit verband geen schade voor TDSL, hetgeen in de vorderingen en in productie E35 van TDSL ook wordt miskend. Dat brengt de rechtbank tot het eindoordeel dat op dit geschilpunt in hoofdsom toewijsbaar is als schadevergoeding voor de onderhavige twee samenhangende beroepsfouten (425 betaalde STEPP II kastjes x € 186,- =) € 79.050,- in hoofdsom. Het door TDSL meer gevorderde maar door GMW Advocaten gemotiveerd betwiste bedrag van in totaal € 215.125,11 in hoofdsom zal de rechtbank alles afwegende afwijzen wegens onvoldoende onderbouwing daarvan door TDSL.
- 4.23 Die op dit geschilpunt toe te wijzen hoofdsom van € 79.050,- moet nog worden vermeerderd met de daarover gevorderde wettelijke rente. GMW Advocaten heeft niet expliciet weersproken dat die wettelijke rente loopt met ingang van zoals in punt 94 van de dagvaarding gevorderd 28 november 2007. De rechtbank oordeelt die ingangsdatum ambtshalve echter in strijd met de gestelde en gebleken feiten en met het civiele recht. Op 28 november 2007 bevestigde mr. [A] immers slecht de een dag eerder telefonisch verkregen opdracht van TDSL aan GMW Advocaten (zie ook hiervoor bij 2.1), maar toen had hij de hiervoor vastgestelde twee samenhangende beroepsfouten in 2008 nog niet gemaakt en per definitie ook niet kunnen maken. Alles afwegende zal de rechtbank de verzuimdatum en dus de ingangsdatum van de wettelijke rente bij gebreke van verdere gegevens vaststellen op 1 augustus 2008, dat is 15 dagen na de eerste inhoudelijke conclusie van 16 juli 2008 van mr. [A] in de procedure te Almelo, toen hij in en buiten rechte in ieder geval subsidiair maatregelen had kunnen en (in beginsel ook) moeten nemen tot terugvordering van de al door Texim betaalde koopsommen, mede omdat toen medio 2008 ook naar de rechtbank begrijpt de problemen van TDSL met de door Texim in 2006 en 2007 geleverde STEPP II kastjes voor mr. [A] kenbaar structureel (b)leken te zijn.
- 4.24 De rechtbank zal dus ten eerste als schadevergoeding ten laste van GMW Advocaten toewijzen een bedrag van € 79.050,- in hoofdsom, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover met ingang van 1 augustus 2008.
- 4.25 De voorlaatste nu nog te beoordelen en in punt 95 van de dagvaarding gevorderde schadepost betreft € 15.361,88, vermeerderd met de gevorderde wettelijke rente daarover met ingang van 10 juli 2013. Dit is het bedrag van de proceskostenveroordeling van TDSL in reconventie in het eindvonnis van de fusierechtbank te Almelo van 10 juli 2013, zie ook hiervoor bij 2.4.1. GMW Advocaten heeft geen zelfstandig en/of geen steekhoudend verweer gevoerd tegen deze schadepost als gevolg van en toerekenbaar aan de onderhavige twee beroepsfouten van mr. [A] in 2008 tijdens de procedure in reconventie te Almelo. Naar het oordeel van de rechtbank zijn die vorderingen voorts niet in strijd met de gestelde en gebleken feiten en/of met het civiele recht. Indien mr. [A] die fouten in 2008 niet had

gemaakt en in reconventie dus in ieder geval subsidiair ontbinding met terugbetaling van de koopsommen had gevorderd, had de rechter te Almelo immers hoogstwaarschijnlijk op 10 juli 2013 die subsidiaire vordering in reconventie toegewezen en (dus) ook geen kostenveroordeling in reconventie van € 15.361,88 ten laste van TDSL uitgesproken.

- 4.26 Toewijsbaar is dus ook een schadevergoeding door GMW Advocaten van in hoofdsom € 15.361,88, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 10 juli 2013.
- 4.27 Tenslotte moet de rechtbank nog beoordelen de laatste gevorderde maar betwiste schadepost van € 5.500,- voor (samengevat) buitengerechtelijke kosten van mr. Obbeek en/of directeur [X] als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW. Gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door of namens GMW Advocaten, zal de rechtbank die deelvordering alles afwegende afwijzen wegens onvoldoende onderbouwing daarvan.
- 4.28 De rechtbank zal na de toewijzing van de hiervoor bij 4.24 en 4.26 vermelde twee schadevergoedingen ten laste van (de verzekeraar van) GMW Advocaten de daarbij nog gevorderde verklaringen voor recht afwijzen. TDSL mist daarbij immers zelfstandig belang.
- 4.29 De rechtbank komt nu toe aan de beoordeling van de hiervoor bij 3.1.3 samengevatte drie vorderingen van TDSL, die ertoe strekken dat de rechtbank wegens de beroepsfouten van mr. [A] tijdens de procedure in Almelo de overeenkomst tussen TDSL en GMW Advocaten voor zover het de werkzaamheden in reconventie betreft zal ontbinden, met veroordeling tot terugbetaling aan TDSL van de daarmee gepaard gaande gedeclareerde bedragen. Kennelijk speelt daarbij op de achtergrond ook een praktische rol de in afwachting van deze civiele procedure op de parkeerrol geplaatste kantonprocedure over de betaling door TDSL van nog openstaande declaraties van GMW Advocaten. GMW Advocaten voert tegen die drie samenhangende vorderingen meerdere verweren.
- 4.30 Naar het oordeel van de rechtbank slaagt reeds het verweer dat TDSL miskent dat zij in deze procedure van GMW Advocaten wegens wanprestatie (de hiervoor vastgestelde twee samenhangende beroepsfouten van mr. [A] in 2008) in beginsel niet zowel schadevergoeding als ook ontbinding kan vorderen. Naar het civiele recht moet een schuldeiser zoals TDSL immers een in de gegeven omstandigheden, waaronder vooral het onderhavige exoneratiebeding van Texim, verantwoorde keuze maken in geval van wanprestatie van een schuldenaar zoals GMW Advocaten tussen ofwel schadevergoeding ofwel ontbinding met terugbetaling, tenzij het ook typische ontbindingsschade betreft zoals bedoeld in art. 6:277 BW. Dat laatste is echter niet of onvoldoende gesteld of gebleken. TDSL kan in de woorden van GMW Advocaten civielrechtelijk *niet van twee walletjes eten*.
- 4.31 Reeds daarom zullen alle hiervoor bij 3.1.3 en 4.29 bedoelde drie samenhangende vorderingen van TDSL bij deze procedurele stand van zaken moeten worden afgewezen.
- 4.32 Alle voorgaande rechtsoverwegingen brengen de rechtbank tot de hierna volgende beslissingen over de vorderingen van of namens TDSL en de daartegen door of namens mr. [A] en GMW Advocaten gevoerde verweren. Alle overige stellingen aan beide zijden kunnen de rechtbank alles afwegende niet brengen tot andere beslissingen en blijven daarom bij gebrek aan belang buiten (verdere) beoordeling door de rechtbank.
- 4.33 In de zaak tussen TDSL en GMW Advocaten is GMW Advocaten de in relevante mate in het ongelijk gestelde partij, ook al zal de rechtbank het financieel grootste deel van de vorderingen van TDSL tegen GMW Advocaten afwijzen. Daarom zal de rechtbank alles afwegende GMW Advocaten veroordelen tot betaling van een deel van de proceskosten van TDSL, welk deel bestaat uit € 77,52 voor deurwaarderskosten dagvaarding plus € 3.829,- voor betaald griffierecht, dat is in totaal dus € 3.906,52. Die proceskosten had GMW Advocaten immers ook aan TDSL moeten betalen, indien men zich aan de zijde van TDSL had beperkt tot het bij dagvaarding uitsluitend ten laste van GMW Advocaten vorderen van de hierna volgende, wel toewijsbare twee schadeposten inclusief verstreken wettelijke rente.
- 4.34 Omdat er aan de zijde van mr. [A] en GMW Advocaten gecombineerd verweer is gevoerd tegen alle samenhangende vorderingen van TDSL en omdat de procespartijen voor het overige aan beide zijden over en weer op geschilpunten van niet ondergeschikte betekenis in het ongelijk zijn gesteld, zal de

rechtbank de overige kosten - dat zijn de forfaitaire salarissen advocaat aan beide zijden - per saldo compenseren.

De beslissingen

De rechtbank:

- veroordeelt GMW Advocaten tot betaling aan TDSL van de hiervoor door de rechtbank bij 4.24 vastgestelde schadevergoeding van in hoofdsom € 79.050,00, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 1 augustus 2008;
- veroordeelt GMW Advocaten tot betaling aan TDSL van de hiervoor door de rechtbank bij 4.26 vastgestelde schadevergoeding van in hoofdsom € 15.361,88, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag met ingang van 10 juli 2013;
- veroordeelt GMW Advocaten tot betaling van € 3.906,52 voor het hiervoor door de rechtbank bij 4.33 vastgestelde deel van de proceskosten van TDSL;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- compenseert de proceskosten voor het overige, aldus dat iedere procespartij voor het overige de hiervoor bij 4.34 vastgestelde overige eigen proceskosten moet dragen;
- wijst af al hetgeen TDSL meer of anders heeft gevorderd.

Dit vonnis is gewezen door mr. H. Wien en in het openbaar uitgesproken op 6 januari 2016.