

# ECLI:NL:RBNHO:2020:6923

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	02-09-2020
Datum publicatie	09-09-2020
Zaaknummer	C/15/294630 / HA ZA 19-643
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid advocaat. Geslaagd beroep op vervalbeding algemene voorwaarden. Hoofdelijke aansprakelijkheid leden maatschap.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK NOORD-HOLLAND**

Handel, Kanton en Bewind  
Zittingsplaats Alkmaar

zaaknummer / rolnummer: C/15/294630 / HA ZA 19-643

### **Vonnis van 2 september 2020**

in de zaak van

de commanditaire vennootschap  
**ENERGIE SERVICE NOORD WEST C.V.**,  
gevestigd te Alkmaar,  
eiseres,  
advocaat mr. M.A. Le Belle te Alkmaar,

tegen

1. **de (per 1 januari 2018 ontbonden) MAATSCHAP [naam maatschap] (CKH Advocaten),**

gevestigd te Alkmaar,

2) **de besloten vennootschap**

**[gedaagde sub 2] ADVOCAAT B.V.,**

gevestigd te Heiloo

3) **de besloten vennootschap**

**[gedaagde sub 3] ADVOCAAT B.V.,**

gevestigd te Alkmaar,

4) **de heer [gedaagde sub 4],**

wonende te [woonplaats]

5) **de heer [gedaagde sub 5],**

wonende te [woonplaats] ,

gedaagden,

advocaat mr. C. Banis te Rotterdam.

Eiseres zal hierna "ESNW" en gedaagden zullen hierna gezamenlijk "CKH c.s." genoemd worden. Gedaagde sub 1 zal hierna "CKH" en gedaagde sub 5 zal hierna " [gedaagde sub 5] " genoemd worden.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 7 oktober 2019 (met producties 1 tot en met 44),
- de conclusie van antwoord (met producties 1 tot en met 15),
- de akte overlegging producties ten behoeve van de mondelinge behandeling van CKH c.s. (met producties 16 en 17),
- de brief van 2 juni 2020 met bijlagen van mr. Le Belle,
- het proces-verbaal van comparitie van 9 juni 2020 en de tijdens deze comparitie overgelegde zittingsaantekeningen door mr. Le Belle, en
- het faxbericht van 23 juni 2020 van mr. Lebbing met enkele opmerkingen over het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1. ESNW is een commanditaire vennootschap waarvan circa 45 regionale installatiebedrijven commanditair vennoot zijn. Zij heeft een beherend vennoot, namelijk Energie Service Beheer B.V. (hierna ESB).

- 2.2. Vanaf medio 2010 tot 7 november 2016 was de heer [naam 1] algemeen directeur van ESNW.
- 2.3. CKH was, in de persoon van [gedaagde sub 5] , (huis)advocaat van ESNW. Gedaagden sub 2 tot en met sub 4 waren maten van CKH vanaf respectievelijk 1 januari 2006, 30 maart 2006 en 1 januari 2014 tot en met 1 januari 2018. Op 9 januari 2018 is in het handelsregister van de Kamer van Koophandel geregistreerd dat CKH is opgeheven met ingang van 1 januari 2018.
- 2.4. [gedaagde sub 5] had in de periode dat hij optrad als huisadvocaat van ESNW voornamelijk contact met [naam 1] , in diens hoedanigheid van algemeen directeur van ESNW.
- 2.5. Vanaf 2011 heeft [naam 1] op [gedaagde sub 5] ook een beroep gedaan voor juridische hulp aangaande (financiële) privé problemen.
- 2.6. Op 6 mei 2015 heeft [naam 1] twee e-mails naar [gedaagde sub 5] gestuurd, één om 12.02 uur en één om 12.05 uur. Deze e-mails luiden:

12.02 uur

"[voornaam] ,

*Heb [voornaam] gevraagd om te verklaren welke zekerheden/overeenkomsten überhaupt geleverd kunnen worden voordat er via welke rekening geld vertrekt naar [naam 2] . Hij zit in de auto naar Frankfurt. Is goed te bereiken maar niet in staat om nu iets op papier te zetten.*

*Wel geeft hij aan dat stap 1 is dat [naam 2] verklaart zodra de 650 k binnen is, de bg. gedownload kan worden. Deze verklaring is ook nodig om als input te dienen om de enige voorwaarde van de bankgarantie van 650 k uit hong kong op te maken.*

*De tekst van de verklaring zou kunnen zijn:*

*Dear Sirs,*

*The purpose of this letter is to guaranty that a payment of €650.000,- (...) will be sufficient for releasing all the inner codes to get total access of down loading the instrument MT103.*

*Uiteraard kunnen we ruimer formuleren!*

*Ben jij genegen om deze verklaring te vragen aan [naam 2] ? We hoeven ons daarmee dus nog niet te commiteren!*

*(Wel zouden we met deze verklaring de bg uit hong kong kunnen laten opmaken op naam van ESNW om vervolgens toch door te zetten. Dan heb ik wel de zaak binnen esnw afgedekt.)"*

12.05 uur

"[voornaam] ,

*Nog iets.*

*Indien het geld via een Duitse bankrekening naar [naam 2] vertrekt, schijnt het in Duitsland zo te zijn dat deze betaling binnen 3 dagen weer ingetrokken kan worden. Ik laat dit nu uitzoeken. Als dat zo is kunnen we een extra zekerheid inbouwen."*

- 2.7. Naar aanleiding van een interne financiële controle raakte het bestuur van ESNW in juni 2016 ermee bekend dat [naam 1] in (mei) 2015 meerdere geldtransacties had (laten) verricht(en) vanaf de rekening van ESNW voor in totaal € 885.000,- naar (buitenlandse) derden, waarvoor [naam 1]

geen deugdelijke verklaring kon geven.

- 2.8. Bij brief van 8 november 2016 heeft het bestuur van ESNW [naam 1] per direct op non-actief gesteld.
- 2.9. Bij brief van 19 juni 2017 heeft mr. Le Belle namens ESNW [gedaagde sub 5] aansprakelijk gesteld omdat [gedaagde sub 5] naar "de mening van het bestuur niet heeft gehandeld conform het geldend criterium van advocaten en hun dienstverlening, namelijk in strijd gehandeld met hetgeen van een "redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht, die een cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen".
- 2.10. Bij brief van 18 oktober 2017 heeft mr. Le Belle [gedaagde sub 5] onder meer gevraagd om afgifte van de bij [gedaagde sub 5] in behandeling geweest zijnde dossiers van ESNW.
- 2.11. Bij brief van 7 november 2017 heeft mr. Le Belle zich namens ESNW bij de deken beklaagd over de handelwijze van [gedaagde sub 5] omdat ESNW (meer) gespecificeerde informatie wilde over facturen die zij in de periode 2014 tot en met 2016 aan [gedaagde sub 5] had betaald.
- 2.12. Op 24 november 2017 is op het kantoor van mr. Le Belle een doos met dossiers afgegeven afkomstig van CHK c.s. (door [gedaagde sub 5] aangeduid als het dossier 'advies overname') alsook de specificaties van facturen en daarnaast een toelichting van [gedaagde sub 5] . In de toelichting van [gedaagde sub 5] is onder meer opgenomen:

#### **"De opdrachten**

*In de jaren na 2010 heb ik regelmatig met [naam 1] te maken gehad in de diverse dossiers van ESNW. Daarvoor werden overigens geen separate opdrachtbevestigingen opgesteld. De gebruikelijke voorwaarden (de algemene voorwaarden stonden jarenlang op ons briefpapier afgebeeld) en condities waren in al die jaren volledig bij ESNW bekend geraakt (...)*

#### **Privésituatie [naam 1]**

*Op enig moment (in 2011) heeft [naam 1] mij aangegeven dat hij privé (financiële) problemen had in verband met een vroegere investering in migrantenhotels. [naam 1] had daarvoor juridisch advies en begeleiding nodig en riep mijn bijstand in. ESNW is daarvan door [naam 1] op de hoogte gesteld. Ik begreep van [naam 1] dat ESB toentertijd desgevraagd expliciet goedkeuring heeft gegeven om hem ( [naam 1] ) ook in privé – op kosten van ESNW – bij te kunnen staan. Ik begreep ook van [naam 1] dat hij zijn privé problematiek volledig deelde met het bestuur van ESB, er was een uitermate goede verstandhouding. (...)*

*(...) Evenmin had ik reden om te twifelen aan de steun vanuit de ESNW organisatie aan [naam 1] in verband met zijn privéproblematiek. Er is tussentijds bijvoorbeeld ook nooit vanuit de ESNW organisatie (of ESB) geïnformeerd naar of nagevraagd over bepaalde (financiële) zaken. Nooit heb ik dus signalen ontvangen dat [naam 1] ter discussie stond. Ik ging er bij dit alles van uit, dat mijn declaraties bij gelegenheid door het bestuur van ESB en bijvoorbeeld ook de accountant (BDO) werden gezien. [naam 1] heeft dit overigens ook zelf wel eens tegen mij gezegd. Het kan naar mijn mening eigenlijk ook niet anders, gezien de rol en taak van ESB en BDO, dan dat dit daadwerkelijk het geval is geweest. Het komt mij in ieder geval uitermate ongeloofwaardig voor, dat het bestuur van ESB, de account en interim bestuurder [naam 3] (die al sinds 2015 in de organisatie bezig is) thans zeggen dat zij al die jaren van niets hebben geweten. Welk toezicht heeft er in al die jaren dan wél plaatsgevonden?*

*Het kan dus niet anders, dan dat men jarenlang van alles op de hoogte is geweest. En als dit anders is geweest, dan valt dit gebrek aan wetenschap als falend toezicht te kwalificeren door degenen die daarmee belast waren en die dicht op [naam 1] stonden. En die [naam 1] dan blijkbaar veel te lang zijn gang hebben laten gaan. Ik stond daarentegen veel verder van ESNW en [naam 1] af en was uiteraard veel minder op de hoogte van de dagelijkse gang van zaken en alles wat zich verder rondom ESNW afspeelde.*

(...)

### **Eindconclusie**

*In al die jaren heb ik bij de uitvoering van mijn werkzaamheden het belang van ESNW voor ogen gehad. En heb ik nooit reden gehad om te twijfelen aan het feit dat [naam 1] binnen de kaders bleef van zijn functiebegrenzingsen. Er was jarenlang groot vertrouwen in [naam 1] en zijn functioneren, nooit heb ik ook maar enig signaal ontvangen waaruit anders zou moeten blijken.*

*Bij dit alles was de financiële privé problematiek van [naam 1] volledig bij het bestuur van ESB bekend maar ook dit is geen reden geweest om in te grijpen in de bevoegdheden van [naam 1]. Dit was voor mij alleen maar de bevestiging dat [naam 1] onverminderd bevoegd was en bleef om zelfstandig te opereren en om mij opdrachten namens ESNW te verstrekken. [naam 1] heeft mij ook altijd in voorkomende gevallen te kennen gegeven dat zaken bekend en besproken waren met ESB. Er was op dat moment geen reden voor mij om daaraan te twijfelen.*

*Dat ESB achteraf zegt dat zij van veel zaken niet op de hoogte was acht ik uiterst ongeloofwaardig, alleen al gezien de toezichtfunctie van ESB en andere mensen binnen de ESNW organisatie. Ik heb het idee dat volledig aan deze eigen verantwoordelijkheid voorbij wordt gegaan en dat vooral naar derden wordt gekeken. (...)"*

- 2.13. Bij vonnis van 21 maart 2018 heeft de kantonrechter [naam 1] onder meer veroordeeld tot betaling aan ESNW van € 906.780,00. Deze veroordeling heeft het gerechtshof Amsterdam bij arresten van 23 juli 2019 en 1 oktober 2019 (verbeterd arrest) bekrachtigd.
- 2.14. Bij beslissing van 28 juni 2019 heeft de Raad van Discipline naar aanleiding van een klacht van ESNW tegen [gedaagde sub 5] aan [gedaagde sub 5] de maatregel van schorsing voor de duur van acht weken opgelegd, waarvan zes voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. Onder meer de klachtonderdelen waarin [gedaagde sub 5] verweten wordt dat:
- hij werkzaamheden voor [naam 1] in privé heeft verricht en deze zonder medeweten van ESNW bij haar in rekening heeft gebracht, en
  - hij weigert ten onrechte gefactureerde bedragen terug te betalen,
- zijn door de Raad van Discipline gegrond verklaard.

### **3 Het geschil**

- 3.1. ESNW vordert – samengevat –, na vermindering van eis, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. voor recht te verklaren dat CKH c.s., althans [gedaagde sub 5], toerekenbaar tekort zijn/is geschoten bij de uitvoering van hun/zijn opdracht en de 7 hieronder beschreven beroepsfouten hebben/heeft gemaakt, te weten:

beroepsfout 1: zwijgen over handel in bankgaranties;

beroepsfout 2: zwijgen over voorgenomen participatie [naam 1] in [naam 4] (november 2014);

beroepsfout 3: zwijgen met betrekking tot kennis kwestie [naam 2];

beroepsfout 4: ESNW laten betalen voor declaraties ter zake werkzaamheden voor [naam 1] privé;

beroepsfout 5: zwijgen en niet terugtrekken op 28 juni 2016, maar juist de zaak aannemen;

beroepsfout 6: slecht advies, niet wijzigen externe bevoegdheid [naam 1], en

beroepsfout 7: niet ingrijpen bij contractvorming [naam 4] (GoFlow Holding B.V.);

voor recht te verklaren dat CKH c.s., althans mr. [gedaagde sub 5], toerekenbaar tekort zijn/ is

geschoten bij de uitvoering van hun/zijn opdracht en een beroepsfout hebben/heeft gemaakt door (het bestuur van) ESNW in 2014 en/of 2015 en/of 2016 niet te waarschuwen voor de risicovolle (privé) transacties van haar directeur [naam 1] , althans geen maatregelen te nemen door bijvoorbeeld (het bestuur van) ESNW te adviseren de (externe) bevoegdheden van haar directeur [naam 1] in te perken en/of kritisch te kijken naar eventuele door [naam 1] te paraferen facturen en voorgenomen overboekingen, althans een beroepsfout hebben gemaakt door geen maatregelen te nemen om het conflict van belangen op te lossen, waaronder het zich terugtrekken als advocaat van ESNW en [naam 1] , althans het informeren van de deken over het belangenconflict waarin gedaagden zich bevonden;

voor recht te verklaren dat gedaagden hoofdelijk gehouden zijn de ten gevolge van de sub A en B genoemde beroepsfout(en) geleden schade te vergoeden;

gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 1.533.362,26, te vermeerderen met de wettelijke rente, althans tot betaling van de nog opkomende schade, een en ander op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de proces- en nakosten.

3.2. Ter onderbouwing van haar vorderingen voert ESNW aan dat CKH c.s. niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht en dat zij haar zorg- en waarschuwingsplicht jegens ESNW heeft verzaakt. Voorts heeft CKH c.s. kosten aan ESNW gefactureerd met betrekking tot juridische kwesties die niets te maken hadden met ESNW maar uitsluitend met [naam 1] zelf. CKH c.s. is in de uitvoering van haar opdracht toerekenbaar tekort geschoten. Het handelen van [gedaagde sub 5] jegens ESNW was bovendien onrechtmatig omdat [gedaagde sub 5] niet enkel heeft gehandeld in het belang van ESNW.

3.3. CKH c.s. voert gemotiveerd verweer. Zij beroept zich ten aanzien van de haar verweten beroepsfouten, met uitzondering van de hiervoor onder 3.1, sub A, aangeduide beroepsfout 3, op het vervalbeding in haar algemene voorwaarden waardoor de aanspraken die ESNW stelt te hebben, zijn vervallen. CKH c.s. betwist verder dat zij niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht. Daarnaast ontbreekt volgens CKH c.s. het causale verband tussen de gestelde beroepsfouten en de schade en is sprake van eigen schuld van ESNW.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **4 De beoordeling**

### Vervalbeding

4.1. Het meest verstrekkende verweer van CKH c.s. betreft het beroep op het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH. Niet betwist is dat deze algemene voorwaarden gelden in de relatie tussen partijen, zodat de rechtbank daarvan zal uitgaan. Het vervalbeding luidt voor zover van belang als volgt:

*"Aansprakelijkheid*

*(...)*

*Onverminderd het bepaalde in artikel 6:89 BW vervalt een aanspraak tot schadevergoeding indien niet binnen een jaar nadat de feiten waarop de aanspraak is gebaseerd bij opdrachtgever bekend waren of redelijkerwijs bekend konden zijn geweest, die aanspraak bij de bevoegde rechter aanhangig is gemaakt."*

4.2. In haar verweer tegen de toepasselijkheid van het vervalbeding stelt ESNW dat het voor haar ontbrekende puzzelstukje om een procedure tegen CKH c.s. te kunnen starten de e-mails van 6

mei 2015 waren, hiervoor weergegeven onder 2.6. Deze e-mails werden voor het eerst aan haar bekend door indiening van de memorie van grieven door [naam 1] op 13 november 2018 in de procedure die ESNW heeft gevoerd tegen [naam 1]. De e-mails waren als productie bij de memorie van grieven overgelegd. De termijn van het vervalbeding is pas vanaf dat moment, 13 november 2018, gaan lopen en daarmee is de dagvaarding in deze zaak op 7 oktober 2019 tijdig uitgebracht, aldus ESNW.

Voorts voert ESNW aan dat zij niet in een contractuele verhouding staat tot [gedaagde sub 5] zodat een vordering uit onrechtmatige daad in verband met de beroepsfouten van [gedaagde sub 5] mogelijk is ondanks het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH.

ESNW stelt zich verder op het standpunt dat het vervalbeding slechts ziet op aanspraken tot schadevergoeding en dus niet op een vordering uit onverschuldigde betaling, waarop beroepsfout 4 ziet.

Tot slot stelt ESNW zich in haar verweer op het standpunt dat het beroep van CKH c.s. op het vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

- 4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat CKH c.s. geen beroep toekomt op het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH, voor zover het betreft het verwijt van ESNW dat [gedaagde sub 5] wist van het voornemen van [naam 1] om vanuit ESNW betalingen te doen aan [naam 2] en ESNW daarvoor niet heeft gewaarschuwd (gestelde beroepsfout 3), nu ESNW dat verwijt baseert op de e-mails van [naam 1] aan [gedaagde sub 5] van 6 mei 2015 die haar pas bekend zijn geworden op 13 november 2018.
- 4.4. CKH c.s. heeft ter comparitie nog erop gewezen dat ESNW aan haar ook het verwijt maakt dat zij in 2014 ESNW al had moeten waarschuwen voor de handel in bankgaranties door [naam 1], waarna [naam 1] volgens ESNW op non-actief zou zijn gesteld en hij de betalingen vanuit ESNW - waaronder de betalingen aan [naam 2] - niet zou hebben kunnen doen. Omdat ESNW de verwijten die zij in dat verband maakt, baseert op het dossier 'advies overname' waarover zij sinds 24 november 2017 beschikt, meent CKH c.s. in zoverre nog wel een beroep te kunnen doen op het vervalbeding in verband met de betalingen aan [naam 2].
- 4.5. Dit betoog van CKH c.s. ziet in essentie op het verwijt van ESNW dat [gedaagde sub 5] haar in 2014 niet heeft geïnformeerd over de handel van [naam 1] in bankgaranties (de gestelde beroepsfout 1) en niet op het verwijt dat [gedaagde sub 5] in 2015 ESNW niet heeft gewaarschuwd dat [naam 1] voornemens was betalingen vanuit ESNW te doen aan [naam 2] (de gestelde beroepsfout 3). Dat volgens ESNW het gevolg van beroepsfout 1 was dat [naam 1] de gewraakte betalingen aan [naam 2] heeft kunnen doen, doet er niet aan af dat partijen het erover eens zijn dat CKH c.s. ten aanzien van het zelfstandige verwijt van beroepsfout 3 geen beroep op het vervalbeding kan doen.
- 4.6. Ten aanzien van de gestelde beroepsfout 4 (ESNW laten betalen voor declaraties voor werkzaamheden voor [naam 1] privé) is de rechtbank met ESNW van oordeel dat CKH c.s. ook geen beroep toekomt op het vervalbeding. De grondslag van deze vordering betreft onverschuldigde betaling op grond van artikel 6:203 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), op grond waarvan een verbintenis tot terugbetaling ontstaat. Het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH c.s. ziet uitsluitend op vorderingen tot schadevergoeding.
- 4.7. Over het beroep van CKH c.s. op het vervalbeding ten aanzien van de overige gestelde beroepsfouten (de beroepsfouten 1, 2 en 5 tot en met 7) overweegt de rechtbank als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat ESNW het dossier 'advies overname' op 24 november 2017 van CKH c.s. heeft ontvangen, dat ESNW de beroepsfouten die zij CKH c.s. thans verwijt heeft onderbouwd met verwijzing naar stukken uit dat dossier, en dat de feiten en omstandigheden die daaruit blijken haar voor het eerst bekend zijn geworden na toezending van dat dossier. Op basis van de vervaltermijn in de algemene voorwaarden van CKH had ESNW een aanspraak op schadevergoeding wegens de gestelde beroepsfouten binnen een jaar nadat de feiten waarop zij die aanspraak baseert bij haar bekend waren bij de rechtbank aanhangig

moeten maken. De feiten waarop ESNW de hier bedoelde beroepsfouten, en daarmee haar aanspraak op schadevergoeding, baseert, waren haar bekend kort na 24 november 2017. De dagvaarding in de onderhavige zaak dateert van 7 oktober 2019. De rechtbank is daarom van oordeel dat het beroep van CKH c.s. op het vervalbeding in zoverre slaagt.

- 4.8. Dat ESNW pas heeft besloten om CKH c.s. te dagvaarden nadat zij na 13 november 2018 bekend was geworden met de e-mails van [naam 1] aan [gedaagde sub 5] van 6 mei 2015, die volgens haar de 'ontbrekende puzzelstukjes' waren, maakt het voorgaande niet anders. De verwijten die ESNW CKH c.s. maakt in de door haar gestelde beroepsfouten 1, 2 en 5 tot en met 7, heeft zij immers niet (mede) gegrond op de e-mails van 6 mei 2015. De e-mails van 6 mei 2015 liggen alleen ten grondslag aan de gestelde beroepsfout 3. Zoals hiervoor (onder 4.3) is overwogen, komt CKH c.s. ten aanzien van die beroepsfout dan ook geen beroep toe op het vervalbeding.
- 4.9. De stelling van ESNW dat het aanvragen van een voorlopig getuigenverhoor gelijk kan worden gesteld aan het aanhangig maken van een aanspraak op schadevergoeding bij de bevoegde rechter is onjuist. Het voorlopig getuigenverhoor dient om, naast het zo spoedig mogelijk vastleggen van getuigenverklaringen, meer zekerheid te verkrijgen over de voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden zodat kan worden beoordeeld of het raadzaam is een procedure te starten. Met het verzoek van ESNW tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor was voor CKH c.s. dus nog niet duidelijk dat ESNW daadwerkelijk een vordering tot schadevergoeding aanhangig zou maken bij de rechtbank. De stelling dat ESNW met haar verzoek om een voorlopig getuigenverhoor haar aanspraak op schadevergoeding binnen de vervaltermijn bij de rechtbank aanhangig heeft gemaakt, is dan ook onjuist.
- 4.10. De rechtbank verwerpt ook de overige verweren van ESNW tegen het beroep van CKH c.s. op het vervalbeding en overweegt in dat verband het volgende.
- 4.11. De rechtbank volgt ESNW niet waar zij zich op het standpunt stelt dat ESNW niet in een contractuele relatie staat tot [gedaagde sub 5] en dat om die reden, ondanks het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH, een vordering uit onrechtmatige daad tegen hem mogelijk is. Weliswaar is CKH de contractuele wederpartij van ESNW, en heeft [gedaagde sub 5] als advocaat (en via zijn praktijkvennootschap als feitelijk deelnemer aan de maatschap CKH) de opdracht aan CKH alleen feitelijk uitgevoerd, maar ESNW gaat met haar betoog voorbij aan het feit dat in de algemene voorwaarden van CKH een derdenbeding is opgenomen, te weten:
- "Deze algemene voorwaarden zijn ook bedongen ten behoeve van die (rechts)personen en derden die direct of indirect op enigerlei wijze betrokken zijn bij de dienstverlening door CKH."*
- In verband met dit derdenbeding zijn de algemene voorwaarden, inclusief het vervalbeding, ook van toepassing op de werkzaamheden die [gedaagde sub 5] als advocaat van ESNW feitelijk heeft verricht. Vast staat immers dat [gedaagde sub 5] betrokken was bij de dienstverlening van CKH. In verband met bovengenoemd derdenbeding verschilt deze zaak van de zaak uit het vonnis waarnaar ESNW tijdens de zitting heeft verwezen (Rechtbank Rotterdam, 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6482). Uit dat vonnis blijkt namelijk niet dat in die zaak een vergelijkbaar derdenbeding in de algemene voorwaarden was opgenomen.
- 4.12. De rechtbank is van oordeel dat het verweer van ESNW dat een beroep op het vervalbeding op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, niet slaagt. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.
- 4.12.1. Niet ter discussie staat dat de tekst van het vervalbeding in de algemene voorwaarden duidelijk is en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Het handelen van [gedaagde sub 5] voorafgaand aan het verstrekken van het dossier 'advies overname' op 24 november 2017 en de stelling van ESNW dat het haar veel moeite heeft gekost om alle informatie en dossierstukken boven tafel te krijgen, betreft de rechtbank niet bij de beoordeling van de vraag of het beroep op het vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid



onaanvaardbaar is. De termijn van het vervalbeding is immers pas gaan lopen vanaf het moment van de ontvangst van het dossier 'advies overname'. Daarnaast is er geen (wettelijke) plicht voor CKH c.s. om ESNW te wijzen op het feit dat zij een beroep zal doen op het vervalbeding. ESNW is een professionele partij die geacht mag worden in de context van rechtsverhoudingen als de onderhavige bekend te zijn met vervalbedingen in algemene voorwaarden. Dit geldt temeer omdat ESNW ten tijde van de ontvangst van het dossier 'advies overname' en voorafgaand aan deze procedure door een advocaat werd bijgestaan. Daarbij komt dat (terecht) niet is gesteld dat een vervaltermijn van één jaar niet gebruikelijk of uitzonderlijk kort is.

4.12.2. Hoewel ESNW stelt dat dagvaarden pas aan de orde was nadat de periode van 'factfinding' was afgesloten, stelt zij aan de andere kant ook dat steeds weer nieuwe feiten in het dossier naar voren kwamen en dat het dossier 'advies overname' nog steeds niet compleet is. ESNW heeft echter niet aangegeven welke feiten, met uitzondering van de e-mails van 6 mei 2015, haar pas na 24 november 2017 bekend zijn geworden op grond waarvan zij niet eerder in staat was CKH c.s. in rechte te betrekken. Ook had ESNW desgewenst haar eis gedurende de procedure bij het bekend worden van nieuwe feiten kunnen vermeerderen, hetgeen haar derhalve niet van dagvaarden van CKH c.s. had behoeven te weerhouden.

4.12.3. De stelling van ESNW dat CKH c.s. niet in enig concreet belang is geschaad door dagvaarding na de termijn van het vervalbeding, brengt op zichzelf niet mee dat het beroep van CKH c.s. op het vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dit geval staat immers vast dat de vervaltermijn van een jaar is overschreden en de tekst van het vervalbeding is volstrekt duidelijk wat betreft de daaraan verbonden consequentie: de aanspraak tot schadevergoeding vervalt. Een vervalbeding als het onderhavige dient met name de rechtszekerheid voor de partij die haar hanteert. Daarmee zou strijdig zijn dat die partij ook steeds een concreet belang zou moeten stellen bij het invoeren van het vervalbeding.

Het bestaan van verzekeringsdekking brengt evenmin mee dat het beroep op het vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een verzekeringsdekking betekent slechts dat CKH c.s. een verplichting tot schadevergoeding kan afwentelen op haar verzekeraar, maar doet niet af aan haar belang om met het oog op de genoemde rechtszekerheid - en daarmee ook op het belang van de verzekeraar, en de daaraan verbonden (hoogte van de) premie die CKH als verzekerde moeten betalen - een vervalbeding te hanteren.

4.13. Nu de aanspraak van ESNW op schadevergoeding wegens de gestelde beroepsfouten 1, 2 en 5 tot en met 7 gelet op het voorgaande is komen te vervallen, komt de rechtbank aan een inhoudelijke beoordeling van die gestelde beroepsfouten niet toe. De vorderingen van ESNW zullen in zoverre worden afgewezen.

De rechtbank zal hierna de door ESNW gestelde beroepsfouten 3 en 4, die niet onder het vervalbeding vallen, beoordelen.

#### Beroepsfout 3 (zwijgen met betrekking tot kennis kwestie [naam 2] )

4.14. ESNW voert ter onderbouwing van deze vordering aan dat [gedaagde sub 5] op de hoogte was van het voornemen van [naam 1] om € 650.000,- (twee keer € 325.000,-) door ESNW als borgsom aan de Duitse advocaat [naam 2] te laten betalen, met de bedoeling om een bankgarantie in Hong Kong ter waarde van € 500.000.000,- verstrekt te krijgen, en dat hij er tevens van op de hoogte was of had moeten zijn dat na de betaling van deze bedragen aan [naam 2] de bankgarantie niet is afgegeven en dat evenmin het bedrag van € 650.000,- is terugbetaald aan ESNW. Door deze wetenschap en het niet delen daarvan met ESNW heeft [gedaagde sub 5] niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht, aldus ESNW.

CKH c.s. is daardoor in de uitvoering van haar opdracht toerekenbaar tekort geschoten. Het handelen van CKH c.s. is bovendien onrechtmatig aangezien het vertrouwen van ESNW dat CKH c.s. louter in haar belang handelde, is geschonden. CKH c.s. had ESNW moeten waarschuwen, zeker nu CKH c.s. diepgaande kennis had van de privé situatie van [naam 1] .

4.15. In haar verweer voert CKH c.s. aan dat uit de stukken waar ESNW ter onderbouwing van haar vordering naar verwijst niet kan worden afgeleid dat CKH c.s. er destijds mee bekend was dat [naam 1] daadwerkelijk € 650.000,- zou gaan overmaken, laat staan dat hij dit zou doen vanaf een rekening van ESNW, zonder dat ESB daarvan op de hoogte was.

4.16. De rechtbank overweegt als volgt.

ESNW verwijt CKH c.s. dat CKH c.s. haar niet op de hoogte heeft gesteld van het feit dat [naam 1] *voornemens* was om bedragen aan [naam 2] over te (laten) maken door ESNW. Ter onderbouwing van dit verwijt verwijst ESNW naar de e-mails die op 6 mei 2015 door [naam 1] aan [gedaagde sub 5] zijn verstuurd en de memorie van grieven van [naam 1] in de procedure van ESNW tegen [naam 1] , waarin hij heeft gesteld dat hij over de betalingen aan [naam 2] overgelegd heeft gevoerd met [gedaagde sub 5] . CKH c.s. betwist niet dat [gedaagde sub 5] op de hoogte was van de financiële privésituatie van [naam 1] . Deze kennis in combinatie met de inhoud van de e-mails van 6 mei 2015, waarin [naam 1] aan [gedaagde sub 5] onder meer vraagt om aan [naam 2] een verklaring te vragen dat na ontvangst van de € 650.000,- de bankgarantie uit Hong Kong gedownload kan worden, had CKH c.s. er toe moeten brengen ESNW te waarschuwen voor het handelen van [naam 1] . Dat geldt temeer omdat in de e-mail van 6 mei 2015 van 12.02 uur [naam 1] aan [gedaagde sub 5] schrijft: "*(Wel zouden we met deze verklaring de bg uit hong kong kunnen laten opmaken op naam van ESNW om vervolgens toch door te zetten. Dan heb ik wel de zaak binnen esnw afgedekt.)*". Naast de financiële moeilijkheden die [naam 1] in privé had, was deze opmerking van [naam 1] een sterke aanwijzing voor [gedaagde sub 5] dat [naam 1] kennelijk voornemens was het bedrag van € 650.000,- door ESNW te laten betalen en dat binnen ESNW wilde afdekken.

4.17. Dat [naam 1] [gedaagde sub 5] niet heeft meegedeeld dat het bedrag van € 650.000,- ook daadwerkelijk is betaald, doet aan het voorgaande niet af. De verklaringen van [naam 1] in het voorlopig getuigenverhoor van 24 september 2019 dat [gedaagde sub 5] niet wist wie het bedrag van € 650.000,- ging betalen en dat [gedaagde sub 5] niet op de hoogte was van de betalingen aan [naam 2] , acht de rechtbank in het licht van de inhoud van de e-mails van 6 mei 2015 ongeloofwaardig. Voor zover [naam 1] met zijn verklaringen heeft bedoeld dat hij niet expliciet tegen [gedaagde sub 5] heeft gezegd dat hij het bedrag vanaf de rekening van ESNW zou (laten) overmaken, had [gedaagde sub 5] dat in elk geval moeten begrijpen uit de opmerking van [naam 1] dat de bankgarantie op naam van ESNW gesteld zou kunnen worden om de zaak binnen ESNW 'af te dekken'.

Evenmin geloofwaardig acht de rechtbank overigens de door [gedaagde sub 5] als getuige op 18 april 2019 afgelegde verklaring die erop neerkomt dat hij zich niets herinnert van de gang van zaken rond de betaling van het bedrag van € 650.000,-, ook niet als hem de mailberichten van 6 mei 2015 worden voorgehouden. Gelet op de omvang van de bedragen waarom het hier gaat is dat wat de rechtbank betreft opmerkelijk, te meer waar [gedaagde sub 5] hieraan toevoegt dat hij het "kennelijk niet belangrijk genoeg vond".

4.18. De stelling van CKH c.s. dat zij niet wist dat ESB niet op de hoogte was van het voornemen van [naam 1] , maakt het voorgaande evenmin anders. Voor zover al ervan kan worden uitgegaan dat CKH c.s. niet wist dat (het bestuur van) ESB niet op de hoogte was, doet dat er niet aan af dat [gedaagde sub 5] huisadvocaat van ESNW was en dus (uitsluitend) haar belangen diende te behartigen en daarom had moeten verifiëren of zij op de hoogte was van het voornemen van [naam 1] om deze forse bedragen over te maken. Daarbij komt dat CKH c.s. ter onderbouwing van de stelling dat het bestuur op de hoogte was van het handelen van [naam 1] , steeds verwijst naar hetgeen [naam 1] aan [gedaagde sub 5] daarover zou hebben meegedeeld, zonder dat [gedaagde sub 5] ooit is nagegaan of deze mededelingen door [naam 1] daadwerkelijk aan ESNW

of ESB zijn gedaan.

- 4.19. CKH c.s. verwijst verder naar het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 23 juli 2019 in de procedure van [naam 1] tegen ESNW (ECLI:NL:GHAMS:2019:2690). Het hof overweegt daarin onder 3.7.1: *"Uit de twee door [naam 1] ingebrachte korte e-mailberichten aan mr. [gedaagde sub 5] [de rechtbank: de e-mails van 6 mei 2015] blijkt overigens niet dat [naam 1] mr. [gedaagde sub 5] op de hoogte had gebracht van de ins en outs van de betreffende transacties, noch van de inhoud van de reactie van mr. [gedaagde sub 5] hierop."* Het is, naar het oordeel van de rechtbank, voor het maken van een verwijt aan CKH c.s. niet van belang dat [gedaagde sub 5] op de hoogte was van alle ins en outs van de transacties, nu het verwijt aan CKH c.s. ziet op bekendheid met het voornemen van [naam 1] om de betalingen van een bedrag van in totaal € 650.000,- vanuit ESNW te doen zonder ESNW als haar cliënt daarvoor te waarschuwen. Door ESNW niet te waarschuwen voor het handelen van [naam 1] heeft CKH c.s. niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat mag worden verwacht.
- 4.20. CKH c.s. beroept zich op eigen schuld van ESNW. Enerzijds omdat het bestuur gebrekkig toezicht heeft gehouden op het handelen van [naam 1] . Anderzijds omdat [naam 1] als algemeen directeur van ESNW de betalingen feitelijk heeft laten verrichten door een werknemer van ESNW, de heer [naam 5] . ESNW was zelf verantwoordelijk voor het handelen van [naam 5] . ESNW heeft tot slot het traject in Duitsland om de aan [naam 2] betaalde bedragen terug te halen niet doorgezet, terwijl er al een concept dagvaarding was opgesteld. ESNW heeft daardoor niet voldaan aan haar schadebeperkingsplicht.
- 4.21. CKH c.s. heeft haar stelling, dat [gedaagde sub 5] er vanuit ging en ook vanuit mocht gaan dat er gelet op de interne verhoudingen binnen het bestuur van ESNW sprake was van controle en toezicht op het handelen van [naam 1] , niet onderbouwd. Deze stelling is voorts strijdig met de verklaring van het bestuur van ESNW die is gehecht aan de brief van 2 juni 2020 van mr. Le Belle. In deze verklaring van het bestuur van ESNW ten tijde van het directeurschap van [naam 1] is opgenomen dat de bestuursleden sinds 1973 vertrouwden *"op de bedrijfsdirecteur van ESNW, op de administrateur en op de registeraccountant, diens halfjaarlijkse audits en rapportages."* Volgens de verklaring was het *"ongebruikelijk dat het bestuur zelf interne audits hield, laat staan omschrijvingen op binnenkomende facturen controleerde."* Het voormalig bestuur heeft in haar verklaring voorts gesteld dat [gedaagde sub 5] de statuten van ESNW kende ( [gedaagde sub 5] had ESNW geadviseerd bij de totstandkoming van de statuten) en bekend was met de structuur van ESNW. Deze stellingen zijn door CKH c.s. niet (voldoende) weersproken. Ook heeft CKH c.s. niet weersproken dat [naam 5] , de persoon die de betalingen feitelijk uitvoerde, in een gezagsverhouding tot [naam 1] stond. Hierbij komt dat, tot juni 2016, er geen signalen waren dat het handelen van [naam 1] niet in het belang van ESNW was. Van belang is voorts dat het bestuur, in tegenstelling tot [gedaagde sub 5] , niet wist dat [naam 1] voornemens was € 650.000,- over te maken aan [naam 2] . Het feit dat de structuur binnen ESNW inmiddels is aangepast naar aanleiding van het handelen van [naam 1] , kan naar het oordeel van de rechtbank, anders dan CKH c.s. stelt, niet als erkenning worden gezien dat ESNW eigen schuld heeft aan de ontstane situatie. Op grond van deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat ESNW in het kader van de betalingen aan [naam 2] geen eigen schuld kan worden verweten.
- 4.22. Met betrekking tot het standpunt van CKH c.s. dat ESNW niet aan haar schadebeperkingsplicht heeft voldaan, heeft ESNW onweersproken aangevoerd dat pogingen van ESNW om in Duitsland het aan [naam 2] betaalde geld terug te halen, weinig kansrijk zouden zijn geweest. De door ESNW ingeschakelde Duitse advocaat adviseerde negatief vanwege het ontbreken van een contractuele band tussen ESNW en [naam 2] en omdat er weinig verhaalsmogelijkheden bleken te zijn. De gelden waren al overgemaakt naar derden. Gelet op dit gemotiveerde betoog van ESNW heeft CKH c.s. onvoldoende onderbouwd dat een procedure in Duitsland tegen [naam 2] succesvol zou zijn geweest, zodat naar het oordeel van de rechtbank niet van ESNW kon worden verwacht dat zij een dergelijke procedure zou starten. Het standpunt van CKH c.s. dat ESNW niet

schadebeperkend heeft gehandeld treft daarom geen doel.

4.23. CKH c.s. stelt dat het (conditio sine qua non) causale verband ontbreekt tussen de gestelde beroepsfout en de schade en dat de schade haar niet kan worden toegerekend als bedoeld in artikel 6:98 BW. CKH c.s. heeft ter onderbouwing van haar standpunt aangevoerd dat zij er niet van op de hoogte was dat de directeur van ESNW substantiële bedragen over zou gaan maken zonder het bestuur van ESB daarin te kennen en dat CKH c.s. ervan mocht uitgaan dat de bankrekeningen van ESNW regelmatig door ESB en de accountant werden gemonitord. In het voorgaande heeft de rechtbank reeds geoordeeld dat CKH c.s. deze stellingen niet heeft onderbouwd, dat die worden weersproken door het toenmalige bestuur en dat CKH c.s. op de hoogte was van de structuur van ESNW.

De door ESNW begrote schade van:

- 2 maal € 325.000,-, derhalve € 650.000,-, zijnde de bedragen die [naam 1] op 11 mei 2015 door ESNW heeft laten overmaken aan de Duitse advocaat [naam 2] ;
- de kosten van [naam 6] Advocaten van € 4.611,40 in verband met haar onderzoek voor ESNW naar de mogelijkheden om de aan [naam 2] betaalde bedragen terug te krijgen, en
- de kosten van [naam 7] , het advocatenkantoor in Duitsland dat heeft onderzocht of een procedure in Duitsland voor het terugvorderen van € 650.000,- bij [naam 2] haalbaar was, van € 4.251,51,

staan naar het oordeel van de rechtbank in voldoende causaal verband met het nalatig handelen van CKH c.s. in de kwestie van de betalingen aan [naam 2] . De facturen van [naam 6] Advocaten en [naam 7] zijn daarnaast van een voldoende inzichtelijke urenspecificatie voorzien. Deze schade dient daarom door CKH c.s. te worden vergoed aan ESNW.

4.24. Met betrekking tot de in dit kader tevens gevorderde onderzoekskosten van [naam 8] van € 12.932,90 heeft ESNW gesteld dat deze kosten zien op het onderzoek naar de debiteuren [naam 2] , [naam 9] , [naam 10] Beheer en [naam 11] . ESNW heeft niet gespecificeerd welke deel van deze kosten ziet op het dossier [naam 2] . De rechtbank zal deze vordering dan ook als onvoldoende onderbouwd afwijzen.

#### Beroepsfout 4 (ESNW laten betalen voor declaraties ter zake werkzaamheden voor [naam 1] privé)

4.25. De Raad van Discipline heeft in haar beslissing van 28 juni 2019 overwogen: *“Niet is weersproken dat verweerder werkzaamheden voor [naam 1] in privé (zoals diens handel in bankgaranties) bij klaagster in rekening heeft gebracht en dat enige schriftelijke vastlegging hierover ontbreekt. Dat verweerder volgens zijn zeggen erop mocht vertrouwen dat klaagster hiermee zou instemmen, disculpeert hem niet.”* ESNW stelt zich op het standpunt dat CKH c.s. de declaraties in het dossier “advies overname” en het dossier “ESNW/juridisch advies” aan haar dient terug te betalen. In totaal betreft het een bedrag van € 62.710,69 inclusief BTW.

4.26. CKH c.s. erkent in de conclusie van antwoord dat sommige werkzaamheden die zij voor [naam 1] in privé verrichtte via het dossier “advies overname” aan ESNW werden gedeclareerd. CKH c.s. stelt daarbij dat zij er altijd vanuit is gegaan dat het bestuur van ESB daarmee bekend en akkoord was, in welke overtuiging zij werd gesterkt door het feit dat de accountant bij gelegenheid vroeg om een andere tenaamstelling van bepaalde declaraties. Deze stellingen zijn niet door CKH c.s. onderbouwd en worden door ESNW betwist. Aan het bewijsaanbod van CKH c.s. van dit bevrijdende verweer gaat de rechtbank voorbij, nu zij haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Hoewel CKH c.s. betwist dat de declaraties in het dossier “advies overname” allemaal betrekking hebben op werkzaamheden voor [naam 1] in privé, laat zij na te specificeren welke bedragen wel zien op deze werkzaamheden en welke bedragen volgens haar zien op werkzaamheden voor ESNW. Het door CKH c.s. gedane bewijsaanbod alsnog een uitsplitsing te maken, passeert de rechtbank nu CKH c.s. haar stelling dat een deel van haar werkzaamheden in deze dossiers is verricht (uitsluitend) ten behoeve van ESNW tot op heden niet heeft onderbouwd.

Onder deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat het gehele door ESNW gevorderde bedrag op grond van onverschuldigde betaling aan ESNW door CKH c.s. dient te worden terugbetaald.

#### (Overige) Gevorderde schade

4.27. De overige door ESNW gevorderde schade valt, met uitzondering van de kosten die ESNW vordert in verband met de procedures tegen [naam 1] , onder de werking van het vervalbeding en deze zal de rechtbank dan ook niet verder inhoudelijk beoordelen. De kosten van de procedures tegen [naam 1] heeft ESNW begroot op € 38.206,85 exclusief BTW. Deze kosten zijn door CKH c.s. gemotiveerd betwist. Nu uit het door ESNW overgelegde overzicht niet blijkt op welke werkzaamheden deze kosten zien, heeft ESNW deze kosten onvoldoende onderbouwd. Deze vordering zal door de rechtbank dan ook worden afgewezen.

#### Veroordeling en hoofdelijke aansprakelijkheid

4.28. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank de onder A. gevorderde verklaring voor recht toewijzen voor zover deze ziet op beroepsfout 3. Gelet op het bepaalde in artikel 7:404 BW zal de rechtbank deze verklaring voor recht alleen toewijzen jegens de gedaagden (sub 3 en 5) [gedaagde sub 3] Advocaat B.V. en [gedaagde sub 5] , nu [gedaagde sub 5] als advocaat, via zijn praktijkvennootschap [gedaagde sub 3] Advocaat B.V. als feitelijk deelnemer aan de maatschap CKH, gehouden was de opdracht aan CKH uit te voeren. De rechtbank wijst de gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot beroepsfout 4 af, aangezien die beroepsfout is gegrond op onverschuldigde betaling en niet op toerekenbaar tekort schieten in de uitvoering van de aan CKH c.s. gegeven opdracht, zoals ESNW aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. De gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de overige gestelde beroepsfouten (1, 2 en 5 tot en met 7) wijst de rechtbank af bij gebrek aan belang, nu de aanspraak op schadevergoeding die ESNW op die verklaring voor recht baseert, op grond van het vervalbeding in de algemene voorwaarden van CKH is komen te vervallen.

4.29. Bij toewijzing van vordering B. heeft ESNW gelet op hetgeen zij onder A. heeft gevorderd, geen zelfstandig belang, zodat deze vordering wordt afgewezen.

4.30. Onder C. vordert ESNW voor recht te verklaren dat CKH c.s. hoofdelijk gehouden is de ten gevolge van de in A en B genoemde beroepsfouten geleden schade te vergoeden. CKH c.s. heeft geen verweer gevoerd tegen deze vordering. Onder D. vordert ESNW dat gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een (schade)bedrag van € 1.533.362,26. Niet onderbouwd is welk belang ESNW heeft bij de onder C. gevorderde verklaring voor recht naast de gevorderde veroordeling onder D, zodat de rechtbank het gevorderde onder C. bij gebrek aan belang zal afwijzen.

4.31. Met betrekking tot de gevorderde hoofdelijke veroordeling onder D. overweegt de rechtbank als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 15 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7840) geoordeeld dat indien sprake is van een door de maatschap aanvaarde opdracht op grond van artikel 7:407 lid 2 BW iedere maat jegens de opdrachtgever aansprakelijk is voor het geheel ter zake van een tekortkoming in de nakoming. Blijkens het uittreksel van de Kamer van Koophandel zoals dat is overgelegd als productie 3 bij dagvaarding waren gedaagden sub 2, sub 3 en sub 4 maten van CKH vanaf respectievelijk 1 januari 2006, 30 maart 2006 en 1 januari 2014 tot en met 1 januari 2018. CKH was, in de persoon van [gedaagde sub 5] , vanaf 1999 huisadvocaat van ESNW zodat van een doorlopende opdracht sprake is. Nu het verwijtbaar handelen van CKH c.s. met betrekking tot beroepsfout 3 zich heeft voorgedaan in 2015 zijn gedaagden sub 2, sub 3 en sub 4 naast CKH hoofdelijk aansprakelijk voor de door beroepsfout 3 geleden schade. De onverschuldigde betalingen waar beroepsfout 4 op ziet, hebben plaatsgevonden in de periode van 31 maart 2014 tot 24 juni 2016, zodat gedaagden sub 2, sub 3 en sub 4 als maten van de maatschap ook ten aanzien van deze kosten hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

- 4.32. ESNW heeft tevens [gedaagde sub 5] persoonlijk als gedaagde in rechte betrokken. Tussen partijen staat niet ter discussie dat [gedaagde sub 5] vanaf 1999 als huisadvocaat van ESNW is opgetreden. Uit artikel 7:404 BW vloeit voort dat [gedaagde sub 5] naast de opdrachtnemer, de maatschap, hoofdelijk aansprakelijk is voor de tekortkoming in de nakoming (beroepsfout 3), zodat de vordering ten aanzien van beroepsfout 3 ook jegens hem kan worden toegewezen. Het bepaalde in artikel 7:404 BW heeft geen betrekking op onverschuldigde betaling, zodat de vordering jegens [gedaagde sub 5] ten aanzien van beroepsfout 4 zal worden afgewezen.
- 4.33. De totale schade die CKH c.s. zal moeten vergoeden bedraagt: € 650.000,- +  
€ 4.611,40 + € 4.251,51 = € 658.862,91 terzake van beroepsfout 3. Nu ESNW niet heeft toegelicht welke kosten van [naam 7] in het kader van beroepsfout 3 nog zijn te verwachten, is er geen reden om de zaak in zoverre naar een schadestaatprocedure te verwijzen.  
Ten aanzien van beroepsfout 4 hebben de gedaagden sub 1 tot en met sub 4 een terugbetalingsverplichting van € 62.710,69.
- 4.34. Als ingangsdata voor de gevorderde wettelijke rente, waartegen CKH c.s. geen verweer heeft gevoerd, gaat de rechtbank voor het bedrag van € 650.000,- ( [naam 2] ) uit van 11 mei 2015, voor het bedrag van € 4.611,40 ( [naam 6] Advocaten) van 1 juli 2017, voor het bedrag van € 4.251,51 ( [naam 7] ) van 10 oktober 2017 en voor het bedrag van € 62.710,69 (onverschuldigde betaling) van 24 juni 2016.
- 4.35. Aan buitengerechtelijke incassokosten vordert ESNW een bedrag van € 6.675,-. CKH c.s. heeft deze kosten betwist, omdat ESNW geen declaraties en specificaties heeft overgelegd. De rechtbank stelt echter vast dat ESNW voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat zij buitengerechtelijke incassowerkzaamheden heeft laten verrichten. De gevorderde buitengerechtelijke kosten zullen worden gematigd – voor zover het bedongen buitengerechtelijke kosten betreft op grond van artikel 242 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering – overeenkomstig de aanbevelingen van het rapport BKG-integraal 2013 en wel tot een bedrag van € 5.382,69,-. De over de buitengerechtelijke incassokosten gevorderde wettelijke rente zal worden afgewezen nu onvoldoende is gesteld of gebleken dat deze kosten daadwerkelijk zijn betaald.

#### Proces- en nakosten

- 4.36. CKH c.s. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een deel van het gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank de proceskosten aan de zijde van ESNW op basis van het toegewezen bedrag op:
- dagvaarding € 83,81
  - griffierecht € 4.030,00
  - salaris advocaat € 6.198,00 (2 punten × € 3.099,00)
- Totaal € 10.311,81
- 4.37. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

## **5 De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat [gedaagde sub 3] Advocaat B.V. en [gedaagde sub 5] toerekenbaar tekort zijn geschoten bij de uitvoering van hun opdracht en de volgende beroepsfout hebben

gemaakt, te weten:

- zwijgen met betrekking tot kennis kwestie [naam 2] ;

- 5.2. veroordeelt gedaagden hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, om aan ESNW te betalen een bedrag van € 650.000,-, (zeshonderdvijftigduizend euro) vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 11 mei 2015 tot de dag van volledige betaling,
- 5.3. veroordeelt gedaagden hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, om aan ESNW te betalen een bedrag van € 4.611,40, (vierduizendzeshonderdelf euro en veertig eurocent) vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 1 juli 2017 tot de dag van volledige betaling,
- 5.4. veroordeelt gedaagden hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, om aan ESNW te betalen een bedrag van € 4.251,51, (vierduizendtweehonderdeenenvijftig euro en éénenvijftig eurocent) vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 10 oktober 2017 tot de dag van volledige betaling,
- 5.5. veroordeelt CKH, [gedaagde sub 2] Advocaat B.V., [gedaagde sub 3] Advocaat B.V. en [gedaagde sub 4] hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, om aan ESNW te betalen een bedrag van € 62.710,69, (tweeenzestigduizendzevenhonderdtien euro en negenezestig eurocent) vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 24 juni 2016 tot de dag van volledige betaling,
- 5.6. veroordeelt gedaagden hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, om aan ESNW te betalen een bedrag van € 5.382,69 aan buitengerechtelijke incassokosten,
- 5.7. veroordeelt gedaagden hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zullen zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van ESNW tot op heden begroot op € 10.311,81,
- 5.8. veroordeelt gedaagden in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat gedaagden niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,
- 5.9. verklaart dit vonnis, voor zover het betreft de veroordelingen onder 5.2. tot en met 5.8, uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.10. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.C. Haverkate, mr. J. van der Kluit en mr. M.E. Coenraads en in het openbaar uitgesproken op 2 september 2020.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> type: MKG coll: AH, JvdK, MC

---