

ECLI:NL:RBAMS:2018:5488

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	18-07-2018
Datum publicatie	31-07-2018
Zaaknummer	C/13/637754 / HA ZA 17-1118
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid rechtsbijstandsverlener / artikel 7:401 BW / sprake van tekortkoming in de op haar rustende zorgplicht / aansprakelijk voor de geleden schade.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/637754 / HA ZA 17-1118

Vonnis van 18 juli 2018

in de zaak van

[eiser] ,

wonende te [woonplaats] ,

eiser,

advocaat mr. J.W. Menkveld te Utrecht,

tegen

de naamloze vennootschap

DAS NEDERLANDSE RECHTSBIJSTAND VERZEKERINGMIJ N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. W.A.M. Rupert te Rotterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en DAS worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 19 oktober 2017, met producties,
- de akte indienen producties van [eiser] , met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnissen van 21 maart 2018, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
- het proces-verbaal van comparitie van 30 mei 2018 en de daarin genoemde stukken,
- de brief van mr. Menkveld van 5 juni 2018, waarin hij de rechtbank bericht dat partijen

geen overeenstemming hebben bereikt en waarin de rechtbank wordt verzocht vonnis te wijzen,

- de brief van mr. Pronk van 20 juni 2018 met een opmerking over het proces-verbaal.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiser] is sinds 10 maart 1993 verzekerd voor rechtsbijstand bij DAS. Volgens de Algemene polisvoorwaarden van DAS wordt onder juridische bijstand het volgende verstaan:

“(…)DAS:

- adviseert u over uw rechtspositie en uw juridische mogelijkheden;
- treedt voor en namens u op en helpt u als u met iemand een conflict hebt; (…)”

2.2. Op 25 mei 2005 heeft de heer [naam 1] aan [eiser] een tegoedbon verstrekt met de navolgende handgeschreven tekst:

“tegoedbon

Enter 25-05-2005

Hierbij verklaar ik [naam 1] dat [eiser] te [woonplaats] bij mij kan besteden een bedrag van € 30.000,= incl BTW (zegge dertigduizend euro) kan besteden m.b.t. motor revisie, versnellingsbak revisie dan wel onderdelen.

Aldus verklaar ik

[handtekening]

[naam 1]

[adres] Enter"

Onderaan dit schriftelijke stuk is een stempel geplaatst met een logo en de aanduiding ' [naam 1] racing'.

2.3. In 2006 heeft [eiser] met [naam 1] Racing en Engineering B.V. (hierna in navolging van partijen in mannelijk enkelvoud: [naam 1]) een overeenkomst gesloten op grond waarvan deze vennootschap zich verplichtte een motor van [eiser] , merk Ferrari [nummer] te reviseren. Op 22 december 2011 heeft [eiser] de gereviseerde motor opgehaald. De heer [naam 2] , handelend namens [naam 1] Porsche (hierna: [naam 2]), en [eiser] hebben de afgifte van de motor schriftelijk vastgelegd in een verklaring van die datum.

2.4. Bij e-mail van 21 maart 2012 heeft [eiser] het volgende bericht aan [naam 2] :

"(...) Op het gereviseerde blok missen notabene 2 x oliefilters, de complete ontsteking ?. Op de carburateurs missen tapeinden etc etc.

Voor de carburateurs heb ik, naast de Euro 30.000 die al betaald zijn aan dhr [naam 1] inzake te reviseren motoren [eiser] , nog even extra Euro 3000,= aan de heer [naam 1] betaald ?.

Maak vooral de rekening klaar voor mij ?.

Ik ben een eerlijk mens, heb nergens schulden, en bedrieg niet.

Ook die spookrekening zal betaald worden, het zal duidelijk zijn wat voor mij nu het vervolg is inzake voorgaande.

Ofwel tevens wil ik nu de gespecificeerde rekening inzake de niet volledig uitgevoerde motorrevisie Daytona. En waar zijn de oude delen?.

Voor de goede orde, ik heb zelf destijds het blok uitgebouwd, ik heb zelf beide motoren maar weer opgehaald.

De motor is niet ingebouwd, en/of aan het lopen gemaakt, de complete ontsteking is niet gemonteerd, etc etc.

Voorgaande ter info opdat er niet een foutieve specificatie volgt.

[naam 2] , dit gaat niet goed lijkt mij ?.

P.s.: leg de complete verdeler van de [nummer] 2+2, en de verdelerkappen (2x) van de Daytona maar vast klaar, die kom ik alvast halen, de rest van de ontbrekende delen mail ik je."

2.5. Eind maart 2012 heeft [eiser] contact opgenomen met DAS met het verzoek hem bij te staan in zijn geschil met [naam 1] . Bij brief van 3 april 2012 heeft DAS [eiser] bericht dat zijn verzoek om rechtsbijstand in goede orde is ontvangen.

2.6. Bij e-mail van 10 april 2012 heeft [eiser] DAS bericht dat CED Automotive (hierna: CED) een expertise aan de motor kan uitvoeren. De motor stond op dat moment bij een reparateur, genaamd [naam reparateur] (hierna ook: [naam reparateur]), werkzaam bij [naam reparateur] Engineering te [plaats] .

2.7. Op 31 juli 2012 heeft de heer [naam 3] , werkzaam bij CED, in opdracht van [eiser] een rapport uitgebracht over de technische staat van de motor. Daarin is vermeld:

"SCHADE-OORZAAK EN CONCLUSIE

Naar aanleiding van ons technisch onderzoek zijn wij van mening dat de revisie van de motor niet volgens de geldende normen is uitgevoerd. Er zijn diverse montagefouten gemaakt. Er zijn veel lapmiddelen gebruikt die niet origineel zijn en tot problemen kunnen leiden. Er zijn veel oude onderdelen hergebruikt die vervangen hadden moeten worden. Ook zijn er niet originele onderdelen gebruikt. De motor heeft na de revisie nooit gedraaid, het is gebruikelijk dat er op een testopstelling proef wordt gedraaid en afstellingen worden verricht, doordat de motor niet gelopen

heeft is de schade aan de motor 'beperkt' gebleven.

Conclusie

Naar aanleiding van onze bevindingen en de door ons vastgestelde schade-oorzaak concluderen wij als volgt. Wij zijn van mening, dat de revisie niet volgens de normen is uitgevoerd en voor het grootste deel overnieuw gedaan zou moeten worden."

2.8. Bij brief van 14 januari 2013 heeft DAS [naam 1] in gebreke gesteld en hem in de gelegenheid gesteld de tekortkomingen / wanprestatie ongedaan te maken en daarnaast de ontbrekende onderdelen aan [eiser] te doen toekomen. [naam 1] heeft hieraan geen gehoor gegeven. Daarna is [eiser] een procedure tegen [naam 1] gestart.

2.9. De rechtbank Overijssel, locatie Almelo, heeft bij vonnis van 13 mei 2015 (hierna ook: het vonnis van de rechtbank Almelo) de door [eiser] ingestelde vorderingen afgewezen omdat hij – kort gezegd – niet tijdig na de ontdekking van de gebreken heeft geklaagd, waardoor hij alle rechten en bevoegdheden die aan hem op grond van de vermeende gebrekkigheid van de revisie van de motor ten dienste stonden, heeft verloren.

2.10. Bij brief van 19 juni 2015 heeft [eiser] DAS aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade. Bij brief van 21 juli 2015 heeft DAS hierop als volgt gereageerd:

"(...) Naar aanleiding van uw aansprakelijkstelling heb ik het dossier uitvoerig bestudeerd en kom ik tot de conclusie dat DAS niets te verwijten valt, dat het dossier goed en voortvarend is behandeld en dat om die reden door DAS ook geen aansprakelijkheid wordt erkend. (...) Uit de overgelegde stukken blijkt (...) dat cliënt wel degelijk tijdig bij de wederpartij heeft geklaagd. (...) Dat de Rechtbank oordeelt dat niet tijdig zou zijn geklaagd, lijkt mij dan ook niet juist. (...) Ten onrechte gaat de Rechtbank er bij de beoordeling van deze zaak dan ook van uit dat niet eerder noch mondeling noch schriftelijk zou zijn geklaagd over de geconstateerde gebreken dan bij brief van DAS van 14 januari 2013. Dat kan DAS evenmin verweten worden en kan mogelijk wel aanleiding zijn hoger beroep tegen het vonnis aan te tekenen. Nu DAS deze zaak niet meer verder inhoudelijk behandelt, is het niet aan DAS om de juridische haalbaarheid van een mogelijk hoger beroep te beoordelen (...)"

2.11. Bij e-mail van 5 oktober 2015 heeft de heer mr. [naam regiomanager] , Regiomanager Legal Operations van DAS, [eiser] – voor zover van belang – het volgende bericht:

"(...) Voor het verdere vervolg geldt dat de keuze aan u is. U kunt in hoger beroep gaan. De heer [naam 4] en ik hebben het geloof dat de zaak in hoger beroep goede kansen heeft, althans op het aspect van de klachtplicht.

Met enige haast hebben wij echter ook genoemd dat daarmee de zaak dan nog niet gelopen c.q. gewonnen is. (...)"

2.12. Het hof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof) heeft bij arrest van 16 mei 2017 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Voor zover van belang heeft het hof daartoe als volgt overwogen:

"4.6. Naar het oordeel van het hof kan bij de beoordeling van de grieven in het midden blijven of de gereviseerde motor in 2006 is opgeleverd en daarna door [eiser] tot 22 december 2011 in bewaring is gegeven aan [naam 1] Porsche (stelling [naam 1] Racing) of dat de gereviseerde motor voor het eerst is opgeleverd op 22 december 2011 (stelling [eiser]). Vast staat dat [eiser] in elk geval in februari 2012 via de heer [naam reparateur] kennis heeft gekregen van gebreken aan de gereviseerde motor. In hoger beroep stelt [eiser] immers dat hij (in reactie daarop) op 21 maart 2012 een e-mail naar [naam 2] (en dus, zo begrijpt het hof, naar [naam 1] Racing) heeft gestuurd om de door [naam reparateur] geconstateerde gebreken te melden en daarover te klagen (...).

Anders dan [eiser] betoogt, leidt het hof uit deze e-mail echter niet af dat [eiser] daarin zijn

klachten over de revisie van de motor aan [naam 1] Racing kenbaar maakt. De klacht van [eiser] ter zake het gereviseerde blok vermeldt het missen van twee oliefilters en de complete ontsteking, onderdelen die, zoals betoogd door [naam 1] c.s. en ondersteund door het CED-rapport, geen onderdeel vormen van de gereviseerde motor. Daarnaast verzoekt [eiser] in de e-mail om een gespecificeerde rekening inzake de niet volledig uitgevoerde motorrevisie. Het hof oordeelt dat, hoewel het in artikel 6:89 BW genoemde protest in beginsel vormvrij is, een schuldeiser niet (steeds) kan volstaan met de enkele mededeling dat de door de schuldenaar verrichtte prestatie achter is gebleven bij hetgeen de verbintenis vergt. In beginsel dient de schuldeiser zijn wederpartij, voor zover mogelijk, tevens te informeren over de gestelde aard of omvang van de tekortkoming (ECLI:NLHR2010:BL8297). Dat geldt ook in het onderhavige geval, met name nu [naam reparateur] – naar niet is weersproken – geldt als een Ferrari-specialist en uit de door [eiser] overgelegde stukken (zoals het CED-rapport, de brief van 16 maart 2011 van de heer [naam 5] en de brief van 14 januari 2013 van de rechtsbijstandverlener) blijkt dat [naam reparateur] in opdracht van [eiser] heeft gecontroleerd of de revisie deugdelijk was uitgevoerd en toen reeds (in februari 2012) tot de conclusie kwam dat de revisie niet volgens de normen was uitgevoerd en overnieuw zou moeten worden gedaan. In dat licht bezien is het hof van oordeel dat [eiser] in zijn e-mailbericht van 21 maart 2012 aan [naam 1] Racing onvoldoende heeft geïnformeerd over de aard en omvang van zijn klacht als bedoeld in artikel 6:89 BW. Het had voor de hand gelegen dat [eiser] naar aanleiding van de bevindingen van [naam reparateur] contact had gezocht met [naam 1] Racing en afspraken had gemaakt over een eventueel vervolgonderzoek of haar in ieder geval over het CED-rapport (gerapporteerd op 31 juli 2012) had geïnformeerd. Dat geldt temeer nu voor het beoordelen van het werk demontage noodzakelijk was (dat is ook te zien op de foto's in het CED-rapport waarin losse onderdelen worden getoond) en door enkel tijdverloop ook veroudering van het materiaal kon optreden. [naam 1] Racing is aldus in haar bewijspositie geschaad. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat ook wanneer veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van het betoog van [eiser] dat hij eerst na oplevering op 22 december 2011 heeft kunnen ontdekken dat de revisieopdracht ondeugdelijk was uitgevoerd, hij daarop geen beroep meer kan doen, omdat hij ter zake niet binnen bekwame tijd nadat hij kennis nam van de gebreken (in februari 2012) bij [naam 1] Racing heeft geprotesteerd, maar pas bij brief van zijn rechtsbijstandverlener van 14 januari 2013. De grieven falen.”

2.13. Bij brief van 17 mei 2017 heeft [eiser] DAS wederom aangeschreven en heeft hij DAS verzocht hem te berichten of zij aansprakelijkheid erkent voor de door hem geleden schade. DAS heeft hierop niet gereageerd.

3 Het geschil

3.1. [eiser] vordert – samengevat – en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad

- a) a) te verklaren voor recht dat DAS is tekortgeschoten in de wijze waarop zij [eiser] heeft bijgestaan op basis van de rechtsbijstandsverzekering en dat DAS is gehouden de schade als gevolg daarvan te vergoeden;
- b) veroordeling van DAS tot betaling van € 37.290,99, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, conform opgave van [naam reparateur] , vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 4 juli 2015 althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
- c) veroordeling van DAS tot betaling van € 850,-, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, betreffende het expertiserapport van CED, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 4 juli 2015, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
- d) veroordeling van DAS tot betaling van € 23.978,-, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, betreffende de kosten van het hoger beroep, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2017, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;

- e) veroordeling van DAS tot betaling van € 10.039,72, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag aan buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2017, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
- f) de proceskosten, de nakosten en de kosten voor het beslag.

- 3.2. Aan zijn vordering legt [eiser] – kort gezegd – ten grondslag dat DAS toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens hem uit hoofde van de tussen partijen gesloten rechtsbijstandsverzekering. [eiser] stelt hiertoe dat DAS veel te lang heeft gewacht met het aanschrijven van de wederpartij van [eiser] ([naam 1]). DAS had, direct nadat zij de zaak in behandeling had genomen, [eiser] moeten adviseren [naam 1] aan te schrijven om te klagen in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW).
- 3.3. DAS voert verweer. In de kern komt haar verweer erop neer dat zij niet aansprakelijk is voor de schade omdat [eiser] niet heeft aangetoond dat zijn vordering op [naam 1] wel succes zou hebben gehad als in of kort na maart 2012 door of namens [eiser] zou zijn geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Ten aanzien van het gevorderde onder a

- 4.1. In dit geding staat allereerst ter beoordeling of DAS is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht. Op grond van artikel 7:401 BW dient de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dit betekent dat DAS dient te handelen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandsverlener mag worden verwacht. In dit geval brengt de zorgvuldigheidsplicht mee dat DAS [eiser] in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen (zie bijvoorbeeld Hoge Raad 2 februari 2007, NJ 2007/92). DAS betwist dat zij, zoals door [eiser] is gesteld, is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen.
- 4.2. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft [eiser] aangevoerd dat DAS de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door na te laten [eiser] te adviseren binnen bekwame tijd nadat hij kennis nam van de gebreken bij [naam 1] te protesteren, waardoor een tijdige klacht van [eiser] achterwege is gebleven en pas bij brief van 14 januari 2013 is geklaagd.
- 4.3. De rechtbank stelt vast dat uit het vonnis van de rechtbank Almelo volgt dat de vordering van [eiser] is afgewezen omdat [eiser] niet tijdig na de ontdekking van de gebreken heeft geklaagd, waardoor hij alle rechten en bevoegdheden die aan hem op grond van de vermeende gebrekkigheid van de revisie van de motor ten dienste stonden, heeft verloren. Daartoe achtte de rechtbank onder meer redengevend dat de rapportage van CED reeds was voltooid op 31 juli 2012 terwijl [eiser] zijn klachten over de revisie van de motor eerst bij brief van 14 januari 2013 aan [naam 1] heeft bekendgemaakt. Het hof heeft dit oordeel van de rechtbank Almelo in stand gelaten, overwegende dat [eiser] niet binnen bekwame tijd nadat hij kennis nam van de gebreken bij [naam 1] heeft geprotesteerd, maar pas bij brief van zijn rechtsbijstandverlener van 14 januari 2013 (zie ook r.o. 2.12). De rechtbank is van oordeel dat het feit dat DAS [eiser] in de situatie heeft gebracht dat [naam 1] pas op 14 januari 2013 werd aangeschreven, is aan te merken als een beroepsfout die DAS kan worden toegerekend. DAS is daarmee niet te werk gegaan zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandsverlener mag worden verwacht omdat zij [eiser] nodeloos aan risico's heeft blootgesteld. Zij is daarmee tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens [eiser] . DAS heeft zich er niet op beroepen dat deze tekortkoming haar niet kan worden toegerekend. Zij is dan ook verplicht de schade die [eiser] door de vermelde tekortkoming heeft geleden, te vergoeden. De gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar

omdat hierna zal blijken dat de schade die [eiser] stelt te hebben geleden in condicio sine qua non verband staat tot de tekortkoming van DAS.

Ten aanzien van het gevorderde onder b

- 4.4. Voor het antwoord op de vraag of, en zo ja, in welke mate [eiser] schade heeft geleden als gevolg van de tekortkoming aan de zijde van DAS, moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin [eiser] zou zijn komen te verkeren indien DAS niet was tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen, en die waarin hij daadwerkelijk is komen te verkeren. Aangezien de eerstbedoelde situatie een hypothetische is, zijn bepaalde aannames en veronderstellingen daarbij onvermijdelijk en kan daarom niet met zekerheid worden vastgesteld welk resultaat zou zijn bereikt indien DAS zich wel naar behoren van haar taak als rechtsbijstandsverlener zou hebben gekweten. De rechtbank heeft bij de begroting van de schade tot slot een grote vrijheid.
- 4.5. DAS heeft de vordering van [eiser] betwist en stelt daartoe het volgende. Uitgaande van hetgeen in het vonnis van de rechtbank Almelo alsmede in het arrest van het hof is overwogen, staat vast dat de gestelde aanspraak van [eiser] eerder tenietging dan na het moment waarop DAS [eiser] inschakelde. De gereviseerde motor is begin 2006 aan [eiser] opgeleverd en [eiser] heeft de motor toen, na inspectie, in bewaring gegeven bij [naam 1]. De consequentie hiervan is dat op grond van artikel 7:758 BW [naam 1] is ontslagen van aansprakelijkheid voor eventuele gebreken die [eiser] ten tijde van de oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken, en dat de motor na oplevering voor risico van [eiser] is gekomen. [eiser] heeft ten tijde van de oplevering in 2006 niet verlangd de gereviseerde motor te (doen) testen of zelfs maar te (doen) openen. Pas in december 2011 heeft [eiser] aanleiding gezien het werk van [naam 1] aan een (nadere) inspectie te onderwerpen, om hem vervolgens te verwijten dat het werk ondeskundig zou zijn verricht. Indien en voor zover [eiser] de zes jaar na oplevering geconstateerde beweerdelijke gebreken niet reeds bij oplevering had kunnen ontdekken en melden, heeft te gelden dat dit tijdsverloop tot rechtsverlies heeft geleid in de zin van artikel 6:89 BW. [naam 1] is hierdoor in zijn belangen geschaad. Ook het hof heeft geoordeeld dat [eiser] zijn rechten heeft laten vervallen door stil te zitten in de periode tussen 22 december 2011 en 14 januari 2013. Dit geldt evenzeer voor de periode tussen de oplevering in oktober 2006 en het raadplegen van DAS in april 2012. Dit alles betekent dat de vorderingen van [eiser] jegens [naam 1] ook zouden zijn afgewezen indien DAS [naam 1] direct na de melding van de kwestie zou hebben aangeschreven. Daarbij komt dat [eiser] niet heeft aangetoond dat [naam 1] is tekortgeschoten in de uitvoering van de – door [naam 1] aanvaarde – revisieopdracht. [eiser] heeft die tekortkoming immers op geen enkele andere wijze onderbouwd dan met de rapportage van CED, terwijl CED haar rapportage op de onjuiste, niet door [eiser] onderbouwde of aangetoonde, veronderstelling baseerde dat [naam 1] bij de revisie geen gebruik mocht maken van nog immer geschikte onderdelen en onderdelen van andere leveranciers dan Ferrari. Bovendien heeft CED een volledig gedemonteerde motor onderzocht, waarvan [naam 1] niet heeft kunnen vaststellen of de onderzochte onderdelen en afstelling daarvan dezelfde zijn als door [naam 1] toegepast. Ook lijkt CED er geen rekening mee te hebben gehouden dat de onderdelen en afstellingen die zij onderzocht zes jaar lang niet zijn gebruikt, ingesmeerd of anderszins zijn onderhouden. DAS benadrukt dat [eiser] zijn jegens [naam 1] gerichte actie grondde op ontbinding (artikel 6:265 BW), om uit hoofde van artikel 6:271 BW aanspraak te kunnen maken op ongedaanmaking van het aan [naam 1] voldane bedrag van € 30.000,-. Nu van substantiële gebreken, die niet eenvoudig kunnen worden opgelost, niet is gebleken, is ontbinding van de overeenkomst niet gerechtvaardigd. Een ontbinding zou dan ook niet zijn uitgesproken in de procedure tussen [eiser] en [naam 1], aldus steeds DAS.
- 4.6. DAS is ervan overtuigd dat zij niet aansprakelijk is jegens [eiser] omdat de gereviseerde motor al in 2006 aan [eiser] zou zijn opgeleverd. Gelet daarop had [naam 1] volgens DAS in de procedure tegen [eiser] met succes een beroep op de artikelen 7:758 BW en 6:89 BW kunnen doen en staat de schade van [eiser] volgens haar niet in condicio sine qua non verband tot haar tekortkoming, aldus samengevat het meest verstrekkende verweer van DAS. Dit verweer wordt verworpen.

Daartoe is redengevend dat uit het arrest van het hof blijkt dat voor het beoordelen van het werk demontage noodzakelijk was. Nu demontage noodzakelijk was, is geen sprake van gebreken die [eiser] op het tijdstip van de door DAS gestelde oplevering in 2006 heeft kunnen ontdekken. Evenmin doet zich de situatie voor dat [eiser] de gebreken redelijkerwijze eerder had moeten ontdekken, dus voordat [eiser] in 2012 onderzoek aan de motor liet verrichten. De gereviseerde motor is immers (onbetwist) pas op 22 december 2011 door [eiser] opgehaald, terwijl bij [naam 1] bekend was dat de motor tot die datum bij [naam 1] Porsche B.V. was blijven staan. [eiser] mocht er tot die tijd op vertrouwen dat de prestatie van [naam 1] niet gebrekkig was. Dat betekent naar het oordeel van de rechtbank dat als DAS de in r.o. 4.3 vastgestelde fout niet had gemaakt, de procedure tussen [eiser] en [naam 1] verder inhoudelijk zou zijn behandeld, ook al zou het hof tot de conclusie zijn gekomen dat de gereviseerde motor in 2006 al was opgeleverd aan [eiser] , zoals DAS betoogt.

- 4.7. In dat geval zou naar alle waarschijnlijk voorts door het hof zijn geoordeeld dat sprake was van een tekortkoming van [naam 1] in de nakoming van zijn verbintenissen jegens [eiser] . In dat kader is van belang dat in het arrest van het hof is vermeld dat vaststaat dat [eiser] in elk geval in februari 2012 via de heer [naam reparateur] kennis heeft gekregen van gebreken aan de gereviseerde motor. De feitelijke vaststelling dat [eiser] kennis heeft gekregen van gebreken aan de gereviseerde motor, veronderstelt dat sprake was van dergelijke gebreken. Dat [naam 1] niet deugdelijk heeft gepresteerd en daarmee is tekortgekomen in de nakoming van de overeenkomst met [eiser] , wordt bovendien ondersteund door het rapport van CED dat in de conclusie uitmondt dat de revisie niet volgens de normen was uitgevoerd en voor het grootste deel opnieuw zou moeten worden gedaan (zie r.o. 2.7). De bezwaren die DAS thans tegen het CED-rapport inbrengt, en hetgeen zij over de inhoud van de overeenkomst tussen [naam 1] en [eiser] naar voren heeft gebracht, kunnen daar geen verandering in brengen. Ook indien de revisie slechts een "gewone", minder uitgebreide, revisie betrof, zoals DAS betoogt, had deze immers volgens de normen moeten worden uitgevoerd. Uit niets blijkt dat [naam 1] deze normen in acht heeft genomen.
- 4.8. Het voorgaande heeft naar het oordeel van de rechtbank tot gevolg dat, als DAS wel tijdig had geklaagd, door het hof voorts zou zijn geoordeeld dat sprake was van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst aan de zijde van [naam 1] op grond waarvan [eiser] bevoegd was de overeenkomst tussen hem en [naam 1] te ontbinden. Iedere tekortkoming rechtvaardigt immers op zich een ontbinding en dat zou in dit geval niet anders zijn geweest.
- 4.9. Deze ontbinding zou op grond van artikel 6:271 BW tot gevolg hebben gehad dat over en weer ongedaanmakingsverplichtingen zouden zijn ontstaan. Enerzijds zou [eiser] de (tegenwaarde van de) tegoedbon ter waarde van € 30.000,- (zie r.o. 2.2) terugkrijgen en anderzijds zou [eiser] op grond van artikel 6:272 lid 1 BW een vergoeding voor de nieuwe onderdelen en een vergoeding voor de waarde van de door [naam 1] verrichte prestatie zijn verschuldigd aan [naam 1] . In dit geval geldt dat [eiser] zich erop kan beroepen dat de prestatie niet aan de verbintenis heeft beantwoord, zodat de vergoeding op grond van artikel 6:272 lid 2 BW niet verder zou strekken dan het bedrag van de waarde die de prestatie voor hem op dat tijdstip in de gegeven omstandigheden werkelijk heeft gehad. Op dit punt is van belang dat [eiser] heeft gesteld dat de verrichte werkzaamheden geen enkele waarde vertegenwoordigen: de herstelschade is volgens [eiser] zelfs hoger dan het bedrag dat hij voor de werkzaamheden heeft betaald. DAS heeft deze stelling van [eiser] – die in belangrijke mate wordt ondersteund door het CED-rapport – niet voldoende gemotiveerd betwist door bijvoorbeeld een deskundige een reactie op het CED-rapport te laten geven. Daardoor dient de rechtbank van de juistheid van deze stelling van [eiser] uit te gaan en is voor nadere bewijslevering geen plaats.
- 4.10. Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat, als de beroepsfout door DAS niet zou zijn gemaakt, zijn vordering jegens [naam 1] volledig zou zijn toegewezen. Dit betekent dat de rechtbank de voor vergoeding vatbare schade op het bedrag begroot dat [eiser] in de oorspronkelijke procedure van [naam 1] heeft gevorderd, te weten, zoals volgt uit r.o. 3.1 van het arrest van het hof, € 31.037,68, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 januari 2013.

Ten aanzien van het gevorderde onder c

4.11. [eiser] vordert van DAS de kosten betreffende het expertiserapport van CED ter hoogte van € 850,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 4 juli 2015. In haar conclusie van antwoord heeft DAS zich bereid verklaard dit bedrag aan [eiser] te voldoen. Nu niet is gebleken dat dit bedrag reeds door DAS is voldaan, zal de rechtbank deze vordering van [eiser] toewijzen.

Ten aanzien van het gevorderde onder d

4.12. [eiser] vordert van DAS betaling van de kosten van het hoger beroep ter hoogte van € 23.978,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2017. De rechtbank overweegt als volgt. [eiser] stelt dat het kosten betreft ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de tekortkoming van DAS mocht worden verwacht en wijst in dat kader op het bepaalde in artikel 6:96 lid 2 onder a BW. De rechtbank neemt in aanmerking dat DAS [eiser] bij brief van 21 juli 2015 (zie r.o. 2.10) erop heeft gewezen dat zij het oordeel van de rechtbank Almelo dat niet tijdig zou zijn geklaagd niet juist acht, waarna zij [eiser] in de e-mail van 5 oktober 2015 (zie r.o. 2.11) heeft bericht dat zij het geloof heeft dat de zaak in hoger beroep goede kansen heeft op het aspect van de klachtplicht. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat door het instellen van dit hoger beroep is voldaan aan de vereisten dat de kosten van het hoger beroep waren gericht op het voorkomen of beperken van de schade van de tekortkoming van DAS en in zoverre dus redelijk waren. De twijfels over de kans van slagen van een hoger beroep die DAS ook in de correspondentie met [eiser] heeft geuit, maken dat niet anders nu die twijfels voornamelijk op andere aspecten van de zaak zagen. Dat betekent dat DAS in beginsel aansprakelijk is voor de door [eiser] gemaakte kosten betreffende de procedure in hoger beroep, met dien verstande dat zij, naar zij terecht stelt en door [eiser] niet is betwist, niet kan worden gehouden de kosten te dragen die zien op het in rechte betrekken van andere partijen dan [naam 1], te weten [naam 1] Porsche B.V. en Porsche Centrum Twente B.V. In zoverre waren de getroffen maatregelen niet verantwoord omdat dit de verkeerde partijen betrof. De rechtbank acht het redelijk om, in navolging van DAS (en bij gebreke van verweer daartegen van [eiser]) die nodeloos gemaakte kosten te stellen op

€ 8.768,-. Toewijsbaar is daarom € 15.210,-.

Ten aanzien van het gevorderde onder e

4.13. Ten slotte maakt [eiser] aanspraak op een vergoeding voor buitengerechtelijke kosten ter hoogte van € 10.039,72. De gevorderde kosten hangen samen met de onderhavige beroepsaansprakelijkheidsprocedure. Ter onderbouwing van zijn kosten heeft [eiser] tijdschrijffijsten en facturen van Lassche Advocaten en Menkveld Advocatuur in het geding gebracht. DAS stelt dat uit de door [eiser] gegeven omschrijving van de verrichte werkzaamheden niet blijkt dat kosten zijn gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Daarom zou deze vordering van [eiser] moeten worden afgewezen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van DAS en het feit dat de vordering van [eiser] een schadevergoedingsvordering betreft waarop het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten niet van toepassing is, had het op de weg van [eiser] gelegen nader te onderbouwen dat sprake is van kosten die op grond van artikel 6:96 lid 2 onder c BW voor vergoeding vatbaar zijn. Dat heeft hij niet gedaan. Dit betekent dat de kosten waarvan [eiser] vergoeding vordert moeten worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor blijkens artikel 96 lid 3 BW in verbinding met artikel 241 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uitsluitend de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn. De vordering tot vergoeding van kosten zal daarom worden afgewezen.

4.14. DAS zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [eiser] worden begroot op:

- exploitkosten € 97,31
 - griffierecht € 883,-
 - salaris advocaat € 2.148,- (twee punten × tarief € 1.074,-)
- Totaal € 3.128,31.

- 4.15. De nakosten zijn toewijsbaar op de wijze als in het dictum vermeld. Dat namens [eiser] beslag is gelegd, blijkt nergens uit. De gevorderde beslagkosten zijn daarom niet toewijsbaar.
- 4.16. De opmerking in de onder 1.1 vermelde brief van mr. Pronk kan bij deze uitkomst verder onbesproken blijven.

5 De beslissing

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat DAS is tekortgeschoten in de wijze waarop zij [eiser] heeft bijgestaan op basis van de tussen hen geldende rechtsbijstandsverzekering en dat DAS is gehouden de schade als gevolg daarvan te vergoeden;
- 5.2. veroordeelt DAS tot betaling aan [eiser] van:
- € 31.037,68 aan schade, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW met ingang van 21 januari 2013 tot de dag van volledige betaling;
 - € 850,- aan kosten betreffende het CED-rapport, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van 4 juli 2015 tot aan de dag van volledige betaling;
 - € 15.210,- aan kosten van het hoger beroep, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van 1 juni 2017 tot aan de dag van volledige betaling;
- 5.3. veroordeelt DAS in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op € 3.128,31;
- 5.4. veroordeelt DAS in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,- aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis is voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van 14 dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening;
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.M. Korsten - Krijnen, rechter, bijgestaan door mr. L.D. Wevers, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 juli 2018.