

delijkheid en billijkheid onaanvaardbaar acht, omdat eiser als huisarts BIG geregistreerd is, zijn functioneren voor de bevoegde instanties, zoals de Inspectie Gezondheidszorg, geen aanleiding is hem als arts te schrappen en omdat voor de tussen partijen ontstane problemen alternatieve oplossingen mogelijk zijn.

De opzegging is nietig en heeft geen rechtsgevolgen.

5.5 De rechtbank geeft geen oordeel over de vraag of eiser al dan niet structureel disfunctioneert, omdat dit voor de beoordeling van dit geschil niet meer ter zake doende is.

De rechtbank zal de termijn waarbinnen CHP eiser dient toe te laten zijn diensten bij CHP door een waarnemer te laten vervullen, om praktische redenen op een termijn van vijf werkdagen stellen. De rechtbank oordeelt onvoldoende wettelijke grondslag aanwezig voor een integrale vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Gelet echter op het grote belang van eiser en de door zijn advocaat verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden, zal de rechtbank hiervoor een bedrag toewijzen van € 5.000.

5.6 De vorderingen van eiser zullen verder worden toegewezen zoals in het dictum te vermelden. CHP zal als de grootste in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de proceskosten gevallen aan de zijde van eiser.

De beslissing

De rechtbank:

I Verklaart voor recht dat de opzegging van de aansluitovereenkomst door CHP geen rechtskracht heeft aangezien de opzegging nietig is daar geen sprake is van voldoende zwaarwegende redenen;

II Verklaart voor recht dat de opzegging van het lidmaatschap van CHP geen rechtskracht heeft aangezien de opzegging nietig is daar geen sprake is van voldoende zwaarwegende redenen;

III Veroordeelt CHP om binnen vijf werkdagen na dit vonnis eiser weer officieel toe te laten tot CHP, waarbij eiser zal zorgen dat zijn diensten worden waargenomen dan wel dat hij zijn diensten zal afkopen, op straffe van verbeurte van een dwangsom ten bedrage van € 1000 voor iedere dag dat CHP deze veroordeling niet volledig na zal komen;

IV Veroordeelt CHP tot betaling aan eiser van een bedrag ad € 5.000 ter zake buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de datum van de dagvaarding tot aan die der algehele voldoening;

V Veroordeelt CHP in de kosten van dit geding, gevallen aan de zijde van eiser, welke kosten tot op heden worden begroot op € 285 ter zake verschotten en op € 4.000 ter zake salaris advocaat, alsmede in de kosten die na dit vonnis ontstaan, begroot op € 131 als bijdrage

in het salaris van de advocaat (niet met btw belast), en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat CHP niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan dit vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en met de exploitkosten van de betekening van het vonnis;

Verklaart dit vonnis voor wat betreft de uitgesproken veroordelingen tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst af het meer of anders gevorderde.

RN 2016/30

RECHTBANK OVERIJSEL

17 juni 2015, nr. C/08/155970 / HA ZA 14-254
(Mrs. W.K.F. Hangelbroek, J.H. van der Veer, C. van de Lustgraaf)

Art. 17, 43 lid 1 Wna; art. 6:101 BW

ECLI:NL:RBOVE:2015:3121

Beroepsaansprakelijkheid. Notariële zorgen waarschuwingsplicht.

Is de notaris gehouden te wijzen op risico's die zijn verbonden aan het verstrekken van een geldlening indien het geld van de lening zal worden gebruikt voor speculatieve investeringen?

Holland Estate B.V. hield zich tot haar faillissement bezig met speculatieve investeringen. Geïnvesteerd werd in 'warme gronden', die afhankelijk van een nog te verkrijgen bestemmingswijziging, in korte tijd sterk in waarde zouden (kunnen) stijgen. Via G en D, kennissen van eiser, heeft eiser lucht gekregen van deze activiteiten. In afwezigheid van eiser (volmacht) heeft de notaris op 6 juni 2008 een hypotheekakte verleden, waarin is opgenomen dat eiser een geldlening van USD 750.000 aan Holland Estate verstrekt, met een looptijd van drie maanden tegen een rente van 10% per kwartaal. Tot zekerheid is een recht van (eerste) hypotheek verleend op stukken grond. Op 14 juli 2009 is Holland Estate vervolgens failliet verklaard, als gevolg waarvan de lening niet aan eiser is terugbetaald. Gezien de (veel) te lage waarde van het onderpand heeft executie slechts € 71.000 opgeleverd.

Rb.: De bijzonder korte looptijd en het hoge rendement in combinatie met de bekendheid van de notaris met de aard van de beoogde transactie en de ernst van de daarmee samenhangende risico's, maken dat de notaris daarvoor had moeten achterhalen of eiser zich van de risico's voldoende bewust was en zo nodig had moeten waarschuwen. De notaris heeft eiser een conceptakte

toegestuurd en heeft daarna een getekende volmacht ontvangen. Daarmee is nog niet gezegd dat eiser de akte ook daadwerkelijk las en begreep. Deze handelwijze levert dan ook schending van de zorgplicht op. Dat eiser in het verleden betrokken is geweest bij gebruikelijke grondtransacties (geen speculatieve beleggingen), maakt de zorgplicht niet minder streng. Bovendien had de notaris geen wetenschap (kunnen hebben) van die eventuele deskundigheid, nu hij eiser nooit gesproken heeft. De notaris had er voorts niet van uit mogen gaan dat eiser deskundige bijstand van G en D zou hebben gehad. Het enkele feit dat zij vaker bij speculatieve beleggingen betrokken zijn geweest, maakt niet (en niet is gebleken) dat zij eiser hebben gewezen op mogelijke risico's. Precies dezelfde omstandigheden (korte looptijd, hoog rendement) maken echter wel dat eiser ook zelf nader onderzoek had moeten verrichten. Door dit na te laten, komt eiser 30% eigen schuld toe.

Zie ook:

- HR 14 december 2007, NJ 2008/8, RAV 2008/23;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2014, RN 2014/101;
- Rb. Amsterdam 29 oktober 2014, RN 2015/7;
- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer 2002, p. 65-104, p. 203-204;
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer, Kluwer 2012, p. 21-22, p. 126-132;
- V.J.N. van Oijen, 'Beperking door de Hoge Raad van de notariële zorgplicht?', *WPNR* 2005/6621, p. 393-398'.

Zie anders:

- HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8175 (*Dicky Trading*);
- HR 27 maart 1992, NJ 1993/188;
- HR 20 januari 1989, NJ 1989/766 (*Groninger huwelijksvoorwaarden*);
- Hof Arnhem-Leeuwarden 15 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9521;
- Rb. Almelo 30 mei 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BW8238;
- Rb. Overijssel 2 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1975.

Wenk:

Deze zaak is een klassiek voorbeeld van de strenge zorgplicht die op de schouders van de notaris rust. Hoewel de Hoge Raad in het Groninger Huwelijksvoorwaarden-arrest vooral een waarschuwingplicht lijkt aan te nemen in evidente gevallen van misbruik van juridische onkunde of feitelijk overwicht, wordt in deze zaak, net als in veel andere (lagere) rechtspraak, vrij lichtvaardig een waarschuwingplicht voor de notaris

aangenomen. In deze zaak lijkt daar op het eerste gezicht wel wat voor te zeggen. Het betreft immers een speculatieve grondtransactie, waarvan niet elke leek zonder toelichting zal kunnen overzien wat de mogelijke risico's van een dergelijke transactie zijn.

Enigszins arbitrair aan deze uitspraak is echter wel dat dezelfde omstandigheden die maken dat de notaris zijn zorgplicht heeft geschonden, ook eiser worden tegengeworpen. De bijzonder korte looptijd en het hoog overeengekomen rentepercentage, zijn volgens de rechtbank duidelijke aanwijzingen dat het ging om speculatieve (risicovolle) objecten. Het gaat om die reden niet op om enkel met verwijtende vinger richting de notaris te wijzen. Eiser is niet ontslagen van zijn medeverantwoordelijkheid en het had op zijn weg gelegen zelf ook nader onderzoek te verrichten. Dezelfde omstandigheden leiden dus zowel tot schending van de zorgplicht als tot eigen schuld aan de zijde van eiser.

Les die uit deze uitspraak (wederom) getrokken kan worden, is dat het voor de notaris zaak is om partijen bij de akte op kantoor uit te nodigen, ze recht in de ogen te kijken en zich er zo van te vergewissen dat zij de risico's en gevolgen van een bepaalde transactie overzien. Ondanks verschillende factoren die eiser alert hadden moeten maken op de aard en risico's van de geldlening, die zelfs tot (een percentage) eigen schuld leiden, wordt de notaris immers niet van zijn zorg- c.q. waarschuwingplicht ontslagen. Ook (de indruk) dat eiser deskundige bijstand heeft gehad, doet er (zolang dit niet bewezen kan worden) niets aan af dat het raadzaam is partijen in persoon te adviseren. Met het oog op de bewijslast, verdient het overigens aanbeveling hetgeen met partijen besproken is aan hen te bevestigen en vast te leggen in het dossier.

Gewezen zij nog op een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden (zie onder 'Zie anders'). In deze zaak ging het ook over een particuliere belegger in speculatieve gronden. Ondanks dat de belegger een 81-jarige dame betrof en niet op kantoor bij de notaris was geweest, is in die uitspraak geoordeeld dat de notaris zijn zorgplicht niet had geschonden. Tot dit oordeel kwam het hof omdat de belegger in het verleden al vaker speculatieve transacties was aangegaan, de notaris op het risico van de transactie had gewezen (middels een door de belegger in te vullen vragenlijst), de notaris in vervolg op de ingevulde vragenlijst met de belegger had gebeld en de belegger conceptakten had toegestuurd, waarin duidelijk zichtbaar was wat de kooprijzen per vier-

kante meter in het verleden waren geweest. Deze uitspraak doet er overigens niet aan af om het zekere voor het onzekere te nemen door partijen in persoon uit te nodigen en hetgeen is besproken vast te leggen in het dossier.

Eiser, adv. mr. drs. F.P.A.M. Uytdevilgen, tegen
Gedaagde, hierna: de notaris, adv. mr. J.W. van der Horst en mr. T. Thuijs.

Rechtbank Overijssel, locatie Almelo:

1 Het procesverloop

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding d.d. 29 april 2014;
 - de conclusie van antwoord;
 - de conclusie van repliek;
 - de conclusie van dupliek;
 - de akte uitlating producties aan de zijde van eiser;
 - de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities.
- 1.2. Het vonnis is bepaald op heden.

2 De vaststaande feiten

- 2.1. G en D zijn kennissen van eiser.
- 2.2. Holland Estate B.V. (hierna: Holland Estate) hield zich tot haar faillissement bezig met het investeren in percelen (landbouw-) grond die op korte termijn van bestemming zouden kunnen wijzigen en daarmee aanzienlijk in waarde konden stijgen. Ter financiering van die investeringen zocht Holland Estate verstrekkers van kortlopende financieringen.

H1 en zijn zoon H2 waren aandeelhouders van Holland Estate (hierna gezamenlijk: H).

- 2.3. Op 11 februari 2008 heeft H een mail verzonden aan G:

“(…) Hierbij de info omtrent Hoogkerk. het betreft hier warme grond waar toekomstige woningbouw gepleegd zal worden; afname ca. 10 maart 2008. Voor te financieren voor een periode van maximaal zes maanden tegen 15%. (…)”.

Deze mail is op 13 februari 2008 door G doorgezonden aan een achttal personen, waaronder eiser, met de volgende tekst:

“(…) Weer een nieuw bericht over interimfinanciering. Ik laat nog even onderzoeken hoe hot de grond is. (…)”.

- 2.4. De notaris is werkzaam in de maatschap X (verder: de maatschap). De maatschap is sinds 1 juni 2011 de rechtsopvolger van de maatschap Y. De heer J is als notarisklerk verbonden aan de maatschap.

- 2.5. Op 24 mei 2008 heeft D een e-mailbericht gestuurd aan J. De mail heeft betrekking op het verstrekken van financiering door eiser aan Holland Estate:

“(…) Afgelopen vrijdag heb ik gesproken met H1 inzake een nieuwe tussenfinanciering. Met hem zijn de volgende afspraken gemaakt:

Looptijd: drie maanden Rente: 10% vast per drie maanden (ondanks eerdere aflossingen).

Valuta: US dollars.

Bedrag: US\$ 750.000.

Storting: Bijvoorkeur 30 mei 2008 maar kan ook daarop volgende week.

Onderpand: Notariële hypothecaire inschrijving (1e hypotheek) op grond in Nederland.

Contract partij: Holland Estate B.V.

Graag ontvang ik van u de gegevens van de stukken grond waarop het hypotheekrecht wordt gevestigd. Voor de investeerder zou ik ook graag een conceptcontract ontvangen zodat deze daar even naar kan kijken. (…)”.

- 2.6. Op 4 juni 2008 heeft J het volgende e-mailbericht gestuurd aan eiser, D en G:

“(…) Bijgaand ter beoordeling de ontwerp hypotheekakte inzake de te verstrekken geldlening via een zogeheten dollarrekening. Het ligt in de bedoeling de akte vrijdag 6 juni aanstaande te gaan passeren, waarbij na het passeren van de akte en de inschrijving daarvan bij het kadaster, de overboeking door de heer A (eiser) naar het nog op te geven rekening (dollarrekening) kan plaatsvinden. het betreft alsdan een bedrag van \$ 750.000. Het betreft een dollarrekening in Nederland. Graag hoor ik van u of u met de inhoud akkoord kunt gaan en zo ja, dan verzoek ik de heer A (eiser) dit via de mail aan mij kenbaar te maken en te vermelden dat wij namens hem de akte kunnen ondertekenen. (…)”.

- 2.7. Op 4 juni 2008 reageert G met het volgende mailbericht aan J:

“(…) in tekst USD garantie opnemen, dus USD 750.000 + rente retour in USD. Seperate per e-mail rekening sturen met ref nr + bankinformatie. Dan wordt direct geld overgemaakt. (…)”.

- 2.8. Nadat J naar aanleiding van het e-mailbericht van G diezelfde dag een aangepaste conceptakte naar G, D en eiser heeft gestuurd, e-mailt eiser op eveneens 4 juni 2008:

“(…) beste heer J,

Hierbij bevestig ik dat de conceptakte akkoord is en vraag ik U mij te vertegenwoordigen a.s. vrijdag bij het passeren. (…)”.

- 2.9. De hypotheekakte is op 6 juni 2008 ten overstaan van de notaris verleden. In de hypotheekakte is opgenomen dat eiser met Holland Estate is overeengekomen dat eiser aan Holland Estate een geldlening verstrekt van \$ 750.000 in hoofdsom, met een looptijd van drie maanden tegen een rente van 10% per kwartaal. Tot zekerheid is een recht van (eer-

ste) hypotheek verleend op stukken grond, omschreven in de hypotheekakte en aangegeven op de aan de hypotheekakte gehechte situatie-tekening (het onderpand).

2.10. Op 18 juli 2008 is het onderpand overgedragen aan W.B. Advies B.V.B.A.

2.11. Eiser en Holland Estate hebben tweemaal – op 1 oktober 2008 en in februari 2009 – een door J opgestelde verleningsovereenkomst gesloten.

2.12. Holland Estate is op 14 juli 2009 failliet verklaard. De lening van \$ 750.000,00 is door Holland Estate niet aan eiser terugbetaald.

2.13. Eiser is overgegaan tot uitwinning van zijn hypotheekrecht. Op 17 april 2014 is het onderpand geveild voor een bedrag van € 71.000.

3 De standpunten van partijen

3.1. Eiser vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de notaris veroordeelt tot betaling aan eiser van een bedrag van \$ 750.000, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 juni 2008 tot de dag der algehele voldoening en verminderd met € 71.000. Daarnaast vordert eiser dat de notaris wordt veroordeeld tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 5.445, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na het vonnis en wordt veroordeeld in de proceskosten.

3.2. Eiser voert daartoe – kort samengevat – aan dat de notaris tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen en/of onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld, waardoor eiser is overgegaan tot het verstrekken van een lening aan Holland Estate, welke lening hij niet – althans niet onder de huidige voorwaarden – had verstrekt indien de notaris aan zijn verplichtingen had voldaan.

3.3. De notaris voert gemotiveerd verweer. Voor zover van belang wordt hierna op de stellingen van partijen ingegaan.

4 De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. In het meest verstrekkende verweer stelt de notaris dat eiser niet ontvankelijk is in zijn vordering, omdat er geen overeenkomst (van opdracht) is gesloten tussen eiser en de notaris, maar enkel tussen eiser en de maatschap dan wel eiser en C B.V. (maat van de maatschap).

4.2. Dit verweer wordt verworpen. De hypotheekakte is door de notaris op 6 juni 2008 gepasseerd. Het passeren van een akte is een door de wet aan de notaris verleende bevoegdheid die enkel aan hem persoonlijk toekomt op grond van zijn benoeming in het ambt van notaris en niet aan de organisatie waar hij zijn werkzaamheden uitvoert. Dit volgt ook uit art. 16 van de Wet op het notarisambt (Wna) dat

bepaalt dat het verrichten van deze wettelijke werkzaamheden en werkzaamheden die de notaris in samenhang daarmee pleegt te verrichten, berust op een overeenkomst *tussen de notaris en de cliënt*. Uit het bepaalde in art. 7:404 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt overigens dat ook in het geval de organisatie waarin de notaris zijn ambt uitoefent de opdrachtnemer zou zijn, de notaris naast die opdrachtnemer jegens de opdrachtgever verbonden is en met de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk is voor de verplichtingen uit die opdracht.

4.3. Voorgaande betekent dat eiser ontvankelijk is in zijn vordering. De rechtbank zal derhalve overgaan tot een inhoudelijke beoordeling.

Tekortkomingen/onrechtmatige daad

4.4. Eiser heeft aangevoerd dat de notaris diverse verplichtingen niet is nagekomen en daardoor tekort is geschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. Deze verplichtingen worden hieronder besproken.

I. Onafhankelijkheid

4.5. Eiser voert aan dat de notaris niet als een onafhankelijke notaris heeft gehandeld, maar als vertegenwoordiger van Holland Estate. De notaris heeft gemotiveerd betwist het bemiddelingsverbod te hebben overtreden.

4.6. Het bemiddelingsverbod is neergelegd in art. 17 Wna en bepaalt – voor zover hier van belang – dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze behartigt. Het enkele feit dat de notaris bij eerdere soortgelijke transacties met Holland Estate aktes heeft verleden, is op zichzelf onvoldoende om te spreken van een schending van de onpartijdigheid. Ook indien de notaris zijn zorgplicht heeft geschonden, kan dit niet leiden tot het oordeel dat de notaris het bemiddelingsverbod heeft overtreden. Daarvoor zijn aanvullende feiten en omstandigheden noodzakelijk. De rechtbank is van oordeel dat eiser deze feiten en omstandigheden onvoldoende heeft gesteld. In het bijzonder is het de rechtbank niet gebleken dat de notaris zich ten aanzien van de onderhavige hypotheekakte heeft opgesteld als een vertegenwoordiger van Holland Estate.

4.7. Het beroep van eiser op schending van het bemiddelingsverbod wordt dan ook verworpen.

II. Zorgvuldig handelen

4.8. Eiser stelt dat de notaris in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld door de conceptakte niet aan eiser toe te lichten en eiser niet te waarschuwen voor de risico's die door

eiser werden gelopen. De notaris heeft dit standpunt gemotiveerd betwist.

4.9. De rechtbank stelt voorop dat een beroepsbeoefenaar moet handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar mag worden verwacht. De zorgplicht van de notaris is neergelegd in de art. 17 Wna. Dit artikel bepaalt dat de notaris zijn ambt uitoefent in onafhankelijkheid en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze behartigt en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid. De zorgplicht van de notaris is nauw verweven met zijn functie in het rechtsverkeer en het vertrouwen dat hij als zodanig geniet (zie Hoge Raad 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4723). De algemene zorgplicht voor de notaris is nader uitgewerkt in concrete zorgplichten, zoals de plicht tot wilscontrole, de plicht tot het verstrekken van informatie en – onder omstandigheden – de plicht om te waarschuwen voor specifieke aan een rechtshandeling verbonden risico's.

II-a Informatieplicht en wilscontroleplicht

4.10. Art. 43 lid 1 Wna bepaalt dat de notaris, voordat hij tot het verlijden van een akte overgaat, aan de verschijnende personen mededeling doet van de zakelijke inhoud daarvan en de comparanten zonodig ook moet wijzen op de gevolgen die uit de akte voortvloeien. De Hoge Raad heeft daarnaast bepaald dat op de notaris in zijn hoedanigheid een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in die akte opgenomen rechtshandelingen (volgens Hoge Raad 28 september 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0095).

4.11. Vaststaat dat de notaris bovengenoemde zorgplichten niet heeft uitgevoerd door met eiser in contact te treden. Noch de notaris, noch één van zijn medewerkers heeft op enig moment bij eiser gecontroleerd of eiser beseft welke rechten en verplichtingen voortvloeiden uit de in de akte opgenomen rechtshandeling. Het toezenden van een conceptakte en het daarna ontvangen van een getekende volmacht is daarvoor onvoldoende. Daarmee is immers nog niet gezegd dat eiser de akte ook daadwerkelijk las en begreep. De notaris had zich uit eigen beweging daarvan moeten vergewissen.

4.12. De notaris stelt echter dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden en verwijst daarbij naar het arrest van de Hoge Raad van 27 maart 1992 (ECLI:NL:HR:1992:ZC0557). In dit arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat de notariële zorgplicht haar grens vindt daar waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zichzelf reeds op de hoogte had gesteld of dat deze tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen voor

die gevolgen vereist was. Die goede grond bestond volgens de notaris daarin dat eiser ervaring had met onroerendgoedtransacties en bovendien werd bijgestaan door G en D, twee ervaren, deskundige en professionele vastgoedinvesteerders.

4.13. De rechtbank volgt de notaris niet in zijn stelling dat bij eiser sprake is van enige deskundigheid. Het enkele feit dat eiser in het verleden betrokken is geweest bij grondtransacties is onvoldoende om hem als deskundige aan te merken, temeer nu het om in het verkeer zeer gebruikelijk grondtransacties ging zoals de aanschaf van een woning en een perceel grond. Deze grondtransacties hebben immers een geheel ander karakter dan de onderhavige speculatieve grondtransacties waar Holland Estate zich mee bezig hield. Bovendien geldt dat de notaris bij het verlijden van de akte geen enkele wetenschap had (kunnen hebben) over eventuele deskundigheid van eiser, nu hij eiser nooit gesproken heeft en ook in de overige stukken hierover niets valt op te maken. Ook uit de hoogte van het door eiser aan Holland Estate verstrekte bedrag (\$ 750.000) kan geen deskundigheid van eiser worden afgeleid.

4.14. Dat eiser de e-mail van G van 13 februari 2008 heeft ontvangen waarin G aangeeft nog te zullen onderzoeken 'hoe hot de grond is', maakt voorgaande niet anders. Zelfs indien zou komen vast te staan dat eiser het e-mailbericht heeft gelezen (hetgeen hij ontkent) dan nog valt daaruit niet af te leiden dat eiser inzicht had in de (rechts)gevolgen van de door hem te verstrekken lening aan Holland Estate en de daarvoor te stellen zekerheid. In de e-mail ontbreekt immers elke toelichting.

4.15. Het verweer van de notaris dat eiser zich heeft laten bijstaan door een tweetal ervaren, deskundige en professionele vastgoedinvesteerders, is onvoldoende onderbouwd. Uit de stukken in het dossier en het gestelde door partijen blijkt weliswaar dat D en G eveneens leningen hebben verstrekt aan Holland Estate en in die zin medefinanciers waren, maar hierin volgt in onvoldoende mate dat zij over voldoende deskundigheid beschikten om eiser juist voor te lichten over de (rechts)gevolgen van het verstrekken van een lening aan Holland Estate en de financiële en juridische risico's van de in de akten neergelegde transacties te doorgronden. Te meer omdat de door D en G verstrekte leningen – volgens de eigen stellingen van de notaris – voorheen kennelijk wel altijd met een positief resultaat zijn afgerond en zij derhalve niet te maken hebben gehad met het verwezenlijken van risico's.

4.16. Daar komt bij dat zelfs indien zou moeten worden geoordeeld dat D en/of G over deskundige kennis bezaten en dus in staat waren om eiser in te lichten over mogelijke risico's,

dan nog niet is gebleken dat zij zulks ook hebben gedaan. De notaris mocht daar in elk geval niet zonder meer op vertrouwen. Niet gebleken is dat D en/of G zich bij de notaris hebben gepresenteerd als adviseur van eiser en de notaris heeft dit ook niet nagevraagd bij D en/of G, terwijl dit wel op zijn weg had gelegen. Dit geldt des te meer nu D en/of G – zoals blijkt uit de stukken in het dossier – een actieve rol speelden in het zoeken en bijeenbrengen van investeerders voor Holland Estate en in die zin mogelijk tegenstrijdige belangen hadden.

4.17. Voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat de notaris zich niet met succes kan beroepen op de uitzondering geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 27 maart 1992 en derhalve zijn zorgplicht heeft geschonden.

II-b Waarschuwingsplicht

4.18. In het geval als de onderhavige waarbij het gaat om een particulier die (indirect) betrokken is bij speculatieve transacties, geldt dat onder omstandigheden – in samenhang met hetgeen de notaris overigens bekend is omtrent de aard van de beoogde transacties en de ernst van de daarmee samenhangende risico's alsmede de hoedanigheid van de betrokken partij – de notaris niet meer kan volstaan bij partijen te informeren naar de beweegredenen voor de transactie maar ook zo nodig wijst op aan de transactie verbonden risico's (Hoge Raad 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3762).

4.19. De rechtbank acht bij het antwoord op de vraag of op de notaris in het onderhavige geval een waarschuwingsplicht rustte het volgende van belang.

4.20. Eiser is een particulier die voor een substantieel bedrag (\$ 750.000) een lening heeft verstrekt aan Holland Estate. Vaststaat dat Holland Estate het geld van de lening zou gaan gebruiken voor speculatieve investeringen (namelijk investeringen in warme gronden). Gesteld nog gebleken is dat eiser enige ervaring had met dergelijke speculatieve investeringen. Holland Estate – aan de andere kant – was een professional.

4.21. Zoals de notaris terecht aanvoert, rust er op de notaris geen verplichting onderzoek te verrichten naar de waarde van het onderpand of naar mogelijke risico's die aan de rechtshandeling zijn verbonden. In het onderhavige geval wist de notaris echter dat er aan de rechtshandeling (forse) risico's verbonden waren of had de notaris dat in elk geval moeten weten. De notaris is in het verleden diverse malen bij eerdere transacties met Holland Estate betrokken geweest. In die hoedanigheid wist de notaris dan ook dat de investeringen door Holland Estate een speculatief karakter hadden, zoals de notaris overigens ook erkent.

Daarnaast bleek uit die eerdere transacties dat de grond welke door Holland Estate als onderpand werd uitgegeven sterk in waarde schommelde. Ook de aan eiser in onderpand uitgegeven grond kende een sterke waardeschommeling. Daarnaast droeg de notaris kennis van het feit dat het perceel waarop de hypotheek van eiser is gevestigd was opgeknipt in stukjes grond die (veelal) geen eigen kadastrale aanduiding hadden.

4.22. Hoewel de notaris wellicht de waarde van het onderpand niet kende, was het de notaris gelet op hetgeen hiervoor is overwogen in elk geval duidelijk – of had dat het in elk geval moeten zijn – dat te betwijfelen viel of de aan eiser verstrekte hypotheek voldoende zekerheid bood voor de door hem aan Holland Estate verstrekte lening. Bovendien had de door eiser verstrekte lening een zeer korte looptijd, hetgeen van invloed kan zijn op de verhaalbaarheid van de lening, gelet op de kennelijk binnen die looptijd te behalen waardestijging.

4.23. In aanmerking nemende de hoedanigheid van de betrokken partijen en hetgeen bij de notaris bekend was omtrent de aard van de beoogde transactie en de daarmee samenhangende risico's, is de rechtbank van oordeel dat de notaris in het onderhavige geval had moeten achterhalen of eiser zich van de risico's van het verstrekken van de geldleningen tegen de geboden zekerheden voldoende bewust was en zo nodig had moeten waarschuwen. De rechtbank is derhalve van oordeel dat de notaris zijn waarschuwingsplicht heeft geschonden. Voor zover de notaris zich ook met betrekking tot zijn waarschuwingsplicht heeft beroepen op het aanwezig zijn van een goede grond om te vertrouwen dat eiser zich deze risico's besefte, gaat de rechtbank daaraan voorbij onder verwijzing naar rechtsoverwegingen 4.13. tot en met 4.16.

4.24. Het feit dat de voorwaarden voor de transactie reeds waren uit onderhandeld zonder bemoeienis van de notaris – welke stelling overigens door eiser is betwist – doet aan het voorgaande niet af. Dat ontslaat de notaris immers niet van zijn verplichting om voorafgaand aan het verlijden van de hypotheekakte te controleren of hetgeen partijen overeengekomen zijn ook overeenstemt met de door hen beoogde rechtsgevolgen en – in het onderhavige geval – zijn verplichting om te controleren of eiser zich de risico's van de transactie realiseerde en hem zo nodig daarvoor te waarschuwen. De notaris heeft onvoldoende onderbouwd op grond waarvan de geheimhoudingsplicht deze verplichtingen in de weg zou kunnen staan.

III. Ontbreken situatietekening en onduidelijke hypotheek

4.25. Eiser voert aan dat de situatietekening bij de hypotheekakte ontbrak, waardoor het

hem niet duidelijk was dat het onderpand onderdeel uitmaakte van een groter perceel. Daarnaast bestonden er onduidelijkheden over diverse hypotheek, waardoor het voor eiser lastig was zijn recht van hypotheek uit te winnen.

4.26. De rechtbank is van oordeel dat voor zover een situatietekening bij de aan eiser toegezonden (concept)akte ontbrak, dit weliswaar een abuis oplevert, maar geen toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad. Het had op de weg van eiser gelegen de notaris opmerkelijk te maken op het abusievelijk niet meezenden van de situatietekening, waarna dit abuis gemakkelijk had kunnen worden hersteld.

4.27. Voor wat betreft de door eiser gestelde onduidelijkheden met de hypotheek, deze zijn door de notaris hersteld in de rectificatieakte dan wel hersteld door de ruilverkaveling. Gesteld nog gebleken is bovendien dat eiser hierdoor schade heeft geleden.

IV. Eigendomsoverdracht onderpand

4.28. Eiser stelt dat de notaris tekort is geschoten, omdat de notaris hem niet heeft geïnformeerd dat het onderpand in eigendom werd overgedragen aan W.B. Advies B.V.B.A., een Belgische vennootschap. Als eiser dit had geweten, was hij direct tot opeising van zijn lening overgegaan. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.29. De rechtbank is van oordeel dat er op de notaris geen verplichting rustte om eiser te informeren over de eigendomsoverdracht van het onderpand aan W.B. Advies B.V.B.A. De eigendomsoverdracht vond namelijk pas op 18 juli 2008 plaats, geruime tijd na het verlijden van de akte. Redenen waarom de notaris eiser toch had moeten informeren zijn bovendien gesteld noch gebleken.

V. Ruilverkaveling

4.30. Voor zover eiser stelt dat de notaris met betrekking tot de ruilverkaveling waarbij het onderpand op 21 september 2011 betrokken was enige verplichting heeft geschonden, verwerpt de rechtbank dit beroep. De notaris is immers in het geheel niet betrokken geweest bij deze ruilverkaveling.

Tussenconclusie

4.31. Gelet op voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de notaris zijn zorgplicht en waarschuwplicht heeft geschonden. De notaris is daarmee tekort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Overige door eiser aangevoerde tekortkomingen van de notaris worden afgewezen.

Causaal verband

4.32. Eiser stelt dat indien de notaris zijn zorgplicht en waarschuwplicht niet had geschonden, hij de desbetreffende lening niet had gesloten, althans niet onder de huidige voorwaarden. De door hem gestelde schade zou dan niet zijn ingetreden.

4.33. De notaris voert aan dat eiser al voorafgaand aan het verlijden van de hypotheekakte overeenstemming met Holland Estate had bereikt over de voorwaarden van de lening en de hypotheek. Het handelen van de notaris heeft dit niet anders gemaakt. Bovendien is de schade niet ontstaan door handelen van de notaris, maar door de crisis, het uitblijven van een bestemmingswijziging en de kennelijk te lage waarde van het onderpand.

4.34. De zorgplichten die de notaris heeft geschonden strekken tot bescherming tegen het gevaar dat eiser onvoldoende voorgelicht en lichtvaardig zou zijn gebonden aan een speculatieve transactie, waarvan hij de reikwijdte onvoldoende begreep en kon overzien. De notaris had eiser dan ook moeten informeren over de transactie en moeten waarschuwen voor het risico dat een bestemmingswijziging uitbleef en het onderpand de lening niet zou dekken. Dat deze risico's zich hebben verwezenlijkt staat vast. Eiser heeft bovendien gemotiveerd aangevoerd dat als hij was gewaarschuwd voor de risico's, hij de lening niet had verstrekt. Daarmee is het causale verband gegeven. Voor zover de notaris stelt dat eiser niet meer onder de transactie uit kon omdat deze reeds volledig was uit onderhandeld, verwerpt de rechtbank dit verweer nu dit onvoldoende is onderbouwd.

(Omvang) schade

4.35. Eiser voert aan dat de schade bestaat uit het bedrag van de lening (\$ 750.000), nu deze immers niet verstrekt zou zijn als de notaris niet was tekort geschoten. Hiervan moet worden afgetrokken het bedrag wat de verkoop van het onderpand heeft opgeleverd (€ 71.000).

4.36. De notaris voert aan dat eventuele schade, veroorzaakt doordat er vertraging is ontstaan in de uitwinning van het hypotheekrecht, voor rekening van eiser moet komen.

4.37. Hoewel het juist is dat eiser stelt dat hij niet tot eerdere uitwinning van zijn hypotheekrecht kon overgaan, omdat er over het hypotheekrecht onduidelijkheden bestonden, is gesteld noch gebleken dat hieruit extra schade is voortgevloeid en dat eiser deze extra schade claimt (zie ook rechtsoverweging 4.27). Eiser vordert immers enkel het bedrag van de door hem verstrekte lening terug, verminderd met het bedrag wat uitwinning van het onderpand kennelijk alsnog heeft opgeleverd. De notaris heeft nagelaten te stellen en onderbouwen.

wen dat de opbrengst van het onderpand hoger was geweest indien eiser eerder tot uitwinning was overgaan. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om enig bedrag op de schadevergoeding van eiser in mindering te brengen.

4.38. De rechtbank is van oordeel dat de omvang van de schade op dit moment nog onvoldoende nauwkeurig kan worden vastgesteld. Zoals de notaris immers onbetwist heeft gesteld, is het op dit moment nog onzeker of eiser een uitkering zal ontvangen uit het faillissement van Holland Estate en, zo ja, hoe hoog die uitkering zal zijn. Eiser heeft wel de mogelijkheid van schade aannemelijk gemaakt, zodat de zaak ambtshalve naar de schadestaatprocedure zal worden verwezen (volgens Hoge Raad 31 december 1984, *NJ* 1985/904). Ook kan in de schadeprocedure een oordeel worden gegeven over de vraag of de door eiser gevorderde wettelijke rente voor vergoeding in aanmerking komt.

4.39. De rechtbank acht zich ambtshalve gehouden om naar redelijkheid aan eiser een voorschot toe te kennen. De door eiser gevorderde schade is immers – met uitzondering van een mogelijke faillissementsuitkering – voor het overige duidelijk. Rekening houdende met de hoogte van de vordering van eiser en het percentage eigen schuld (zie hierna) en een mogelijke faillissementsuitkering stelt de rechtbank dit voorschot vast op \$ 450.000.

Eigen schuld

4.40. De notaris beroept zich – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 13 januari 2006, *NJ* 2006/59 – op eigen schuld (6:101 BW) aan de zijde van eiser. Eiser betwist dat er sprake is van eigen schuld.

4.41. Art. 6:101 lid 1 BW bepaalt dat de vergoedingsplicht, indien de schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt verminderd door de schade te verdelen over de benadeelde en de vergoedingsplichtige in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

4.42. De rechtbank volgt de notaris niet in zijn stelling dat het bij eiser ging om een speculatieve belegging, waardoor hij zich bewust was van de risico's. Zoals eiser tijdens het pleidooi herhaaldelijk heeft aangegeven, ging het hier om een lening, verstrekt aan Holland Estate, waarvoor een hypothecaire zekerheid door Holland Estate was verstrekt. De rechtbank is echter van oordeel dat in het onderhavige geval op eiser wel een onderzoeksplicht rustte. De geldlening die eiser aan Holland Estate heeft

verstrekt, had immers een bijzonder korte looptijd en een hoog overeengekomen rentepercentage. Holland Estate zou alleen maar aan deze verplichtingen kunnen voldoen indien de percelen op korte termijn (namelijk de korte looptijd van de lening) een sterke waardeontwikkeling zouden doormaken. Dit zijn duidelijke aanwijzingen dat het ging om speculatieve objecten en het had daarom op de weg van eiser gelegen om hier enig nader onderzoek te doen. Eiser heeft aangegeven de (concept)akte slechts globaal te hebben doorgekeken, omdat hij niet in staat was om de essentie ervan te beoordelen, maar desondanks heeft hij niets ondernomen om meer duidelijkheid te verkrijgen. Zo had eiser om duidelijkheid kunnen vragen aan de notaris of aan Holland Estate. In plaats daarvan heeft eiser de akte bij volmacht laten passeren. Deze handelwijze geeft onvoldoende blijk van het binnen de eigen mogelijkheden nemen van verantwoordelijkheid. Dat de notaris ook bepaalde verantwoordelijkheden heeft (en daarin tekort is geschoten) maakt niet dat eiser is ontslagen van zijn eigen medeverantwoordelijkheid voor de voor hem ontstane schade. In zoverre is dan ook sprake van omstandigheden die in elk geval mede de oorzaak zijn geweest van de schade en die aan eiser zijn toe te rekenen.

4.43. De rechtbank stelt de vergoedingsplicht van de notaris, gelet op alle omstandigheden van het geval en gelet op de maatstaven van art. 6:101 BW, vast op 70% van de schade van eiser.

Buitengerechtigde kosten

4.44. Eiser heeft tevens vergoeding gevorderd van een bedrag van € 5445 aan buitengerechtigde kosten. De notaris heeft betwist dat eiser buitengerechtigde kosten heeft gemaakt en dat eventuele handelingen voorafgaand aan de procedure gemaakt, aan te merken zijn als handelingen waarvoor art. 241 Rv een vergoeding beoogt in te sluiten.

4.45. In het geval waarin een proces is gevoerd, komen buitengerechtigde incassokosten slechts op de voet van art. 6:96 lid 2 BW als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking voor zover die betrekking hebben op andere verrichtingen dan die waarvoor de in art. 241 Rv bedoelde kosten, zoals die ter voorbereiding van gedingstukken en ter instructie van de zaak, een vergoeding plegen in te sluiten.

4.46. Eiser heeft geen urenspecificatie overgelegd of onderbouwd welke werkzaamheden zijn verricht die voor vergoeding op grond van art. 6:96 lid 2 BW in aanmerking komen. Ook heeft eiser niet gesteld dat er andere werkzaamheden zijn verricht dan waarvoor art. 241 Rv een vergoeding beoogt in te sluiten. Gelet op de gemotiveerd betwisting van de notaris had dit wel op zijn weg gelegen. De vordering

zal daarom ook als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

4.47. Eiser heeft uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis gevorderd. De notaris heeft zich hiertegen verzet. Volgens de notaris heeft eiser niet aangegeven wat zijn belang is en waarom zijn belang zwaarder zou moeten wegen dan het belang van de notaris. Subsidiar stelt de notaris dat eiser zekerheid moet stellen voor het gehele toegewezen bedrag.

4.48. Eiser heeft in deze procedure schade gevorderd ter compensatie van hetgeen waardoor hij in zijn vermogen is aangetast. De rechtbank ziet in hetgeen door de notaris is aangevoerd geen reden af te wijken van het uitgangspunt dat degene die een veroordeling tot betaling van een geldsom verkrijgt, vermoed wordt het vereiste belang bij de uitvoerbaar verklaring bij voorraad te hebben. Het door de notaris aangevoerde restitutierisico acht de rechtbank onvoldoende concreet. Het enkele feit dat eiser stelt het geld nodig te hebben, is onvoldoende om een restitutierisico te onderbouwen. De stelling van de notaris dat hij in financiële problemen zou raken, acht de rechtbank eveneens onvoldoende onderbouwd. De notaris heeft in het geheel geen inzicht gegeven in zijn financiële situatie, zodat de rechtbank aan het maken van een belangafweging niet toekomt. Eiser heeft bovendien onbetwist gesteld dat de notaris verplicht is zich te verzekeren voor beroepsfouten. Ook voor het treffen van een voorziening als bedoeld in art. 233 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ziet de rechtbank om de voorgaande redenen onvoldoende aanleiding.

Proceskosten

4.49. De notaris zal als de meest in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van eiser begroot op:

- dagvaarding € 93,80
- vast recht € 1519
- salaris advocaat € 11.610 (4,5 punten × tarief € 2580)

Totaal € 13.222,80.

5 De beslissing

De rechtbank:

I. veroordeelt de notaris tot vergoeding van de door eiser geleden schade als het gevolg van het schenden van de notariële zorg- en waar- schuwingsplicht, onder bepaling dat deze schadevergoeding nader opgemaakt dient te worden bij staat en vereffend dient te worden volgens de wet, één en ander met inachtneming van een percentage aan eigen schuld van eiser van 30%;

II. veroordeelt de notaris om, bij wijze van voorschot op de in de schadestaatprocedure vast te stellen schadevergoeding, aan eiser tegen bewijs van kwijting \$ 450.000 te betalen;

III. veroordeelt de notaris in de proceskosten, aan de zijde van eiser begroot op

€ 13.222,80;

IV. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

V. wijst het meer of anders gevorderde af.