

Art. 6:74, 6:162 BW; art. 150, 157 Rv; art. 17 lid 1, 43 Wna; art. 5 Verordening beroeps- en gedragsregels; art. 2a, 16 lid 1 Wwft

ECLI:NL:RBNNE:2014:125

Belehrungspflicht. Exoneratie. Verhouding civiele- en tuchtrecht.

Kan een notaris met een vrijwaringsverklaring zijn aansprakelijkheid in het kader van de Belehrungspflicht uitsluiten?

Eisers 1 en 2 zijn pandhouder van een vordering van X op de notarissen. Eiser 3 is de curator van X BV. X is voormalig bestuurder van X BV. X en X BV zijn jarenlang cliënten geweest van de notarissen. X en X BV hadden financiële problemen en hebben zich tot adviseurs, die betrokken zijn bij het Trusta-concern, voor advies gewend. Ten overstaan van de notarissen hebben transacties plaatsgevonden in een poging van X om X BV een doorstart te laten maken met behulp van het Trusta-concern. Voorafgaand aan de transacties heeft X volmachten en een vrijwaringsverklaring getekend. In de vrijwaringsverklaring is opgenomen dat X daarbij voldoende is geweest op alle risico's en gevolgen die de verkoop en levering van de aandelen en de onroerende zaken voor hem en/of X BV zou kunnen hebben en dat hij door de notarissen van voldoende informatie is voorzien. Vervolgens worden de aandelen in het kapitaal van X BV geleverd voor € 1. Verder levert X bouwkvavels voor een koopprijs van € 6.000 en onroerende zaken voor € 750.000. De leveringen vinden plaats aan vennootschappen behorend tot het Trusta-concern. De koopprijs wordt omgezet in een geldlening zonder zekerheden. Het concern levert de onroerende zaken dezelfde dag twee keer door voor een koopprijs van € 750.000 en € 2.500.000. De op X rustende betalingsverplichting voortvloeiende uit een met de gemeente gesloten overeenkomst wordt uiteindelijk niet overgedragen.

Eisers vorderen van de notarissen een schadevergoeding. Eisers vinden dat de notarissen niet hebben gewezen op het feit dat de betalingsverplichting van X voortvloeiende uit de met de gemeente gesloten overeenkomst niet zou worden overgedragen. Verder stellen zij dat de notarissen X hadden moeten wijzen op het risico en op de mogelijkheid deugdelijke zekerheden te bedingen. De curator meent dat de notarissen in hun waarschuwingsplicht tekort zijn geschoten tegenover X BV, omdat zij X BV onvoorwaardelijk al haar onroerend goed hebben laten overdragen en zij haar niet hebben gewezen op de risico's die verbonden zijn aan het schuldig verklaren van de koopsom. Als meest verstrekkende verweren voeren de notarissen aan dat X en X BV de notarissen hebben gevrijwaard en dat niet tijdig is geklaagd in de zin van art. 6:89 BW.

Rb.: De vrijwaring moet niet zo worden begrepen dat de notarissen zich daarmee ontdoen van hun Belehrungspflicht en de daarmee samenhangende zorgplicht. Als de vrijwaring wel zo moet worden opgevat is die volgens de rechtbank in strijd met de wet. Het

RN 2014/37

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

8 januari 2014, nr. C-17-111671 - HA ZA 11-286
(Mrs. J.A. Werkema, J. de Vroome, L.T. de Jonge)

beroep van de notarissen op art. 6:89 BW wordt door de rechtbank eveneens verworpen.

De notarissen moest duidelijk zijn dat aan het belang van het Trusta-concern zou worden voldaan en dat X en X BV risico's liepen die haaks stonden op het doel waarvoor zij de transacties aangingen. Dat X en X BV voorafgaand aan het tekenen van de vrijwaringsverklaring op deze risico's zijn geweest is niet gebleken. Dat blijkt evenmin uit de door de notarissen overgelegde uitspraak van de Notariskamer van het Hof Amsterdam. Daarin zijn alle bedenkingen afkomstig van het BFT jegens de notarissen ongegrond verklaard. De rechtbank is van mening dat niet is gebleken dat de notariskamer in haar oordeel alle feiten heeft betrokken, die in de onderhavige zaak als vaststaand worden aangenomen. Ook blijkt uit de uitspraak van de notariskamer niet dat de notariskamer rekening heeft gehouden met de omstandigheden dat de koopsommen verschuldigd zijn gebleven en dat in de C-D transactie niet langer was opgenomen dat de betalingsverplichting die X jegens de gemeente had, zou worden overgenomen. Weliswaar levert de door X getekende verklaring dat hij en X BV voldoende zijn geweest op alle risico's en gevolgen die deze handelwijze voor X en X BV kon hebben dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring, maar de notarissen konden in de onderhavige situatie met deze in algemene bewoordingen afgelegde verklaring niet volstaan. Nu de notarissen hebben nagelaten feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat zij op voorhand op alle risico's hebben gewezen, neemt de rechtbank voorshands als vaststaand aan dat de Belehrungspflicht en de daarmee samenhangende zorgplicht door de notarissen zijn geschonden.

Zie ook:

- HR 10 januari 2003, NJ 2003/537;
- HR 18 februari 1994, NJ 1994/368;
- HR 20 januari 1989, NJ 1989/766 ('Groninger huwelijksvoorwaarden');
- Hof Amsterdam 8 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA0553;
- Hof Amsterdam 23 februari 2006, RN 2006/48;
- Hof 's-Hertogenbosch 21 mei 2013, RCR 2013/55, *Notamail*, 2013/130;
- Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0325;
- Hof Leeuwarden 24 juli 2012, RN 2012/98;
- Rb. Amsterdam 11 september 2013, RN 2014/4;
- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer 2002, p. 27-30, 65-105, 185-197;
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer, Kluwer, 2012, p. 126-132, 137-139;
- KNB, *Checklist voor ABC-transacties*, *Notariaat Magazine* 2007, nr. 8.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 15 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW5764;

- Kamer van Toezicht Leeuwarden 23 mei 2011, RBZ-01-2010.

Wenk:

Deze zaak onderstreept opnieuw het belang van de Belehrungspflicht bij rechtshandelingen waarvan de risico's voor een leek (mogelijk) niet zonder meer duidelijk zijn. In dit geval ging het om een A-B-C-D transactie tussen partijen met tegengestelde belangen, waarbij aan de kopende partij(en) middels volmachten min of meer de vrije hand werd gelaten invulling aan de transactie(s) te geven. De betrokken notarissen zagen wel in dat daaraan risico's verbonden waren en lieten de verkoper daarom een in algemene bewoordingen gestelde vrijwaringsverklaring ondertekenen, waaruit blijkt dat zij aan hun Belehrungspflicht hadden voldaan. Een dergelijke beperking van aansprakelijkheid is in beginsel toelaatbaar. Toch acht de rechtbank de vrijwaringsverklaring, anders dan de Notariskamer van het gerechtshof in de 'Zie anders' genoemde uitspraak, in dit geval onvoldoende. De rechtbank mag afwijken van een tuchtrechtelijk oordeel, mits dat wordt gemotiveerd. De notarissen hebben volgens de rechtbank niet aannemelijk gemaakt dat de verkoper is geweest op ontwikkelingen die zich na het ondertekenen van de volmachten en de vrijwaringsverklaring hebben voorgedaan en die een drastische verhoging van de risico's inhielden. Dat de vrijwaringsverklaring in een (onderhandse) akte was opgenomen en daarom dwingend bewijs oplevert, staat er niet aan in de weg dat tegenbewijs mogelijk is. Op de notarissen rustte volgens de rechtbank een verzwaarde stel- en motiveringsplicht, zoals bedoeld in het in 'Zie ook' genoemde arrest van de Hoge Raad van 18 februari 1994. Dit houdt in dat de notarissen hun verweer dat zij op voorhand op alle risico's hebben gewezen met voldoende feitelijke gegevens dienden te onderbouwen. De vrijwaringsverklaring was daarvoor ontoereikend. Een notaris doet er derhalve goed aan in dit soort gevallen de risico's waarop door hem/haar is gewezen specifiek te omschrijven, bij voorkeur in de betreffende akte(s) zelf.

1. A,
2. B,
3. Mr. R.M. Goudberg in hoedanigheid van curator in het faillissement van X Bouwbedrijf B.V., te Heerenveen, eisers, adv. mr. R. Verdonk, tegen
 1. Notarispraktijk C & D,
 2. Notarispraktijk C B.V., te Bolsward,
 3. Notaris D,
 4. P Beheer B.V., gedaagden, adv. mr. C.J.J.C. Arnouts.

Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het incidenteel vonnis van 21 december 2011,
 - de conclusie van dupliek met producties 16-20,
 - de akte houdende overlegging producties 21-23 van de maatschap c.s.,
 - de akte uitlating producties van A c.s. en de curator.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.
- 1.3. De Wet herziening gerechtelijke kaart is op 1 januari 2013 in werking getreden. De rechtbanken Assen, Groningen en Leeuwarden vormen met ingang van die datum tezamen de nieuwe rechtbank Noord-Nederland. Het rechtsgebied van deze rechtbank beslaat de provincies Drenthe, Fryslân en Groningen. De zaak wordt daarom verder behandeld en beslist door de rechtbank Noord-Nederland.

2 De feiten

2.1. Op 7 februari 2008 is X Bouwbedrijf BV (hierna: X BV) door deze rechtbank in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Goudberg tot curator. A c.s. is (schoon)familie van de bestuurders van X BV ten tijde van het faillissement: Y (hierna X) en zijn zoon Z (hierna: zoon X). A is de broer en B is de zus van F, de echtgenote van X. X was tot 31 juli 2007 enig aandeelhouder van X BV. Vanaf 31 juli 2007 tot 7 november 2007 was Pekago Onroerend Goed BV enig aandeelhouder van X BV. Op 7 november 2007 heeft Pekago Onroerend Goed BV X is vanaf 1985 tot 28 januari 2008 bestuurder van X BV geweest. Zoon X is vervolgens bestuurder geworden. Zoon X heeft verzet tegen de faillietverklaring aangetekend en heeft, toen dat werd afgewezen, hoger beroep tegen de faillietverklaring ingesteld, welk appel medio maart 2008 is ingetrokken. X en X BV zijn jarenlang cliënten geweest van de maatschap. De vader van X was al cliënt van de maatschap. X heeft zijn vorderingen op de maatschap aan A c.s. verpand tot zekerheid van betaling van een vordering die A c.s. op hem en zijn echtgenote heeft. De vorderingen van X op de maatschap dateren van 2007.

2.2. In 2007 waren C BV en notaris D de maten van de maatschap. Notaris D heeft op 30 maart 2009 P Beheer opgericht en heeft zijn aandeel in de maatschap in deze vennootschap gebracht. P Beheer is op 30 maart 2009 als maat tot de maatschap toegetreden. Vanaf 1 januari 2012 is C BV genaamd Candide Beleggingen BV. Tot 1 januari 2012 waren C en notaris D de notarissen van de maatschap (hierna gezamenlijk ook wel: de notarissen). Notaris C is per 1 januari 2012 gedefungeerd.

2.3. Op 4 juli 2003 heeft X met de gemeente Littenseradiel terzake het plangebied De Boomgaard een (ontwikkelings)overeenkomst gesloten ingevolge welke overeenkomst X een aantal percelen heeft verkocht aan de gemeente en de gemeente een aantal percelen heeft verkocht aan X. X was

voornemens een aantal woningen zelf te realiseren en daartoe opdracht te geven aan X BV. De gemeente Littenseradiel zou het bouw- en woonrijp maken van het plangebied De Boomgaard voor haar rekening nemen. In de overeenkomst is opgenomen dat X over de kavels die hij zelf zou ontwikkelen een opslag aan de gemeente Littenseradiel zou vergoeden voor het bouw- en woonrijp maken van het plangebied op het moment dat een kavel woonrijp is gemaakt. Er zijn over en weer percelen geleverd, waarbij X de kavels kadastraal bekend gemeente Oosterend, sectie E, nummers 726, 727, 730 en 733 geleverd heeft gekregen (hierna: de bouw kavels in het plan De Boomgaard). Op enig moment nadien hebben de kavels in het plan De Boomgaard een bouwbestemming gekregen, heeft de gemeente Littenseradiel de kavels bouwrijp gemaakt en heeft X BV bouw kavel 14 verkocht aan een derde.

2.4. Medio maart en medio mei 2006 heeft de fiscus executoriaal beslag doen leggen op onroerende zaken van X BV. Begin 2007 zijn X en X BV in (verdere) financiële problemen komen te verkeren. Zij hebben zich voor (financieel) advies tot M (hierna: M) en mr. N (hierna: N) hebben gewend. M was in 2007 als beëdigd rentmeester werkzaam bij Trusta Rentmeesterskantoor BV. M was daarnaast bestuurder en enig aandeelhouder van A.P. Vastgoed B.V. en van Trusta Holding BV. Trusta Holding BV was op haar beurt enig aandeelhouder van Trusta Rentmeesterskantoor BV, A.P. Investment BV en A.P. Onroerend Goed BV. Verder hield Trusta Holding BV alle aandelen minus 1 aandeel in Aremberg Vastgoed I BV en Aremberg Vastgoed II BV (het andere aandeel in deze vennootschappen werd door A.P. Vastgoed gehouden) en in Pekago Onroerende Zaken BV (het andere aandeel werd gehouden door Trusta Rentmeesterkantoor BV. Pekago Onroerende Zaken BV (thans geheten Pegasus Vastgoed BV) was op haar beurt enig aandeelhouder van Westzijde Vastgoed BV. N was in 2007 werkzaam als belastingadviseur.

2.5. Op 19 maart 2007 heeft X BV de navolgende onroerende zaken verkocht aan Trusta Rentmeesterskantoor BV voor een bedrag van één miljoen euro: onroerende zaak (A), onroerende zaak (B), onroerende zaak (C), onroerende zaak (D), onroerende zaak (E) onroerende zaak (F), hierna te noemen: de onroerende zaken A tot en met F. X BV en/of Trusta Rentmeesterskantoor BV heeft deze koopovereenkomst op 23 maart 2007 door notaris mr. T.A.S. Brouns te Tytsjerksteradiel laten inschrijven in de openbare registers van het Kadaster, op grond van art. 7:3 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), de zogenaamde Vormerkung.

2.6. Bij brief van 30 mei 2007 hebben X BV en Trusta Rentmeesterskantoor BV zich tot de maatschap gewend met de vraag voormelde onroerende zaken met behoud van de hypothecaire inschrijvingen en gelegde beslagen aan Pekago Onroerende Zaken BV (thans geheten Pegasus Vastgoed BV) te leveren voor een bedrag van € 750.000. De brief luidt verder, voor zover van belang, als volgt:

"Met de heer X is — in afwijking van hetgeen in de koopovereenkomst (de overeenkomst van 19 maart 2007, toevoeging rechtbank) staat — afgesproken dat er betaald zal worden € 750.000 en dat het betalingstijdstip zal zijn het moment dat wij een ons conveniërende offerte van een erkende Nederlandse bankinstelling hebben ontvangen met als uiterste betalingstijdstip 31 december 2007. Bij gebreke aan betaling op dat uiterste tijdstip zal koper de onroerende zaken terugleveren voor zover deze alsdan nog niet zijn betaald."

2.7. Notaris Brouns te Tytsjerksteradiel heeft X per e-mailbericht van 4 juni 2007 laten weten dat de voor 4 juni 2007 voorziene levering aan Trusta Rentmeesterskantoor BV geen doorgang kon vinden omdat de koopsom nog niet was bijgeschreven.

2.8. Op 19 juli 2007 heeft ing. J.C. Koops, register makelaar-taxateur kantoorhoudende bij Makelaardij Bijlsma te Oosterwolde, in opdracht van X BV de X in eigendom toebehorende kavels in het plan De Boomgaard getaxeerd. Hij heeft de percelen, uitgaande van een agrarische bestemming, getaxeerd op € 6.000.

2.9. Op 20 juli 2007 heeft makelaar Koops voornoemd, in opdracht van Aremberg Vastgoed II, de X in eigendom toebehorende kavels in het plan De Boomgaard getaxeerd. Hij heeft de percelen, ervanuit gaande dat het bouwrijpe grond betreft, getaxeerd op € 527.000.

2.10. Op 20 juli 2007 heeft X op het kantoor van de maatschap een tweetal volmachten tot overdracht registergoederen ondertekend en een (derde) volmacht tot levering van aandelen op naam omdat hij ten tijde van de voorziene leveringen als hierna te melden met vakantie zou zijn. Op 20 juli 2007 heeft X op het kantoor van de maatschap verder een door de maatschap opgestelde verklaring ondertekend. Noch de volmachten, noch de akten tot levering waarvoor de volmachten waren verstrekt, noch de verklaring zijn tevoren aan X in concept ter hand gesteld. Ten tijde van de ondertekening door X van de volmachten en de verklaring was (in ieder geval) notaris D aanwezig.

— In de eerste volmacht van 20 juli 2007 heeft X handelend voor zich en namens X BV met de macht van substitutie aan ieder der medewerkers van de maatschap een volmacht verleend:

"speciaal om voor en namens ondergetekende te compareren bij een akte van levering waarbij door ondergetekende in zijn sub a vermelde hoedanigheid (X, toevoeging rechtbank) in eigendom wordt overgedragen

alle aan de ondergetekende in zijn sub a vermelde hoedanigheid in eigendom toebehorende bouw kavels in het plan De Boomgaard te Easterein, uitmakende kavels op de kadastrale percelen Oosterend, sectie E nummers 726, 727, 730 en 733;

zulks voor een koopsom van zes duizend euro (€ 6.000) aan X Bouwbedrijf B.V., gevestigd te (plaats);

daartoe namens ondergetekende handelend als gemeld:

— de verkochte kavels in eigendom over te dragen en te aanvaarden en kwijting voor de betaling der koopsom te verlenen en te aanvaarden; (...)"

— In de tweede volmacht van 20 juli 2007 heeft X handelend namens X BV met de macht van substitutie aan ieder der medewerkers van de maatschap een volmacht verleend:

"speciaal om voor en namens ondergetekende te compareren bij de akte van levering waarbij door X Bouwbedrijf B.V. in eigendom wordt overgedragen: de aan X Bouwbedrijf B.V. in eigendom toebehorende onroerende zaken; aan: (...) Trusta Holding B.V. dan wel een tot deze vennootschap behorende concern-vennootschap, zijnde een vennootschap waarin Trusta Holding middellijk dan wel onmiddellijk aandeelhouder is;

zulks voor een koopsom welke alsdan door de koper zal worden vastgesteld;

daartoe namens ondergetekende handelend als gemeld:

— de verkochte onroerende zaken in eigendom over te dragen en te leveren kwijting voor de betaling danwel het schuldig blijven der koopsom te verlenen;"

— In de derde volmacht van 20 juli 2007 heeft X handelend voor zich (hierna zijn sub a vermelde hoedanigheid) en als zelfstandig bevoegd directeur van X BV met macht van substitutie aan ieder der medewerkers van de maatschap een volmacht verleend:

"speciaal om voor en namens ondergetekende te compareren bij een akte van levering waarbij door ondergetekende in zijn sub a vermelde hoedanigheid in eigendom wordt overgedragen:

— eenentachtig (81) gewone aandelen in het kapitaal van de vennootschap (...) elk aandeel nominaal groot (...) (€ 453,78);

— achttien (18) prioriteitsaandelen in het kapitaal van de vennootschap (...) elke aandeel nominaal groot (...) (€ 453,78).

zulks voor een koopsom van een euro (€ 1) aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Westzijde Vastgoed B.V., thans statutair gevestigd te Doetinchem (...)"

Op 20 juli 2007 heeft X de navolgende door de maatschap opgestelde verklaring ondertekend:

"in aanmerking nemende het volgende:

— ondergetekende heeft overeenstemming bereikt met de heer M en/of mevrouw N, werkzaam/eigenaar van Trusta Holding B.V. en de daartoe behorende vennootschappen, hierna te noemen: het Trusta-concern, over de verkoop aan het Trusta-concern van zijn bedrijf, zijnde alle aandelen in X Bouwbedrijf B.V. alsmede van alle daarin aanwezige onroerende zaken, alsmede van de aan ondergetekende in privé in eigendom toebehorende onroerende zaken in plan De Boomgaard te Easterein;

— ondergetekende is ermee bekend dat vorenbedoelde overdrachten binnenkort zullen plaatsvinden, doch dat de definitieve inhoud van de akten

mede zal worden bepaald door het Trusta-concern en haar fiscaal adviseur de heer O; Deze definitieve inhoud is thans nog niet vastgesteld en zal waarschijnlijk nog wijzigingen kunnen ondergaan
VERKLAART:

— door de notarissen C en D te (plaats) en ieder der medewerkers van Notariskantoor C & D voldoende te zijn geweest op alle risico's en gevolgen die voormelde handelswijze en overdrachten van aandelen en onroerende zaken voor ondergetekende en/of X Bouwbedrijf B.V. kan/zal hebben en van voldoende informatie is voorzien;

— ermee bekend te zijn dat ondergetekende en/of X Bouwbedrijf B.V. ten opzichte van derden (banken, belastingdienst, andere hypotheekhouders, derde-contractspartijen (bijv. gemeente Littenseradiel) wellicht volledig aansprakelijk blijft voor de nakoming van de ten opzichte van deze partijen bestaande verplichtingen;

— voormeld notariskantoor (haar notarissen en medewerkers) te vrijwaren voor iedere aansprakelijkheid die uit vorenbedoelde overdrachten voor ondergetekende en/of X Bouwbedrijf B.V. kan voortvloeien."

2.11. Op 31 juli 2007 zijn ten overstaan van notaris C en met gebruikmaking van de hiervoor aangehaalde (derde) volmacht de aandelen in het kapitaal van X BV voor een bedrag van € 1 geleverd aan Pekago Onroerend Goed BV. X had deze aandelen in 2004 voor € 1 verkregen. Op 31 juli 2007 hebben ten overstaan van (één van) de notarissen van de maatschap nog een aantal aandelenoverdrachten plaatsgevonden binnen wat door de maatschap c.s. wordt aangeduid als het Trusta-concern waarvan de ondernemingen, althans de meeste daarvan, waren gevestigd te Oudeschoot aan de Marktweg 22.

2.12. Verder hebben zich op 31 juli 2007 ten overstaan van notaris C twee A-B transacties, een B-C transactie en een C-D transactie voorgedaan. De A-B transacties zijn transacties tussen enerzijds X en X BV en anderzijds Pekago Onroerend Goed BV. De B-C transactie is de transactie tussen Pekago Onroerend Goed BV en Aremberg Vastgoed II BV. De C-D transactie is de transactie tussen Aremberg Vastgoed II BV en Westzijde Vastgoed BV. Bij het verlijden van de leveringsakten ten aanzien van de A-B transacties zijn X en X BV niet in persoon aanwezig geweest. Tussen 20 juli en 31 juli 2007 is tussen de maatschap c.s. en X en X BV geen contact geweest. De notaris heeft de leveringsakten ondertekend op grond van de door X en X BV op 20 juli 2007 verstrekte volmachten (zie 2.10). Het betreft de navolgende vier transacties:

— Op 31 juli 2007 heeft X geleverd aan Pekago Onroerend Goed BV de bouw kavels in het plan De Boomgaard met uitzondering van bouw kavel 14, voor een koopprijs van € 6.000 waarbij de koopprijs door Pekago Onroerend Goed BV aan X niet is voldaan, maar schuldig is gebleven, met dien verstande dat de koopsom is omgezet in een geldlening.

Artikel 2 sub 4 van de leveringsakte luidt:

"Het verkochte is bezwaard met de navolgende hypotheken en beslagen;

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van de naamloze vennootschap: Rabohypotheekbank N.V. (...), in hoofdsom groot (...) € 2.500.000 (...)

- een recht van tweede hypotheek ten behoeve van (voornaam 1) X, de heer (voornaam 2) X, de heer (voornaam 3) X, alsmede de vennootschap onder firma: Firma X (...) in hoofdsom groot (...) € 334.392,64 (...)"

In de akte is verder in artikel 7 opgenomen, voor zover hier van belang:

"Verkoper draagt bij wijze van contractsovername als bedoel in artikel 6:159 van het Burgerlijk Wetboek over aan koper, die verklaarde te aangaan, de overeenkomst met de gemeente Littenseradiel de dato vier maart tweeduizend drie, inzake ontwikkeling plan De Boomgaard te Easterein. Verkoper en koper verklaarden ermee bekend te zijn dat de contractsovername eerst tot stand komt zodra de Gemeente Littenseradiel aan deze contractsovername haar medewerking verleent en kennisgeving van de contractsovername aan de gemeente Littenseradiel heeft plaatsgevonden."

Ten tijde van het passeren van deze akte had de gemeente Littenseradiel niet haar medewerking verleend aan bedoelde contractsovername als bedoeld in art. 6:159 BW. De gemeente Littenseradiel heeft haar medewerking ook nadien niet verleend.

— Op 31 juli 2007 heeft X BV geleverd aan Pekago Onroerend Goed BV verhypothekerde en deels beslagen onroerende zaken A tot en met F (zie 2.5) voor een bedrag van € 750.000 waarbij de koopprijs door Pekago Onroerend Goed BV aan X BV niet is voldaan, maar schuldig is gebleven, met dien verstande dat de koopsom is omgezet in een geldlening.

In de akte is in artikel 2 lid 4 vermeld, voor zover van belang:

"Het perceel onder A genoemd is bezwaard met navolgende hypotheken en beslagen:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 2.500.000 (...)

- een recht van tweede hypotheek ten behoeve van de heer (voornaam 4) X (...), in hoofdsom groot (...) € 200.000 (...)

- een executoriaal beslag van de Ontvanger Rijksbelastingen (...) gelegd op zeventien maart tweeduizend zes (...)

- een executoriaal beslag van de Ontvanger Rijksbelastingen (...) gelegd op twaalf mei tweeduizend zes (...)

Het perceel onder B genoemd is bezwaard met de navolgende hypotheek en beslagen:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 350.000 (...)

Het perceel onder C genoemd is bezwaard met volgende hypotheek:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 350.000 (...) Het perceel onder D genoemd is bezwaard met de navolgende hypotheek en beslagen:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 2.500.000 (...)

- twee hiervoor omschreven executorialie beslagen ten behoeve van de Ontvanger Rijksbelastingen (...)

Het perceel onder E genoemd is bezwaard met de navolgende hypotheek en beslagen:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 2.500.000 (...)

- twee hiervoor omschreven executorialie beslagen ten behoeve van de Ontvanger Rijksbelastingen (...)

De beide percelen onder F genoemd zijn bezwaard met de navolgende hypotheeken en beslagen:

- een recht van eerste hypotheek ten behoeve van (...) Rabohypotheekbank N.V. (...) en (...) Coöperatieve Rabobank Sneek-Zuidwestfriesland U.A., (...), in hoofdsom groot (...) € 2.500.000 (...)

- een recht van tweede hypotheek ten behoeve van de heer (voornaam 1) X te (woonplaats 1), de heer (voornaam 2) X te (woonplaats 1), de heer (voornaam 3) X te (woonplaats 1) alsmede de vennootschap onder firma: Firma X, gevestigd te (woonplaats 1), in hoofdsom groot (...) € 334.392,64 (...)

- twee hiervoor omschreven executorialie beslagen ten behoeve van de Ontvanger Rijksbelastingen (...)"

— Op 31 juli 2007 heeft Pekago Onroerend Goed BV geleverd aan Aremberg Vastgoed II BV de door haar van X verkregen met hypotheeken bezwaarde bouwkavels gelegen in het plangebied De Boomgaard en de door haar van X BV verkregen onroerende zaken A tot en met F met alle daarop rustende hypotheeken en beslagen voor een (in een geldlening omgezette) koopprijs van € 750.000. In de akte is verder in artikel 7 opgenomen dat Pekago Onroerend Goed BV aan Aremberg Vastgoed II BV heeft overgedragen alle rechten en verplichtingen van X voortvloeiende uit de door X met de gemeente Littenseradiel gesloten (ontwikkelings) overeenkomst van 4 juli 2003.

— Op 31 juli 2007 heeft Aremberg Vastgoed II BV geleverd aan Westzijde Vastgoed BV de verhypothekerde bouwkavels gelegen in het plangebied De Boomgaard en de verhypothekerde en deels beslagen onroerende zaken A tot en met F voor een (in een geldlening omgezette) koopprijs van € 2.500.000. In deze akte ontbreekt artikel 7 zoals opgenomen in de tussen Pekago Onroerend Goed BV en Aremberg Vastgoed II BV verleden akte. Aan Westzijde Vastgoed BV zijn derhalve niet overgedra-

gen alle rechten en verplichtingen van X voortvloeiende uit de door X met de gemeente Littenseradiel gesloten (ontwikkelings)overeenkomst van 4 juli 2003.

2.13. Tot slot is op 31 juli 2007 ten overstaan van notaris C een hypotheekakte gepasseerd, waarbij door Westzijde Vastgoed BV ten gunste van Norderborg Investments BV, welke vennootschap oorspronkelijk de aandelen in Westzijde Vastgoed BV hield, een hypotheek is verleend tot een bedrag van € 300.000 op de onroerende zaken A tot en met C.

2.14. M is van 5 september 2007 tot 1 oktober 2007 bestuurder van Pekago Onroerend Goed BV geweest. Vanaf 1 oktober 2007 was zoon X bestuurder van Pekago Onroerend Goed BV. Zoon X is ook bestuurder van Westzijde Vastgoed BV geworden.

2.15. Op 11 oktober 2007 heeft X ten overstaan van notaris D geleverd aan A.P. Onroerend Goed BV (waarvan M middellijk bestuurder, via Trusta Holding B.V., was) zijn kotter voor een bedrag van € 140.000. In de notariële akte is over de voldoening van de koopprijs vermeld:

"Verkoper heeft een schuld aan koper groot (...) € 422.450 (...) inclusief omzetbelasting wegens door koper ten behoeve van verkoper verrichte advieswerkzaamheden. Verkoper en koper verklaarden te zijn overeengekomen dat de vordering van verkoper op de koopsom wordt verrekend met voormelde schuld van verkoper aan koper, in die zin dat koper daarmee aan zijn betalingsverplichting van de koopprijs volledig heeft voldaan en dat thans nog van voormelde schuld van verkoper aan koper resteert een bedrag groot (...)"

2.16. Op 6 november 2007 heeft zoon X ten overstaan van notaris D vier volmachten getekend. In deze volmachten heeft zoon X een algemene volmacht aan M en N verleend om hem als bestuurder van zowel Westzijde Vastgoed BV als Pekago Onroerend Goed BV te vertegenwoordigen.

2.17. Op 26 november 2007 heeft zoon X handelend voor zich ten overstaan van notaris D verklaard dat hij bestuurder is van Pekago Onroerend Goed BV en Westzijde Vastgoed BV en dat:

"door voormelde vennootschappen is een (hypothecaire) financiering aangevraagd, waarvoor een geldverstrekker een offerte heeft gedaan en waarbij een hoofdelijke aansprakelijkheid van de comparant (...) wordt geëist naast beide voormelde vennootschappen"

en heeft zoon X aan N een volmacht verstrekt:

"om namens hem in privé alle stukken te ondertekenen en alle handelingen te verrichten, welke de gevolmachtigde nodig acht teneinde de hiervoor (...) bedoelde financieringsaanvraag in orde te maken, waaronder uitdrukkelijk begrepen het vastleggen van de verplichting voor de heer (...) X (...) om zich in privé hoofdelijk aansprakelijk te stellen naast beide voormelde vennootschappen voor de door deze vennootschappen af te sluiten geldleningen, ongeacht de hoogte van deze geldleningen".

2.18. Op 30 november 2007 heeft de gemeente Littenseradiel aan X voor het woonrijp maken van

kavel 14 in het plangebied De Boomgaard een factuur gestuurd van € 83.340,46 inclusief BTW. De gemeente heeft X vervolgens tot betaling van dat bedrag doen dagvaarden. Bij (verstek)vonnissen van 14 mei 2008 heeft deze rechtbank de vordering van de gemeente toegewezen.

2.19. X is eind 2007 volledig arbeidsongeschikt geraakt en is begin februari 2008 op de intensive care van het AMC Utrecht opgenomen. Toen X BV op 7 februari 2008 in staat van faillissement werd verklaard, verbleef X in het AMC Utrecht, waar hij uiteindelijk 17 weken – en daarmee tot begin juni 2008 – opgenomen is geweest. Vanaf medio maart 2008 heeft A c.s. aan de notarissen kritische vragen gesteld over de ten overstaan van hen verleden akten en opgemaakte volmachten waar X en zoon X bij betrokken waren.

2.20. Bij brief van 13 juni 2008 heeft mr. Verdonk aan de maatschap c.s. onder meer laten weten:

"Tot mij wendden zich de heer A en mevrouw B die in deze geïmagineerd zijn op te treden voor de familie Y (...).

Naar het zich laat aanzien zijn cliënten (alsmede de eertijds aan hen gelieerde vennootschap X Bouwbedrijf B.V. (...) de dupe geworden van 'malafide' praktijken van de heer M (...) en mevrouw N (...) dan wel aan hen gelieerde vennootschappen. (...) Duidelijk is echter wel dat zowel cliënten als de curator van X Bouwbedrijf tot het oordeel zijn gekomen dat omtrent de familie X en (de activa van) het aan haar gelieerde X Bouwbedrijf sinds maart 2007 een aantal 'dubieuze' transacties hebben plaatsgevonden, waarbij tevens M en/of N direct danwel indirect mede betrokken zijn geweest.

Niet alleen is daarbij echter sprake van betrokkenheid van M en/of N, maar veelal ook – middels het verlenen van notariële diensten – van betrokkenheid van uw kantoor c.q. één uwer. (...) Cliënten zijn van oordeel dat – zoal niet elk geval op zich dan in ieder geval alle feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien – u de diverse comparanten had moeten wijzen op de risico's m.b.t. de onderhavige transacties (...)."

2.21. Pekago Onroerend Goed BV en Aremberg Vastgoed II BV beschikten in 2008 nauwelijks over eigen vermogen.

2.22. In september 2008 heeft de curator met M en aan hem gelieerde vennootschappen en met X en zoon X tegen finale kwijting een regeling getroffen. Ingevolge die regeling zijn de bouw kavels in het plangebied De Boomgaard, bezwaard met het recht van hypotheek van de firma X (zijnde de neven (voorletter 1) X, (voorletter 2) X en (voorletter 3) X) met een inschrijving groot € 334.392 en de kotter geleverd aan F (de echtgenote van X) tegenover betaling van een bedrag van € 36.000 aan de curator. F heeft de bouw kavels in het plangebied De Boomgaard, bezwaard met een recht van hypotheek ten gunste van Doco Onroerend Goed BV, op 6 april 2009 geleverd aan de firma X voor een bedrag van € 120.000.

2.23. Bij brief van 24 november 2009 hebben A c.s. en de curator de maatschap aansprakelijk gesteld met het verzoek om binnen 3 weken op de aansprakelijkheidstelling te reageren. In die brief heeft A c.s. aan de maatschap mededeling gedaan van het stil pandrecht dat A c.s. heeft op de vordering van X op de maatschap en heeft A c.s. de maatschap erop gewezen dat de verpande vordering aan A c.s. moet worden voldaan.

2.24. Naar aanleiding van een melding door de belastingdienst als bedoeld in artikel 97 Wet op het notarisambt (Wna) en een klacht van de gemeente Littenseradiel jegens notaris C heeft de voorzitter van de Kamer van Toezicht over notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden (hierna: de Kamer) het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) onder meer gevraagd om onderzoek te doen naar de wijze waarop de notarissen van de maatschap invulling hebben gegeven aan hun zorgplicht, informatieplicht en Belehringsplicht met betrekking tot de transacties (zie 2.11 en 2.12) die op 31 juli 2007 hebben plaatsgehad. Het BFT heeft vervolgens gerapporteerd dat de notarissen ten aanzien van X de Belehringsplicht hebben geschonden. Ingevolge daartoe bij tussenbeslissing van 13 december 2010 gegeven beslissing heeft de kamer in dat kader op de voet van art. 102 Wna X en zijn echtgenote als getuigen doen horen, bij welk verhoor naast deze getuigen tevens zijn verschenen de notarissen en hun gemachtigde en een gemachtigde namens het BFT.

2.25. Op 28 januari 2011 heeft de gemeente Littenseradiel op basis van het onder 2.18 vermelde vonnis ten laste van X executoriaal derdenbeslag doen leggen onder het UWV.

2.26. Bij eindbeslissing van 23 mei 2011 heeft de Kamer de door de voorzitter van de kamer op grond van artikel 96 lid 6 Wna aan de Kamer voorgelegde zaak tegen de notarissen van de maatschap gegrond verklaard en aan elk van de notarissen de maatregel van schorsing voor de duur van vier weken opgelegd. De eindbeslissing van 23 mei 2011 luidt, voor zover hier van belang:

"2.10. Desgevraagd heeft notaris G (één van de notarissen van de maatschap, toevoeging rechtbank) ter zitting van 15 november 2010 verklaard dat I (X, toevoeging rechtbank) tijdens het tekenen van de verklaring op 20 juli 2007 geen akten heeft geparafeerd. Voorts heeft hij verklaard dat hij niet weet of er toen al een conceptakte was. I heeft als getuige ter zitting van 15 februari 2011 verklaard dat de akten tijdens het tekenen van de verklaring op 20 juli 2007 niet waren bijgevoegd of met hem waren doorgenomen. Voorts heeft hij verklaard dat hij geen kennis heeft gedragen van de uiteindelijke akten en dat als hij wel kennis zou hebben gehad van de inhoud van deze akten hij niet zo gehandeld zou hebben. Hij heeft betwist dat met hem is besproken dat zijn verplichting jegens de gemeente Littenseradiel zou blijven bestaan en dat de koopsom in een geldlening zou worden omgezet.

2.11. De Kamer acht het, gelet op de verklaringen van notaris G en I, alsmede de inhoud van de verklaring en de volmacht, voldoende aannemelijk geworden dat voorafgaand aan en ten tijde van het tekenen van de verklaring en de volmacht door I nog geen (concept-)akten waren opgemaakt, en voor zover deze er wel waren dat deze niet met I zijn doorgenomen alsvorens hij de verklaring en de volmacht tekende. In dit verband verwijst de Kamer nog naar de mail van donderdag 19 juli 2007 17:40 uur van notaris G aan de heer W en mevrouw V. In deze mail heeft notaris G aangegeven dat hij, zolang er zoveel onduidelijk is, geen conceptakte kan maken en I geen volmacht kan tekenen. Notaris G heeft niet aannemelijk kunnen maken welke informatie hij in de tijd tussen het verzenden van deze mail en het moment van tekenen van de volmacht heeft ontvangen waardoor voor hem alle transacties en het doel daarvan inzichtelijk werden en waardoor hij I de volmacht heeft kunnen laten tekenen. Ondanks de nog steeds bestaande onduidelijkheid (immers eerst na 20 juli 2007 ontstond duidelijkheid ten aanzien van de transacties waardoor conceptakten konden worden opgemaakt die uiteindelijk hebben geleid tot de op 31 juli 2007 gepasseerde definitieve akten) en zonder enige schriftelijke vastlegging van de verbintenissen die partijen zouden zijn overeengekomen, hebben de notarissen I een volmacht en een verklaring, waarmee de notarissen werden gevrijwaard van iedere aansprakelijkheid, laten tekenen. De notarissen hebben, in reactie op de getuigenverklaringen, weliswaar gesteld dat zij op 20 juli 2007 in het bijzijn van J diverse zaken, waaronder de verplichting jegens de gemeente Littenseradiel, met I hebben doorgenomen, maar naar het oordeel van de Kamer blijkt uit de verklaring van I en die van J niet dat zij hem op de gevolgen van de transacties voor I hebben gewezen. De Kamer is gelet op het voorgaande dan ook van oordeel dat de notarissen reeds op dat moment tekort zijn geschoten in hun Belehrungspflicht jegens I.

2.12. Echter, ook na 20 juli 2007 zijn zij hierin tekortgeschoten. Na 20 juli 2007 werd duidelijk welke nadelige gevolgen de transacties zouden hebben voor I. Op dinsdag 24 juli 2007 heeft W notaris G gemaïld over de volgorde van transacties, de bijbehorende koopsommen en het schuldig blijven van de koopsommen. Op donderdag 26 juli 2007 heeft notaris G de laatste versies van de te passeren akten aan W gemaïld en daarbij onder meer opgemerkt dat de verplichting jegens de gemeente Littenseradiel niet wordt opgenomen in de akte L-M. De notarissen hebben in de periode voorafgaand aan het passeren van de akten op 31 juli 2007 enkel contacten onderhouden met de kopende partijen en niet met de verkopende partij, zijnde I. Naar het oordeel van de Kamer had het op de weg van de notarissen gelegen naar aanleiding van deze mails contact op te nemen met I om de inhoud van de mails en de gevolgen van de transacties met hem te bespreken. Tevens hadden de notarissen zich

moeten afvragen of de door I getekende volmacht nog wel toereikend was in deze en daarover met I contact dienen op te nemen. Niet gebleken is dat de notarissen met I hebben besproken dat geen zekerheid zou worden gesteld voor de in een geldlening omgezette koopsom en dat de verplichting jegens de gemeente Littenseradiel uiteindelijk weer op I zou komen te rusten. Door I niet te betrekken in de ontwikkelingen die zich na 20 juli 2007 voordeden en hem niet de definitieve akten, zoals die zijn gepasseerd op 31 juli 2007, vooraf te doen toekomen, zodat voor I de gevolgen van de transacties duidelijk werden, zijn de notarissen naar het oordeel van de Kamer ook na 20 juli 2007 in hun Belehrungspflicht tekortgeschoten. De notarissen hebben daarmee hun zorgplicht jegens I geschonden."

2.27. De notarissen zijn tegen deze beslissing in hoger beroep gegaan bij de notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Bij beslissing van 15 mei 2012 heeft deze notariskamer voormelde beslissing van 23 mei 2011 vernietigd en, opnieuw rechtdoende, alle bedenkingen zoals die in eerste aanleg door de kamer aan het BFT-rapport waren ontleend, ongegrond verklaard. De beslissing van de notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam van 15 mei 2012 luidt, voor zover hier van belang:

"6.1. (...) Zoals door de notarissen is gesteld, was het uitsluitende doel van de transacties de herfinanciering en doorstart van het bedrijf van X (zijnde X BV, toevoeging rechtbank) De gekozen constructie moet in dat licht worden beoordeeld. De notarissen hebben genoegzaam aannemelijk gemaakt dat de lagere koopsommen bij de twee transacties waarbij X (X, toevoeging rechtbank) en zijn bedrijf betrokken waren (de A-B-transacties) en de koopsommen voor de aandelen in de B.V.'s te rechtvaardigen waren gezien de slechte financiële situatie waarin X verkeerde en rekening houdende met de risico's als beslag, hypotheek, niet vrij van huur/gebruik alsmede overname van de toekomstige betalingsverplichting jegens de gemeente L (de gemeente Littenseradiel, toevoeging rechtbank), welke risico's en verplichtingen volgens de notarissen destijds begroot moesten worden op respectievelijk € 750.000 en circa € 430.000.

(...)

6.3. Ten aanzien van de derde bedenking – kort weergegeven dat de notarissen tekort zijn geschoten in hun verplichting om partijen gedegen voor te lichten over de gevolgen van de door hen te verrichten rechtshandelingen (Belehrungspflicht), overweegt het hof als volgt. Ter gelegenheid van het getuigenverhoor in eerste aanleg op 15 februari 2011 zijn door X en zijn echtgenote verklaringen afgelegd omtrent de inlichtingen aan hen door de notarissen over de onderhavige transacties. Uit het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep is het hof gebleken dat er kanttekeningen geplaatst kunnen worden bij de afgelegde getuigenverklaringen. Met de notarissen (...) is het hof van oordeel dat er discrepanties en/of inconsistenties in

de getuigenverklaringen zijn te signaleren, dat de afgelegde getuigenverklaringen op sommige punten haaks staan op feiten zoals daarvan anderszins uit het dossier is gebleken en dat meermaals door X en/of zijn echtgenote is verklaard dat zij zich het verloop van de gebeurtenissen niet goed meer konden herinneren. Het hof heeft dan ook twijfels over de geloofwaardigheid van deze getuigenverklaringen. Het hof volgt de kamer daarom niet in het zwaarwegende belang dat aan deze afgelegde getuigenverklaringen is gehecht met betrekking tot de kwestie van de Belehrungspflicht. De notarissen hebben voldoende gemotiveerd weersproken dat zij tekort zijn geschoten in hun Belehrungspflicht. Zo hebben de notarissen gesteld dat zij op uitdrukkelijk verzoek van X in verband met een geplande vakantie een tweetal volmachten hebben opgesteld. Daarnaast is door de notarissen gesteld dat de transacties die rechtstreeks betrekking hadden op X, te weten de aandelenoverdrachten en de overdracht van de aan X in privé toebehorende zaken, op het moment van ondertekenen van de volmachten voor X helder waren. Het tegendeel volgt ook niet uit de onderzoeksresultaten van het BFT. Door de notarissen is erkend dat de overige transacties op een aantal punten nog nader uitgewerkt moesten worden, maar deze transacties betroffen slechts de interne leveringen binnen het T-concern (het Trusta-concern, toevoeging rechtbank) waarbij X dus geen partij was en die ook geen invloed hadden op de overeenkomsten waarbij hij wel partij was. X heeft derhalve geen schade geleden door het feit dat nog het één en ander uitgewerkt moest worden op het moment dat X de twee volmachten tekende en met vakantie vertrok, nog daargelaten dat hijzelf ervoor koos om die vakantie voorrang te geven en de afwikkeling niet te willen uitstellen. Ook uit het feit dat X een vrijwaringsverklaring heeft ondertekend, waarin hij verklaart dat hij door de notarissen voldoende is geweest op alle risico's en gevolgen die de verkoop en levering van aandelen en onroerende zaken voor hem en/of X's Bouwbedrijf B.V. (X BV, toevoeging rechtbank) kan/zal hebben en van voldoende informatie is voorzien, leidt het hof af dat hij inderdaad door de notarissen naar behoren is ingelicht. De hiermee in strijd afgelegde getuigenverklaring van X, doet hier niet aan af. Ook deze bedenking wordt ongegrond geacht.

3 Het geschil

3.1. A c.s. vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de maatschap, C BV, notaris D en P Beheer hoofdelijk veroordeelt om aan A c.s. te voldoen een bedrag van € 527.000 althans een door de rechtbank in goede justitie toewijsbaar te achten bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2010 althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum.

3.2. De curator vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de maatschap, C

BV, notaris D en P Beheer hoofdelijk veroordeelt om aan de curator te voldoen een bedrag van € 750.000 althans een door de rechtbank in goede justitie toewijsbaar te achten bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2010 althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum.

3.3. De maatschap c.s. voert gemotiveerd verweer, met conclusie tot afwijzing van de vorderingen en met veroordeling van A c.s. en de notaris in de proceskosten, inclusief nakosten, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

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

4 De beoordeling

4.1. A c.s. en de curator vorderen in deze procedure schadevergoeding van de maatschap. Zij leggen aan hun vordering ten grondslag dat de maatschap tekortgeschoten is in de uitvoering van de door X en X BV aan haar verstrekte opdracht, althans dat de maatschap jegens X en X BV onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor X en X BV schade hebben geleden, ten aanzien van welke vordering thans respectievelijk A c.s. (als pandhouder) en de curator inningsbevoegd zijn. A c.s. en de curator houden C BV, notaris D en P Beheer in hun hoedanigheid van maat (hoofdelijk) aansprakelijk voor die schade; C BV en notaris D omdat zij ten tijde van het aangaan van de opdracht de maten van de maatschap waren (artikel 7:407 lid 2 BW) en P Beheer omdat zij ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding maat van de maatschap was in plaats van notaris D.

4.2. A c.s. en de curator baseren de tekortkoming van de maatschap op hun stelling dat de notarissen van de maatschap niet hebben gehandeld zoals van redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoten mag worden verwacht omdat zij hun zorgplicht en Belehrungspflicht jegens X en X BV niet zijn nagekomen.

4.3. In artikel 43 lid 1 Wna is de Belehrungspflicht van de notaris opgenomen. De notaris heeft op grond van deze wettelijke bepaling de plicht om alvorens tot het verlijden van een akte over te gaan, aan de verschijnende partijen mededeling te doen van de zakelijke inhoud daarvan en daarop een toelichting te geven. Zo nodig wijst hij daarbij tevens op de gevolgen die voor partijen, of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien.

exoneratie

4.4. Als meest verstrekkende verweren voert de maatschap c.s. aan dat X en X BV haar voor vorderingen als de onderhavige hebben gevrijwaard en dat niet tijdig is geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW.

4.5. De rechtbank verwerpt het beroep van de maatschap c.s. op vrijwaring. X heeft op 20 juli 2007 ondertekend de door de maatschap c.s. opgestelde verklaring waarin hij de maatschap c.s. vrijwaart voor iedere aansprakelijkheid die uit overdrachten voor X en X BV kunnen voortvloeien. Deze exoneratie kan niet zo worden begrepen dat de notarissen

zich daarmee ontdoen van hun in art. 43 Wna opgenomen Belehrungspflicht en daarmee samenhangende zorgplicht, althans is de exoneratie voor zover zij wel zo moet worden opgevat in strijd met de wet.

klachtplicht

4.6. De maatschap c.s. voert voorts aan dat A c.s. en de curator geen beroep meer kunnen doen op de gestelde gebreken in de prestatie van maatschap omdat niet binnen bekwame tijd zoals vereist door artikel 6:89 BW is geprotesteerd. De maatschap c.s. stelt dat A c.s. voor het eerst op 13 juni 2008 en daarmee bijna één jaar na levering van de bouwkwavels in het plan De Boomgaard heeft geklaagd en dat de curator de maatschap c.s. niet eerder dan bij brief van 24 november 2009 aansprakelijk heeft gesteld ten aanzien van de levering van de onroerende zaken onder A tot en met F.

4.7. De rechtbank stelt in dit kader voorop dat werkzaamheden van een notaris aan te merken zijn als het verrichten van een 'prestatie' als bedoeld in artikel 6:89 BW. Ingevolge artikel 6:89 BW dient vervolgens de schuldeiser, nadat de schuldenaar heeft gesteld dat er niet tijdig is geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, te stellen en bij voldoende gemotiveerde betwisting te bewijzen dat hij wel tijdig heeft geklaagd (vgl. HR 23 november 2007, L/JN BB3733). Dit betekent dat thans A c.s. en de curator – die immers ten aanzien van de vorderingen van X en X BV op de maatschap c.s. inningsbevoegd zijn – dienen te stellen dat zij of X en X BV tijdig bij de maatschap hebben geklaagd. De curator heeft wel aangevoerd dat hij geen schuldeiser is in de zin van artikel 6:89 BW, wat zo mag zijn, maar dat betekent niet dat de maatschap c.s. dit verweer niet zou mogen voeren. Het voeren van het verweer van artikel 6:89 BW wordt de maatschap c.s. niet ontnomen door het faillissement van X BV.

Voor de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoren in het algemeen het nadeel dat het gevolg is van het verstrijken van de tijd totdat is geklaagd, de waarneembaarheid van de afwijking van de prestatie, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de mogelijke behoefte aan voorafgaand juridisch advies (vergelijk Gerechtshof Arnhem, L/JN BO6672).

4.8. Terecht merkt de curator op dat artikel 6:89 BW geen aansprakelijkstelling vereist, maar slechts de eis stelt om binnen bekwame tijd nadat een eventueel gebrek in de prestatie is ontdekt, of redelijkerwijze had moeten zijn ontdekt, daarover te protesteren. Vaststaat dat mr. Verdonk de maatschap bij brief van 13 juni 2008 (zie 2.20) heeft laten weten dat X en X BV door de notarissen gewezen hadden moeten worden op de risico's van de transacties. In die brief is daarmee geklaagd over de wijze waarop de notarissen tegenover X en X BV zijn opgetreden.

4.9. Bij de beantwoording van de vraag of A c.s. en de curator met de brief van 13 juni 2008 tijdig hebben geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, is allereerst van belang of X en X BV het beweerde gebrek (in dit geval: het niet voldoen aan de Belehrungspflicht) redelijkerwijs niet eerder hadden moeten ontdekken. Die vraag moet naar het oordeel van de rechtbank ontkennend worden beantwoord. Het gaat hier om tekortkomingen in de dienstverlening op een gebied waarop de juist om die reden voorgeschreven notaris bij uitstek deskundig is. In het licht daarvan moet het beroep op toepasselijkheid van artikel 6:89 BW terughoudend worden beoordeeld. De omstandigheden waarin X verkeerde waren er niet naar dat X eerder aan de bel had moeten trekken. De inhoud van de volmachten en de verklaring en de akten van levering zijn voor een juridisch onkundige als X complex. X en X BV lieten zich wel adviseren door M en N, maar M en N vertegenwoordigden eveneens de koper Pekago Onroerend Goed BV. Daar komt nog bij dat X eind 2007 volledig arbeidsongeschikt is geraakt, dat hij begin februari 2008 op de intensive care van het AMC Utrecht opgenomen is geweest en dat hij pas begin juni 2008 uit het AMC Utrecht is ontslagen. Deze omstandigheden raken ook X BV omdat het tot 28 januari 2008 (en daarmee bijna tot aan de datum van het faillissement van 7 februari 2008) X was die als bestuurder namens X BV naar buiten trad.

4.10. De curator heeft toegelicht dat hij zich tot medio maart 2008 terughoudend heeft opgesteld omdat een rechtsmiddel tegen de faillietverklaring van X BV was ingesteld. Vaststaat dat zoon X het door hem tegen de faillietverklaring van X BV ingestelde hoger beroep medio maart 2008 heeft ingetrokken. A c.s., die zich na het faillissement van X BV en tijdens de ziekenhuisopname van X de belangen van X heeft aangetrokken en in dat kader ook contact heeft onderhouden met de curator, heeft vanaf medio maart 2008 aan de notarissen vragen gesteld over de ten overstaan van hen verleden akten en opgemaakte volmachten waar X bij betrokken was. De rechtbank acht aannemelijk dat sprake is geweest van een geleidelijk groeiend besef dat de notarissen X en X BV onvoldoende over de uit de overdrachten mogelijk voortvloeiende gevolgen heeft ingelicht. Tegen de achtergrond van de complexiteit van de materie, is een brief op 13 juni 2008 tijdig te achten. Overigens is ook niet duidelijk gemaakt dat en zo ja welk nadeel de maatschap c.s. hebben ondervonden als gevolg van de tijd die is verstreken tussen het passeren van de akten en het moment dat werd geklaagd. Het beroep van de maatschap c.s. op artikel 6:89 BW wordt verworpen. Het geschil van partijen zal dan ook ten gronde worden behandeld en beoordeeld.

zorgplicht en Belehrungspflicht

4.11. A c.s. en de curator stellen dat de notarissen hun zorgplicht en Belehrungspflicht hebben geschonden bij de transacties waarbij de bouwkwavels in het plan De Boomgaard en de onroerende zaken

A tot en met F zijn verkocht en geleverd aan Pekago Onroerend Goed BV door X respectievelijk X BV.

4.12. A c.s. voert — samengevat — met name aan dat de notarissen X er niet op hebben gewezen dat de betalingsverplichting van X voortvloeiende uit de met de gemeente gesloten (ontwikkelings)overeenkomst van 4 juli 2003 niet zou worden overgedragen aan Westzijde Vastgoed BV, aan welke BV de bouw kavels in het plan De Boomgaard uiteindelijk zijn overgedragen (middels de laatste leveringsakte van 31 juli 2007 tussen Aremberg Vastgoed II BV en Westzijde Vastgoed BV). Het risico dat X jegens de gemeente Littenseradiel volledig aansprakelijk zou blijven, omdat de gemeente niet zou instemmen met de contractsovername, is hiermee aanzienlijk vergroot.

A c.s. stelt dat de notarissen X hadden moeten wijzen op dat risico en op de mogelijkheid deugdelijke zekerheden te bedingen voor het geval dat risico zich zou voordoen.

4.13. De curator voert — zakelijk weergegeven — aan dat de notarissen in hun waarschuwingsplicht tegenover X BV tekort zijn geschoten omdat zij X BV onvoorwaardelijk al haar onroerend goed hebben laten overdragen en zij X BV niet hebben gewezen op de risico's die verbonden zijn aan het schuldig verklaren van de koopsom ten titel van geldlening. De curator stelt verder dat de notarissen, gezien dat risico, dat gelet op de ontwikkelingen na 20 juli 2007 alleen maar groter werd, X BV hadden moeten wijzen op de mogelijkheid deugdelijke zekerheden voor de voldoening van de — bij de transacties schuldig verklaarde — koopsom te bedingen, dan wel een terugleveringsbeding op te nemen in de leveringsakte.

4.14. De maatschap c.s. betwist niet dat schending van de Belehrungspflicht door de notarissen leidt tot een tekortkoming in de uitvoering van de door X en X BV aan haar verstrekte opdracht, maar wel dat de notarissen voornoemde plichten hebben geschonden.

4.15. Bij de beoordeling van de vraag hoe de Belehrungspflicht van de notarissen moet worden ingevuld is de feitelijke context waarin de transacties hebben plaatsgevonden van belang. De rechtbank oordeelt daartoe dat de navolgende feiten van belang zijn:

— De levering van de door X en X BV aan Pekago Onroerend Goed BV verkochte onroerende zaken (A-B transacties) heeft op 31 juli 2007 plaatsgevonden ten overstaan van notaris C die daarbij gebruik heeft gemaakt van de ten overstaan van notaris D door X getekende volmachten van 20 juli 2007.

— Na 20 juli 2007 hebben de notarissen geen contact meer gehad met X en X BV maar wel met de koper van X en X BV, die door de notarissen wordt aangeduid als het Trusta-concern. In overleg met het Trusta-concern hebben de notarissen de akten van 31 juli 2007 opgesteld. Deze akten zijn in concept naar het Trusta-concern gestuurd en niet naar X en X BV. Door het Trusta-concern is aangegeven wat de volgorde is van de transacties, de bijbeho-

rende koopsommen en het schuldig blijven van de koopsommen alsmede het feit dat de verplichting van X jegens de gemeente niet wordt opgenomen in de C-D transactie.

— X heeft op 31 juli 2007 de bouw kavels in het plan De Boomgaard geleverd voor een koopsom die in hoofdzaak bestond uit het overnemen van de betalingsverplichting die X jegens de gemeente Littenseradiel had, welke betalingsverplichting door de notarissen in de procedure bij de notaris kamer van het Gerechtshof Amsterdam op een bedrag van circa € 430.000 is gesteld (zie 2.27 onder 6.1) terwijl op het moment van levering nog geen medewerking van de gemeente Littenseradiel was verkregen voor die contractsovername. X leverde derhalve bouw kavels aan Pekago Onroerend Goed BV terwijl hij (nog) niet was bevrijd van zijn (toekomstige) betalingsverplichting aan de gemeente Littenseradiel terzake het bouw- en woonrijp maken van de kavels.

— X BV heeft op 31 juli 2007 de onroerende zaken A tot en met F geleverd waarbij de koopsom van € 750.000 schuldig werd verklaard. X BV leverde derhalve onroerende zaken aan Pekago Onroerend Goed BV terwijl Pekago Onroerend Goed BV (nog) niet aan haar betalingsverplichting (van € 750.000) hoefde te voldoen.

— Op 31 juli 2007 heeft Pekago Onroerend Goed BV ten overstaan van notaris C de bouw kavels in het plan De Boomgaard en de onroerende zaken A tot en met F geleverd aan Aremberg Vastgoed II BV. Pekago Onroerend Goed BV heeft aan Aremberg Vastgoed II BV overgedragen alle rechten en betalingsverplichting van X aan de gemeente. Vervolgens heeft Aremberg Vastgoed II BV voornoemde kavels en onroerende zaken geleverd aan Westzijde Vastgoed BV. In de laatste akte wordt niet meer gerept over overname van de betalingsverplichting van X aan de gemeente.

— Op 31 juli 2007 heeft Westzijde Vastgoed BV ten overstaan van notaris C ten gunste van Nederborg Investments BV een hypotheekrecht gevestigd tot zekerheid van betaling van een bedrag van € 300.000 op de onroerende zaken A tot en met C.

4.16. Uit de feitelijke context waarin de transacties hebben plaatsgevonden volgt dat aan de transacties voor X en X BV meer risico's waren verbonden dan ten tijde van door X (BV) ondertekende volmachten bekend was, welke risico's zich uiteindelijk ook hebben verwezenlijkt. Gelet daarop en omdat het voor de notarissen duidelijk was dat X en (daarmee) X BV juridisch onkundig waren en zij zich lieten adviseren door M en N, die eveneens Pekago Onroerend Goed BV vertegenwoordigden, lag het naar het oordeel van de rechtbank uit hoofde van de Belehrungspflicht van de notarissen allereerst op de weg van de notarissen om bij partijen te informeren naar de beweegredenen voor deze transacties. Vaststaat dat de notarissen dat hebben gedaan. Tussen partijen is namelijk niet in geschil dat het aangaan van de transacties voor X en X BV een laatste poging was om aan een faillissement van X BV te ontkomen en dat er volgens X geen alternatief was om de

schuldeisers op afstand te houden. Het doel van X en X BV was te komen tot een herfinanciering van X BV. Uit de stelling van de maatschap c.s. volgt dat de wederpartij van X en X BV bij de transacties, die door de notarissen wordt aangeduid als het Trusta-concern, de transacties zijn aangegaan om bepaalde fiscale voordelen te behalen door gebruik te maken van fiscaal verrekenbare verliezen binnen bepaalde vennootschappen en dat de wederpartij wilde voldoen aan fiscale herinvesteringsverplichtingen die op Westzijde Vastgoed BV rustten. De maatschap c.s. erkent aldus dat niet uitsluitend in het belang van X en X BV is gehandeld. Uitgangspunt bij de verdere beoordeling is dan ook dat de transacties in het belang van beide bij de transacties betrokken partijen zijn aangegaan.

4.17. Naar het oordeel van de rechtbank moest de notarissen in ieder geval op 31 juli 2007 duidelijk zijn dat aan het belang van het Trusta-concern zou worden voldaan en dat X en X BV risico's liepen die haaks stonden op het doel waarvoor zij de transacties aangingen. De notarissen wisten op 31 juli 2007 dat de koopsommen verschuldigd zouden blijven en dat geen zekerheid zou worden gesteld, terwijl de wederpartij van X en X BV de verkregen vermogensbestanddelen nog diezelfde dag zou vervreemden en dat ook haar wederpartij dat zou doen. X en X BV liepen daarmee het risico dat de koopsommen niet zouden worden betaald terwijl zij zich ook niet meer zouden kunnen verhalen op de voor de koopsommen geleverde onroerende zaken omdat hun schuldenaar deze alweer had overgedragen aan een derde. Daar komt wat X betreft nog bij dat de notarissen ten tijde van het passeren van de akten wisten dat de verplichting tot overneming van de betalingsverplichting van X aan de gemeente in de laatste leveringsakte (tussen Aremberg Vastgoed II BV en Westzijde Vastgoed BV) niet meer was opgenomen. Zonder toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat de gemeente Littenseradiel zou instemmen met overneming van haar contract met X door Aremberg Vastgoed II BV terwijl Aremberg Vastgoed II BV de eigendom van de bouwkavels in het plan De Boomgaard niet bij haar zou rusten, maar bij een derde (Westzijde Vastgoed BV). Wat X BV betreft komt daar nog bij dat eveneens op 31 juli 2007 ten overstaan van de notaris C een hypotheekakte is gepasseerd waarbij door Westzijde Vastgoed BV ten gunste van Nederborg Investments BV, welke vennootschap oorspronkelijk de aandelen in Westzijde Vastgoed BV hield, de onroerende zaken A tot en met C met een hypotheek zijn bezwaard tot een bedrag van € 300.000.

4.18. De maatschap c.s. voert een aantal omstandigheden aan op basis waarvan zij lijkt te betogen dat de ontwikkelingen die zich na 20 juli 2007 hebben voorgedaan, welke zijn omschreven in 4.17, voor X en X BV geen extra risico vormen. De maatschap c.s. stelt dat X eerst zijn aandelen in X BV aan Pekago Onroerend Goed BV heeft geleverd en dat X en X BV pas daarna hun onroerende zaken aan Pekago Onroerend Goed BV hebben geleverd en dat X vanaf

het moment van de aandelenoverdracht buiten de interne verschuivingen van de onroerende zaken binnen het Trusta-concern stond. Verder voert de maatschap c.s. aan dat de leveringen van de onroerende zaken A tot en met F binnen het Trusta-concern op zich geen invloed hadden op de inhoud van de overeenkomsten waarbij X in persoon betrokken was, te weten de overdracht van de bouwkavels in het plan De Boomgaard en de aandelen in X BV. De rechtbank verwierpt dit door de maatschap gevoerde betoog. Een wisseling van aandeelhouder(s) verandert de vermogenspositie van X BV niet en de belangen van X BV worden niet (alleen) bepaald door de belangen van haar aandeelhouder(s). Anders dan de maatschap c.s. lijkt aan te voeren, heeft Pekago Onroerend Goed BV noch een andere vennootschap van het Trusta-concern schulden van X BV overgenomen, behalve dan dat zij activa hebben overgenomen waarop weliswaar zekerheden rustten en deels executoriaal beslag was gelegd voor schulden van X BV, maar die mogelijk toch een overwaarde hadden nu ten overstaan van notaris C op 31 juli 2007 een hypotheekakte is gepasseerd waarbij Westzijde Vastgoed BV ten gunste van Nederborg Investments BV de onroerende zaken A tot en met C met een hypotheek heeft bezwaard voor een bedrag van € 300.000. Dat de doorleveringen van de onroerende zaken geen invloed hadden op de inhoud van de overeenkomst waarbij X in persoon betrokken was dient evenmin als juist te worden aanvaard. Het risico dat de gemeente niet met contractovername zou instemmen is immers door deze transacties aanzienlijk vergroot.

4.19. De ernst van de met de transacties samenhangende risico's voor X en X BV en de voor de notarissen kenbare juridische onkunde van X en X BV die werden geadviseerd door vertegenwoordigers van de koper, hadden naar het oordeel van de rechtbank redenen voor de notarissen moeten vormen om aan te nemen dat het belang van X en X BV (het verkrijgen van herfinanciering) niet gediend zou zijn bij de transacties. Het lag naar het oordeel van de rechtbank dan ook op de weg van de notarissen X en X BV op een voor hen begrijpelijke wijze te informeren over de risico's en om zich ervan te vergewissen dat X en X BV bereid waren om deze hiervoor onder 4.17 omschreven risico's desalniettemin op zich te nemen.

4.20. De maatschap c.s. stelt dat X door de notarissen voldoende is gewezen op alle risico's en gevolgen die de overdrachten van de onroerende zaken voor hem en/of X BV zouden kunnen hebben en dat X van voldoende informatie is voorzien. De "ins en outs" van de transacties zijn volgens de maatschap c.s. in de periode voorafgaand aan de ondertekening van de volmachten (op 20 juli 2007) uitgebreid met X in privé en als bestuurder van X BV besproken, zowel telefonisch als persoonlijk. De maatschap c.s. stelt dat de notarissen er voor hebben gekozen om schriftelijk vast te leggen wat met X mondeling is besproken, waartoe de maatschap c.s.

naar de door X op 20 juli 2007 ondertekende verklaring en volmachten verwijst (zie 2.10).

4.21. Voor zover de maatschap c.s. — in het kader van haar verweer — aanvoert dat de notarissen mondeling (telefonisch dan wel persoonlijk) met X en X BV alle 'ins en outs' van de transacties en eventuele extra risico's ten gevolge van de definitieve leveringsakten hebben besproken, hebben zij niet aan de op hen rustende stelplicht voldaan. De maatschap c.s. maakt in deze procedure namelijk niet concreet wanneer en op welke voor X begrijpelijke wijze de notarissen X en X BV op de risico's van de transacties hebben gewezen. Nu de risico's na de door X op 20 juli 2007 ondertekende verklaring en volmachten in aanzienlijke mate zijn toegenomen kan de maatschap c.s. niet volstaan met hetgeen in voornoemde verklaring en volmachten over de informatieverstrekking in algemene bewoordingen is opgenomen. De rechtbank doelt hierbij met name op het (extra) risico dat X mogelijk zou lopen als de betalingsverplichting aan de gemeente niet zou worden overgenomen door de BV waaraan de bouwkevels in het plan De Boomgaard zouden worden overgedragen en op de risico's van het omzetten van de aan X BV verschuldigde koopsom in een geldlening zonder daar zekerheid voor te stellen. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat vaststaat dat door de notarissen voorafgaand aan de leveringen van 31 juli 2007 geen concepten aan X en X BV zijn gestuurd en dat de notarissen tussen 20 juli 2007 en 31 juli 2007 geen contact met X en X BV hebben gehad. Van de maatschap c.s., die stelt dat X op vakantie was en desalniettemin door de notarissen voldoende is geweest op alle risico's die de overdrachten van de onroerende zaken voor hem en/of X BV zouden kunnen hebben en dat X van voldoende informatie is voorzien, mag naar het oordeel van de rechtbank in de onderhavige situatie een concreet, met feiten en/of omstandigheden en/of gegevens gestaafd verweer worden verwacht. Dat verweer is door de maatschap c.s. niet in voldoende mate gevoerd.

4.22. Die nadere onderbouwing is ook niet te vinden in de door de maatschap c.s. overgelegde uitspraak van de notariële kamer van het Gerechtshof te Amsterdam (verder te noemen: de notariële kamer). Niet is gebleken dat de notariële kamer in haar oordeel alle feiten heeft betrokken die in de onderhavige zaak als vaststaand dienen te worden aangenomen. Uit de uitspraak blijkt niet dat de notariële kamer bij haar beoordeling heeft betrokken dat de wederpartij van X en X BV eigen belangen had bij de transacties, één en ander zoals hiervoor onder 4.16 is overwogen. Uit de uitspraak van de notariële kamer blijkt evenmin dat de notariële kamer rekening heeft gehouden met de omstandigheden dat de koopsommen verschuldigd zijn gebleven, dat in de C-D transactie niet langer was opgenomen dat de betalingsverplichting die X jegens de gemeente had zou worden overgenomen en dat de door X en X BV verkochte en geleverde onroerende zaken door Westzijde Vastgoed BV ten gunste van Nederborg Investments

BV werden verhypothekerd tot zekerheid van terugbetaling van een bedrag van € 300.000.

In de tuchtrechtprocedure wordt bovendien specifiek ingegaan op de in de tuchtprocedure afgelegde getuigenverklaringen. Deze getuigenverklaringen zijn in deze procedure niet in het geding gebracht. De rechtbank kan zich dan ook geen oordeel vormen over de mogelijke waarde daarvan in het onderhavige geschil.

4.23. Volgens de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dragen A c.s. en de curator de bewijslast van de stelling dat de notarissen hun zorgplicht en Belehrungspflicht hebben geschonden. Weliswaar levert de op 20 juli 2007 door X getekende verklaring dat hij en X BV voldoende zijn geweest op alle risico's en gevolgen die deze handelwijze voor X en X BV kon hebben dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring (artikel 157 Rv), maar zoals de rechtbank hiervoor al heeft overwogen konden de notarissen in de onderhavige situatie met deze in algemene bewoordingen afgelegde verklaring niet volstaan. Vaststaat immers dat de leveringsakten na 20 juli 2007 drastische — en voor X en X BV risicoverhogende — wijzigingen hebben ondergaan en dat X en X BV van deze wijzigingen — middels toezending van concepten — niet op de hoogte zijn gesteld. Dat X en X BV voorafgaand aan het tekenen van de verklaring op 20 juli 2007 op deze risico's zijn gewezen is de rechtbank op geen enkele wijze gebleken. Het middels de akte geleverde bewijs is dan ook ontzenuwd. Nu de maatschap c.s. heeft nagelaten feiten en omstandigheden te stellen — en met stukken te onderbouwen — waaruit blijkt dat zij op voorhand op alle — extra — risico's hebben gewezen die voortvloeien uit de definitieve — en gewijzigde — leveringsakten (zoals omschreven in 4.17), neemt de rechtbank voorshands als vaststaand aan dat de Belehrungspflicht en de daarmee samenhangende zorgplicht door de notarissen zijn geschonden. De rechtbank zal de notarissen in de gelegenheid stellen om tegenbewijs te leveren als in het dictum te melden.

4.24. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

5 De beslissing

De rechtbank:

5.1. laat de maatschap c.s. toe tot het leveren van tegenbewijs tegen het voorshands als vaststaand aangenomen feit dat de notarissen X en/of X BV niet, althans in onvoldoende mate, hebben ingelicht over de risico's als omschreven in 4.17,

5.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 22 januari 2014 voor uitlating door de maatschap c.s. of hij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en / of door een ander bewijsmiddel,

5.3. bepaalt dat de maatschap c.s., indien hij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel bewijsstukken wil overleggen, die stukken direct in het geding moet brengen,

5.4. bepaalt dat de maatschap c.s., indien hij *getuigen* wil laten horen, de getuigen en de verhindertagen van de partijen en hun advocaten in de maanden februari en maart 2014 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,

5.5. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. J.A. Werkema in het gerechtsgebouw te Leeuwarden aan Zaailand 102,

5.6. bepaalt dat *alle partijen* uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor *alle beschikbare bewijsstukken* aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,

5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.