

ECLI:NL:GHARL:2019:2953

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	02-04-2019
Datum publicatie	04-04-2019
Zaaknummer	200.209.024/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid notaris. In hoger beroep staan alleen het causaal verband en de omvang van de schade ter discussie. Het hof gelast een deskundigenbericht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JERF 2019/113

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civil recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.209.024/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/17/133816 / HA ZA 14-125)

arrest van 2 april 2019

in de zaak van

[appellante] ,

wonende te [A] ,

appellante,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: **[appellante]**,

advocaat: mr. G.P. Wempe, kantoorhoudend te Drachten,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonende te [B] ,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiser,

hierna: **[geïntimeerde]**,

advocaat: mr. J.L. Oudshoorn, kantoorhoudend te Rijswijk (ZH).

Het hof neemt het arrest van 1 mei 2018 hier over.

1

1. Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

1.1 In genoemd tussenarrest heeft het hof een comparitie van partijen bepaald. De comparitie heeft op 13 november 2018 plaatsgevonden. Het proces-verbaal van de comparitie bevindt zich bij de stukken.

1.2 Vervolgens zijn de volgende stukken gewisseld:

- een akte na comparitie aan de zijde van [geïntimeerde] (met één productie);
- een akte aan de zijde van [appellante] .

1.3 Ten slotte hebben partijen de processtukken overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2 De vaststaande feiten

2.1 De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.37) van het tussenvonnis van 1 juli 2015 de feiten vastgesteld. Tegen deze vaststelling zijn geen grieven gericht en ook overigens is niet van bezwaren gebleken. Het hof zal dan ook uitgaan van de door de rechtbank vastgestelde feiten die, aangevuld met enkele andere feiten, op het volgende neerkomen.

2.2 [appellante] is weduwe en erfgenaam van wijlen mr. [C] , overleden [in] 2014 en in leven notaris te [D] (hierna: notaris [C]).

2.3 [geïntimeerde] en zijn broer [E] (hierna verder te noemen: [E]) zijn kinderen uit het eerste huwelijk van hun vader [F] (hierna verder te noemen: vader). Vader was tot zijn overlijden in tweede echt gehuwd met [G] (hierna verder te noemen: [G]). Uit dit huwelijk is [H] (hierna verder te noemen: [H]) geboren.

- 2.4 Bij testament van 15 november 1978 heeft vader [geïntimeerde] , [E] en [H] tot zijn enige erfgenamen benoemd en aan [G] een levenslang vruchtgebruik op zijn nalatenschap gelegateerd, voor zover zij het vruchtgebruik niet al had verkregen door schenking bij akte van huwelijkse voorwaarden van 29 december 1965.
- 2.5 Bij testament van 10 januari 1990 verleden door notaris F.J. Brons te [J] (hierna: notaris Brons) heeft vader, onder herroeping van alle eerdere uiterste wilsbeschikkingen, [G] , [geïntimeerde] , [E] en [H] tezamen voor gelijke delen tot zijn enige en algehele erfgenamen benoemd. Uit hoofde van dit testament verkregen [geïntimeerde] , [E] en [H] bij overlijden van vader een niet-opeisbare vordering op [G] ten belope van hun erfdeel.
In het testament is bepaald dat indien partijen het niet eens worden over de waarde van de (bestanddelen) van de nalatenschap taxatie zal moeten plaatsvinden conform de wet, dat wil zeggen door drie door de kantonrechter te benoemen taxateurs.
- 2.6 Bij akte van 13 februari 1990, eveneens opgemaakt door notaris Brons, hebben vader en [G] het tussen hen bestaande huwelijksgoederenregime (huwelijkse voorwaarden, waarin iedere gemeenschap van goederen was uitgesloten) gewijzigd naar een algehele gemeenschap van goederen.
- 2.7 Vader is [in] 1990 overleden.
- 2.8 In een taxatierapport van 25 september 1991 van makelaar/taxateur [I] (hierna verder te noemen: [I]), opgemaakt in opdracht van notaris Brons, is de waarde van de in de nalatenschap van vader vallende onroerende zaak aan de [a-straat] 3 en 3a te [J] (bedrijfspand met bovenwoning) bepaald op fl. 585.000,00.
- 2.9 [geïntimeerde] en [E] hebben een verklaring voor recht gevorderd, inhoudende dat het testament van 10 januari 1990 en de akte van 13 februari 1990 nietig zijn wegens onbekwaamheid van vader ten gevolge van de ziekte van Alzheimer. De toenmalige rechtbank Alkmaar heeft deze vordering bij vonnis van 5 januari 1995 afgewezen, welk vonnis in hoger beroep op 10 april 1997 is bekrachtigd door het gerechtshof Amsterdam.
- 2.10 Bij vonnis van 15 juni 2000 heeft de toenmalige rechtbank Alkmaar het testament van 10 januari 1990 nietig verklaard maar uitsluitend ten aanzien van de in dat testament opgenomen erfstelling, executeurs-benoeming, regeling over de verwerping en het codicil, omdat de notariële akte niet is verleden in tegenwoordigheid van twee getuigen.
Het hof Amsterdam heeft bij arrest van 18 december 2003 dit vonnis vernietigd en het testament van 10 januari 1990 nietig verklaard, met bepaling dat de nalatenschap van vader dient te worden verdeeld op basis van het testament van 15 november 1978.
De Hoge Raad heeft bij arrest van 13 januari 2006 het arrest van het hof gecasseerd en de zaak zelf afgedaan door de vorderingen van [geïntimeerde] en [E] alsnog af te wijzen.
- 2.11 Bij vonnis van 11 januari 2001, voor zover hier van belang, heeft de toenmalige rechtbank Alkmaar in een door [G] en [H] tegen [geïntimeerde] en [E] aanhangig gemaakte procedure:
- de verdeling bevolen van de nalatenschap van vader (in de zin van het voltooien van de scheidingswerkzaamheden na geëffectueerde ouderlijke boedelverdeling);
 - [geïntimeerde] en [E] veroordeeld om met [G] en [H] over te gaan tot deze werkzaamheden voor

notaris [C] ;

- mr. M.A. Rensen (hierna verder te noemen: Rensen), advocaat te Alkmaar, benoemd tot onzijdig persoon die [geïntimeerde] en [E] bij de verdeling vertegenwoordigt, voor het geval [geïntimeerde] en [E] niet meewerken tot de voltooiing van de scheidingswerkzaamheden.

2.12 Notaris [C] heeft begin mei 2001 een conceptakte vaststelling erfdelen opgesteld. In deze akte is hij voor wat betreft de waarde van de onroerende zaak uitgegaan van de taxatie van [I] .

2.13 Bij brief van 22 mei 2001 hebben [geïntimeerde] en [E] notaris [C] onder meer het volgende laten weten:

"Het laatste testament van onze vader achten wij niet rechtsgeldig tot stand gekomen en hierover lopen op dit moment nog twee zaken in hoger beroep bij het gerechtshof in Amsterdam. Over het opnieuw taxeren in verband met de onjuiste taxatie van het onroerend en een uitnodiging voor een gesprek mochten wij van onze familie uit [J] tot op heden geen reactie ontvangen. Wel mochten wij via onze advocaat van de advocaat van de tweede echtgenote vernemen dat de verkoop van het onroerend goed voor 4 miljoen niet is doorgegaan. De koper zou zijn financiering niet rond hebben kunnen krijgen. (...) Indertijd taxeerde een heer [I] (...) het pand op fl. 585.000,-. Wij kunnen het met de inhoud van uw concept van de notariële akte, houdende vaststelling erfdelen, dan ook niet eens zijn."

2.14 Bij brief van 6 juli 2001 heeft Rensen [geïntimeerde] onder meer het volgende meegedeeld:

"Alvorens ik mijn taak als onzijdig persoon kan verrichten, dien ik mij ervan te vergewissen dat u inderdaad niet wenst mee te werken. In verband hiermee verzoek ik u uitdrukkelijk mij binnen 14 dagen na dagtekening dezes mee te delen of u wel of niet bereid bent mee te werken aan de voltooiing der scheidingswerkzaamheden, zoals bevolen door de rechtbank. Voor het geval u niet of niet tijdig reageert of voor het geval dat u kennis zult geven niet bereid te zijn mee te werken aan de voltooiing der scheidingswerkzaamheden zal ik op eerste verzoek van notaris [C] , na het verstrijken van de hierboven genoemde termijn, mijn taak als onzijdig persoon uitoefenen en als onzijdig persoon u bij de verdeling vertegenwoordigen en de akte van verdeling ondertekenen. Een afschrift dezes zend

ik aan (...) [C] (...), uw advocaat mr. B.A.M. van den Berg (...) en (...) mr. Cikot Roos."

2.15 Bij brief van 16 juli 2001 heeft Rensen mr. J.H.M. Erkamp, kantoorgenoot van Notaris [C] , onder meer het volgende meegedeeld:

"Op de valreep voor mijn vakantie ontving ik nog de volmacht. Ik heb deze ondertekend en in handen gesteld van mr. B. Breederveld. Ik verzoek u de definitieve versie van de akte eerst nog aan hem ter beoordeling toe te zenden. Het concept dat ik van mr. [C] heb ontvangen is wel heel erg 'concepterig'. Afschrift dezes zend ik aan de raadslieden van partijen (...)."

2.16 Bij brief van 18 juli 2001 heeft [geïntimeerde] [C] onder meer het volgende laten weten:

"In de brief van Rensen/ Breederveld/van Oostrum d.d. 06 07 2001 die ik op 09 07 2001 ontving mag ik lezen dat het niet geheel duidelijk is of wij wensen mee te werken aan de voltooiing der scheidingswerkzaamheden. Natuurlijk werken wij mee aan de voltooiing der

scheidingswerkzaamheden.

Het notariaat heeft in Nederland twee petten op maar ook in uw positie als openbaar ambtenaar dient te rekening te houden met onze belangen: Graag willen wij hierover door u worden gehoord alvorens er sprake kan zijn van een definitieve akte.

Indien partijen het niet eens zijn over de waardebepaling van het vastgoed dient volgens notaris J.P.F. Kooijman een onafhankelijke derde aangewezen te worden om dit opnieuw vast te stellen. (...).

Er is dus nog wat te doen voordat de concept-akte een rechtsgeldige akte kan worden."

2.17 Op 5 september 2001 heeft mr. Cikot Roos namens [G] en [H] bij de Kamer van Toezicht een klacht ingediend tegen notaris [C] .

2.18 Bij brief van 6 november 2001 heeft notaris [C] Rensen onder meer het volgende meegedeeld:

"Naar aanleiding van bovengemelde nalatenschap doe ik u hierbij toekomen een ontwerp vaststelling erfdelen en een volmacht. Vriendelijk verzoek ik u bijgevoegde volmacht te ondertekenen en per ommegaande aan mij te retourneren."

2.19 Bij brief van 7 november 2001 heeft notaris [C] mr. Cikot Roos onder meer het volgende laten weten:

"Hierdoor bericht ik u dat ik bijgesloten ontwerp op 6 november j.l. heb toegezonden aan de dames [geïntimeerde] en de heer Rensen. Ik heb dit vergezeld doen laten gaan van een volmacht te hunner vertegenwoordiging en hen verzocht om bij accoordbevinding deze ondertekend aan mij retour te zenden, zodat de akte kan worden verleden."

In het bijgevoegde ontwerp is onder meer aangegeven dat Rensen handelt als onzijdig persoon. De vaststelling van de erfdelen in het ontwerp is gebaseerd op een door notaris Brons opgestelde aangifte successierechten. In deze aangifte is uitgegaan van een waarde van de onroerende zaak van fl. 585.000,-.

2.20 Op 9 november 2001 heeft [C] in zijn hoedanigheid van notaris een akte vaststelling erfdelen (hierna verder te noemen: de verdelingsakte) verleden. De inhoud van deze verdelingsakte luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Heden, negen november tweeduizend één, verschenen voor mij. mr. [C] , notaris [D] :

1. (...) CIKOT ROOS, (...) ten deze handelend als schriftelijk gevolmachtigde van:

a. (...) [G] , en als mondeling gevolmachtigde van:

b. (...) [H] (...);

2. (...) [K] , (...), ten deze handelend als schriftelijk gevolmachtigde van:

a. (...) Rensen, ten dezen handelend als onzijdig persoon van:

b. (...) [geïntimeerde] , (...);

c. (...) [E] (...),

als zodanig benoemd bij vonnis der Arrondissementsrechtbank te Alkmaar de dato elf januari tweeduizend één.

1. VASTSTELLING DEELGERECHTIGHEID EN BOEDELBESCHRIJVING

(...)

BOEDELBESCHRIJVING

3. (...). Tot de ontbonden gemeenschap behoort de volgende:

ONROERENDE ZAAK

Het winkel/woonhuis en erf te [J] , [a-straat] 3,

BEKRACHTIGING BOEDELVERDELING

6. Overgaande tot de bekrachtiging van de boedelverdeling, verklaren de comparanten, handelend als gemeld, dat door het overlijden van erflater in volle eigendom is toebedeeld:

- aan de volmachtgeefster sub 1. a. (hof: [G]) alle baten met een totale waarde van

(...) f 745.698,25;

onder de verplichting om:

a. (...);

b. aan ieder van de overige volmachtgevers schuldig te erkennen een bedrag in contanten groot(...) f 80.803,37;

- aan ieder van de kinderen van erflater is toebedeeld een vordering in contanten op de volmachtgeefster sub 1.a. groot (...) f 80.803,37."

Bij de verdeling heeft notaris [C] als uitgangspunt genomen dat de in de verdelingsakte omschreven onroerende zaak ten tijde van het overlijden van vader fl. 585.000,00 (afgerond € 265.461,00) waard was, conform de taxatie van [I] .

2.21 Op 14 maart 2002 heeft [G] de in de verdelingsakte omschreven onroerende zaak verkocht voor een koopprijs van € 1.225.206,50.

2.22 In december 2003 is [geïntimeerde] op de hoogte geraakt van de totstandkoming en de inhoud van de verdelingsakte.

2.23 In februari, maart, mei en juni van 2004 is tussen notaris [C] en Rensen, notaris [C] en mr. [L] (een dochter van [geïntimeerde]), notaris [C] en [geïntimeerde] en tussen Rensen en mr. [L] gecorrespondeerd over, kort gezegd, de (totstandkoming van de) verdelingsakte van 9 november 2001 en de vraag of Rensen genoegzaam gevolmachtigd was om als onzijdig persoon [geïntimeerde] en [E] te vertegenwoordigen bij de verdelingsakte. In het kader van deze discussie heeft notaris [C] in zijn brief van 2 maart 2004 aan Rensen gesteld dat mr. Cikot Roos over hem een klacht bij de Kamer van Toezicht had ingediend en dat hij onder druk van deze klacht de verdelingsakte op 9 november 2001 heeft gepasseerd. In een brief aan mr. [L] van 5 mei 2004 heeft hij dat herhaald. Bij brief van 4 mei 2004 heeft Rensen aan mr. [L] laten weten dat "*ervan uitgegaan moet worden dat hij (het hof: notaris [C]) inderdaad de akte heeft verleden zonder mijn volmacht*".

2.24 Notaris [C] heeft in 2006 een concept "rectificatie akte houdende vaststelling erfdelen" opgesteld. In deze akte wordt uitgegaan van een waarde van de onroerende zaak van fl. 2.700.000,- in plaats van fl. 585.000,-. Deze waarde leidt tot een erfdeel per kind van fl. 345.178,47 in plaats van fl. 80.803,37. Mr. Cikot Roos heeft laten weten dat [G] en [H] niet in kunnen stemmen met deze rectificatie.

2.25 Bij faxbericht van 12 juli 2006 heeft [geïntimeerde] notaris [C] aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade en aangekondigd een klacht tegen hem in te dienen. Nadien heeft de advocaat van [geïntimeerde] de aansprakelijkheidsstelling enkele malen herhaald.

2.26 Bij dagvaarding van 27 augustus 2008 heeft [geïntimeerde] [E] , [G] en [H] in rechte betrokken en gevorderd dat de rechtbank het aan hem toekomende vorderingsrecht op [G] in de nalatenschap van vader zal vast stellen, althans deze vaststelling zal gelasten. Ter onderbouwing van deze vordering heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat de verdelingsakte van 9 november 2001 hem en [E] niet bindt, omdat Rensen geen schriftelijke of mondelinge volmacht heeft verleend en hij bovendien geen goedkeuring heeft verleend aan de concept-akte en dat de waarde van de onroerende zaak ten tijde van de overlijdensdatum van vader op een te laag bedrag is bepaald.

2.27 Bij vonnis van 8 april 2009 heeft de toenmalige rechtbank Alkmaar deze vordering afgewezen. Voor wat betreft de vordering ten aanzien van de verdelingsakte heeft de rechtbank overwogen dat [geïntimeerde] in ieder geval op 18 december 2003 op de hoogte was van de akte, zodat de vordering tot vernietiging van de akte, gelet op artikel 3:195 lid 2 BW, in elk geval op 18 december 2004 was verjaard.

Bij arrest van 8 juni 2010 heeft het gerechtshof Amsterdam dit vonnis bekrachtigd.

3 De procedure in eerste aanleg

- 3.1 [geïntimeerde] heeft notaris [C] gedagvaard voor de rechtbank Noord-Nederland. Hij heeft gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat notaris [C] toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens [geïntimeerde] , althans onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de verdelingsakte te passeren en aansprakelijk is voor de daardoor door [geïntimeerde] geleden schade, welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, een en ander met veroordeling van notaris [C] in de proceskosten.
- 3.2 Na het overlijden van notaris [C] is de procedure voortgezet door [appellante] . [appellante] heeft zich tegen de vorderingen van [geïntimeerde] verweerd. Zij heeft onder meer aangevoerd dat de vorderingen van [geïntimeerde] zijn verjaard en heeft bestreden dat notaris [C] in zijn zorgplicht jegens [geïntimeerde] is tekortgeschoten.
- 3.3 De rechtbank heeft in het tussenvonnis van 1 juli 2015 het verjaringsverweer verworpen en geoordeeld dat notaris [C] onrechtmatig jegens [geïntimeerde] heeft gehandeld door de verdelingsakte te verlijden en aansprakelijk is voor de daardoor door [geïntimeerde] geleden schade. De rechtbank heeft [geïntimeerde] in de gelegenheid gesteld zijn stellingen over de door hem geleden schade verder te onderbouwen, zodat de rechtbank met toepassing van haar bevoegdheid op grond van artikel 612 Rv de schade zelf kan begroten. Nadat [geïntimeerde] aanvullende informatie had verstrekt en [appellante] daarop had gereageerd, heeft de rechtbank in het eindvonnis van 5 oktober 2016 overwogen dat zij de vraag naar het bestaan van causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van notaris [C] en de schade al bevestigend heeft beantwoord in het tussenvonnis en daarop niet terugkomt. Verder heeft de rechtbank overwogen dat zij ook na de aanvullende informatie niet in staat is de schade te begroten, zodat een schadestaatprocedure dient te worden gevolgd. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat notaris [C] onrechtmatig heeft gehandeld jegens [geïntimeerde] door het verlijden van de verdelingsakte als gevolg waarvan hij aansprakelijk is voor de daardoor door [geïntimeerde] geleden en nog te lijden schade en dat hij schadevergoeding aan [geïntimeerde] dient te betalen, nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft notaris [C] veroordeeld in de aan de zijde van [geïntimeerde] gevallen proceskosten.

4

4. De bespreking van de grieven

- 4.1 Met haar enige grief komt [appellante] op tegen het oordeel van de rechtbank over het causaal verband. Volgens haar heeft de rechtbank in het tussenvonnis niet beslist over het causaal verband en voor zover in dat vonnis moet worden gelezen dat de rechtbank causaal verband heeft aangenomen tussen het aan notaris [C] verweten handelen en de door [geïntimeerde] geleden schade is dat onterecht. Het handelen van notaris [C] heeft niet geleid tot een vermogensvermindering bij [geïntimeerde] , die immers de gelegenheid had om de akte aan te tasten, maar de mogelijkheid daartoe heeft laten verjaren.
- 4.2 Het hof stelt bij de bespreking van deze grief voorop dat [appellante] geen grieven heeft gericht tegen de verwerping van het in eerste aanleg gevoerde verjaringsverweer en evenmin tegen het oordeel van de rechtbank over de onrechtmatigheid van het handelen van notaris [C] . In hoger beroep kan dan ook van de juistheid van deze oordelen worden uitgegaan.

4.3 Aan [appellante] kan worden toegegeven dat de rechtbank, anders dan zij in het eindvonnis overweegt, in het tussenvonnis geen (als zodanig kenbaar) oordeel heeft gegeven over het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van de notaris, bestaande in het verlijden van de verdelingsakte, en de door [geïntimeerde] gestelde schade. In rechtsoverweging 4.9 van het tussenvonnis, waarnaar de rechtbank op dit punt in het eindvonnis verwijst, is slechts overwogen dat notaris [C] aansprakelijk is voor de "dientengevolge door [geïntimeerde] geleden en nog te lijden schade". Dat is geen inhoudelijk oordeel over de vraag welke schadeposten in causaal verband staan tot het verlijden van de verdelingsakte. Omdat de rechtbank, uiteindelijk, de schade niet zelf heeft begroot, bevat het eindvonnis ook geen oordeel over het causaal verband tussen de door [geïntimeerde] gestelde schade en het onrechtmatige handelen van notaris [C] . Voor een verwijzing naar de schadestaat is dat trouwens ook niet nodig.

4.4 Met deze vaststelling zou het hof de bestreden vonnissen onder verbetering van gronden kunnen bekrachtigen. In een schadestaatprocedure zou dan het causaal verband tussen de diverse schadeposten en het onrechtmatige handelen van notaris [C] moeten worden vastgesteld. Omdat partijen bij gelegenheid van de comparitie van partijen uitdrukkelijk hebben aangegeven er de voorkeur aan te geven dat het hof de schade in deze procedure begroot, zal het hof de door [geïntimeerde] gestelde schadeposten bespreken en in dat verband ook ingaan op het causaal verband tussen deze schadeposten en het onrechtmatig handelen van notaris [C] . Het hof zal daarbij het door [appellante] in de

toelichting op haar grief gevoerde causaliteitsverweer en het gedane beroep op eigen schuld betrekken.

4.5 [geïntimeerde] stelt allereerst dat hij veel tijd heeft moeten besteden aan het voeren van diverse (klacht)procedures, zoals tegen [G] en [H] , tegen notaris [C] , en mr. Cikot Roos en anderen. Aanvankelijk vorderde hij voor de door hem bestede tijd een bedrag van € 92.345,18, uitgaande van een uurtarief van € 45,-. In zijn akte na comparitie heeft hij deze schadepost op een andere manier benaderd. Hij heeft een vergelijking gemaakt tussen het werkelijk resultaat van zijn onderneming in de jaren 2007 tot en met 2016 en het resultaat dat zijn onderneming had kunnen hebben wanneer notaris [C] zijn fout niet zou hebben gemaakt. Volgens [geïntimeerde] was het werkelijk resultaat van zijn onderneming in genoemde jaren steeds negatief - gemiddeld € 12.200,- negatief per jaar, variërend van € 6.654,- negatief tot € 17.693,- negatief). Zonder fout zou hij jaarlijks een inkomen uit onderneming van minimaal € 25.000,- positief hebben genoten, aldus [geïntimeerde] .

4.6 Het hof volgt [geïntimeerde] niet in deze benadering. [geïntimeerde] geeft geen enkele onderbouwing voor het door hem voor de fictieve situatie zonder fout gehanteerde positieve inkomen van € 25.000,- per jaar. Dat [geïntimeerde] voorafgaand aan de fout een dergelijk inkomen uit onderneming genoot, heeft hij niet gesteld. Ook wanneer ervan wordt uitgegaan dat [geïntimeerde] tijd heeft moeten besteden aan procedures die hij anders had kunnen besteden aan zijn bedrijf, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien dat hij in dat geval een inkomen van (minimaal) € 25.000,- per jaar zou hebben ontvangen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat in de benadering van [geïntimeerde] het verschil tussen het werkelijke inkomen en het fictieve inkomen per jaar varieert (het fictieve inkomen is ieder jaar gelijk, maar het werkelijke inkomen varieert), zonder dat [geïntimeerde] dat verschil onderbouwt aan de hand van de door hem in de verschillende jaren aan procedures bestede tijd. Daardoor is niet na te gaan of de jaarschade van [geïntimeerde] in een jaar dat hij veel tijd heeft besteed aan procedures hoger is dan in een jaar dat hij minder tijd heeft besteed aan procedures. Om deze reden kan geen verband worden vastgesteld tussen de door [geïntimeerde] aan procedures bestede tijd en het resultaat van zijn onderneming. heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat de tijd die hij moest besteden aan de diverse procedures ten koste ging van zijn onderneming. Hij heeft niet inzichtelijk gemaakt hoeveel tijd hij daadwerkelijk aan zijn onderneming heeft besteed en hoeveel tijd hij in de fictieve situatie zonder fout aan zijn onderneming zou hebben besteed. Hij heeft, anders gezegd, niet aannemelijk

gemaakt dat de door hem bestede tijd ten koste ging van zijn onderneming en niet ten koste van zijn vrije tijd.

Ten slotte heeft [geïntimeerde] zich geen rekenschap gegeven van de fiscale implicaties van zijn vordering. [geïntimeerde] lijkt ervan uit te gaan dat zijn schade gelijk is aan het verschil tussen het bruto-inkomen in de werkelijke situatie en de fictieve situatie zonder fout, maar miskent daarmee dat een hoger inkomen ook leidt tot een hogere belastingdruk. Met die belastingdruk houdt hij geen rekening.

4.7 De slotsom is dat [geïntimeerde] , hoewel hij daartoe opnieuw in de gelegenheid is gesteld (nadat de rechtbank hem die gelegenheid eerder al had geboden) de door hem gestelde schade vanwege verlies verdienvermogen onvoldoende heeft onderbouwd. Deze schadepost is dan ook niet toewijsbaar.

4.8 [geïntimeerde] heeft vervolgens aangevoerd dat hij schade heeft geleden doordat in de verdelingsakte is uitgegaan van een veel te lage waarde van de onroerende zaak. Daardoor is zijn erfdeel op een te laag bedrag vastgesteld. Volgens [appellante] is als al sprake is van een te lage waarde de schade die daaruit voortvloeit het gevolg van het feit dat de verdelingsakte niet tijdig is aangetast. De schade staat om die reden niet in een zodanig verband met de fout dat de schade aan de fout kan worden toegerekend. In elk geval is sprake van eigen schuld van [geïntimeerde] .

4.9 Het hof volgt [appellante] niet in het betoog dat de omstandigheid dat de verdelingsakte niet tijdig is vernietigd eigen schuld oplevert. Daartoe is redengevend dat toen [geïntimeerde] kennisnam van de akte, eind 2003/begin 2004, het hof Amsterdam het onderliggende testament, waarop de akte was gebaseerd, zojuist had vernietigd (zie rechtsoverweging 2.10, waar het arrest van dat hof van 18 december 2003 wordt vermeld). De grondslag onder de verdelingsakte was daarmee weggefallen, waardoor vernietiging van die akte niet opportuun werd. Dat veranderde toen de Hoge Raad op 13 januari 2006 het arrest van het hof vernietigde, nadat de Advocaat Generaal daartoe ook had geconcludeerd. [geïntimeerde] heeft onweersproken gesteld dat de conclusie van de Advocaat Generaal dateert van 30 september 2005 en dat de vordering tot vernietiging van de verdeling toen ook al was verjaard.

Indien er, met [appellante] vanuit moet worden gegaan dat het verjaren van de vordering tot vernietiging van de (akte van) verdeling een omstandigheid is die eigen schuld oplevert, geldt dat deze omstandigheid niet meer heeft bijgedragen aan de schade dan de door notaris [C] gemaakte fout. De causale verdeling is dan ook hooguit (waarbij het hof [appellante] het voordeel van de twijfel geeft) 50-50%. Notaris [C] kan van zijn handelen een fors verwijt worden gemaakt. Hij heeft, terwijl dit uit hoofde van zijn ambt als notaris juist van hem verwacht mocht worden, ten onrechte er niet op toe gezien dat de gerechtigden bij de verdeling behoorlijk vertegenwoordigd waren. Bovendien was hij ermee bekend dat [geïntimeerde] niet kon instemmen met de waardering waarop de verdeling was gebaseerd. Door desalniettemin de akte te verlijden heeft hij een ernstige fout gemaakt. Dat hij dat heeft gedaan omdat hij door de advocaat van [G] en [H] onder druk was gezet, en dus uit eigen belang, maakt zijn fout des te ernstiger, temeer omdat hij als notaris onafhankelijk en onpartijdig dient op te treden en het belang van de rechtszekerheid moet dienen, niet zijn eigen belang.

Bij het verwijt dat notaris [C] kan worden gemaakt, valt het verwijt dat [geïntimeerde] - geen juridische professional - kan worden gemaakt van het laten verjaren van de vordering tot vernietiging van de verdeling in het niet. [geïntimeerde] mocht er gelet op het arrest van het hof Amsterdam vanuit gaan dat de grondslag onder de akte van verdeling was weggefallen en hoefde slechts rekening te houden met een zeker risico dat dat uitgangspunt onjuist zou zijn.

Welbeschouwd kan hem slechts worden tegengeworpen dat hij geen maatregelen heeft genomen voor het geval dat risico zich zou realiseren. Onder deze omstandigheid brengt de billijkheid met zich dat de vergoedingsplicht van notaris [C] geheel in stand blijft.

4.10 Het hof volgt [appellante] ook niet in het betoog dat de schade niet in redelijkheid aan de fout van notaris [C] kan worden toegerekend. De schade die [geïntimeerde] vordert - schade ten gevolge van een onjuiste waardering in de akte van verdeling - is het voorzienbare gevolg van de

fout van notaris [C] , het zonder instemming van een partij, dan wel de onzijdige persoon die deze partij diende te vertegenwoordigen, verlijden van een akte van verdeling in een situatie dat die instemming ontbreekt omdat de partij niet met de waardering instemt. De schade staat dan ook niet in een (laat staan: te) ver verwijderd verband tot de gemaakte fout, maar is juist het typische gevolg van die fout. Bovendien vormen aard en ernst van de fout - het hof verwijst naar wat het daarover bij de bespreking van het beroep op eigen schuld heeft overwogen - geen indicatie voor terughoudendheid bij de toerekening van schade aan de fout. Het enkele feit dat de schade zuivere vermogensschade betreft, staat gelet op wat is overwogen over de voorzienbaarheid van de schade en aard en ernst van de fout niet aan toerekening in de weg. De slotsom is dan ook dat deze schade, waarvan het conditio sine qua non verband met de fout niet ter discussie staat, in redelijkheid aan de fout kan worden toegerekend.

4.11 Omdat de verdelingsakte niet is vernietigd, kan niet met [appellante] worden volgehouden dat - ervan uitgaande dat bij de verdeling is uitgegaan van een te lage waarde van de onroerende zaak - bij een vermogensvergelijking geen sprake is van een verschil in het vermogen van [geïntimeerde] zonder en met de fout. Zonder de fout zou hij aanspraak hebben op een erfdeel op basis van een hogere waarde van de woning, met de fout heeft hij aanspraak op een erfdeel op basis van een lagere waarde zonder dat hij een en ander kan corrigeren. De vordering tot vernietiging van de verdeling is immers verjaard.

4.12 De slotsom is dat de bezwaren die [appellante] in de toelichting bij haar grief vanuit verschillende invalshoeken (de toerekening naar redelijkheid, de eigen schuld en het schadebegrip) heeft aangevoerd tegen het bestaan van causaal verband tussen de fout van notaris [C] en de schade van [geïntimeerde] ten gevolge van de (gestelde) te lage waardering van de onroerende zaak bij de verdeling, niet opgaan. De grief faalt in zoverre.

4.13 De vraag die resteert is of [geïntimeerde] schade heeft geleden door een te lage waardering van de onroerende zaak. Dat is alleen het geval wanneer de onroerende zaak ten tijde van het overlijden van vader meer waard was dan de bij de verdeling in aanmerking genomen waarde van fl. 585.000,-.

4.14 [appellante] heeft de stellingen van [geïntimeerde] over de waarde van de onroerende zaak gemotiveerd bestreden. Het hof kan de waarde op basis van de stellingen van partijen niet zelf vaststellen. Daar is specifieke deskundigheid op het gebied van de waardering van onroerende zaken voor nodig. Partijen hebben zich uitgelaten over het aantal en de persoon van de te benoemen deskundige(n), over de vraagstelling aan de deskundigen en het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht. Het hof heeft bij zijn beslissing over het deskundigenbericht rekening gehouden met wat partijen daarover naar voren hebben gebracht.

4.15 Het hof zal twee deskundigen benoemen, te weten [M] , makelaar te [N] en [O] , makelaar te [P] .

Beide deskundigen hebben laten weten vrij te staan tegenover partijen en een benoeming tot deskundige te zullen aanvaarden.

Het hof merkt op dat het andere deskundigen betreft dan door [geïntimeerde] zijn voorgedragen. De reden daarvan is dat de door [geïntimeerde] voorgestelde NVM-makelaar niet bereid was als deskundige op te treden, dat een van de genoemde deskundigen geen makelaar maar belegger is en de andere makelaar geen register-makelaar is.

4.16 Aan de deskundigen zullen de volgende vragen worden voorgelegd:

a. Wilt u de waarde in het economisch verkeer (dat wil zeggen het bedrag dat de onroerende zaak zou opbrengen bij een verkoop onder optimale omstandigheden) op 28 oktober 1990 van de onroerende zaak destijds plaatselijk bekend [a-straat] / 3A (nu [a-straat] 3, 3A tot en met 3J) taxeren?

b. Wilt u uw taxatie onderbouwen zodat duidelijk wordt van welke feiten en omstandigheden u bij uw taxatie bent uitgegaan, of u veronderstellingen hebt toegepast (en zo ja welke en waarom) en

hoe u tot uw taxatie bent gekomen. Wilt u daarbij in elk geval ingaan op de gegevens in het procesdossier over de waarde van de onroerende zaak, te weten het taxatierapport van [I] (prod. 40 conclusie na comparitie in eerste aanleg), de verkoop van de onroerende zaak in 2002, de verkoop van een deel van de onroerende zaak in 2007, de historische marktcijfers (prod. 46 akte na tussenvonnis) - en op de vraag in hoeverre deze indexeringsgegevens relevant zijn - en de investeringsbegroting van ing. [Q] (prod. 47 akte na tussenvonnis)?

4.17 Nu vaststaat dat notaris [C] een fout heeft gemaakt en het deskundigenbericht bedoeld is om de omvang van de schade vast te stellen, zou het hof - naar analogie van artikel 6:96 lid 2 sub b BW - [appellante] moeten belasten met het voorschot op de kosten van het deskundigenbericht. Omdat [appellante] in aanmerking komt voor kosteloze rechtsbijstand, zal geen voorschot worden vastgesteld, maar wordt de vergoeding van de deskundigen ten laste gebracht van 's Rijks kas (artikel 199 lid 3 Rv).

Het hof tekent daarbij aan dat de deskundigen hebben aangegeven een uurtarief van € 150,- (ex BTW) te hanteren en te verwachten samen 40 uren aan de zaak te zullen besteden en daarnaast € 100,- (ex BTW) aan researchkosten (kadaster en bouwtekeningen) te zullen hebben.

5

5. De beslissing

Het gerechtshof, voordat het verder beslist:

benoemt tot deskundigen [M] , [b-straat 2] [N] , tel. [00000] , e-mail: info@ [M] .nl en [O] , [c-straat 3] , [P] , tel. [00001] , e-mail: info@ [O] .nl ,
om een onderzoek in te stellen en schriftelijk bericht uit te brengen naar de in rechtsoverweging 4.16 geformuleerde vragen;

bepaalt dat partij [geïntimeerde] aan de deskundigen het volledige procesdossier ter inzage zal geven en beveelt partijen om aan de deskundigen alle door hen gewenste inlichtingen te verstrekken;

bepaalt dat de deskundigen partijen in de gelegenheid zullen stellen om opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat zij hun concept-rapport aan partijen zullen doen toekomen voor een reactie, en dat zij vervolgens in hun definitieve rapport zullen ingaan op de reactie van partijen op hun concept-rapport;

bepaalt dat de deskundigen het door hen uit te brengen rapport (ondertekend en met redenen omkleed) ter griffie van dit hof (postbus 1704, 8901 CA te Leeuwarden) zullen indienen vóór **28 mei 2019**;

bepaalt dat de kosten van de deskundigen ten laste zullen gebracht van 's Rijks kas;

bepaalt dat het onderzoek door de deskundigen zal worden verricht onder leiding van het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof, mr. H. de Hek en dat de deskundigen zich voor vragen en/of opmerkingen betreffende het onderzoek zullen kunnen wenden tot voornoemde raadsheer-commissaris;

bepaalt dat de griffier een afschrift van dit arrest aan de deskundigen zal verzenden;

bepaalt dat de zaak zal worden verwezen naar de roldatum 9 juli 2019 voor memorie na deskundigenrapport aan de zijde van [geïntimeerde] ;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mr. H. de Hek, mr. W. Breemhaar en mr. K.M. Makkinga en is in het openbaar uitgesproken op 2 april 2019 door de rolraadsheer, in aanwezigheid van de griffier.