

ECLI:NL:RBZUT:2007:BC0975

Instantie	Rechtbank Zutphen
Datum uitspraak	05-12-2007
Datum publicatie	28-12-2007
Zaaknummer	85933 - HA ZA 07-515
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bijzondere zorgplicht notaris. Vrijgekomen overwaarde huis wordt risicovol belegd.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2008, 56 JOR 2008/72 RN 2008, 18 JE 2008, 125

Uitspraak

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Civiel – Afdeling Handel

zaaknummer / rolnummer: 85933 / HA ZA 07-515

Vonnis van 5 december 2007

in de zaak van

1. [eiser],

2. [eiser],

beiden wonende te [woonplaats],

eisers,

procureur mr. C.B. Gaaf,

advocaat mr. C.J. Diks te Nijmegen,

tegen

1. [gedaagde 1],

2. [gedaagde 2],

beiden in hun hoedanigheid van gewezen maat in de maatschap van [naam maatschap],

gevestigd te [woonplaats],
gedaagden,
procureur mr. R. Klein,
advocaat mrs. F. de Nerée tot Babberich en S.J.H.M. Berendsen te Amsterdam.

Eisende partijen zullen hierna [eiser] (mannelijk enkelvoud) genoemd worden. Gedaagden zullen tezamen de notarissen en afzonderlijk [gedaagde 1] en [gedaagde 2] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 12 september 2007
- het proces-verbaal van comparitie van 8 november 2007.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij akte van 25 juli 2001 (productie 2 van [eiser]) is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid GTP Nederland BV (hierna: GTP) opgericht. De akte is verleden door [gedaagde 2]. In artikel 2 van de statuten staat onder de doelomschrijving onder meer:

"a. de aan- en verkoop alsmede de exploitatie, onder andere door middel van verhuur, van registergoederen;

(...)

c. het verstrekken en aangaan van geldleningen, het beheren van- en het beschikken over registergoederen en het stellen van zekerheden, ook voor schulden van anderen;

d. het verrichten van alle verdere handelingen, die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn."

2.2. In maart 2004 heeft [eiser] een Overeenkomst Individueel Investeringsplan (hierna: de overeenkomst) gesloten met GTP (productie 1 van [eiser]). De overeenkomst behelst onder meer:

" In aanmerking nemende:

- Dat GTP Nederland uw gelden in beheer heeft en dat deze door gespecialiseerde vermogensbeheerders op vakkundige wijze in winstgevende investeringen voor U worden geïnvesteerd.

(...)

Artikel 2 Levering

2.1) GTP Nederland levert deelnemer een participatie in GTP Vastgoed, hetgeen deelnemer recht geeft op een vast rentepercentage van 1% per maand.

2.2) Voornoemd recht wordt verleend voor bepaalde tijd, gedurende een periode van 96 maanden.

Artikel 3 Betaling door deelnemer

3.1) De deelnemer stelt beschikbaar aan GTP Nederland een bedrag van € 40.000,00 (...), om daarmee deel te nemen aan het GTP Individueel Investeringsplan.

(...)

3.3) Het beschikbaar gestelde bedrag wordt voor een periode van 96 maanden verstrekt en kan derhalve niet tussentijds worden teruggevorderd.

Artikel 4 Verplichtingen GTP Nederland BV

4.1) GTP Nederland BV vergoedt een rentepercentage van 1% per maand over het door deelnemer beschikbaar gestelde bedrag te voldoen op bank/gironummer ten name van deelnemer en bedraagt € 400,00.

4.2) (...) Het slotrendement wordt uitgekeerd indien winst van de investeringen daar aanleiding toe geven, deze worden bepaald in het laatste kwartaal van de looptijd en is derhalve onzeker.

(...)

Artikel 7 Einde van de overeenkomst

7.1) Deze overeenkomst eindigt:

96 maanden een na de datum waarop GTP Nederland de gestorte gelden heeft ontvangen en wanneer GTP Nederland BV het netto ter beschikking gestelde bedrag zijnde € 40.000,00 (...) heeft uitgekeerd ten laste van de bankrekening van GTP Nederland BV en ten gunste van bankrekeningnummer van deelnemer."

2.3. [eiser] heeft het bedrag van € 40.000,00 gefinancierd door een tweede hypothecaire geldlening af te sluiten op de overwaarde van zijn woning. De hypotheeknemer was BLG Hypotheekbank N.V. Op 12 maart 2004 is ten overstaan van [gedaagde 1] de hypotheekakte tussen BLG en [eiser] verleden (productie 4 van [eiser]). [eiser] liet zich daarbij vergezellen van [naam 1]. Het onder de lening vrijgekomen bedrag van € 41.803,21 is door [gedaagde 1] overgemaakt op de privérekening van [eiser]. [eiser] heeft daarna het bedrag van € 40.000,00 aan GTP voldaan.

2.4. Bij vonnis van deze rechtbank van 24 november 2004 is GTP in staat van faillissement verklaard. Uit de boedel zal geen uitkering aan [eiser] volgen.

2.5. GTP maakte deel uit van een groep vennootschappen, in handen van [naam 2], waarvan ook United Green BV deel uitmaakte. United Green BV is bij vonnis van 10 juni 2004 in staat van faillissement verklaard. Zij handelde in financiering van teakhoutprojecten. De vader van [naam 2], [naam 3], was middelijk aandeelhouder van Eco Brasil BV. Deze vennootschap is op 2 oktober 2003 in staat van faillissement verklaard.

2.6. De notarissenmaatschap [naam maatschap] waarin [gedaagde 1] en [gedaagde 2] werkzaam waren, is op enig moment ontbonden.

3. De vordering

3.1. [eiser] vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis voor recht zal verklaren dat [gedaagde 1], althans [gedaagde 2], althans beiden hoofdelijk, aansprakelijk zijn voor de door [eiser] geleden schade als gevolg van het niet voldoen aan de op de notarissen ieder dan wel afzonderlijk rustende zorgplicht, met hoofdelijke veroordeling van de notarissen in de kosten van deze procedure.

3.2. Aan zijn stellingen legt [eiser] tegen de achtergrond van de vaststaande feiten het navolgende ten grondslag.

Voor notarissen geldt een bijzondere, zwaarwegende zorgplicht die haar grens vindt waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zichzelf reeds op de hoogte heeft gesteld dan wel van tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen voor het intreden van de beoogde rechtsgevolgen vereist was.

[gedaagde 2] kende de doelstellingen van GTP. De kennis van [gedaagde 2] mag worden toegerekend aan [gedaagde 1]. Bij de notarissen werden regelmatig aktes gepasseerd in het kader van een financiering aan GTP. GTP raadde het kantoor van de notarissen aan. Er is dus een band tussen de notarissen en GTP die meebrengt dat [gedaagde 1] op de hoogte is van de werkwijze en de gehanteerde beleggingsconstructies van GTP. [eiser] verwijst naar een verklaring van [naam 1] die dit bevestigt.

[gedaagde 1] wist dat [eiser] door middel van het afsluiten van een tweede hypotheek wilde deelnemen aan de beleggingsconstructie. [gedaagde 1] begreep, althans moest begrijpen dat hij te maken had met twee

onervaren particulieren. Er was geen goede grond te veronderstellen dat [eiser] zichzelf al op de hoogte had gesteld of inzicht had in wat vereist was om te komen tot een geldige beleggingsconstructie.

In het licht van zijn zwaarwegende zorgplicht lag het op de weg van [gedaagde 1] zich ervan te vergewissen dat GTP beschikte over de voor haar activiteiten vereiste vergunning krachtens artikel 8 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (WTK). In elk geval kon van [gedaagde 1] worden gevergd dat hij had gecontroleerd, althans nagevraagd, of [eiser] zich ervan had vergewist dat GTP beschikte over de vereiste vergunning om tot een geldige overeenkomst van geldlening met [eiser] te kunnen komen. Nu [gedaagde 1] dat heeft nagelaten is [gedaagde 1] tekortgeschoten, althans heeft hij niet gehandeld als van redelijk handelend notaris verwacht mocht worden. De notarissen zijn aansprakelijk voor de schade die [eiser] dientengevolge heeft geleden.

Ter comparitie heeft [eiser] nader gesteld dat GTP over een vergunning krachtens de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (WTE) diende te beschikken. Ook diende [gedaagde 1] volgens [eiser] ambtshalve vast te stellen wie met [eiser] aanwezig was bij het passeren van de hypotheekakte en met welk doel deze persoon - [naam 1] - aanwezig was.

4. Het verweer

4.1. De notarissen concluderen dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis [eiser] in zijn vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, althans die vorderingen af zal wijzen, met veroordeling van [eiser] in de kosten van deze procedure.

4.2. Aan hun verweer leggen de notarissen onder meer het volgende ten grondslag.

De zorgplicht van [gedaagde 1] zag op het verlijden van de hypotheekakte. Aan de zorgplicht dienaangaande heeft [gedaagde 1] voldaan. Met de overeenkomst met GTP heeft [gedaagde 1] geen enkele bemoeienis gehad. Daar komt bij dat de overeenkomst niet kwalificeert als een beleggingsproduct, laat staan een riskant beleggingsproduct. Dat GTP vergunningsplichtig was op grond van de WTE staat geenszins vast.

De notarissen waren niet bekend met het feit dat [eiser] de overeenkomst met GTP was aangegaan. Er is niet over gesproken en er staat niets over in het dossier van [eiser]. De opdracht tot het opmaken van de hypotheekakte is ook niet via GTP verstrekt. Bovendien hoeft [gedaagde 1] geen navraag/onderzoek te doen naar de bestemming van de gelden die hypotheekgevers krijgen. Niet bekend was dat [naam 1] bij GTP werkte. Dat [gedaagde 1] wist waartoe de gelden bestemd waren, wordt uitdrukkelijk betwist.

Betwist wordt dat er een nauwe band was tussen de notarissen en GTP. Betwist wordt dat de notarissen regelmatig akten voor GTP passeerden. Overigens geldt voor notarissen de geheimhoudingsplicht zodat zij geen uitspraak mogen doen over contacten met andere cliënten.

[gedaagde 2] had geen specifieke kennis van de activiteiten van GTP, laat staan dat daar misstanden zouden zijn. Het is niet de taak van de notaris bij de oprichting (in 2001!) van een vennootschap te controleren of een vennootschap al dan niet eventueel benodigde vergunningen heeft. Er was geen aanleiding te denken dat GTP reeds bij oprichting vergunningsplichtig was. Er is geen enkele gehoudenheid voor de notarissen om na oprichting de vennootschap te volgen om te bezien of deze op enig moment vergunningsplichtig wordt en aan die plicht voldoet. Tot slot verzet de geheimhoudingsplicht zich ertegen dat de ene notaris aan de andere mededelingen doet over een cliënt.

5. De beoordeling

5.1. Niet betwist is dat [gedaagde 1] aan zijn zorgplicht heeft voldaan betreffende het in opdracht van [eiser] passeren van de hypotheekakte. De vraag ligt voor of voor [gedaagde 1] ook een rechtsplicht bestond zich de belangen van [eiser] aan te trekken voor zover die belangen samenhangen met de met GTP gesloten overeenkomst.

5.2. Ter comparitie hebben partijen over en weer verklaard dat bij het passeren van de hypotheekakte niet gesproken is over de wijze waarop [eiser] het door hem te verkrijgen bedrag zou aanwenden. Ook is gesteld noch gebleken dat [gedaagde 1] enige bemoeienis heeft gehad met de overeenkomst.

5.3. Uit de stellingen van [eiser] wordt begrepen dat [gedaagde 1] ambtshalve en op grond van de aanwezigheid van [naam 1] wist of had moeten begrijpen:

- dat [naam 1] aanwezig was omdat hij werkzaam was bij GTP
- dat door bemiddeling van [naam 1] een overeenkomst tussen GTP en [eiser] was gesloten
- dat deze overeenkomst een beleggingsproduct was
- dat GTP voor het aanbieden van dat product een vergunning nodig had
- dat GTP niet over de vereiste vergunning beschikte
- dat [eiser] daarvan niet op de hoogte was
- dat [eiser], indien [gedaagde 1] hem op de hoogte had gesteld van het ontbreken van de vergunning, de overeenkomst met GTP had vernietigd, althans niet was nagekomen
- dat [gedaagde 1] [eiser] daarom over het ontbreken van de vergunning had moeten inlichten.

5.4. Voor deze stellingen die enerzijds feitelijk en anderzijds juridisch van aard zijn, heeft [eiser] (louter) een verklaring van [naam 1] in het geding gebracht (productie 7 van [eiser]). [eiser] heeft immers ter comparitie verklaard dat hij destijds niet op de hoogte was van de thans door hem gestelde wetenschap van [gedaagde 1]. [eiser] heeft pas achteraf van [naam 1] gehoord "hoe de vork in de steel zat". Over de rol van [gedaagde 1] staat in de verklaring van [naam 1]: "Notaris [gedaagde 1] wist echter donders goed waar het geld uiteindelijk zou belanden: namelijk bij GTP of United Green. Ik was erbij toen de hypotheekakte van de familie [eiser] werd gepasseerd. Standaard ging er een adviseur mee bij het passeren van iedere hypotheekakte. Notaris [gedaagde 1] wist waarom ik erbij zat en vroeg er nooit naar."

5.5. Uit de verklaring volgt niet dat [gedaagde 1] wist of had moeten begrijpen welke producten GTP aanbood en dat daarvoor een vergunning nodig was, laat staan dat [gedaagde 1] ervan op de hoogte was dat GTP die vergunning niet had. De verklaring biedt verder geen steun aan de overige stellingen van [eiser]. Daar komt bij dat [gedaagde 1] alle stellingen van [eiser] gemotiveerd heeft betwist. Maar ook indien zou moeten worden aangenomen dat [gedaagde 1] door de aanwezigheid van [naam 1] wist of had moeten weten dat [eiser] met GTP een overeenkomst had gesloten, brengt dat nog niet mee dat op [gedaagde 1] de rechtsplicht rustte om zelfstandig te onderzoeken wat de aard van die overeenkomst was, of GTP daardoor vergunningsplichtig was/werd en of GTP ook over die vergunning beschikte. De (bijzondere) zorgplicht van de notaris strekt niet zo ver dat hij particulieren die hem alleen inschakelen om een hypotheekakte te passeren, behoedt voor rechtsbetrekkingen met krediet- of beleggingsinstellingen die niet over de vereiste vergunningen beschikken. De suggestie dat er een "band" was tussen de notarissen en GTP maakt dit niet anders. Ook de omstandigheid dat GTP deel uitmaakte van dezelfde groep als United Green en dat er wellicht verbanden waren tussen GTP en Eco Brasil, nopen niet tot een ander oordeel. Niet gesteld of gebleken is dat [gedaagde 1] op de hoogte was van de faillissementen van United Green en Eco Brasil alsmede de omstandigheden waaronder het tot die faillissementen was gekomen. Bovendien betreft het andere vennootschappen zodat hun lotgevallen niet noodzakelijk ook betekenis hebben voor de (gestelde) vergunningsplicht van GTP. Aan het bewijsaanbod van [eiser] nader bewijs bij te brengen van de problematiek omtrent Eco Brasil wordt dan ook voorbijgegaan.

5.6. Voor [gedaagde 2] gold er geen rechtsplicht zich ervan te vergewissen of GTP bij de oprichting in juli 2001 al dan niet over vergunningen beschikte. De kennis van [gedaagde 2] over de statuten van GTP brengt niet mee dat [gedaagde 2] op de hoogte was of moest zijn van de door GTP na oprichting uitgevoerde (al dan niet vergunningsplichtige) activiteiten. In het midden kan daarom blijven of de kennis van [gedaagde 2] kan worden toegerekend aan [gedaagde 1].

5.7. Opmerking bij dit alles verdient nog dat [eiser] niet voldoende heeft gesteld om te kunnen beoordelen of GTP een krachtens de WTE dan wel de WTK vergunningsplichtige instelling was die niet over die vergunning(en) beschikte. De overeenkomst met [eiser] biedt onvoldoende duidelijke aanknopingspunten om een vergunningsplicht aan te kunnen nemen. De statuten zijn algemeen geformuleerd en brengen niet zonder meer mee dat GTP ná haar oprichting haar bedrijf maakte van "het aangaan van leningen" als bedoeld in de WTK. In het verslag van de curator van 13 juli 2005 (productie 5 van [eiser]) staat daarnaast weliswaar dat GTP niet aan de in de WTE gestelde eisen voldeed maar anderzijds dat de Autoriteit Financiële Markten geen aanleiding heeft gezien voor sancties en/of maatregelen.

5.8. De overige stellingen van [eiser] stuiten af op het voorgaande zodat zij geen bespreking meer behoeven. De vordering zal worden afgewezen. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de notarissen worden begroot op:

- exploitkosten € 0,00
- vast recht 251,00
- salaris procureur 904,00 (2,0 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 1.155,00

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van de notarissen tot op heden begroot op € 1.155,00,

6.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Th.C.M. Willemse en in het openbaar uitgesproken op 5 december 2007