

ECLI:NL:GHARL:2024:757

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	30-01-2024
Datum publicatie	07-02-2024
Zaaknummer	200.320.866
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Had de notaris partijen nader moeten informeren over de mogelijkheden van verhaal bij een in een notariële akte vastgelegde leningsovereenkomst? Schendt de notaris haar zorgplicht indien zij de voorwaarden van de lening niet ter inschrijving aanbiedt aan het Kadaster? Artikel 3:17 juncto 3:19 lid 1 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem, afdeling civil recht

zaaknummer gerechtshof: 200.320.866

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht: 528766)

arrest van 30 januari 2024

in de zaak van

B&S International Trading B.V.

die is gevestigd in Amsterdam

die hoger beroep heeft ingesteld

en bij de rechtbank optrad als eiseres

hierna: B&S

advocaat: mr. G.W. Lie

tegen

[geïntimeerde] , notaris bij **[naam1] Notarissen**

die is gevestigd in [vestigingsplaats]

en bij de rechtbank optrad als gedaagde

hierna: de notaris

advocaat: mr. D.G. Rosenquist-Mulders

1 Het verloop van de procedure in hoger beroep

Naar aanleiding van het arrest van 25 april 2023 heeft op 7 november 2023 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een verslag gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd (het proces-verbaal). Hierna hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2 De kern van de zaak

- 2.1 B&S heeft samen met [naam2] (hierna: [naam2]) de notaris in 2017 opdracht gegeven om een akte op te stellen in verband met de verkoop door B&S aan [naam2] van een aan de [adres1] te [plaats1] gelegen pand. De notaris heeft die opdracht aanvaard.
- 2.2 Omdat [naam2] een bedrag van 70.000, - tekort kwam om de koopsom aan B&S te betalen, hebben B&S en [naam2] afgesproken dat B&S dit bedrag aan [naam2] zou lenen. De notaris heeft in verband met deze lening onderzocht of deze versterkt zou kunnen worden met een hypotheek op een ander pand dat aan [naam2] toebehoorde, namelijk aan de [adres2] te [plaats1] . Toen dat niet mogelijk bleek omdat de eerste hypotheekhouder op het pand aan de [adres2] daarvoor geen toestemming wilde verlenen, heeft de notaris [naam2] geadviseerd om in overleg met B&S ter zake van de lening andere afspraken ter meerdere zekerheid voor B&S te maken en die in een notariële akte van geldlening vast te laten leggen.
- 2.3 De notariële akte van geldlening is door de notaris opgesteld en op 20 december 2017 gepasseerd.
- 2.4 Toen in 2018 [naam2] zijn betalingsverplichtingen tegenover B&S uit hoofde van de lening niet voldeed, heeft B&S geprobeerd zich te verhalen op (onder meer) het pand aan de [adres2] . Dat is tot op heden niet gelukt, mede omdat in 2019 bleek dat er na 2017 toch nog meer hypotheeken op dat pand waren gevestigd en het pand inmiddels door [naam2] is verkocht.
- 2.5 In deze procedure probeert B&S de schade die zij stelt te hebben geleden vanwege de niet-nakoming van de leningsovereenkomst door [naam2] te verhalen op de notaris. Zij verwijt de notaris dat zij B&S in 2017 onvoldoende heeft geïnformeerd over de notariële akte van geldlening en de mogelijkheden van verhaal op [naam2] bij niet-betaling. De notaris had B&S moeten uitleggen dat een notariële akte van geldlening iets anders is dan een notariële hypothecaire geldlening, aldus - samengevat - B&S. Daarmee heeft de notaris haar zorgplicht tegenover B&S geschonden die als gevolg daarvan schade lijdt. Die schade vloeit volgens B&S ook voort uit het feit dat de notaris de afspraken die in de

notariële akte van geldlening zijn vastgelegd niet ter inschrijving aan het Kadaster heeft aangeboden. Ook daardoor heeft B&S schade geleden.

De notaris heeft tegen deze verwijten verweer gevoerd, waarin zij is gevolgd door de rechtbank.

2.6 Naar het oordeel van de rechtbank in het proces-verbaal van de mondelinge uitspraak (hierna: het vonnis) heeft de notaris haar zorgplicht tegenover B&S niet geschonden.

2.7 B&S heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld en een aantal klachten tegen het vonnis geformuleerd. De notaris heeft verweer gevoerd.

2.8 Het hoger beroep van B&S faalt. Het hof zal het vonnis van de rechtbank bekrachtigen. Daarvoor geldt het volgende.

3 Feiten

Het hof gaat bij zijn oordeel uit van de feiten zoals de rechtbank die in de rechtsoverwegingen 3.1 3.4 van het vonnis heeft vastgesteld.

4 Het oordeel van het hof

4.1 Bij de beoordeling van de verwijten die B&S de notaris maakt, geldt als uitgangspunt het door de rechtbank (in rov. 3.8) genoemde criterium voor de zorgvuldigheid die de notaris jegens zijn opdrachtgever in acht moet nemen.

Voor de leesbaarheid van dit arrest herhaalt het hof hier dat criterium en maakt dat tot uitgangspunt van zijn beoordeling:

Een notaris dient ten opzichte van zijn opdrachtgever de zorgvuldigheid in acht te nemen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. De inhoud van de zorgplicht van de notaris hangt mede af van de inhoud van de aan hem gegeven opdracht, van de maatschappelijke achtergrond van de partijen die zich tot hem hebben gewend en van de kennis waarvan mag worden verondersteld dat partijen die bezitten. De omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de notaris bij het verlijden van een akte niet kan volstaan met een zakelijke toelichting op de inhoud van de aktes, maar gehouden is tot het geven van verdergaande informatie, en met name tot het wijzen op specifieke aan de voorgenomen rechtshandelingen verbonden risico's. De zorgplicht van de notaris vindt evenwel haar grens daar waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat de belanghebbende zichzelf reeds op de hoogte heeft gesteld of dat deze tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen was vereist voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in de akte opgenomen rechtshandelingen.

Partijen zijn het over dit uitgangspunt eens, maar verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de notaris in dit geval goede grond had te vertrouwen dat B&S al op de hoogte was of reeds voldoende inzicht had in wat nodig was voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in de notariële akte van geldlening opgenomen rechtshandelingen.

4.2 Uit de (niet genummerde) grieven tegen het vonnis begrijpt het hof dat B&S van mening is dat haar door de notaris onvoldoende is uitgelegd dat er geen hypotheekrecht voor de lening van B&S aan [naam2] kon worden gevestigd en wat het verschil was tussen een geldlening met hypothecaire zekerheid en een notariële akte van geldlening. De notaris is er ten onrechte van uitgegaan dat B&S

dat zelf al had begrepen of dat de Hoornse Makelaardij en DBS, dit wisten. Deze organisaties en personen beschikten evenmin als de relatief kleine onderneming van B&S over de vereiste juridische kennis daarvoor. Dat de notariële akte van geldlening bovendien via door de bestuurders van B&S gegeven volmachten werd gepasseerd, bracht met zich dat op de notaris een extra zorgplicht rustte zich van de kennis en het begrip over de inhoud van die akte bij B&S te vergewissen.

De notaris heeft zich tegen de grieven verweerd en net als in eerste aanleg gewezen op haar correspondentie met B&S en [naam2] en met de Hoornse Makelaardij en DBS, waaruit duidelijk blijkt dat van een hypotheekrecht voor B&S geen sprake kon zijn. Dat blijkt ook uit de correspondentie die door en met die adviseur(s), met de bestuurders van B&S in de c.c. (copie conforme), is gevoerd over de in de akte van geldlening op te nemen door [naam2] ten behoeve van B&S af te leggen positieve en negatieve hypotheekverklaring ten aanzien van het pand aan de [adres2] .

Verder heeft zij opgemerkt dat de afspraken rond de geldlening zijn geformuleerd door partijen zelf en dat zij niet meer heeft gedaan dan deze vastleggen. Door de inhoudelijke reactie van de adviseurs van B&S op de door haar rondgestuurde concept-akte van geldlening mocht zij er in deze context op vertrouwen dat B&S op de hoogte was van en voldoende inzicht had in de rechtsgevolgen van de in die akte opgenomen rechtshandelingen.

4.3 Het hof is van oordeel dat de notaris in dit geval goede grond had om erop te vertrouwen dat B&S reeds zelf op de hoogte was van en inzicht had in de inhoud en consequenties van de notariële akte van geldlening. Daarvoor zijn de volgende feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, van belang:

- Op 22 november 2017 heeft de Hoornse Makelaardij namens partijen bij de geldlening aan de notaris bericht dat de lening de vorm van een achtergestelde lening zou krijgen en dat de voorwaarden daarvan nog nader aan de notaris bekend zouden worden gemaakt;
- Op 1 december 2017 heeft de notaris na contact met de (vertegenwoordiger van de) eerste hypotheekhouder per e-mail aan [naam2] gemeld dat een tweede hypotheek op de [adres2] als zekerheid voor de lening van B&S niet mogelijk was en daarbij verzocht dat met B&S te bespreken. [naam2] heeft, zoals gesuggereerd door de notaris, deze mail doorgestuurd aan de Hoornse Makelaardij.
- Op 6 december 2017 is na overleg tussen partijen de notaris per e-mail van de Hoornse Makelaardij van de voorwaarden van de lening op de hoogte gesteld;
- Op 15 december 2017 heeft de notaris het concept voor de notariële akte van geldlening aan partijen, waaronder B&S, toegestuurd;
- Op 19 december 2017 heeft [naam3] van DBS namens B&S op het concept voor de notariële akte van geldlening gereageerd. Hij heeft de notaris per e-mail, met c.c. aan bestuurder [naam4] van B&S, verzocht in deze akte ook een zogenaamde positieve/negatieve hypotheekverklaring ten gunste van B&S op te nemen;
- In de reactie per e-mail van dezelfde dag aan [naam3] , met een c.c. aan beide bestuurders van B&S, heeft de notaris opnieuw bevestigd dat B&S en [naam2] ervoor hebben gekozen geen hypothecaire zekerheid voor de lening op te nemen, maar te volstaan met uitsluitend een notariële geldlening.

4.4 Uit het voorgaande volgt dat de inhoud van de akte van geldlening is bepaald door partijen en hun adviseurs (immers de Hoornse Makelaardij heeft de notaris namens B&S en de [naam2] de afspraken voor de lening gestuurd en DBS heeft namens B&S op de concept-akte gereageerd). Ook blijkt uit het voorgaande dat de notaris op 1 december en 19 december 2017 uitdrukkelijk schriftelijk heeft opgemerkt dat er geen hypothecaire zekerheid voor de lening kan/zal worden gevestigd. Niet gebleken is dat B&S op enigerlei manier op die berichten heeft gereageerd. Bovendien heeft dat B&S op geen enkel moment nadere uitleg aan de notaris heeft gevraagd, terwijl zij (de notaris) vrijwel elke e-mail aan partijen eindigt met de opmerking dat partijen zich tot haar kunnen wenden als zij een nadere toelichting of uitleg wensen. Tegen die achtergrond had de notaris goede grond om erop te vertrouwen dat B&S geen nadere uitleg over de notariële akte van geldlening nodig had, in die zin dat de notaris nog op een andere wijze of op een ander moment had moeten uitleggen dat die akte van geldlening

geen hypothecaire zekerheid inhield.

Daaraan doet niet af dat, zoals B&S stelt, uit de e-mailwisseling van 7 en 8 december 2017 tussen de Hoornse Makelaardij en de bestuurders van B&S, [naam4] en [naam5], blijkt, dat er veel onbegrip was over de wijze waarop de lening aan [naam2] zou worden vormgegeven en de consequenties daarvan voor het verhaal bij niet betaling door [naam2]. Deze e-mailwisseling is immers niet (ook) aan de notaris gestuurd en evenmin heeft dit vermeende onbegrip geleid tot een verzoek van de zijde van B&S om nadere toelichting of uitleg aan de notaris.

Ook de als productie 16 in hoger beroep overgelegde verklaring van [naam3] (werkzaam bij DBS) leidt niet tot een ander oordeel: daaruit blijkt niet, anders dan B&S stelt, dat [naam3] niet voor B&S is opgetreden. Integendeel, uit de verklaring blijkt dat [naam3] de concept-aktes van de notaris namens B&S heeft bekeken. Dat hij daarvoor (mogelijk) geen factuur aan B&S heeft gestuurd doet niet af aan zijn adviesrol. Het gaat hier immers niet om de verhouding tussen B&S en DBS, maar om de vraag of de notaris erop heeft mogen vertrouwen dat B&S wist dat de lening niet werd versterkt met een hypothecaire zekerheid. De betrokkenheid van DBS, die er bovendien blijkt van had gegeven de concept-akte goed te hebben gelezen, heeft stellig aan dat vertrouwen kunnen bijdragen. De stelling dat B&S een kleine onwetende ondernemer is en dat dat ook geldt voor haar adviseurs DBS en de Hoornse Makelaardij brengt in het oordeel geen verandering: voor zover B&S al als klein en onwetend zou kunnen worden aangeduid, dan heeft zij zich laten bijstaan door adviseurs. Als die adviseurs - achteraf gezien - niet op hun taak berekend zouden zijn, is dat alleen relevant in die relatie tussen B&S en haar adviseurs, zeker waar de notaris en haar medewerker regelmatig inhoudelijk met DBS en de Hoornse Makelaardij in deze kwestie hebben gecorrespondeerd en daaruit niet is gebleken dat B&S en haar adviseurs onwetend zouden zijn. Daarnaast geldt, zoals hierboven aan de orde is geweest, dat B&S zich niet voor uitleg of een toelichting tot de notaris heeft gewend, hetgeen voor de hand had gelegen als zij zichzelf en haar adviseurs onvoldoende voorgelicht vond.

Dat de akte van geldlening vervolgens bij volmacht (van de bestuurders van B&S) is gepasseerd, maakt voor het voorgaande geen verschil. Zowel de conceptakte als de volmachten zijn aan partijen verzonden en voor B&S in ieder geval door [naam3] bekeken en becommentarieerd. Dit commentaar is bovendien met de bestuurders van B&S gedeeld voorafgaand aan het passeren van de akte.

4.5 Dit betekent dat de grieven van B&S falen voor zover zij zich richten tegen het oordeel van de rechtbank dat de notaris goede grond had te vertrouwen dat B&S al op de hoogte was van en inzicht had in de notariële akte van geldlening en daarom niet gehouden was verdere voorlichting aan B&S te geven.

4.6 Ook de grieven tegen het oordeel van de rechtbank (in rov 3.13 van het vonnis) dat de notaris niet in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld door de voorwaarden waaronder de lening aan [naam2] is verstrekt niet voor inschrijving aan het Kadaster aan te bieden, falen.

Daarvoor geldt dat op grond van het bepaalde in artikel 3:17 lid 1 sub a BW alleen die rechtshandelingen in de daartoe bestemde openbare registers kunnen worden ingeschreven die een verandering in de rechtstoestand brengen of daarvoor anderszins van belang zijn. De verplichting van [naam2] om geen andere geldleningen aan te gaan ten aanzien van het pand aan de [adres2], versterkt met een positieve/negatieve hypotheekverklaring, is een persoonlijke verplichting die niet inschrijfbaar is op grond van artikel 3:17 BW (of anderszins). Daarover zijn partijen het eens.

Het argument van B&S dat de notaris niettemin deze verplichting van [naam2] ter inschrijving aan het Kadaster had moeten indienen, omdat deze dan op grond van artikel 3:20 BW in het register van voorlopige aantekeningen zou worden opgenomen en daarvan voor derden een afschrikwekkende werking uitgaat, snijdt geen hout. Het bepaalde in artikel 3:20 BW heeft niet de strekking om het register van voorlopige aantekeningen een soort openbaar register voor niet inschrijfbaar te laten zijn: uitgangspunt is dat, zoals ook uit artikel 3:17 juncto 3:19 lid 1 BW volgt, slechts stukken ter inschrijving worden aangeboden die aan alle wettelijke vereisten voor inschrijving voldoen. Dat betekent in de eerste plaats dat die stukken een inschrijfbaar feit moeten betreffen, of althans een feit waarvan in ieder geval de bij de betreffende rechtshandeling betrokken partijen en hun notaris menen dat het inschrijfbaar is.

Zoals gezegd zijn partijen het erover eens dat de geldlening geen inschrijfbaar feit is.

Het tegen beter weten in ter inschrijving aanbieden van niet inschrijfbaar feiten behoort niet tot de zorgvuldige taakuitoefening van de notaris. Integendeel: zelfs al zou B&S de notaris opdracht hebben gegeven om de notariële akte van geldlening ter inschrijving aan te bieden, dan had de notaris op grond van artikel 21 lid 2 Wet op het notarisambt haar dienst moeten weigeren nu de aanbieding tot strijd met het recht zou leiden.

- 4.7 De grief van B&S tegen de gang van zaken bij de rechtbank, behoeft geen behandeling nu - naar B&S tijdens de mondelinge behandeling bij dit hof ook heeft erkend - de behandeling van het hoger beroep bij dit hof eventuele gebreken bij de behandeling door de rechtbank heelt.
- 4.8 B&S heeft geen feiten gesteld die, indien bewezen, tot een andere uitkomst kunnen leiden. Aan haar bewijsaanbod gaat het hof daarom voorbij.

conclusie

- 4.9 Het hoger beroep faalt grotendeels en behoeft overigens bij gebrek aan belang geen verdere behandeling. Het hof zal het vonnis daarom bekrachtigen. B&S zal als de in het hoger beroep in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de notaris worden veroordeeld, te vermeerderen met de wettelijke rente. Onder die kosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover. De rente is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.
- 4.10 De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partijen de beslissingen van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- 5.1 bekrachtigt de mondelinge uitspraak van 10 oktober 2022, zoals vastgelegd in het proces-verbaal van 12 oktober 2022 van de rechtbank Midden-Nederland, zittingsplaats Utrecht;
- 5.2 veroordeelt B&S tot betaling van de volgende proceskosten van de notaris:
- 343,-- aan griffierecht;
 - 2.366, -- aan salaris van de advocaat van de notaris (2 procespunten x appeltarief II);
- 5.3 verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4 wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.M. Evers, M.H.F. van Vugt en Th. Veling en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 30 januari 2024.