ECLI:NL:GHDHA:2016:3349

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	25-10-2016
Datum publicatie	22-02-2017
Zaaknummer	200.153.737/01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2017/967

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.153.737/01

Zaaknummer rechtbank : 410011 / HA ZA 12-18

arrest van 25 oktober 2016

inzake

1. [appellant 1] ,

2. [appellant 2] ,

beiden wonende te Den Haag,
appellanten, incidenteel geïntimeerden,
hierna te noemen: gezamenlijk [appellanten] en ieder afzonderlijk [appellant 1] en [appellant 2] ,
advocaat: mr. D.D.S. Doelam te Den Haag,

tegen

[geïntimeerde] ,

wonende te Den Haag,

geïntimeerde, incidenteel appellant,

hierna te noemen: [geïntimeerde] ,

advocaat: mr. I. de Vink te Rijswijk, Zuid-Holland.

Het geding

1. Bij exploot van 1 maart 2013 zijn [appellanten] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 5 december 2012. Bij memorie van grieven van 12 januari 2016 hebben [appellanten] zes grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met een productie heeft [geïntimeerde] de grieven bestreden en onder aanvoering van één grief tevens incidenteel appel ingesteld. [appellanten] hebben hierop gereageerd bij memorie van antwoord in incidenteel appel met producties.

2. Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd.

De feiten

3. Het gaat in deze zaak om het volgende.

4. [appellant 1] en [appellant 2] zijn getrouwd in algehele gemeenschap van goederen. Tot deze algehele gemeenschap behoorde onder meer de woning aan de [adres 1] .

5. Omstreeks maart 2006 dreigde de woning van [appellanten] executoriaal te worden verkocht. [appellant 1] heeft zich toen tot een financieel adviseur gewend, de heer [financieel adviseur] (hierna: [financieel adviseur]), met het verzoek de executoriale verkoop te voorkomen. Aan dit verzoek heeft [financieel adviseur] uitvoering gegeven door voor [appellant 1] te bemiddelen bij het afsluiten van een (nieuwe) hypothecaire lening bij Goedvast Vastgoed B.V.

6. Op 27 maart 2006 is de akte van de nieuwe hypothecaire lening gepasseerd ten kantore van notaris Sebök. Het bedrag van de lening was 110.000,-, de looptijd een half jaar en het rentepercentage 12%. In de akte is een recht van hypotheek verleend op de woning van [appellanten] aan de [adres 1] voor de hoofdsom van de lening, vermeerderd met 60% voor de betaling van bedongen rente, boeten en kosten, in totaal 176.000,-. Blijkens de nota van afrekening wordt van de verkregen hypothecaire lening een bedrag van 45.000,- aangewend voor de aflossing van een krediet/lening. Volgens een brief van een medewerker van de notaris ([medewerker notaris]) van 9 maart 2009, overgelegd door [appellanten] als productie 2 in eerste aanleg, is deze nota van afrekening bij het passeren van de hypotheekakte besproken.

7. Bij het passeren van de hypotheekakte heeft [appellant 1] ten kantore van notaris Sebök een document getekend. Dit document is als productie 1B aan de dagvaarding gehecht. Op dit document staan bovenaan het volgende faxnummer en afzender:

23/03 06 DON 16:48 FAX 0031703949462 [werkgever] VLECHTBEDRIJF

Daaronder staan de volgende vier handgeschreven tekstblokken:

T.N.V. MV. [medewerker notaris] B.
[geïntimeerde]
518342999 37.000

de heer G. [financieel adviseur]
45.000 te ontvangen
van de heer [appellant 1] [handtekening]

1) *waarvan 37.000*
naar de heer [geïntimeerde]
reknr 518342999
[handtekening]

2) restant naar

53.92.08.523

t.n.v. [betrokkene]

[appellanten] stellen in hoger beroep dat de tekstblokken onder 1) en 2) zijn toegevoegd na ondertekening door [appellant 1] .

8. Kort na 27 maart 2006 heeft [geïntimeerde] 37.000,- ontvangen afkomstig van de rekening van notariskantoor Sebök.

9. Op 29 november 2006 is de woning van [appellanten] alsnog executoriaal verkocht.

10. Bij beschikking van 10 november 2011 hebben [appellanten] verlof gekregen voor het leggen van conservatoir (derden)beslag ten laste van [geïntimeerde] , waarna beslag is gelegd op de aan [geïntimeerde] in eigendom toebehorende onroerende zaak aan de [adres 2] .

11. Bij verstekvonnis van 29 juni 2011 van de rechtbank Den Haag, gewezen tussen [financieel adviseur] en [appellanten] , is, onder meer, de overeenkomst op grond waarvan [financieel adviseur] heeft bemiddeld bij het afsluiten van een hypothecaire lening ten behoeve van [appellanten] , vanwege door [financieel adviseur] gepleegd bedrog vernietigd. [financieel adviseur] is in dit verstekvonnis veroordeeld tot betaling van verschillende bedragen aan [appellanten] , waaronder een bedrag van 45.000 dat [financieel adviseur] van [appellanten] heeft ontvangen bij het passeren van de hypotheekakte.

De vordering en de beoordeling in eerste aanleg

12. [appellanten] hebben in eerste aanleg gevorderd, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair, veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van 208.978,88, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 december 2011 tot aan de dag van algehele betaling, en veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van de boete, rente en kosten ter zake van de restschuld uit hypothecaire lening door Goedvast Vastgoed B.V. bedongen, en gemaakt vanaf 6 december 2007 tot aan de dag van algehele betaling;

subsidiair en meer subsidiair, veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van 47.905,69, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 december 2011 tot aan de dag van algehele betaling;

met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure.

13. Aan hun primaire vordering hebben [appellanten] ten grondslag gelegd dat [geïntimeerde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens hen, door actief mee te werken aan oplichting van [appellanten] door [financieel adviseur] . [appellanten] stellen als gevolg van dit onrechtmatig handelen schade te hebben geleden, doordat zij werden geconfronteerd met hypothecaire lasten die zij niet konden betalen en het ten onrechte betaalde bedrag van 37.000,- niet konden aanwenden voor de aflossing van de restschuld. Dat heeft ertoe geleid dat de woning van [appellanten] alsnog executoriaal moest worden verkocht en [appellanten] een schade hebben geleden van 208.978,88.

14. Aan hun subsidiaire en meer subsidiaire vordering hebben [appellanten] ten grondslag gelegd dat het door [geïntimeerde] ontvangen bedrag van 37.000,- onverschuldigd is betaald, dan wel dat [geïntimeerde] zich ten belope van dit bedrag ongerechtvaardigd heeft verrijkt, nu de rechtsgrond voor de betaling aan [geïntimeerde] is komen te vervallen met de vernietiging van de overeenkomst tussen [appellanten] en [financieel adviseur] .

15. [geïntimeerde] heeft in reconventie veroordeling gevorderd van [appellant 1] c.s om het gelegde conservatoire beslag op te heffen, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

16. De rechtbank heeft [appellant 2] niet-ontvankelijk verklaard in haar primaire vordering en de vorderingen van [appellanten] afgewezen. In reconventie heeft de rechtbank de vordering van [geïntimeerde] toegewezen. [appellanten] zijn door de rechtbank in de kosten veroordeeld.

17. Daartoe heeft de rechtbank, samengevat, het volgende overwogen:

het door [geïntimeerde] gedane beroep op verjaring van de vorderingen van [appellanten] wordt verworpen, vanwege subjectieve onbekendheid met [geïntimeerde] bij [appellant 1] c.s;

nu [appellanten] stellen dat [geïntimeerde] (alleen) jegens [appellant 1] onrechtmatig heeft gehandeld, brengt artikel 1:97 Burgerlijk Wetboek (BW) mee dat alleen [appellant 1] bevoegd is schadevergoeding te vorderen;

in de door [appellant 1] ondertekende schuldbekentenis is vermeld dat [financieel adviseur] 45.000,- van [appellant 1] zou ontvangen. Daarvan heeft [financieel adviseur] 37.000,- aangewend om een lening van [geïntimeerde] aan hem af te lossen. Er zijn geen redenen waarom [geïntimeerde] had moeten vermoeden dat de terugbetaling van deze lening afkomstig was uit een misdrijf;

vernietiging van de rechtsbetrekking tussen [appellanten] en [financieel adviseur] doet niet af aan de schuld van [financieel adviseur] aan [geïntimeerde] . [geïntimeerde] heeft het bedrag van 37.000,- ontvangen ter aflossing van deze schuld. Er is geen sprake van onverschuldigde betaling door [appellanten] aan [geïntimeerde] , of van ongerechtvaardigde verrijking van [geïntimeerde] ten koste van [appellanten]

De beoordeling in hoger beroep

In het principaal appel

18. In hoger beroep vorderen [appellanten] vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van hun in eerste aanleg geformuleerde vorderingen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding.

19. Het hof zal eerst grief 2 van [appellanten] beoordelen, die is gericht tegen de niet-ontvankelijkverklaring van [appellant 2] in haar primaire vordering. Deze grief treft doel. [appellanten] stellen onder meer dat [geïntimeerde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens hen beiden, doordat [geïntimeerde] samen met [financieel adviseur] [appellanten] heeft opgelicht en zij daardoor schade hebben geleden. De gestelde schade bestaat onder meer uit een restschuld uit hoofde van de hypothecaire lening, die op de tussen [appellanten] bestaande gemeenschap drukt, en een verminderde opbrengst van de aan [appellanten] gemeenschappelijk toebehorende woning. Als deze stellingen van [appellanten] gegrond zijn, heeft niet alleen [appellant 1] maar ook [appellant 2] een vordering op [geïntimeerde] . De bestuursregeling van artikel 1:97 BW doet daar niet aan af.

20. Grief 1 van [appellanten] is gericht tegen de kwalificatie door de rechtbank van productie 1B van [appellanten] in eerste aanleg als een schuldbekentenis. Volgens [appellanten] is dit document niet meer dan een betalingsinstructie, waarin geen melding wordt gemaakt van enige schuld.

21. Volgens het betreffende document heeft [financieel adviseur] 45.000,- te ontvangen van [appellant 1] . Naast deze vaststelling is een handtekening geplaatst. [appellanten] hebben erkend dat dat de handtekening van [appellant 1] is. Daarmee kan het document worden gezien als een erkenning van [appellant 1] dat hij een bedrag van 45.000,- schuldig is aan [financieel adviseur] , en kon de rechtbank het document kwalificeren als een schuldbekentenis. Grief 1 wordt derhalve verworpen.

22. Het hof voegt daar nog aan toe dat het ontbreken van een goedschrift, waar [appellanten] zich op beroepen bij memorie van antwoord in incidenteel appel, betekent dat het document geen dwingende bewijskracht heeft in de zin van artikel 157, eerste lid Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Het document heeft echter wel vrije bewijskracht.

23. Volgens grief 3 van [appellanten] heeft de rechtbank de overmaking door de notaris van 37.000,- op de bankrekening van [geïntimeerde] ten onrechte aangemerkt als (onderdeel van) een betaling van [appellanten] aan [financieel adviseur] , die op verzoek van [financieel adviseur] is overgemaakt naar de bankrekening van [geïntimeerde] . Volgens [appellanten] heeft slechts één betaling van 37.000,-

plaatsgevonden, van [appellanten] aan [geïntimeerde] .

24. Deze grief faalt eveneens.

25. In het op 27 maart 2006 door [appellant 1] ondertekende document erkent [appellant 1] een bedrag van 45.000,- schuldig te zijn aan [financieel adviseur] . [appellant 1] heeft dit document ondertekend op het kantoor van de notaris, in aanwezigheid van een medewerker van de notaris ([medewerker notaris]). [appellant 1] stelt dat de tekstblokken 1) en 2) zie hiervoor onder r.o. 7 later zijn bijgeschreven. [geïntimeerde] betwist dat. Het hof laat dit in het midden, aangezien eventuele latere bijschrijving van deze tekstblokken onverlet laat dat [appellant 1] heeft getekend voor de erkenning dat hij een bedrag van 45.000,- schuldig is aan [financieel adviseur] .

26. Bij het passeren van de hypotheekakte is blijkens de brief van de eerdergenoemde medewerker van de notaris van 9 maart 2009 ook de nota van afrekening besproken. Blijkens deze nota van afrekening wordt van de verkregen hypothecaire lening een bedrag van 45.000,- aangewend voor de aflossing van een krediet/lening. Een dergelijke aflossing heeft te gelden als een betaling van [appellant 1] aan de kredietverstrekker. Niet weersproken is dat het daarbij gaat om dezelfde 45.000,- die worden genoemd in de door [appellant 1] ondertekende schuldbekentenis. Kennelijk gingen [appellant 1] en [financieel adviseur] op 27 maart 2006 uit van het bestaan van een schuld van [appellant 1] aan [financieel adviseur] van 45.000,- en is die schuld via de (afrekening van de) notaris voldaan. Of het daarbij ging om een schuld uit hoofde van een krediet/lening van [financieel adviseur] aan [appellant 1] , of om een vergoeding voor bemiddeling door [financieel adviseur] bij de totstandkoming van de hypothecaire lening kan in het midden blijven.

27. [geïntimeerde] stelt dat [financieel adviseur] een bedrag van 37.000,- aan hem verschuldigd was, uit hoofde van een tussen [geïntimeerde] aan [financieel adviseur] mondeling overeengekomen lening. Volgens [geïntimeerde] heeft hij deze lening in de vorm van meerdere contante betalingen aan [financieel adviseur] verstrekt. Als bewijs daarvan heeft [geïntimeerde] rekeningafschriften overgelegd, waaruit blijkt dat hij in de maanden oktober tot en met december 2005 verschillende keren contant geld van zijn bankrekening heeft opgenomen, voor een bedrag van in totaal 27.000,-. [geïntimeerde] beschikte over dit geld omdat hij een hypothecaire lening had verkregen voor een renovatie van zijn woning. Verder stelt hij een bedrag van 10.000,- in contanten van zijn werkgever [werkgever] te hebben gekregen, dat hij eveneens aan [financieel adviseur] heeft uitgeleend. [werkgever] zou zelf ook 6.500,- aan [financieel adviseur] hebben geleend, en terugbetaling van de lening van [geïntimeerde] aan [financieel adviseur] hebben gegarandeerd. [geïntimeerde] heeft kopieën overgelegd van sms-verkeer tussen [werkgever] en [financieel adviseur] , waarin [werkgever] aanspraak maakt op terugbetaling van een geldbedrag.

28. Tegenover de gemotiveerde stelling dat [geïntimeerde] een bedrag van 37.000,- aan [financieel adviseur] had geleend plaatsen [appellanten] slechts een ongemotiveerde betwisting, zodat het hof daaraan voorbij zal gaan, en uit zal gaan van een schuld van [financieel adviseur] aan [geïntimeerde] van 37.000,-.

29. In deze feitelijke constellatie - een schuld van [appellant 1] aan [financieel adviseur] van 45.000,- en een schuld van [financieel adviseur] aan [geïntimeerde] van 37.000,- - past dat [appellant 1] de opbrengst van de hypothecaire lening heeft aangewend voor de aflossing van zijn schuld aan [financieel adviseur] van 45.000,- en [financieel adviseur] dit bedrag op zijn beurt heeft gebruikt om zijn schuld aan [geïntimeerde] af te lossen. Achter de overmaking van het bedrag van 37.000,- van het kantoor van de notaris aan [geïntimeerde] gaan dus twee transacties schuil: aflossing door [appellant 1] van een gedeelte van zijn schuld van 45.000,- aan [financieel adviseur] en aflossing door [financieel adviseur] van zijn schuld aan [geïntimeerde] van 37.000,-. Van een rechtstreekse betaling door [appellanten] aan [geïntimeerde] is derhalve geen sprake geweest. Voor een dergelijke betaling ontbreekt ook iedere grond. [appellant 1] c.s en [geïntimeerde] kenden elkaar niet en tussen hen bestond geen enkele rechtsbetrekking.

30. De stelling van [appellanten] dat zij rechtstreeks hebben betaald aan [geïntimeerde] valt ook niet te rijmen met het standpunt dat [appellanten] hebben ingenomen in de procedure tegen [financieel adviseur] , die heeft geresulteerd in het verstekvonnis van 29 juni 2011. In die procedure hebben [appellanten] gesteld dat zij bij het passeren van de hypotheekakte 45.000,- hebben betaald aan [financieel adviseur] , en hebben zij dat bedrag van hem teruggevorderd.

31. Overigens zouden [appellanten] , ook wanneer [financieel adviseur] geen schuld aan [geïntimeerde] zou hebben, nog niet rechtstreeks hebben betaald aan [geïntimeerde] , en daarmee een vordering uit onverschuldigde betaling op [geïntimeerde] kunnen hebben. Ook in dat geval hebben [appellanten] nog steeds betaald aan [financieel adviseur] . [financieel adviseur] zou dan onverschuldigd hebben betaald aan [geïntimeerde] , maar daar staan [appellanten] buiten (op de stelling van [appellanten] dat sprake is geweest van een complot van [financieel adviseur] en [geïntimeerde] , gaat het hof hieronder nog in).

32. Grief 4 van [appellanten] is gericht tegen het passeren door de rechtbank van de stelling dat de rechtsgrond voor de betaling aan [geïntimeerde] van het bedrag van 37.000,- is komen te vervallen met de vernietiging van de rechtsbetrekking tussen [appellanten] en [financieel adviseur] in het verstekvonnis van de rechtbank van 29 juni 2011, en het verwerpen door de rechtbank van het beroep van [appellanten] op onverschuldigde betaling door hen aan [geïntimeerde] , dan wel ongerechtvaardigde verrijking van [geïntimeerde] ten koste van hen.

33. Niet valt in te zien dat de rechtsgrond voor de betaling aan [geïntimeerde] , is komen te vervallen met de vernietiging van de rechtsbetrekking tussen [appellanten] en [financieel adviseur] . Vernietiging van die rechtsbetrekking kan er wel toe leiden dat [appellanten] onverschuldigd hebben betaald aan [financieel adviseur] , indien er vanuit gegaan kan worden dat de betaling door [appellant 1] van 45.000,- aan [financieel adviseur] uit hoofde van diezelfde rechtsbetrekking heeft plaatsgevonden. Maar dat heeft geen gevolgen voor de rechtsbetrekking tussen [financieel adviseur] en [geïntimeerde] . Het bedrag van 37.000,- is in verband met de afwikkeling van die rechtsbetrekking op verzoek van [financieel adviseur] aan [geïntimeerde] overgemaakt. Van onverschuldigde betaling aan [geïntimeerde] , of ongerechtvaardigde verrijking van [geïntimeerde] is derhalve geen sprake.

34. Grief 4 faalt derhalve.

35. Grieven 5 en 6 van [appellanten] zijn gericht tegen de conclusie van de rechtbank dat er geen aanwijzingen zijn dat [geïntimeerde] actief heeft meegewerkt aan oplichting van [appellanten] door [financieel adviseur] . Volgens [appellanten] bestaat deze medewerking uit het doorgeven door [geïntimeerde] van zijn naam en het nummer van zijn bankrekening aan de notaris, en het aldus ter beschikking stellen van zijn bankrekening aan [financieel adviseur] , met het doel dat het geld dat [financieel adviseur] [appellanten] had ontfutseld op die bankrekening kon worden gestort.

36. Het doorgeven door [geïntimeerde] van zijn naam en rekeningnummer aan de notaris zou slechts onrechtmatig kunnen zijn indien [geïntimeerde] wist of redelijkerwijs kon weten dat [appellanten] door [financieel adviseur] werden opgelicht, en het bedrag van 37.000,- dat op zijn bankrekening zou worden overgemaakt, door die oplichting was verkregen. [geïntimeerde] ontkent dat. Hij stelt [appellanten] niet te kennen, en het bedrag van 37.000,- rechtmatig ontvangen te hebben, uit hoofde van zijn rechtsbetrekking met [financieel adviseur] . [appellanten] hebben niets aangevoerd waaruit het tegendeel blijkt, zodat aan bewijslevering niet wordt toegekomen (nog daargelaten dat een bewijsaanbod op dit punt ontbreekt).

37. Ook deze grieven zijn derhalve tevergeefs voorgesteld.

38. Uit het voorgaande volgt dat de grieven ongegrond zijn, met uitzondering van de tweede grief van [appellanten] Het hof zal [appellant 2] alsnog ontvankelijk verklaren in haar vordering, en het vonnis van de rechtbank voor het overige bekrachtigen. Als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij zullen [appellanten] in de proceskosten worden veroordeeld.

In het incidenteel appel

39. In incidenteel appel komt [geïntimeerde] op tegen de verwerping van zijn beroep op verjaring van de vorderingen van [appellanten] Gezien de verwerping door het hof van het principaal appel kan beoordeling van het beroep van [geïntimeerde] op verjaring achterwege blijven.

40. Overigens had het hof [geïntimeerde] s beroep op verjaring vanwege de devolutieve werking van het appel alsnog moeten beoordelen indien het principaal appel was geslaagd. Het incidenteel appel is derhalve nodeloos ingesteld, zodat het hof een proceskostenveroordeling in het incidenteel appel achterwege zal laten.

Beslissing

Het hof:

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 5 december 2012 voor zover het betreft de niet-ontvankelijkverklaring van [appellant 2] ;

bekrachtigt het vonnis voor het overige;

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [geïntimeerde] tot op heden begroot op 299,- aan verschotten en 3.263,- aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, E.M. Dousma-Valk en P. Glazener en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 oktober 2016 in aanwezigheid van de griffier.