

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 435483 / NT 09-34 P

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 16 november 2010 in de klacht met nummers 435483 / NT 09-34 P van:

**1. [naam B.V.]**  
gevestigd te [plaats],  
**klaagster sub 1;**  
**2. [naam klager sub 2],**  
wonende te [plaats],  
**klager sub 2,**  
raadsman mr. F. Kemp,

tegen:

**[naam notaris],**  
notaris te [plaats],  
**de notaris,**  
raadslieden mr. D.M.S. Gribling en mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen.

#### Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 3 augustus 2009, ingekomen op 12 augustus 2010;
- verweerschrift met bijlagen van 6 oktober 2009;
- brief van de raadsman van de notaris van 15 oktober 2009;
- repliek met bijlagen van 27 november 2009;
- dupliek met bijlagen van 18 januari 2010;

Bij de mondelinge behandeling op 14 september 2010 waren aanwezig klager sub 2 (statutair bestuurder klaagster sub 1), bijgestaan door mr. P.C.J. van Twaalfhoven en de notaris, bijgestaan door mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Na een korte schorsing aan het eind van de mondelinge behandeling heeft de kamer beslist niet met haar oordeel te wachten totdat vonnis in hoger beroep is gewezen in de tussen partijen aanhangige civiele procedure. De uitspraak is vervolgens bepaald op 16 november 2010.

#### 1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klaagster sub 1 (hierna ook [D] genoemd), opgericht op 9 mei 2007, maakt deel uit van [naam] (hierna: [X]), die onder meer registergoederen beheert en aankoopt. Klager sub 2 is indirect bestuurder en enig aandeelhouder van klaagster sub 1.
- b. Begin 2007 heeft de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [naam B.V.] (hierna: [B]) de notaris benaderd met het verzoek een koopovereenkomst en een akte van levering op te stellen teneinde te bewerkstelligen dat zij het [naam complex] – kadastraal bekend als gemeente [plaats plus nadere gegevens] (hierna: het complex) van de heer [naam verkoper] (hierna: [A]) in eigendom zou verwerven. Het betrof hier een uitgaanscomplex met bijbehorende parkeergarage en een kantorencomplex.
- c. Begin 2007 zijn klagers benaderd door mevrouw [naam] (hierna: [Y]), die ondernemingsactiviteiten verricht op het gebied van advisering en bemiddeling met betrekking tot de aan- en verkoop van registergoederen. Klagers waren geïnteresseerd in aankoop van het complex. Teneinde een opdrijving van de koopprijs te voorkomen, adviseerde [Y] klagers om het complex niet rechtstreeks van [A] te kopen, maar via een door haar gecontroleerde vennootschap. [Y] zegde toe het registergoed voor dezelfde prijs door te verkopen aan klaagster sub 1 en bedong daarvoor uitsluitend een commissie.
- d. [Y] meldde zich ook bij de notaris namens [naam B.V.] (hierna: [D]) met de mededeling dat zij het complex van [B] wilde kopen.
- e. Op 21 februari 2007 vernam de notaris van [Y] dat [C] op haar beurt het complex wilde verkopen aan – toen nog – [X].
- f. Op 10 mei 2007 hebben [A] en [B] een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot het complex met een koopprijs van € 15.000.000, - (hierna transactie A-B).
- g. Bij koopovereenkomst van 17 mei 2007 heeft [B] het complex verkocht aan [C] tegen een koopprijs van € 16.562.500, - , waarvan € 500.000, - voor roerende zaken (hierna transactie B-C).
- h. Bij koopovereenkomst van 23 mei 2007 hebben [C] en klaagster sub 1 een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot het complex voor een koopprijs van € 16.562.500, - , waarvan € 500.000, - voor roerende zaken. (hierna transactie C-D).

De lijst waarop deze roerende zaken vermeld staan was bij alle partijen bekend.

Artikel 1 van die koopovereenkomst (voor zover hier van belang) luidt als volgt: “

1. De

overdrachtsbelasting (indien verschuldigd) berekend over de als grondslag geldende waarde

van het verkochte, vermeerderd of verminderd als bepaald in de Wet op belastingen van

rechtsverkeer, is voor rekening van koper. De notariële kosten terzake deze overeenkomst en

de kosten wegens levering en overdracht van het verkochte, alsmede de over die kosten

verschuldigde omzetbelasting, zijn voor rekening van koper. (.....)

13. Ingeval de overdrachtsbelasting voor rekening van koper is en voor berekening van deze

belasting een beroep kan worden gedaan op vermindering van de grondslagwaarde, omdat

verkoper of zijn rechtsvoorganger(s) het verkochte heeft/hebben verkregen respectievelijk

heeft/hebben geleverd in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968, belast met

overdrachtsbelasting of met niet-affrekbare omzetbelasting, binnen zes maanden vóór het

ondertekenen van de leveringsakte, zal koper aan verkoper uitkeren het verschil tussen het

bedrag, dat aan overdrachtsbelasting zou zijn verschuldigd zonder bovenbedoelde

vermindering en het werkelijk aan overdrachtsbelasting verschuldigde bedrag.”

i. De notaris heeft klaagster sub 1 op 22 mei 2007 een factuur houdende de afrekening met betrekking tot de transactie C-D toegezonden, met daarop vermeld achter het kopje “Overdrachtsbelasting” een door klaagster verschuldigd bedrag van € 963.719,-. Eerder had de notaris aan klaagster twee conceptfacturen verzonden waarin eveneens een bedrag aan overdrachtsbelasting was opgenomen. Klagers hebben toen tegen die nota’s geen bezwaar gemaakt.

j. Op 23 mei 2007 heeft de notaris drie akten van levering gepasseerd, te weten die met betrekking tot transactie A-B, die met betrekking tot transactie B-C en die met betrekking tot transactie C-D. Bij die laatste transactie is door klagers de hiervoor onder 1i. vermelde factuur voldaan. In de akte van levering C-D is expliciet bepaald dat klaagster sub 1 het complex zou verwerven voor een koopprijs van € 16.562.500,-. [C] werd bij de leveringen vertegenwoordigd door een medewerker van de notaris.

k. Bij vonnis van 1 juli 2009 heeft de rechtbank Amsterdam, sector civiel recht, de vordering van klaagster sub 1 afgewezen. Klaagster sub 1 had onder meer gevorderd:

a) “te verklaren voor recht dat de notaris is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens [D];

b) te verklaren voor recht dat de notaris ten onrechte in de nota van afrekening een bedrag ten titel van overdrachtsbelasting heeft opgenomen en [D] ten onrechte heeft bewogen tot betaling van dit bedrag op de derdenrekening van de notaris;

c) de notaris te veroordelen tot betaling van in hoofdsom EUR 1.562.500,00 te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, althans wettelijke rente, vanaf 29 mei 2007 tot de dag van voldoening;

d) de notaris te veroordelen tot betaling van het in de nota van afrekening opgenomen bedrag getiteld “Overdrachtsbelasting” ad EUR 963.719,00, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente, vanaf 29 mei 2007 tot de dag van voldoening”.

l. Naar het oordeel van de rechtbank (zie rechtsoverweging 5.3 in voornoemd vonnis) was klaagster sub 1 het bedrag van € 963.719,- daadwerkelijk aan [C] verschuldigd. In rechtsoverweging 5.7 van voornoemd vonnis overweegt de rechtbank verder: “Uit de stellingen van [D] blijkt dat haar belang bij de gevorderde verklaringen voor recht is gelegen in het verkrijgen van schadevergoeding. Een ander belang is gesteld noch gebleken. Nu hiervoor onder 5.5 reeds is overwogen dat niet gebleken is van schade die [D] door toedoen van de notaris heeft geleden, heeft [D] geen belang in de zin van artikel 3:303 BW bij de gevorderde verklaringen voor recht. De vordering wordt op die onderdelen daarom eveneens afgewezen.”

m. Klagers zijn tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep gegaan.

## 2. De klacht

2.1 De notaris heeft niet gehandeld zoals een goed notaris betaamt. Aan een notaris mogen

- gezien zijn monopolie voor de overdracht van onroerend goed - hoge eisen worden gesteld met betrekking tot de juridische kwaliteit van de transactie; de onafhankelijkheid

van de notaris ten opzichte van partijen; en de in het maatschappelijk verkeer jegens alle belanghebbenden in acht te nemen zorgvuldigheid. Naar de mening van klagers heeft de notaris niet voldaan aan deze eisen. Er is naar de mening van klagers zelfs sprake van een ernstige inbreuk op de eer en goed naam van het notariaat.

2.2 De notaris had klagers moeten medelen dat er geen ABC-levering werd uitgevoerd, maar een ABCD-levering. Klagers hebben hun belang bij deze wijze van levering toegelicht en de notaris expliciet om een bevestiging gevraagd. Het ging bij klagers om het belang, dat klagers voor de aankoop hetzelfde zouden betalen als [A] zou ontvangen voor de verkoop van het complex. De notaris heeft klager sub 2 bevestigd dat de overeenkomsten identiek waren.

2.3 Voorts had de notaris klagers moeten informeren over de instructies die hij van [B] ontving met betrekking tot de akte C-D. Ook had hij moeten wijzen op de hoedanigheid van de partijen bij de overeenkomst, meer in het bijzonder de hoedanigheid van (de vennootschap van) [Y]. De notaris had klagers moeten informeren over het feit dat [Y] geen (formele) betrokkenheid had bij [C]. Klagers menen dat sprake was van een feitelijk overwicht van de ene partij ([B]/[Y]/[C]) ten opzichte van de andere partij (klaagster sub 1).

2.4 De notaris heeft ten onrechte overdrachtsbelasting in rekening gebracht aan klaagster sub 1. De koopprijs B-C en C-D was gelijk, zodat op grond van artikel 13 Wet op belastingen van rechtsverkeer geen overdrachtsbelasting verschuldigd was. De notaris heeft dit bedrag onder een onjuiste noemer, op grond van afspraken tussen de andere partijen buiten klagers om, in rekening gebracht aan klagers. De weigering van de notaris om dat bedrag te restitueren is volgens klagers onrechtmatig en onzorgvuldig.

2.5 Bij repliek hebben klagers hun klacht uitgebreid met het volgende klachtonderdeel. Naar de mening van klagers heeft de notaris partijen ten onrechte niet gewezen op het feit dat bij de transacties B-C en C-D, in tegenstelling tot transactie A-B, sprake was van een in de koopakte opgenomen bedrag van € 500.000, - voor roerende zaken.

2.6 Klagers menen dat er geen aanleiding is om de afloop van de civiele procedure af te wachten; er is een onmiskenbaar belang bij een voortvarende afwikkeling van de onderhavige tuchtprocedure. Zelfs indien klagers geen civiel belang meer zouden hebben, dan zouden klagers toch een belang hebben bij de uitspraak van de kamer. Het tuchtrecht dient immers twee belangen, te weten het belang van de instandhouding van de beroepsethiek en het algemeen belang van een behoorlijk niveau van beroepsuitoefening.

### **3. Het verweer**

3.1 De notaris heeft de klacht gemotiveerd bestreden. Allereerst concludeert de notaris tot niet ontvankelijkheid van de klagers, gelet op het feit dat ieder redelijk belang ontbreekt nu de rechtbank alle verwijten van klagers heeft verworpen.

3.2 De notaris is van mening dat hij zijn zorgplicht bij het opstellen en passeren van de leveringsakte niet heeft geschonden. De notaris heeft hetgeen tussen klaagster sub 1 en [C] was overeengekomen uitgevoerd.

3.3 [Y] heeft nimmer de schijn gewekt dat zij bevoegd was namens [C] de leveringsakte te tekenen. De leveringsakte is (rechtsgeldig) ondertekend door een bevoegdelijk aangewezen medewerker van de notaris. Dat [Y] in het voortraject heeft zorg gedragen voor het vergaren van informatie en het opstellen van de benodigde conceptdocumenten is niet ongebruikelijk in de praktijk en schept nog geen verplichting voor de notaris één en ander aan de andere partij te berichten.

3.4 De notaris meent dat er voor hem geen enkele verplichting bestond om zijn ministerie te weigeren, dan wel partijen in strijd met zijn geheimhoudingsplicht op de hoogte te stellen van de voorafgaande transacties. De notaris betwist daarbij uitdrukkelijk dat hij op de hoogte was van de wens van klagers het complex, in afwijking van hetgeen in de koopovereenkomst en in de leveringsakte is opgenomen, voor eenzelfde prijs te verwerven als [A] zou hebben ontvangen voor het complex. De notaris betwist dan ook dat door hem enige relevante informatie ter zake is achtergehouden.

3.5 De notaris heeft ook de tussen partijen gemaakte afspraken met betrekking tot de overdrachtsbelasting conform uitgevoerd. Van misleiding van de kant van de notaris was geen sprake. De notaris betwist dat klagers niet op de hoogte zouden zijn geweest van het feit dat zij overdrachtsbelasting moesten betalen.

3.6 De notaris maakt bezwaar tegen de bij repliek door klagers uitgebreide klacht, hiervoor onder 2.5 vermeld. De notaris meent dat dit klachtonderdeel buiten beschouwing dient te worden gelaten, nu het niet reeds in het klaagschrift is opgenomen. Voor het geval de kamer dat niet mocht honoreren, merkt de notaris het volgende op. De reden dat in de akte A-B geen en in de twee opvolgende akten (B-C en C-D) wel een bedrag is opgenomen als koopsom voor roerende zaken is dat over roerende zaken geen overdrachtsbelasting verschuldigd is, zodat dit juist voor klagers gunstig was. Klagers hebben de notaris daar expliciet zelf om verzocht, maar omdat op dat moment de koopovereenkomst A-B reeds was gesloten, kon deze niet meer worden aangepast.

3.7 Aangezien klagers zeer ernstige beschuldigingen hebben geuit tegen de notaris, mag worden verwacht dat zij deze staven met objectieve en verifieerbare gegevens. De notaris vraagt de kamer daarom, in het geval de kamer niet beslist tot niet-ontvankelijkheid, de procedure aan te houden totdat in de civiele procedure in appel is beslist.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Kern van de klachten is dat klagers er steeds van uit zijn gegaan dat klaagster sub 1 het complex via [Y] rechtstreeks kocht van [A] en dat er niet nog een derde partij ([B]) in het voortraject zat die aan de transactie een aanzienlijk bedrag overhield. Het verwijt aan de notaris is dan ook dat deze klagers hiervan niet op de hoogte heeft gesteld, terwijl hij wist, althans moest weten, dat dit voor klagers belangrijk was.

Alle overige klachten vloeien hieruit voort. De notaris voert als verweer aan dat hij alleen wist dat het voor klagers belangrijk was dat klaagster sub 1 niet meer zou betalen dan [Y]/[C] betaalde voor het complex, aangezien [Y] in deze optrad als tussenpartij voor klagers en dat het hem, gelet op zijn geheimhoudingsplicht niet vrij stond om tegenover klagers te spreken over de A-B transactie.

4.3 Tegenover de ontkenning door de notaris is niet vast komen te staan dat klagers en/of hun adviseurs aan de notaris hebben gezegd dat het voor hun belangrijk was dat er niet nog een derde partij in het voortraject zat en dat zij niet meer wilden betalen dan [A] zou ontvangen. Dat ligt ook niet voor de hand, nu zij zelf stellen dat zij van het bestaan van die derde schakel niet op de hoogte waren. Wel is door de notaris erkend dat aan hem is medegedeeld dat klaagster sub 1 niet meer wilde betalen dan [Y]/[C] als koopprijs moest voldoen en dat de overeenkomsten tussen [Y] en haar voorganger en die tussen [Y] en klaagster sub 1 gelijkkluidend moesten zijn. Nu [B] zich al tot de notaris had gewend in verband met de A-B transactie voordat [Y] bij de notaris kwam voor de B-C en C-D transacties en [Y] toen kennelijk al op de hoogte was van het feit dat zij zou afnemen van [B], behoefde de notaris er ook niet op verdacht te zijn dat het bestaan van de A-B transactie voor klagers een probleem zou vormen.

4.4 De kamer is dan ook van oordeel dat de notaris zich terecht heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Aan die geheimhoudingsplicht stond niet in de weg dat de notaris aan klager sub 2 kon bevestigen dat [Y] van klaagster sub 1 dezelfde koopprijs zou ontvangen als de koopprijs die [Y] moest betalen en dat de (voorwaarden in de) overeenkomsten identiek waren. Immers, het was de notaris bekend dat [Y] voor klaagster sub 1 op provisiebasis het registergoed wilde doorverkopen.

4.5 Naar het oordeel van de kamer stond het [B] vrij om aan de notaris suggesties te geven voor de inhoud van de akte C-D. Immers, het was de bedoeling dat de akte C-D en de daaraan voorafgaande akte B-C conform waren. Het was vervolgens aan de notaris om de afweging te maken die suggesties al dan niet te verwerken. Ook dit was niet in strijd met zijn geheimhoudingsplicht, nu partij B en C van elkaars transacties op de hoogte waren en partij C ([Y]) optrad als tussenschakel voor partij D. Vast staat overigens dat met klagers en/of hun adviseurs over de inhoud van de door de notaris toegezonden conceptakte meermalen contact is geweest en dat deze akte door klagers en/of hun adviseurs is goedgekeurd.

4.6 Ten aanzien van de door de notaris aan klagers in rekening gebrachte overdrachtsbelasting merkt de kamer het volgende op. Aangezien klagers als professionele partij in de vastgoedwereld optreden, mag worden aangenomen dat het hen duidelijk was dat de notaris met de in zijn factuur vermelde omschrijving "overdrachtsbelasting" heeft bedoeld aan te geven dat klaagster sub 1 niet de daadwerkelijke overdrachtsbelasting verschuldigd was, maar een vergoeding voor de overdrachtsbelasting (zoals ook blijkt uit de omschrijving in artikel 1 jo 1 en 13 van de koopovereenkomst).

4.7 Aangezien de notaris in de dupliek en bij de mondelinge behandeling de gelegenheid heeft gehad te reageren op de stelling van klagers dat de notaris klagers had moeten informeren over het feit dat in de eerste akte A-B geen en in de opvolgende akten B-C en C-D wel een bedrag (van € 500.000, -) als koopsom voor roerende zaken was opgenomen, zal de kamer ook dat klachtonderdeel in haar oordeel meenemen. De notaris heeft aangevoerd dat op het moment dat die koopsom ter sprake kwam, de koopover-

eenkomst A-B reeds was gesloten en dat hierin geen aparte koopsom voor roerende zaken was opgenomen. Op de zitting heeft de notaris verklaard dat de hoogte van voornoemd bedrag te verklaren is uit het feit dat in de theaterzalen van het registergoed veel roerende zaken aanwezig waren, onder meer complete installaties en losse stoelen (vermeld op een lijst die deel uitmaakt van de koopovereenkomsten). De kamer is van oordeel dat ook ten aanzien van de koopsom voor roerende zaken geldt dat de notaris geen informatieplicht had jegens klagers over de inhoud van de overeenkomst inzake de A-B transactie. Klagers hadden er belang bij dat de transactie B-C identiek was aan de transactie C-D, en dit was het geval.

4.8 Beslist wordt als volgt.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2010.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.