

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/383544 / KL RK 21-21

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/383544 / KL RK 21-21

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.],
wonende te [...],
klager,
gemachtigde: mr. B. van Mieghem,

tegen

[N.],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 1 februari 2021
- het verweer van de notaris van 15 maart 2021

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 17 mei 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klager bijgestaan door zijn gemachtigde enerzijds en anderzijds de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde. Partijen hebben een pleitnotitie overgelegd en dienovereenkomstig het woord gevoerd.

2. De feiten

2.1 Klager heeft op 11 september 2019 een perceel grond gekocht van de besloten vennootschap [R.I.] B.V. (hierna: verkoper). De koopprijs voor het perceel bedroeg € 52.000,00.

2.2 Bij e-mail van 13 september 2019 heeft de notaris de concept-akte van levering voor deze transactie aan klager toegestuurd. In de begeleidende e-mail schrijft de notaris onder meer:

“(...) Zoals u weet heeft het perceel thans nog niet de bestemming welke door u verwacht wordt en waar u op speculeert. Veranderingen van gebruiksmogelijkheden zijn uiteraard alleen mogelijk na een bestemmingswijziging. Overigens moeten voor een ontwikkeling natuurlijk ook de vereiste vergunningen worden verleend.”

(...)

Tevens zij vermeld dat de aanbieder van de grond niet vergunningsplichtig is ingevolge de Wet Financieel Toezicht (Wft) en derhalve niet onder toezicht staat van de AFM. Verder wordt eveneens gewezen op de risico's van investeren in strategisch gelegen percelen grond met (vooralsnog) een agrarische bestemming.

Het zal u duidelijk zijn dat de verkoper geen garantie geeft dat het door u aangekochte perceel in aanmerking komt als eventuele ontwikkelingsgrond ten behoeve van woon-, kantoor- industrie- en bedrijfsdoeleinden, of dat ten behoeve van deze ontwikkeling een omgevingsvergunning zal worden afgegeven. Er wordt geen enkele garantie gegeven over de periode waarbinnen één en ander zal plaatsvinden.”

2.3 De (concept-)akte van levering vermeldt onder het kopje “Slotverklaring koper” het volgende:

“Koper is bekend met het feit dat er door verkoper géén enkele garantie wordt gegeven dat het verkochte in aanmerking komt als eventuele toekomstige ontwikkelingsgrond ten behoeve van woon-, kantoor-, industrie- en bedrijfsdoeleinden cum annexis, of dat ten behoeve van deze ontwikkeling een omgevingsvergunning zal worden afgegeven of verleend, zodat deze overdracht een speculatief karakter heeft, welke geheel voor rekening en risico van koper komt.

Koper verklaarde hiermee bekend te zijn, dit bewust te hebben aanvaard, en door verkoper en de notaris te zijn gewezen op dit feit.

- Volgens mededeling van verkoper is zij als aanbieder van de grond niet vergunningsplichtig ingevolge de Wet Financieel Toezicht (Wft) of andere wetgeving, en staat derhalve niet onder toezicht van de AFM.

- Koper verklaart tot zijn tevredenheid te zijn belehrt door de notaris en verleent hem decharge terzake.

- Partijen zijn ermee bekend dat het onderhavige registergoed onderdeel uitmaakt van een zogenaamde A-B-C transactie (ongeacht het aantal schakels). Verkoper en koper stemmen hiermee in en realiseren zich dat de koopsom(men) in de opvolgende en voorgaande transactie(s) kan/kunnen afwijken van de koopsom in de onderhavige transactie.

Voorts stemmen partijen er mee in dat de notaris aan alle schakels in voorgaande en opvolgende leveringen de koopsom terzake van deze

onderhavige koop en verkoop bekend kan maken en aanvaarden de risico's hiervan en vrijwaren de notaris voor alle aanspraken terzake."

2.4 Op 2 oktober 2019 heeft klager op het kantoor van de notaris de concept-akte van levering doorgenomen met kandidaat-notaris [Nn.] . Bij gelegenheid van dat gesprek heeft klager een volmacht ondertekend.

2.5 De volmacht vermeldt onder meer:

"Ondergetekende is volledig op de hoogte van alle ins- en outs van de onderhavige aankoop, en is tot zijn tevredenheid door de notaris belehrt, en acht het niet nodig persoonlijk de akte op het notariskantoor te komen tekenen."

2.6 Op 3 oktober 2019 heeft de notaris met gebruik van de volmacht als bedoeld in 2.5 de akte van levering gepasseerd waarbij de eigendom van bedoeld perceel is overgedragen.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij in strijd met zijn Belehringsplicht heeft nagelaten te onderzoeken of klager zich bewust was van het feit dat met de verkoop van het perceel aan klager een enorme stijging van de (ver-)koop prijs werd gerealiseerd. De notaris had moeten onderzoeken of deze prijsstijging redelijkerwijs verklaarbaar was. Verder heeft de notaris volgens klager onvoldoende onderzocht of klager het speculatieve karakter van de transactie en de daaruit voortvloeiende risico's voldoende overzag. De notaris had gezien de feiten en omstandigheden van het geval zijn dienstverlening hier moeten weigeren of in ieder geval opschorten.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

Norm

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Artikel 17 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat de notaris zijn ambt uitoefent in onafhankelijkheid en dat hij de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

4.3 Artikel 21 lid 1 en 2 bepalen enerzijds dat de notaris verplicht is de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten en anderzijds dat de notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

4.4 De betreffende onroerende zaak is binnen korte tijd twee maal overgedragen, waarbij sprake was van een aanzienlijk verschil in de koopprijs. Praktijkvoorschriften voor de toepassing van de hierboven bedoelde normen in dergelijke zaken zijn onder meer gepubliceerd in het Notariaatmagazine (augustus 2007, nummer 8) "Checklist voor ABC-transacties" (hierna: checklist ABC-transacties). Hierin wordt gesteld dat de notaris in geval van ABC-transactie en bijkomende relevante omstandigheden, zal moeten overwegen dienst te weigeren.

4.5 De rechtspraak over ABC-transacties (zie onder meer ECLI:NL:GHAMS:2016:2834) stelt voorop dat een dergelijke transactie niet per definitie wordt aangemerkt als een transactie waaraan een notaris nooit medewerking mag verlenen. Uitgangspunt is dat de notaris verplicht is zijn ministerie te verlenen, tenzij sprake is van gegronde redenen voor de notaris om zijn dienst te weigeren. Dit kan zich voordoen, indien sprake is van een ongebruikelijk verschil in prijs van het doorverkochte onroerend goed in opvolgende transacties.

Een zorgvuldige ambtsuitoefening brengt dan mee dat de notaris nagaat of dat prijsverschil op goede gronden verklaarbaar is. Van de notaris mag immers verwacht worden dat hij bekend is met het feit dat een ABC-constructie misbruikt kan worden als instrument voor onder meer hypotheekfraude, belastingontduiking, witwassen en het oplichten van onwetende particulieren.

Verder kunnen naast het opmerkelijke prijsverschil andere signalen bij een ABC-transactie aan de orde zijn die extra oplettendheid van de betrokken notaris vereisen.

Toetsing

4.6 Bij de beoordeling van deze klacht gaat de kamer uit van de drie verwijten die klager de notaris in de kern maakt, te weten: de notaris heeft gehandeld in strijd met de onderzoeksplicht, de notaris heeft gehandeld in strijd met de Belehringsplicht en de notaris heeft gehandeld in strijd met de weigeringsplicht. De verwijten die klager de notaris in dit verband maakt lopen in elkaar over en worden hier daarom als één geheel besproken.

4.7.1 Klager verwijt de notaris dat deze hem niet heeft gewezen op het feit dat de verkoper de grond kort voorafgaand aan de verkoop aan klager zelf voor een aanzienlijk lager bedrag

(€ 15,00 per vierkante meter) heeft aangekocht en voor een veel hoger bedrag (€ 130,00 per vierkante meter) doorverkocht aan klager. Klager stelt dat de notaris onderzoek had moeten doen naar de vraag of deze prijsstijging redelijkerwijs verklaarbaar was. Verder heeft de notaris volgens klager onvoldoende onderzocht of klager het speculatieve karakter van de transactie en de daaruit voortvloeiende risico's voldoende overzag.

4.7.2 Klager heeft ter zitting opgemerkt dat hij zich wel bewust was van het feit dat verkoper aan de transactie zou verdienen, omdat er nu eenmaal altijd een marge tussen

inkoop- en verkoopprijs zit. Klager had er echter volgens zijn gemachtigde geen idee van dat het om een dermate exorbitante prijsstijging ging. Verder heeft klager ter zitting geschetst hoe een vertegenwoordiger van de verkoper gedurende langere tijd tijdens meerdere gesprekken op klager heeft ingepraat om hem tot aankoop over te halen. Klager heeft zich door deze gesprekken op basis van de door die verkoper verstrekte informatie uiteindelijk toch een onjuist beeld gevormd van de transactie en de mogelijke gevolgen daarvan en de notaris heeft onvoldoende gedaan om dit beeld bij klager te corrigeren.

4.8.1 De notaris wijst erop dat zijn werkzaamheden in deze zaak volledig in lijn zijn met de recente aanbevelingen van de Koninklijk Notariële Beroepsorganisatie (KNB) voor wat betreft de rol van de notaris in speculatieve grondtransacties.

4.8.2 De notaris stelt dat hij deze aanbevelingen, ook al zijn deze na de voorliggende zaak gepubliceerd, in feite naar behoren heeft toegepast onder meer door klager voorafgaand aan het passeren van de akte op kantoor uit te nodigen voor een gesprek.

Dit gesprek met klager is weliswaar gevoerd door de kandidaat-notaris van het kantoor van de notaris, [Nn.], maar een dergelijke taakverdeling is volgens de notaris door de rechtspraak in dit soort zaken toegestaan en neemt niet weg dat klager naar behoren is belehrt.

In dat gesprek is klager volgens de notaris naar behoren gewezen op alle feiten en omstandigheden van belang. De notaris wijst in dit verband zowel op de hierboven aangehaalde en met klager besproken passages uit de leveringsakte en de volmacht, als op de aantekeningen van het gesprek van kandidaat-notaris [Nn.]:

“ Meneer is zelf ondernemer. Wel eerste keer dat hij iets aankoopt. Hij heeft het geld niet nodig, als hij “in één keer kwijt is, zal hij niet minder om eten”. Hij kent risico’s, daarom eenmalig iets, (...) eerst maar eens kijken hoe het loopt, misschien wel nooit bestemmingswijziging.”

4.9.1 De kamer stelt voorop dat de handelwijze van de notaris in deze zaak dient te worden getoetst aan de bij dergelijke transacties te hanteren uitgangspunten zoals deze ten tijde van de transactie, dus eind 2019, in het notariaat werden vastgelegd. De kamer komt daarbij tot de conclusie dat de notaris niet in strijd met deze uitgangspunten heeft gehandeld.

4.9.3 De hier bedoelde uitgangspunten zijn onder meer terug te vinden in de hierboven aangehaalde checklist A-B-C transacties. In deze checklist wordt de opmerkelijke prijsstijging weliswaar genoemd als indicatie voor eventueel te weigeren dienstverlening, maar het enkele feit dat met de A-B-C doorverkoop een prijsstijging gerealiseerd wordt vormt op zich zelf beschouwd niet automatisch een reden voor weigering van de dienstverlening.

Weigering van de dienstverlening is immers niet aan de orde wanneer de prijsstijging op goede gronden verklaarbaar is. De kamer is van oordeel dat de notaris in dit geval in redelijkheid de inschatting heeft kunnen maken dat de prijsstijging vanwege de aard van de transactie op goede gronden verklaarbaar was.

4.9.4 De kamer kan deze inschatting van de notaris billijken ook omdat de notaris niet betrokken is geweest bij de A-B transactie, aangezien die akte bij een andere notaris was gepasseerd. Het zicht van de notaris op de eerdere gang van zaken en de bedrijfsvoering van verkoper was in die zin dus beperkt. De oorspronkelijk door de verkoper betaalde prijs is de notaris pas bekend geworden bij de verificatie van de titel van aankomst. Het stond de notaris vanwege zijn geheimhoudingsplicht bovendien in beginsel niet vrij klager daarover anders of meer te informeren dan hij middels de hierboven aangehaalde en met hem besproken passages uit de akte van levering gedaan heeft. De notaris heeft dit gedaan door tijdige toezending van de concept-leveringsakte en volmacht aan klager en door bespreking daarvan met klager op kantoor. Het was de eerste keer dat de notaris een dergelijke transactie voor klager begeleidde. Blijkens de aantekeningen van dit gesprek - die door klager niet weersproken zijn - was het ook de eerste keer dat klager een speculatieve transactie afsloot en is klager door de kandidaat-notaris gewezen op de mogelijkheid dat de bestemming van de aangekochte grond wellicht nooit zou wijzigen en dat de investering in de aankoop dus mogelijk (in het geheel niet) zou renderen.

4.9.5 De kamer ziet daarom al met al geen aanknopingspunten de notaris een tuchtrechtelijk verwijt te maken van de wijze waarop de notaris in deze zaak, tegen de achtergrond van de destijds geldende uitgangspunten, invulling heeft gegeven aan zijn onderzoeks- en Belehrungspflicht en destijds geen doorslaggevende redenen heeft gezien zijn dienstverlening in deze zaak te weigeren.

4.9.6 De klacht dient daarom ongegrond verklaard te worden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C.J. Heessels, voorzitter, mr. M.J.C. van Leeuwen, mr. H.J.T. Vos, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 12 juli 2021.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

