

University of Groningen

De notaris en (vermeende) grondspeculatie

Rheinfeld, Jeroen; Reijnen, T.F.H.

Published in:
Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Rheinfeld, J., & Reijnen, T. F. H. (2022). De notaris en (vermeende) grondspeculatie: laveren tussen ministerieplicht, Belehrung en dienstweigering. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2022(7357), 77-87.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De notaris en (vermeende) grondspeculatie

Laveren tussen ministerieplicht, Belehrung en dienstweigering

Wat is grondspeculatie?

Het overgrote deel van de Nederlandse grond wordt agrarisch gebruikt en heeft ook planologisch een agrarische bestemming. De gemiddelde agrarische grondwaarde bedraagt volgens cijfers van het Kadaster en Wageningen Economic Research momenteel ca € 6,20 per m².¹ Sommige agrarische percelen hebben door hun ligging (bijvoorbeeld tegen bestaande bebouwing) dan wel door planvorming een niet-agrarische meerwaarde, de zogenoemde ‘verwachtingswaarde’. Als de bestemming van agrarisch in een lucratieve bestemming als woningbouw of bedrijventerrein lijkt te veranderen, wordt de grondprijs hoger. In het geval van een niet-lucratieve bestemming als infrastructuur of natuur wordt de grondprijs lager dan de agrarische waarde.

Sinds een aantal jaren is in het landelijk gebied de tendens zichtbaar dat handelaren landbouwgronden opkopen voor de agrarische waarde en deze opsplitsen in kleine percelen. Deze kleine percelen worden vervolgens op basis van een samenstel van mededelingen tegen veel hogere prijzen dan de hiervoor vermelde agrarische grondwaarde verkocht aan particuliere beleggers. Particuliere beleggers staken op deze wijze de afgelopen jaren zo’n 700 miljoen euro in landbouwgrond, zo blijkt uit onderzoek van Het Financieele Dagblad.² De percelen worden via internet aangeboden. Als potentiële kopers zich hebben gemeld, worden zij telefonisch benaderd door medewerkers van de handelaren. De persoonlijke ervaring van mensen met verstand van de grondmarkt is dat deze verkoopopgingen zeer indringend en aanhoudend zijn en dat de nadruk wordt gelegd op een mogelijke lucratieve ontwikkeling. Meestal kan in redelijkheid niet uitgegaan worden van de voorgespiegelde mogelijke waardeontwikkelingen, dan wel dat de gevraagde prijs de voorgespiegelde waardeverhoging niet rechtvaardigt. Deze beleggers betalen dus fors meer voor deze ‘postzegelpercelen’ dan de werkelijke marktwaarde. Het voordeel komt terecht bij de aanbieders van de grond.

De grondhandelaren gebruiken dikwijls door de koper ingevulde en ondertekende vragenlijsten. Zo probeert de verkoper alle potentiële aansprakelijkstellingen door de (later) klagende koper op voorhand uit te sluiten. Uit de, via gerechtelijke procedures zichtbaar geworden vragenlijst-



Prof. mr. J.W.A. Rheinfeld*



Mr. T.F.H. Reijnen**

ten blijkt onder meer dat de koper de risico’s van de betreffende grondtransactie heeft begrepen en aanvaard. Een concreet voorbeeld van een vragenlijst, ontleend aan een conclusie van A-G Hartlief van 12 februari 2021,³ geeft de ‘sfeer’ in dit verband treffend weer:

* Bijzonder hoogleraar agrarisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen, vennoot bij FBN Juristen, vennoot bij het Instituut voor Agrarisch Recht en universitair docent agrarisch recht aan de Radboud Universiteit. (j.w.a.rheinfeld@rug.nl)

** Universitair docent Vrije Universiteit Amsterdam, verbonden aan FBN Juristen. (t.f.h.reijnen@vu.nl)

1. <https://www.kadaster.nl/-/kwartaalbericht-agrarische-grondmarkt-2020-2e-kwartaal?redirect=%2Fzakelijk%2Fvastgoedinformatie%2Fkwartaalberichten-agrarische-grondmarkt>, datum inzage 31 oktober 2021.
2. <https://fd.nl/weekend/1296801/grondspeculatie-in-nederland-vergeefs-wachten-op-de-hijskranen-o1g1caKctdKG>, datum inzage 31 oktober 2021.
3. ECLI:NL:PHR:2021:130.

“7. Beseft u dat u dit/deze kavel(s) in volledig bezit en beheer krijgt?

ja

(...)

11. Wat is of zijn de reden(-en) dat u investeert en/of gaat investeren in grond?

het loopt niet weg, eventueel voor kinderen

12. Hoe hoog is het percentage van uw liquide vermogen dat u middels deze deelname investeert in dit perceel?

3%

13. Hoe hoog is het percentage van uw totale vermogen dat u middels deze deelname investeert in dit perceel?

1%

14. Heeft u eerder grond aangekocht?

a. Nee

15. Wat is uw eigen inschatting waarop een eventuele definitieve bestemmingswijziging ontstaat?

b. Tussen 2015 en 2025

16. Doet u deze inschatting van bestemmingswijzigingstermijn op grond van:

b. de aangeleverde documentatie van de bemiddelaar, zoals de brochure met bronvermeldingen en eventuele extra documentatie eveneens met bronvermeldingen?

17. Hoeveel procent denkt u dat landbouwgrond in Nederland gemiddeld per jaar in waarde stijgt zonder een (positieve) bestemmingswijziging?

5%

18. Wilt u liever de notariële overdrachten laten plaatsvinden middels een volmacht, of wilt u bij de overdracht aanwezig zijn?

volmacht

(...)

26. Beseft u dat er een mogelijkheid bestaat dat er misschien wel nooit een bestemmingswijziging zal plaatsvinden?

ja

(...)

28. Beseft u dat de gronden vrij van pacht en/of gebruiksrecht geleverd worden?

ja

(...)

56. Wat vindt u van investeren in grond t.o.v. sparen bij de bank?

potentieel hoger rendement

57. Wat vindt u van investeren in grond t.o.v. beursbeleggingen?

liever grond

58. Wat zijn volgens u negatieve eigenschappen aan het investeren in grond?

onzekerheid

59. Wat zijn volgens u positieve eigenschappen aan het investeren in grond?

waardebepaald, tastbaar

(...)

66. Beseft u dat, indien u op korte termijn de grond weer wenst te verkopen, u verlies kunt leiden op uw huidige investering?

ja

(...)

73. Heeft u deze investering met uw partner/kinderen en/of zakelijke adviseurs besproken? Indien ja: met wie en wat was hun advies?

nee

Indien nee: u neemt deze beslissing dus alleen?

ja

74. Beseft u dat deze investering speculatief is?

a. Ja

75. Beseft u dat u een stuk meer betaalt dan dat GROZA heeft gedaan voor dit perceel?

a. Ja

76. GROZA heeft daarnaast ook substantiële kosten voor het verwerven van de gronden, het laten onderzoeken van de gronden, het verkopen van de gronden en het laten bemiddelen in de verkoop. Hoeveel procent van uw koopsom denkt u dat GROZA aan kosten heeft?

40%

77. Het is u bekend dat GROZA het/de betreffende perce(e)l(en) recent (minder dan 3 jaar geleden) heeft aangekocht?

nee (nu wel)

78. Maakt u gebruik van het internet, zodat u in staat bent om naar relevante informatie te zoeken en vinden m.b.t. uw investering?

a. Ja

79. Als u voorgaande vraag met ja heeft beantwoord, heeft u dan ook op het internet gezocht naar relevante informatie aangaande uw investering?

nee”

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) staat machteloos tegenover deze vorm van grondspeculatie. Tien jaar geleden konden in dit verband nog boetes opgelegd worden, maar ondertussen weten de handelaren daar onderuit te komen. Wanneer het beheer van de grond wordt uitgevoerd door een andere partij dan de belegger is sprake van het aanbieden van een beleggingsobject. Voor het aanbieden van beleggingsobjecten bestaat op grond van artikel 2:55 van de Wet op financieel toezicht (Wft) een vergunningsplicht. Grondhandelaren omzeilen die vergunningsplicht door grond niet als een beleggingsobject aan te bieden en contractueel vast te leggen dat de koper zelf verantwoordelijk is voor het beheer ervan.

Nadelige gevolgen grondspeculatie

Het hiervoor omschreven fenomeen grondspeculatie heeft, naast de misleiding⁴ van de (particuliere) koper/belegger, onder meer de volgende nadelen:

- Grondhandelaren verdienen ten onrechte geld, want hun verdiensten zijn gebaseerd op een samenstel van suggestieve uitingen die in samenhang onjuist zijn. Daarbij komt dat zij zich ook vaak de (pacht)opbrengsten van de grond voorbehouden, wat niet gebruikelijk is bij de verkoop van grond;
- Kopers betalen (te) veel geld. Dat is natuurlijk allereerst de verantwoordelijkheid van de kopers zelf, maar zij worden daartoe verleid door onjuiste informatie en vaak indringende (telefonische) verkoop pogingen;
- In geval van toekomstige vererving van deze stukjes grond ontstaat onduidelijkheid over de vraag wat nu de waarde is. De fiscus zal kunnen verwijzen naar de aankopen ter plaatse door de consumenten. Maar waar het gaat om agrarische grond zonder verwachtingswaarde, is de waarde minder dan agrarisch waarde door de complexe eigendomssituatie;
- Doordat de eigendomssituatie zeer gecompliceerd wordt gemaakt met verschillende vormen van eigendom (gezamenlijk dan wel individueel), er wordt opgesplitst in percelen met zeer kleine oppervlakten tot 6 m², 'vervuilt' de basisregistratie van het Kadaster. Hierdoor is dikwijls niet duidelijk wie de eigenaar is;
- Voor waterschappen wordt het opleggen en innen van waterschapsbelasting bemoeilijkt;
- Veelal is sprake van ondoorzichtige geldstromen, met risico van maatschappelijke ondermijning;
- Versnippering van grond belemmert de agrarische ontwikkeling van een gebied omdat, ook als het een agrarisch perceel zonder verwachtingswaarde betreft, het perceel wordt onttrokken aan de reguliere agrarische grondmarkt;
- Als de uitzondering de regel zou bevestigen en een locatie wel zou worden ontwikkeld dan wel voor niet lucratieve bestemmingen als een rijksweg of natuur dan wel voor wel lucratieve bestemmingen als woningbouw of bedrijventerrein, wordt die ontwikkeling bemoeilijkt door de complex gemaakte eigendomssituatie. Dit staat op zich niet aan ontwikkeling in de weg, de overheid kan gebruik maken van grondbeleidsinstrumenten als kostenverhaal, voorkeursrecht vestigen en ontegenen. Dit leidt echter tot extra maatschappelijke kosten, waarvan natuurlijk geprobeerd zal worden die op de grondeigenaren te verhalen.⁵

Grondspeculatie en de notaris

De notaris is binnen de (vermeende) grondspeculatie, in de leveringsfase, een uit hoofde van diens domeinmonopolie onmisbare schakel. De rol van de notaris lijkt de laatste tijd onder het rechterlijke vergrootglas te liggen. Meerdere (tucht)-procedures werden tegen notarissen aangespannen door teleurgestelde beleggers die opgescheept zitten met dure stukjes grond ten aanzien waarvan nooit enige bestemmingswijziging zal plaatsvinden. In 2020 kregen zes notarissen in dit verband te maken met tuchtklachten of rechtszaken. Daarom staat in deze bijdrage de rol van de notaris bij (vermeende) grondspeculatie centraal. Mede aan de hand van de notariële kernwaarden onpartijdigheid en onafhankelijkheid, Belehring, ministerieplicht en dienstweigerings zal deze rol nader worden belicht.

Onpartijdigheid en onafhankelijkheid

Eén van de kernvereisten die de wet aan de notaris stelt, is dat hij onpartijdig en onafhankelijk optreedt, zo blijkt uit art. 17 lid 1 WNA. Hierbij dient voor ogen te worden gehouden dat de notaris ambtenaar én ondernemer is. De eisen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid moeten dan ook in het licht van het ondernemerschap realistisch worden ingevuld.

4. Zie in dit kader r.o. 5.10 bij Kamer voor het Notariaat Amsterdam 1 oktober 2020, ECLI:NL:TNORAMS:2020:3: *'De notaris heeft immers actief medewerking verleend aan een praktijk die zich laat kenschetsen als 'windhandel' en waarbij hij tenminste moet hebben beseft dat onwetende particulieren hierbij ernstig benadeeld konden worden'*.

5. Voorgaande opsomming is ontleend aan: C.A.C. Frikkee en P.S.A. Overwater, 'Maatschappelijke ondermijning door versnipperd grondeigendom!', *LTB* 2020/2.

De notaris dient eveneens te waken voor de schijn van partijdigheid of afhankelijkheid. Naast bijvoorbeeld zijn persoonlijke houding, kan de plaats waar de notaris zijn diensten verricht in dit kader van belang zijn. Een notaris die hypotheekakten passeert op het kantoor van de bank heeft de schijn tegen.⁶

De notaris behartigt bij de uitoefening van zijn ambt de belangen van de betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid. Een zorgplicht van de notaris kan bijvoorbeeld bestaan uit een bijzondere waarschuwingsplicht voor specifieke, aan relevante rechtshandelingen verbonden (financiële) risico's.⁷

Belehrung

De zorgplicht van de notaris houdt ook een informatieplicht in. De notaris heeft de plicht de partijen bij de akte te wijzen op de gevolgen die daaruit voortvloeien: de zogeheten Belehrungspflicht.⁸ Dit volgt uit art. 43 lid 1 WNA en ook uit de jurisprudentie. In het bekende *Groningse huwelijksvoorwaarden*-arrest⁹ oordeelde de Hoge Raad dat de zorgvuldigheidsplicht van de notaris, afhankelijk van de omstandigheden, kan meebrengen dat de notaris bij het passeren van een akte gehouden is cliënten te wijzen op de gevolgen die uit de inhoud van de akte voortvloeien. De Belehrungspflicht geldt ook ten aanzien van de bij het verlijden van de akte eventueel verschijnende andere personen. De notaris dient naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht.

De bijzondere waarschuwingsplicht van de notaris als bedoeld in art. 43 lid 1 WNA vindt in de praktijk soms alleen schriftelijk plaats. Bij (vermeende) grondspeculatie wordt bijvoorbeeld een partijverklaring in de akte opgenomen met de volgende strekking:

1. *Koper is bekend – en het is aan hem door de verkoper meegedeeld – dat er geen garanties zijn ten aanzien van de bestemmingswijzigingen van het verkochte zodat er ook geen termijn vast te stellen is waarbinnen een bestemmingswijziging plaats zou kunnen vinden.*
2. *Koper is bekend – en het is aan hem door de verkoper meegedeeld – dat eventuele bestemmingswijzigingen op andere – vergelijkbare – locaties gerealiseerd in het verleden geen garanties geven voor de onderhavige locatie.*
3. *Koper heeft vrij toegang tot internet en heeft hiervan gebruikt gemaakt in verband met zijn eigen onderzoeksplicht in het kader van de aankoop van het registergoed.*

4. *Koper is bekend met – op basis van eigen onderzoek – en koper is door de notaris voldoende geïnformeerd over de gevolgen van de rechtshandeling(en), in en voortvloeiende uit deze akte en de daaraan ten grondslag liggende koopovereenkomst, ondanks dat koper (zichzelf) niet meteen kwalificeert als een professionele belegger met de nodige kennis en ervaring in vastgoed en heeft koper – voor zover van toepassing – tijdig de relevante, correcte en duidelijke informatie ontvangen om zich een oordeel te vormen over het te leveren registergoed en de daaraan verbonden kosten en risico's.¹⁰*

Uit de hierna te bespreken jurisprudentie blijkt echter dat een notaris met teksten en passages zoals hiervoor vermeld, niet altijd kan volstaan.

Ook is in art. 4 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels bepaald dat de notaris is gehouden alle partijen bij de rechtshandeling waarvoor zijn tussenkomst is ingeroepen, voor te lichten met betrekking tot de gevolgen van de handeling, voor zover de wet of de gewoonte dit van hem verlangt.

6. Kamer van Toezicht 's-Hertogenbosch 19 november 2009, ECLI:NL:TNOXSHE:2009:YC0355.

7. Rechtbank Noord-Holland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2288 en Kamer voor het Notariaat Amsterdam 15 augustus 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:16.

8. Zie tevens M. Hillen-Muns, 'De Belehrungspflicht van de notaris', Notariaat Magazine 2017/9.

9. Hoge Raad 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, NJ 1989/766 met noot E.A.A. Luijten.

10. Zie Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:260, r.o. 2.10.

Deze plicht van de notaris draagt bij aan de rechtszekerheid. Immers, de notaris inventariseert bij zijn cliënten waarom zij een bepaalde rechtshandeling willen verrichten. De cliënten worden daarbij voorgelicht over de inhoud en de gevolgen van die rechtshandeling, zodat zij weloverwogen kunnen overgaan tot het aangaan van de rechtshandeling door het ondertekenen van de notariële akte.

Ministerieplicht versus dienstweigering

Art. 21 lid 1 WNA verplicht de notaris de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Hij moet zijn dienst evenwel weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de van hem verlangde werkzaamheid 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.¹¹ Dit kan zich voordoen indien sprake is van een ongebruikelijk verschil in prijs van het doorverkochte onroerend goed in opvolgende (abc-)transacties, hetgeen bij grondspeculatie doorgaans aan de orde is. Het is echter vaste rechtspraak¹² 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.

Bij grondspeculatiezaken koopt een aanbieder van speculatieve grond die grond als ‘groot’ perceel dat hij vervolgens verkavelt tot kleine percelen. De prijs per vierkante meter voor een klein perceel kan niet direct worden vergeleken met de prijs die de aanbieder voor het geheel moest betalen. Het is net als met aandelen op de effectenbeurs: aandelen met een hoge notering zijn minder courant dan die met een lagere notering. Er zijn nu eenmaal meer gegadigden als de prijs lager is.

Om ministerie te mogen weigeren moet de notaris dus vaststellen of de onderliggende obligatoire overeenkomst nietig is of dat er andere gegronde redenen zijn om dienst te weigeren. Dat zal niet altijd zo gemakkelijk zijn.

Rol van de notaris bij (mogelijke) grondspeculatie

Op basis van voorgaande uitgangspunten kan een blik op (recente) jurisprudentie, waarin de rol van de notaris bij grondspeculatie centraal staat, worden geworpen.

In de zaak van de Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden van 15 november 2019¹³ is de notaris volgens de Kamer ernstig en langdurig tekortgeschoten in de vervulling van zijn ambtsopdracht en de daaruit voortvloeiende verplichtingen. Hij had voor de verkoper stelselmatig risicovolle ABC-transacties verzorgd met grote prijsstijgingen zonder persoonlijke Belehrung aan de koper. De notaris had wel in alle leveringsakten een Belehrungsclausule opgenomen, waarin werd gewezen op het risico van de transacties. De notaris kon echter, gelet op de aard, frequentie, omvang en duur van de transacties en het profijt van de verkoper hierbij, met deze standaardwaarschuwingsclausule niet volstaan. Een Belehrungsclausule ontslaat de notaris dus niet van zijn verantwoordelijkheid om zelfstandig een oordeel te vormen over de van hem verlangde werkzaamheden en deze zo nodig op te schorten of te weigeren. Of, in de letterlijke bewoordingen van de Kamer:

“4.3.2 Het enkele feit dat de notaris klaagster – telkens met een vaste clausule – heeft gewezen op het risico van haar transacties, ontslaat de notaris niet van zijn verantwoordelijkheid om zich zelfstandig een oordeel te vormen over de in dat verband van hem verlangde werkzaamheden en deze zo nodig op te schorten of te weigeren zijn diensten te verlenen.

11. Zie in dit verband nader T.F.H. Reijnen, ‘De ministerieplicht van de notaris is niet onbegrensd’, *WPNR* 2018/7181.

12. Zie onder meer hof Amsterdam 19 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2834.

13. ECLI:NL:TNORARL:2019:64.

De notaris had zich ondanks het feit dat klaagster zijn waarschuwingsclausules negeerde, behoren af te vragen of en in hoeverre zijn werkzaamheden in deze zaak wellicht leidden tot strijd met het recht of met de openbare orde dan wel of zijn werkzaamheden kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg zouden hebben dan wel of er sprake was van een andere gegronde redenen voor weigering.

Afgezien van de vragen die de notaris klaagster heeft gesteld over de instemming van klager met de beoogde transacties, heeft de notaris geen blijk gegeven van (verdere) afwegingen die hij in dit verband gemaakt heeft.

Zo heeft de notaris geen dossierstukken overgelegd waaruit volgt dat hij nader onderzoek heeft gedaan naar de achtergrond van het extreme prijsverschil in de opeenvolgende transacties. Ook is niet gebleken dat de notaris heeft overwogen om een melding ongebruikelijke transactie(s) te doen, en/of om welke reden de notaris heeft besloten daarvan af te zien.

4.3.3 De notaris heeft hiermee de (reikwijdte van de) zijn ambtsopdracht en -verplichtingen miskend en daarmee in strijd gehandeld dan wel nagelaten.”

Een ander voorbeeld van een zaak waarin de notaris tekortschoot in zijn informatieplicht is de uitspraak van de Kamer voor het Notariaat Amsterdam van 1 oktober 2020.¹⁴ De Amsterdamse Kamer oordeelde dat de notaris niet kon volstaan met het toezenden van een conceptakte met een begeleidende brief waarin niet expliciet wordt gewaarschuwd voor de risico's van de transacties. In casu kocht een particuliere koper een aantal percelen landbouwgrond van een grondhandelaar. In zo'n geval, waarin sprake is van ongelijkheid van partijen, geldt voor een notaris een verzwaarde informatieplicht. Bovendien had de notaris onderzoek moeten doen naar de waardeinstijgingen van de percelen grond in korte tijd. Van een gedegen onderzoek hiernaar is de Kamer in dit geval niet gebleken. De Kamer overweegt dan ook als volgt:

“5.7 (...) De notaris had zich er van moeten vergewissen of klaagster besepte welke rechten en verplichtingen voortvloeiden uit de in de aktes opgenomen rechtshandelingen en welke (financiële) risico's zij met de transacties liep. Vaststaat dat de notaris op geen enkel moment persoonlijk (al dan niet telefonisch) contact met

klaagster heeft gehad of gezocht. De notaris kon niet volstaan met het toezenden van een conceptakte met een begeleidende brief, waarin niet expliciet wordt gewaarschuwd voor de risico's, maar louter is opgenomen: “Zoals u weet heeft het perceel thans een agrarische bestemming: veranderingen van gebruiksmogelijkheden zijn uiteraard alleen mogelijk na een bestemmingswijziging.” In het geval dat sprake is van een ongelijkheid van partijen, zoals in de onderhavige zaak, waarin klaagster als particulier grond aankoopt van een grondhandelaar, geldt voor een notaris immers een verzwaarde informatieplicht. Met het opnemen van een naar het oordeel van de kamer nietszeggende en niets toevoegende – immers namens klaagster is er onweersproken op gewezen dat het niet geven van een garantie op bestemmingswijziging (op korte termijn) onderdeel van het verkoopverhaal van SV Projecten was – passage, zoals in de aanbiedingsbrief of soortgelijke bepaling in een (concept)akte heeft de notaris niet aan die verplichting voldaan.

Omdat de notaris bekend was met de oorspronkelijke prijzen per vierkante meter van de landbouwgrond en de opmerkelijke stijging van die prijzen in zeer korte tijd, had het op zijn weg gelegen klaagster voor het passeren op enigerlei wijze te waarschuwen, althans in ieder geval haar dringend uit te nodigen op zijn kantoor, teneinde haar te 'belehren' over de risico's van de door haar aangegane transacties. Zijn verweer, dat klaagster er zelf voor zou hebben gekozen om bij volmacht te passeren, gaat dan ook niet op. Hetzelfde geldt voor het verweer dat hij zijn ministerie niet kon weigeren, omdat de koopovereenkomst immers al gesloten was.

14. ECLI:NL:TNORAMS:2020:3.

De notaris had immers zijn werkzaamheden kunnen opschorten in afwachting van een oordeel van de voorzieningenrechter.

Hoewel de notaris in de aanbiedingsbrieven bij de conceptakten stelt dat op hem een ‘gebruikelijke onderzoeksplicht’ rust, is de Kamer niet gebleken van een gedegen onderzoek naar de waardestijgingen van de percelen grond in korte tijd. De notaris heeft geen stukken overgelegd waaruit volgt dat hij nader onderzoek heeft gedaan naar of heeft doorgevraagd bij SV Projecten over de achtergrond van het opmerkelijke prijsverschil in de opeenvolgende transacties. De notaris heeft hiermee de (reikwijdte van de) zijn ambtsopdracht en -verplichtingen miskend en daarmee in strijd gehandeld.”

Ook in een uitspraak van het Hof Amsterdam van 2 februari 2021¹⁵ oordeelde het Hof dat de notaris niet aan zijn informatieplicht had voldaan. Op verzoek van een handelaar in onbebouwde percelen grond had de notaris 41 leveringsakten gepasseerd voor de verkoop en levering van onroerende zaken door de handelaar aan een particuliere belegger. Alle leveringsakten zijn gepasseerd op basis van een door de particuliere belegger afgegeven schriftelijke volmacht. De notaris heeft de particuliere belegger nooit persoonlijk ontmoet.¹⁶ In de leveringsakten zijn telkens gestandaardiseerde Belehrungsclausules opgenomen. Het Hof oordeelde dat de notaris was gehouden tot het geven van meer dan een standaard zakelijke toelichting op de inhoud van iedere akte, gelet op de hoedanigheid van de partijen en de aard en het aantal transacties. Doordat de notaris zorgvuldig onderzoek heeft nagelaten, zijn dienstverlening niet heeft opgeschort/geweigerd en onvoldoende invulling heeft gegeven aan de op hem rustende zorgplicht en waarschuwingplicht, heeft de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld gedurende een langere periode.

De navolgende passage van het Hof is hierbij volgens ons illustratief en richtinggevend:

“4.14 Aan de notaris kan worden toegegeven dat klager ter zake de door haar aangegane koopovereenkomsten met [X] een eigen verantwoordelijkheid heeft. De positie waarin klager, met name ten opzichte van klager, thans verkeert is voor een deel aan het handelen van klager zelf te wijten. Dat neemt echter niet weg dat de door de notaris geschonden normen nu juist strekken tot bescherming van klagers. Daarnaast kan de eigen schuld van klager niet aan klager worden tegengeworpen.

Juist vanwege het feit dat de notaris werd geconfronteerd met een reeks van 41 gesloten ABC-transacties had de notaris op enig moment pas op de plaats moeten maken en zich moeten afvragen of klager niet haar volledige, tezamen met klager vergaarde en mede aan klager toebehorende, vermogen belegde in vermoedelijk kansloze projecten en hij zowel klager als klager niet tegen deze voortdurende gang van zaken moest behoeden. In deze omstandigheden had de notaris moeten vermoeden dat [X] misbruik maakte van de juridische onkunde van klager. Daarmee had de notaris een gegronde reden gehad zijn diensten vooralsnog op te schorten (artikel 6 lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011).”

Naast de hiervoor behandelde tuchtzaken, is op 1 oktober 2021 door de Hoge Raad een arrest gewezen in een civiele grondspeculatiezaak.¹⁷ De casus was – kort weergegeven – de volgende: een belegger (van huis uit ondernemer) koopt op 3, 4 en 13 maart 2014 in totaal tien percelen grond voor een totaalbedrag (inclusief notariskosten en overdrachtsbelasting) van € 1.046.044,80.

15. ECLI:NL:GHAMS:2021:260.

16. Zie tevens J.J.M. Grapperhaus, Belehrung en volmacht, JBN 2014/37. Uit Hoge Raad 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1422, weten wij inmiddels dat de notaris niet persoonlijk met de client contact op hoeft te nemen, maar dat ook mag overlaten aan een ervaren klerk. Dit zou, naar wij menen, ook een kandidaat-notaris hebben kunnen doen.

17. Hoge Raad 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1422. Het betreft de zaak waaraan de vragenlijst uit de conclusie van A-G Hartlief van hiervoor is ontleend.

De door de verkoper aangewezen notaris heeft de belegger de conceptleveringsakten, de conceptvolmachten en de nota's van afrekening per post doen toekomen. De volmachten worden door de huisnotaris van de belegger gelegaliseerd. Alle leveringsakten zijn gepasseerd op basis van deze schriftelijke volmachten. De notaris heeft de belegger een enkele keer uitgenodigd voor een gesprek op kantoor. De belegger heeft dit geweigerd. De notaris heeft de belegger nooit persoonlijk ontmoet.¹⁸

Al snel krijgt de belegger spijt. Al op 2 december 2014 heeft hij de verkoper, de betrokken makelaar en de notaris gedagvaard voor de rechtbank en tegen hen diverse vorderingen ingesteld. De vorderingen worden door de rechtbank afgewezen. Ook in hoger beroep wijst het hof de vorderingen van de belegger af. Volgens het hof is van een agressieve, oneerlijke of misleidende handelspraktijk geen sprake. De belegger heeft ook voldoende tijd en gelegenheid gehad zijn aankoop te (her)overwegen. Uit de ingevulde vragenlijst blijkt voorts dat de belegger de risico's heeft begrepen en aanvaard. Ook het feit dat de belegger 69 jaar was ten tijde van de koopovereenkomsten en nooit in grond had belegd brengt op zichzelf niet mee dat hij niet in staat zou zijn de risico's van de overeenkomst te overzien, noch dat de verkoper en de betrokken makelaar hem om die reden ervan hadden moeten afzien om de overeenkomsten met hem te sluiten. Verder hebben de verkoper en de betrokken makelaar onderzocht of de belegger na de investering nog over voldoende middelen zou beschikken. De vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

Het oordeel van het hof over het onderzoek van de notaris naar de vergunningsplicht op grond van de Wet financieel toezicht is ook duidelijk:

“Ten aanzien van het verwijt dat de notaris de vergunningplicht had moeten onderzoeken, overweegt het hof dat de notaris in beginsel heeft mogen afgaan op de juistheid van de aan hem verstrekte schriftelijke gegevens. Zoals tussen partijen niet in geschil is, volgt uit de tekst van de koopovereenkomsten dat de percelen vrij van pacht zullen worden geleverd. Voor zover deze bepaling in een enkele koopovereenkomst ontbrak, kan uit die overeenkomst evenmin worden afgeleid dat het beheer door een derde in die koopovereenkomst lag besloten. Ook uit de gespreksverslagen volgt dat aan [de belegger] is voorgehouden dat hij zelf het beheer zal verkrijgen. De notaris kon er dus

in beginsel op grond van die informatie vanuit gaan dat geen sprake was van een vergunningplichtige verkoop. Dit zou anders kunnen zijn als de notaris over informatie beschikte die aan de juistheid van de aan hem verstrekte informatie zou doen twijfelen. Daarvan is niet gebleken. Met name is onbetwist door de notaris gesteld dat hij niet beschikte over de pachtovereenkomsten met De Hollandsche Pachtmeesters. De zorgplicht van de notaris gaat in een dergelijk geval niet zo ver, zoals [de belegger] bepleit, dat de notaris eigener beweging onderzoek zou moeten doen naar de juistheid van de inhoud van de koopovereenkomsten – in het bijzonder naar het feitelijk beheer – door contact op te nemen met de gebruikers van de te leveren percelen. Dit zou bovendien in strijd zijn met de geheimhoudingsverplichting die op de notaris rust. (...) Voor zover [de belegger] stelt dat het feit dat de percelen via een ABC-constructie werden geleverd met een snel stijgende koopprijs reden had moeten zijn voor nader onderzoek, overweegt het hof dat dit een niet ongebruikelijke constructie is, die bovendien in de gespreksverslagen aan de orde is geweest. Voor nader onderzoek door de notaris was om die reden dan ook geen aanleiding.”¹⁹

De Hoge Raad volgt het hof in zijn oordeel ten aanzien van de verkoper en de betrokken makelaar ten aanzien van afwijzing van schadevergoeding. Het hof heeft echter verzuimd in te gaan op de vordering voor recht te verklaren dat het handelen van de verkoper, de betrokken makelaar en de notaris onrechtmatig is.

18. Zie Hof Amsterdam 2 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:260, r.o. 2.8. Wel heeft een ervaren klerk met de koper gesproken.

19. Hof Amsterdam 21 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:85, RN 2020/25, r.o. 3.35.

In cassatie oordeelt de Hoge Raad:

“Het oordeel van het hof (in rov. 3.35) dat de notaris er in beginsel op grond van de aan hem verstrekte informatie van uit kon gaan dat geen sprake was van een vergunningplichtige verkoop is blijkens de overwegingen in rov. 3.35 mede erop gebaseerd dat de notaris ten tijde van de levering beschikte over de gespreksverslagen. Nu het hof niet heeft vastgesteld dat de notaris ten tijde van de leveringen beschikte over de gespreksverslagen, terwijl [eiser] dat heeft betwist, is het bestreden oordeel onvoldoende gemotiveerd. De daarop gerichte klacht slaagt dus. Bij deze stand van zaken kan onbehandeld blijven de klacht dat uit de gespreksverslagen niet volgt dat aan [eiser] is voorgehouden dat hij zelf het beheer zal verkrijgen.”

De Hoge Raad casseert hierop de hofuitspraak en verwijst de zaak naar hof Den Haag. Uit de conclusie van A-G Hartlief weten wij dat de notaris ten tijde van het passeren van de akten van levering nog niet beschikte over de vragenlijsten en dus niet kon weten wat de belegger wist en, wellicht het belangrijkste, niet mocht aannemen dat sprake was van vergunningvrij aanbieden van de percelen grond.

Een notaris dient als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Dit kan meebrengen dat de notaris wijst op de gevolgen die uit die inhoud voortvloeien.²⁰ Daarvoor is het nodig, zo menen wij te mogen afleiden uit dit arrest, dat de notaris zich ervan vergewist dat hij beschikt over de nodige stukken en informatie. Het niet beschikken over deze stukken zou dan al op zichzelf leiden tot het oordeel dat de notaris onrechtmatig heeft gehandeld, zelfs als achteraf blijkt dat, indien de notaris wel over de stukken en informatie had beschikt, hij niet aansprakelijk zou zijn voor eventuele schade.

De vraag die daarnaast speelt is of de notaris de informatie die hem is verstrekt ook op juistheid moet controleren en als dat het geval is, of dat dan een integrale toetsing moet zijn of dat volstaan kan worden met een marginale toetsing. Het antwoord op deze vraag is niet te geven aan de hand van het arrest van de Hoge Raad. De conclusie van A-G Hartlief geeft wel een inkijk in zijn visie. In de stukken waarover de notaris wel beschikte stond dat het beheer van de verkochte percelen door de koper zelf zou worden uitgevoerd. De A-G schrijft in zijn conclusie voor het

arrest dat het de notaris duidelijk had moeten zijn dat het onwaarschijnlijk was dat de koper van de percelen deze zelf zou gaan beheren en dat de notaris daarom niet had mogen vertrouwen op de schriftelijke informatie dat de koper dat wel zelf zou doen. Dit schrijft de A-G naar aanleiding van de stelling van de koper dat het onwaarschijnlijk is dat hij zelf het beheer over zijn tien verspreid door Nederland liggende percelen zou gaan voeren, zoals de koopovereenkomsten zouden impliceren. Deze onwaarschijnlijkheid had – tezamen met het besef dat de notaris had moeten hebben dat Groza (als verkoper) ongetwijfeld ook niet zelf haar percelen beheerde en daarvoor dus (reeds) een derde had ingeschakeld – een aanwijzing voor de notaris moeten zijn dat de percelen die Groza aan de koper verkocht mogelijk, anders dan de koopovereenkomsten impliceerden, wél door een derde werden beheerd.²¹ Wij nemen aan dat de A-G bedoelt dat de notaris de plicht heeft de hem verstrekte stukken marginaal te toetsen. Als het de notaris onwaarschijnlijk voorkomt dat de informatie juist is, moet hij nader onderzoek doen. Dit lijkt ons een goed uitgangspunt.

Dit impliceert echter ook dat de notaris kennis moet hebben van de voorschriften die van toepassing zijn. In de onderhavige zaak is dat kennis van de Wet financieel toezicht. Die kennis zal niet iedere notaris hebben, de betrokken notaris waarschijnlijk ook niet. Dat risico komt echter geheel voor rekening van de instrumenterende notaris.

20. Art. 43 lid 1 WNA, waarin de bestaande jurisprudentie is gecodificeerd, zie bijv. HR 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586, NJ 1989/766.

21. A-G Hartlief 12 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:130, randnummer 3.50.

Voor de notaris is de zaak hiermee dus nog niet af. Het zou zo maar kunnen dat het hof Den Haag in de verwijzingszaak oordeelt dat de notaris niet aan zijn bijzondere waarschuwingsplicht heeft voldaan.

Het ongemak

Bij de taak van de notaris mag niet vergeten worden dat de notaris in de grondspeculatiegevallen doorgaans niet bij de totstandkoming van de obligatoire overeenkomst is betrokken. Voor de notaris staan hier twee kernwaarden van het ambt op het spel: de notariële onpartijdigheid die de notaris steeds in acht moet nemen (art. 17 WNA). Verder geldt voor de notaris de ministerieplicht (art. 21 WNA). Voor ministerieweigering moet de notaris goede redenen hebben. De taak van de notaris is immers niet het tegenhouden van legitieme transacties. Om te beginnen mag (moet) de notaris ministerie weigeren als de transactie waarvoor zijn bijstand wordt gevraagd nietig is. Daartoe zal de notaris onderzoek moeten doen naar de transactie. Bij grondspeculatie betekent dit een onderzoek naar de koopovereenkomst en de totstandkoming daarvan. Maar: als de notaris constateert dat sprake is van vernietigbaarheid en de koper wil de overeenkomst niet vernietigen na op behoorlijke wijze door de notaris te zijn voorgelicht, dan zal de notaris zijn ministerie niet mogen weigeren. Voor een vernietigbare rechtshandeling geldt immers: zolang deze niet is vernietigd, is deze geldig.

Wellicht is dé kernuitspraak ten aanzien van de voorlichtende taak van de notaris het al genoemde *Groningse huwelijkse voorwaarden*-arrest. Uit deze uitspraak blijkt dat de kerntaak van de notaris is te waken tegen juridische onkunde en feitelijk overwicht van een partij. Indien nodig moet de notaris de kennis compenseren. Gesproken zou kunnen worden van 'compenserende onpartijdigheid'.²²

De onpartijdigheid van de notaris heeft als gevolg dat hij zich neer moet leggen bij de uitkomst van onderhandelingen van partijen. Het is niet aan de notaris de uitkomst van het onderhandelingsproces te 'corrigeren'. Hoe verhoudt zich dit tot de 'compenserende partijdigheid' die vaak wordt afgeleid uit het *Groningse huwelijkse voorwaarden*-arrest?²³ Volgens Boonacker bestaat zoiets als 'compenserende onpartijdigheid' dan ook niet.²⁴ Wat moeten wij dan uit het *Groningse huwelijkse voorwaarden*-arrest leren? Boonacker ziet in dit arrest tot uitdrukking gebracht dat onder omstandigheden op de notaris

een bijzondere waarschuwingsplicht rust die niet samen kan gaan met onpartijdigheid.

Het is onzes inziens nog maar de vraag of de conclusie van Boonacker dat de onpartijdigheid en de bijzondere waarschuwingsplicht met elkaar in strijd zijn, juist is. Een evenwicht tussen beide uitgangspunten lijkt immers mogelijk. Hierbij kan wel onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen waarin de notaris betrokken is bij de onderhandeling tussen partijen en wanneer hij wordt geconfronteerd met de uitkomst daarvan. Tevens is de positie de maatschappelijke en economische positie van partijen van groot belang.²⁵ Als de notaris betrokken is bij de onderhandelingen, zoals bij huwelijkse voorwaarden, rust op hem een zwaardere zorgplicht dan bij een buiten hem om tot stand gekomen koopovereenkomst tussen professionele vastgoedontwikkelaars.²⁶ De verkoop van percelen agrarische grond zal hier tussenin liggen, net als de zwaarte van de zorgplicht.

22. Zie Melis/Waaijer, De Notariswet 2019/3.2.

23. Over de herkomst van het begrip 'compenserende onpartijdigheid', G.J.C. Lekkerkerker, 'De notaris en zijn eigen waarde; een kijk op het beroep, beroepsplichten en realiteiten van het hier en nu', in: De goede notaris. Over notariële deontologie, Den Haag: Sdu Uitgevers, p. 35, noot 66..

24. R.T.F. Boonacker, De onpartijdigheid van de notaris (diss. UvA 2006), p. 127-128 en 133.

25. T.F.H. Reijnen & B.N. Takken in het nog bij Boom Juridische Uitgevers te verschijnen Handboek tuchtrecht.

26. Zie onder meer Kamer van Toezicht Breda 1 februari 2010, ECLI:NL:TNOKBRE:2010:YC0400.

Conclusie

Het moge duidelijk zijn: bij het handelen van de notaris wanneer sprake is van (vermeende) grondspeculatie zijn steeds de specifieke omstandigheden van belang. Gemene deler is dat veelal sprake is van (opeenvolgende) speculatieve grondtransactie(s) buiten toezicht van de Autoriteit Financiële Markten waarbij sprake is van grote prijsverschillen aangegaan door vermogende particulieren die vaak bij volmacht wensen te verschijnen. Onder meer de aard, de frequentie, de omvang en de duur van de transactie(s) wordt door de (tucht)rechter meegewogen. Feit is dat de notaris in dergelijke gevallen niet kan volstaan met het enkel toestaan van de tekst van de akte en/of het opnemen van Belehrungsclausules. De ministerieplicht is echter ook een uitgangspunt waar iedere notaris mee te maken heeft. Niet vaak genoeg kan daarom het belang worden onderstreept van het door de notaris kunnen overleggen van dossierstukken waaruit volgt dat in geval van een

transactie met een dergelijk bijzonder karakter nader onderzoek is gedaan naar de geldigheid van de overeenkomst, de kennis en kunde van partijen, dat partijen (koper) op expliciete wijze zijn (is) voorgelicht over de voorgenomen transactie(s) en de risico's daarvan.²⁷ Maar ook de eigen kennis en kunde van de notaris mag niet vergeten worden. Bij het lezen van het arrest van de Hoge Raad van 21 oktober 2021 dringt zich de vraag op of de notaris enige kennis had van de Wet financieel toezicht. Bij gebrek aan dergelijke kennis had hij zich misschien niet moeten laten aanwijzen als 'projectnotaris' door de verkoper. Art. 21 WNA biedt hiertoe (beperkte) ruimte. Met inachtneming van deze notarieel-deontologische uitgangspunten, gecombineerd met een gezond notarieel 'Fingerspitzengefühl' en de lessen uit de (recente) jurisprudentie, blijft de notarieel jurist anno 2021 overeind in de slinkse en schimmige wereld die de (agrarische) grondhandel soms is.

27. En ook (eventueel) dat is overwogen om een melding te doen van ongebruikelijke transactie(s) en/of om welke reden de notaris heeft besloten daarvan af te zien.