

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Het moet niet veel gekker worden? Estate planners werken immers vaak met de 'oudere medemens' oftewel hypotheekvrije panden!

In *EstateTip* 2005-34 berichtten wij over een tuchtrechtelijke waarschuwing die opgelegd werd aan een notaris die na een transport 'buiten de executeur om' gelden overboekte. 'Buiten de executeur om' was in zoverre relatief, omdat de executeur bij het transport aanwezig was en er ook naar het oordeel van de tuchtrechter 'enkele momenten zijn geweest, vóór het moment van betalen, waarop klaagster (de executeur) haar voorkeur had kunnen uitspreken, verduidelijken of toelichten.'

Dit artikel van BJu Tijdschriften is gemaakt voor Radboud Universiteit Nijmegen 59665-65441

In een casus waar ook een 'verkeerde overboeking' aan ten grondslag lag, kreeg een notaris op 25 augustus jongstleden van de Notariskamer van Hof Amsterdam een 'veeg uit de pan', oftewel een waarschuwing. Van groot belang in de betreffende casus lijkt te zijn dat het de 'oudere medemens' betrof. Het hof verwijst namelijk voor de feiten naar hetgeen de kamer in zijn beslissing heeft vastgesteld, maar voegt daar uitdrukkelijk aan toe dat klager in het jaar 1932 en klaagster in het jaar 1931 is geboren.

Wat was het geval?

Het betreffende klagende echtpaar was 'om te gaan beleggen', via hun adviseur, een bemiddelend assurantiekantoor, een hypothecaire geldlening aangegaan. Direct voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte heeft de notaris een fax, op het briefpapier van het bemiddelend assurantiekantoor, met klagers doorgenomen. Met de betalingsinstructies in de betreffende brief werd mondeling door klagers ingestemd. De notaris heeft vervolgens conform de instructie in die brief het aan klagers toekomend hypotheekbedrag uitgesplitst en overgemaakt.

U raadt het al? Een werknemer van het betreffende bemiddelingskantoor, op wiens privé-rekening de gelden waren overgemaakt, is met de Noorderzon met de betreffende hypotheekgelden vertrokken en heeft nooit meer iets van zich laten horen. Klagers worden inmiddels geconfronteerd met hoge aflossingslasten en dreigen door de hypotheekbank op straat te worden gezet. Waar haalt men dan verhaal? 'Inderdaad' bij de notaris.

De twee klachten kwamen erop neer dat de notaris *zijn zorgplicht verzaakt* heeft door klagers niet te waarschuwen voor de overboeking naar de betreffende rekening en dat de notaris *zijn zorgplicht heeft verzaakt* door de overboeking naar de betreffende rekening te doen zonder *schriftelijke* instructie van klagers.

Hij had voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte niet moeten volstaan met de *mondelijke instemming* door klagers met de instructies in de betreffende faxbrief.

De Kamer verklaarde de klachten *ongegrond*:

‘Naar het oordeel van de Kamer was er geen reden voor de notaris om te twifelen aan de betrouwbaarheid van de andere partij, in dit geval het [betreffende bemiddelend assuratiekantoor X] dan wel haar werknemer A. Het enkele feit van de niet alledaagse inhoud van de brief van 12 maart 2003 behoefde voor de notaris geen aanleiding te zijn om bijzonder alert te zijn en vervolgens klagers voor mogelijke risico’s te waarschuwen. [A]/[X] was immers door klagers zelf bij de notaris geïntroduceerd en er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan de notaris erop bedacht zou hebben moeten zijn dat [X]/[A] niet betrouwbaar was. Er was dus op zich zelf geen reden om aan de betrouwbaarheid van [A]/[X] te twifelen.’

Zou men nog zijn vraagtekens hebben bij de betreffende overboeking. De Kamer overweegt ook nog:

‘dat in de nota van afrekening die de notaris bij brief van 6 maart 2003 samen met de concepthypotheekakte naar het huisadres van klagers heeft verzonden, onder meer het bedrag van 79.246,27 euro is vermeld dat bestemd was voor klagers. [...]

Klagers moeten daarom worden geacht op 13 maart 2003 bekend te zijn geweest met het feit dat zij 79.246,27 euro, zouden ontvangen, waarvan 10.000 euro zou worden overgeboekt naar hun privérekeningen. Dat zij zich niet gerealiseerd zouden hebben dat er aldus een bedrag van 69.246,27 resteerde en dat dit zou worden overgemaakt aan [X]/[A], is in het licht daarvan niet aannemelijk.’

In Amsterdam denkt men er echter anders over en krijgt de notaris een waarschuwing aan zijn broek. Bijzonder is de onderbouwing:

‘7.1. Het hof is van oordeel dat klagers terecht het klachtonderdeel met betrekking tot de overboeking van het bedrag van € 69.246,27 op de privé-rekening van [A] hebben voorgesteld. In het onderhavige geval had het op de weg van de notaris gelegen waakzaam te zijn voor mogelijke onregelmatigheden bij het tot stand komen van de hypothecaire geldlening, gelet op de persoonlijke omstandigheden van klagers, *waaronder hun leeftijd. Ook de omstandigheid dat de woning van klagers, een tot dat moment*

hypotheekvrij registergoed, zwaar met hypotheek werd belast had de notaris alert moeten doen zijn. Dit geldt te meer nu de notaris ervan op de hoogte was dat klagers voornemens waren het relatief grote bedrag van de hypothecaire lening dat niet voor directe bestedingen werd aangewend te bestemmen voor belegging, zulks op een moment dat na de hausse inzake beleggingen met geleend geld de – rampzalige – gevolgen daarvan algemeen bekend waren. In dat licht beschouwd en in aanmerking genomen dat de geleende gelden voor het merendeel overgemaakt dienden te worden op de privé-rekening van een werknemer van het bemiddelende assurantiekantoor, hetgeen ongebruikelijk is, had de notaris extra voorzichtig moeten zijn en had hij in dit specifieke geval dienen door te vragen en in elk geval met klagers de faxbrief van 12 maart 2003, waarin de instructie van [A] om overboeking van een aanzienlijk bedrag naar diens privé-rekening stond vermeld, uitdrukkelijk en aantoonbaar op zijn betrouwbaarheid dienen te toetsen, hetgeen hij heeft nagelaten.’ [cursivering van ons, SBS]

Hoe had het overigens (afgezien van het feit dat de eerste klacht reeds gegrond was) volgens de **Notariskamer van het hof** moeten?

Dit artikel van BJu Tijdschriften is gemaakt voor Radboud Universiteit Nijmegen 59665+65441

‘7.2. Het klachtonderdeel met betrekking tot de afwezigheid van schriftelijke instructies van klagers tot overboeking van de gelden treft eveneens doel. Nu de nota van afrekening van de notaris slechts een totaal aan klagers toekomend bedrag vermeldt zonder nadere specificatie omtrent de uitbetaling, is het hof van oordeel dat de *notaris ten onrechte heeft nagelaten de ongebruikelijke betalingsinstructie van [A] door klagers voor akkoord te laten tekenen*. Het hof acht deze handelwijze van de notaris laakbaar en derhalve ook dit klachtonderdeel gegrond.’ [cursivering van ons, SBS]

Het lijkt er dan ook steeds meer op dat de notaris een soort aansprakelijkheidsverzekering wordt, ter vergoeding van de schade die het gevolg is van het handelen van ‘een boef’. Heel bijzonder vinden wij dat de notaris zich blijkbaar *indirect* ook moet verdiepen in de vraag wat cliënt met de ‘hypotheekgelden’ gaat doen en als het om beleggen door de ‘oudere medemens’, gaat zich *indirect* ook de vraag moet stellen of dit wel ‘verstandig’ is op een moment dat de rampzalige gevolgen van de hausse inzake beleggingen met geleend geld algemeen bekend zijn. Veel gekker moet het dan, wat ons betreft, ook niet meer worden.

Dat er in beginsel schriftelijke stukken vereist zijn, is ons inziens overigens alleen maar toe te juichen.

Wat er ook van zij, het blijft vanzelfsprekend verstandig om als de notariële estate planner, bijvoorbeeld na een transport, boedelgelden gaat uitboeken, de betreffende afrekening waar het rekeningnummer op vermeld is, uitdrukkelijk voor akkoord te laten ondertekenen, zoals door Hof Amsterdam aangegeven. Dit geldt met name ook voor de executeur als deze (voorzover ‘vertegenwoordigingsbevoegd’) allerlei overboekingsinstructies aan de notaris doorgeeft. Een door de executeur voor

akkoord getekend schriftelijk stuk met daarop het betreffende rekeningnummer kan in 'Amsterdam' uw redding zijn.

En niet alleen als het om de 'beleggende oudere medemens' gaat.

Tot volgende week!