

## Werkzaamheden rond beleggingsovereenkomsten worden niet gedekt

**Notarissen moeten zeer zorgvuldig omgaan met het accepteren van opdrachten die buiten de (huidige) traditionele en gebruikelijke werkzaamheden van de notaris liggen. Dit blijkt uit een beslissing van het scheidsgerecht van het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI). Welke gevolgen heeft dit voor het notariaat?**

Bij het scheidsgerecht van het NAI was een zaak aanhangig waarbij een beleggingsmaatschappij (hoofdzakelijk in Duitsland) op veilingen panden aankocht om deze vervolgens tegen een hogere prijs te verkopen. Om de aankopen te financieren trok zij vermogen aan door middel van uitgifte van rentende obligaties met een rente van 10 of 12 procent. Deze obligatieovereenkomsten werden opgesteld door de notaris. De betaling van de overeengekomen hoofdsom liep veelal ook via de notaris. Afsproken was dat de notaris de gelden aan de beleggingsmaatschappij zou uitkeren nadat een recht van hypotheek was gevestigd ten behoeve van de beleggers. Het kantoor heeft de gelden aan de beleggingsmaatschappij uitgekeerd na ontvangst van een op naam van de betreffende belegger gestelde Duitse hypotheekakte, waarin de beleggingsmaatschappij als eigenaar werd vermeld. Later is duidelijk geworden dat in Duitsland de veilingkoper wel direct juridisch eigenaar werd, maar dat de oudere hypotheek en beslagen pas werden doorgehaald als de

veilingkoper de koopsom aan de oudere hypotheekhouders en beslagleggers en ook de kosten en belastingen had betaald. Gebeurt dat niet, dan kan de juridische overdracht worden teruggedraaid. In dat geval wordt de nieuwe hypotheekakte, die wel is verleden, niet ingeschreven c.q. alsnog doorgehaald. In deze gevallen is dus uiteindelijk toch geen recht van hypotheek gevestigd.

### **BEROEPSAANSPRAKELIJKHEIDS-VERZEKERAAR WIJST DEKKING AF**

In december 2009 wordt de beleggingsmaatschappij in staat van faillissement verklaard. Vervolgens blijkt dat een aantal beleggers, ondanks betaling, geen (onaantastbare) en eerste hypotheekrechten heeft verkregen. Zij hebben het notariskantoor aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijden als gevolg van de wijze waarop de dossiers behandeld zijn. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de notaris heeft de dekking afgewezen. Op basis van de polisvoorwaarden van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft de notaris een arbitrageaanvraag ingediend bij het NAI. Het door het NAI ingestelde scheidsgerecht heeft de vordering van de notaris, om toch dekking te verlenen, afgewezen. De beslissing van het scheidsgerecht ziet overigens uitsluitend op de vraag of al dan niet dekking verleend dient te worden. Deze zegt niets over de vraag of schade is ontstaan als gevolg van het handelen van de betreffende notaris en, zo ja, of deze schade vervolgens ook voor vergoeding in aanmerking komt.

### **DYNAMISCHE DEFINITIE**

De dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering beperkt zich tot werkzaamheden in de (normale) uitoefening van het beroep van notaris. De vraag die het NAI dus moet beantwoorden, is: wat behoort tot de normale

*Notarissen moeten zeer zorgvuldig omgaan met het accepteren van opdrachten die buiten de (huidige) traditionele en gebruikelijke werkzaamheden van de notaris liggen.*

uitoefening van het beroep van notaris? Volgens de voorwaarden zijn dat, naast de wettelijk werkzaamheden, ook extra-wettelijke werkzaamheden, inclusief mediation. Ten slotte kent het NAI ook beslissende betekenis toe aan hetgeen gebruikelijk is. Het gaat hier dus om een dynamische definitie, waarbij dekking zo ruim mogelijk geformuleerd is en ook ruimte biedt voor nieuwe ontwikkelingen in het notariaat.

### **GRENZEN AAN UITBREIDING WERKZAAMHEDEN**

Traditioneel behoort tot de normale uitoefening van het beroep van notaris: het verlijden van akten op het gebied van het Nederlandse familierecht, waaronder het erfrecht, het Nederlands rechtspersonenrecht en het in Nederland gelegen vastgoed, alsmede de advisering daaromtrent en over de directe fiscaliteiten (en nog enkele van oudsher geaccepteerde diensten zoals toezicht bij loterijen en spelshows en dergelijke). Op die gebieden heeft de notaris ook zijn specifieke expertise. In de loop der jaren hebben zich nieuwe ontwikkelingen voorgedaan, zoals mediation, estate planning, het levens-testament enzovoort. Onder invloed van de toenemende liberalisering en de invoering van de marktwerking ligt het voor de hand dat het notariaat actief op zoek is gegaan om op nieuwe, commerciële, werkterreinen zijn diensten aan te bieden. Daarbij zal het echter veelal niet meerzijdige, maar

eenzijdige juridische dienstverlening betreffen. De notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid. Dit alles stelt grenzen aan de uitbreiding van de werkzaamheden buiten de traditionele sfeer. Voor het verlijden van authentieke akten zal de notaris zich steeds moeten afvragen of en, zo ja, welke meerwaarde zijn optreden voor partijen toevoegt aan de inhoud van de materiële rechtshandeling.

#### GEEN MEERWAARDE

De vraag is nu of de activiteiten met betrekking tot de obligatieovereenkomsten zich binnen of buiten de normale beroepsuitoefening van de notaris bevinden. Normaal gesproken is de notaris niet betrokken bij uitgifte van obligaties. Als regel worden dergelijke financiële producten uitgegeven door overheden, bancaire instellingen of bedrijven, maar dan wel door tussenkomst van banken en met assistentie van accountants, fiscalisten en advocaten bij het prospectus, die het beleggingsproduct (kunnen) beoordelen. Een authentieke akte en daarmee het optreden van een notariskantoor biedt hier in materieel opzicht geen wezenlijke meerwaarde. Het komt er dus op neer dat het notariskantoor buiten de traditionele notariële beroepsuitoefening en zonder goede juridische of maatschappelijke reden of meerwaarde van de notariële bijstand, actief is gaan deelnemen aan de uitgifte aan particulieren van financiële producten in de vorm van obligatieovereenkomsten tegen speculatieve rentetarieven. Daarbij waren Duitse hypotheekinstellingen betrokken en heeft het kantoor zijn notariële kwaliteitsrekening aan partijen ten dienste gesteld om deze pas na het verlijden van de notariële akte herhaaldelijk

te gebruiken voor zeker te stellen geldstromen. Dit zou niet anders worden in het geval er geen Duitse maar Nederlandse eerste hypotheek moest worden gevestigd, omdat de kern van de notariële bijstand lag in de beleggingstransactie als centraal uitgangspunt. Het scheidsgerecht komt tot het oordeel dat de dekking door de verzekeraars op goede gronden geweigerd is.

#### VERNIEUWING BLIJFT MOGELIJK

Deze beslissing van het scheidsgerecht van het NAI geeft aan dat notarissen omzichtig moeten omgaan met het accepteren van opdrachten die buiten de (huidige) traditionele en gebruikelijke werkzaamheden van de notaris liggen, dan tot nu toe gedacht. Daarmee is niet gegeven dat vernieuwing in het notariaat niet mogelijk is. De wereld verandert constant en daarmee ook het werkgebied van een notaris. Bij twijfel omtrent de vraag of bepaalde werkzaamheden kunnen worden aangemerkt als gebruikelijk doet de notaris er goed aan om, voorafgaand aan de aanvang van de werkzaamheden, bij de verzekeraar te controleren of eventuele aansprakelijkheid valt onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Bij een bevestigend antwoord kan de notaris dan vragen om hiervan een aantekening te maken op de polis. Mochten de werkzaamheden niet vallen onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en wil de notaris om hem moverende redenen de werkzaamheden toch uitvoeren, dan kan in die situatie ook gekozen worden voor een aanvullende aansprakelijkheidsverzekering.

---

*Nadere informatie: KNB, Willem Geselschap, telefoon 070 3307133 (w.geselschap@knb.nl)*

---

## Handtekeningen deponeren bij KNB

**Door invoering van de wet Hammerstein per 1 januari 2013 moeten alle thans in functie zijnde notarissen en waarnemingsbevoegde kandidaat-notarissen opnieuw hun handtekening en paraaf deponeren. Ditmaal bij de KNB. Alle betreffende leden hebben inmiddels een brief met toelichting gekregen over de te volgen procedure. De toegestuurde depotverklaring moet met een kopie van het legitimatiebewijs voor 1 november bij de KNB binnen zijn.**

Thans worden handtekening en paraaf direct na beëdiging gedeponerd bij de rechtbank waar de beëdiging heeft plaatsgevonden. Dit verandert niet omdat deponering van de handtekening en paraaf aldaar nodig blijft voor legalisatie van de handtekening van de notaris. Maar de wetgever heeft bepaald dat daarnaast ten behoeve van het register voor het notariaat ook bij de KNB de originele handtekening en paraaf gedeponerd moeten worden. Er kan niet volstaan worden met een gewaarmerkt afschrift van de reeds bij de rechtbank gedeponerde handtekening en paraaf.

---

*Nadere informatie: KNB, Ineke van Geest, telefoon 070 3307154 (i.van.geest@knb.nl)*

---