



De opdracht aan de notaris

De opdracht

Spanning tussen tuchtrechter en civiele rechter

De dienstverlening van de notaris berust volgens artikel 16 van de Wet op het notarisambt op een overeenkomst tussen de notaris en de cliënt. Dat is meestal een overeenkomst van opdracht. De tuchtrechter en de civiele rechter kijken ieder uit een ander perspectief naar de opdracht. Dat levert soms spanning op, met name bij de vraag naar de inhoud van de opdracht.

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD beeldbank Truus van Gog

WERKZAAMHEDEN OP GROND VAN ZAAKWAARNEMING

Er hoeft niet altijd een overeenkomst van opdracht te zijn. Soms verricht een notaris werkzaamheden op grond van zaakwaarneming zoals bedoeld in artikel 6:198 Burgerlijk Wetboek, zie Kamer voor het Notariaat (KvN) Den Haag 19 juni 2019, TNORDHA:2019:1. Een notariskantoor heeft van de politie na een lijkvinding een verzoek ontvangen tot zaakwaarneming van de – op dat moment – onbeheerde nalatenschap. De notaris ging aanvankelijk uit van de toepasselijkheid van het versterf erfrecht, maar er bleek een niet bij het Centraal Testamentenregister ingeschreven testament te zijn. De notaris diende een rekening voor de verrichte werkzaamheden in bij de testamentaire erfgenaam. Die weigerde te betalen omdat hij geen opdracht had gegeven. De tuchtrechter stelde vast dat er sprake was van

zaakwaarneming en dat de notaris recht heeft op een vergoeding voor werkzaamheden die voldoen aan de vereisten van de genoemde bepaling (noodzakelijk en in het belang van de erfgenaam). Wat een redelijke vergoeding is, staat niet ter beoordeling van de tuchtrechter.

BEWIJS VAN DE OPDRACHT

Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rechtsvordering zal degene die betaling verlangt voor in opdracht verrichte werkzaamheden moeten bewijzen dat er opdracht was gegeven voor die werkzaamheden. In zijn uitspraak van 17 februari 2012 (RBROT:2012:BV7519) oordeelde de kantonrechter dat een akte van levering van aandelen dwingend bewijs opleverde van de opdracht van de koper tot het verrichten van de daarmee samenhangende werkzaamheden, omdat in de akte was bepaald dat de kosten van de levering voor

rekening kwamen van de koper. De notaris kon echter niet bewijzen dat hij ook opdracht had gekregen voor het wijzigen van de statuten. De daaraan bestede tijd kreeg hij niet vergoed.

Dat een tot betaling aangesproken partij de akte heeft ondertekend, was volgens Hof Leeuwarden (24 juli 2012, GHLEE:2012:BX2696) onvoldoende bewijs van het verstrekken van de opdracht. Heeft een van de partijen bij de akte de opdracht gegeven, dan is de andere partij ook opdrachtgever wanneer de eerste partij mede namens de andere partij heeft gehandeld, al dan niet op grond van (stilzwijgende) lastgeving. Het instemmen met het voorstel van de eerste partij om de overeenkomst in een notariële akte neer te leggen, is niet voldoende bewijs voor vertegenwoordiging. Was de eerste partij niet bevoegd te handelen namens de andere partij, dan kan er nog sprake zijn van gerechtvaardigd vertrouwen van de notaris op de gewekte schijn van een toereikende volmacht. Maar het enkele feit dat die andere partij wijzigingen op de conceptakte voorstelt, is niet voldoende om gewekte schijn in die zin aan te nemen.



Dat een tot betaling aangesproken partij de akte heeft ondertekend, was onvoldoende bewijs van het verstrekken van de opdracht

OPDRACHTEN VIA TUSSENPERSOON

Als de opdracht de notaris bereikt via een tussenpersoon, zoals een accountant, ligt de bewijslast van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de tussenpersoon voor het geven van die opdracht bij de notaris. Niet gebruikelijk is dat een accountant opdracht geeft tot het verrichten van notariële werkzaamheden voor zichzelf en de kosten daarvoor vervolgens in rekening brengt bij de achterliggende cliënt. Als de tussenpersoon en de notaris het erover eens zijn dat de tussenpersoon heeft gehandeld als vertegenwoordiger van de cliënt, ligt de bal weer bij de cliënt. Die moet dan bewijzen dat de tussenpersoon niet bevoegd was namens hem opdracht te geven. In Rechtbank Arnhem 2 mei 2012, RBARN:2012:BW7436, oordeelde de rechtbank dat de cliënt daarin niet was geslaagd.

INHOUD VAN DE OPDRACHT

Een notaris die op basis van een prijsopgave een opdracht had gekregen voor het opstellen van een verklaring van erfrecht, heeft naar aanleiding van die opdracht advieswerkzaamheden verricht die niet direct verband hielden met de verklaring van erfrecht. De rekening viel daardoor fors, namelijk ruim zeven keer hoger uit dan de prijs die was genoemd voor de verklaring van erfrecht. De cliënt, onaangenaam verrast, weigerde te betalen. De notaris werd door de civiele rechter belast met het bewijs van het bestaan van een ruimere opdracht dan alleen die tot het opstellen van een verklaring van erfrecht. Van de notaris mocht worden verwacht dat zij de cliënt erop had gewezen dat beantwoording van de opgekomen vragen buiten de oorspronkelijke opdracht viel en niet was begrepen in het overeengekomen tarief. Voorafgaand aan het verrichten van de extra werkzaamheden had de notaris uitdrukkelijk instemming (opdracht) moeten vragen, Hof Den Bosch 31 juli 2019, GHSHE:2019:2874.

Ook de tuchtrechter heeft als vaste lijn dat bij een geschil over de inhoud of de reikwijdte van de opdracht, de notaris zijn stelling daarover zal moeten onderbouwen met een schriftelijke opdrachtbevestiging of gespreksnotities waaruit die valt af te leiden. Maar de tuchtrechter vindt dat de notaris door zijn zorgplicht een gegeven opdracht tot het opstellen tot een testament uit eigen beweging moet verruimen tot het adviseren over de samenhang tussen het te maken testament en de geldende huwelijkse voorwaarden, Hof Amsterdam 25 juni 2019, GHAMS:2019:2747. Dat doet de vraag rijzen hoe de notaris die zulke werkzaamheden uit eigen beweging verricht, vervolgens zijn nota betaald krijgt als de cliënt dat weigert.

Wanneer een opdracht is gegeven die niet geheel kan worden uitgevoerd, moet de notaris de cliënt daarover schriftelijk informeren. Dat geldt ook als er tijdsdruk is op het uitvoeren van de opdracht. Nu het hier ging om een opdracht tot het vastleggen van een overeenkomst van geldlening en het vestigen van een hypotheekrecht, terwijl dat laatste niet mogelijk bleek, had bovendien schriftelijk moeten worden gewezen op de specifieke risico's die zijn verbonden aan een geldlening zonder zekerheid, KvN Den Bosch 10 december 2018, TNORSHE:2018:28.

VERPLICHTINGEN UIT DE OPDRACHTOVEREENKOMST

Dat de opdracht voor de opdrachtnemer verplichtingen meebrengt, ligt voor de hand. Maar ook de opdrachtgever heeft, behalve de verplichting om de rekening te betalen, meer

verplichtingen. Hij moet zich gedragen als een goed opdrachtgever. Uit de redelijkheid en billijkheid vloeit voort dat een opdrachtnemer van de opdrachtgever mag verwachten dat die hem in staat stelt de opdracht uit te voeren in overeenstemming met de voor de opdrachtnemer geldende wet- en regelgeving, hem medewerking te verlenen en hem van voldoende informatie te voorzien. Het niet voldoen aan die verplichtingen levert niet een tekortkoming op die recht geeft op schadevergoeding, maar kan wel tot gevolg hebben dat de opdrachtgever de nadelige gevolgen van dat nalaten geheel of ten dele zelf zal moeten dragen, HR 24 februari 2012, HR:2012:BU9855.

AANSPRAKELIJKHEID VOOR FOUTEN

Alleen de notaris zelf, niet de organisatie waarin hij zijn bevoegdheden uitoefent, kan een rechtsverhouding met de cliënt aangaan die een verplichting schept die bevoegdheden ten behoeve van de cliënt uit te oefenen. Als de organisatie waarin de notaris zijn ambt uitoefent opdrachtnemer zou zijn, is de notaris naast die opdrachtnemer gebonden en met de opdrachtnemer hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen uit die overeenkomst, Rechtbank Amsterdam 10 april 2013, RBAMS:2013:BZ8515. Zie ook HR 18 september 2015, HR:2015:2745, waarin de Hoge Raad oordeelde dat, als de opdracht aan het kantoor is gegeven, de advocaat die de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd, persoonlijk aansprakelijk kan zijn. Daarvoor is niet vereist dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. ■