

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-03

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag Beslissing d.d. 19 juni 2019 inzake de klacht onder nummer 19-03 van:

[klaagster],

hierna ook te noemen: klaagster,
gemachtigde mr. J.G. Borgesius,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 18 januari 2019,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 22 mei 2019. Daarbij waren aanwezig klaagster bijgestaan door gemachtigde mr. J.G. Borgesius, en de notaris bijgestaan door kantoorgenoten mrs. [A] en [B]. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt.

De feiten

Op 27 december 2017 is de heer [E] overleden (hierna te noemen: erflater). Omdat sprake was van lijkvinding heeft de politie op 28 december 2017 het kantoor van de notarissen ingeschakeld en daar de sleutels van de woning afgegeven, teneinde deze ter beschikking te stellen aan de rechthebbenden.

Erflater had op 12 november 2004 een testament gemaakt, verleden voor mr. [Q], notaris te [vestigingsplaats]. Notaris [Q] had nagelaten dit testament te registreren bij het CTR (Centraal Testamenten Register).

Klaagster was in het testament tot enig erfgenaam en executeur benoemd.

Klaagster heeft de nalatenschap beneficiair aanvaard.

De notaris heeft klaagster terzake van "honorarium voor de werkzaamheden verricht tot 3 januari 2018" een declaratie gestuurd voor een bedrag van € 3.718,65.

De notaris heeft op haar derdengeldenrekening ten behoeve van de nalatenschap een bedrag van

€ 2.040,90 staan. Ondanks een verzoek daartoe heeft de notaris dit bedrag niet doorbetaald aan klaagster.

De klacht en het verweer van de notaris

De klacht luidt in het kort als volgt:

Klaagster heeft nooit opdracht gegeven.

De notaris verstuurt een factuur voor werkzaamheden die zij heeft verricht als boedelnotaris, na lijkvinding van erflater. De factuur wordt gebaseerd op een "overeenkomst tot zaakwaarneming". Een "overeenkomst tot zaakwaarneming" bestaat niet. Juist bij zaakwaarneming is er geen sprake van een overeenkomst. Deze gehele constructie is door de notaris bedacht en op deze wijze misleidt zij de burger/erfgenaar.

Klaagster was verbaasd over het feit dat het testament door notaris [Q] niet was ingeschreven bij het CTR. In de tussentijd heeft de notaris met de "verkeerde erfgenamen" het huis van erflater doorzocht. Daarbij is contant geld uit de jasjes van erflater ontvreemd. Klaagster weet dat erflater in bijna elk jasje contant geld had zitten. Volgens de notaris was er bijna geen contact geld aanwezig in de woning.

Klaagster heeft de notaris geen opdracht verstrekt. Voor de na de lijkvinding verrichte werkzaamheden had de notaris hooguit een declaratie kunnen sturen voor werkzaamheden die binnen één uur uitgevoerd hadden kunnen worden.

Het resterende bedrag van de uitvaartverzekering staat op de (derdengelden)rekening van de notaris. De notaris handhaaft haar factuur en weigert de uitkering van de uitvaartpolis aan klaagster uit te betalen. De bemiddeling via de KNB is mislukt en de notaris weigert inhoudelijk te reageren op de klacht en laat zich in de laatste ronde onnodig negatief uit over de gemachtigde van klaagster.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Van de politie [plaatsnaam] had het notaris-kantoor op 28 december 2017 het verzoek tot zaakwaarneming van de nalatenschap van erflater ontvangen. Het verzoek van de politie berust op een "overeenkomst tot zaakwaarneming" tussen de politie [plaatsnaam] en het notaris-kantoor. De politie heeft soortgelijke overeenkomsten met meerdere notaris-kantoren in de regio Rotterdam. Op diezelfde middag is door het notaris-kantoor bij het politiebureau te [vestigingsplaats] het proces-verbaal inhoudende een verzoek tot afhandeling nalatenschap lijkvinding alsmede de sleutels van de woning afgehaald.

Nadat op 28 december 2017 om 13.55 uur het laatste in het CTR geregistreerde testament was ontvangen van notaris mr. [Q] te [vestigingsplaats], is door een medewerker van het notaris-kantoor de daarin benoemde erfgenaar benaderd (hierna te noemen: niet-erfgenaar). Ondertussen is door het notaris-kantoor de woning bezocht in verband met het zoeken naar uitvaartpolissen, het veilig stellen van waardevolle spullen en het zoeken van gegevens van mogelijke familie of vrienden. Dit laatste om hen te informeren over het overlijden. Dergelijke bezoeken worden door het notaris-kantoor altijd met twee personen gedaan, waaronder een (kandidaat-)notaris. Kandidaat-notaris mr. [B] (hierna te noemen: de kandidaat-notaris) en [P] zijn bij dit eerste bezoek aanwezig geweest. Tijdens dit bezoek zijn alleen die spullen meegenomen die op 3 januari 2018 aan klaagster zijn overhandigd alsmede een bedrag van € 30,-, dat op de derdengeldenrekening is gestort.

Omdat de jaarwisseling naderde was het in verband met het regelen van de uitvaart wenselijk dat de niet-erfgenaar op korte termijn zou beslissen of de nalatenschap aanvaard werd of verworpen. Op 29 december 2017 is de woning van erflater nogmaals bezocht. De niet-erfgenaar is tezamen met de kandidaat-notaris en notaris [A] naar binnen gegaan. Er is toen niets meegenomen.

Vervolgens heeft de kandidaat-notaris met de telefoon van erflater geprobeerd contact te leggen met de personen die het laatst WhatsApp contact hadden gehad met hem.

Op deze manier is klaagster geïnformeerd over het overlijden.

Op diezelfde middag is door de niet-erfgenaar opdracht gegeven voor het regelen van de uitvaart, zodat erflater uit het politiemortuarium kon worden gehaald.

Op 2 januari 2018 is klaagster onaangekondigd langs geweest op het kantoor. De kandidaat-notaris had weinig tijd om haar te woord te staan en ook was toen nog niet duidelijk dat klaagster de enig erfgenaam was.

Klaagster gaf aan dat zij er van overtuigd was dat er nog een ander testament zou zijn, waarin zij als erfgenaam was benoemd. Later die dag blijkt er inderdaad nog een testament te zijn, opgesteld door notaris [Q]. Door dat notariskantoor is verzuimd het testament in te schrijven in het CTR. Dit komt niet voor rekening van de notaris.

Op 3 januari 2018 is klaagster op het notariskantoor langs geweest om het testament en de uitvaart te bespreken. Zij heeft toen ook de sleutel van de woning van erflater ontvangen. Aan klaagster is toen aangegeven dat zij nog wijzigingen aan kon brengen in de uitvaartplechtigheid. Zij heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. De kandidaat-notaris heeft meerdere malen overleg gehad met klaagster. Hierbij zijn de afspraken over de factuur en de uitkering van de uitvaartpolis met haar besproken.

Op het moment dat het notariskantoor opdracht krijgt via de politie wordt eerst beoordeeld of een nalatenschap mogelijk positief is. Indien dat niet het geval is wordt de opdracht doorgestuurd naar de Sociale Dienst.

In onderhavige zaak was duidelijk dat er een restant zou overblijven van de uitvaartpolis. Het notariskantoor heeft de opdracht derhalve aangenomen.

Alle werkzaamheden ter afhandeling van de nalatenschap wegens lijkvinding zijn verricht in het belang van de nalatenschap en ook wegens het zorgvuldig beheer.

Tijdens de bespreking op 3 januari 2018 is aan klaagster aangegeven dat zij de door het notariskantoor gemaakte kosten mogelijk kan indienen bij notaris [Q].

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak 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 als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Klaagster verwijt de notaris dat zij een factuur stuurt op grond van zaakwaarneming en de uitkering van de uitvaartpolis onder zich houdt wegens het niet betalen van de betwiste declaratie.

Vast is komen te staan dat het notariskantoor van de politie [plaatsnaam] het verzoek tot zaakwaarneming van de nalatenschap van erflater had ontvangen. De Kamer is niet bevoegd om te oordelen over de vraag of er in casu wel of geen overeenkomst van opdracht was. Wel was er sprake van zaakwaarneming op grond van artikel 6:198 BW. Vast staat dat het notariskantoor recht heeft op een vergoeding voor de werkzaamheden die zij in het kader van de zaakwaarneming verricht heeft. De notaris was bevoegd die werkzaamheden te verrichten die noodzakelijk waren om het belang van de erfgenaam naar behoren te behartigen. De notaris heeft besprekingen en telefonische (advies) gesprekken gevoerd, aanvragen CTR gedaan en een sleutelverklaring opgesteld en laten tekenen. Ook is de woning van erflater tweemaal bezocht. Wat ter zake een redelijke vergoeding moet worden geacht staat evenwel niet ter beoordeling van de Kamer. De vraag die de Kamer wel moet beantwoorden is of het de notaris vrij staat de uitkering van de uitvaartpolis die op de derdengeldenrekening staat niet aan klaagster door te betalen. De notaris heeft kennelijk haar betalingsverplichting opgeschort in verband met het niet betalen van haar declaratie uit hoofde van zaakwaarneming. Feitelijk wordt

daarmee door de notaris haar betwiste declaratie verrekend met de op haar derdengeldenrekening gestorte uitkering onder de uitvaartpolis. In het algemeen geldt dat een notaris niet zonder toestemming van de cliënt mag verrekenen met de aan de cliënt toekomende gelden die op de derdengeldenrekening staan (zie ook ECLI:NL:GHAMS:2013:4705). Dat is wat de notaris in dit geval feitelijk wel heeft gedaan. Aangenomen moet immers worden dat de uitkering van de uitvaartpolis aan klaagster ten goede diende te komen. Bijzondere feiten of omstandigheden op grond waarvan de notaris niettemin deze uitkering onder zich kon houden zijn niet gesteld of gebleken. Voor zoveel de notaris meende dat haar een vergoeding uit zaakwaarneming toekwam had het bovendien op haar weg gelegen duidelijk aan te geven welke werkzaamheden ook in de lezing van klaagster als zaakwaarneming gekwalificeerd konden worden. Zonodig had zij klaagster in rechte kunnen aanspreken tot betaling van haar declaratie. Dat heeft de notaris niet gedaan, doch zij heeft volstaan met het niet doorbetalen van de op de derdengeldenrekening gestorte bedragen. De notaris is daardoor tekort geschoten in de ten opzichte van klaagster in acht te nemen zorgplicht. De klacht is dus in zoverre gegrond.

Maatregel

Nu de notaris niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt is de Kamer van oordeel dat het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend en geboden is.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna, het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

De notaris dient het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagster;

veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, R.R. Roukema en J.T.A. van der Stok, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2019.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.