

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/327807 KL RK 17-157

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/327807 / KL RK 17-157

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
wonende te [woonplaats klager],
klager

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris]

gemachtigde: [naam gemachtigde]

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht van 11 oktober 2017;
- het verweer van de notaris van 18 oktober 2017.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 9 februari 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris en zijn gemachtigde anderzijds.

2. De feiten

2.1 De heer [naam vader] (hierna: vader) is op 20 december 2001 overleden. Vader heeft zijn echtgenote, mevrouw [naam moeder] (hierna: moeder) en zijn twee kinderen, te weten klager en mevrouw [naam zus] (hierna: de zus), als zijn enige erfgenamen achtergelaten.

2.2 In 2011 was de nalatenschap van vader nog onverdeeld vanwege onenigheid tussen klager en de zus. Een van de voornaamste punten waarover onenigheid was, betrof het feit dat de zus en haar echtgenoot van mening waren dat zij zijn benadeeld bij een aandelentransactie die in 2004 heeft plaatsgevonden. Dit betrof een aandelentransactie waarbij de echtgenoot van de zus als verkoper van aandelen en moeder en klager indirect als verkrijgers van die aandelen waren betrokken.

2.3 In de periode vanaf medio 2011 tot en met 2015 heeft er diverse malen overleg plaatsgevonden tussen de verschillende adviseurs van moeder, klager en de zus. De notaris is hierbij als adviseur van de zus opgetreden.

2.4 Als resultaat van deze overleggen is er in 2015 een concept-vaststellingsovereenkomst opgesteld door de accountant, waarbij als partijen onder meer klager, moeder en de zus stonden vermeld. In artikel 4 van die concept-vaststellingsovereenkomst was opgenomen dat moeder in haar testament zou opnemen dat haar woning aan het [adres] te [woonplaats] zonder inbreng van de waarde aan de zus werd gelegateerd. De concept-vaststellingsovereenkomst is niet getekend.

2.5 Op 27 mei 2016 is er een bespreking geweest tussen moeder en een kandidaat-notaris van het kantoor van de notaris, waarbij de gewenste wijzigingen in het testament van moeder zijn besproken.

2.6 Op 10 juni 2016 heeft er een tweede bespreking plaatsgevonden tussen moeder en de notaris. Vervolgens heeft moeder dezelfde dag ten overstaan van de notaris haar testament opgemaakt. In het testament heeft moeder de woning aan de zus gelegateerd en haar tevens benoemd tot executeur.

2.7 Moeder is op 7 januari 2017 overleden.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager stelt dat moeder de laatste jaren slecht in staat was haar belangen te behartigen en daarom een vertrouwenspersoon had. De invloed van de zus bij het opmaken van het testament is aanzienlijk geweest, waarbij de notaris de betreffende signalen onvoldoende heeft onderkend. De notaris is onvoldoende voorzichtig geweest en heeft de gedragsregels en protocollen die gelden om misbruik van ouderen te voorkomen, niet in acht genomen.

3.1.1 Bovendien twijfelt klager aan de onafhankelijkheid van de notaris, omdat hij zich bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader in relatie tot de gestelde benadeling van de echtgenoot van de zus bij de aandelentransactie in 2004 als partijnotaris van de zus heeft opgesteld.

3.1.2 Vanwege de aanwezige kennis bij de notaris van de geestelijke toestand van moeder en de problematiek tussen klager en de zus, had de notaris zijn diensten moeten weigeren en zondig moeten doorverwijzen naar de aanwezige 'familienotaris' of op zijn minst collegiaal overleg moeten voeren.

3.1.3 Nu de notaris dit heeft nagelaten heeft hij zich bij het opmaken van het testament niet als onpartijdige, redelijk bekwame en redelijk handelende notaris opgesteld.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 In zijn verweerschrift heeft de notaris het volgende aangevoerd.

In mei 2016 heeft moeder aangegeven dat ze een nieuw testament wilde opstellen om daarmee haar aandeel in de vaststellingsovereenkomst na te komen, mede gelet op haar leeftijd en het feit dat de vaststellingsovereenkomst nog altijd niet getekend was. De notaris heeft er bewust voor gekozen om de eerste bespreking niet door hemzelf, maar door zijn kandidaat-notaris te laten voeren. Dit om te voorkomen dat er, gelet op de familieverhoudingen, later gezegd zou kunnen worden dat er niet zorgvuldig is gewerkt bij de totstandkoming van het testament.

4.2.1 Gelet op het feit dat moeder slechthorend was, is er ruimschoots de tijd genomen voor de bespreking. Na toezending van het concept-testament en een tweede bespreking met de notaris is het testament vervolgens gepasseerd. De kandidaat-notaris en de notaris hadden geen enkele reden om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van moeder, mede gelet op de voorgeschiedenis van de totstandkoming van het testament. Er waren geen indicatoren dat moeder niet (meer) wilsbekwaam zou zijn.

4.3 Ter zitting heeft de notaris het volgende verklaard.

Bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader en het conflict tussen klager en de zus heeft hij de belangen van de zus behartigd en niet de belangen van moeder. De notaris weet niet of de belangen van de zus en moeder mogelijk niet parallel liepen.

4.3.1 De zus heeft in mei 2016 een e-mail gestuurd naar de notaris dat moeder haar testament wilde wijzigen. In die e-mail werd nog niet ingegaan op de inhoud van de gewenste wijzigingen. De notaris heeft geantwoord dat hij, gelet op de familieomstandigheden, geen actieve, leidende rol op zich zou nemen en dat een eerste bespreking zou plaatsvinden met zijn kandidaat-notaris.

4.3.2 Verder heeft de notaris ter zitting verklaard dat hij heeft doorverwezen naar zijn kandidaat-notaris en niet naar een andere notaris, omdat het eerste onderzoek naar de wensen van moeder nog moest plaatsvinden. De notaris vond dat eerst een kantoor-genoot met een frisse blik met moeder in gesprek moest gaan.

4.4 De kamer overweegt als volgt. De notaris is bij de uitoefening van zijn ambt gebonden aan de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: Vbg). Artikel 22 Vbg bepaalt dat een notaris geen akten passeert bij de totstandkoming waarvan hij of een kantoor-genoot als partijadviseur van een van partijen betrokken is geweest, tenzij alle betrokkenen daarmee instemmen.

4.4.1 Moeder was indirect partij bij de eerder aangehaalde aandelentransactie in 2004. Als gevolg van die transactie is er bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader een conflict ontstaan tussen klager en de zus. De notaris heeft de zus bijgestaan bij dit conflict. Dit heeft geresulteerd in een concept-vaststellingsovereenkomst, waarbij klager, moeder en de zus als partijen betrokken waren. Gelet op artikel 22 Vbg had de notaris het testament van moeder niet mogen passeren. De omstandigheid dat de eerste bespreking met moeder heeft plaats gevonden met een kandidaat-notaris van het kantoor, maakt dit niet anders aangezien artikel 22 Vbg ook geldt voor de kantoorgenoten van de notaris.

4.4.2 Omdat de notaris eerder als partijadviseur van de zus betrokken is geweest bij de concept-vaststellingsovereenkomst, heeft de notaris niet meer objectief kunnen beoordelen of moeders wil tot uiting kwam in haar testament. Ter zitting heeft de notaris blijk gegeven dat hij zich dit tegenstrijdig belang gerealiseerd heeft. Gelet op dit tegenstrijdig belang had de notaris moeten doorverwijzen naar een andere notaris, niet verbonden aan zijn kantoor. Nu hij dit heeft nagelaten, heeft hij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De kamer acht de klacht daarom gegrond.

4.5 Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de kamer als volgt. Onpartijdigheid is één van de kernwaarden van het notarisambt. Door zijn handelen heeft de notaris deze kernwaarde geschonden. Hierdoor is het vertrouwen in het notarisambt aangetast. Verder heeft de notaris geen blijk gegeven de klachtwaardigheid van zijn handelen in te zien.

4.5.1 Gezien de feiten en omstandigheden acht de kamer de maatregel van schorsing uit het ambt voor de duur van één week passend en geboden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht gegrond
- legt de notaris de tuchtmaatregel op van schorsing in het ambt van notaris voor de duur van één week.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mrs. F.E.J. Goffin, B.F. Wesseling, L.P. Oostveen-ter Braak en V. Oostra, leden, in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, en door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, in het openbaar uitgesproken op 27 februari 2018.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.