

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 737097 / NT RK 23-29

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 27 februari 2024 in de klachten met nummers 737097 / NT RK 23-29 en 737093/ NT RK 23-28 van:

[Klager],

wonende te [woonplaats],

hierna: klager,

tegen:

1. [notaris],

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna: de notaris,

en

2. [kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris, gevestigd te [kandidaat-notaris],

hierna: de kandidaat-notaris,

hierna tezamen: de notarissen,

gemachtigde voor beiden: mr. G. van Atten, advocaat te Heemstede.

1. Ontstaan en loop van de procedure

- 1.1. Bij e-mail van 24 juli 2023 heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.
- 1.2. Bij brief van 12 oktober 2023, ingekomen op 18 oktober 2023, hebben de notarissen een verweerschrift met bijlagen ingediend.
- 1.3. Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 januari 2024 zijn klager, de notarissen - vergezeld van hun gemachtigde - en [A] (hierna: [A]), bestuurder van de stichting [naam stichting] ([naam stichting], hierna: de stichting) verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- 2.1. Op 21 april 2022 heeft de huisarts van de moeder van klager, [B] (hierna: moeder), beginnende dementie bij moeder geconstateerd.
- 2.2. Klager regelde al vanaf het overlijden van zijn vader in 2012 de financiële zaken voor moeder en was onder meer gemachtigd voor haar bankrekeningen en haar DiGiD.
- 2.3. Op 14 september 2022 is moeder naar de zorginstelling '[C]' in [vestigingsplaats] verhuisd.
- 2.4. Op 14 november 2022 heeft moeder een neuropsychologisch onderzoek ondergaan. De uitslag daarvan op 28 november 2022 luidt dat moeder stoornissen heeft op het gebied van korte en lange termijn geheugen, taal, executief functioneren en visum-constructie. De conclusie van het onderzoek is dementie met vooral corticale kenmerken (Alzheimer).
- 2.5. Op 12 december 2022 hebben twee zusters van klager, [D] (hierna: zus [D]) en [E] (hierna: zus [E]) een CIZ-aanvraag voor moeder gedaan. Zus [D] en zus [E] worden hierna samen ook de zussen genoemd.
- 2.6. Het notariskantoor van de notarissen heeft een samenwerkingsovereenkomst met de stichting voor het passeren van (levens)testamenten van de klanten van de stichting. Hun werkwijze hebben zij vastgelegd in een protocol van 1 maart 2021.
- 2.7. Op 13 december 2022 heeft, nadat daarover op 7 december 2022 contact was opgenomen met de stichting, een gesprek plaatsgevonden tussen moeder en een begeleidster van de stichting, [F] (hierna: [F]) over het opmaken van een levenstestament. Dit gesprek heeft plaatsgevonden bij een van de zussen thuis. Daarbij heeft [F] overeenkomstig het protocol een checklist met moeder doorgenomen. Op diezelfde dag is tussen de kandidaat-notaris en de stichting telefonisch contact geweest, waarin is aangekondigd dat er een e-mail zou volgen met een korte situatieschets van moeder, de ingevulde checklist en het daarbij besproken

ontwerp levenstestament. De kandidaat-notaris heeft deze e-mail op 14 december 2022 ontvangen.

2.8. Op 15 december 2022 heeft de kandidaat-notaris aan de stichting meegedeeld dat het concept levenstestament qua tekst wat hem betreft in orde was. Op diezelfde dag hebben klager en zijn andere zus, [G] (hierna: zus [G]) ook een ClZ-aanvraag voor moeder gedaan.

2.9. Op 16 en 19 december 2022 heeft een tweede en derde gesprek over het levenstestament plaatsgevonden tussen moeder en [F] bij één van de zussen thuis.

2.10. Op 20 december 2022 heeft de kandidaat-notaris moeder met [F] op het notariskantoor ontvangen en met hen het concept van het levenstestament inhoudelijk besproken. Daarna hebben achtereenvolgens de kandidaat-notaris en de notaris ieder ook nog afzonderlijk met moeder gesproken en heeft de notaris het levenstestament voor moeder gepasseerd. In het levenstestament heeft moeder alle eerder verleende volmachten herroepen en zus [D] en zus [E] tot algemeen gevolmachtigden benoemd.

2.11. Op 16 januari 2023 is de ClZ-aanvraag van klager en zus [G] goedgekeurd – onder afwijzing van de ClZ-aanvraag van zus [D] en zus [E] – en heeft moeder een indicatie van het ClZ zorgprofiel VV 05 (beschermd wonen met intensieve dementiezorg) gekregen.

2.12. Op 30 maart 2023 is de aan klager verstrekte machtiging voor op de bankrekening van de Rabobank ten name van moeder en ook de aan klager verstrekte DigiD-machtiging ten name van moeder ingetrokken.

2.13. Op 2 juni 2023 is moeder uit [C] weggegaan en bij zus [E] in Brabant gaan wonen. Vervolgens is moeder verhuisd naar de zorginstelling 'Huize [H]' in [vestigingsplaats].

2.14. Tussen 12 juni en 22 juli 2023 is tussen klager en de notaris gecorrespondeerd over de wijze waarop het levenstestament van moeder tot stand is gekomen.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notarissen dat zij hun zorgplicht hebben geschonden omdat zij het levenstestament voor moeder hebben gepasseerd terwijl zij wilsonbekwaam was. De handelwijze van de notarissen voldoet niet aan het stappenplan (kvn: het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid (hierna: het Stappenplan)). Klager voert daartoe de volgende argumenten aan:

- de notaris leunt voornamelijk op de bevindingen en acties van de stichting terwijl hij zelf de eindverantwoordelijkheid heeft;
- de stichting heeft het concept van het levenstestament kant en klaar aangeleverd en de notaris kan niet uitleggen hoe dit tot stand is gekomen;
- het initiatief voor het maken van een levenstestament en vermoedelijk ook een testament is van de gevolmachtigden gekomen (zus [E] en zus [D]), die de

stichting hebben ingeschakeld terwijl een andere notaris het testament niet heeft willen opmaken;

- er is misbruik gemaakt van het e-mailadres van moeder door de gevolmachtigden; moeder heeft nooit zelfstandig een e-mail gestuurd;
- moeder is makkelijk te beïnvloeden, zodat klager twijfelt over de beoordeling van de notaris omtrent de vrije wilsvorming van erflater;
- op de dag van het tekenen van het levenstestament hebben drie gesprekken plaatsgevonden, één tussen moeder en de kandidaat-notaris en één tussen moeder en de notaris en daarna gezamenlijk. Drie gesprekken op verschillende dagen hadden veel beter inzicht gegeven in de wilsbekwaamheid van moeder;
- alles regelen binnen zeven dagen is te kort voor belangrijke notariële aktes bij mensen met dementie;
- de notaris heeft ondanks diverse indicatoren zoals 'hoge leeftijd', 'administratie nooit in eigen beheer gehad' en 'niet meer zelfstandig wonend', nagelaten een arts in te schakelen;
- de originele akte en de factuur is niet naar het toenmalige adres van moeder gestuurd en de rekening is ook niet van haar bankrekening betaald.

4. Het verweer

4.1. De kandidaat-notaris verzoekt om de klacht tegen hem niet-ontvankelijk te verklaren, omdat de klacht alleen het handelen van de notaris betreft. De kandidaat-notaris heeft geen eindverantwoordelijkheid gehad bij het bepalen van de wilsbekwaamheid van moeder en de keuze om het levenstestament te passeren. In elk geval moet bij de beoordeling van de klacht in ogenschouw worden genomen dat de kandidaat-notaris steeds een ondergeschikt aandeel heeft gehad in het feitencomplex.

4.2. De notarissen betwisten verder dat zij hun zorgplicht hebben geschonden. Zij stellen zich kort gezegd op het standpunt dat zij ten tijde van het passeren van het levenstestament voldoende zorgvuldig zijn geweest bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van moeder. De notarissen hebben het Stappenplan gevolgd en zij bevonden moeder (voldoende) wilsbekwaam. De notarissen verzoeken dan ook de klacht ongegrond te verklaren.

5. De beoordeling

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

5.2. Iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, kan een levenstestament of bij testament een uiterste wilsbeschikking maken. Een notaris dient daarin in beginsel zijn ministerie te verlenen en moet op verlangen van de testateur doen wat is vereist om diens (uiterste) wilsbeschikking in een (levens)testament vast te leggen. Zoals bij elke akte moet de notaris hierbij ook de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, aan wie daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking.

5.3. Indien een notaris, ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren, geen aanleiding ziet om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de testateur, hoeft hij het Stappenplan niet (verder) te volgen. Daarbij komt het in belangrijke mate aan op zowel de inhoud van de gesprekken die met de testateur worden gevoerd, als de wijze waarop de testateur zich daarbij presenteert. Het is niet aan de kamer om vast te stellen of de testateur al dan niet wilsbekwaam was, maar wel of de notaris de nodige zorgvuldigheid en alertheid heeft betracht om zich ervan te vergewissen dat de testateur bekwaam is zijn wil te uiten. Bij gebreke daarvan is sprake van tuchtrechtelijk laakbaar handelen (ook als achteraf vastgesteld zou (kunnen) worden dat de testateur ten tijde van het passeren van de akte wilsbekwaam was).

5.4. Vooropgesteld wordt dat de klacht zich niet richt op de samenwerking tussen het notariskantoor en de stichting als zodanig. Klager stelt zich ook niet op het standpunt dat die samenwerking niet deugt, maar wijst erop dat de notarissen niet hebben gehandeld overeenkomstig het Stappenplan en hun eigen protocol. De kamer volgt klager hierin en is van oordeel dat de notarissen onvoldoende invulling hebben gegeven aan hun eigen verantwoordelijkheid om de wilsbekwaamheid van moeder te toetsen. Daartoe is het volgende redengevend.

5.5. Wat betreft het Stappenplan staat vast dat in dit geval sprake was van meerdere indicatoren die bij de notarissen tot gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid van moeder moesten leiden. Moeder is op hoge leeftijd, woont (vanaf 14 september 2022) niet meer zelfstandig, maar verblijft in een verzorgingshuis, heeft haar administratie niet meer in eigen beheer en lijdt aan de ziekte van Alzheimer. Ter zitting is gebleken dat – anders dan de notarissen in hun pleitnotities aanvoeren – het eerste contact met de stichting op 7 december 2022 niet is gelegd door moeder zelf, maar door één van de zussen. Ook is op de zitting gebleken dat de eerste drie besprekingen voor het levenstestament met de stichting plaats hebben gevonden bij één van de zussen thuis en niet – zoals de notarissen zelf in hun verweer hebben aangevoerd en zoals ook het protocol voorschrijft – bij moeder thuis.

Tot slot is gebleken dat de checklist niet door moeder zelf is ingevuld maar door de begeleidster van de stichting. In het levenstestament zijn de eerder aan klager verleende volmachten herroepen ten gunste van de zussen [D] en [E].

5.6. De notarissen voeren aan dat zij de indicatoren hebben onderkend en voldoende zorgvuldig de wilsbekwaamheid van moeder hebben getoetst. De stichting, waarmee zij al jarenlang een samenwerking hebben, heeft het nodige voorwerk gedaan en daarna hebben de notarissen zelf ook nog de wilsbekwaamheid van

moeder getoetst. Zo hebben zij op 20 december 2022 ieder afzonderlijk met moeder gesproken. Volgens hen was moeder daarbij goed in staat haar wensen te verwoorden, die overeenkwamen met de inhoud van het levenstestament. Zij hebben daarnaast geput uit de stukken die zij van de stichting hebben gekregen, waaronder informatie afkomstig van de geriater van moeder. Daaruit bleek, aldus de notarissen, dat haast was geboden omdat moeder vanwege haar hoge leeftijd snel verder achteruit zou kunnen gaan. Ter zitting is echter gebleken dat noch de notaris noch de kandidaat-notaris van de precieze inhoud van het medische rapport van de geriater op de hoogte was. Klager heeft daarentegen – onweersproken – gesteld dat uit het rapport van de geriater niet blijkt van haast wat betreft het opmaken van een levenstestament. Ter zitting is gebleken dat noch de notaris noch de kandidaat-notaris zelf telefonisch of schriftelijk contact met de geriater heeft gehad over de situatie van moeder. Volgens hen heeft [F] het rapport wel gezien en heeft de stichting hen meegedeeld dat er volgens de geriater haast bij was; daarop hebben zij zich vertrouwd. Desgevraagd is namens de stichting op zitting echter verklaard dat deze informatie afkomstig was van de zussen van klager en dus niet van de geriater zelf. Op de vraag van de kamer of hij het rapport niet had moeten opvragen of een onafhankelijke VIA-arts had moeten inschakelen, heeft de notaris ter zitting geantwoord dat hij en de kandidaat-notaris dat niet nodig vonden omdat zij tot de conclusie waren gekomen dat moeder voldoende wilsbekwaam was.

5.7. Naar het oordeel van de kamer kan een samenwerking zoals die van de notarissen met de stichting, werken, maar ontslaat het voorwerk dat de stichting verricht de notarissen niet van hun eigen verificatie- en onderzoekspllicht. De kamer verklaart de klacht gegrond omdat de notarissen hieraan onvoldoende invulling hebben gegeven. Uit de hiervoor onder 5.5. en 5.6. geschetste omstandigheden blijkt dat de notarissen de aanwezigheid van een aantal indicatoren hebben gemist doordat zij teveel hebben vertrouwd op het voorwerk dat door de stichting was verricht (of verricht had moeten zijn). Zo is de aanwezigheid van een (mogelijk) belangenconflict tussen de kinderen van moeder onvoldoende onderkend, net als de mogelijkheid dat moeder bij haar wens tot het opmaken van het levenstestament is beïnvloed door zus [E] en zus [D]. De notarissen hebben weliswaar meermalen met moeder – ook afzonderlijk – gesproken, maar deze gesprekken hebben alle op één en dezelfde dag plaatsgevonden, waarna de akte op diezelfde dag is gepasseerd. Dat haast was geboden bij het opstellen van het levenstestament is de kamer niet gebleken. De notarissen baseren de gestelde tijdsdruk op informatie die – via de stichting – blijkt te zijn verkregen van zus [E] en zus [D] en niet van de geriater. De conditie van moeder maakte juist dat meer tijd en aandacht had moeten worden besteed aan de vraag of zij voldoende in staat was zelfstandig haar wil te bepalen. Daartoe was een nader onderzoek door een arts of het raadplegen van de geriater aangewezen geweest. Dat de ziekte van Alzheimer een progressieve ziekte betreft waarbij minder heldere momenten zich in toenemende mate gaan afwisselen met heldere momenten, maakt nog niet dat het levenstestament moest worden gepasseerd op dezelfde dag dat de notarissen moeder voor het eerst in persoon spraken.

5.8. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Maatregel

5.9. De notarissen hebben onzorgvuldig gehandeld bij de totstandkoming van het levenstestament. Zij hebben teveel geleund op (de medewerkers van) de stichting en hadden meer zelf de regie moeten houden bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder. Niet alleen kan de notaris hiervoor verantwoordelijk worden gehouden maar ook de kandidaat-notaris. De kandidaat-notaris heeft weliswaar het levenstestament niet zelf gepasseerd, maar is wel bij de voorafgaande voorbereidende werkzaamheden betrokken geweest en heeft ook de twee voorbereidende gesprekken met moeder op de passeerdatum gevoerd.

De kamer zal daarom aan beiden een maatregel opleggen en acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

Vergoeding griffierecht aan klager

5.10. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dienen de notarissen het door klager betaalde griffierecht van € 50,- op grond van artikel 99 lid 5 Wna aan klager te vergoeden.

Kostenveroordeling

5.11. Nu de klachten gegrond worden verklaard en aan de notaris en de kandidaat-notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer in verband met het bepaalde bij artikel 103b, eerste lid onder b, Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 (Staatscourant 2020, nr. 67893), aanleiding om de notarissen te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt. In beginsel wordt per klacht een bedrag van € 2.000,-- in rekening gebracht. Omdat de klachten die klager tegen de notarissen heeft geformuleerd (grotendeels) gelijkloidend zijn, de notarissen daar samen op hebben gereageerd en de klachten vervolgens gecombineerd mondeling zijn behandeld, ziet de kamer aanleiding om de kosten van deze procedures gezamenlijk vast te stellen op een totaalbedrag van € 2.000,-- (€ 1.000,-- voor de notaris en € 1.000,-- voor de kandidaat-notaris). Gelet op het gewicht van de zaak zal de kamer een wegingsfactor van 1 hanteren en acht de kamer het passend om de notarissen te veroordelen om in verband met die kosten een bedrag van € 2.000,-- aan de kamer te vergoeden. Daaruit volgt dat de notarissen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak elk in hun eigen zaak een bedrag van € 1.000,-- aan de kamer moeten betalen. Daarvoor zullen zij een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

5.12. Nu de kamer de klacht gegrond verklaart en de notarissen tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de notarissen tevens veroordelen in de kosten van € 50,- (forfaitaire vergoeding) van klager.

5.13. De notarissen dienen de kosten van klager en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te voldoen. Klager dient daartoe tijdig schriftelijk zijn rekeningnummer aan de notarissen door te geven.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht zowel jegens de notaris als jegens de kandidaat-notaris gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- legt aan de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notarissen tot betaling van de kosten van klager, vastgesteld op een bedrag van € 50,--, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.13 is bepaald;
- veroordeelt de notarissen tot betaling van het griffierecht, vastgesteld op een bedrag van € 50,--, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.13 is bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.000, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.11 is bepaald;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.000, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.11 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, J.J. Dijk en W.A. Groen, leden en uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2024, in aanwezigheid van de secretaris.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).