

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/409755 / KL RK 22-123

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/409755 / KL RK 22-123

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klaagster],

wonende in [woonplaats klaagster],

klaagster,

tegen

[naam notaris],

notaris in de [vestigingsplaats notaris],

gemachtigde: mr. W. Knoester, advocaat in Rotterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 3 februari 2023 behandeld, waarbij aan de ene kant is verschenen klaagster met de heer [naam] en aan de andere kant de notaris met zijn gemachtigde. Zowel klaagster als de gemachtigde van de notaris hebben ter zitting spreekantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1. Mevrouw [naam moeder] (hierna: moeder), geboren op [dag en maand]1928, was gehuwd met de heer [naam vader] (hierna: vader). Uit dit huwelijk zijn vier kinderen geboren: een zoon en drie dochters, waaronder klaagster. Vader en moeder hebben een familiebedrijf opgericht, welk bedrijf is overgenomen door hun zoon.

2.2. In 2011 is vader overleden. Na het overlijden van vader is binnen de familie discussie ontstaan over de makingen in het testament van vader en de daarmee samenhangende vermogensverschuivingen. Naar aanleiding van die spanningen binnen de familie zijn moeder en haar vier kinderen in februari 2014 bij de notaris op zijn kantoor geweest. Tijdens dat gesprek is onder meer gesproken over de afwikkeling van de nalatenschap van vader, de situatie rondom het familiebedrijf en de woonsituatie van moeder.

2.3. In maart 2014 heeft de notaris een e-mail gestuurd aan de familie. In die e-mail schreef de notaris dat als moeder haar testament wilde wijzigen, hij wilde dat moeder via een verwijzing van de huisarts werd getoetst door een geriater.

2.4. In juni 2014 is er via de mail contact geweest tussen de notaris en mr. [X], notaris in [vestigingsplaats]. In die mailwisseling vond overleg plaats over het concepttestament van moeder. Verder heeft notaris [X] de notaris een medische

verklaring van 28 mei 2014 toegestuurd. Die verklaring is afgegeven door [Y], arts Indicatie & Advies KNMG. De verklaring betrof een medische beoordeling in verband met het opmaken van een testament. De arts verklaarde dat hij moeder, gelet op haar geestelijke toestand in algemene zin, voldoende in staat achtte haar persoonlijke zaken en belangen zelfstandig naar behoren te behartigen.

2.5. Vervolgens heeft moeder ten overstaan van de notaris op 23 juni 2014 haar testament opgemaakt. In dat testament heeft moeder haar drie dochters tot erfgenaam benoemd. Aan haar zoon heeft ze haar woonhuis gelegateerd, zulks tegen inbreng van de waarde in de nalatenschap.

2.6. Op 24 september 2014 heeft moeder wederom ten overstaan van de notaris een testament opgemaakt. In dat testament heeft zij haar zoon tot enig erfgenaam benoemd en aan haar drie dochters een geldbedrag gelegateerd.

2.7. Moeder is op 30 januari 2022 overleden.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij bij de totstandkoming van het testament van 24 september 2014 niet op eenzelfde zorgvuldige wijze heeft gehandeld als bij de totstandkoming van het testament van 23 juni 2014. Dit terwijl het testament van 24 september 2014 qua inhoud erg afweek van het eerdere testament. Moeder heeft in juni 2014 de uitdrukkelijke wens geuit om de ongelijkheid tussen de kinderen te corrigeren, hetgeen is bewerkstelligd met het testament van 23 juni 2014. Deze wens is door het testament van

24 september 2014 weer volledig teniet gedaan. Door op deze wijze te handelen heeft de notaris zijn onpartijdigheid laten varen.

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. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

4.2. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder kort voorafgaand aan, en ten tijde van, het passeren van het testament van 24 september 2014.

Opmerking verdient dat het in deze tuchtprocedure niet gaat over de vraag óf moeder ten tijde van het passeren van het testament wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van die wilsbekwaamheid.

4.3. De kamer overweegt dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Iemand die handelingsbekwaam is, moet dan ook de gelegenheid krijgen om zijn of haar testament op te maken ten overstaan van een notaris. Een notaris is wettelijk verplicht hieraan zijn medewerking te verlenen, tenzij hij gegronde redenen heeft om zijn medewerking te weigeren.

4.4. Net als bij iedere akte dient een notaris ook bij het opmaken van een testament te beoordelen of zijn cliënt in staat is om zijn wil te bepalen. Indien er

aanleiding bestaat om daar aan te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is een Stappenplan Wilsbekwaamheid (hierna: het Stappenplan) opgesteld. Het Stappenplan is ontwikkeld als handvat voor (kandidaat)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een (kandidaat)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 cliënt, hoeft hij het Stappenplan niet (verder) te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de (kandidaat)notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

4.5. Klaagster stelt dat gelet op de leeftijd van moeder, het voortschrijdende karakter van haar dementie en de situatie en de onderlinge verhoudingen in de familie de notaris bij de totstandkoming en het passeren van het testament van 24 september 2014 op een zelfde zorgvuldige wijze had moeten handelen als bij het testament van 23 juni 2014.

4.6. De kamer overweegt dat de door klaagster aangehaalde omstandigheden niet zonder meer meebrengen dat moeder niet in staat was haar wil te bepalen. Wel gaven zij aanleiding om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken, hetgeen de notaris in zijn gesprekken met moeder heeft gedaan.

4.7. De notaris voert aan dat er bij hem pertinent geen twijfel was over de wilsbekwaamheid van moeder. Een onafhankelijke arts had moeder immers kort ervoor wilsbekwaam geacht. Bovendien woonde moeder zelfstandig en er was geen sprake van bewind of een medische indicatie. De notaris was ook niet op de hoogte van de door klaagster gestelde progressieve dementie van moeder, dit blijkt ook niet uit de medische verklaring van 28 mei 2014. Evenmin was de notaris op de hoogte van het door klaagster overgelegde zorgplan uit 2014, waarin staat dat in april 2014 bij moeder beginnende dementie is vastgesteld.

Het initiatief voor de opdracht kwam van moeder zelf, aldus nog steeds de notaris. Zij nam ongeveer een week voor het passeren van de uiteindelijke akte telefonisch contact op met de notaris en zij hebben toen inhoudelijk de wensen van moeder besproken. Vervolgens heeft er op een later tijdstip nog een tweede telefoongesprek plaatsgevonden, waarin de notaris aan moeder aangaf dat zij voor de door haar gewenste wijzigingen haar testament moest wijzigen. De notaris en moeder hebben toen een afspraak gemaakt om een week later het nieuwe testament bij moeder thuis te passeren. In de tussentijd heeft de notaris een concept van het gewijzigde testament opgemaakt en bij moeder thuis langsgebracht, waar hij het persoonlijk aan haar overhandigde.

De afspraak voor het passeren van de akte was bij de notaris op kantoor. Volgens de notaris zat moeder alleen in de wachtkamer, hij weet niet door wie ze gebracht is. Voorafgaand aan het passeren heeft de notaris de akte nogmaals uitgebreid met moeder doorgenomen en hierbij benadrukt dat moeder met de wijziging de oude situatie terugbracht. Moeder was ondanks haar leeftijd scherp van geest en uitgesproken in haar wensen en de reden waarom ze (nogmaals) haar testament wilde wijzigen. De notaris was ervan overtuigd dat het testament de wil van moeder bevatte. Volgens de notaris was er na rijp beraad geen enkele noodzaak tot het verder volgen van het Stappenplan, zoals bijvoorbeeld het passeren in het bijzijn van getuigen en/of de optie om opnieuw een medische verklaring op te vragen. Daarom heeft de notaris het testament van moeder gepasseerd.

4.8. De kamer overweegt dat de notaris tijdens zijn besprekingen met moeder tot de conclusie is gekomen dat zij bekwaam was om haar wil te bepalen. Hoewel het in eerste instantie aan de notaris was om vast te stellen of moeder voldoende bekwaam was om de inhoud van de akte te begrijpen, is de kamer van oordeel dat er voldoende sprake was van omstandigheden die aanleiding gaven tot het (verder) volgen van het Stappenplan. De kamer licht dit als volgt toe.

4.9. Ter zitting heeft de notaris erkend dat hij wist dat er binnen de familie aan moeder getrokken werd. Hij was op de hoogte van de spanningen tussen de broer van klaagster aan de ene kant en klaagster en haar zussen aan de andere kant. Moeder woonde op het terrein van het familiebedrijf. Volgens de notaris voelde moeder zich niet altijd senang in haar woonsituatie, stond zij onder druk en was zij mogelijk beïnvloedbaar. Daarom was het de vraag of het verstandig was dat moeder op het bedrijfsterrein zou blijven wonen of dat het beter voor haar was om in een meer beschermde omgeving te wonen. Omdat de notaris zich betrokken voelde bij de familie heeft hij in het voorjaar van 2014 geprobeerd te bemiddelen tussen de verschillende familieleden in het bijzijn van een specialist ouderengeneeskunde. De notaris hoopte dat hij de familie op één lijn kon krijgen over de positie van moeder. Dat is helaas niet gelukt. De notaris heeft ook contact gezocht met de huisarts van moeder, maar die gaf geen inhoudelijke reactie.

4.10. De hiervoor geschetste omstandigheden brachten de notaris in het voorjaar van 2014 tot de conclusie dat hij wilde dat voorafgaande aan een wijziging van het testament van moeder, moeders wilsbekwaamheid zou worden getoetst door een geriater. Dit heeft de notaris ook nadrukkelijk aan moeder dan wel haar kinderen gecommuniceerd, in ieder geval in het door klaagster ter zitting aangehaalde e-mailbericht uit maart 2014.

Tegen deze achtergrond heeft de notaris naar het oordeel van de kamer onvoldoende uitgelegd waarom de situatie in september 2014 volgens hem anders was dan ten tijde van de totstandkoming van het testament in juni 2014. In het laatste testament ging het om een grote wijziging ten opzichte van het testament van juni 2014 en de overige hiervoor geschetste omstandigheden waren voor zover de kamer bekend ongewijzigd. Dit maakt dat de notaris extra alert en zorgvuldig had moeten zijn bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder, en het Stappenplan (verder) had moeten volgen. Dit klemt temeer nu niet is gesteld noch gebleken dat ten tijde van het passeren van het testament in september 2014 sprake was van (medische) spoed. Ook het feit dat moeder in mei 2014 door een arts wilsbekwaam werd geacht om haar testament op te maken doet hier niets aan af, nu die verklaring een momentopname betrof. De kamer komt dan ook tot de conclusie dat de notaris meer zorgvuldigheid had kunnen en moeten betrachten bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder bij de totstandkoming en het passeren van het testament van 24 september 2014. In zoverre is de klacht gegrond.

4.11. Tot slot heeft klaagster gesteld dat de notaris door zijn handelwijze zijn onpartijdigheid heeft laten varen. Klaagster heeft haar klacht op dit punt niet nader onderbouwd, zodat deze bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond is. Voor de volledigheid merkt de kamer nog op dat moeder de enige partij was bij haar testament, zodat geen sprake kan zijn van partijdigheid ten gunste van één van de bij de akte betrokken partijen.

Maatregel

4.12. Op de gegrondverklaring van een klacht volgt in beginsel een tuchtrechtelijke maatregel. De kamer overweegt als volgt.

4.13. De gegronde klacht ziet op uit de Wna en daaraan gerelateerde regelgeving voortvloeiende kernwaarden in het notariaat zoals (de grootst mogelijke) zorgvuldigheid en deskundigheid. Het verwijt dat aan de notaris wordt gemaakt, betreft een wezenlijk onderdeel van zijn taak en zijn verantwoordelijkheid, namelijk zich ervan vergewissen dat een partij zelfstandig in staat is zich een rechtens relevante wil te vormen en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn. Door zijn handelen heeft de notaris notariële kernwaarden geschonden en de eer en het aanzien van het notariaat geschaad. Dit valt hem tuchtrechtelijk aan te rekenen. De kamer acht het handelen van de notaris dermate onzorgvuldig dat zij het opleggen van de maatregel van berisping passend en geboden acht.

Terugbetaling griffierecht

4.14. Omdat de kamer de klacht (gedeeltelijk) gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden.

Kostenveroordeling

Ten behoeve van klaagster

4.15. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-.

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

Ten behoeve van de kamer

4.17. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-, met een wegingsfactor 1. 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.

4.18. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

€ 2.000,- te betalen op de wijze en binnen de termijn als bepaald onder 4.17.

Deze beslissing is gegeven door mr. G.J. Meijer, voorzitter, mrs. C.G. Zijerveld en J.P.W.H.T. Becks, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2023.

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.