

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2023/03

Klachtnummer : SHE/2023/3

Datum uitspraak : 16 oktober 2023

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

mevrouw [X] (hierna: klaagster),

wonende in [plaatsnaam],

gemachtigde: de heer mr. S.J. Nijssen, advocaat in Goes,

tegen

notaris de heer mr. [Y] (hierna: de notaris),

gevestigd in [plaatsnaam],

gemachtigde: de heer mr. J. Mencke, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de klacht (met bijlage), door de kamer per e-mail ontvangen op 31 januari 2023;
- het verweerschrift (met bijlagen) van de notaris, door de kamer per e-mail ontvangen op 27 maart 2023;
- het e-mailbericht (met bijlagen) van (de gemachtigde van) klaagster van 6 juli 2023.

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 17 juli 2023.

Klaagster en de notaris (bijgestaan door hun gemachtigden) zijn daarbij aanwezig geweest en hebben hun standpunten over en weer toegelicht.

2. De feiten

De klacht gaat over het door de notaris op 24 januari 2022 gepasseerde levenstestament van de moeder van klaagster, mevrouw [A] (hierna: moeder). Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. Moeder, geboren op [...] juli 1936, heeft drie kinderen: klaagster, een zoon en een andere dochter.

2.2. Medio december 2021 heeft moeder zich gemeld aan de receptie van het kantoor van de notaris te [plaatsnaam] om een afspraak te maken voor het laten opstellen van een levenstestament.

2.3. In december 2021 heeft moeder op het kantoor van de notaris in [plaatsnaam] een gesprek met een kandidaat-notaris gevoerd over haar wensen met betrekking tot het op te stellen levenstestament.

2.4. Vier weken later is een concept akte opgemaakt en naar het huisadres van moeder gestuurd. Hierbij is ook een afspraak gemaakt om anderhalve week later de akte te ondertekenen op het kantoor van de notaris in [een andere plaatsnaam].

2.5. Moeder is op 24 januari 2022 door haar zoon naar de notaris in [andere plaatsnaam] gebracht. De notaris heeft alleen met moeder gesproken en heeft haar onder andere controlevragen gesteld ten aanzien van haar kinderen. Aansluitend heeft de notaris het levenstestament van moeder gepasseerd, waarbij moeder volmachten met betrekking tot zowel haar vermogensrechtelijke belangen als haar medische belangen heeft verleend aan haar zoon.

2.6. Moeder is in februari en maart 2022 gevallen en zij heeft een tia gehad, waarna haar lichamelijke en geestelijke toestand is verslechterd.

2.7. In de brief van 19 mei 2022 van de [naam instelling] te [plaatsnaam] gericht aan klaagster staat onder andere:

‘Wij hebben voor uw moeder na afloop van de revalidatie een WLZ-indicatie ZZP5 aangevraagd welke ook door het CIZ is toegekend. Dit houdt in dat uw moeder 24 uur per dag verpleging -en verzorging nodig heeft in het verband met haar gevorderde dementie. Ons dringende advies is om haar hiervoor te laten verhuizen naar een PG-zorg gespecialiseerd verpleeghuis (...).’

2.8. Bij beschikking van 25 augustus 2022 heeft de kantonrechter de zoon als bewindvoerder en mentor voor moeder benoemd. In deze beschikking is onder meer het volgende overwogen:

‘De kantonrechter gaat er vanuit dat de notaris de wilsbekwaamheid van betrokkene heeft getoetst volgens het daarvoor geldende stappenplan en ook heeft gecontroleerd of moeder de regeling in het levenstestament zelf echt wilde en vrij was haar wil daarin te bepalen. De dochter voert geen concrete aanknopingspunten aan die de notaris had kunnen hebben om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming van moeder. Het enkele feit dat moeder toen al wat geheugenproblemen had, maakt niet dat zij niet meer in staat zou zijn haar wil ten aanzien van het levenstestament kenbaar te maken. Moeder woonde tot haar val in februari 2022 nog zelfstandig. Partijen zijn het erover eens dat na de val de geestelijke vermogens van moeder achteruit zijn gegaan. Dat moeder op dit moment geen weet meer heeft van haar levenstestament zegt niets over de vraag of zij op 24 januari 2022 in staat was een levenstestament op te maken. (...)

Als uitgangspunt heeft te gelden dat een levenstestament met de bijbehorende volmacht(en) het instellen van een bewind en mentorschap overbodig maakt. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn er echter omstandigheden denkbaar waarin het tóch geboden is om voorbij te gaan aan de volmachten uit het levenstestament en in het belang van een betrokkene een bewind en mentorschap in te stellen. Deze situatie doet zich hier voor. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting, is de kantonrechter gebleken dat de onderlinge verstandhouding tussen de kinderen ernstig is verstoord. Moeder komt hierdoor klem te zitten tussen haar zoon en dochter. Partijen erkennen dit en het blijkt ook uit het feit dat partijen op een ruziënde manier (ook in aanwezigheid van moeder) met elkaar omgaan, elkaar over en weer niet op de hoogte houden van bijzonderheden omtrent moeder en de dochter moeder zonder enig overleg met de zoon of de begeleiding heeft meegenomen uit de instelling waar zij verbleef. Dit is niet in belang van moeder.

De kantonrechter acht het noodzakelijk dat een bewind en mentorschap wordt ingesteld, zodat de kantonrechter kan toezien of de belangen van moeder op de juiste manier worden behartigd. Bij de benoeming van een bewindvoerder en mentor zal de kantonrechter uitgaan van de voorkeur die moeder in haar levenstestament heeft uitgesproken en de zoon benoemen tot bewindvoerder en mentor.'

2.9. Klaagster heeft hiertegen hoger beroep bij het hof ingesteld. Uitslag van deze procedure is dat voor moeder een professionele bewindvoerder en mentor is aangesteld. De beslissing van het hof is door partijen niet in het geding gebracht.

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder bij het opstellen en passeren van haar levenstestament op 24 januari 2022.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

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. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

Ontvankelijkheid

4.2. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan toekomen, moet eerst (ambtshalve) worden beoordeeld of klaagster als belanghebbende kan worden aangemerkt. Op grond van artikel 99 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) kan ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen. Het begrip 'enig redelijk belang' moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

“(...) Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep. (...)” (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

4.3. De klacht gaat over de handelswijze van de notaris in verband met het levenstestament van de moeder van klaagster, waarbij zij de broer van klaagster (hierna: de broer) als haar gevolmachtigde heeft aangewezen.

4.4. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van deze klacht stelt de kamer voorop dat klaagster deze klacht niet namens moeder heeft ingediend, maar op persoonlijke titel. De vraag is dus aan de orde of zij een voldoende redelijk belang heeft bij deze klacht. Vast staat immers dat klaagster zelf niet betrokken is geweest bij de gang van zaken rond het levenstestament van moeder, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat moeder klaagster eerder bij levenstestament of (notariële) volmacht als haar algemeen gevolmachtigde had aangewezen. Volgens klaagster zorgt haar broer niet goed voor moeder. Hij handelt niet in het belang van moeder. Moeder geniet hierdoor geen enkele bescherming aangezien haar broer op basis van het levenstestament alle beslissingsbevoegdheid heeft en klaagster bewust op afstand wordt gehouden. Klaagster voert aan dat haar moeder vermogend is, maar dat haar broer haar niet voorziet van goede kleding, onderhoud en andere noodzakelijkheden waardoor het welzijn van moeder in het gedrang is. Met de aanstelling van een professionele bewindvoerder en mentor lijkt hierin nu verandering te zijn gekomen. De kamer begrijpt dat klaagster zich als dochter zorgen heeft gemaakt om haar (kwetsbare) moeder en daarom de klacht tegen de notaris heeft ingediend. Op grond hiervan meent klaagster voldoende belang bij de klacht te hebben.

4.5. In de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 16 april 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:1383) (waarbij ook is verwezen naar het onder 4.2 aangehaalde citaat) is het volgende overwogen:

“6.2. Voor zover de klacht van klagers ziet op het testament van [testateur], is het hof van oordeel dat klagers daarbij enig redelijk belang hebben, nu uit het feit dat klagers erfgenamen bij versterf zijn, hun betrokkenheid bij het testament van [testateur] voortvloeit.

Dat klagers enig redelijk belang hebben bij hun klacht ten aanzien van het levenstestament van [testateur] is echter niet (voldoende) gesteld of gebleken. De enkele omstandigheid dat klaagster sub 3 voor [testateur] zorgt, in die zin dat zij voor hem kookt en schoonmaakwerkzaamheden verricht, acht het hof in dit verband onvoldoende. Voor zover de klacht van klagers ziet op het levenstestament van [testateur], is het hof dan ook van oordeel dat klagers daarbij geen redelijk belang hebben.

Gelet op het vorenstaande acht het hof klagers ontvankelijk in hun klacht voor zover deze betrekking heeft op het testament van [testateur] en zullen klagers niet-ontvankelijk worden verklaard in hun klacht voor zover deze betrekking heeft op het levenstestament van [testateur].”

In lijn met deze uitspraak waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen testamenten en levenstestamenten is de kamer van oordeel dat klaagster geen redelijk belang heeft bij haar klacht ten aanzien van de totstandkoming van het levenstestament van haar moeder. De omstandigheid dat klaagster zich als familielid emotioneel nauw betrokken voelt bij haar moeder en zich zorgen maakt, is echter - hoezeer ook invoelbaar en te waarderen - onvoldoende om als belanghebbende te worden aangemerkt bij deze klacht tegen de notaris. Dat klaagster vindt dat haar broer haar moeder niet goed verzorgt, maakt dit niet anders. De kamer zal de klacht daarom niet-ontvankelijk verklaren.

4.6. Deze conclusie is onbevredigend. Immers als de moeder zelf niet meer in staat is haar eigen belangen te behartigen, wie kan in een dergelijke situatie redelijkerwijs dan wel vermeend tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van een notaris bij het opmaken van een levenstestament volmacht aan de orde stellen? Ten overvloedige overweegt de kamer dan ook, voor het geval klaagster wel ontvankelijk zou zijn in haar klacht, dat deze ongegrond zou zijn verklaard. De kamer is van oordeel dat niet gebleken is dat de notaris onzorgvuldig is geweest in zijn beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder kort voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het levenstestament. Een persoon die handelingsbekwaam is, wordt geacht zijn belangen te kunnen behartigen en kan dus een levenstestament laten opstellen waarin aan een ander volmachten met betrekking tot zowel vermogensrechtelijke belangen als medische belangen worden verleend. Pas wanneer er twijfel bestaat over de handelingsbekwaamheid, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. De notaris heeft in dit verband aangevoerd dat moeder een gesprek heeft gevoerd met een ervaren kandidaat-notaris en enkele weken later met de notaris waarbij ruim de tijd is genomen. Enkel de hoge leeftijd van moeder was een indicatie om haar nader te bevragen over haar beweegredenen om een levenstestament te laten opstellen. Tevens zijn er controlevragen tijdens de gesprekken gesteld, waarvan de antwoorden voor de kandidaat-notaris en notaris geen aanleiding vormden nader onderzoek te doen naar de geestesgesteldheid van moeder. Klaagster heeft aangevoerd dat haar moeder destijds al bekend was met dementieverschijnselen en heeft daarover een verklaring in het geding gebracht van een familielid. Zo zou moeder op de fiets regelmatig de weg naar bekenden kwijt zijn geraakt. De kamer merkt op dat wanneer moeder enkele momenten niet helder is geweest, dat nog niet wil zeggen dat ze ten tijde van de gesprekken bij de (kandidaat-)notaris en het passeren van het levenstestament niet haar wil kon bepalen. Een nadere onderbouwing van het standpunt van klaagster, van bijvoorbeeld de huisarts van moeder, ontbreekt daartoe.

Partijen erkennen dat de gesteldheid van moeder nadien als gevolg van een val verslechterd is. Die omstandigheid zegt echter - zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen - niets over de vraag of zij op 24 januari 2022 in staat was een levenstestament op te maken.. Naar aanleiding van de gesprekken met moeder is de notaris tot de conclusie gekomen dat zij bekwaam was om haar wil te bepalen. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet of onvoldoende gebleken.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, rechterlijk lid, en mr. Y.M.R. van der Voort, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 16 oktober 2023 door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.