

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/367026 KL RK 20-27

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/367026 / KL RK 20-27

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
wonend in [woonplaats klager],
klager,

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris],
gemachtigde: mr. L.C. Dufour, advocaat in Amsterdam.

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, met bijlagen, van 23 februari 2020;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 16 april 2020;
- de repliek, met bijlagen, van klager van 2 juni 2020;
- de dupliek, met bijlage, van de notaris van 29 juni 2020.

1.2. Vanwege de door het kabinet getroffen maatregelen wegens de uitbraak van covid-19 is er geen mondelinge behandeling geweest. Partijen hebben ingestemd met een schriftelijke behandeling van de klacht.

2. De feiten

- 2.1. Op 28 januari 2009 heeft mevrouw [naam moeder] (hierna: moeder), geboren op [geboortedag en maand] 923, ten overstaan van een notaris haar testament opge-maakt. In dat testament heeft moeder haar zoon [X] tot executeur benoemd.
- 2.2. In augustus 2017 heeft moeder haar intrek genomen in een verzorgingshuis.
- 2.3. Op 13 juli 2018 heeft de notaris een bespreking gehad met moeder over haar wensen voor een nieuw testament. Naar aanleiding van die bespreking heeft de notaris een concepttestament opgesteld en dezelfde dag per post aan moeder toegestuurd.
- 2.4. Het testament van moeder is op 17 juli 2018, in aanwezigheid van twee getuigen, op het kantoor van de notaris gepasseerd. In het testament heeft moeder haar zoon [Y] tot executeur benoemd.
- 2.5. Op 16 september 2019 is moeder overleden.
- 2.6. Op 22 december 2019 heeft klager de notaris een brief gestuurd met vragen over de totstandkoming van het testament van moeder. Die vragen heeft de notaris per brief van 23 december 2019 beantwoord.
- 2.7. In reactie op de brief van de notaris heeft klager in zijn tweede brief van 9 ja-nuari 2020 nadere vragen aan de notaris gesteld. Op die vragen heeft de notaris per brief van 16 januari 2020 gereageerd.
- 2.8. Per brief van 23 januari 2020 heeft klager nogmaals nadere vragen gesteld aan de notaris. Op die brief heeft de notaris niet gereageerd.
- 2.9. Op 21 februari 2020 heeft klager de notaris per e-mail geïnformeerd dat hij onderhavige klacht zou indienen, hetgeen hij op 23 februari 2020 gedaan heeft.

3. De klacht en het verweer

3.1. De klacht van klager valt uiteen in twee onderdelen:

- 1) Klager verwijt de notaris dat hij onvoldoende onderzoek heeft verricht c.q. te weinig zorgvuldig heeft gehandeld bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van moeder kort voorafgaand en ten tijde van het passeren van het testament van 17 juli 2018;
- 2) Klager voelt zich onheus bejegend door de notaris. In de brief van 16 januari 2020 heeft de notaris niet alle vragen beantwoord en suggereert de notaris dat klager nalatig zou zijn geweest. Ook heeft de notaris niet gereageerd op de e-mail van klager van 23 januari 2020.

3.2. Op de toelichting van de klachtonderdelen en het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover voor de beoordeling van belang, nader ingaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. In artikel 99 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) staat dat klachten tegen notarissen door een ieder met enig redelijk belang kunnen worden ingediend. De kamer dient daarom te beoordelen of klager enig redelijk belang bij zijn klacht heeft.

4.2. De notaris stelt dat klager geen eigen belang heeft bij zijn klacht. Door het gewijzigde testament is geen wijziging in het erfgenaamschap van klager aangebracht en ook overigens zijn geen voor hem persoonlijk van belang zijnde wijzigingen in het testament aangebracht.

4.3. De kamer overweegt dat in lijn met vaste jurisprudentie het begrip 'enig redelijk belang' ruim moet worden opgevat. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een rechtstreeks belang bij de klacht niet zonder meer is vereist, ook een indirect of afgeleid belang van klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure door de wetgever beoogd.

Omdat klager de erfgenaam is van moeder en als zodanig betrokken is bij het testament, is de kamer van oordeel dat klager als belanghebbende kan worden aangemerkt. Klager kan dan ook worden ontvangen in zijn klacht.

Inhoudelijk

4.4. Bij de beoordeling van deze klacht gaat het erom of de notaris in strijd met de normen van het tuchtrecht (artikel 93 lid 1 Wna) heeft gehandeld of heeft nagelaten.

Klachtonderdeel 1

4.5. 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.

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 de wilsbekwaamheid van moeder.

4.6. Bij de beoordeling van die vraag wordt vooropgesteld dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen.

Eerst indien er aanleiding bestaat om daarin te twijfelen, dient een notaris de geestgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is een Stappenplan Wilsbekwaamheid 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.

4.7. Klager heeft aangevoerd dat er meerdere signalen waren die aanleiding hadden moeten geven tot nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid van moeder. Zo was moeder (bijna) 95 en woonde zij niet meer zelfstandig. Zij had sinds maart 2017 een CIZ-indicatie “VV-PG Beschermd wonen met intensieve dementie zorg” en verbleef sinds augustus 2017 op een gesloten afdeling in een verzorgingshuis voor dementerende ouderen. Haar administratie werd al vele jaren gedaan door haar zoon [Y] en hij is ook degene die het initiatief voor de afspraak heeft genomen en in het nieuwe testament tot executeur is benoemd.

4.8. Ter verdediging heeft de notaris aangevoerd dat hij wel degelijk zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder. Het initiatief voor de eerste bespreking kwam weliswaar van de heer [Y] en hij heeft moeder ook naar de afspraak begeleid, maar dit was gelet op de leeftijd van moeder niet ongevoel. De bespreking zelf heeft enkel met moeder plaatsgevonden, waarbij de notaris ruim-schoots de tijd heeft genomen. In eerste instantie heeft de notaris met moeder over algemeenheden gesproken, waarbij moeder de vragen van de notaris helder en adequaat beantwoordde. Vervolgens heeft de notaris aan moeder gevraagd wat zij wilde dat hij voor haar zou doen. Moeder gaf aan dat zij haar testament wilde wijzigen. Zij wilde een andere executeur aanstellen, zij wilde haar uitvaartwens vastleggen en een uitsluitings-clausule opnemen. Zij wenste geen wijziging aan te brengen in de erfdelen van de kinderen. Moeder kon ook duidelijk toelichten wat de reden voor de gewenste wijzigingen was en deze reden kwam de notaris niet ongebruikelijk voor. De notaris heeft de gevolgen van de gewenste wijzigingen aan moeder toegelicht en geverifieerd of dit in overeenstemming was met haar wil, hetgeen het geval was. De notaris is steeds alert geweest op de geestelijke toestand van moeder en heeft tijdens die bespreking geen aanleiding gezien om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van moeder. Naar aanleiding van de eerste bespreking heeft de notaris een concept opgesteld en per post aan moeder toegezonden. Vervolgens heeft moeder een passeerafspraak laten inplannen voor enkele dagen later. Vanwege de hoge leeftijd van moeder en het feit dat zij in een verzorgingshuis verbleef, heeft de notaris twee van zijn medewerkers gevraagd om als getuigen bij het passeren van het testament op te treden. Voorafgaand aan het passeren van de akte heeft de notaris het testament nogmaals met moeder doorgenomen en de gevolgen toegelicht. Nadat de notaris (nogmaals) bij moeder had geverifieerd of de akte in overeenstemming was met haar wil, is het testament door de notaris gepasseerd.

4.9. De kamer overweegt dat niet alle door klager aangehaalde omstandigheden bij de notaris bekend waren. De CIZ-indicatie was de notaris niet bekend en hoefde de notaris ook niet bekend te zijn. De kamer is het verder met de notaris eens dat een CIZ-indicatie ontwikkeld is met een ander doel dan de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de betrokkene. Ook de door klager gestelde dementie bij moeder was bij de notaris niet bekend. De notaris wist weliswaar dat moeder in een verzorgingshuis woonde, maar niet dat moeder op een gesloten afdeling zou verblijven. Nog daargelaten dat klager zijn stelling dat moeder dement was niet met bewijs heeft onderbouwd, overweegt de kamer dat iemand die lijdt aan een vorm van dementie ook niet per se voortdurend en onder alle omstandigheden wilsonbekwaam is en dat een notaris zijn

medewerking niet mag weigeren als iemand zijn testament wil opstellen of wil wijzigen, tenzij iemand zijn wil niet kan bepalen.

4.10. De overige door klager aangehaalde en bij de notaris bekende omstandigheden sluiten niet uit dat moeder haar wil kon bepalen. Wel nopen zij tot voorzichtigheid bij de notaris en geven zij aanleiding om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken, hetgeen de notaris in zijn gesprekken met moeder heeft gedaan. De notaris is tijdens zijn besprekingen met moeder tot de conclusie gekomen dat zij bekwaam was om haar wil te bepalen. Het was in eerste instantie aan de notaris om vast te stellen of moeder voldoende bekwaam was om de inhoud van de akte te begrijpen. Slechts als daarover bij hem gerede twijfel zou bestaan, diende hij de verdere stappen, zoals genoemd in het Stappenplan, in overweging te nemen. Van die twijfel was bij de notaris geen sprake. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet of onvoldoende gebleken. De notaris heeft tweemaal uitgebreid met moeder gesproken waarbij zij consistent was in haar verklaringen. De reden voor de gewenste wijziging kon moeder duidelijk uitleggen. Het inschakelen van twee getuigen was het minst genomen wat de notaris kon doen, hetgeen hij gedaan heeft. Ook de twee getuigen zagen geen aanleiding om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van moeder, zo blijkt uit de overgelegde verklaringen. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris niet onzorgvuldig gehandeld. De notaris kon en mocht concluderen dat moeder wilsbekwaam was om haar testament op te maken.

4.11. Gelet op voorgaande zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2

4.12. In de brief van 16 januari 2020 schreef de notaris onder meer dat als klager van mening is geweest dat moeder vanaf de datum dat zij in het verzorgingshuis ging wonen, niet meer in staat was om een testament op te (laten) maken, de notaris zich afvroeg waarom klager destijds zelf geen beschermingsmaatregelen heeft getroffen om voor moeder curatele of bewind aan te vragen. Anders dan klager leest de kamer hierin geen suggestie van een verwijt aan klager wat betreft nalatigheid. De notaris doet enkel een constatering en vraagt zich iets af. Van onheuse bejegening is naar het oordeel van de kamer geen sprake.

4.13. Verder verwijt klager de notaris dat hij enkele door klager in zijn brief van 9 januari 2020 gestelde vragen niet heeft beantwoord in zijn brief van 16 januari 2020. De kamer overweegt dat de notaris in zijn brief van 16 januari 2020 uitvoerig en voor zover zijn geheimhoudingsplicht dit toeliet, is ingegaan op de vragen van klager. Van klachtwaardig handelen van de notaris is de kamer dan ook niet gebleken.

4.14. Tot slot verwijt klager de notaris dat hij niet meer heeft gereageerd op de brief van 23 januari 2020. In zijn verweerschrift geeft de notaris aan dat klager onderhavige klacht al had ingediend, voordat de notaris gelegenheid had om op de brief van klager te reageren. De kamer overweegt dat hoewel het de notaris had gesierd als hij wel had gereageerd, het tuchtrechtelijk niet verwijtbaar is dat hij dit heeft nagelaten.

4.15. Gelet op voorgaande zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mrs. A. Kuipers, H.J. Hetteema, H.J. Vos en V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2020.

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.