

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 6/2007

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 4 mei 2007 bij de kamer van toezicht te Dordrecht ingekomen klacht van :

[naam], wonende te [plaatsnaam],
verder te noemen klager,

tegen :

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak.

Omdat de notaris als lid deel uitmaakt van de kamer van toezicht te [plaatsnaam] is bij beslissing van de president van het gerechtshof te Amsterdam van 14 mei 2007 deze kamer op de voet van artikel 98, lid 3 van de Wet op het notarisambt belast met de behandeling van de klacht.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijk debat, wat blijkt uit hun brieven van 25 juni 2007, met producties, 28 augustus 2007, eveneens met producties en 24 september 2007, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 14 november 2007. Bij die behandeling zijn verschenen, klager, vergezeld van zijn zuster [naam] en bijgestaan door mr. [naam], advocaat te [plaatsnaam], alsmede de notaris.

2. De inhoud van de klacht.

Klager verwijt de notaris, samengevat, dat hij ten behoeve van zijn inmiddels overleden moeder naast een algemene volmacht een testament heeft opgemaakt en gepasseerd zonder dat het initiatief daarvoor van haar zelf is uitgegaan en zonder daarbij enig onderzoek naar haar wilsbekwaamheid te verrichten, wat volgens klager in de rede lag, aangezien klagers moeder ten tijde van het passeren van het testament leed aan de ziekte van Alzheimer en bovendien een beroerte had gehad.

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en uit hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- De notaris is in 2005 diverse malen door de broer van klager, [naam], benaderd voor informatie -aanvankelijk in algemene zin en vanaf 16 september 2005, tijdens een bezoek aan zijn kantoor, in meer concrete zin- over het vermogen van zijn moeder, toen 85 jaar oud, de afwikkeling van de nalatenschap van zijn vooroverleden vader, het verlenen door zijn moeder van een algemene volmacht aan een of meerdere kinderen, de regeling van de executele naar nieuw erfrecht e.d. De notaris en [naam] kenden elkaar als medelid van de plaatselijke Rotaryclub.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- Bij brief van 31 januari 2006 heeft genoemde broer van klager, naar hij daarin meedeelt naar aanleiding van de omstandigheid dat zijn moeder toen onlangs een TIA of licht herseninfarct had gehad, de notaris verzocht naast een algemene volmacht, zodat hij de (financiële) belangen van zijn moeder kon behartigen, ook een testament op te stellen, met daarin de bepalingen als in die brief vermeld.

- Na het bespreken van deze brief door de notaris met klagers broer, heeft de notaris een concept testament en een concept volmacht opgesteld en deze door een kantoormedewerker in de brievenbus van klagers broer te [plaatsnaam] doen posten. De notaris heeft deze concepten niet toegezonden naar het woonadres van klagers moeder te [plaatsnaam].

- De volmacht en het testament zijn vervolgens op 9 februari 2006 in de woning van klagers broer in [plaatsnaam] ondertekend respectievelijk verleden in aanwezigheid van klagers moeder, klagers broer [naam], alsook zijn zuster [naam]. Kort vóór het passeren heeft de notaris gedurende ca. 15 minuten afzonderlijk met klagers moeder gesproken.

- In dit testament heeft klagers moeder aan haar drie dochters haar sieraden legateerd. Voorts legateerde zij aan klagers broer [naam], al haar etsen van Jan de Beijer en boeken met etsen. En aan haar dochter [naam], of als deze dit niet kon of wilde aanvaarden aan [naam], haar icoon. Verder is die broer tot executeur benoemd en is hij bij genoemde volmacht gemachtigd "om al haar zaken te beheren, alle rechtshandelingen te verrichten en daartoe ondubbelzinnig haar belangen waar te nemen, voor haar rechten op te komen en daarbij haar te vertegenwoordigen."

- Toen tijdens het verlijden van het testament de notaris het legaat van de icoon noemde, sprak haar aanwezige dochter [naam], voor wie het legaat was, haar verbazing hierover uit en vroeg zij waarom haar moeder dat wilde. De inhoud van het testament was haar tevoren onbekend. Vervolgens heeft haar moeder geantwoord dit niet meer te weten. Vervolgens werd niet op dit onderwerp ingegaan.

- Bij vonnis in kort geding van 30 mei 2006, aanhangig gemaakt door klager en zijn zus [naam] tegen klagers broer [naam], heeft de voorzieningenrechter laatstgenoem-

de op straffe van dwangsommen verboden gebruik te maken van de hiervoor bedoelde volmacht, alsmede verboden de verhuizing van moeder te bewerkstelligen, dit alles totdat op een in te dienen verzoek tot ondercuratelestelling en/of onderbewindstelling zal zijn beslist. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis voldoende aannemelijk geoordeeld dat klagers moeder lijdende was aan Alzheimer en mede daarvoor was opgenomen in een verzorgingstehuis en dat gelet op de verklaring ter zitting van de als informant gehoorde verpleeghuisarts er voorshands van moest worden uitgegaan dat klagers moeder niet of onvoldoende in staat was om haar wil te bepalen.

- Bij verzoekschrift van 30 mei 2006, ingediend bij de rechtbank 's-Hertogenbosch, hebben klager en genoemde zus, de ondercuratelestelling van hun moeder verzocht, waarop die rechtbank bij tussenbeslissing van 27 juni 2006 een provisionele bewindvoerder heeft benoemd, terwijl de verdere beslissing op het verzoek pro forma werd aangehouden in afwachting van de resultaten van bemiddeling tussen de (8) kinderen van klagers moeder.

- Klagers moeder is op 5 maart 2007 overleden.

- In het najaar van 2005 heeft een verpleegkundige van de GGZ aan (een van) de kinderen van erflaatster telefonisch medegedeeld dat hun moeder lijdende was aan Alzheimer. Alle kinderen zijn toen hiervan op de hoogte gesteld.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 3

4. Het standpunt van klager.

Klager voert aan dat het initiatief voor het opmaken van een nieuw testament van zijn moeder uitsluitend is uitgegaan van zijn broer [naam]. Vóór het passeren van de akte op 9 februari 2006 heeft de notaris volgens klager ook geen contact met zijn moeder hierover gehad. Klager betoogt verder dat zijn moeder leed aan dementie en bovendien kort vóór het passeren van de akte was getroffen door een lichte beroerte, waardoor zij waarneembaar onduidelijk en warrig sprak en zij niet wist wat zij tekende. Volgens klager is in oktober 2005 door de GGZ meegedeeld, dat zijn moeder leed aan een middelmatige tot gevorderde Alzheimer. De notaris heeft verzuimd kennis te nemen van deze toestand van zijn moeder, aldus klager.

Volgens klager is de formulering van het testament vreemd en doet de toewijzing van de goederen van zijn moeder aan haar kinderen via legaten afbreuk aan het gelijkheidsprincipe dat zij in haar eerdere testament ten aanzien van haar kinderen hanteerde. De waarde van de legaten, met name van de aan zijn broer [naam] gelegateerde etsen, afkomstig van Jan de Beijer, is immers in zijn visie onbekend en niet uitgesloten is dat die waarde zodanig is, dat op grond daarvan van bevoordeling sprake is.

Ook zou volgens klager het testament niet, zoals in de akte is vermeld, tijdig voor het verlijden in concept aan zijn moeder zijn toegezonden.

Verder voert klager aan dat de notaris bovendien heeft toegestaan dat het passeren van het testament in de woning van zijn broer in [plaatsnaam] heeft plaatsgevonden,

terwijl in de woonplaats van zijn moeder ([plaatsnaam]) twee notariskantoren zijn gevestigd.

Klager meent dat dit een ongebruikelijke en intimiderende procedure is voor een toen 85-jarige vrouw, die pas 14 dagen daarvoor het ziekenhuis had verlaten als gevolg van een beroerte.

Ten aanzien van de volmacht stelt klager dat deze in kort geding is vernietigd, wat alleen langs die weg mogelijk was, omdat zijn moeder niet meer in staat was de volmacht in te trekken.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert aan dat het initiatief voor het opmaken van de volmacht en het testament weliswaar is uitgegaan van [naam], maar dat hem uit het tussen de familie (de kinderen) plaatsgehad hebbende e-mailverkeer, bleek dat deze daarbij betrokken was. De contacten met hem vonden weliswaar plaats via klagers broer, aldus de notaris, doch hij heeft van die broer begrepen dat met name de brief van 31 januari 2006, waarin werd verzocht tot het opmaken van de stukken, was opgesteld na overleg binnen de familie.

De notaris stelt verder dat hem uit correspondentie is gebleken dat ook klager het eens was met de benoeming van de executeur en alsook met de omstandigheid dat deze laatste daaraan voorafgaande het financiële bewind zou voeren.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 4

Daarnaast betoogt de notaris dat hij van zowel van [naam] als van moeder zelf heeft begrepen dat de concepten vooraf met haar zijn doorgenomen. Dit bleek hem duidelijk uit zijn gesprek met haar op de dag van het passeren van de akten in woning van [naam].

De betreffende concepten zijn volgens de notaris aan laatstgenoemde op 3 februari 2006 door zijn kantoor in zijn brievenbus gepost.

De notaris voert verder aan, dat hij, gezien de hoge leeftijd van klagers moeder, de lichte beroerte die zij recent had gehad en de door haar zelf voorafgaande aan het passeren van de akten geuite bezorgdheid over haar gezondheid, het niet raadzaam heeft geacht het passeren van de akten uit te stellen.

Dat die akten door hem ten huize van klagers broer en niet door een notaris in de woonplaats van klagers moeder zijn gepasseerd, is volgens de notaris een keuze geweest van klagers broer en zijn moeder zelf.

Volgens de notaris wist klagers moeder precies waarvoor zij naar [plaatsnaam] was gekomen. De notaris voert aan dat hij met haar gedurende 15 minuten alleen heeft gesproken, waarbij zij hem duidelijk heeft aangegeven wat haar bedoeling was. Behalve de omstandigheid dat zij moeite had met spreken en erg gauw vermoeid was, is hem

van dementie niet gebleken. Zij was beslist niet onduidelijk en verward, aldus de notaris. Uit dit gesprek bleek hem dat zij de concepten kende.

De notaris betoogt verder dat zij correct antwoordde toen hij informeerde naar haar leeftijd, geboortedatum en haar gezondheid en dat zij verder meedeelde dat haar zoon [naam] en dochter [naam] alles voor haar zouden regelen bij de bank en dergelijke, omdat zij, gezien haar leeftijd en de beroerte het toch allemaal moeilijk vond dit zelf te doen.

Verder stelt de notaris dat hij vervolgens het testament met klagers moeder artikelsgewijs heeft doorgenomen, waarbij werd stilgestaan bij de legaten. Zij verklaarde daarbij uitdrukkelijk dat haar sieraden naar haar dochters moesten en niet naar de aanhang. Evenzeer heeft hij met haar gesproken over de waardering en de executele, aldus de notaris.

Ook de volmacht is volgens de notaris met haar doorgenomen, zij het niet artikelsgewijs, maar met een vertaling in gewoon Nederlands, waarna zij deze eveneens heeft getekend.

Dat bij het passeren van het testament en het ondertekenen van de volmacht klagers broer en zus aanwezig waren, wordt achteraf door de notaris betreurd.

Wat betreft die volmacht betwist de notaris het standpunt van klager dat deze bij rechterlijke uitspraak is vernietigd. In het betreffende kort-gedingvonnis is immers de broer van klager verboden van die volmacht gebruik te maken voor het verplaatsen van zijn moeder naar een ander verpleeghuis.

Ter adstructie van zijn stellingen verwijst de notaris nog naar een door hem overgelegd emailbericht van klagers zuster [naam] aan klager zelf.

klacht [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 5

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

In deze zaak staat centraal of de notaris tot het passeren van de door klager gewraakte testamentaire akte en de volmacht heeft mogen overgaan, dan wel dat op grond van hem bereikte signalen en/of op grond van de zich voor doende omstandigheden een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid van klagers moeder en, in het verlengde hiervan, naar haar eigen uitdrukkelijke wens om tot de akten te komen, noodzakelijk was.

In dat kader acht de kamer het volgende van belang.

De samenleving verwacht van het notariaat oplettendheid en zorg ten aanzien van de vraag of de voor de notaris verrichte rechtshandeling wordt gedragen door een wil, en of deze wil tot stand is gekomen zonder beïnvloeding van belanghebbenden. Tot extra aandacht voor deze zorg- en onderzoeksplicht bestaat reden wanneer zich, zoals in dit geval, de volgende situatie voordoet:

- de cliënte is 85 jaar oud;
- het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening komt van de oudste zoon van cliënte, namelijk van een van de acht kinderen van cliënte, en betreft aanvankelijk uitsluitend een volmacht voor vermogensrechtelijke handelingen;
- naar aanleiding van een hersenbloeding/infarct worden door genoemde tussenpersoon concrete instructies voor de inhoud van de akten verstrekt, daarbij voor het eerst ook voor een testament, en
- het betreft een testament waarin een bevoordeling is opgenomen boven de andere erfgenamen van juist degene die de instructies voor de inhoud van het testament aanreikt.

Deze laatste omstandigheid doet zich naar het oordeel van kamer tevens voor nu het gaat om het legateren van etsen van Jan de Beijer, een 18e eeuwse topografisch tekenaar. De notaris heeft bij gelegenheid van de mondelinge verklaard op de hoogte te zijn van de naam van de maker van die etsen. Weliswaar heeft hij daarbij gesteld dat hem die niets zei, maar uit eenvoudig onderzoek had hij behoren af te leiden dat die etsen een substantiële waarde kunnen vertegenwoordigen.

Dit neemt niet weg dat van een zorgvuldig handelend notaris mag worden verwacht dat hij in bovenstaande omstandigheden bij de familieleden informeert, in ieder geval bij de familieleden die hij treft, of er een medische problematiek in dit vlak bestaat. De notaris heeft, zo staat vast, dit niet gedaan.

Aannemelijk is dat de notaris, indien hij dit wel gedaan had, van de aanwezige dochter van cliënte zou hebben vernomen dat de GGZ in 2005 had meegedeeld dat Alzheimer was geconstateerd.

In de gegeven omstandigheden had de notaris ook extra tijd behoren uit te trekken voor een bespreking met de cliënt onder vier ogen, zodat eventuele beïnvloeding door derden kon worden beperkt. Bij voorkeur had hij de cliënte in haar eigen woonomgeving dienen te bezoeken. De notaris heeft er echter mee volstaan om, naar eigen zeggen gedurende 15 minuten, vlak voor het verlijden van de akte, met cliënte te spreken in de woning

van de oudste zoon van cliënte, die haar daartoe uit haar eigen woonplaats [plaatsnaam] had opgehaald.

Zowel de plaats als de tijdsduur moeten in de gegeven omstandigheden als niet adequaat worden aangemerkt.

Aangezien cliënte in de visie van de notaris geheel in staat was haar wil te bepalen had de notaris ook het concept van beide akten naar haar dienen toe te zenden. Hij heeft deze concepten echter uitsluitend in de brievenbus bij genoemde oudste zoon thuis gepost. Ook dit is een tekortschieten in eerdere genoemde zorg.

Vervolgens heeft de notaris zowel de volmacht als het testament verleden in aanwezigheid van genoemde oudste zoon en haar dochter. Ook dit oordeelt de kamer onder de gegeven omstandigheden niet juist.

Genoemde dochter heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht meegedeeld dat zij tijdens het doornemen van het testament voor het eerst hoorde dat zij in dit testament een icoon bij wijze van legaat toebedeeld kreeg en haar broer etsen. Toen zij dit hoorde heeft zij haar verbazing uitgesproken over het legaat van de icoon en aan haar moeder gevraagd waarom zij dat wilde. Volgens haar heeft moeder daarop geantwoord dit niet meer te weten, waarop niet verder werd doorgepraat. De notaris heeft dit niet ontkend.

Naar het oordeel van de kamer gaven deze uitlatingen van de dochter en moeder de notaris alle aanleiding om met moeder hierop nader in te gaan. Bijvoorbeeld had hij kunnen vragen of zij dit nog steeds wilde, gelet op de uitlatingen van de dochter en moeder. Meer algemeen had hij opnieuw de wilsvorming dienen te onderzoeken.

De kamer kan thans niet vaststellen of cliënte, zoals klager stelt, ten tijde van het verlijden van de akte wel of niet leed aan de ziekte van Alzheimer. Een medische verklaring met die inhoud is niet overgelegd. Dat in mei 2006, enkele maanden daarna een verpleeghuisarts heeft verklaard dat cliënte toen daaraan leed vormt wel een indicatie maar geeft onvoldoende uitsluitsel. Onvoldoende weersproken, en daardoor aannemelijk, is dat de GGZ in 2005 aan de familieleden, kinderen, heeft meegedeeld dat dit zo zou zijn. Dit vestigt, in onderling verband het ernstige vermoeden dat cliënte inderdaad op 9 februari 2006 aan Alzheimer leed. Naar het oordeel van de kamer is in dit kader niet van belang of dit ernstige vermoeden in deze tuchtprocedure al of niet kan worden omgezet in een vaststaand feit. De notaris behoorde op basis van de hem kenbare feiten en omstandigheden meer onderzoek te verrichten teneinde tegenover iedereen, toen en later, het vertrouwen in het zorgvuldig handelen van het notariaat te handhaven.

Naar oordeel van de kamer is door dit tekortschieten het vertrouwen in het notariaat ernstig geschaad. De kamer gaat uit van de volstrekte goede trouw van de notaris, maar is van oordeel dat de notaris had moeten beseffen dat het gezamenlijke lidmaatschap van de Rotaryclub van hem en [naam] juist nog extra reden was voor het handhaven van voldoende controlemechanismen in een situatie als deze, teneinde negatieve beeldvorming voor het notariaat in de samenleving te voorkomen.

De klacht is dan ook gegrond.

De hiervoor genoemde omstandigheden in aanmerking nemend acht de kamer het tekortschieten van de notaris dermate tuchtrechtelijk laakbaar dat zij het opleggen van de maatregel van waarschuwing gewenst acht.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht gegrond;

legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel op van waarschuwing;

bepaalt dat deze maatregel zal worden uitgesproken door de plaatsvervangend voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe de notaris zal worden opgeroepen.

Deze beslissing is gegeven op 26 november 2007 door mrs. J.P. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, C. Wallis, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam,