

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 377431 / NT 07-27 Pee

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

Beslissing van 13 maart 2008 op de klacht met nummers 377431 / NT 07-27 Pee van:

1. [klaagster],
2. [klager],
beiden wonende te [woonplaats],
raadvrouw mr. V. Nederlof,

tegen:

[kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [vestigingsplaats].

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 17 augustus 2007;
- verweerschrift met bijlagen van 26 september 2007;
- repliek van 24 oktober 2007;
- dupliek van 21 november 2007.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 17 januari 2008 zijn klagers, vergezeld van hun raadvrouw, alsmede de kandidaat-notaris verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht. Uitspraak is bepaald op 13 maart 2008.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 25 juli 2006 heeft mevrouw [L] (hierna: erflaatster) de kandidaat-notaris benaderd om haar testament te wijzigen.
- b. Op 31 juli 2006 heeft de kandidaat-notaris erflaatster op kantoor ontvangen voor een bespreking van anderhalf uur over de voorgenomen wijziging. Bij deze bespreking was

[B], een vriend van de vooroverleden zoon van erflaatster, aanwezig.

c. Later op diezelfde dag is erflaatster gevallen en in het ziekenhuis opgenomen in verband met een botbreuk.

d. Op 3 augustus 2006 heeft de kandidaat-notaris met erflaatster in het ziekenhuis de conceptakte doorgesproken. Dit gesprek heeft een half uur geduurd.

e. Op 18 augustus 2006 heeft de kandidaat-notaris, als waarnemer van notaris [X], in het ziekenhuis het testament gepasseerd. Voorafgaand aan ondertekening heeft de kandidaat-notaris anderhalf uur met erflaatster gesproken. De kandidaat-notaris was daarbij steeds vergezeld van twee kantoormedewerkers als getuigen.

f. Bij beschikking van 13 december 2006 is erflaatster, op verzoek van klager sub 2 van

19 september 2006, onder curatele gesteld. De rechtbank Amsterdam had in het kader van die procedure psychiater M.G. Kat tot deskundige benoemd en aan hem – in het bijzonder – de vraag voorgelegd of erflaatster leed aan een geestelijke stoornis die haar belette of bemoeilijkte bij het redelijk waarderen van de betrokken belangen bij door haar verrichte rechtshandelingen. De psychiater heeft – kort gezegd – verklaard dat erflaatster aan de ziekte van Alzheimer leed, naar schatting al zeker zes jaar, en dat de oordeels-, kritiek- en geheugenstoornissen die hiermee gepaard gaan haar beletten of bemoeilijkten bij het redelijk waarderen van de betrokken belangen bij de door haar verrichte rechtshandelingen. Verder heeft de psychiater verklaard dat er aanwijzingen zijn dat ten tijde van de opname – met name in de periode van 16 tot 22 augustus 2006, waarin een onrustband nodig was – sprake is geweest van delirante verwardheid (een postoperatieve complicatie).

g. Op 19 april 2007 is erflaatster op 95-jarige leeftijd overleden. Door de wijziging van het testament werd [B] begunstigd, zulks in het nadeel van klagers.

2. De klacht

Klagers verwijten de kandidaat-notaris dat hij het testament heeft gepasseerd terwijl hij wist, althans had moeten weten, dat erflaatster wilsonbekwaam was. Zij verkeerde op dat moment in een vergevorderd stadium van dementie en zij leed aan postoperatieve verwardheid, aldus klagers. Bij erflaatster deed zich een zestal indicatoren uit het door de KNB opgestelde Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid voor, te weten de zeer hoge leeftijd van erflaatster, het feit dat haar administratie niet meer in eigen beheer was, het feit dat zij zich in het ziekenhuis bevond, het feit dat het initiatief voor de dienstverlening niet van haar zelf afkomstig was, het feit dat de instructie voor de akte niet van haar zelf afkomstig was en het feit dat de inhoud van het nieuwe testament zo ingrijpend afwijkt van haar eerdere testament. De kandidaat-notaris had daarom moeten weten dat hij terughoudend te werk moest gaan. Hij had kritisch moeten doorvragen naar de motieven van erflaatster voor de wijziging en hij had de door haar gemaakte verwijten aan het adres van klager sub 2 bij hem moeten verifiëren. In ieder geval had de kandidaat-notaris volgens klagers om een medische verklaring moeten vragen. Ook de haast waarmee de testamentwijziging is geschied achten zij in strijd met het protocol en de algemene zorgvuldigheidsplicht van het notariaat.

3. Het verweer

De kandidaat-notaris bestrijdt dat er voor hem aanleiding was om te veronderstellen dat erflaatster wilsonbekwaam was. Hij stelt bij de voorbereiding van het testament het Protocol Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB als leidraad te hebben gebruikt, juist omdat hij zich bewust was van de indicatoren. Er waren echter ook indicatoren die tegen wilsonbekwaamheid pleitten. Zo woonde erflaatster nog zelfstandig en had zij –

anders dan klagers veronderstellen – zelf het initiatief voor het wijzigen van haar testament genomen. De kandidaat-notaris was niet op de hoogte van enige medische indicatie dat zij niet over haar volledige verstandelijke vermogens zou beschikken. De gesprekken die de kandidaat-notaris met haar heeft gevoerd hebben hem ook niet doen twifelen aan haar geestesvermogens. Bij alle drie de besprekingen was zij zeer rustig, duidelijk en consequent in haar wensen. Bij het gesprek op 31 juli 2006 was [B] weliswaar op uitdrukkelijk verzoek van erflaatster aanwezig, maar in het gesprek heeft de kandidaat-notaris zich voortdurend rechtstreeks tot erflaatster gewend. Haar motieven voor de wijziging waren heel duidelijk. Kort voor deze bespreking had erflaatster kennis genomen van verscheidene kasopnames door klager sub 2, aan wie erflaatster volmacht had verleend om het beheer en haar administratie te voeren. Haar vertrouwen in klagers was hierdoor geschaad. Klagers gaan eraan voorbij dat de geheimhoudingsplicht van de kandidaat-notaris hem verbiedt een voorgenomen testamentswijziging zonder toestemming van de opdrachtgever te bespreken met een derde. Tenslotte bestrijdt de kandidaat-notaris dat hij haast heeft gemaakt met het passeren van het testament. Een tijdsverloop van ruim twee weken tussen de eerste bespreking en het passeren is volgens hem niet ongebruikelijk.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen en kandidaat-

notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Klagers stellen dat het de kandidaat-notaris duidelijk moet zijn geweest dat zij niet in

staat was haar wil te bepalen. Daartoe hebben zij aangevoerd dat de psychiater heeft verklaard dat de slechte geestelijke toestand van erflaatster al in augustus 2006 kenbaar moet zijn geweest. De verklaring van de psychiater sluit echter niet uit dat erflaatster heldere momenten had toen zij, ruim drie maanden voordat de psychiater haar had onderzocht, met de kandidaat-notaris sprak, zodat voor de kandidaat-notaris niet kenbaar hoeft te zijn geweest hetgeen de psychiater over de geestestoestand van erflaatster heeft verklaard. Bij dit oordeel wordt betrokken dat klager sub 2 zelf pas ná de wijziging van het testament aanleiding heeft gezien om een verzoek tot ondercuratelestelling in te dienen. Indien de slechte geestelijke toestand van erflaatster al eerder voor hem kenbaar was, zou het immers op zijn weg hebben gelegen om, nu hij was aangesteld tot algeheel gevolmachtigde van erflaatster, daartoe over te gaan zodra erflaatster geen heldere momenten meer kende. Nu niet eerder een verzoek tot ondercuratelestelling is gedaan, moet het ervoor worden gehouden dat in de periode dat erflaatster contact had met de kandidaat-notaris haar slechte geestelijke toestand nog niet voortdurend kenbaar was.

Klagers hebben verder aangevoerd dat erflaatster ter hoogte van haar heupen aan het ziekenhuisbed was vastgebonden met een onrustband en dat dit de kandidaat-notaris moet zijn opgevallen. De kandidaat-notaris heeft ter zitting verklaard dat erflaatster tijdens zijn bezoek in het ziekenhuis in bed heeft opgezeten met – van haar middel tot haar

voeten – een deken over zich heen geslagen. Het is volgens de kandidaat-notaris mogelijk dat erflaatster aan het bed was vastgebonden, maar dit was voor hem in ieder geval niet zichtbaar.

Klagers hebben geen andere omstandigheden naar voren gebracht ter ondersteuning van hun stellingen.

Partijen zijn het erover eens dat er sprake was van indicatoren uit het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid. De kandidaat-notaris stelt dat hij zich bewust was van deze indicatoren en dat hij daarom uitvoerig met erflaatster heeft gesproken en dat haar antwoorden hem geen aanleiding gaven om te twifelen aan haar geestvermogens. Niet kan worden uitgesloten dat sprake is van momentopnamen waarop erflaatster in ieder geval nog de indruk wekte compos mentis te zijn. Ook heeft hij, hoewel hij daartoe niet verplicht was, juist vanwege de indicatoren twee getuigen meegenomen bij het ondertekenen van het testament.

Van overhaast optreden is, anders dan klagers stellen, geen sprake. De kandidaat-notaris heeft er terecht op gewezen dat, gelet op zijn ministerieplicht, enige haast met de werkzaamheden was geboden nu erflaatster reeds een hoge leeftijd had bereikt en zij onlangs een operatie had ondergaan. Daarbij verdient opmerking dat het tijdsverloop tussen het eerste contact en het passeren van de akte niet ongebruikelijk kort is.

Partijen verschillen verder nog van mening over de vraag of er nog een andere patiënt bij erflaatster op de kamer lag ten tijde van het passeren van het testament. Niet is vast te stellen wie op dit punt gelijk heeft. Maar wat daar ook van zij, aan de aanwezigheid van een andere patiënt op de kamer van erflaatster kan ten aanzien van de klacht geen beslissende betekenis worden toegekend.

De slotsom is dat, hoewel de kandidaat-notaris er verstandiger aan had gedaan om erflaatster steeds buiten aanwezigheid van [B] te spreken – ook van de enkele aanwezigheid van een derde kan immers invloed uitgaan – niet kan worden vastgesteld dat de kandidaat-notaris dermate onzorgvuldig heeft gehandeld dat hij daarmee de grens van het tuchtrechtelijk aanvaardbare heeft overschreden. De klacht zal dan ook ongegrond worden verklaard.

4.3 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, S.G. Ellerbreek, A.J.W.M. van Hengstum en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. van Bennekom, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2008.

Mr. E. van Bennekom
Secretaris

Mr. J.A.J. Peeters
Voorzitter

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.