

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/2007

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN DE KANDIDAAT-NOTARISSEN TE ZUTPHEN

Klachtnummer: 10/2007

Beslissing inzake de klacht van:

**(naam),**  
wonende te (plaats),  
klaagster,

tegen

**mr. (naam),**  
notaris te (plaats).

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als klaagster en de notaris.

#### 1. **Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de oorspronkelijke klacht van 2 juli 2007;
- de brief van de secretaris van de Kamer van Toezicht aan klaagster van 6 juli 2007, de reactie daarop van klaagster bij brief van 11 juli 2007, de brief van de secretaris van 9 augustus 2007 en de reactie van klaagster van 20 augustus 2007;
- de brief van de secretaris aan de notaris van 13 september 2007 en naar aanleiding daarvan de brieven van de notaris aan klaagster van 18 en 26 september 2007, in kopie aan de secretaris;
- de brief van de secretaris aan klaagster van 23 oktober 2007;
- de opnieuw geformuleerde klacht van klaagster bij brief van 29 oktober 2007 met bijlagen;
- de brief van de secretaris aan klaagster van 13 december 2007 en de reactie daarop van klaagster bij brief van 19 december 2007 met bijlagen;
- de schriftelijke reactie van de notaris van 22 februari 2008 met bijlagen;
- de repliek van klaagster van 18 maart 2008 met bijlagen;
- de dupliek van de notaris van 15 april 2008;
- de brief van klaagster van 20 mei 2008 met bijlagen;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van de Kamer van 5 juni 2008.

## 2. Vaststaande feiten

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen:

2.1 Op 15 december 2006 is de heer (naam erflater) overleden. Erflater was gehuwd met de op 10 september 2002 overleden mevrouw (naam). Uit dit huwelijk zijn geboren en in leven drie dochters en één zoon. Klaagster is een dochter van erflater.

2.2 De heer (naam bewindvoerder) was op 19 november 2003 door de Kantonrechter te Apeldoorn benoemd tot bewindvoerder over het vermogen van erflater. De notaris heeft met de aanvraag van de bewindvoering geen bemoeienis gehad.

2.3 De vooroverleden echtgenote van erflater, had een testament opgesteld ten behoeve van de langstlevende echtgenoot. In het testament waren haar echtgenoot en haar kinderen met plaatsvervulling volgens de wet als haar erfgenamen benoemd. De notaris had in april 2004 een conceptakte van vaststelling erfdelen opgesteld. Hij heeft echter in het najaar van 2004 geconstateerd dat vanwege de grote meningsverschillen tussen de zusters enerzijds en de vader en zoon anderzijds, een vaststelling van de erfdelen in onderling overleg niet mogelijk was. Hij heeft partijen verwezen naar de civiele rechter en het dossier gesloten. Inmiddels is door klaagster een civiele procedure aangespannen.

2.4 Erflater had laatstelijk over zijn nalatenschap beschikt bij testament van 30 augustus 2004, aangevuld bij testament van 3 september 2004, verleden voor de notaris. In het testament van 30 augustus 2004 heeft hij zijn inboedel gelegateerd aan zijn zoon en de bewindvoerder benoemd tot executeur. In het aanvullende testament van 3 september 2004 heeft erflater tot zijn enige erfgenamen benoemd zijn zoon en drie kleinkinderen, zodat voor klaagster en haar twee zusters slechts een beroep op de legitieme portie, zoals bedoeld in artikel 4:63 van het Burgerlijk Wetboek, resteerde.

2.5 De bewindvoerder heeft zelf de afwikkeling van de nalatenschap ter hand genomen. Hij heeft aan de kantoorgenoot van de notaris (hierna 'de kantoorgenoot') alleen de opdracht gegeven om een verklaring van executele, zoals bedoeld in artikel 4:188 aanhef en onder d van het Burgerlijk Wetboek, op te stellen. Bij brief van 23 januari 2007 de kantoorgenoot de verklaring aan de heer (bewindvoerder) doen toekomen.

## 3. De klacht, de gronden waarop deze berust en het verweer

3.1 De klacht valt uiteen in twee onderdelen.

Klachtonderdeel 1: testamenten passeren ondanks onderbewindstelling van testateur  
Klaagster verwijt de notaris dat hij zijn medewerking heeft verleend aan het opstellen van de twee testamenten, terwijl hij wist dat het vermogen van erflater onder bewind was gesteld en hij derhalve zijn wil onvoldoende kon bepalen. De notaris was niet bevoegd om zonder toestemming van de kantonrechter of de bewindvoerder de testamenten op te stellen.

Bovendien heeft de notaris voorafgaand aan het passeren van de akten onvoldoende de geestesgesteldheid van erflater onderzocht, want anders had hij zeker gemerkt dat de hoogbejaarde erflater alleen nog maar in het verleden leefde.

Klachtonderdeel 2: weigeren kopieën van de testamenten aan klaagster te verstrekken  
Klaagster verwijt de notaris dat hij na het overlijden van de erflater heeft geweigerd om haar kopieën van de testamenten van haar vader te verstrekken, ondanks dat zij spe-

ciaal met dit verzoek naar het kantoor van de notaris was gekomen. Haar is alleen meegedeeld dat de executeur hierover nog contact met haar zou opnemen. Klaagster moest dus wachten op de testamenten totdat de executeur contact met haar opnam, terwijl de notaris haar zuster later wel direct per post kopieën van de testamenten toestuurde, toen zij daar in haar brief van 2 november 2007 om verzocht.

3.2 De verweren van de notaris komen in het navolgende, voor zover nodig, aan de orde.

#### 4. De beoordeling van de klacht

##### **Klachtonderdeel 1: testamenten passeren ondanks bewind testateur**

4.1 Het verwijt van klaagster dat de notaris de testamenten heeft gepasseerd terwijl erflater niet in staat was om zijn wil te bepalen, heeft de notaris gemotiveerd betwist.

Hij heeft daartoe aangevoerd dat hij vanwege de hoge leeftijd van erflater en de onderbewindstelling samen met een kandidaat-notaris van het kantoor erflater in zijn woning heeft bezocht om uitgebreid de wensen van erflater te bespreken. Zij hebben daarna samen nog een gesprek met erflater gevoerd, voordat het eerste testament werd gepasseerd. Naar aanleiding van hetgeen toen is besproken, zijn de notaris en zijn collega nog een keer naar erflater teruggegaan om het eerste testament aan te vullen.

Tijdens deze drie gesprekken bleek zowel de notaris als de kandidaat-notaris dat erflater zeer goed op de hoogte was van de problemen die er speelden rondom de afwikkeling van de nalatenschap van zijn overleden echtgenote en dat hij goed over de situatie had nagedacht. Hij wist ook over alle familieleden op een oude familiefoto iets zinnigs te vertellen.

Er was voor de notaris dan ook geen enkele aanleiding om te twijfelen aan het vermogen van erflater om zijn wil te bepalen, op basis waarvan hij zijn medewerking aan het opstellen van de testamenten had moeten weigeren.

4.2 De Kamer neemt met de wet tot uitgangspunt, dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen.

Het feit dat het vermogen van erflater onder bewind was gesteld, doet op grond van artikel 4:55 in samenhang met artikel 3:32 van het Burgerlijk Wetboek niet af aan de bekwaamheid om een uiterste wil te maken.

Overigens blijkt uit de beschikking van de kantonrechter te Apeldoorn van 17 november 2003 dat zijn vermogen niet onder bewind is gesteld vanwege zijn geestesgesteldheid, maar vanwege zijn lichamelijke toestand.

4.3 Dit laat echter onverlet dat de notaris, indien er aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, zich ervan moet vergewissen of erflater voldoende zijn wil kon bepalen.

In het onderhavige geval was de hoge leeftijd een reden om de geestesgesteldheid van erflater nader te onderzoeken. Blijkens zijn verweer heeft de notaris dit ook gedaan door samen met een kandidaat-notaris drie uitgebreide gesprekken met erflater te voeren. Aangezien na deze gesprekken bij beiden geen enkele twijfel was ontstaan over de geestelijke vermogens van erflater, is de Kamer met de notaris van oordeel dat erflater als een volwaardige cliënt behandeld moest worden en er derhalve geen aanleiding bestond om zijn medewerking aan het opstellen van de testamenten te weigeren.

Klaagster heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht aangevoerd dat haar vader iedereen die bij hem op bezoek kwam hetzelfde verhaal vertelde over de familiefoto en dat het logisch was dat hij hier veel van wist, aangezien de familiegeschiedenis behoorde tot het verleden waarin hij immers leefde.

De notaris heeft echter daartegen ingebracht dat erflater zich wel degelijk goed bewust was van het heden, gelet op het feit dat bij het tweede bezoek erflater de notaris direct herkende en uit zichzelf precies kon vertellen wat er de vorige keer was besproken. Aan het betoog van klaagster dat erflater in het verleden leefde, waardoor hij zijn wil niet meer kon bepalen, ontvalt daarmee elke grondslag.

4.4 De Kamer komt derhalve tot de conclusie dat de notaris zorgvuldig de geestesgesteldheid van erflater heeft onderzocht en terecht zijn medewerking heeft verleend aan het opstellen van de testamenten.

Dit klachtonderdeel is tevergeefs voorgesteld.

#### **Klachtonderdeel 2: weigeren kopieën van de testamenten aan klaagster te verstrekken**

4.5 De notaris heeft het volgende als verweer aangevoerd. Met betrekking tot de afwikkeling van de nalatenschap van erflater heeft de executeur het notaris kantoor alleen de opdracht gegeven om een verklaring van executele, zoals bedoeld in artikel 4:188 aanhef en onder d van het Burgerlijk Wetboek, op te stellen. De kantoorgenoot heeft deze opdracht in behandeling genomen. De executeur had daarbij nadrukkelijk te kennen gegeven dat hij zelf de betrokkenen de testamenten wilde toesturen.

Op het moment dat klaagster onaangekondigd op het kantoor verscheen met het verzoek om een kopie van de testamenten, was de kantoorgenoot niet beschikbaar. De notaris heeft toen aan de baliemedewerkster, die klaagster te woord stond, meegedeeld dat hij wist dat de executeur zelf een kopie van de testamenten naar betrokkenen wilde sturen en dat zij daarom het bericht van de executeur moest afwachten. De executeur heeft later het notaris kantoor laten weten dat hij bij brief van 22 januari 2007 aan alle betrokkenen een kopie van de testamenten had toegezonden.

Ten aanzien van het verwijt dat hij de zuster van klaagster wel een kopie van de testamenten heeft gezonden, heeft de notaris erop gewezen dat dit in een veel later stadium - in november 2007 - is gebeurd en wel naar aanleiding van een brief van deze zus waaruit hij had opgemaakt dat zij destijds per abuis geen kopieën van de executeur had ontvangen.

4.6 De Kamer is van oordeel dat de notaris, gelet op de afspraak die de executeur met de kantoorgenoot had gemaakt dat hij zelf de betrokkenen op de hoogte wilde stellen van de testamenten, niet onjuist heeft gehandeld door op dat moment voor een kopie van de testamenten naar de executeur te verwijzen.

4.7 Daarnaast acht de Kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij anders heeft gehandeld toen de zuster van klaagster om een kopie vroeg. Zij neemt daarbij in aanmerking dat de notaris dit heeft gedaan op basis van een uitdrukkelijk schriftelijk verzoek dat in een veel later stadium door de zuster van klaagster is gedaan, waardoor hij de indruk kon krijgen dat zij destijds per abuis de testamenten van de executeur niet had ontvangen.

Dit klachtonderdeel dient eveneens ongegrond te worden verklaard.

4.8 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht kan verder buiten beschouwing worden gelaten, of omdat het in het voorgaande reeds is behandeld, of omdat het thans niet ter zake doet.

4.9 Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

## **5. De beslissing**

De Kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. G. Vrieze, voorzitter, de heer E. Bos en mr. J.W.J.M. Schurink, leden, mr. M.C.J. Heessels en mr. E.R. Koers, plaatsvervangende leden, zulks in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 28 augustus 2008.

secretaris

voorzitter

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.