

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 9/2008

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

Beslissing van 20 maart 2009 in de zaak van

KvT 9/2008

[klager],
wonende te [woonplaats],
klager,
in persoon,

tegen:

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
verweerder,
in persoon.

1. Het verloop van de procedure

Partijen worden verder aangeduid als klager en de notaris.

Klager heeft zich bij brief, ingekomen op 14 oktober 2008, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen de notaris. De notaris heeft bij brief, ingekomen op 5 november 2008, op de klacht gereageerd. Een afschrift van deze brief is verzonden aan klager. Klager heeft vervolgens bij brief, ingekomen op 22 december 2008 gerepliceerd.

Door de voorzitter is de klacht ter kennis van de Kamer gebracht. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare vergadering van de Kamer van 29 januari 2009. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

2. De feiten

2.1. Op 6 augustus 2007 overleed mevrouw [erflaatster].

2.2. Klager en erflaatster zijn gehuwd geweest. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren, een zoon en een dochter.

2.3. Erflaatster heeft laatstelijk bij testament, opgemaakt op 31 juli 2007, over haar nalatenschap beschikt.

Voordien is door erflaatster een testament opgemaakt op 7 juni 2006.

2.4. Erflaatster leed aan de ziekte bulaire Amyotrofe Lateraal Sclerose (ALS). Om medische redenen is erflaatster de laatste dagen van haar leven woonachtig geweest in het verzorgingshuis Ter Weel te Goes. Daar is het testament van 31 juli 2007 gepasseerd, ten overstaan van de notaris.

2.5. In februari 1999 hebben klager en erflaatster eerder tussen hen opgemaakte huwelijksvoorwaarden zodanig aangepast, dat bij overlijden van één van de echtelieden een finale verrekening van beide vermogens dient plaats te vinden, alsof de echtelieden waren gehuwd in gemeenschap van goederen.

2.6. Het testament van 31 juli 2007 voorziet enerzijds in toepassing van de wettelijke verdeling volgens de wet, waarbij het erfdeel van klager is teruggebracht tot 1%. Op verzoek van erflaatster dienen de liquide middelen en effecten te worden afgerekend met beide kinderen en dient het erfdeel van de kinderen, voor zover dat betrekking heeft op de waarde van de woning, te worden zeker gesteld met een hypotheekrecht op de woning. Dit gedeelte van het erfdeel wordt pas opeisbaar bij verkoop van de woning.

Over de niet-opeisbare kindsdelen dient een rente te worden vergoed gelijk aan de rentevergoedingsregeling van de wet (wettelijke rente verminderd met 6%).

2.7. Het dossier inzake het testament is aanvankelijk in behandeling genomen door een kantoorgenoot van de notaris. De eerste bespreking met erflaatster door een kantoorgenoot van verweerder is gevoerd in juni 2007. In verband met vakantie van de kantoorgenoot van verweerder is het dossier betreffende het testament van erflaatster overgenomen door de notaris.

2.8. Sinds 14 augustus 2007 is de notaris betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster. De notaris heeft het dossier in behandeling genomen op verzoek van beide kinderen, handelend in hun hoedanigheid van executeur.

De afwikkeling van de nalatenschap is nog niet afgerond.

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1. Klager stelt dat de notaris heeft gehandeld c.q. nagelaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten. Hij verwijt de notaris onzorgvuldig optreden bij de totstandkoming van het testament van 31 juli 2007.

Ter onderbouwing voert klager het volgende aan:

Erflaatster leed aan de ziekte ALS. Haar lichamelijke en geestelijke conditie verslechterden de laatste jaren. Op 29 juli 2007 is zij in zowel lichamelijke als geestelijke desolate toestand opgenomen in het verpleeghuis Ter Weel in Goes, waar zij op 6 augustus 2007 overleed.

Op initiatief van de zoon is, geheel buiten klager om, half juli 2007 contact opgenomen met de kantoorgenoot van verweerder, om, naar later is gebleken, de opstelling van een nieuw testament voor erflaatster, die niet kon praten, voor te bereiden. Beide kin-

deren waren hierbij aanwezig en hebben de gang van zaken beïnvloed. Volgens de dochter snapte erflaatster niets van het testament. Klager heeft de kantoorgenoot van verweerder vooraf gemeld dat er ernstige twijfels bestonden over de wilsbekwaamheid van erflaatster. Enkele dagen daarvoor had klager een uitgebreid gesprek gehad met de behandelend geneesheer van erflaatster, Dr. B.C.F. Ras, van revalidatiecentrum "Lindehof" te Goes. Deze stelde dat wilsbekwaamheid alleen zou kunnen worden vastgesteld door een gespecialiseerde psychiater in een langdurige sessie. Gelet op het door het bestuur van de KNB vastgestelde "Protocol beoordeling wilsbekwaamheid" had mr. [notaris] alert moeten zijn.

Ondanks het voorgaande en ondanks de deplorabele toestand van erflaatster is de notaris op 31 juli 2007 aan het sterfbed van erflaatster gekomen zonder dat klager dit wist. Ook hier waren de kinderen bij aanwezig. Klager vraagt zich af hoe de notaris alleen - dus zonder kinderen - de noodzakelijke waarde vrije communicatie met erflaatster heeft kunnen voeren. Hij wenst te beschikken over een kopie van de in het voornoemde protocol voor dit soort gevallen voorgeschreven verklaring van een medisch deskundige, en wenst de in deze gevallen voorgeschreven verklaring van twee onafhankelijke getuigen te zien.

Klager stelt dat het protocol van de KNB door de notaris op vrijwel alle punten is genegeerd, en op essentiële punten zelfs met voeten is getreden. Dit protocol is niet zomaar tot stand gekomen. Juist in onderhavige gevallen dient het zorgvuldig, contentieus en strikt te worden toegepast naar de geest en naar de letter.

Bij de boedelafwikkeling heeft de notaris klager niet geïnformeerd over het bestaan van het testament, althans heeft de notaris klager überhaupt niet geïnformeerd. Volgens klager is dit een ernstige omissie, aangezien klager belanghebbende is.

De notaris heeft de familie door zijn handelen uit elkaar gedreven. Klager is door het testament van 31 juli 2007 in verschillende opzichten ernstig gedupeerd.

3.2. De notaris heeft de stellingen van klager gemotiveerd betwist.

De notaris stelt dat het dossier inzake het testament aanvankelijk in behandeling is genomen door zijn kantoorgenoot. De eerste bespreking met erflaatster is door de kantoorgenoot van verweerder gevoerd in juni 2007. Omdat de toestand van erflaatster verslechterde is, in verband met vakantie van de kantoorgenoot van verweerder, de behandeling van het dossier betreffende het testament van erflaatster door de notaris overgenomen. In overleg met erflaatster is een afspraak gemaakt voor de ondertekening van het testament. Gelet op de gezondheid van erflaatster en de daarmee verbandhoudende problemen met betrekking tot communicatie, verliepen de contacten ter zake met haar beide kinderen. Het eerste gesprek met de kantoorgenoot van verweerder heeft plaatsgevonden op het woonadres van erflaatster te Goes. Het testament is gepasseerd in het verzorgingshuis te Goes, waar erflaatster de laatste dagen van haar leven woonachtig is geweest. Tijdens de bespreking, de toelichting en het passeren van het testament was verder niemand aanwezig. De stelling van klager dat de kinderen daarbij aanwezig waren is niet juist.

De kantoorgenoot van verweerder en de notaris hebben op een normale wijze gecommuniceerd met erflaatster. Aangezien erflaatster zich niet meer mondeling kon uiten verliep de communicatie via geschrift en korte notities op een notitieblok.

De notaris stelt dat het protocol "beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening" van de KNB in acht dient te worden genomen, indien er aanleiding bestaat om te twijfelen of een cliënt handelingsbekwaam is.

Gelet op de gesprekken die zijn gevoerd door de kantoorgenoot van verweerder met erflaatster en het gesprek van de notaris met erflaatster, zijn kantoorgenoot verweerder

en de notaris tot de conclusie gekomen dat er geen aanleiding was om te twijfelen aan de handelingsbekwaamheid van erflaatster; reden waarom het door klager genoemde protocol niet van toepassing was.

Het is klager waarschijnlijk niet bekend dat als één van de echtgenoten het testament wil wijzigen, een notaris de andere echtgenoot niet mag informeren.

De notaris betwist dat hij klager niet heeft willen informeren bij de boedelafwikkeling.

Klager heeft op geen enkele wijze rechtstreeks contact opgenomen met de notaris.

Direct na het overlijden van erflaatster heeft klager contact opgenomen met notaris Zonneville en via hem is hij in het bezit gekomen van een kopie van het testament van erflaatster. Via de kinderen van klager heeft de notaris vernomen dat klager op geen enkele wijze met de notaris ter zake de afwikkeling van de nalatenschap wenst te communiceren.

Klager heeft na het overlijden van erflaatster meerdere deskundigen ingeschakeld voor de besprekingen met zijn kinderen in het kader van mediation. De poging tot mediation heeft geen succes gehad. Ook na een schriftelijk verzoek om te komen tot een bespreking heeft de notaris via de adviseur/deskundige van klager vernomen dat klager zich niet vrij achtte om inhoudelijk op de brief te reageren. Voorafgaand aan het indienen van de klacht heeft klager niet de moeite genomen om de notaris in de gelegenheid te stellen zijn bezwaren aan te horen en de uitleg van de notaris te vernemen.

De notaris betwist tenslotte dat hij verantwoordelijk is voor de huidige verhouding tussen klager enerzijds en zijn kinderen anderzijds.

4. De beoordeling

4.1. Gelet op de formulering van de klacht dient met name onderzocht te worden of de notaris een verwijt kan worden gemaakt van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.2. De notaris heeft aangevoerd dat hij, mede aan de hand van de inschatting van de andere notaris, heeft vastgesteld dat erflaatster ten tijde van het opstellen van het testament van 31 juli 2007 wilsbekwaam was. Volgens de notaris heeft erflaatster een goede inschatting kunnen maken van de gevolgen van het nieuw op te stellen testament. Gelet hierop heeft de notaris geen reden gezien het betreffende protocol van de KNB te volgen.

De Kamer ziet, gelet op hetgeen door de notaris uitgebreid gemotiveerd is aangevoerd, geen aanleiding te twijfelen aan het oordeel van de notaris omtrent de wilsbekwaamheid van erflaatster en zijn conclusie dat er geen reden bestond om het protocol te volgen. Daarbij acht de Kamer van belang dat twee afzonderlijke notarissen zich een oordeel hebben gevormd omtrent de wilsbekwaamheid van erflaatster. Gelet op dit oordeel van de notaris moest hij zijn ministerie verlenen.

De Kamer is van oordeel dat onvoldoende is gesteld en gebleken dat de notaris op dit punt klachtwaardig heeft gehandeld en dat hem enig verwijt treft.

4.3. Hetgeen klager overigens met betrekking tot zijn klacht heeft aangevoerd, is, gelet op het gemotiveerde verweer van de notaris, dat door klager ter zitting niet is weersproken, onvoldoende onderbouwd en gemotiveerd.

4.4. Uit het voorgaande volgt dat de klacht ongegrond is.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Middelburg:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A.M. van Dijke, voorzitter, mrs. C. Kool, H. Quispel en J. van den Berg, leden, en mr. A. Wooldrik, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van mr. F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 20 maart 2009.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van het gerechtshof te Amsterdam (Prinsengracht 436, correspondentieadres Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij deze beslissing aan u is toegezonden.