

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-58

### **Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen**

's-Gravenhage

**Beslissing d.d. 5 augustus 2009** inzake de klacht onder nummer **08-58** van:

[...],  
hierna te noemen: klaagster,  
gemachtigde [...],  
advocaat mr. M. Wolkenfelt,

tegen

[...],  
notaris te [...],  
hierna te noemen: de notaris,  
advocaat mr. G.L. Maaldrink.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 22 december 2008, aangevuld bij brief van 11 januari 2009, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris, met bijlagen;
- de repliek van klaagster;
- de dupliek van de notaris;
- een faxbericht en een brief, beide ingekomen op 9 juni 2009, van de advocaat van klaagster.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 juni 2009.

Daarbij waren aanwezig:

- klaagster met haar gemachtigde en haar advocaat,
- de notaris met zijn advocaat.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt, met daaraan in kopie gehecht de door iedere advocaat overgelegde pleitaantekeningen.

De feiten

Op 20 september 2005 heeft [...], hierna te noemen: erflater, niet-hertrouwde weduwnaar van [...] (ouders van klaagster) en geen geregistreerd partner, vergezeld van [...], hierna ook te noemen: de partner van erflater, een bespreking met de notaris gehad over onder meer de aanpassing van zijn eerdere testament van 26 januari 2000 en het opmaken van een notariële samenlevingsovereenkomst tussen erflater en partner. De notaris

heeft erflater en partner op 10 oktober 2005 concepten gezonden van de samenlevingsovereenkomst en van hun testamenten.

Bij testament van 1 november 2005, verleden voor de notaris, heeft erflater zijn partner tot zijn enige erfgenaam benoemd. In hetzelfde testament heeft erflater zijn partner tot executeur van zijn nalatenschap benoemd en ingeval zijn partner zou zijn vooroverleden haar zoon en haar dochter tot zijn erfgenamen en dezen gezamenlijk tot executeur benoemd.

Op 6 januari 2008 is erflater overleden.

Op 15 en 16 januari 2008 heeft klaagster, vergezeld van enkele familieleden, de inhoud en consequenties van het testament en de afwikkeling van de nalatenschap besproken met [...], werkzaam bij de notaris als kandidaat-notaris, respectievelijk de notaris in aanwezigheid van genoemde kandidaat-notaris.

De klacht en het verweer van de notaris

De klacht valt uiteen in twee onderdelen.

1. De notaris is bij het opstellen en het verlijden van het testament van 1 november 2005 zeer nalatig geweest in de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater, toentertijd 84 jaar, en heeft daarbij niet op alle punten het "Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid" van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie [KNB] nageleefd. De notaris had rekening moeten houden met de omstandigheid dat erflater ten tijde van het verlijden van het testament aan de ziekte van Alzheimer leed en tweemaal per week de psychogeriatrische afdeling van een verpleeghuis bezocht. Daar komt nog bij dat erflater voor zijn dagelijkse levensonderhoud geheel afhankelijk was van zijn partner. Het verbaast klaagster dat daar waar zij blijkens het voorlaatste testament, van 26 januari 2000, als dochter van erflater nog erfgename was, vijf jaar later door erflater is onterfd.

2. Klaagster is zeer onprofessioneel benaderd, met andere woorden onheus bejegend door de notaris in het gesprek op 16 januari 2008 op zijn kantoor. Na herhaaldelijke verzoeken en aandringen van klaagster om meer duidelijkheid, kreeg zij van de notaris uiteindelijk een kopie van het testament. De enige antwoorden die klaagster van de notaris kreeg op haar overige vragen, die betrekking hadden op de wijze waarop het testament tot stand was gekomen, waren "is niet relevant" en "ik heb geheimhoudingsplicht", terwijl klaagster vond dat zij als dochter van erflater recht had op fatsoenlijke antwoorden.

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht

ad 1. De Kamer dient te beoordelen of de notaris bij het opstellen en het verlijden van het testament van erflater voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van erflater. Daarbij is overigens niet de vraag aan de orde of erflater ten tijde van het verlijden van het testament wel of niet compos mentis was, met andere woorden of hij al dan niet voldoende wilsbekwaam was om zijn belangen te kunnen behartigen. Die vraag dient niet in een tuchtrechtelijke, maar in een civielrechtelijke procedure beoordeeld te worden.

Op 20 september 2005 heeft de notaris op zijn kantoor een gesprek gehad met erflater en diens partner over de aanpassing van het testament van erflater en het opmaken van een notariële samenlevingsovereenkomst voor erflater en partner.

Uit de verklaringen van de notaris in de schriftelijke fase van de klachtprocedure komt naar voren dat de notaris in dit gesprek met erflater op concrete punten aandacht heeft geschonken aan de redenen van erflater voor het wijzigen van zijn testament. Het gesprek ging over het belang en de duur van de relatie van erflater en partner (22 jaar), de relatie van erflater met zijn dochter (klaagster) en de relatie van erflater met de kinderen van zijn partner. Het gesprek heeft volgens de tijdschrijfadministratie van de notaris een uur geduurd.

Vervolgens heeft de notaris op 1 november 2005 de betreffende akten verleden, waaronder ook het testament van de partner. Dit heeft volgens de tijdschrijfadministratie van de notaris ruim anderhalf uur in beslag genomen. De notaris stelt dat hij erflater (bijna tot vervelens toe) heeft gevraagd of inderdaad zijn dochter en kleinkinderen uitgesloten moesten worden. Erflater persisteerde daarin duidelijk op niet mis te verstane wijze, aldus de notaris.

Ter zitting heeft de notaris verklaard dat bij het verlijden van het testament van erflater ook diens partner aanwezig was. Er waren voor de notaris geen signalen dat erflater aan de ziekte van Alzheimer leed.

De Kamer merkt op dat het "Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid" in mei 2006 door de KNB is gepubliceerd. Het mogelijk niet naleven van dit stappenplan door de notaris bij het verlijden op 1 november 2005 van het testament kan hem daarom niet verweten worden.

Beoordeeld dient te worden of en in hoever de notaris bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van erflater tijdens het opstellen en het verlijden van het testament voldoende zorgvuldigheid heeft betracht. De notaris dient daarbij met name vast te stellen of de erflater zelfstandig en bewust zijn wil verklaart, of hij begrijpt hetgeen hij in zijn testament wil laten vastleggen en of hij de reikwijdte daarvan kan overzien. De Kamer gaat dan af op de betreffende verklaring van de notaris als onvoldoende weersproken en in ieder geval als voldoende aannemelijk gemaakt. Uit deze verklaring leidt de Kamer af dat erflater zich zowel tijdens de voorbespreking op 20 september 2005 als tijdens het passeergesprek op 1 november 2005 op de gerichte vragen van de notaris uitdrukkelijk, gemotiveerd en consistent heeft uitgesproken over de door erflater gewenste en uiteindelijk gerealiseerde uiterste wilsbeschikking. De notaris heeft geen signalen van de ziekte van Alzheimer bij erflater geconstateerd. Er was daarom voor hem geen aanleiding voor een nader onderzoek. In zover heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer voldoende zorgvuldigheid betracht.

De notaris had echter naar het oordeel van de Kamer bij het verlijden van het testament alles moeten doen om maar enigszins de mogelijkheid van beïnvloeding van erflater door aanwezigheid van een derde, in dit geval de partner van erflater, te voorkomen, temeer gelet op de hoge leeftijd van erflater op het moment van testeren (84 jaar) en op het feit dat erflater met dit testament zijn bloedverwanten van de nalatenschap uitsloot. Door het verlijden van het testament in aanwezigheid van de partner van erflater heeft de notaris gelet op voormelde omstandigheden onvoldoende zorgvuldigheid betracht en is hij niet voorzichtig genoeg geweest, in aanmerking genomen dat erflater met zijn testament de bloedlijn doorknipte. Gezien de verhoudingen die de testateur hier heeft willen regelen brengt een juiste notariële beroepsuitoefening mee dat het testament van de erflater verleden had moeten worden buiten tegenwoordigheid van zijn partner.

De klacht is daarom in zover op dit onderdeel gegrond.

De Kamer acht voor deze nalatigheid van de notaris de oplegging van de tuchtmaatregel van waarschuwing gerechtvaardigd.

ad 2. De Kamer dient te beoordelen of de notaris klaagster onheus heeft bejegend toen zij op 16 januari 2008 op het kantoor van de notaris werd ontvangen door de notaris in aanwezigheid van de kandidaat-notaris [...].

Voor wat betreft het gesprek op 16 januari 2008 staan de verklaringen van de notaris en zijn kandidaat-notaris, die ook hierover ter zitting van de Kamer is gehoord, lijnrecht tegenover de verklaring van klaagster. De Kamer begrijpt dat de sfeer tijdens dit gesprek wellicht gespannen was; klaagster was immers blijkens het testament door erflater, haar vader, onterfd. Dat de notaris klaagster tijdens dit gesprek onheus heeft bejegend, acht de Kamer echter niet aannemelijk gemaakt. Volgens de schriftelijke verklaring van de kandidaat-notaris, herhaald ter zitting en bevestigd door de notaris, had klaagster al conform artikel 49 lid 2 van de Wet op het notarisambt tijdens het gesprek op 15 januari 2008 van hem een kopie van het testament van erflater ontvangen. De notaris heeft vervolgens tijdens het gesprek op 16 januari 2008 klaagster gewezen op de erfrechtelijke gevolgen - onder meer op de mogelijkheid om binnen vijf jaar na het overlijden van erflater een beroep te doen op haar legitieme portie - en voor het overige klaagster terecht gewezen op zijn geheimhoudingsplicht.

De klacht is daarom op dit onderdeel ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond op onderdeel 1 zoals hiervoor overwogen;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;  
bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, K.R. van der Graaf, J.Z. Moree en J. Smal, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **5 augustus 2009**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.