

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 418184/NT 09-9 B

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

Beslissing van 16 februari 2010 op deklacht met nummers 418184 / NT 09-9 B van:

1. **[naam]**,
wonend te [plaats];
 2. **[naam]**,
wonend te [plaats];
 3. **[naam]**,
wonend te [plaats];
 4. **[naam]**,
wonend te [plaats];
 5. **[naam]**,
wonend te [plaats];
- klagers**,
gemachtigde: [naam]

tegen:

mr. [naam],
notariste [plaats],
raadsman; mr. G.L. Maaldrink;
de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 14 januari 2009, ingekomen bij de kamer op 27 januari 2009;
- verweerschrift met bijlagen, ingekomen op 5 februari 2009;
- repliek van 26 februari 2009;
- dupliek met bijlagen van 30 maart 2009;
- brief met bijlagen van de raadsman van de notaris van 26 augustus 2009;
- schriftelijke reactie met bijlagen van klagers van 7 december 2009.

De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden op 15 december 2009. Aanwezig waren klagers sub 1, sub 3 en sub 5, bijgestaan door mr. P.G.J.M. Marres, en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman. Partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten nader toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op 16 februari 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 21 oktober 2007 overleed op 99-jarige leeftijd mevrouw [naam] (hierna: testatrice). Testatrice had elf kinderen, onder wie klagers.
- b. Op 13 december 2004 vond op het kantoor van de notaris een bespreking plaats tussen hem en testatrice over haar nalatenschap, waarin testatrice aangaf haar dochter [naam] (hierna: dochter [A]) te willen bevoordelen bij testament.
- c. Op 20 december 2004 heeft de notaris een concept van het testament toegezonden aan testatrice. In dit testament werden al haar kinderen tot erfgenamen benoemd. De erfdelen waren niet gelijk: dochter [A] werd voor 6/11e gedeelte en de anderen werden ieder voor 1/22e gedeelte tot erfgenaam benoemd. De kinderen van de vooroverledenen [naam] (broer [B]) verkregen samen het deel dat hem zou toekomen. In het testament is onder D de volgende overweging opgenomen: "De hiervoor onder B en D staande erfstellingen heb ik zo bepaald om mijn dochter [A] voornoemd, zoveel mogelijk in haar financiële situatie te ondersteunen en om haar een vergoeding toe te kennen voor de jarenlange zorg die zij mij permanent vanaf het overlijden van mijn echtgenoot heeft verleend. Daarnaast is het zo, dat mijn overige kinderen en vorenbedoelde kleinkinderen thans een stabiele financiële situatie kennen.
In deze overweging dient geen voorwaarde ten aanzien van vorenstaande erfstellingen te worden gelezen.
Bij mijn weten zijn mijn kinderen en vorenbedoelde kleinkinderen het met vorenstaande erfstellingen eens; deze overweging is bedoeld ter verdere verklaring van die erfstellingen."
- d. Op 23 december 2004 gaf testatrice in een telefoongesprek met de notaris aan, dat zij haar kinderen voor gelijke delen wilde laten erven. Dat blijkt uit de brief van de notaris van 23 december 2004 aan testatrice.
- e. Op 27 december 2004 heeft testatrice de notaris gebeld met de mededeling dat zij alsnog wenste dat het eerder door hem aan haar gezonden concept testament zou worden verleden.
- f. Op 28 december 2004 om 09.00 uur heeft de notaris het testament verleden. Dochter [A] werd daarin tot executeur benoemd.
- g. De heer [naam] (hierna: klager sub 4) heeft aan de notaris op 24 december 2004 een brief gestuurd, met als bijlage een door hem verzonden e-mailbericht aan al zijn zussen en broers. In die brief schreef hij, voor zover van belang: "Ter aanvulling hierop wil ik u er met nadruk op wijzen dat onze hoogbejaarde moeder op aandringen van slechts enkele erfgenamen de gang naar uw kantoor heeft gemaakt en er geen sprake is geweest van vrijwilligheid van haar kant".

In zijn e-mailbericht van 24 december 2004 schreef hij, voor zover van belang: "Gisteren toen ik mijn periodieke plicht bij moeder vervulde vertelde ze me dat ze op

aandringen van enkele kinderen een bezoek had gebracht aan de notaris en haar testament

had gewijzigd. Moeder vertelde me dat ze niet eigener beweging tot deze stap was

gekomen, maar al geruime tijd door o.a. [naam] en [naam] hiertoe was aangespoord.”

De notaris heeft deze brief op 28 december 2004, na het passeren van het testament, ontvangen.

h. Op 1 januari 2005 schreef dochter [A] in een e-mailbericht, aan “[klager sub 4] e.a.”, het volgende, voor zover van belang: “Ik ben met mama naar de notaris gegaan. De kogel was door de kerk. Aangekomen bij de notaris moest mama, dat weten jullie waarschijnlijk wel, alleen met de notaris naar binnen, Zij heeft daar iets besproken. Er wordt gesuggereerd, dat ik mama op een briefje heb aangegeven wat ze precies moest zeggen. Dan kennen jullie mama en mijzelf toch niet goed genoeg. Mama laat zich geen briefje meegeven. Zie je het al voor je, mama die een stukje papier van haar dochter voorleest, noway.(.....) Ik zei tegen mama we cancellen de hele zoi. Ik had tot dan toe het concept nog niet gelezen. Ik zei mama nu begrijp ik wel dat Hans dit niet leuk vindt en dat dit een wig in de familie drijft.(....) Mama heb ik gezegd “we hebben geen doodszonde begaan en er is nog niets vastgelegd.” (....) Ik heb [naam] (klager sub 4, kvt) verteld dat ik met mama naar de notaris ben geweest (...) Ik vertelde aan [naam, klager sub 4] dat [naam] (klager sub 1, kvt) die avond daarvoor mama had verrast met zijn voorkennis dat mama naar de notaris was geweest.”

2. De klacht

2.1 De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld. Naar de mening van klagers heeft hij het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid niet adequaat uitgevoerd. Door zijn onzorgvuldig handelen kon zodoende een onder zware pressie handelende, hoogbejaarde, ziekelijke vrouw met onvoldoende in- en overzicht een ingrijpende bevoordeling van een kind doorvoeren.

De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld omdat:

- hij rekening had moeten houden met de hoge leeftijd (96) van testatrice;
- het verzoek van dienstverlening werd geïnitieerd door een ander dan testatrice;
- met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de instructies m.b.t. de inhoud van het testament van een ander dan testatrice afkomstig waren;
- hij niet de verhoogde aandacht heeft gegeven die vereist is bij makingen tussen ouders en kinderen;
- hij de testatrice niet thuis heeft bezocht;
- hij het testament niet in tegenwoordigheid van getuigen heeft gepasseerd;
- hij heeft nagelaten de aangegeven overweging dat de erfgenamen akkoord waren met de onderhavige wijzigingen van het testament te toetsen.

De notaris heeft derhalve onvoldoende onderzoek verricht naar de wilsbekwaamheid van testatrice.

2.2 De notaris is te voortvarend te werk gegaan bij het opmaken van een akte van boedelbeschrijving, terwijl hij wist dat het testament in rechte zou worden aangetast.

2.3 Onderzoek door de notaris naar het waarheidsgehalte van de in het testament opgenomen overwegingen was op zijn plaats geweest, aangezien een van die overwegingen de kennelijke instemming van de kinderen van testatrice met de bevoordeling van dochter [A] is.

2.4 Hoewel het theoretisch mogelijk is dat de notaris de brief van zoon [klager sub 4] pas na het verlijden van het testament heeft ontvangen, heeft hij nagelaten alsnog actie te ondernemen.

3. Het verweer

3.1 Bij de notaris bestond geen enkele twijfel over de wilsbekwaamheid van testatrice. Volgens hem was zij helder en vastberaden met betrekking tot haar testamentaire wensen. Om die reden heeft hij het testament niet in tegenwoordigheid van getuigen gepasseerd.

Testatrice heeft aan de notaris duidelijk gemaakt dat zij “perse” wilde dat haar dochter [A] meer kreeg.

De notaris heeft tijdens twee afzonderlijke besprekingen (met daartussen 15 etmalen) testatrice (alleen) ontvangen, en heeft in die beide besprekingen, waarvoor ruim de tijd werd genomen (de passeersessie duurde 55 minuten) begrepen dat het de uitdrukkelijke wens van testatrice was dat haar dochter [A] moest worden bevoordeeld boven de andere kinderen.

3.2 De opvatting van klagers, dat het maken van het testament door een ouder dient te berusten op een instemming van de kinderen, strookt niet met het zelfbeschikkingsrecht van een individu.

3.3 Het is naar de mening van de notaris opmerkelijk dat klagers enerzijds aangeven te beseffen dat de notaris vermoedelijk niet op de hoogte was van de binnen de familiekring (moeder en haar tien nog in leven zijnde kinderen) voorgevallen “perikelen”, maar anderzijds geen enkel begrip kunnen opbrengen voor de drijfveer van hun moeder om dochter [A] te bevoordeelen boven de andere kinderen. De andere kinderen hebben het eigenlijk nog aan de notaris te danken dat zij als deelgenoten aanspraken hebben gekregen op de nalatenschap.

3.4 Het verwijt van klagers dat de notaris te voortvarend is geweest met het opmaken van een akte van boedelbeschrijving, is volstrekt ongegrond.

Een executeur-testamentair moet volgens de wet met bekwame spoed een boedelbeschrijving met inbegrip van een voorlopige staat van de schulden der nalatenschap opmaken. Er was mede ten gevolge van vragen van diverse deelgenoten te meer reden om een boedelbeschrijving op te maken.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Anders dan de raadsman van de notaris ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft gesteld, oordeelt de kamer dat de termijn van drie jaar van artikel 99 lid 12 Wna (verjaringstermijn) niet begint op 1 januari 2005, de dag waarop klagers het

e-mailbericht van dochter [A] ontvingen. Het testament is weliswaar verleden op 28 december 2004, maar van dat testament is klagers eerst na het overlijden van hun moeder, op 21 oktober 2007, gebleken. Klagers hebben op de zitting verklaard dat zij na het overlijden van testatrice verbaasd waren dat het testament toch was verleden, aangezien zij ervan overtuigd waren dat het passeren ervan niet was doorgedaan. Dat klagers eind 2004 wisten van een mogelijke bevoordeling en dat klager sub 1 het testament in concept heeft doorgenomen (met testatrice) doet daaraan niet af. Klagers zijn derhalve ontvankelijk in hun klacht.

4.3 De klacht spitst zich toe op de vraag of de notaris voldoende heeft onderzocht of testatrice, mede gezien haar leeftijd van 96 jaar, voldoende in staat was haar (werkelijke) wil te bepalen bij het opmaken van het testament.

De notaris heeft voorafgaand aan en tijdens het passeren van het testament naar het oordeel van de kamer een met voldoende waarborgen omklede procedure gevolgd om zich op de hoogte te stellen van de geestelijke gezondheid van testatrice.

Het enkele feit dat een persoon op leeftijd is, betekent niet per definitie dat die persoon niet in staat zou zijn om zijn of haar wil te verklaren. Wel is die gevorderde leeftijd in het algemeen een reden voor de notaris om extra zorgvuldig te werk te gaan.

Het door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie vastgestelde “Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening”, aangehaald door klagers, dateert van 2006. Het al dan niet volgen van de daarin opgenomen stappen kan in deze procedure niet aan de orde komen, aangezien het testament in 2004 is verleden, maar wel kan worden beoordeeld of de notaris zorgvuldig genoeg te werk is gegaan.

4.4 De kamer is van oordeel dat de notaris de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Vast staat dat de notaris op 13 december 2004 een vijftien minuten durende bespreking heeft gehad met testatrice, onder vier ogen, om te onderzoeken of het de uitdrukkelijke wens van testatrice was om haar dochter [A] boven de andere kinderen te bevoordelen.

Ter gelegenheid van de zitting heeft de notaris verklaard dat hij verrast werd door het telefoongesprek op 23 december 2004, waarin testatrice hem meedeelde dat zij zeker wist dat zij, in tegenstelling tot het concept van 13 december 2004, toch haar kinderen gelijk wilde laten erven. Daarom heeft de notaris haar meteen die dag nog een brief gestuurd ter bevestiging van dat telefoongesprek. Op 27 december 2004 is testatrice alsnog tot het besluit gekomen om het op 13 december 2004 besproken testament te laten passeren. De notaris heeft toen wederom vijftien minuten met testatrice gesproken om zich van de uitdrukkelijkheid van haar wil te vergewissen.

4.5 Met betrekking tot de door klagers gestelde beïnvloeding van hun hoogbejaarde moeder door dochter [A], merkt de kamer het volgende op. De zorgvuldigheid die een goed notaris hierbij dient te betrachten is naar het oordeel van de kamer niet aan leeftijd gebonden. De notaris heeft ter zitting verklaard dat naar zijn waarneming geen sprake was van beïnvloeding, in tegendeel, dat dochter [A] zich juist niet had opgedrongen en testatrice in beide besprekingen duidelijk haar eigen verhaal deed.

De kamer is van oordeel dat niet is gebleken dat de notaris in dit opzicht onzorgvuldig heeft gehandeld.

4.6 Alhoewel het opnemen van de zin “Bij mijn weten zijn mijn kinderen en vorenbedoelde kleinkinderen het met vorenstaande erfstellingen eens; deze overweging is bedoeld

ter verdere verklaring van die erfstellingen” in het testament, mede gezien het verweer van de notaris dat instemming van de kinderen met een testament niet strookt met het zelfbeschikkingsrecht van een individu, weinig toevoegt en wellicht ook beter niet had kunnen worden opgenomen, is de kamer van oordeel dat de notaris geen onderzoek hoefde te doen naar het waarheidsgehalte daarvan; immers testatrice heeft daarmee verklaard dat zij dacht dat al haar kinderen het ermee eens zouden zijn. Vast staat dat de notaris niet wist van de “perikelen” in de familie.

4.7 De brief van klager sub 4 van 24 december 2004 heeft de notaris ontvangen in de middag van 28 december 2004, na het passeren van het testament. De notaris heeft in zijn verweer aangegeven dat, indien hij die brief vóór het passeren van het testament had ontvangen, dat mogelijk een reden zou zijn geweest om de hiervoor onder 4.5 genoemde volzin aan te passen. Dat de notaris na deze brief geen actie heeft ondernomen, is naar het oordeel van de kamer niet klachtwaardig, aangezien het de notaris niet vrij stond klager sub 4 te informeren over het al dan niet hebben verleden van een testament.

4.8 Met de notaris is de kamer van oordeel dat de executeur (door testatrice benoemd in het testament) juist “met bekwame spoed” een boedelbeschrijving dient op te maken. Derhalve is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

4.9 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers ontvankelijk in hun klacht;
- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, R.H. Meppelink, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2010.

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.