

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2010/960

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

Kenmerk: 07.831/2010/960

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van

1. [...]  
wonende te [...],
2. [...],  
wonende te [...],
3. [...],  
wonende te [...],  
klaagsters,

tegen

[...],  
notaris te [...],  
gemachtigde mr. A. Kuijpers te Nijmegen.

#### 1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het e-mailbericht van klaagster onder 2. van 4 juni 2010 met bijlagen,  
waarin de klachten zijn neergelegd
- het e-mailbericht van de secretaris van de Kamer van Toezicht van  
4 juni 2010 aan klaagster onder 2.
- het e-mailbericht van 6 juni 2010 van klaagster onder 2. aan de secretaris  
van de Kamer van Toezicht
- het e-mailbericht van 15 juni 2010 van klaagster onder 2. aan de  
secretaris van de Kamer van Toezicht
- de brief van de notaris van 12 juli 2010
- de brief van klaagster onder 2. van 28 juli 2010

- de brief van de notaris van 6 augustus 2010
- het e-mailbericht van klagster onder 2 van 27 januari 2011 met bijlage
- de mondelinge behandeling van de klacht op 24 maart 2011.

## **2. De feiten**

2.1 Voor de beoordeling van de hierna te noemen klachten zijn de volgende feiten van belang.

2.2 In de week van 12 februari 2007 is de notaris telefonisch verzocht een testament op te maken voor [A] en zijn echtgenote [B]. Dit verzoek werd gedaan door [C], een nicht van [A]. De echtelieden verbleven op dat moment in een zorginstelling.

2.3 Op 19 februari 2007 heeft in het verpleegtehuis een gesprek plaatsgevonden tussen de notaris en [A] en [B]. Vervolgens heeft de notaris op 21 februari 2007 nogmaals gesproken met de beide echtelieden. Hierbij waren twee medewerkers van haar kantoor aanwezig. Aan het einde van het gesprek heeft de notaris het testament van [B] gepasseerd waarbij de twee medewerkers als getuigen optraden. Het testament van [A] heeft de notaris niet gepasseerd.

2.4 Op 5 maart 2007 is [A] overleden.

2.5 De rechtbank Utrecht heeft bij beslissing van 8 november 2007 [B] onder curatele gesteld wegens een geestelijke stoornis.

2.6 Op 24 maart 2008 is [B] overleden. In haar testament heeft zij [C] benoemd tot enig erfgenaam en tot executeur tezamen met haar echtgenoot [D].

2.7 In een door klagsters tegen het echtpaar [C] en [D] aangespannen procedure heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch bij vonnis van 17 juni 2009 beslist dat het testament van [B] nietig is, omdat - kort gezegd - ten tijde van het verlijden daarvan bij [B] sprake was van een blijvende stoornis van haar geestvermogens die haar verhinderde een rechtsgeldig testament te maken.

2.8 Op grond van de beslissing van de rechtbank hebben onder anderen klagsters, die nichten zijn van [B], als haar erfgenamen te gelden.

2.9 Klagsters hebben de notaris verzocht om de door hen geleden schade te vergoeden. (De verzekeraar van) de notaris heeft daarop afwijzend beslist.

## **3. De klachten**

Klagsters stellen het volgende. [B] was - in ieder geval vanaf 2002 - dementerend. Dat volgt uit diverse verklaringen van artsen. [B] was op grond van een BOPZ-beschikking opgenomen op een gesloten afdeling voor psycho-geriatrische patiënten. Op het moment dat de notaris naar de zorginstelling werd geroepen voor het maken van een testament voor [B], had de notaris nader onderzoek moeten doen naar de reden waarom [B] in de zorginstelling verbleef. Dit temeer omdat het verzoek afkomstig was van een derde, te weten [C], die een financieel belang had en van wie [A] en [B] op dat

ogenblik afhankelijk waren en voorts omdat [B] op leeftijd was en er een reden moet zijn geweest waarom zij in de zorginstelling was opgenomen. De notaris had de verleidingen bij [C] moeten onderkennen, zeker nu [C] op de hoogte was van de situatie bij [B]. Dat [B] een consistent gesprek met de notaris zou hebben kunnen voeren over haar wensen in het testament is ongeloofwaardig. Uit de beslissing van de rechtbank blijkt ook dat [B] geestelijk niet in staat was haar wil te bepalen.

Klaagsters formuleren de volgende klachten tegen de notaris:

- a. de notaris heeft onzorgvuldig gehandeld, wetende dat [B] in een zorginstelling was opgenomen
- b. de notaris heeft haar onderzoeksplicht onvoldoende uitgevoerd door geen nadere navraag te doen bij de zorginstelling over de aard van de opname en/of geen onderzoek door een arts/psychiater in gang te zetten
- c. de notaris is ingegaan op het verzoek om een gesprek van de enige toekomstige erfgenaam in het testament, zonder de situatie nader in kaart te brengen en onafhankelijk te beoordelen
- d. de notaris blijft zich halsstarrig verzetten tegen de uitspraak van de rechtbank en respecteert daarmee de rechtspraak niet
- e. de notaris weigert de familie in het ontstane leed en de schade tegemoet te komen.

#### 4. Het verweer

De notaris voert het volgende aan. Het was aan de notaris niet bekend dat [B] in de zorginstelling was opgenomen vanwege een geestelijke stoornis. Door [C] is aan de notaris meegedeeld dat [A] en [B] in de zorginstelling verbleven in verband met de slechte fysieke toestand van [A] en het slechte gezichtsvermogen van [B] (dat haar verhinderde zelfstandig thuis te blijven). Op de vraag van de notaris of er sprake was van Alzheimer heeft [C] geantwoord dat daarvoor geen indicatie was. De notaris is tweemaal naar de zorginstelling geweest en heeft beide keren een uur met [A] en [B] gesproken. De eerste maal zat het echtpaar in de voor eenieder toegankelijke hal van de zorginstelling. Na de kennismaking is de notaris met hen naar een rustige kamer gegaan. Na eerst over algemene zaken te hebben gesproken heeft de notaris specifiekere vragen gesteld, onder andere over de reden van het verblijf in de zorginstelling en over de familiesituatie. [B] kon daar duidelijk op antwoorden. [A] niet. Op de vraag hoe het testament diende te luidde en waarom, gaf [B] aan dat alles na haar overlijden naar [C] moest gaan, omdat zij en haar echtgenoot zich om hen bekommerden en hen vaak bezochten, terwijl haar eigen familie dat niet deed en dus ook niets mocht krijgen. Ook bij het tweede gesprek bevonden [A] en [B] zich in de hal van de zorginstelling. De notaris heeft zich bij die gelegenheid laten vergezellen door twee ervaren notariële medewerksters, omdat er indicatoren waren voor een uitgebreider onderzoek van de geestesgesteldheid van het echtpaar en het om de uiteindelijke besluitvorming ging. Na over alledaagse dingen te hebben gesproken hebben de notaris en het echtpaar [A-B] zich teruggetrokken in dezelfde rustige kamer samen met de notariële medewerksters. De notaris heeft [B] opnieuw specifieke vragen gesteld die zij alle kon beantwoorden. Vervolgens is haar gevraagd wat de notaris kwam doen, hoe de inhoud van het testament moest zijn en wie na het overlijden van de langstlevende alles diende te regelen. Ook op deze vragen kon [B] adequaat antwoorden. Zij kon goed onder woorden brengen wat het gevolg van het testament was, namelijk dat in plaats van haar familie slechts haar nicht [C] zou erven. [B] gaf daarvoor dezelfde reden als tijdens het eerste gesprek. Daarop is het testament, dat op kantoor was voorbereid, door de notaris

voorgelezen en is aan [B] gevraagd om in eigen woorden de inhoud van het testament weer te geven en of zij het daarmee eens is. Haar is opnieuw gevraagd om aan te geven wat het doel en de gevolgen van het testament waren. Dat kon [B]. Wat [B] tijdens de tweede bijeenkomst verklaarde was consistent ten opzichte van hetgeen zij tijdens de eerste bijeenkomst had meegedeeld. [B] herkende de notaris ook en wist zich goed te herinneren waarover het zou moeten gaan. De feiten en omstandigheden van het tweede gesprek heeft de notaris besproken met de beide medewerkers. Zij kwamen gedrieën tot de conclusie dat [B] beslisvaardig was en haar wil kon bepalen. Daarop is haar testament gepasseerd.

Wat betreft [A] werd tijdens het tweede onderhoud de indruk bevestigd, opgedaan bij het eerste gesprek, dat zijn geestestoestand zodanig was dat hij zijn wil niet althans niet voldoende kon bepalen. Om die reden is zijn testament niet gepasseerd. De notaris stelt voorts het volgende. De vraag of een persoon wilsbekwaam is om een testament te maken dient te worden beantwoord door de notaris. In het onderliggende geval bestonden er indicatoren, genoemd in het "Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening" om een uitgebreider onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van [A] en [B], zoals de hoge leeftijd van erflaters, het feit dat een ander, te weten de heer en mevrouw [C], veel voor het echtpaar regelde, erflaters niet zelfstandig woonden en in een zorginstelling verbleven, en de omstandigheid dat het verzoek voor het maken van een testament door een derde werd gedaan. Naar aanleiding van een zorgvuldig onderzoek is de notaris tot de conclusie gekomen dat [B] bekwaam was haar wil te bepalen en dat [A] dat niet was. Dat [B] ten tijde van het verlijden van het testament leed aan de ziekte van Alzheimer, was de notaris niet bekend. Maar ook indien de notaris daarvan wel op de hoogte zou zijn geweest, zou zij op grond van de eigen waarneming en intuïtie uiteindelijk eenzelfde besluit over de wilsbekwaamheid van [B] hebben genomen. Het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch, waarbij het testament van [B] is vernietigd, impliceert niet dat de rechtbank ook van oordeel is dat de notaris de beslisvaardigheid en wilsbekwaamheid van [B] onvoldoende of onjuist heeft beoordeeld of dat de notaris toerekenbare beroepsfouten heeft gemaakt, laat staan aansprakelijk zou zijn voor geleden of nog te lijden schade.

## **5. De motivering van de beslissing**

5.1 Volgens artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt 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 behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De Kamer dient dus te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 De vraag die voorligt, is of de notaris op goede grond heeft beslist dat [B] voldoende bekwaam was haar wil te bepalen bij het opstellen van het testament. Voor de beantwoording van die vraag, acht de Kamer het volgende van belang.

5.3 In het geval een persoon een testament wenst op te maken, dient als uitgangspunt te worden genomen dat, als deze persoon handelingsbekwaam is, hij in staat moet worden geacht zijn belangen te behartigen. Van dit beginsel moet worden afgeweken

indien er aanleiding is om de geestesgesteldheid van de testateur nader te bezien. Uit de stellingen van de notaris blijkt dat, toen zij voor het opmaken van een testament bij [B] werd geroepen, zij zich ervan bewust was dat de wilsbekwaamheid van [B] nauwkeuriger moest worden onderzocht. De notaris heeft in dat licht verwezen naar de indicatoren die een nader onderzoek noodzakelijk maakten.

5.4 De notaris heeft vervolgens uitgebreid uitvoering gegeven aan dat onderzoek, zoals uit haar hiervoor vermelde verweer blijkt, dat door klaagsters niet wordt betwist. De Kamer is van oordeel dat de notaris daarmee op een zorgvuldige en integrale wijze zich op de hoogte heeft gesteld van de geestelijke toestand van [B]. Uit haar onderzoek heeft de notaris afgeleid dat [B] toentertijd voldoende bekwaam was haar wil te bepalen voor het opmaken van een testament, welk standpunt wordt bevestigd door de twee notariële medewerksters, die als getuigen door de Kamer zijn gehoord. Dat de notaris die conclusie niet had kunnen of mogen trekken, is de Kamer niet gebleken. De Kamer neemt daarbij in aanmerking dat het hier een inhoudelijk eenvoudig testament betrof dat niet moeilijk was te begrijpen: [C] werd tot enig erfgenaam benoemd en samen met haar echtgenoot tot executeur, en voorts dat [B] een duidelijk motief had voor haar testament, namelijk dat de heer en mevrouw [C] zich om haar en haar echtgenoot bekommerden en de andere familieleden niet. Onder de gegeven omstandigheden valt niet in te zien dat de notaris zich tot het personeel van de zorginstelling had dienen te wenden om te informeren naar de geestelijke gesteldheid van [B] of naar de reden van haar verblijf aldaar.

5.5 Bij het voorgaande geldt dat vaststaat dat de notaris bij de gesprekken met [B] en op het moment van het passeren van het testament niet op de hoogte was dat bij [B] de ziekte van Alzheimer was vastgesteld. Zou de notaris daarmee wel bekend zijn geweest, dan betekent dit nog niet dat om die reden [B] geen testament had kunnen maken. Het is immer aan een notaris om te bepalen of de erflater in staat is zijn wil te bepalen. In het onderhavige geval is de notaris tot de conclusie gekomen dat [B] daartoe bekwaam was.

5.6 Het vonnis van de rechtbank 's-Hertogenbosch is gewezen tussen klaagsters en de heer en mevrouw [C]. De notaris was in de procedure, die tot het vonnis leidde, geen partij en met betrekking tot haar geldt het vonnis dan ook niet. Er bestaat daarom geen grond de notaris te verwijten dat zij zich tegen het vonnis verzet of de rechtspraak niet te respecteert. De notaris meent op zorgvuldige wijze te hebben gehandeld en de Kamer deelt die opvatting.

5.7 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat de klachten ongegrond moeten worden verklaard.

## **6. De beslissing**

De Kamer van Toezicht

verklaart de klachten ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mrs. J.G.T.M. Castrop, F. Ton, J.J.G.M. Kuijpers (plv.) en D.T. Boks (plv.), leden, en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 3 mei 2011.

De secretaris

De voorzitter