

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17 11 Wna

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

Klachtzaak 17 11 Wna

UITSPRAAK

inzake: <naam>, wonende te <plaats>,
 en
 <naam>, wonende te <naam>,
 klagers;

tegen: <notaris>, notaris te <plaats>, hierna te noemen de notaris,
 gemachtigde: mr. J.P.J. Wessels, advocaat te Hardenberg.

1 Verloop van de procedure

Bij brief van 16 oktober 2011 hebben klagers een klacht (met bijlagen) ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Almelo, hierna te noemen de Kamer.

De notaris heeft zich verweerd bij schrijven van 15 november 2011. Klagers hebben gerepliceerd bij brief van 4 december 2011. Bij brief van 29 december 2011 heeft de notaris aangegeven dat hij afziet van het indienen van dupliek.

De klachtzaak is ter zitting van 19 januari 2012 behandeld. Klagers zijn in persoon verschenen. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen met zijn gemachtigde.

2 Toesingskader

In deze klachtzaak dient te worden beoordeeld of de notaris heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in de Wet op het notarisambt (Wna).

3 Feiten

Gelet op hetgeen klagers en de notaris over en weer hebben verklaard en op basis van door hen overgelegde stukken, gaat de Kamer uit van de volgende feiten.

- Bij testament van 22 januari 2010 heeft de vader van klagers, wijlen de heer <naam>, hierna te noemen erflater, beschikt over zijn nalatenschap.
- De bespreking met erflater over de inhoud van het testament is door de notaris op het verblijfadres van erflater gevoerd, voorafgaande aan het passeren van het testament.
- Erflater is op 3 januari 2011 overleden.

4 Standpunten

De klacht komt - samengevat en zakelijk weergegeven - op het volgende neer. Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris bij het opstellen van het testament niet juist heeft gehandeld. Naar de mening van klagers was erflater op dat moment niet meer in staat om zelf zijn wil te bepalen. Klagers wijzen daarbij op de 90-jarige leeftijd van erflater en op het verblijf in een verpleegtehuis wegens de geestestoestand van erflater. Ook noemen klagers in dit verband dat het initiatief voor een wijziging van het testament is uitgegaan van hun broer <A>, die direct belanghebbende was. Bovendien, zo geven klagers aan, heeft de notaris nagelaten enig onderzoek in te stellen naar de wilsbekwaamheid van de erflater. Het protocol beoordeling wilsbekwaamheid is niet gevolgd door de notaris. In dit verband wijzen klagers er op dat de notaris de erflater niet kende. Hij heeft de erflater een half uur gesproken in het verzorgingstehuis <naam>. De notaris is niet overgegaan tot het raadplegen van de huisarts, Buurtzorg Twente en de voormalige huisnotaris <naam>. Naar de mening van klagers had de notaris niet mogen overgaan tot het passeren van het testament.

De notaris is van mening dat hij correct heeft gehandeld. Teneinde te beoordelen of de erflater in staat was zijn wil te bepalen heeft de notaris in een gesprek met erflater een aantal zaken aan de orde gesteld. De notaris geeft aan dat de erflater zeer expliciet antwoord gaf en dat er geen enkele reden was om het testament niet te passeren en derhalve zijn dienst te weigeren.

5 Overwegingen

Ingevolge artikel 98, eerste lid, 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.

Het gaat om de vraag of de notaris correct heeft gehandeld ter zake van het opstellen en passeren van het testament van 22 januari 2010. De Kamer overweegt in dit verband het volgende.

De Kamer stelt vast dat partijen het er over eens zijn dat de notaris zich ervan dient te vergewissen dat de persoon die zijn testament laat opmaken, op dat moment ook in staat is - zelfstandig - zijn wil te bepalen. Naar het oordeel van de Kamer is daarbij niet

alleen een voor de notaris duidelijke slotsom van belang, maar staat ook ter beoordeling hoe de notaris tot zijn slotsom is gekomen. Daarbij is het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid, zoals dat door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is opgesteld, een leidraad.

Vraagstelling en observatie door de notaris is een in het notariaat gebruikelijke wijze om de wilsbekwaamheid van de erflater te beoordelen. In casu heeft de notaris daartoe één gesprek met de erflater gevoerd en in dat gesprek geconstateerd dat de erflater helder vertelde over bezoekers van die dag en over zijn plannen voor die middag. De erflater was ook in al zijn bewoordingen over de inhoud van zijn testament duidelijk en leek daarbij helder van geest.

Het voorgaande neemt echter naar het oordeel van de Kamer, gelet op de omstandigheden van het geval, niet weg dat in casu op de notaris een verdergaande onderzoekplicht rustte. Zo was de erflater reeds op zeer hoge leeftijd en woonde hij in een verzorgingshuis; niet meer zelfstandig. Onduidelijk is of erflater nog in staat was om zijn eigen administratie te beheren, nu het vooraf verstrekte concept testament niet naar erflater is verzonden maar in een gesloten enveloppe aan zoon <A> is meegegeven. Ook het vorenbedoelde Stappenplan noemt deze omstandigheden als indicatoren voor nader onderzoek. Bovendien was de notaris niet de huisnotaris van erflater, zodat het onderhavige gesprek ook de eerste kennismaking van de notaris met erflater was. Tevens speelt een rol dat het contact met de notaris namens de erflater is gelegd en onderhouden door de tot enig erfgenaam benoemde zoon <A>. Deze zoon was weliswaar niet bij het gesprek van de notaris met de erflater aanwezig, maar wel direct voorafgaand aan dat gesprek bij zijn vader, erflater, in het verzorgingshuis.

Onder vorengenoemde omstandigheden is de Kamer van oordeel dat het op de weg van notaris had gelegen om meer onderzoek te verrichten naar de mogelijke discrepantie tussen de wil en de wilsuiting/verklaring van de erflater. Daarbij had onder meer kunnen worden gedacht aan het raadplegen van de verpleegarts en/of contact met de huisnotaris van erflater en/of het zich bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid laten bijstaan door een medewerker van het eigen kantoor. Nu de notaris heeft volstaan met één gesprek met erflater is de Kamer van oordeel dat de notaris, in de gegeven omstandigheden, onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld.

Gelet op voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld en zal de klacht gegrond worden verklaard.

Hierop past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Naar het oordeel van de Kamer weegt het in dit verband zwaar dat de vele indicatoren zijn genegeerd en dat het gaat om een werkwijze die niet meer kan worden hersteld. De Kamer ziet derhalve in de omstandigheden van het geval aanleiding om aan de notaris de tuchtmaatregel van berisping op te leggen.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

6 Beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Almelo,

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris de tuchtmaatregel van berisping op.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. G. van Eerden, mr. W. Meijling, A. Roesink-Kragt en mr. H.W.C. Spijkerboer, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2012.

De secretaris,

De voorzitter,

Tegen deze beslissing van de kamer van toezicht kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Amsterdam.

Postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

Afschrift verzonden: 13 februari 2012