

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-26

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage

Beslissing d.d. 11 april 2012 inzake de klacht onder nummer 11-26 van:

[Klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. A.M.C. Marius-van Eeghen,

tegen

[Notaris],

oud-notaris te [Vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht bij brief van 17 november 2011, met bijlagen, ingekomen op 22 november 2011,
- het antwoord van de notaris bij brief van 2 december 2011, met bijlagen,
- de repliek van klager,
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 21 maart 2012. Daarbij waren aanwezig:

- klager en zijn advocaat,
- de notaris.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klager.

De feiten

Op 19 mei 2010 is de aangetrouwde nicht van de vader van klager, [erflaatster] (hierna te noemen: erflaatster), overleden. Uit haar laatste testament, dat de notaris op 2 april 2010 heeft verleden, blijkt het volgende:

- alle voorgaande uiterste wilsbeschikkingen zijn herroepen;
- klager is voor 1/5e deel tot erfgenaam benoemd en de broer van erflaatster, [broer van erflaatster] (hierna te noemen: broer van erflaatster), voor 4/5e deel;

- aan de broer van erflaatster is de vordering gelegateerd die erflaatster op hem had;
 - de broer van erflaatster is tot executeur benoemd;
 - het testament was niet ondertekend door erflaatster, maar in het slot van het testament was opgenomen dat erflaatster verklaarde wegens krachteloosheid van haar handen verhinderd te zijn de akte te ondertekenen.
- De klacht en het verweer van de notaris

De klacht valt – zakelijk weergegeven - uiteen in de volgende onderdelen:

1. Het is onbegrijpelijk dat de notaris het testament heeft gepasseerd als waarnemer van zichzelf;
2. De notaris heeft te lichtvaardig het testament gepasseerd. De notaris had er zorg voor moeten dragen dat er bij het passeren getuigen aanwezig waren;
3. De notaris had moeten verifiëren of erflaatster wilsbekwaam was;
4. Indien erflaatster wilsbekwaam geweest zou zijn, dan had de notaris er zorg voor moeten dragen dat zij zelf het testament had ondertekend;
5. De notaris heeft zich bij het opstellen van het testament laten leiden door de broer van erflaatster, een goede bekende van hem. In tegenstelling tot het voorlaatste testament uit 2001, erfde de broer van erflaatster niet alleen 1/5e deel, maar ook het 3/5e deel dat krachtens het testament uit 2001 andere erfgenamen toekwam. Tevens verkreeg hij een legaat ter grootte van de vordering die klagster op hem had.

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

De beoordeling van de klacht

Geldende tuchtnorm

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wet op het notarisambt (Wna) na. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Klachtonderdeel 1

Klager stelt dat het testament op 2 april 2010 door de notaris als waarnemer van zijn eigen protocol is verleden. De Kamer overweegt het volgende. Op 1 januari 2010 is de notaris gedefungeerd. Per 1 januari 2010 is notaris [X], notaris te [Vestigingsplaats], door de Kamer van Toezicht benoemd als waarnemer van het vacante protocol van de notaris. Door de Kamer van Toezicht is de notaris op 7 januari 2010 benoemd als waarnemer van notaris [X]. De notaris was derhalve bevoegd als waarnemer van zijn opvolger het testament te passeren.

De klacht is op dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

Met de invoering van het huidige erfrecht is met ingang van 1 januari 2003 het getuigenvoorschrift vervallen (art. 4:94 Burgerlijk Wetboek), met dienovereenkomstige aanpassing van de Wna (artikel 39). Wel kan de notaris verlangen dat er getuigen aanwezig zijn bij het passeren, indien hij dat wenselijk acht. De notaris heeft aangevoerd dat hij ervan overtuigd was dat erflaatster volledig bij haar verstand was. Het tegendeel heeft klager niet aannemelijk gemaakt. De Kamer acht derhalve dit klachtonderdeel ongegrond. Overigens merkt de Kamer op, dat gezien de gezondheidstoestand van erflaatster en de ingrijpende wijziging van het testament ten opzichte van het voorlaatste testament, het aanbeveling verdient om in aanwezigheid van getuigen te passeren. Dat in casu zulks niet gebeurd is, leidt niet tot een ander oordeel dan hiervoor vermeld.

Klachtonderdeel 3

De notaris heeft aangevoerd dat communicatie met erflaatster moeizaam was, aangezien zij leed aan afasie. Aangezien erflaatster moeilijk uit haar woorden kon komen, moest haar de tijd worden gegund om zich verstaanbaar te maken. Volgens de notaris reageerde zij normaal, was zij niet dement en kon de notaris voldoende contact met haar maken. Tevens blijkt uit een verklaring van de persoonlijk begeleider van erflaatster, dat zij voor begin mei 2010 wel moeilijk verstaanbaar was, maar prima wist wat er gaande was. Ook de overige overgelegde verklaringen wijzen in dezelfde richting. De Kamer overweegt het volgende. Klager heeft het tegendeel niet aannemelijk kunnen maken. Het enkel overleggen van een schermprint van de Afasie Vereniging Nederland zegt te weinig over dit specifieke geval.

De klacht is daarom op dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 4

De notaris heeft aangevoerd dat bij de voorbespreking erflaatster had aangegeven zelf in staat te zijn het testament te ondertekenen. De notaris twijfelde en had voor de zekerheid bij het passeren twee versies van het testament meegebracht. Een waarin stond dat erflaatster zelf ondertekende en een waarin stond dat erflaatster niet in staat was te tekenen. Tijdens het passeren heeft erflaatster, zo stelt de notaris, vergeefse pogingen gedaan om haar handtekening te zetten. Haar fijne motoriek liet erflaatster in de steek. Aangezien erflaatster wilde dat de notaris het testament nog diezelfde dag zou passeren, is het testament gepasseerd met de passage: *'...hebbende de comparante verklaard wegens krachteloosheid van haar handen verhinderd te zijn de akte te ondertekenen.'* De Kamer oordeelt dat in de passage staat dat de comparante, erflaatster in dit geval, zelf verklaarde niet te kunnen tekenen. De wetgeving schrijft voor dat de verklaring van de partij dat hij de akte niet kan tekenen en de door hem opgegeven reden die het tekenen verhindert, in de akte wordt opgenomen. Van het opnemen van een dergelijke verklaring in een separaat stuk, zoals klager stelt, kan dus geen sprake zijn aangezien dit de nietigheid van het testament met zich zou hebben gebracht. De klacht is op dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 5

De notaris heeft aangevoerd dat hij bij het opstellen van het testament zich heeft laten leiden door erflaatster die stelde: “zo en niet anders”. Het enkele feit dat de notaris de broer van erflaatster kende, net als hij overigens ook klager kende, maakt het handelen van de notaris niet klachtwaardig. Ter terechtzitting heeft de notaris uitgebreid uiteengezet hoe de inhoud van het testament tot stand is gekomen. De notaris heeft aangevoerd dat hij het testament uit 2001 uitgebreid met erflaatster heeft doorgenomen en heeft gevraagd wie niet en wie er wel moesten erven. Verder had erflaatster geld geleend aan haar broer voor de aankoop van een huisje dat haar broer van haar gekocht had. Toen de notaris vroeg of met betrekking tot de vordering klager dan 1/5e deel zou moeten erven, antwoordde erflaatster ontkennend. Vandaar dat de notaris een legaat heeft opgenomen ten gunste van de broer van erflaatster. De Kamer acht dit voldoende aannemelijk. Van het tegendeel is niet gebleken.

Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, O. van der Burg, J.Z. Moree en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 11 april 2012.

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.