

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KLN.11.23

KLN 11.23  
19 april 2012

### DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN IN HET ARRONDISSEMENT 's-HERTOGENBOSCH

neemt de volgende beslissing op de klacht van de heer [...], hierna te noemen klager, tegen de heer mr. [...], notaris te [...], hierna te noemen de notaris en mevrouw mr. [...], kandidaat-notaris te [...], hierna te noemen de kandidaat-notaris.

#### 1. De procedure

- 1.1 Op 19 september 2011 heeft klager een klacht geformuleerd tegen de notaris en de kandidaat-notaris.
- 1.2 Op 30 september 2011 hebben de notaris en de kandidaat-notaris gezamenlijk op de klacht gereageerd.
- 1.3 Op 24 oktober 2011 heeft klager gerepliceerd.
- 1.4 Op 16 november 2011 hebben de notaris en de kandidaat-notaris gezamenlijk gedupliceerd.
- 1.5 De plaatsvervangend voorzitter van de kamer van toezicht heeft de zaak verwezen naar de volle kamer.
- 1.6 De kamer van toezicht heeft de klacht behandeld ter openbare vergadering van 15 maart 2012. De notaris en de kandidaat-notaris zijn verschenen en bijgestaan door hun advocaat mr. J.F.P.M. van Helvoort. Klager is eveneens verschenen en bijgestaan door advocaat mr. W.A. de Vroom en mevrouw E. Gysenbergs.

#### 2. De feiten

- 2.1 De notaris heeft mevrouw [...] op 18 mei [jaar] gesproken met betrekking tot het opmaken van haar testament. Op 19 mei [jaar] heeft de rechtbank uitspraak gedaan in de echtscheidingprocedure tussen testatrice en klager. Testatrice heeft op 20 mei [jaar] per e-mail het concept van het testament ontvangen via mevrouw [...], een medewerkster van het notariskantoor.
- 2.2 Op 23 mei [jaar] is een testament verleden van mevrouw [...]. In dit testament wordt als enig erfgenaam benoemd mevrouw [...]. Testatrice heeft haar familie niet als erfgenaam opgenomen. Ook klager, de echtgenoot van testatrice met wie testatrice in het kader van de echtscheiding in een boedelverdeling verwickeld was, heeft zij ontferd. Het testament is opgemaakt door de notaris. Voor de uitvoering van de wilsbeschikking is de kandidaat-notaris aangesteld als executeur. De kandidaat-notaris heeft uit hoofde

van haar functie bij het notariskantoor de executeursbenoeming aanvaard op 12 augustus [jaar].

2.3 Op 29 juni [jaar] is mevrouw [...] overleden.

### **3. De klacht en het verweer daartegen**

3.1 Klager stelt, zakelijk weergegeven, het volgende.

3.1.1 Testatrice leed sinds [jaar] aan een psychische ziekte. In [jaar] is bij haar een vorm van een borderline stoornis vastgesteld. In april [jaar] heeft testatrice een poging tot zelfdoding gedaan. Klager en testatrice waren vervolgens verwickeld in een echtscheidingprocedure. Op 19 mei [jaar] heeft de rechter daarin uitspraak gedaan. De inschrijving in het register van de Burgerlijke Stand heeft echter niet plaats kunnen vinden vanwege het overlijden van testatrice. De notaris had het testament van mevrouw [...] niet mogen verlijden. Zij was niet in staat de gevolgen van haar keuzes te overzien. De notaris had het door de KNB opgestelde Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid, onderdeel van het Protocol beoordeling Wilsbekwaamheid moeten hanteren. Dat heeft hij niet of onvoldoende gedaan.

De notaris was via zijn medewerkster mevrouw [...] de moeder van de enig erfgenaam op de hoogte van psychische problemen van testatrice, hoewel niet van de aard van de psychische problemen. Mevrouw [...] had veelvuldig contact met testatrice. Er waren voldoende aanwijzingen die maakten dat de notaris de wilsbekwaamheid van mevrouw [...] had moeten onderzoeken. Deze aanwijzingen heeft klager uitvoerig uiteengezet in de klacht en de toelichting daarop. Mevrouw [...], de dochter van de medewerkster van het notariskantoor mevrouw [...], wordt in het testament benoemd als enig erfgenaam. De familie van testatrice wordt hierdoor onterfd. De notaris heeft op 18 mei [jaar] een gesprek gehad met testatrice, waarna de notaris het testament al op 23 mei [jaar] heeft verleden. Ook het opnemen van de volgens klager onzinnige bepaling in het testament met betrekking tot de executeur betreft een aanwijzing dat testatrice niet wist wat er in haar testament stond. Genoemde omstandigheden maken dat kan worden aangenomen mevrouw [...] bij het opmaken van het testament wilsbekwaam was. De notaris heeft gemeend de wilsbekwaamheid van testatrice toch positief vast te stellen. Gelet op het vorenstaande heeft de notaris dan ook onzorgvuldig en klachtwaardig gehandeld.

3.1.2 De kandidaat-notaris heeft als executeur onjuist gehandeld door de nabestaanden niet direct op de hoogte te stellen van het overlijden van mevrouw [...]. De nabestaanden werden daardoor niet tijdig geïnformeerd over de inhoud van de wilsbeschikking en wisten zodoende ook niet dat het notariskantoor de uitvaart en dergelijke zou moeten regelen. De nabestaanden zouden de uitvaart dan zelf bekostigen. Deze kosten zouden dan niet ten laste komen van de erfenis. De kandidaat-notaris heeft voorts verzuimd na te gaan of de opstelling van de advocaat van wijlen mevrouw [...] is gebaseerd op gedegen dossieronderzoek. Zij stelt slechts dat de erfgenaam zich niet kan vinden in de berekening die namens klager is opgemaakt.

Beneficiaire aanvaarding houdt volgens klager in dat de erfgenaam zich nog geen goederen uit de boedel mag toe-eigenen voordat de balans van baten en lasten is opgemaakt. Doet de erfgenaam dat wel, dan moet dat worden beschouwd als een onvoorwaardelijke aanvaarding van de erfenis. Op 11 juli [jaar] hebben mevrouw [...] en mevrouw [...] diverse goederen uit de gemeenschappelijke boedel meegenomen, waardoor er sprake was van een onvoorwaardelijke aanvaarding. Daarbij komt dat op 8 juli [jaar] in het bijzijn van klager, de kandidaat-notaris en de erf-

genaam werd afgesproken dat de erfenis beneficiair zou worden aanvaard en dat er gelijktijdig ten gunste van klager een volmacht zou komen om de lopende zaken af te handelen. Ook werd toen afgesproken de procedure op 16 augustus [jaar] te vervolgen. De erfgenaam, mevrouw [...], heeft besloten geen volmacht te geven aan klager voor de afwikkeling van de lopende zaken. Dit was wel afgesproken. Klager werd hiervan enige uren voor het gesprek op 16 augustus [jaar] op de hoogte gesteld. Er zou in afwijking van de op 8 juli [jaar] gemaakte afspraak worden gehandeld. Klager heeft nooit de door hem verlangde verklaring van erfrecht ontvangen. Gelet op het vorenstaande heeft de kandidaat-notaris onzorgvuldig en klachtwaardig gehandeld.

3.2 De notaris en de kandidaat-notaris hebben, zakelijk weergegeven, het volgende opgeworpen.

3.2.1 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klager in de klacht wordt gesteld dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht, omdat hij geen belanghebbende is bij het testament. Zolang de rechtsgeldigheid van het testament niet wordt aangetast, dient van deze rechtsgeldigheid te worden uitgegaan. Buiten de erfgenaam kunnen geen andere personen – behoudens de benoemde executeur – rechten ontleen aan het testament. De klacht is wegens een gebrek aan belang niet-ontvankelijk.

3.2.2 Bij de behandeling van de uiterste wilsbeschikking van testatrice is invulling gegeven aan het door klager aangehaalde stappenplan van de KNB. Voor zover er volgens dit stappenplan indicatoren aanwezig zijn, betekent dit niet automatisch dat er getwijfeld moet worden aan de wilsbekwaamheid van testatrice. De notaris heeft tweemaal met testatrice gesproken. Op 18 mei [jaar] en bij het verlijden van het testament op 23 mei [jaar]. Bij deze gesprekken waren geen andere personen aanwezig. Testatrice wist in die gesprekken precies te vertellen wat ze wilde en wat ze niet wilde en wat daar de gevolgen van waren. Wat door de notaris met testatrice in het kader van de inhoud van het testament is besproken, valt onder het beroepsgeheim van de notaris en kan daarom niet met klager worden gedeeld. Het komt veelvuldig voor dat een in een echtscheiding betrokken testateur zijn of haar echtgenoot ontfermt. De stelling dat de notaris op de hoogte kon zijn van de bij testatrice vastgestelde borderline stoornis, is onjuist. Daarbij komt dat mevrouw [...] geen bemoeienis heeft gehad met de inhoud van het testament van de erflater. De notaris heeft genoemde stoornis bij testatrice niet waargenomen. Dit betreft ook geen stoornis die door buitenstaanders direct kan worden vastgesteld. In het onderhavige geval was er geen aanleiding te vermoeden dat testatrice niet voldoende haar wil kon bepalen, zodat werd voldaan aan het stappenplan van de KNB en het testament kon worden verleden.

De notaris kan niet worden verweten dat hij niet direct op de hoogte was van het overlijden van testatrice. Daarnaast heeft de notaris gelet op zijn beroepsgeheim derden, waaronder klager, terecht niet op de hoogte gebracht van een testament of de inhoud daarvan.

3.2.3 De executele is medio augustus [jaar] door de kandidaat-notaris aanvaard. Elk verwijt betreffende haar nalaten voor dit tijdstip is ongegrond.

Het gegeven dat de erfgenaam besluit om een aanvankelijk toegezegde volmacht toch niet te verlenen kan de notaris en de kandidaat-notaris, als executeur, niet worden tegengeworpen. Voorts heeft de kandidaat-notaris als executeur op 8 juli [jaar] al met klager besproken dat en waarom de erfgenaam wel tot beneficiaire aanvaarding kon overgaan. Nu klager niet gevolmachtigd was, is hem geen verklaring van erfrecht toegezonden.

3.2.4 De notaris en de kandidaat-notaris zijn van mening dat zij zorgvuldig en daarmee niet klachtwaardig hebben gehandeld en verzoeken de kamer van toezicht de klacht ongegrond te verklaren.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht.

De kamer van toezicht overweegt dat klager de echtgenoot van mevrouw [...] was en wettelijk erfgenaam. Hij heeft belang bij de gang van zaken rond een hem ontvend testament. Klager is dus belanghebbende in deze zaak. De klacht is daarmee ontvankelijk.

4.2 Ten aanzien van de wilsbekwaamheid.

De notaris heeft het verzoek tot het opmaken van de uiterste wilsbeschikking van testatrice in behandeling genomen. Dit testament is verleden op 23 mei [jaar]. De notaris heeft op 18 mei [jaar] een gesprek gevoerd met testatrice. Daarbij waren geen andere personen aanwezig. Naar aanleiding van dit gesprek heeft de notaris het testament opgesteld en heeft hij dit een paar dagen later verleden. Testatrice is een paar dagen na het gesprek niet terug gekomen op haar beslissing om haar echtgenoot hangende de echtscheidingsprocedure te onterven. Het is aan klager om met voldoende feiten te onderbouwen dat de bij testatrice geconstateerde borderline stoornis maakt dat zij met betrekking tot het opstellen van het testament haar wil niet zou kunnen bepalen. De kamer van toezicht is van oordeel dat het zijdens klager aangevoerde onvoldoende is om aan te nemen dat de notaris aanleiding moet hebben gehad te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van testatrice en dat hij daarom het Stapplan van de KNB verder had moeten doorlopen. De kamer van toezicht ziet daarom geen aanleiding te twijfelen aan de inschatting van de notaris ten aanzien van de wilsbekwaamheid van testatrice.

De klacht is op dit punt ongegrond.

4.3 De notaris wordt voorts verweten dat hij klager had moeten mededelen van het bestaan van het testament na het overlijden van testatrice, inhoudende dat klager door haar is ontferd. Als een persoon zich bij de notaris meldt als erfgenaam, dan is de notaris gehouden deze persoon mede te delen of hij of zij wel of geen erfgenaam is. De kamer van toezicht volgt de stelling van klager niet dat de notaris klager na het passeren van het testament had moeten melden dat klager werd ontferd. De klacht is ook op dit punt ongegrond.

4.4 De kamer van toezicht is met klager van oordeel dat het niet gelukkig was om in het testament op nemen dat het notariskantoor (als executele) zorg zou dragen voor de kosten van en het regelen van de uitvaart op het moment dat testatrice komt te overlijden. De kamer van toezicht acht dit echter niet zo verwijtbaar dat dit als klachtwaardig kan worden aangemerkt. De klacht is ook op dit punt ongegrond.

4.5 Klager heeft voorts gesteld dat hij op internet heeft gelezen dat niet meer kan worden gesproken van beneficiare aanvaarding op het moment dat een erfgenaam spullen uit de onverdeelde boedel in bezit heeft genomen. Wat hier ook van zij, mocht de erfgenaam zich in het onderhavige geval spullen uit de boedel hebben toegeëigend, dan kan de kandidaat-notaris dit niet worden verweten. Tijdens het eerste gesprek op

8 juli [jaar] is in het bijzijn van klager overigens reeds besproken dat er sprake zou zijn van beneficiaire aanvaarding. Ook het intrekken van een eerder wellicht wel toegezegde volmacht kan de kandidaat-notaris niet worden verweten aangezien dat aan de erfge-name/beoogd volmachtgever zelf is. De klacht is op dit punt ongegrond.

4.6 Nu ook uit het overige door of namens klager aangevoerde niet is gebleken van klachtwaardig handelen door de notaris dan wel de kandidaat-notaris, wordt de klacht tegen hen ongegrond verklaard.

## **5. De beslissing**

De kamer van toezicht:

verklaart de klacht tegen de notaris ongegrond;

verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris ongegrond.

Aldus gegeven te 's-Hertogenbosch door mr. J.P.M. van der Ham, plaatsvervangend voorzitter, mr. M.A.M. Kessels, mr. M.H.G. Giesbers en mr. J.J.G.M. Kuijpers, leden, mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend lid, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 april 2012,  
in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.