

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 551191/NT 13-71

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 17 juni 2014 in de klacht met nummer 551191/NT 13-71 van:

**[klager],**  
wonende te [woonplaats],  
raadsman: mr. J.T. Willemsen te Haarlem,  
**klager,**

tegen:

**[de notaris],**  
notaris te [vestigingsplaats],  
raadvrouw: mr. E.A.L. van Emden te Den Haag,  
**de notaris.**

#### 1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 23 september 2013;
- verweerschrift van 18 oktober 2013, ingekomen 21 oktober 2013;
- repliek van 29 oktober 2013;
- dupliek met bijlage van 19 december 2013;
- brief van 28 maart 2014.

Bij de behandeling van de klacht op 15 april 2014 zijn verschenen: klager, zijn raadsman mr. J.T. Willemsen, de notaris en haar raadvrouw mr. E.A.L. van Emden. Door mr. Willemsen zijn pleitnotities overgelegd. Uitspraak is bepaald op 17 juni 2014.

#### De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- a. Ten overstaan van de notaris heeft de moeder van klager, mevrouw [naam] (hierna: testatrice), geboren op 27 november 1930 (weduwe van de heer [naam], overleden op 19 september 2011), op 2 augustus 2012, onder herroeping van de door haar vroeger gemaakte uiterste wilsbeschikkingen, haar testament opgemaakt.
- b. Door voornoemd testament heeft testatrice het op 18 maart 2011 voor notaris mr. [naam] gepasseerde testament herroepen.

- c. Het testament van 2 augustus 2012 is aan klager verstrekt door de heer [naam], zakelijk adviseur van testatrice (hierna: X).
- d. Op 13 november 2012 heeft testatrice de door haar op 29 oktober 2010 verleende notariële volmacht aan klager voor het regelen van haar zaken ingetrokken.
- e. Op 13 juni 2013 heeft de rechtbank Noord-Holland de goederen die (zullen) toebehoren aan testatrice onder bewind gesteld en Sdé Sociale Detachering B.V. tot bewindvoerder benoemd. De rechtbank overweegt hiertoe onder meer: *“De eerste vraag die beantwoord moet worden is of een bewind moet worden ingesteld. Uit hetgeen uit de stukken en de zitting naar voren is gekomen is de kantonrechter ervan overtuigd dat rechthebbende niet (meer) voldoende in staat moet worden geacht haar vermogensrechtelijke belangen te behartigen. Rechthebbende heeft zelf meermalen aangegeven dat zij niet in staat is haar administratie te voeren en dat zij dat ook nooit zelf heeft gedaan. Daarnaast moet worden geconstateerd dat rechthebbende zich omringd weet met kinderen die het niet eens kunnen worden over de wijze waarop rechthebbende met haar vermogen dient om te gaan en is er sprake van een langlopend conflict met een groot wantrouwen over en weer. Voldoende aannemelijk is geworden dat rechthebbende beïnvloedbaar is en dat dit tot gevolg heeft dat men - de kinderen en een zaakwaarnemer – zich over haar vermogen “ontfermt” waarbij op dit moment in het midden kan blijven of het vermogen van rechthebbende hierdoor (reeds) schade heeft geleden. Onder deze omstandigheden is er aanleiding om af te wijken van de wettelijke voorkeur voor familieleden als bewindvoerder en tevens van de uitdrukkelijke wens van rechthebbende om dochter Jacqueline te benoemen.”*

## **De klacht**

3.1 Klager is van mening dat de notaris in het licht van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid (door de KNB opgesteld in 2006, hierna: Stappenplan) haar diensten had dienen te weigeren, aangezien er indicatoren aanwezig waren, genoemd in het Stappenplan, te weten:

Testatrice was op hoge leeftijd (82 jaar); de administratie was niet in eigen beheer (testatrice heeft nooit haar eigen administratie gedaan); testatrice was in feite niet meer in staat zelfstandig te wonen; er waren zorgen over het cognitieve vermogen (dementie) van testatrice; het vermogen was onder bewind gesteld (weliswaar pas een jaar later, maar de omstandigheden die ertoe aanleiding gaven waren al aanwezig); er bestonden twijfels aan de weloverwogenheid van het verzoek tot dienstverlening aan de notaris. Het verzoek ten aanzien van de intrekking van de volmacht van klager en het testament van augustus 2012 werd aan de notaris gedaan na de weigering van notaris [naam] om op dat verzoek in te gaan; initiatief tot het verzoek tot dienstverlening kwam niet van testatrice zelf, maar hetzij van de zakelijk adviseur van testatrice, [X], hetzij van haar vorige adviseur, hetzij van familie van klager. Dat had voor de notaris aanleiding moeten zijn om navraag te doen bij notaris {naam}. klager vermoedt dat ook de instructies voor de inhoud van de akte door anderen dan testatrice zijn vastgelegd; er zit slechts een periode van één jaar tussen de twee testamenten. In dit geval is dan ook sprake van een frequenter dan voor de testateur te doen gebruikelijk verzoek tot aanpassing van het testament; de tijdspanne tussen het verzoek tot het opmaken van het testament en het verlijden daarvan was zeer kort, zonder medische noodzaak; de inhoud van het nieuwe testament wijkt ingrijpend af van het eerdere testament (zie onder 3.2); testamenten behoeven extra aandacht.

3.2 Het testament van 2012 wijkt volgens klager ingrijpend af van dat van 2011: In het testament van 2011 wordt bepaald dat staaksgewijs evenveel wordt vererfd, terwijl in dat van 2012 bepaalde takken van de familie met veel (klein-) kinderen worden bevoordeeld; in plaats van klager wordt de notaris als executeur-testamentair aangewezen; de woning van testatrice kan onderhands worden verkocht door de executeur zonder dat daarvoor overleg of toestemming van de erfgenamen is vereist; testatrice heeft haar erfgenamen vrijgesteld van de verplichting tot inbreng van giften in haar nalatenschap, hetgeen betekent dat zij grote delen van de “erfenis” reeds bij leven zou kunnen weggeven.

Klager is van oordeel dat sprake is van een zeer eenzijdig, achter de rug van verschillende erfgenamen opgesteld document dat grote financiële gevolgen heeft waarvan testatrice zich niet (voldoende) bewust was.

### **Het verweer**

4.1 De notaris heeft zich als volgt verweerd. Klager gaat volledig voorbij aan het feit dat een testament of uiterste wil een eenzijdige rechtshandeling is, welke in beginsel tot aan het overlijden herroepbaar is en – slechts met medewerking van de testateur of testatrice openbaar gemaakt mag worden.

Medio mei 2012 heeft testatrice de notaris verzocht om een (gewijzigd) testament te verlijden.

Op 2 augustus 2012 heeft een bespreking van drie kwartier plaatsgevonden tussen de notaris en testatrice. Daarbij waren geen andere personen aanwezig. Aansluitend is het testament verleden. Het ontwerp van de akte was ruim tevoren aan testatrice toegezonden.

De notaris heeft conform de richtlijnen de wilsbekwaamheid van testatrice getoetst. Er was voor de notaris geen reden om aan haar wilsbekwaamheid te twijfelen. Het Stappenplan bepaalt dat uitsluitend wanneer daartoe aanleiding bestaat, de wilsbekwaamheid van de cliënt nader dient te worden onderzocht. De notaris reageert voorts op de door klager aangevoerde indicatoren:

Dat testatrice een hoge leeftijd heeft maakt nog niet dat getwijfeld moet worden aan haar wilsbekwaamheid; het vermogen van testatrice was niet onder bewind gesteld ten tijde van het verlijden van het testament; testatrice woonde en woont nog steeds zelfstandig. Het feit dat iemand thuis mantelzorg krijgt, maakt niet dat sprake is van wilsonbekwaamheid, zeker als het gaat om fysieke zorg (hulp bij het koken en vervoer naar het ziekenhuis); testatrice was goed in staat om haar persoonlijke en financiële situatie te overzien, ook al voerde zij zelf haar administratie niet; de notaris was niet bekend (gemaakt) met enige ziekte die de geestesvermogens van testatrice zou kunnen beïnvloeden; het is niet ongebruikelijk dat een testament na overlijden van de echtgenoot door de overblijvende echtgenoot wordt gewijzigd, omdat een langstlevende-testament na overlijden van de partner veelal geen effect meer sorteert; het testament van 2012 verschilt in twee opzichten met dat van 2011. Aan ieder kleinkind is een legaat toegekend, terwijl het oude testament voorzag in een legaat per staak van de familie. Verder is de notaris als executeur-testamentair aangewezen. Dat in het testament van 2012 de executeur het woonhuis mag vervreemden zonder voorafgaande toestemming van de erfgenamen noemt de notaris geen (ingrijpende) wijziging, aangezien in het testament van 2011 reeds was bepaald dat over de keuze en de wijze van het te gelde maken de executeur niet in overleg zou treden met de erfgenamen. Het is ook geen ongebruikelijke bepaling en bovendien doet de bepaling geen afbreuk aan de rechtspositie van de erfgenamen, omdat de executeur rekening en verantwoording dient af te leggen; dat

notaris [naam] in juni 2012 geweigerd zou hebben om bepaalde rechtshandelingen te verrichten, blijkt niet en was de notaris ook niet bekend. Daarbij komt dat notaris [naam] in januari 2013 nog een akte heeft verleden waarbij testatrice partij was. In het kader van het verlijden van die akte (van verdeling) moet notaris [naam] ook informatie hebben gedeeld over de gemeenschap van goederen en de nalatenschap en moet zij hebben vastgesteld dat testatrice die informatie begreep. Ook klager meende kennelijk dat zijn moeder op dat moment voldoende wilsbekwaam was om die akte te tekenen.

4.2 De notaris beroept zich ten aanzien van hetgeen met testatrice is besproken op haar geheimhoudingsplicht van artikel 22 Wna. Artikel 94 lid 2 Wna bepaalt weliswaar dat de notaris ten opzichte van de kamer niet gehouden is aan de in artikel 22 genoemde geheimhoudingsplicht, maar de notaris meent dat artikel 94 lid 2 Wna er niet toe strekt dat de notaris wordt verplicht om per definitie alle cliëntinformatie met de tuchtrechter (en klager) te delen. Dat is slechts geïndiceerd indien dat noodzakelijk is voor de beoordeling van het gewraakte handelen. Aangezien de beweegredenen van testatrice niet relevant zijn voor de vraag of de notaris zorgvuldig heeft gehandeld, is de notaris in deze zaak aan haar geheimhoudingsplicht gebonden. In elk geval kan artikel 94 lid 2 Wna er niet toe leiden dat klager komt te beschikken over informatie die door de geheimhoudingsplicht wordt bestreken.

## **5. De beoordeling**

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 (wet op het Notarisambt, hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Allereerst dient de kamer te beoordelen of klager met zijn onderhavige klacht ontvankelijk is, nu het testament nog niet in werking is getreden. Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kunnen klachten tegen notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen, schriftelijk en met redenen omkleed, door een ieder met enig redelijk belang worden ingediend bij de kamer voor het notariaat waaronder de notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris ressorteert. Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en –regels voor het notariaat. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Klager heeft geen rechtstreeks belang bij de onderhavige klacht nu het testament van testatrice nog niet in werking is getreden. Doch klager heeft wel als kind en (potentieel) versterferfgenaar van testatrice er een redelijk belang bij dat de tuchtrechtelijke normen die gelden voor de betrokkenheid van de notaris bij het opmaken en wijzigen van testamenten worden nageleefd. Derhalve is klager ontvankelijk in zijn klacht jegens de notaris.

5.3 Met zijn klacht verwijt klager de notaris dat zij in strijd met het ‘Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening’ het testament van testatrice op 2 augustus 2012 heeft gepasseerd.

Klager heeft daartoe gesteld dat er verschillende indicatoren aanwezig waren om aan te nemen dat testatrice niet wilsbekwaam was ten tijde van het passeren van het testament en dat deze indicatoren voor de notaris aanleiding hadden moeten zijn om het Stappenplan toe te passen. Hij verwijst daartoe naar de indicatoren genoemd onder 3.1.

De kamer overweegt als volgt.

Naar het oordeel van de kamer leidt de aanwezigheid van genoemde feiten en omstandigheden niet zonder meer tot de conclusie dat testatrice bij het wijzigen van haar testament niet wilsbekwaam was of dat dit verdergaand door de notaris moest worden onderzocht dan zij heeft gedaan door in een gesprek vragen aan testatrice te stellen. De leeftijd van testatrice noch de inhoud van de door haar voorgestelde testamentwijziging gaf op zichzelf aanleiding voor extra behoedzaamheid. De omstandigheid dat het vermogen van testatrice ruim 10 maanden later onder bewind is gesteld levert ook geen reden op om aan de geestelijke vermogens van testatrice te twijfelen. Hetzelfde heeft te gelden voor de omstandigheid dat testatrice haar administratie en post niet meer zelf deed. Daar komt bij dat de notaris niet bekend was met enige ziekte die de geestvermogens van testatrice zou kunnen beïnvloeden. Andere omstandigheden waaruit voor de notaris kenbaar zou zijn dat de geestelijke vermogens van erflaatster mogelijk waren verzwakt, zijn niet aangevoerd. De stelling dat de omstandigheden die aanleiding gaven tot de onderbewindstelling van het vermogen van testatrice reeds aanwezig waren ten tijde van het passeren van het testament, is onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Een testament dient in het algemeen te worden verleden buiten aanwezigheid van anderen dan eventuele getuigen. In dit geval heeft de notaris tijdens de mondelinge behandeling op 15 april 2014 verklaard dat de laatste tien minuten van de bespreking voorafgaand aan het passeren op 2 augustus 2012 tevens [X] – op uitdrukkelijk verzoek van testatrice - aanwezig is geweest in verband met één kleine bepaling van het testament van testatrice.

[X] is voorts aanwezig geweest bij het passeren van het testament, maar heeft daar niets gezegd.

Door de notaris is ter zitting tevens verklaard dat zij de resterende tijd van de bespreking alleen met testatrice heeft gesproken en dat zij (de notaris) geen enkele twijfel had omtrent de wilsbekwaamheid van testatrice. Ook de aanwezigheid van de heer [X] maakte dat niet anders, aldus de notaris.

De notaris heeft alle mogelijkheden met testatrice besproken waarbij zij (testatrice) goed wist wat zij wilde en zij haar wensen duidelijk te kennen heeft gegeven.

Ten tijde van de bespreking en het passeren van het testament was de notaris niet bekend met het bewindvoederschap door klager. Tenslotte heeft de notaris verklaard dat het testatrice zelf was die haar testament wenste te wijzigen.

De notaris heeft naar het oordeel van de kamer genoegzaam aannemelijk gemaakt dat zij tijdens de voorbespreking en tijdens het passeren van het testament voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van testatrice en dat zij onvoldoende aanleiding had om aan deze wilsbekwaamheid te twijfelen. Het feit dat de notaris onder deze omstandigheden het Stappenplan niet heeft toegepast acht de kamer dan ook niet klachtwaardig, zodat de klacht ongegrond wordt geacht.

5.4 Voorzover klager bedoeld heeft als klachtonderdeel in te dienen de stelling dat de notaris geen geheimhoudingsplicht toekomt ten aanzien van hetgeen door haar met testatrice is besproken, oordeelt de kamer dat deze stelling onbegrijpelijk is, nu hetgeen

de notaris omtrent de geheimhoudingsplicht heeft gesteld, juist is. De conclusie is dan ook dat dit klachtonderdeel eveneens ongegrond is.

Dat leidt tot de volgende beslissing.

### **Beslissing**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, mrs. A.H. Schotman, J.H.M. Erkamp, E.H. Huisman en van P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2013.

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.