

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2014/132

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2014/132

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

[A],
wonende te [...],
klaagster,
gemachtigde: mr. J.H. Rodenburg, advocaat te Zoetermeer,

tegen

[B],
notaris te [...].

Partijen zullen verder als 'klaagster' en 'de notaris' worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klaagster van 20 oktober 2014, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de aanvullende brief met bijlagen van klaagster van 6 november 2014;
- de aanvullende brief van klaagster van 11 november 2014;
- het e-mailbericht met bijlagen van klaagster van 13 november 2014;
- de brief van de notaris van 17 november 2014;
- de brief van de secretaris van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 4 december 2014 aan klaagster en het antwoord daarop van klaagster bij e-mailbericht met 11 december 2014;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van klaagster van 27 januari 2015, waarin de klacht is aangevuld;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van klaagster van 30 januari 2015;

- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klaagster van 5 februari 2015;
- de brief van de notaris van 5 maart 2015;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 20 mei 2015, waarbij zijn verschenen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde en de notaris.

2. De feiten

2.1 Gelet op hetgeen klaagster en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de daarbij overgelegde stukken en de behandeling ter zitting, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 Op 22 mei 2014 is mevrouw [C] (hierna ook: moeder) overleden. Zij was gehuwd met de heer [D](hierna ook: vader) en uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren: klaagster en mevrouw [E] (hierna ook: de zuster).

2.3 Moeder had laatstelijk beschikt over haar nalatenschap in haar testament van 23 april 2013. Dit testament is door de notaris gepasseerd tijdens een bezoek aan het verzorgingshuis [...] te [...], waar moeder samen met haar echtgenoot sinds enkele jaren verbleef. Moeder was ten tijde van het passeren van het testament 91 jaar.

2.4 In het testament van 23 april 2013 heeft moeder, onder bezwaar van een legaat aan de zuster van klaagster, tot haar erfgenamen benoemd haar echtgenoot voor 1% van de nalatenschap, de zuster van klaagster voor 74,25% van de nalatenschap en klaagster voor 24,75 % van de nalatenschap. De notaris is benoemd tot executeur.

2.5 Klaagster heeft op haar verzoek op 9 juli 2014 een gesprek met de notaris gehad. Klaagster heeft aan de notaris een op dezelfde datum gedateerde brief over met name de familieverhoudingen overhandigd. Tijdens dit gesprek heeft de notaris meegedeeld dat zij in het testament van moeder tot executeur was benoemd. Verder heeft klaagster in het gesprek te kennen gegeven de nalatenschap beneficiair te willen aanvaarden.

2.6 De notaris heeft bij brief van 2 september 2014 het testament van moeder zonder toelichting naar klaagster gezonden. In de brief is meegedeeld dat de notaris de financiële gegevens heeft opgevraagd bij de accountant van de ouders van klaagster, de heer [F] te [...] (hierna: de accountant). Na ontvangst van deze stukken zou zij een beslissing nemen over het al dan niet aanvaarden van het executeurschap.

2.7 Op 10 september 2014 heeft klaagster een gesprek gevoerd met mevrouw mr. [G], notaris te [...]. Mr. [G] trad op als adviserend notaris van klaagster. In deze hoedanigheid heeft mr. [G] op 17 september 2014 een brief aan de notaris gestuurd met het verzoek om de brief binnen twee weken te beantwoorden. De ontvangst van deze brief is door het kantoor van de notaris bij e-mailbericht van 19 september 2014 bevestigd. Tevens is meegedeeld dat de notaris wegens vakantie tot en met 6 oktober 2014 afwezig was en dat zij na haar vakantie contact zou opnemen met mr. [G]. De notaris heeft op 17 oktober 2014 de brief van mr. [G] beantwoord. Zij heeft hierin onder meer bericht dat zij pas een beslissing kon nemen over het al dan niet aanvaarden van het executeurschap nadat zij alle relevante financiële gegevens van de zuster van klaagster en de accountant had ontvangen.

2.8 Mr. [G] heeft bij brief van 3 oktober 2014 aan klagster een kopie van de inschrijving van haar beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van moeder bij de rechtbank Noord-Nederland toegezonden.

2.9 Op 21 oktober 2014 is de vader van klagster overleden. Op de dag van het overlijden van vader is klagster opgebeld door haar zuster die op dat moment bij de notaris was. De notaris heeft toen ook met klagster gesproken.

2.10 Vader heeft laatstelijk over zijn nalatenschap beschikt in zijn testament van 7 november 2001. Hij heeft daarin zijn beide kinderen tot erfgenamen benoemd voor ieder de helft van de nalatenschap.

2.11 De notaris heeft in haar brief van 23 oktober 2014 klagster meegedeeld dat de financiële stukken haar op 21 oktober 2014 door de accountant ter hand waren gesteld en dat zij na bestudering ervan zo spoedig mogelijk zou terugkomen op het al dan niet aanvaarden van de executeursbenoeming.

2.12 De gemachtigde van klagster, die inmiddels de zaak van mr. [G] had overgenomen, heeft de notaris op 3 november 2014 een brief gestuurd waarin hij onder meer erop heeft gewezen dat de notaris nog geen beslissing heeft genomen over de executeursbenoeming. Hij heeft hieraan toegevoegd dat klagster met een eventuele aanvaarding van de benoeming tot executeur door de notaris niet zou instemmen.

2.13 Medio november 2014 heeft de notaris aan alle betrokkenen laten weten dat zij de executeursbenoeming niet heeft aanvaard.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht van klagster valt in zeven onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1

Terwijl moeder al in mei 2014 was overleden, heeft klagster niet eerder kennis genomen van de inhoud van het testament dan toen de notaris haar bij brief van 2 september 2014 een kopie van het testament toezond. Pas op dat moment vernam klagster dat haar zuster in het testament sterk was bevoordeeld ten koste van klagster. Klagster heeft tijdens de openbare behandeling van de klacht verklaard dat tijdens het gesprek met de notaris op 9 juli 2014 de inhoud van het testament niet door de notaris is besproken. De notaris heeft bij die gelegenheid klagster alleen meegedeeld dat zij in het testament tot executeur was benoemd. De brief van 2 september 2014 bevatte geen enkele toelichting op de inhoud van het testament. Klagster heeft zich tot notaris [G] gewend om het testament te laten uitleggen.

Klachtonderdeel 2

Op de dag van het overlijden van haar vader heeft de notaris telefonisch met klagster gesproken. Klagster vindt het ongepast dat de notaris bij die gelegenheid aan klagster heeft gevraagd of zij een volmacht aan de notaris wilde geven voor de afwikkeling van de nalatenschap van vader.

Klachtonderdeel 3

Klaagster verwijt de notaris dat zij haar toezegging tijdens het gesprek op 9 juli 2014 dat zij voor klaagster de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van moeder zou verzorgen niet gestand heeft gedaan. Omdat klaagster niets meer hierover van de notaris had vernomen, heeft zij besloten om notaris [G] te verzoeken deze aanvaarding voor haar te regelen.

Klachtonderdeel 4

De notaris heeft zich niet tijdig uitgesproken over het al dan niet aanvaarden van de executeursbenoeming. Hoewel de notaris bij het opstellen van het testament in 2013 al wist dat zij tot executeur zou worden benoemd, heeft zij pas medio november 2014 - dat wil zeggen een half jaar na overlijden van moeder - besloten om de benoeming niet te aanvaarden. Daar komt bij, dat de notaris telkens als reden voor het uitstellen van een beslissing had opgegeven dat zij pas kon beslissen nadat zij de financiële stukken van de accountant had ontvangen, terwijl zij uiteindelijk de executeursbenoeming niet heeft aanvaard vanwege de familiale situatie en de bezwaren tegen haar optreden.

Klachtonderdeel 5

De notaris heeft niet volledig de vragen in de brief van klaagster van 9 juli 2014 beantwoord. De brief van mr. [G] van 17 september 2014 heeft zij niet tijdig en gebrekkig beantwoord.

Klachtonderdeel 6

Klaagster verwijt de notaris dat zij de financiële stukken heeft achtergehouden. De notaris heeft haar beslissing over de aanvaarding van het executeurschap uitgesteld totdat zij de financiële stukken van de accountant had ontvangen. Zij heeft zowel aan klaagster als aan de kamer bericht dat zij deze pas had ontvangen op 21 oktober 2014, terwijl uit de e-mail van de accountant waarin hij de gegevens naar de notaris heeft gestuurd, blijkt dat zij al op 15 oktober 2014 over deze gegevens beschikte.

Klachtonderdeel 7

De notaris heeft haar medewerking verleend aan de wijziging van het testament van moeder, terwijl zij had kunnen en moeten bemerken dat moeder niet meer voldoende in staat was om haar wil te bepalen. De notaris had aan de hand van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid de wilsbekwaamheid van moeder nader moeten onderzoeken. Daarvoor bestond gezien de omstandigheden van moeder voldoende aanleiding. Moeder was immers op hoge leeftijd (91 jaar), ze had gezondheidsproblemen, ze leed aan afasie, ze was dementerend, ze woonde niet meer zelfstandig, had de administratie niet meer in eigen beheer en het was de zuster van klaagster die de notaris heeft benaderd voor de testamentswijziging. Verder was extra alertheid geboden omdat de inhoud van het testament sterk afweek van het vorige testament en moeder nooit de intentie heeft gehad om de klaagster ten opzichte van haar zuster achter te stellen.

3.2 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1: toezenden van het testament van moeder

4.2 De notaris heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht bevestigd dat zij tijdens het gesprek op 9 juli 2014 de inhoud van het testament niet met klaagster heeft besproken. Zij gaf er de voorkeur aan om de inhoud van een testament pas te bespreken nadat zij beschikte over de onderliggende financiële stukken. Daar beschikte zij in juli 2014 nog niet over. Verder heeft de notaris naar voren gebracht dat het haar beleid is om een testament pas na een gesprek toe te sturen in plaats van tijdens een gesprek te overhandigen. Zij heeft hieraan toegevoegd dat in het onderhavige geval het testament ter abuis pas bij brief van 2 september 2014 naar klaagster is gezonden.

4.3 Vaststaat dat de notaris de inhoud van het testament in het gesprek op 9 juli 2014 met klaagster niet aan de orde heeft gesteld.

De kamer acht het niet passend dat de notaris tijdens haar gesprek in juli 2014 klaagster niet op zijn minst in grote lijnen in kennis heeft gesteld van de inhoud van het testament. Het door de notaris aangevoerde argument dat zij eerst de informatie compleet wilde hebben voordat de inhoud van het testament aan bod kwam, acht de kamer niet valide, temeer omdat de notaris ten tijde van de toezending van het testament in september 2014 evenmin over de volledige informatie beschikte.

De kamer is van oordeel dat het testament op een eerder tijdstip aan klaagster gestuurd had moeten worden. De notaris heeft dit bij de behandeling van de klacht erkend.

Daarbij komt dat de notaris naar het oordeel van de kamer eveneens onzorgvuldig gehandeld heeft door niet alleen pas ruim drie maanden na overlijden van moeder het testament te sturen maar ook door dit te doen zonder enige toelichting van het testament, terwijl de notaris (met name door de inhoud van de haar voor het gesprek op 9 juli 2014 gezonden brief van klaagster) wist dat gezien de moeizame verhoudingen de bevoordeling van zuster in het testament bij klaagster hard zou aankomen en vragen zou oproepen.

Dit klachtonderdeel dient dan ook gegrond te worden verklaard.

Klachtonderdeel 2: telefoongesprek van de notaris met klaagster na overlijden van vader

4.4 De notaris heeft met klem ontkend dat zij tijdens het telefoongesprek met klaagster op de dag van overlijden van vader aan klaagster heeft gevraagd of zij inzake de afwikkeling van de nalatenschap van vader een volmacht aan de notaris wilde geven. Integendeel, zij heeft verklaard dat zij klaagster gecondoleerd heeft en gezegd heeft dat dit niet het juiste moment was om over een volmacht te spreken.

4.5 Niet is komen vast te staan dat de notaris op 21 oktober 2014 aan klaagster zou hebben gevraagd of zij een volmacht aan de notaris wilde geven voor de afwikkeling van de nalatenschap van vader, nu de notaris dit uitdrukkelijk heeft betwist. Gezien de

tegenstrijdige verklaringen kan de kamer de inhoud van het telefoongesprek niet vaststellen.

Omdat de feiten die aan dit klachtonderdeel ten grondslag liggen niet vastgesteld kunnen worden, treft dit klachtonderdeel geen doel.

Klachtonderdeel 3: toezegging beneficiaire aanvaarding

4.6 De notaris heeft niet althans onvoldoende weersproken dat zij in het gesprek op 9 juli 2014 met klaagster heeft afgesproken dat zij voor klaagster de beneficiaire aanvaarding zou verzorgen.

Gezien de risico's die aan een zuivere aanvaarding verbonden zijn, had de notaris deze beneficiaire aanvaarding op korte termijn moeten regelen dan wel, eveneens op korte termijn, aan klaagster moeten meedelen dat zij deze opdracht toch niet wilde aannemen.

Dit klachtonderdeel is terecht voorgesteld.

Klachtonderdeel 4: niet tijdig beslissen over aanvaarding van executeursbenoeming

4.7 De notaris heeft in haar verweer aangegeven dat het haar beleid is om zich pas uit te spreken over het al dan niet aanvaarden van een executeursbenoeming als alle financiële gegevens beschikbaar zijn.

De notaris heeft op 15 oktober 2014 de door haar opgevraagde stukken van de accountant ontvangen, waarna de accountant op zijn verzoek op 21 oktober 2014 hierop een toelichting heeft gegeven. Op 17 november 2014 heeft de notaris aan de kamer bericht dat zij heeft besloten het executeurschap niet te aanvaarden. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft de notaris hieraan toegevoegd dat zij gelijktijdig de betrokkenen van deze beslissing op de hoogte heeft gesteld.

4.8 Het beleid van de notaris om niet eerder een beslissing over de aanvaarding van een executeursbenoeming te nemen dan nadat zij op de hoogte is van de financiële situatie, acht de kamer niet klachtwaardig.

Verder is de kamer van oordeel dat de notaris voldoende tijdig na ontvangst van de financiële stukken en de door de accountant gegeven toelichting daarop een beslissing heeft genomen. Gelet op de omstandigheid dat klaagster op 20 oktober 2014 reeds onderhavige klacht had ingediend en de gemachtigde van klaagster in zijn brief aan de notaris van 3 november 2014 bovendien had aangekondigd dat klaagster niet zou instemmen met een eventuele aanvaarding van de benoeming tot executeur door de notaris, acht de kamer het alleszins begrijpelijk dat de notaris gezien deze omstandigheden heeft besloten om de benoeming te weigeren.

Dit klachtonderdeel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

Klachtonderdeel 5: niet tijdig en volledig beantwoorden van brieven

4.9 De kamer is met de notaris van oordeel dat zij de vragen in de brief van klaagster van

9 juli 2014 voor zover mogelijk heeft beantwoord in haar brief aan mr. [G] en dat de overige in de brief opgeworpen vragen niet konden of hoefden te worden beantwoord door de notaris. De kamer acht de beantwoording door de notaris dan ook voldoende.

4.10 De kamer acht de beantwoording van de brief van 17 september 2014 van mr. [G] voldoende tijdig. Mr. [G] heeft op 17 september 2014 een brief naar de notaris gestuurd met het verzoek om binnen twee weken te reageren. In reactie hierop is door een medewerker van het notariskantoor aan mr. [G] bericht dat de notaris tot en met 6 oktober 2014 wegens vakantie afwezig was. Bij brief van 17 oktober 2014 heeft de notaris de brief beantwoord, dat wil zeggen anderhalve week na terugkomst van haar vakantie. De brief van mr. [G] is derhalve binnen een termijn van vier weken beantwoord. De kamer acht deze termijn niet onzorgvuldig lang, temeer daar de notaris bericht heeft laten geven aan mr. [G] dat ze afwezig was. De kamer is voorts van oordeel dat de vragen in de brief van mr. [G] afdoende door de notaris zijn beantwoord.

Dit klachtonderdeel treft geen doel.

Klachtonderdeel 6: achterhouden van financiële stukken

4.10 De notaris heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht bevestigd dat zij reeds op 15 oktober 2014 via de e-mail van de accountant de financiële stukken had ontvangen, maar zij heeft daaraan toegevoegd dat de accountant in zijn e-mail had verzocht om op 21 oktober 2014 de toegezonden stukken met hem door te nemen. Om deze reden heeft de notaris het tijdstip 21 oktober 2014 in haar correspondentie vermeld als moment waarop zij kennis had genomen van de financiële situatie.

4.11 De kamer acht het niet klachtwaardig dat de notaris aan klaagster heeft bericht dat zij op 21 oktober 2014 de benodigde gegevens had ontvangen. Op die datum zijn de haar op 15 oktober toegezonden stukken door de accountant toegelicht; dat was derhalve het moment waarop zij volledig op de hoogte was van de financiële situatie.

Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 7: wilsbekwaamheid testatrice onvoldoende onderzocht

4.12 Het verwijt dat de notaris onvoldoende de wilsbekwaamheid van moeder heeft onderzocht, heeft zij tijdens de mondelinge behandeling van de klacht gemotiveerd betwist. De notaris heeft daartoe aangevoerd dat zij drie keer met de ouders van klaagster heeft gesproken, waarbij tijdens het derde gesprek het testament is gepasseerd. Daarnaast heeft haar compagnon, notaris mr. [H] een gesprek met de ouders van klaagster gevoerd. Deze gesprekken hebben in de periode van januari 2013 tot april 2013 plaatsgevonden. Alle gesprekken zijn buiten aanwezigheid van de zuster van klaagster gevoerd. Het hoge aantal gesprekken hield geen verband met twijfel omtrent de wilsbekwaamheid van moeder, maar met de beslissing van de notaris om het testament van vader niet te passeren. De notaris en mr. [H] hebben bij alle bezoeken ook de wil van moeder getoetst. Zij hebben daarbij geen enkele twijfel gekregen over haar vermogen om haar wil te bepalen. Moeder kon duidelijk aangeven wat zij wilde en was daarin consistent. Uit de beantwoording van een aantal controlevragen was de notaris ook gebleken dat moeder ondanks haar hoge leeftijd helder van geest was. Zij verbleef op de somatische afdeling van het verzorgingshuis.

De notaris heeft het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid niet gehanteerd omdat bij haar noch bij notaris [H] enige twijfel daaromtrent was ontstaan. De notaris heeft niets gemerkt van spraakproblemen. Ze was er niet van op de hoogte dat de zuster van klaagster de administratie verzorgde. Wel wist zij dat het echtpaar een accountant had.

4.13 De kamer neemt met de wet tot uitgangspunt dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen. Eerst indien aanleiding bestaat om daaraan te twifelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken.

In het onderhavige geval bestond onder meer gezien de hoge leeftijd van moeder en haar verblijf in een verzorgingshuis inderdaad aanleiding om de geestesgesteldheid van moeder nader te onderzoeken. Blijkens haar verweer heeft de notaris dit ook gedaan door het voeren van diverse gesprekken over een langere periode door zowel de notaris als haar kantoorgenoot. De notaris heeft naar het oordeel van de kamer voldoende kunnen onderbouwen hoe zij na deze gesprekken tot de overtuiging is gekomen dat moeder haar wil voldoende kon bepalen. Nu geen twijfel was ontstaan over haar wilsbekwaamheid was er ook geen aanleiding voor toepassing van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid.

De notaris heeft voldoende en zorgvuldig de wilsbekwaamheid van moeder onderzocht.

4.14 Het enkele feit dat moeder op hoge leeftijd was en een slechte lichamelijke gezondheid had waardoor zij in een verzorgingshuis verbleef, is geen aanwijzing om aan de wilsbekwaamheid te twifelen, evenmin als het gegeven dat moeder niet zelfstandig haar administratie voerde.

Klaagster heeft onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat het voor de notaris duidelijk moet zijn geweest dat moeder aan dementie leed en daarom haar wil niet meer kon bepalen. Al zou het juist zijn dat moeder, zoals klaagster stelt, zeer vergeetachtig was, dan is dat nog onvoldoende reden om aan te nemen dat zij daarom haar wil niet kon bepalen. Ook de door klaagster beschreven rol van haar zuster leidt niet tot een ander oordeel. De zuster is immers niet bij de gesprekken aanwezig geweest en de notaris heeft onderzocht of moeder in staat was om zelf haar wil te bepalen. De andere door klaagster aangevoerde feiten en omstandigheden leiden evenmin tot een andere conclusie.

Het zevende klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

Conclusie

4.15 De kamer acht het eerste en het derde klachtonderdeel gegrond. De Kamer is van oordeel dat de mate van onzorgvuldigheid de maatregel van waarschuwing rechtvaardigt.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat

verklaart het eerste en derde klachtonderdeel gegrond;

legt de maatregel van waarschuwing op;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mrs. I.C.J.I.M. van Dorp, T.K. Lekkerkerker, J.G.T.M. Castrop en F. Drost, leden en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, in het openbaar uitgesproken op 18 juni 2015.

De secretaris

De voorzitter