

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-39

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 12 oktober 2016 inzake de klacht onder nummer 16-39 van:

[klagers],

hierna ook te noemen: klagers,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

advocaat mr. A.M. Bos te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 6 juni 2016,
- aanvullend e-mailbericht van 11 juni 2016,
- aanvullend e-mailbericht van 17 juni 2016, met bijlagen,
- aanvullend e-mailbericht van 19 juni 2016, met bijlage,
- het antwoord van de notaris,
- e-mailbericht van de advocaat van de notaris van 9 september 2016, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 september 2016. Daarbij waren aanwezig klagers, en de notaris bijgestaan door advocaat mr. A.M. Bos. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht. Voor zover de bijlagen bij de pleitnotitie van klagers niet eerder in het geding gebrachte stukken betreft, zal de Kamer deze stukken buiten beschouwing laten bij de beoordeling.

De feiten

Klagers hebben in 2010 een verzoek ingediend tot onderbewindstelling van hun vader, de heer [A] (hierna te noemen: erflater). Bij beschikking van de rechtbank van 26 oktober 2011 is erflater onder bewind gesteld. De notaris heeft op 23 december 2011 een testament gepasseerd van erflater. Op 24 november 2015 is erflater overleden. Erflater was gehuwd met mevrouw [B], moeder van klagers, welk huwelijk in juli 1999 is ontbonden door het overlijden van mevrouw [B]. Mevrouw [B] had op 2 april 1982 haar (laatste) testament gemaakt. Daarin zijn alle goederen van haar nalatenschap aan erflater gelegateerd onder inbreng van de waarde, alsmede het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap, en werden verder de langstlevende en alle kinderen voor een gelijk deel tot erfgenamen benoemd. Verder was een bepaling opgenomen, dat indien één van de

erfgenamen deze voorzieningen ten behoeve van erflater zou bestrijden alle goederen aan hem gebruikmakende van artikel 1167 oud Burgerlijk Wetboek werden toebedeeld, waarbij tevens de bepalingen werden opgenomen ten aanzien van opeisbaarheid en rente.

Erflater heeft het volgende in zijn testament opgenomen:

“(…)

LEGAAT

Ik legateer ten laste van mijn gezamenlijke erfgenamen aan mijn zoon [H], wonende: [adres en postcode] [woonplaats], geboren te [plaatsnaam] op [datum en jaartal] niet vrij van erfbelasting en kosten, om af te geven binnen acht maanden na mijn overlijden, alle goederen en schulden behorende tot de eenmanszaak [X] gevestigd aan de [adres met postcode en vestigingsplaats], ingeschreven bij de Kamer van Koophandel Den Haag, onder nummer [...], waaronder begrepen de ten dienste van dit bedrijf gebruikte registergoederen en ligplaatsen, met uitdrukkelijke uitzondering van de dienstwoning met bijbehorende grond, zoals deze zijn getaxeerd en omschreven in het taxatierapport, opgemaakt door de heren [K] en [N], op tien maart tweeduizend negen, van welk taxatierapport een kopie onder berusting is van mr [notaris], notaris te [vestigingsplaats], zulks onder de verplichting de door voormelde taxateurs getaxeerde waarde daarvan, verminderd met de kosten voor het op diepte brengen van het boezemwater indien deze niet door het Hoogheemraadschap worden gedragen, aan mijn nalatenschap te vergoeden.

(…)

ERFSTELLING

Onder de last van gemelde legaten benoem ik tot mijn erfgenamen, voor gelijke delen, mijn kinderen, waarbij ik de wettelijke regels van plaatsvervulling van toepassing verklaar, met uitzondering van de plaatsvervulling bij vervallen van het erfrecht en onwaardigheid.

BENOEMING EXECUTEUR

1. Benoeming executeur

Ik benoem tot executeur, mevrouw [notaris], notaris te [vestigingsplaats]...

(…)”.

Na het overlijden van erflater is er ruzie ontstaan tussen klagers en broer [H] over het testament. Klagers hebben een procedure aangespannen bij de rechtbank met het verzoek tot nietig verklaren van het testament van erflater. Deze procedure loopt nog.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers hebben de volgende klachten tegen de notaris:

1. de notaris heeft het signaal dat erflater niet zelf contact had opgenomen met het notariskantoor voor het maken van een afspraak om zijn testament te wijziging, genegeerd.
2. de notaris was werkzaam bij de [kantoornaam] te [vestigingsplaats]. Hetzelfde kantoor als waar ook de advocaat van [H] werkzaam was. Zo is de notaris werk toegeschoven door een collega om het testament van erflater te wijzigen;
3. de notaris heeft onzorgvuldig en in strijd met het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna "Stappenplan") gehandeld. Op grond van de zeer hoge leeftijd van erflater en de verstoorde familieverhoudingen had de notaris moeten twifelen aan de wilsbekwaamheid van erflater. Zij had nader onderzoek moeten verrichten;

4. door de benoeming van zichzelf tot executeur in het testament had de notaris voordeel bij het passeren van het testament;
5. de notaris heeft geen nader onderzoek verricht naar de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder van klagers. Toch heeft zij het testament gepasseerd;
6. tijdens de zitting bij de rechtbank inzake de benoeming van een vereffenaar op 26 januari 2016 heeft de notaris niet de waarheid gesproken. Zij vertelde toen dat er drie collega's van haar vijf maal met erflater hebben gesproken over de wijzigingen in zijn testament. In de memo opgemaakt door mevrouw [P] van het notariskantoor staat echter dat de notaris tezamen met twee personen met erflater had gesproken;
7. op verzoek van de advocaat van [H] heeft de notaris op 22 maart 2016 een verklaring opgesteld over de gang van zaken tijdens het opstellen en passeren van het testament van erflater. In deze verklaring stond dat erflater tijdens het gesprek met notarisklerk [P] had verteld boos te zijn op zijn kinderen wegens hun voornemen tot onderbewindstelling. Dit had voor de notaris een signaal moeten zijn, omdat erflater tijdens het gesprek met haar al onder bewind was gesteld. Onzorgvuldig is dat niet de notaris, maar de notarisklerk heeft geoordeeld of erflater wilsbekwaam was. Verder hebben klagers aanvullend gesteld dat de notaris de uren die zij heeft besteed aan het bezoek aan het rechtbank heeft doorberekend aan de erven.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Medio 2011 heeft de advocaat van erflater contact opgenomen met de notaris. Erflater had aangegeven dat hij uiterst teleurgesteld was over het feit dat klagers zijn vermogen onder bewind wilden stellen en er onenigheid was ontstaan over wie als bewindvoerder moest worden benoemd. Erflater wilde dat [H] zijn jachthavenbedrijf kreeg overgedragen en hij wilde zijn testament wijzigen. De advocaat gaf aan dat de geestelijke vermogens van erflater door dementie afnamen en dat erflater zich daarvan bewust was en dat hij zich niet langer wilde verzetten tegen de onderbewindstelling. Erflater is vervolgens op kantoor langs geweest voor een gespreking. [H] was, op verzoek van erflater, bij het introductiedeel met klerk [P] aanwezig. Erflater gaf aan dat het de bedoeling was van hem en zijn echtgenote om [H], die al 20 jaar werkzaam was in het jachthavenbedrijf, de kans te geven om dit bedrijf voort te zetten. Verder werd aan de orde gesteld dat erflater verwachtte dat er een probleem zou ontstaan bij zijn uitvaart, omdat één zoon erg christelijk was en erflater graag gecremeerd wilde worden in plaats van begraven. Daarna heeft mevrouw [P] alleen verder gesproken met erflater. Erflater gaf toen aan dat als er geen bedrijf zou zijn hij alle kinderen gelijk wilde behandelen. Echter aangezien het jachthavenbedrijf er nog wel was, wilde hij dat [H] dat zou krijgen om voort te zetten.

Om de geestelijke vermogens vast te stellen heeft de notarisklerk een aantal niet ter zake doende vragen gesteld, waar erflater vlot op antwoordde. Daarna heeft zij gecontroleerd of erflater nog wist wat zijn wensen waren. De notarisklerk heeft zich er tijdens het gesprek van vergewist dat erflater zelf zijn wensen kon formuleren. Daarna heeft de notarisklerk aangegeven dat zij zou overleggen met de notaris en met de advocaat van erflater om tot een voorstel en een juridische en feitelijke oplossing te komen ter uitvoering van de wensen van erflater. De advocaat van erflater bevestigde dat erflater in het verleden dezelfde wens had gehad. Voor de bedrijfsoverdracht was erflater door de advocaat doorverwezen naar notaris [Z] in [vestigingsplaats], omdat de notaris met vakantie was. Notaris [Z] had aan de advocaat teruggekoppeld dat er een groot probleem schuil ging in de afwikkeling en dat was het feit dat [H] vele jaren in de onderneming had gewerkt zonder reële beloning. Notaris [Z] beoordeelde dit als een probleem dat hij niet kon oplossen. Vervolgens heeft erflater zich weer tot de notaris gewend. Vanwege haar afwezigheid heeft een kandidaat-notaris op 10 oktober 2011 een gesprek

met erflater gehad. Erflater wilde dat [H] de onderneming zou krijgen, maar dat ook alle kinderen gelijkelijk werden behandeld. Er is met erflater besproken dat er een legaat zou kunnen worden gemaakt tegen inbreng van de waarde, welke koopprijs dan schuldig zou kunnen worden gebleven, waarmee erflater kon instemmen.

Op 23 december 2011 is erflater opnieuw op kantoor langs geweest naar aanleiding van het opgestelde concept. Erflater kon duidelijk antwoord geven op de controlevragen van de notaris. Hij sprak de zorg uit dat de andere kinderen het [H] moeilijk zouden maken. Erflater kende het taxatierapport van jaren geleden die als basis is gebruikt en maakte daar zinnige opmerkingen over. Hij wilde de notaris als executeur, omdat zij de erfgenamen “wel in bedwang kon houden”. Inmiddels was de notaris weer op kantoor. Volgens de laatste instructies is het concepttestament aangepast. De notaris heeft vervolgens enkele controlevragen gesteld. De notaris heeft het gehele testament voorgelezen, de inhoud van de bepalingen besproken en de inhoud van het taxatierapport doorgenomen. Er zijn duidelijke vragen gesteld of erflater het zo wilde. Mevrouw [P] is de gehele tijd aanwezig geweest. Erflater heeft daarbij zeer ter zaken doende vragen gesteld. Vervolgens is het testament getekend en het afschrift aan erflater meegegeven.

Ten aanzien van de verschillende klachtonderdelen heeft de notaris het volgende aangevoerd:

1. in de notarispraktijk is het zeker niet ongebruikelijk dat een derde in eerste instantie contact opneemt voor het maken van een afspraak. Advocaat [H] nam contact op namens erflater en dit is gevolgd door persoonlijke gesprekken zonder aanwezigheid van de advocaat;
2. de afdeling notariaat van het kantoor [naam] werkt strikt gescheiden van de afdeling advocatuur conform de daarvoor bestaande richtlijnen. Er was geen sprake van “toeschuiven” van werk, maar er werd op het verzoek van het bijstaan van een cliënt gereageerd, zoals dit ook tot de ministerieplicht van een notaris behoort;
3. in de dienstverlening heeft de notaris het Stappenplan als leidraad aangehouden. Het feit dat is vastgesteld dat iemand ziek is, is voor de notaris niet bepalend of diegene in staat is zijn wil te uiten. Bij erflater is op verschillende momenten door verschillende personen zorgvuldig vastgesteld dat het om zijn uitdrukkelijke wensen ging;
4. dat de notaris zich als passerend notaris tevens beschikbaar heeft gesteld als executeur is niet ongebruikelijk in de notariële praktijk. Erflater sprak juist zijn vertrouwen uit in de notaris om op te treden in de onderlinge verhoudingen tussen de erfgenamen;
5. aangezien de meerderheid van de erfgenamen diepgevoelde aversie had tegen cremieren heeft de notaris als executeur ingestemd met een begrafenis. Dit kon geen uitstel dulden en zij wilde begrip tonen voor de wensen van de erfgenamen. De notaris heeft wel degelijk onderzoek gedaan en bestrijdt het door klagers gestelde en dat zij de rechtbank onjuist heeft geïnformeerd;
6. het aantal door de notaris genoemde drie personen die met erflater heeft gesproken is inclusief haarzelf;
7. het moge duidelijk zijn dat de medewerkers van de notaris op de hoogte zijn van het protocol wilsbekwaamheid, maar de uiteindelijke vaststelling van de wilsbekwaamheid dient te geschieden door de passerend notaris. De notaris heeft het Stappenplan toegepast vanwege de aanwezige indicatoren. Uitkomst hiervan was dat er geen aanleiding bestond om een externe arts te raadplegen.

Naar aanleiding van de ontstane impasse tussen de erfgenamen heeft de notaris haar taak als executeur overgedragen. Na de overdracht heeft de notaris voor de uitgevoerde werkzaamheden en het beheer haar nota opgesteld tezamen met een urenstaat. Het is onjuist dat de notaris de uren die zijn aan de rechtszitting heeft besteed heeft door-

berekend. De nota aan de erfgenamen is juist tot ongeveer de helft van de totaal gemaakte kosten afgewaardeerd.

Het spijt de notaris dat de vrees van erflater dat de tussen de erfgenamen gerezen conflicten tot uiting zouden komen bij de afwikkeling van de nalatenschap, bewaarheid is geworden.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer is van oordeel dat alle zeven klachtonderdelen samenhangen met de totstandkoming van het testament van erflater. De Kamer zal dan ook de klacht samengevat behandelen.

Voorop dient te worden gesteld dat iemand die onder bewind staat en dementerend is niet per definitie wilsonbekwaam is. In het notariaat is er rond eind 2011 begin 2012 meer ruchtbaarheid gegeven aan het volgen van het Stappenplan en het bij twijfel raadplegen van een niet behandelend arts. Het testament van erflater is op 23 december 2011 gepasseerd. Vast is komen te staan dat de kantoorgenoot van de notaris erflater meerdere keren heeft gesproken. Erflater wilde dat [H] zijn bedrijf zou voortzetten. Dit blijkt ook uit het feit dat erflater eerder bij notaris [Z] was geweest voor het regelen van de bedrijfsoverdracht. Erflater was consistent in zijn wensen over de inhoud van zijn testament. Op het moment van passeren was het aan de notaris om de wilsbekwaamheid van erflater te beoordelen. Zij wist dat erflater onder bewind was gesteld, want in een eerder gesprek had erflater meegedeeld dat hij zich niet langer wilde verzetten tegen de onderbewindstelling. De notaris heeft aangevoerd dat zij het Stappenplan heeft gehanteerd, maar dat zij geen aanleiding zag om een niet behandelend arts te raadplegen. Nu uit de overlegde stukken niet althans onvoldoende blijkt dat de notaris verder had moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid van erflater, kan niet worden vastgesteld dat de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De klacht is daarom ongegrond.

Naar de huidige stand van zaken in de notariële praktijk had het wellicht in de rede gelegen als de notaris onder de gegeven omstandigheden (onder andere indicatoren: onder bewind en dementerend) een niet behandelend arts had geraadpleegd over de geestestoestand van erflater. De notaris heeft het Stappenplan echter doorlopen zoals in die jaren gebruikelijk was.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, G.H.M. Smelt, F. Hoppel, P.H.B. Gorsira en R.B. van der Horst.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2016 door mr. R.J. Paris in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

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. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.