

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2015/91

Klachtnummer : SHE/2015/91
Datum uitspraak : 20 juni 2016

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

mevrouw [...] (hierna: klaagster),
wonende in [...],

tegen

de heer mr. [...],
notaris in [...] (hierna: de notaris).

1. De procedure

1.1. Bij brief (met bijlagen) van 4 oktober 2015 heeft klaagster een klacht geformuleerd. Deze brief is op 6 oktober 2015 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer). Op verzoek van de kamer heeft klaagster nadien nog stukken toegezonden, die door de kamer zijn ontvangen op 21 oktober 2015.

1.2. De notaris heeft een verweerschrift ingediend.

1.3. Vervolgens zijn klaagster en de notaris uitgenodigd voor een gesprek met mr. H.A.W. Sniijders, plaatsvervangend voorzitter van de kamer. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 11 januari 2016. Nadat klaagster en de notaris hun standpunt over en weer nader uiteen hebben gezet, heeft de plaatsvervangend voorzitter de zaak voor behandeling verwezen naar de volle kamer. Daarbij is afgesproken dat de notaris op enkele punten nog nadere informatie zou verstrekken.

1.4. Bij brief van 18 februari 2016 heeft de notaris de bedoelde gegevens toegezonden aan klaagster en aan de kamer.

1.5. De kamer heeft de klacht behandeld ter zitting van 18 april 2016. Klaagster en de notaris zijn ter zitting verschenen en hebben hun standpunt over en weer uiteengezet.

2. De feiten

2.1. Klaagster heeft drie oudere zusters. Hun vader is jaren geleden overleden. Hun moeder (geboren op [...] 1932, hierna: moeder) heeft te kampen gekregen met gezondheidsproblemen, waaronder de gevolgen van een hartinfarct, suikerziekte en problemen op cognitief gebied. Op 7 april 2014 heeft het Centrum indicatiestelling zorg een indicatiebesluit gegeven (Zorgzwaartepakket 5), inhoudende dat moeder vanaf dat moment in aanmerking kwam voor beschermd wonen met intensieve dementiezorg in een verpleeghuis. Omdat er niet direct een plaats voor haar beschikbaar was, is zij nog een tijd aangewezen geweest op (onder meer) hulp van thuiszorgmedewerkers. Moeder is in oktober 2014 opgenomen in een woonzorgcentrum in [...].

2.2. Op 20 november 2014 heeft de notaris een bespreking gehad met moeder en de oudste zuster van klaagster (hierna: de oudste dochter) in verband met het verlenen van een algemene volmacht door moeder aan de oudste dochter. Bij brief van 25 november 2014 heeft de notaris een conceptvolmacht toegezonden aan het adres van het woonzorgcentrum.

2.3. Een volgende bespreking van moeder en de oudste dochter met de notaris stond gepland op 2 december 2014. Naar aanleiding van mededelingen van moeder over het eerdere bezoek aan de notaris heeft een andere zuster van klaagster op die datum, voorafgaand aan de geplande bespreking, telefonisch contact opgenomen met de notaris. Vervolgens heeft een aan het notariskantoor verbonden kandidaat-notaris moeder en de oudste dochter geïnformeerd dat de bespreking werd geannuleerd.

2.4. Op 25 februari 2015 heeft de notaris opnieuw een bespreking gehad met moeder en de oudste dochter. Aan het einde van dat gesprek is een volgende afspraak gemaakt voor een bespreking op 4 maart 2015. Tijdens laatstgenoemde bespreking, waarbij ook de oudste dochter telkens aanwezig is geweest, heeft moeder ten overstaan van de notaris in het bijzijn van twee getuigen een notariële akte van volmacht ondertekend en is gesproken over een mogelijke wijziging van haar testament. Met het oog daarop is aan het einde van dat gesprek een vervolgspraak gemaakt voor een bespreking op 17 maart 2015.

2.5. Naar aanleiding van de bespreking met moeder en de oudste dochter op 17 maart 2015 heeft de notaris een concepttestament opgesteld, dat hij bij brief van 31 maart 2015 heeft toegezonden aan het adres van het woonzorgcentrum.

2.6. Tijdens een volgende bespreking met moeder en de oudste dochter op 7 april 2015 heeft de notaris het testament van moeder gepasseerd in het bijzijn van twee getuigen. Samengevat heeft moeder bij dit testament haar vier dochters tot haar enige erfgenamen benoemd, onder bepaling dat de oudste dochter in haar nalatenschap gerechtigd is voor 1/2e deel. De andere dochters zijn daarin elk gerechtigd voor 1/6e deel. Moeder heeft de oudste dochter tot executeur benoemd.

2.7. Kort daarna is moeder opgenomen in het ziekenhuis. Zij is op 22 april 2015 overleden.

3. De klacht

3.1. Klaagster stelt dat de notaris op 2 december 2014 is geïnformeerd over de gezondheidssituatie van moeder, waarbij hij is gewaarschuwd dat zij zaken niet meer kon begrijpen. Klaagster verwijt de notaris dat hij desalniettemin op 7 april 2015 is overgegaan tot het verlijden van het testament van moeder.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De inhoud van dit verweer zal, voor zover relevant, hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93, lid 1, van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in dat artikel omschreven tuchtnorm.

4.2. In deze procedure dient de kamer te beoordelen of de notaris ten tijde van het opstellen en het verlijden van het testament van moeder voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van haar wilsbekwaamheid. Daarbij wordt vooropgesteld dat als uitgangspunt geldt dat iedere meerderjarige aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, het recht heeft een uiterste wil te formuleren en te laten vastleggen bij testament. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlangen van een testateur/testatrice moeten doen wat is vereist om de uiterste wil vast te leggen.

4.3. Zoals bij elke akte rust op de notaris echter een zwaarwegende zorgplicht om te onderzoeken of is voldaan aan de in de wet gestelde vereisten voor het intreden van de rechtsgevolgen die worden beoogd met de in een akte opgenomen handelingen. In dat kader moet een notaris onder meer nagaan of de betrokkene in staat is zich een rechtens relevante wil te vormen in de zin van het bepaalde bij artikel 3:33 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij komt het in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid en/of indien aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden, is in het algemeen verder onderzoek aangewezen, zoals ook volgt uit het VIA/EPN Protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid, waarvan het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) deel uitmaakt.

4.4. Het Stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris -ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren- geen aanleiding behoeft te hebben om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, behoeft hij het Stappenplan niet verder te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige valt af te leiden dat een cliënt op het moment van een bespreking of het passeren van een akte niet als wilsbekwaam kon worden aangemerkt, betekent dit nog niet zonder meer dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn geweest. Bij de beoordeling van de han-

delwijze van de notaris in deze zaak neemt de kamer de volgende omstandigheden in aanmerking.

4.5. Vast staat dat de notaris na het eerste gesprek op 20 november 2014 met moeder en de oudste dochter is gebeld door een andere zuster van klaagster. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat deze zuster hem tijdens dit telefoongesprek op 2 december 2014 heeft meegedeeld dat moeder niet in staat was om de volmacht te ondertekenen omdat zij niet meer voldoende wilsbekwaam was en dat dit binnen de familie al onderwerp van gesprek vormde. Naar aanleiding van deze mededeling heeft de notaris haar geadviseerd de afspraak niet te laten doorgaan en is deze vervolgens ook geannuleerd.

4.6. Nadien is van de zijde van moeder een nieuwe afspraak met de notaris gemaakt voor 25 februari 2015. Zowel ten aanzien van die afspraak als ten aanzien van de eerste afspraak op 20 november 2014 heeft de notaris verklaard dat het hem niet bekend was of moeder dan wel de oudste dochter daartoe het initiatief had genomen.

4.7. De notaris heeft moeder opnieuw gesproken tijdens een bespreking op zijn kantoor op 25 februari 2015. Tijdens die bespreking en de daarop volgende besprekingen op 4 maart, 17 maart en 7 april 2015 heeft hij de informatie dat moeder volgens een van haar andere dochters niet in staat was haar wil te bepalen in zijn achterhoofd gehouden, aldus de notaris. In dat verband heeft hij naar voren gebracht dat hij, verspreid over een langere periode, vijf besprekingen met moeder heeft gevoerd voor welke besprekingen hij de nodige tijd had gereserveerd. De notaris stelt dat hij moeder uitdrukkelijk heeft bevraagd, vaak in de vorm van eenvoudige vragen die met ja/nee te beantwoorden waren. Volgens de notaris heeft zij deze vragen consistent beantwoord, waarbij hij heeft opgemerkt dat moeder niet telkens contact zocht met de oudste dochter als haar een vraag werd gesteld. Daaruit heeft hij gemeend te mogen concluderen dat moeder voldoende wilsbekwaam was. Wel heeft hij het kennelijk wenselijk geacht om, zoals in het Stappenplan wordt aangeraden, zowel de akte van volmacht als het testament te verlijden in tegenwoordigheid van twee getuigen als bedoeld in artikel 39 lid 2 Wna.

4.8. Hoewel de notaris meerdere gesprekken met moeder heeft gevoerd en hij de akten heeft gepasseerd in het bijzijn van twee getuigen, is de kamer van oordeel dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de vraag of de wijziging van de uiterste wilsbeschikking daadwerkelijk overeenstemde met de wil van moeder. Daarbij neemt de kamer het volgende in aanmerking. De notaris was ermee bekend dat een van de andere dochters van mening was dat moeder, die inmiddels 82 jaar was en verbleef in een zorginstelling, niet meer voldoende in staat was om haar wil te bepalen. Dit gegeven had de notaris aanleiding moeten geven tot nader onderzoek, bijvoorbeeld door navraag te doen naar het indicatiebesluit dat heeft geleid tot plaatsing van moeder in een woonzorgcentrum, te meer omdat de (beoogde) wijziging van het testament naar eigen zeggen van de notaris een ingrijpende wijziging zou inhouden ten opzichte van de voorheen bestaande situatie. De kamer betreft daarbij dat de notaris tijdens de behandeling heeft bevestigd niet te weten of moeder dan wel de oudste dochter het initiatief heeft genomen voor het verzoek tot dienstverlening van de notaris. In elk geval had het op de weg van de notaris gelegen om te bewerkstelligen dat hij moeder onder vier ogen kon spreken, niet alleen om zich op die manier een zo goed mogelijk oordeel te vormen over haar wilsbekwaamheid, maar ook om na te gaan of geen sprake was van beïnvloeding door derden. Vast staat echter dat de oudste

dochter telkens en voortdurend bij de gesprekken met de notaris aanwezig is geweest, terwijl zij juist zelf zou worden beoordeeld door de wijziging van het testament. Nu de kamer van oordeel is dat de notaris niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen, zal de klacht gegrond worden verklaard. De kamer acht het passend en geboden om aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op te leggen.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. H.G. Robers, rechterlijk lid, mr. J.L.G.M. Mertens, notarislid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, en mr. R.J.M.G. Oostveen, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 juni 2016 door mr. H.A.W. Snijders, plaatsvervangend voorzitter,
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.