

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2015/97

Klachtnummer : SHE/2015/97
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 [...], wonende in [...], mede in haar hoedanigheid van curatrice van haar zuster: **mevrouw [...]**, wonende in [...], **mevrouw [...]**, wonende in [...], **mevrouw [...]**, wonende in [...] (hierna ook gezamenlijk: klaagsters),
gemachtigde: mevrouw mr. E.E. Frenken, advocaat in Boxmeer,

tegen

de heer mr. [...],
notaris in [...] (hierna: de notaris),
gemachtigde: de heer mr. P. Wanders, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Op 11 november 2015 heeft de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) een klaagschrift met bijlagen ontvangen.

1.2. De notaris heeft een verweerschrift ingediend.

1.3. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft de behandeling van de klacht verwezen naar de volle kamer.

1.4. De kamer heeft de klacht behandeld ter zitting van 18 april 2016. De hiervoor onder 1, 3 en 4 genoemde klaagsters zijn ter zitting verschenen, bijgestaan door hun advocaat. De notaris is eveneens verschenen, bijgestaan door zijn advocaat. Partijen hebben hun standpunt over en weer bepleit, de advocaat van de notaris mede aan de hand van een pleitnota.

2. De feiten

2.1. De moeder van klaagsters is geboren op [...] 1927. Klaagsters hebben een oudere zuster, mevrouw [...] (hierna: de oudste dochter). Hun vader is in 1998 overleden

en heeft bij testament, houdende een ouderlijke boedelverdeling, over zijn nalatenschap beschikt.

2.2. In verband met een kortdurende opname in een zorgcentrum is moeder eind 2013/begin 2014 onderzocht ter bepaling van haar zorgbehoefte. Uit neuropsychologisch onderzoek is destijds gebleken dat zij tekenen van een beginnende dementie (Alzheimer) vertoonde. In april 2014 zijn moeder en drie bij het gesprek aanwezige dochters van deze bevindingen op de hoogte gesteld. Later is moeder uit het zorgcentrum ontslagen en sindsdien woont zij weer thuis. Zij wordt (onder meer) verzorgd door klaagster sub 4.

2.3. Na twee voorafgaande besprekingen bij moeder thuis op 4 december 2014 en 24 februari 2015, heeft de notaris op 26 februari 2015 een derde bespreking gehad met moeder en heeft hij twee akten gepasseerd, waarbij moeder haar testament heeft gewijzigd en een levenstestament heeft gemaakt. In haar testament heeft moeder (samengevat) klaagsters onterfd onder toekenning van een legaat, namelijk een bedrag aan contanten gelijk aan de helft van de waarde van het erfdeel dat zij zouden hebben gekregen wanneer het wettelijk versterfrecht op haar nalatenschap van toepassing zou zijn. Moeder heeft de oudste dochter tot haar enige en algehele erfgename benoemd. Verder heeft zij bij testament een bewind ingesteld over de aan klaagster sub 2 na te laten goederen met benoeming van de oudste dochter tot bewindvoerder en de echtgenoot van de oudste dochter tot opvolgend bewindvoerder.

2.4. In het levenstestament is (samengevat) vastgelegd dat moeder "ingående per vandaag" aan de oudste dochter volmacht verleent haar zaken te beheren, haar belangen waar te nemen, voor haar rechten op te komen en haar te vertegenwoordigen. Voor het geval de oudste dochter daartoe niet meer in staat mocht zijn, heeft moeder de echtgenoot van de oudste dochter als gevolmachtigde benoemd.

2.5. Nadien heeft moeder aan klaagster sub 4 te kennen gegeven dat het nooit haar bedoeling was geweest om haar andere dochters te onterven en dat zij het ook niet eens was met de inhoud van het levenstestament. Om die reden heeft moeder, vergezeld door klaagster sub 4 en haar echtgenoot, op 20 mei 2015 opnieuw een bespreking gehad met de notaris. Tijdens die bespreking hebben moeder en klaagster sub 4 de notaris meegedeeld dat moeder niet had begrepen wat zij eerder bij hem had ondertekend en dat zij het testament en het levenstestament wilde wijzigen. De notaris heeft daarop te kennen gegeven dat hij ter beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder eerst over een medische verklaring wilde beschikken.

2.6. Om die reden is moeder op 27 mei 2015 onderzocht door een specialist ouderengeneeskunde. De conclusie van dit onderzoek, verwoord in de medische verklaring wilsbekwaamheid van 28 mei 2015, luidt:

"Op basis van geconstateerde beperkingen ben ik, in hoedanigheid van onafhankelijk arts, van mening dat Mevr. [naam moeder] ten tijde van het onderzoek niet in staat is tot zelfstandig nemen van beslissingen rond vermogensrechtelijke zaken.

Mevrouw is niet in staat zelfstandig overeenkomsten aan te gaan en andere complexe rechtshandelingen te verrichten en dient ondersteund te worden bij alle administratieve handelingen door derden.

Bovendien ben ik er van overtuigd gezien de aard van de beperkingen dat er sprake is van lang bestaande beperkingen (langer dan drie maanden)."

2.7. Gezien de inhoud van deze medische verklaring heeft de notaris zich op het standpunt gesteld dat hij niet kon overgaan tot wijziging van het (levens)testament. Vervolgens is er telefonisch contact geweest tussen de notaris en klaagster sub 4 en later heeft de notaris een gesprek gehad met een zwager van klaagster sub 4. In dat verband heeft de notaris gewezen op de eventuele mogelijkheden om tot een herroeping/vernietiging van het (levens)testament te komen. Verder is er gecorrespondeerd.

2.8. Nadien is klaagster onder curatele gesteld, als gevolg waarvan het levenstestament is komen te vervallen.

3. De klacht

3.1. Klaagsters verwijten de notaris (samengevat) dat hij zich er op 26 februari 2015, voorafgaand aan het passeren van de akten, niet, dan wel onvoldoende, van heeft vergewist of moeder op dat moment wilsbekwaam was. Gelet op de hoge leeftijd van moeder, het onderbewindstellingsverzoek, de verstreckende gevolgen die het opmaken van de beiden akten zou hebben - niet alleen ten nadele van moeder zelf maar ook ten nadele van klaagsters - en de verzorgingsrelatie met een van klaagsters, was er voor de notaris alle reden om eraan te twijfelen of moeder in staat was haar wil te bepalen, aldus klaagsters. Zij stellen dat de notaris destijds tenminste een medische verklaring had moeten vragen alvorens de akten te passeren.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. De inhoud van dat 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 (levens)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. Hetzelfde geldt voor een levenstestament. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlangen van een cliënt moeten doen wat is vereist om een (levens)testament 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 BW. 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. Of dit zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

4.5. Bij de beoordeling van deze klacht wordt vooropgesteld dat niet is gesteld of gebleken dat de notaris voorafgaand aan het passeren van de akten op de hoogte was van het feit dat eind 2013/begin 2014 uit neuropsychologisch onderzoek naar voren was gekomen dat moeder tekenen van een beginnende dementie (Alzheimer) vertoonde, terwijl hij er evenmin door anderen op was geattendeerd dat moeder cognitieve problemen zou hebben. Moeder was destijds handelingsbekwaam en woonde zelfstandig, zij het met hulp van naasten.

4.6. Nadat de oudste dochter contact had opgenomen met het notariskantoor, heeft de notaris moeder, die toentertijd 87 jaar oud was, op 4 december 2014 thuis bezocht. Zij verzorgde de koffie zelf en maakte een vitale en ontspannen indruk, aldus de notaris. Aan het begin van het gesprek, dat in de keuken werd gevoerd, zijn de oudste dochter en haar echtgenoot aanwezig geweest. Vervolgens heeft de notaris moeder uitgebreid onder vier ogen gesproken, vooral over haar wens dat de oudste dochter haar belangen zou kunnen behartigen als zij daar zelf niet meer toe in staat was. Uit de mededelingen van moeder heeft de notaris begrepen dat haar keuze om bij levenstestament (enkel) aan de oudste dochter volmacht te verlenen, welke keuze zij volgens hem uitvoerig en consistent motiveerde, voortkwam uit problemen en ruzie binnen de familie en een slecht contact met enkele van haar kinderen. Volgens de notaris heeft zij tijdens dat gesprek eveneens laten doorschemeren dat zij de oudste dochter als haar enig erfgename wilde benoemen. De notaris heeft gesteld dat er voor hem op dat moment geen enkele aanleiding bestond om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van moeder.

4.7. Vervolgens heeft de notaris een conceptlevenstestament opgesteld, dat hij op 12 januari 2015 met een toelichting aan moeder heeft toegezonden. Op 24 februari 2015 heeft hij moeder nogmaals thuis bezocht. Tijdens dat bezoek heeft zij de notaris meegedeeld dat zij haar testament wilde wijzigen, waarbij zij opnieuw kenbaar maakte dat zij de oudste dochter als enig erfgename wilde aanwijzen. Volgens de notaris hebben zij daarna uitgebreid stilgestaan bij de vraag of moeder de andere kinderen inderdaad wilde onterven. Ook tijdens dit gesprek, dat in een ontspannen sfeer verliep, maakte moeder een heldere indruk en was haar wil ongewijzigd, aldus de notaris. Het verloop

van dit gesprek heeft hem evenmin aanleiding gegeven om te twijfelen aan haar wilsbekwaamheid. De notaris heeft een concepttestament opgesteld en dat aan haar toegezonden.

4.8. Op 26 februari 2015 heeft moeder een volgende bespreking gehad met de notaris. Deze bespreking heeft plaatsgevonden op zijn kantoor. Voor die gelegenheid was zij gekleed in haar "zondagse kleren", aldus de notaris. Aanvankelijk zijn de oudste dochter en haar echtgenoot bij het gesprek aanwezig geweest, maar na enige tijd hebben zij op verzoek van de notaris in de wachtkamer plaatsgenomen. Vervolgens heeft de notaris moeder nogmaals onder vier ogen gesproken over de inhoud van het testament en het levenstestament. Volgens de notaris heeft hij voor dit gesprek rustig de tijd genomen en heeft hij moeder diverse vragen gesteld, die zij naar tevredenheid heeft beantwoord. Ook na enig doorvragen heeft moeder aangegeven dat het haar wens was dat de oudste dochter enig erfgename zou zijn, aldus de notaris, waarna de akten zijn gepasseerd. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat het gesprek in een prettige en ontspannen sfeer verliep en dat moeder bij het afscheid tegen hem zei: "wat hebben we fijn gepraat." Ook tijdens dat gesprek heeft de notaris, naar hij stelt, geen moment getwijfeld aan de wilsbekwaamheid van moeder. Was dat wel het geval geweest, dan had hij zoals te doen gebruikelijk een arts geraadpleegd en/of de akte laten passeren in het bijzijn van twee getuigen, aldus de notaris.

4.9. Gezien de vergevorderde leeftijd van moeder en het feit dat het initiatief tot dienstverlening van de oudste dochter afkomstig was, terwijl deze oudste dochter werd bevoorreed als gevolg van de beoogde wijziging van het testament, bestond er voor de notaris zeker aanleiding om (extra) alert te zijn op de vraag of moeder in staat was zich een rechtens relevante wil te vormen en of daarbij geen sprake was van beïnvloeding door derden.

4.10. Op basis van de mededelingen van de notaris gaat de kamer ervan uit dat hij moeder in een tijdsbestek van bijna drie maanden driemaal persoonlijk heeft gesproken, voor welke gesprekken hij telkens ruim de tijd heeft genomen. Tweemaal hebben deze gesprekken in de eigen woonomgeving van moeder plaatsgevonden en de notaris heeft moeder in elk geval tweemaal onder vier ogen gesproken. Hij is dus niet "over één nacht ijs gegaan". In de gegeven omstandigheden is de kamer van oordeel dat de notaris, die immers niet bekend was met de eerdere diagnose en derhalve volledig was aangewezen op zijn eigen waarneming op basis van de inhoud van de gesprekken die hij met moeder heeft gevoerd en de wijze waarop zij zich daarbij heeft gepresenteerd, voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van haar wilsbekwaamheid. Nu hij tijdens de herhaalde contacten met moeder op geen enkel moment aanleiding heeft gezien om te twijfelen aan haar wilsbekwaamheid, waarbij hem overigens een redelijke mate van beoordelingsvrijheid toekomt, wordt het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht dat hij met toepassing van het Stappenplan geen arts heeft geraadpleegd om de geestesgesteldheid van moeder nader te onderzoeken.

4.11. De stelling van klaagsters dat de notaris alleen al een arts had moeten raadplegen omdat de geestelijke toestand van moeder kennelijk noopte om in te stemmen met een onderbewindstelling bij notariële akte, maakt dat niet anders. Daargelaten dat het niet mogelijk is om het vermogen van een rechthebbende bij een notariële akte zoals een levenstestament onder bewind te stellen, is het nu juist de bedoeling van een levenstestament dat de betrokkene, terwijl deze (nog) wilsbekwaam is, een regeling treft

voor het geval dat in de toekomst niet meer zo mocht zijn. Het van de zijde van klaagsters aangevoerde argument dat de notaris eveneens aanleiding had moeten zien om een arts te raadplegen omdat het vermogen van moeder bij testament onder bewind werd gesteld, berust op een onjuiste lezing en snijdt geen hout. Bij testament werd immers een testamentair bewind ingesteld over het vermogen van moeder voor zover dat ná haar overlijden zou toekomen aan klaagster sub 2.

4.12. Nu klaagsters ter zitting hebben meegedeeld dat hun klacht is toegespitst op de handelwijze van de notaris rond het passeren van de akten en niet op zijn handelwijze nadien, behoeft deze handelwijze geen verdere bespreking. Gelet op het vorenstaande zal de klacht dan ook ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht ongegrond.

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.