

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2016/29

Klachtnummer : SHE/2016/29  
Datum uitspraak : 21 november 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 [...]** (klaagster),  
wonende in [naam woonplaats],

tegen

**notaris de heer mr. [...]** (de notaris),  
gevestigd in [naam vestigingsplaats].

#### 1. De procedure

1.1. Bij brief (met bijlagen) van 10 april 2016 heeft klaagster een klacht geformuleerd tegen de notaris. Dit klaagschrift is op 13 april 2016 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (de kamer).

1.2. De notaris heeft, ondanks herhaald verzoek, geen verweerschrift ingediend. Daarna heeft de plaatsvervangend voorzitter van de kamer bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer dient te worden behandeld om klaagster en de notaris op de klacht te horen.

1.3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden ter zitting van 19 september 2016. Klaagster en de notaris zijn ter zitting verschenen. Zij hebben hun standpunt over en weer toegelicht.

#### 2. De feiten

2.1. Klaagster heeft drie zusters. Hun vader is op 46-jarige leeftijd overleden. Hun moeder (geboren op [datum] 1932, hierna: moeder) heeft te kampen gekregen met gezondheidsproblemen, waaronder de gevolgen van een hartinfarct, suikerziekte en problemen op cognitief gebied. In verband met haar gezondheidssituatie heeft het Centrum indicatiestelling zorg op 7 april 2014 een indicatiebesluit gegeven (Zorgzwaar-

tepakket VV05 klasse 7, hierna: "ZZP 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 [naam woonplaats].

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. Omdat moeder op 1 december 2014 aan een andere zuster van klaagster te kennen had gegeven dat zij bij een notaris was geweest -zij wist niet waarvoor- heeft klaagster op 2 december 2014, 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 een gewijzigd 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. Op 15 april 2015 is moeder opgenomen in het ziekenhuis. Zij is op 22 april 2015 overleden.

2.8. Mevrouw [...], de jongste zuster van klaagster, heeft op 6 oktober 2015 een klacht ingediend tegen de notaris in verband met zijn handelwijze rond de wijziging van het testament. Deze klacht (hierna: de eerdere klacht) is door de kamer in behandeling genomen onder nummer SHE/2015/91. Bij beslissing van 20 juni 2016 heeft de kamer de eerdere klacht gegrond verklaard en aan de notaris de maatregel van waarschuwing opgelegd. Tegen deze beslissing is geen hoger beroep ingesteld.

### **3. De klacht**

3.1. Samengevat verwijt klagster de notaris dat hij de genoemde akte van volmacht heeft gepasseerd en dat hij nadien is overgegaan tot het passeren van een akte waarbij moeder haar testament heeft gewijzigd, terwijl klagster hem tijdens het telefoongesprek op 2 december 2014 had meegedeeld dat moeder als gevolg van vasculaire dementie niet in staat was om voldoende haar wil te bepalen, in welk verband zij heeft gemeld dat sprake was van de zwaarste zorgindicatie ZZP 5. Klagster stelt dat zij de notaris tijdens dat telefoongesprek eveneens heeft meegedeeld dat de vier dochters het onderling niet eens waren over de wijze waarop de belangen van moeder het beste zouden kunnen worden behartigd. Volgens klagster had het in de gegeven omstandigheden op de weg van de notaris gelegen om het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid te volgen en had hij door deskundigen moeten laten onderzoeken of moeder in staat was om haar wil te bepalen. Daarbij had de notaris mede in aanmerking moeten nemen dat mogelijk sprake was van beïnvloeding van moeder door de oudste dochter, die haar tijdens de besprekingen met de notaris telkens heeft vergezeld.

3.2. De notaris heeft ter zitting verweer gevoerd tegen de klacht. 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. Bij de beoordeling zal onderscheid worden gemaakt tussen de handelwijze van de notaris ten aanzien van de volmacht en ten aanzien van het testament. Omdat de akte van volmacht eerder is gepasseerd dan het testament, zal de kamer de gang van zaken rond de volmacht als eerste beoordelen.

#### *Volmacht*

4.2. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris ten tijde van de voorbereiding van en het passeren van de akte van volmacht op 4 maart 2015 voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder. 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 rechtshandelingen te verrichten, zoals het verlenen van een volmacht. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlangen van een volmachtgever moeten doen wat is vereist om een rechtsgeldige volmacht te realiseren.

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 rechtshandelingen. In dat kader moet een notaris onder meer nagaan of de cliënt 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 van de betrokkenen 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 van mening is - ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren - dat er geen aanleiding is 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 handelwijze van de notaris ten aanzien van de volmacht neemt de kamer de volgende omstandigheden in aanmerking.

4.5. Vast staat dat de notaris op 20 november 2014 op zijn kantoor een eerste gesprek heeft gehad met moeder en de oudste dochter in verband met de afgifte van een algemene volmacht door moeder aan deze dochter. Tijdens de mondelinge behandeling van de eerdere klacht heeft de notaris desgevraagd ter zitting verklaard dat hij niet wist of moeder dan wel de oudste dochter het initiatief had genomen tot deze dienstverlening. Vast staat verder dat de oudste dochter steeds bij dit eerste gesprek met de notaris aanwezig is geweest.

4.6. Zoals gemeld heeft de notaris vervolgens bij brief van 25 november 2014 een concept van een volmacht toegezonden aan het adres van het woonzorgcentrum en is een vervolgfafspraak gemaakt voor 2 december 2014 op het kantoor van de notaris. Op basis van hetgeen klaagster en de notaris ter zitting hebben verklaard over de inhoud van het telefoongesprek dat zij voorafgaand aan de geplande bespreking met elkaar hebben gehad, gaat de kamer ervan uit dat klaagster de notaris heeft geïnformeerd over de gezondheidssituatie van haar dementerende moeder. Tijdens de eerdere zitting heeft de notaris zelf over dat telefoongesprek verklaard dat klaagster hem had meegedeeld dat moeder niet meer voldoende wilsbekwaam was en dat dit binnen de familie al onderwerp van gesprek vormde. De notaris heeft niet weersproken dat klaagster in dat verband heeft gemeld dat sprake was van zorgindicatie ZPP 5. Ook heeft klaagster aan de notaris meegedeeld dat de zusters het onderling niet eens waren over de vraag hoe de belangen van moeder in de gegeven omstandigheden het beste konden worden behartigd, maar dat het zeker niet de bedoeling was dat er aan één dochter een volmacht zou worden verleend. Naar aanleiding van deze informatie heeft de notaris voorgesteld de situatie rondom moeder in het bijzijn van alle dochters met hem te bespreken. Naar aanleiding van dat voorstel heeft klaagster hem meegedeeld dat zij de kwestie van de volmacht eerst met haar zusters onderling wilde bespreken.

4.7. Als gevolg van de mededelingen van klaagster is de geplande bespreking vervolgens afgezegd. Na het telefoongesprek verkeerde klaagster in de veronderstelling dat de notaris pas een volmacht zou opstellen als het hem duidelijk was dat alle dochters

het daarover eens waren, terwijl de notaris in de veronderstelling verkeerde dat hij pas verder kon met de volmacht als hij opnieuw zou worden benaderd.

4.8. Nadat de oudste dochter dan wel moeder - de notaris heeft daarover geen duidelijkheid gegeven - opnieuw contact heeft opgenomen met de notaris, heeft hij op 25 februari 2015 op zijn kantoor een tweede bespreking gehad over de volmacht met moeder, die inmiddels 82 jaar oud was, en de oudste dochter. De oudste dochter is bij het hele gesprek aanwezig geweest. Daarna is een afspraak gemaakt voor het passeren van de akte.

4.9. De akte, waarbij moeder aan de oudste dochter een algemene volmacht heeft verleend om haar te vertegenwoordigen, is op 4 maart 2015 door de notaris op zijn kantoor gepasseerd in aanwezigheid van moeder en de oudste dochter, in het bijzijn van twee getuigen. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat de oudste dochter op uitdrukkelijk verzoek van moeder telkens vanaf het begin tot het einde bij de gesprekken met de notaris aanwezig is geweest. Volgens de notaris heeft hij moeder uitdrukkelijk, in eenvoudige zinnen, bevraagd om af te tasten of de inhoud van de akte overeenstemde met haar wil en heeft hij in haar reactie geen aanleiding gezien om haar wilsbekwaamheid nader te onderzoeken.

4.10. Gelet op het vorenstaande staat vast dat de notaris er vanaf 2 december 2014 van op de hoogte was dat moeder leed aan dementie, dat zij verbleef in een woonzorgcentrum, dat er (kennelijk) onderzoek was gedaan naar haar medische situatie als gevolg waarvan sprake was van zorgindicatie ZZP 5, dat klaagster van mening was dat moeder niet meer wilsbekwaam was, dat er tussen de dochters geen overeenstemming bestond over de vraag hoe de (financiële) belangen van moeder het beste zouden kunnen worden behartigd en dat er bezwaar tegen bestond als enkel aan de oudste dochter een volmacht zou worden verleend. In de gegeven omstandigheden had het naar het oordeel van de kamer op de weg van de notaris gelegen om nader onderzoek te (laten) verrichten naar de wilsbekwaamheid van moeder, bijvoorbeeld door navraag te doen naar het genoemde indicatiebesluit dat had geleid tot plaatsing in het woonzorgcentrum. Opmerking verdient dat niet is gesteld of gebleken dat er bij het verlenen van de volmacht sprake was van tijdsdruk die in de weg zou staan aan dergelijk onderzoek.

4.11. Naar het oordeel van de kamer had het bovendien op de weg van de notaris gelegen om ervoor te zorgen dat hij moeder onder vier ogen zou spreken om zich er, meer dan hij heeft gedaan, van te vergewissen dat de besproken volmacht in overeenstemming was met haar wil en dat zij daarbij niet werd beïnvloed door anderen en zeker niet door de dochter die haar telkens vergezelde en aan wie de volmacht werd afgegeven. Dit geldt eens te meer nu de notaris wist dat de dochters het onderling niet eens waren over de betreffende volmacht. Nu de notaris geen nader onderzoek heeft verricht en hij moeder niet onder vier ogen heeft gesproken, is de kamer van oordeel dat hij niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder met betrekking tot het verlenen van de volmacht.

4.12. Bovendien is de kamer van oordeel dat de notaris tijdens het telefoongesprek op 2 december 2014 kennelijk onvoldoende duidelijk is geweest over de verdere gang van zaken, als gevolg waarvan klaagster in de veronderstelling is komen te verkeren dat zij ervan uit mocht gaan dat de notaris geen actie zou ondernemen voordat de

dochters het onderling eens zouden zijn over de inhoud van een af te geven volmacht. Mede gezien de mededelingen van klaagster over de communicatie met de notaris na het overlijden van moeder bij de bespreking van het testament (niet condoleren, desgevraagd niet informeren over de datum waarop het testament was gewijzigd) en zijn houding tijdens de zitting is de kamer van oordeel dat de wijze van communiceren van de notaris extra aandacht behoeft. In dat verband is ook opgevallen dat hij niet heeft gereageerd op de herhaalde verzoeken van de kamer om een verweerschrift in te dienen. Het eerste onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

### *Testament*

4.13. Naar aanleiding van de eerdere klacht van de jongste zuster van klaagster heeft de kamer al een (inmiddels onherroepelijke) beslissing gegeven over de handelwijze van de notaris ten aanzien van de wijziging van het testament.

4.14. Naar vaste jurisprudentie van het hof in Amsterdam geldt in het tuchtrecht de regel dat na behandeling van een klacht door de tuchtrechter, een latere klacht over “hetzelfde feit” niet nog eens kan worden behandeld. Dit ne-bis-in-idem-beginsel leidt ertoe dat, als kan worden gesproken van “hetzelfde feit”, de beoordeling van de eerdere klacht aan een nieuwe tuchtrechtelijke beoordeling van hetzelfde handelen van de notaris in de weg staat. Bepalend voor het antwoord op de vraag of sprake is van “hetzelfde feit” is of de notaris over wie geklaagd wordt in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de beoordeling van het tuchtrechtelijk aspect in de eerdere zaak, de tuchtrechtelijke beoordeling van het desbetreffende handelen is geëindigd. Dit betekent dat in concreto de vraag zal moeten worden beantwoord of de notaris er na de behandeling van de zaak die heeft geleid tot de eerdere beslissing van mocht uitgaan dat de zaak tuchtrechtelijk was afgedaan.

4.15. De kamer is van oordeel dat de klacht van klaagster over de handelwijze van de notaris ten aanzien van de wijziging van het testament betrekking heeft op hetzelfde feitencomplex dat aan de eerdere beslissing van de kamer ten grondslag heeft gelegen. Om die reden mocht de notaris ervan uit gaan dat zijn handelwijze op dat punt tuchtrechtelijk was afgedaan. Dit betekent dat het ne-bis-in idem-beginsel hier aan de orde is, zodat dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk is.

4.16. Bij de eerdere beslissing, die dus enkel zag op de handelwijze van de notaris met betrekking tot de wijziging van het testament, heeft de kamer mede in aanmerking genomen dat de notaris voorafgaand aan de wijziging gesprekken met moeder en de oudste dochter heeft gehad in verband met de volmacht. Als gevolg van de latere klacht heeft de kamer nu ook de handelwijze van de notaris ten aanzien van de volmacht afzonderlijk beoordeeld. Niettegenstaande het feit dat de kamer ten aanzien van de gang van zaken met betrekking tot het testament reeds de maatregel van waarschuwing aan de notaris heeft opgelegd, is de kamer van oordeel dat het passend en geboden is om aan hem in verband met de gang van zaken ten aanzien van de volmacht eveneens de maatregel van waarschuwing op te leggen, waarbij de kamer voorts aanleiding ziet om te besluiten tot openbaarheid van deze maatregel.

## **5. De beslissing**

De kamer voor het notariaat:

verklaart het eerste onderdeel van de klacht gegrond,

verklaart het tweede onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk,

legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op en besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel.

Deze beslissing is gegeven door mr. H.A.W. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. M.A.M. Kessels, plaatsvervangend notarislid, mr. R.L.G.M. Steegmans, plaatsvervangend notarislid, en mr. G.A.M. van Lith, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2016 door mr. T. Zuidema, 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.*