

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 625816/NT 17-26 OJ

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 13 juli 2017 in de klacht met nummers 625816/NT 17-26 OJ en 625819/NT 17-27 OJ van:

[naam klager],
wonende te [plaats],
klager,

tegen:

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris;

en

[naam kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [plaats],
de kandidaat-notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 6 maart 2017;
- verweerschriften van 5 april 2017;
- overlegging producties door de kandidaat-notaris op 24 mei 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 1 juni 2017 zijn verschenen: klager, de notaris en de kandidaat-notaris. Partijen hebben het woord gevoerd, klager aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

De echtgenote van klager, [naam] (hierna: de echtgenote van klager), heeft op 8 mei 2015 en 12 september 2015 wilsbeschikkingen laten vastleggen in akten, verleden door de kandidaat-notaris. Ook klager heeft op 8 mei 2105 een testament door de kandidaat-notaris laten verlijden. Klager en zijn echtgenote waren beiden eerder in eerste echt

gehuwd. Uit het eerste huwelijk van de echtgenote van klager zijn twee dochters voortgekomen. Dit huwelijk is geëindigd door het overlijden van de vader van voormelde dochters. Op 9 september 2015 heeft de notaris van de echtgenote van klager het bericht gekregen dat zij haar testament wilde aanpassen. De echtgenote van klager was toen ernstig ziek en verkeerde in een terminale fase. Op 11 september 2015 heeft de kandidaat-notaris van 15:30 uur tot 17:00 uur met de echtgenote van klager thuis gesproken. Bij die bespreking was verder niemand aanwezig. Op zaterdag 12 september 2015 is de kandidaat-notaris rond 16:45 uur thuis gebeld door adoptiefdochter Emma. Met haar hulp heeft de echtgenote van klager met de kandidaat-notaris de wensen doorgenomen met betrekking tot de aanpassing van het testament en het levenstestament. De kandidaat-notaris heeft vervolgens vanuit haar huis de akten voorbereid en rond 19:15 uur een concept van de akten ter beoordeling van de echtgenote van klager aan het e-mailadres van Emma gezonden. Vervolgens heeft zij de akten op het notariskantoor uitgeprint en voor ondertekening gereed gemaakt. Rond 20:30 uur is zij bij de woning van klager en zijn echtgenote gearriveerd, waar de hele familie aanwezig was. De kandidaat-notaris heeft toen, in aanwezigheid van Emma (op verzoek van de echtgenote van klager) de akten doorgenomen met de echtgenote van klager, die deze vervolgens heeft ondertekend.

3. De klacht

3.1 De klacht is beperkt tot het opmaken van het testament op 12 september 2015, en is met name gericht op het extra legaat dat de echtgenote van klager in het (aanvullende) testament aan haar biologische dochters heeft vermaakt. Volgens klager heeft de kandidaat-notaris in strijd met artikel 43 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) gehandeld, omdat zij niet de gehele akte heeft voorgelezen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 1 juni 2017 heeft klager dit klachtonderdeel aangepast in die zin dat wettelijk zou zijn voorgeschreven dat er bij het verlijden van het testament twee getuigen aanwezig hadden moeten zijn, hetgeen niet het geval was, en dat de akte voorgelezen had moeten worden.

3.2 Volgens klager was zijn echtgenote op 12 september 2015 niet wilsbekwaam om de aanvulling op haar testament te doen opmaken en heeft de kandidaat-notaris niet het Stappenplan Beoordeling wilsbekwaamheid gevolgd. De kandidaat-notaris is voorbij gegaan aan het feit dat het testament onder dubieuze omstandigheden tot stand is gekomen. Zo zou het initiatief tot het opmaken van het testament genomen zijn door een van de biologische dochters van de echtgenote van klager, [naam, hierna: A] (samen met haar zuster [naam] belanghebbende bij de nalatenschap van de echtgenote van klager); waren vier maanden daarvoor al testamente opgesteld en was de echtgenote van klager terminaal en slikte zij 'morfineachtige producten' waardoor zij niet meer helder was.

4. Het verweer

4.1 De kandidaat-notaris heeft zich als volgt verweerd. Volgens haar was de echtgenote van klager ruim voldoende wilsbekwaam om beslissingen te nemen over haar testament op 12 september 2015. Zij was heel ziek en moe, maar wel helder. De echtgenote van klager heeft aan de kandidaat-notaris meegedeeld (hetgeen werd bevestigd door Emma) dat zij geen morfine gebruikte. Het was de intentie van de echtgenote van klager dat de legaten zo snel mogelijk na haar overlijden aan haar biologische dochters zouden worden uitgekeerd, om daarmee de angel weg te halen uit een gevoel van financieel onbehagen dat bij deze dochters leefde ten aanzien van het

opgebouwde vermogen ten tijde van het huwelijk van de echtgenote van klager met hun vooroverleden vader.

Zij hoopte dat daardoor het (samengestelde) gezin na haar overlijden in de door haar gewenste harmonie met elkaar zou kunnen doorgaan. Het was (onder meer) adoptiefdochter Emma die van deze legaten nadeel zou ondervinden. Aan de kandidaat-notaris heeft de echtgenote van klager benadrukt dat voor klager genoeg financiële middelen zouden vrijkomen uit een polis van levensverzekering. Achteraf bezien had de echtgenote van klager bij het wijzigen van haar testament vermoedelijk een onjuist beeld van de samenstelling van haar toekomstige nalatenschap.

4.2. De notaris verwijst voor haar verweer naar de brief van 3 februari 2017, door klager als productie bij klaagschrift overgelegd.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte 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 en/of de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Aangezien de klacht uitsluitend is gericht tegen het passeren van het testament op 12 september 2015 en vast staat dat de notaris hiermee geen bemoeienis heeft gehad, dient de klacht tegen de notaris niet-ontvankelijk te worden verklaard. Als ervaren kandidaat-notaris heeft de kandidaat-notaris als waarnemer bij het passeren van akten haar eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid.

5.3 Voor zover klager de kandidaat-notaris verwijt dat het testament voorgelezen had dienen te worden, overweegt de kamer als volgt. Ingevolge artikel 43 lid 2 Wna dient van akten die in tegenwoordigheid van getuigen worden verleden, de volledige tekst te worden voorgelezen. In het onderhavige geval waren er blijkens de akte geen getuigen aanwezig (was voorlezing van de volledige tekst dus niet aan de orde) en heeft conform artikel 43 lid 1 Wna de echtgenote van klager verklaard van de inhoud van de akte te hebben kennisgenomen en ingestemd met beperkte voorlezing.

5.4 Het ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gedane verwijt van klager luidende dat twee getuigen aanwezig hadden moeten zijn bij het passeren van het testament op 12 september 2015, valt samen met het tweede klachtonderdeel (namelijk dat de echtgenote van klager niet wilsbekwaam zou zijn geweest om haar testament te doen opmaken en de kandidaat-notaris het 'Stappenplan Beoordeling wilsbekwaamheid' niet zou hebben gevolgd) dat hierna zal worden beoordeeld.

5.5 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel oordeelt de kamer als volgt. De kamer neemt tot uitgangspunt dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen. Dit is een wettelijk uitgangspunt. Volgens vaste jurisprudentie van de notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam moet de notaris, zoals bij elke akte, de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarbij een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid

is in het algemeen verder onderzoek aangewezen en biedt het Stappenplan daarvoor een handreiking. De kamer dient dus te beoordelen of de kandidaat-notaris ten tijde van het passeren van de testamenten op 12 september 2015 voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van de echtgenote van klager.

5.6 De kamer is van oordeel dat de kandidaat-notaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten tijde van het passeren alert is geweest op de mate van wilsbekwaamheid van de echtgenote van klager en dat zij onvoldoende aanleiding had om aan deze wilsbekwaamheid te twijfelen. Dat oordeel vindt mede steun in het feit dat de kamer van de kandidaat-notaris ter zitting heeft begrepen dat het initiatief tot het opmaken van de testamenten van 8 mei 2015 ook door [A] was genomen, zodat het enkele feit dat in september 2015 het initiatief bij haar lag voor de kandidaat-notaris op zichzelf geen aanleiding behoefde te zijn om aan de wilsbekwaamheid te twijfelen. Voorts heeft klager niet geconcretiseerd wat de 'morfineachtige producten' waren, terwijl door de kandidaat-notaris is aangevoerd dat de echtgenote van klager haar heeft gezegd dat zij wel pijnstillende medicatie kreeg, maar niets waardoor zij zich suf voelde. De kandidaat-notaris heeft verklaard dat zij heeft geconstateerd dat de echtgenote van klager weliswaar ernstig ziek en verzwakt was, maar geheel helder en stellig was over de reden van de aanpassing van haar testament. Wat er ook zij van de beweegredenen van de echtgenote van klager om haar testament aan te passen, het was aan de echtgenote van klager om die wil uit te spreken, ook al was dat maar vier maanden later. Het testament is bovendien, na inhoudelijke voorbespreking, eerst in concept via het e-mailadres van stiefdochter Emma, voor wie het aangepaste testament nadelig was, aan de echtgenote van klager toegezonden, terwijl klager de stelling van de kandidaat-notaris, dat zij kort voor het passeren begreep dat het concept door de echtgenote van klager was ontvangen en bestudeerd, niet heeft weersproken.

Klager heeft niet weersproken dat hij, samen met de rest van de familie, aanwezig was toen de kandidaat-notaris op zaterdag 12 september 2015 zijn echtgenote thuis bezocht om het testament te passeren. Klager heeft toen niet aan de kandidaat notaris laten weten dat zijn echtgenote volgens hem op dat moment onvoldoende wilsbekwaam was. Klager heeft evenmin betwist dat, zoals de kandidaat notaris heeft aangevoerd, hij op 11 september 2015 kort met haar heeft gesproken. Kennelijk heeft hij ook bij die gelegenheid niet aangevoerd dat zijn echtgenote niet wilsbekwaam was.

5.7 Ten overvloede merkt de kamer nog op dat in een geval als het onderhavige, waarin uitdrukkelijk wordt opgegeven wat in het testament dient te worden opgenomen, van een (kandidaat-)notaris niet kan worden verlangd (tenzij daarom wordt verzocht) om onderzoek te doen naar de financiële situatie van een testateur. Dat er achteraf bezien mogelijk onvoldoende middelen zijn om het testament uit te voeren, kan de kandidaat-notaris hier dan ook niet worden verweten.

5.8 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht tegen de notaris niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, Th.W. van Grafhorst, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2017.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).