

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/629256/NT 17-48 (B)

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

**Beslissing van 21 november 2017 in de klacht met nummer C/13/629256 / NT 17/48 (B) van:**

**[klager],**  
wonende te [woonplaats],  
**klager,**  
raadvrouw: mr. S.J. Kerbusch,

tegen:

**[de notaris],**  
notaris te [vestigingsplaats],  
**de notaris,**  
raadvrouw: mr. L.C. Dufour.

#### 1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 22 mei 2017;
- verweerschrift met bijlagen van 10 juli 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 10 oktober 2017 zijn de broer van klager, [A] en de raadvrouw van klager verschenen. De broer heeft een volmacht van klager overgelegd. De notaris is verschenen, bijgestaan door zijn raadvrouw. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op 21 november 2017.

#### 2. De feiten

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

Klager is een achterneef (zoon van een nicht van de moeder) van [erflater] (hierna: erflater). Bij testament van 2 januari 2015, gepasseerd door notaris mr. [X], heeft erflater over zijn nalatenschap beschikt. In dat testament is klager benoemd tot enig erfgenaam en heeft erflater het navolgende gelegateerd aan de volgende personen: aan [B] (hierna: [B]) en aan [C] (hierna: [C]) een geldbedrag van € 25.000,-; aan [D] (hierna: [D]) een geldbedrag van € 50.000,-; en aan [B], [D] en klager zijn roerende lichamelijke zaken. [C] werd tot executeur testamentair benoemd. Na overleg op 21 oktober 2015 tussen klager, de praktijkondersteuner van de huisartsenpraktijk en [E] van instelling "[F]"

(maatschappelijke dienstverlening, 'casemanager dementie'), hebben klager en zijn broer op 23 oktober 2015 bij de rechtbank Amsterdam een verzoekschrift ingediend tot onderbewindstelling/instelling mentorschap van erflater. Op 6 november 2015 heeft erflater, vergezeld van [D] en [C], op het politiebureau in Amsterdam-Buitenveldert aangifte gedaan van diefstal. De verbalisant heeft in het proces-verbaal de volgende verklaring opgenomen: *"Verklaring [erflater]: "Mijn achterneef [klager] (...) is bij mij in Amsterdam op bezoek geweest. Dit was tussen 16 oktober en 26 oktober 2015. Ik weet niet goed meer wat er toen is gebeurd. Dit kan mijn schoonzus [D] beter vertellen."* [D] verklaarde mij, verbalisant het volgende: *"Op 20 oktober 2015 tussen 13:00 uur en 15:00 uur is het bedrijf Kools & Ravenhorst Brandkasten B.V. bij [erflater] thuis geweest. Zij hebben de brandkast van [erflater] geopend. In deze brandkast zat een hoop geld in totaal ongeveer: 275.000 euro cash en een goudklompje van 0.5 kg te waarde van 16.400 euro. Na het openen van deze brandkast is er 240.000 euro verdwenen en het goudklompje. Alleen [erflater] en [klager] zijn bij het openen van de kluis aanwezig geweest. [C] heeft contact gehad met het bedrijf, zij vertelde hem dat [A] de factuur van 170 euro zou hebben betaald. Dit is [A] geweest, dit is de broer van [klager]. Zij hebben ook foto's van de brandkast ontvangen van*

*[A]. Ik heb nog telefonisch contact gehad met beiden broers, zij vertelde mij dat zij van niets wisten en niets te maken wilde hebben met [erflater]. "*

Op 30 november 2015 heeft de huisarts van erflater, dr. [G], aan notaris mr. [Y] (hierna: notaris Y), protocolopvolger van notaris mr. [X], geschreven: *"Vandaag was mijn patiënt, [erflater], bij u omdat hij het testament wilde wijzigen. U vroeg via hem, mij om een verklaring van wilsbekwaamheid. Hierbij verklaar ik dat dhr wilsbekwaam is als het gaat om het aanpassen van zijn testament ."* Dr. [G] was een praktijkgenoot van de vaste huisarts van erflater. Omstreeks 2 december 2015 heeft [C] contact opgenomen met het kantoor van de notaris met de mededeling dat erflater zijn testament wilde wijzigen en dat notaris [Y] voornoemde doktersverklaring had ontvangen, maar dat zij nog een nadere verklaring van een externe arts wenste te ontvangen. Op 7 december 2015 heeft [C] erflater naar het kantoor van de notaris gebracht. Erflater heeft de notaris toen de doktersverklaring en het proces-verbaal van de aangifte getoond. Na de kennismaking is [C] naar de wachtkamer gegaan en heeft de notaris de wens van erflater met hem alleen besproken. Op 8 december 2015 heeft de notaris een opdrachtbevestiging en het concept van het testament aan erflater gezonden. Op 15 december 2015 heeft de notaris het testament van erflater gepasseerd, buiten aanwezigheid van anderen. [C] is in de wachtkamer gebleven. Op 4 januari 2016 heeft de notaris het afschrift van het testament aan erflater gezonden. Klager heeft van de notaris geen afschrift of uittreksel van het testament van 15 december 2015 ontvangen. Op 26 januari 2016 heeft de rechtbank Amsterdam (sectie kanton) de goederen van erflater onder bewind gesteld wegens zijn lichamelijke/geestelijke toestand en een mentorschap ingesteld. Tot bewindvoerder werd benoemd Beaufin B.V. Tot november 2016 heeft erflater zelfstandig gewoond. Daarna is erflater, in overleg met de bewindvoerder, mede door interventie van [B], opgenomen in zorghotel De Hildebrand te Haarlem. In januari 2017 is erflater vanwege een longontsteking in het ziekenhuis opgenomen. Na ontslag uit het ziekenhuis en terugkeer in het zorghotel is erflater, 88 jaar oud, op 13 maart 2017 overleden. Bij ontruiming van de woning heeft de bewindvoerder het testament van 15 december 2015 aangetroffen en kennisgenomen van de inhoud daarvan en deze gedeeld met klager en zijn broer [A]. In het testament van 15 december 2015 is [D] benoemd tot enig erfgenaam. [C] is wederom benoemd tot executeur-testamentair. Voor het overige is het testament ongewijzigd ten opzichte van het vorige testament van 2 januari 2015.

Klager heeft bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure aangespannen en een verklaring voor recht gevorderd dat het testament van 15 december 2015 nietig is.

### **3. De klacht**

3.1 Klager stelt dat erflater niet in staat was ten aanzien van het testament, gepasseerd op 15 december 2015, zijn wil te bepalen. Bij erflater was in 2010 reeds beginnende Alzheimer geconstateerd. Niet voor niets was een verzoek tot onderbewindstelling ingesteld en een casemanager dementie ingeschakeld. Volgens klager heeft de notaris zich onvoldoende vergewist van de wilsbekwaamheid van erflater. De hoge leeftijd van erflater en het feit dat de opdracht tot dienstverlening afkomstig was van [C], terwijl het een nieuw testament binnen één jaar betrof, waarvan de inhoud wezenlijk afweek van het voorlaatste, alsmede het feit dat de voorganger van de notaris, notaris [Y], had geweigerd het testament te passeren, hadden bij de notaris het vermoeden moeten doen rijzen dat erflater niet meer compos mentis was, meent klager. De notaris heeft in ieder geval onvoldoende toegelicht onder welke omstandigheden het testament tot stand is gekomen. Hij had aanleiding moeten zien voor een nadere beoordeling door een deskundige. Daarnaast had hij oog moeten hebben voor de kwetsbare positie van erflater en de mate waarin hij afhankelijk was van [D] en [C].

3.2 Daarnaast verwijt klager de notaris dat hij hem geen kopie van het testament heeft willen verstrekken.

### **4. Het verweer**

4.1 De notaris voert tot zijn verweer aan dat hij geen verwardheid van erflater of beïnvloeding door derden heeft waargenomen. Op 7 december 2015 heeft de notaris drie kwartier met erflater gesproken. De notaris heeft, zoals bij hem te doen gebruikelijk, erflater de familieverhoudingen laten uittekenen en deze met hem besproken. Erflater was duidelijk in wat hij wilde. Wetende van de doktersverklaring en het proces-verbaal van aangifte heeft de notaris extra aandacht besteed aan de geestestoestand van erflater. Mede gelet daarop heeft hij erflater gevraagd naar de reden van de wijziging van het testament, alsmede waarom erflater dit niet op het kantoor van notaris [Y] liet doen. Erflater vertelde hem dat hij bij de protocolopvolger van de notaris niet dezelfde prettige sfeer voelde. Erflater heeft de notaris de reden van de wijziging toegelicht. Deze was duidelijk en coherent: hij wilde klager niet langer als begunstigde in zijn testament. Erflater was boos dat zijn neef (klager) kennelijk geen vertrouwen meer in hem had. Desgevraagd heeft de notaris ter zitting van 10 oktober 2017 verklaard dat erflater zich geen zorgen maakte dat klager het geld (dat uit de kluis afkomstig was) zou wegmaken, maar dat hij wel de beschikking daarover wilde hebben. Op 15 december 2015 heeft de notaris het testament nogmaals doorgenomen met erflater; ook toen was hij er zeker van dat erflater de inhoud van het testament begreep.

4.2 De eigen waarneming van de notaris is, zoals volgt uit vaste jurisprudentie, leidend voor het bepalen van de wilsbekwaamheid van erflater. Op grond van zijn eigen waarneming achtte de notaris erflater wilsbekwaam. Hij werd daarin gesteund door de verklaring van de huisarts van een week daarvoor.

Geen van de in het klaagschrift aangehaalde omstandigheden kan volgens de notaris de gevolgtrekking dragen dat hij onzorgvuldig zou hebben gehandeld bij het opstellen van het testament.

Ter zitting heeft de notaris voorts verklaard dat hij niet op de hoogte was van het lopende verzoek tot onderbewindstelling en het verzoek tot benoeming van een mentor.

4.3 Klager heeft geen belang bij een uittreksel van het op 15 december 2015 gepasseerde testament waaruit blijkt dat niet langer hij maar [D] erfgenaam is; uit het klaagschrift blijkt dat hij de gewijzigde erfstelling correct heeft weergegeven, aldus de notaris.

## **5. De beoordeling**

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 behoeve 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 een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Ter zitting heeft de raadvrouw van klager medegedeeld dat het tweede klachtonderdeel als ingetrokken kan worden beschouwd. Dit klachtonderdeel behoeft derhalve geen verdere bespreking.

5.3 Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen.

De kamer stelt vast dat klager als belanghebbende moet worden aangemerkt, omdat hij zonder testament mogelijk erfgenaam bij versterf zou zijn geweest en kennis had van het herroepen testament waarbij hij tot enig erfgenaam was benoemd.

5.4 Met zijn klacht verwijt klager de notaris dat hij in strijd met het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening, vastgesteld door de KNB in mei 2006, geactualiseerd in april 2013, (hierna: het Stappenplan) het testament van testateur op 15 december 2015 heeft gepasseerd. Iedere meerderjarige aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, heeft het recht om een uiterste wil te formuleren en te laten vastleggen bij testament. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlanging van een testateur moeten doen wat is vereist om de uiterste wil vast te leggen. Zoals bij elke akte heeft de notaris echter de wilsbekwaamheid van de betrokkene ten aanzien van de beoogde rechtshandeling te beoordelen. Volgens vaste jurisprudentie van de Notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam komt het daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, aan wie daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt.

Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen, zoals ook volgt uit het Stappenplan. De kamer dient in deze procedure dan ook te beoordelen of de notaris ten tijde van het passeren van het testament voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van de testateur.

5.5 Vast staat dat [C], die een belanghebbende bij zowel het eerste als het tweede testament is, het eerste telefonische contact heeft gelegd met de notaris voor het maken van een afspraak. Het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening kwam derhalve niet van erflater, maar van een ander. [C] is ook degene geweest die erflater tweemaal heeft begeleid in de contacten met de notaris.

De notaris heeft, nadat [C] hem had meegedeeld dat notaris [Y] nader medisch onderzoek naar de wilsbekwaamheid van erflater wenste te verrichten alvorens een nieuw testament op te maken, geen contact met de eigen huisarts van erflater of een andere

medisch deskundige opgenomen. Ook heeft de notaris naar aanleiding van deze mededeling geen contact met notaris [Y] opgenomen. Desgevraagd heeft de notaris ter zitting verklaard daartoe geen aanleiding te hebben gezien maar op zijn eigen waarneming te hebben vertrouwd.

Na de eerste bespreking met erflater heeft de notaris één week later het testament gepasseerd. Gesteld noch gebleken is dat met het opmaken van de uiterste wilsbeschikking van erflater spoed was vereist.

Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij niet op de hoogte was van het lopende verzoek tot onderbewindstelling, wel wist hij dat erflater dementerend was, en heeft hij dat signaal ook afgestemd met zijn compagnon.

Verder is in de eerste bespreking met erflater komen vast te staan dat de opgegeven reden tot wijziging van het testament anders bleek te zijn dan de notaris aanvankelijk was voorgehouden. Klager had namelijk het geld uit de kluis weggenomen niet met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening, maar omdat hij de inhoud van de kluis veilig wilde stellen ten behoeve van erflater en ter bescherming tegen [C] en [D], die - naar ter zitting is gebleken - beiden een sleutel van de kluis tot hun beschikking hadden. De aanleiding voor het openen van de kluis was dat erflater de sleutel van zijn kluis verloren was.

5.6 De door klager aangevoerde feiten en omstandigheden brengen niet automatisch met zich dat erflater wilsonbekwaam was tot het opmaken van zijn uiterste wilsbeschikking.

Echter de wetenschap van de dementie van erflater, de reden tot wijziging van het testament (die in het eerste gesprek anders bleek te zijn dan de notaris aanvankelijk was medegedeeld), de verklaring van erflater zelf in de aangifte dat hij niet goed meer wist wat er destijds was gebeurd, de omstandigheid dat [D] (overigens niet uit eigen wetenschap) volgens het proces-verbaal van aangifte heeft verklaard wat er gebeurd zou zijn, gecombineerd met het feit dat de instructie tot het testament afkomstig was van [C], de hoge leeftijd van erflater en het feit dat het nieuwe testament ingrijpend afweek van het vorige (dat minder dan een jaar oud was), hadden naar het oordeel van de kamer tot extra zorgvuldigheid van de notaris moeten leiden.

Niet alleen had de meegenomen aangifte - waarin de verbalisant woordelijk opmerkt "*[erflater] is dementerend, daarom heeft [erflater] zijn schoonzus [D] en buurman [C] meegenomen voor het doen van aangifte*" - dan ook een duidelijk signaal voor de notaris moeten zijn, maar ook de mededeling dat notaris [Y] had geweigerd een testament op te stellen zonder een verklaring van een onafhankelijke arts, aangesloten bij de Vereniging van Indicerende en Adviserende arts (hierna: VIA-arts), had voor extra alertheid bij de notaris moeten zorgen.

Onder deze omstandigheden had de notaris naar het oordeel van de kamer gereede twijfel over de wilsbekwaamheid van erflater behoren te hebben en had het voor de hand gelegen dat hij - gelijk het Stappenplan adviseert - zich bij zijn besluitvorming ter zake had laten bijstaan door medewerkers van zijn kantoor en hen als getuigen had laten optreden bij het (eventueel) passeren van het testament.

Minst genomen had hij evenwel, alvorens een eigen oordeel over de wilsbekwaamheid van erflater te vormen, informatie moeten inwinnen bij een VIA-arts, of zich anderszins moeten laten voorlichten over de geestesgesteldheid van erflater. De notaris kan tuchtrechtelijk worden verweten dat hij dat heeft nagelaten. De klacht is dan ook gegrond.

*Maatregel*

5.7 Gezien het bovenstaande acht de kamer het opleggen van een maatregel op zijn plaats. Het verwijt dat de notaris valt te maken – inhoudende dat hij hoewel daarvoor meer dan voldoende indicatoren aanwezig waren heeft nagelaten zich op toereikende wijze te overtuigen van de wilsbekwaamheid van zijn cliënt – betreft een wezenlijk onderdeel van zijn taak als notaris en raakt de kern van zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid. De notaris heeft dit miskend. Bovendien heeft de notaris er geen blijk van gegeven dat hij in een soortgelijke situatie in de toekomst anders zal handelen. De maatregel van waarschuwing acht de kamer in dit geval daarom passend en geboden.

5.8 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

## **BESLISSING**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, C.J. Baas, J.H.M. Erkamp, E.H. Huisman, en L.G. Vollebregt, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 21 november 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).