

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/308629/KL RK 16/106 en C/05/308631/KL RK 16/107

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/308629/KL RK 16/106 en C/05/308631/KL RK 16/107

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

(...),
wonende te (...),
klaagster,

tegen

1. **mr. (...)**,
notaris te (...),

en

2. **mr. (...)**,
oud-notaris te (...).

Partijen worden hierna klaagster, de notaris en de oud-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- een e-mail van 21 juli 2015 van klaagster aan de kamer
- een e-mail van 22 juli 2015 van de secretaris van de kamer aan klaagster
- een e-mail van 24 juli 2015 van klaagster aan de secretaris van de kamer
- een e-mail van 28 juli 2015 van de secretaris van de kamer aan klaagster
- een e-mail van 19 september 2016, met bijlagen, van klaagster aan de secretaris van de kamer
- een e-mail van 22 september 2016 van de secretaris van de kamer aan klaagster
- een e-mail van 22 september 2016 van klaagster aan de secretaris van de kamer

- een brief van 11 oktober 2016 van de notaris aan de kamer
- een brief van 14 oktober 2016 van de oud-notaris aan de kamer.

1.2 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de kamer van 25 november 2016. Klaagster, de notaris en de oud-notaris zijn ter zitting verschenen. Allen hebben het woord gevoerd, klaagster aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

2. De feiten

2.1 Op 12 juni 2014 is de broer van klaagster (verder te noemen: A.) op zeventenzestigjarige leeftijd overleden. Hij verbleef sinds zijn vijftiende levensjaar in verband met een verstandelijke beperking in verschillende gezinsvervangende tehuizen.

2.2 Op 27 mei 1991 heeft de notaris, destijds werkzaam als kandidaat-notaris op het kantoor van de (thans) oud-notaris, het testament van A. gepasseerd. Gelet op de referentie "(...)" in het hoofd van het testament is aan te nemen dat de oud-notaris het testament heeft opgesteld en, daaraan voorafgaande, ook de inhoud daarvan met A. heeft besproken.

2.3 In het testament is de (B) Stichting (verder te noemen: de Stichting) benoemd tot enig erfgenaam, onder de last om dat wat uit de nalatenschap wordt verkregen aan te wenden ten behoeve van:

- Het Gezinsvervangende Tehuis (C) te (X)
- Het Gezinsvervangende Tehuis (D) te (Y)
- (E)stichting te (Z).

De Stichting heeft de nalatenschap van A. beneficiair aanvaard.

2.4 Klaagster heeft tegen de Stichting een gerechtelijke procedure aangespannen tot nietigverklaring respectievelijk vernietiging van het testament van A..

2.5 De rechtbank Midden-Nederland heeft bij vonnis van 15 juli 2015 de eis tot nietigverklaring afgewezen, omdat klaagster onvoldoende heeft onderbouwd dat de wil tot het verrichten van de uiterste wilsbeschikking bij A. ontbrak. De rechtbank heeft in haar vonnis wel het testament vernietigd, omdat – kort gezegd – de drie instellingen, genoemd onder 2.3, door tussenkomst van de Stichting voordeel trekken uit de uiterste wilsbeschikking van A. De rechtbank heeft daarbij verwezen naar het bepaalde in artikel 4:59 lid 2 BW en artikel 4:62 lid 1 BW. Tegen de beslissing van de rechtbank heeft de Stichting hoger beroep en klaagster incidenteel hoger beroep ingesteld. Daarop is nog niet beslist.

3. De klacht

Klaagster voert aan dat A. onvoldoende wilsbekwaam was een testament op te laten stellen. Hij had volgens klaagster de geestelijke leeftijd van een kind van zes jaar en was niet in staat zijn uiterste wil kenbaar te maken. Ter onderbouwing van haar stelling verwijst klaagster naar de uitslag van een DNA onderzoek, die zij op 16 juli 2015 ontving, en waaruit volgt dat A. een erfelijke X chromosoomafwijking had, het zogenaamde

MECP2 duplicaat. Mensen met deze afwijking hebben een IQ tussen 50-70 en zijn per definitie wilsonbekwaam, aldus klaagster.

Klaagster maakt de oud-notaris het verwijt dat hij, ondanks de wilsonbekwaamheid van A., diens testament heeft opgesteld en de notaris dat hij, gezien die wilsonbekwaamheid, A.'s testament heeft gepasseerd.

4. Het verweer

4.1 De notaris stelt dat hij zich niets meer van het dossier uit 1991 kan herinneren. Hij zegt in 2016 niet – meer – te kunnen beoordelen of hij in 1991 reden had te twifelen aan de wilsbekwaamheid van A. De notaris wijst erop dat hij en de twee getuigen destijds de wilsbekwaamheid van de erflater als “voldoende” hebben beoordeeld. Hij neemt aan dat hij bij het passeren van de akte ook is afgegaan op de voorbespreking die de oud-notaris met A. heeft gehad en waarbij al een afweging was gemaakt over de geestestoestand van A. Voor zover in een psychologisch rapport uit 2008 over A. wordt gemeld dat bij hem sprake is van "een matige verstandelijke beperking" en wordt geconcludeerd dat "de communicatie naar hem toe eenvoudig en praktisch moet zijn", betoogt de notaris dat zo iemand in 1991 zeer wel een voldoende heldere indruk kan maken. Volgens de notaris bestaat er ook geen duidelijkheid over de geestelijke ontwikkeling van A. in de periode van het testen in 1991 tot aan het psychologisch rapport in 2008 of tot het rapport in 2015.

4.2 De oud-notaris geeft eveneens aan zich de zaak niet meer voor de geest te kunnen halen. Hij veronderstelt dat hij, al dan niet tezamen met een medewerker van zijn kantoor, met A. heeft gesproken over diens uiterste wil. In verband met zijn afwezigheid van kantoor op 27 mei 1991 zal het testament gepasseerd zijn door zijn waarnemer, zo vermoedt de oud-notaris. Als die veronderstelling juist is, hebben volgens de oud-notaris twee juristen naar de handelingsbekwaamheid van A. gekeken en zijn zij los van elkaar tot het oordeel gekomen dat A. voldoende bekwaam was. Verder, zo stelt de oud-notaris, heeft A. in aanwezigheid van twee getuigen verklaard dat het testament na voorlezing zijn uiterste wil bevatte. Tenslotte wijst de notaris erop dat hij in 1991 ruim dertig jaar in het notariaat werkzaam was en ervaring had opgedaan met bewoners van zorgcentra voor geestelijk gehandicapten die een testament wilden maken. Hij zegt dat het wel gebeurde dat hij een testament moest weigeren, omdat hij constateerde dat betrokkene over te weinig wilsbekwaamheid beschikte.

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 behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

5.2 De kamer stelt het volgende voorop. Geconstateerd wordt dat de inhoud van het testament zeer specifiek is, in die zin dat daarin een stichting tot enig erfgename wordt benoemd, maar dat vervolgens een andere stichting en twee gezinsvervangende tehui-

zen op grond van een last al het voordeel trekken uit de nalatenschap. Voorstelbaar is dat bij klaagster vragen zijn gerezen of haar broer, gelet op zijn verstandelijke beperking, zelfstandig tot het maken van een dergelijke uiterste wilsbestemming heeft kunnen komen.

5.3 De vraag evenwel waar de kamer zich in deze tuchtrechtelijke procedure voor gesteld ziet, is of de oud-notaris en de notaris bij het opstellen respectievelijk het passeren van het testament de nodige zorgvuldigheid in acht hebben genomen wat betreft het controleren van de wilsbekwaamheid van A.. De kamer overweegt daarover het volgende.

5.4 De oud-notaris en de notaris verklaren dat zij zich de zaak van destijds niet meer voor de geest kunnen halen. Zij veronderstellen dat zij, zoals te doen gebruikelijk, de wilsbekwaamheid van de erflater hebben beoordeeld en tot de conclusie zijn gekomen dat A. competent was tot het maken van een uiterste wilsbeschikking. De kamer moet vaststellen dat niet meer valt te achterhalen wat heeft plaatsgevonden tijdens het gesprek van de oud-notaris met A. en bij het passeren van het testament door de notaris. Klaagster kan daarover niet verklaren, omdat zij daarbij niet aanwezig is geweest en de oud-notaris en de notaris zeggen aan de respectieve gebeurtenissen geen herinneringen meer te hebben. Dat de verklaringen van de oud-notaris en de notaris niet op waarheid berusten, is onvoldoende gebleken. De kamer acht het niet ondenkbaar dat een notaris niet meer voor ogen staat dat wat vijftwintig jaar geleden heeft plaatsgevonden bij het opstellen en passeren van een testament, ook al betreft het, zoals in dit geval, een bijzondere making. Nu niet is komen vast te staan dat de oud-notaris of de notaris geen of onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de wilsbekwaamheid van A., kan hun in dit geval ook geen onzorgvuldigheid worden verweten. De klacht tegen hen moet daarom ongegrond worden verklaard.

6. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

verklaart de klacht tegen de notaris ongegrond

verklaart de klacht tegen de oud-notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O. Nijhuis, voorzitter, E.J.M. Kerpen, V. Oostra, A.J.V. Tierolff en C.J.M. Hendriks, leden, en door mr. M.J. Blaisse, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 13 januari 2017.

de secretaris

de voorzitter

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