

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 650194/NT 18-28

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 18 oktober 2018 in de klacht met nummer 650194/NT 18-28 van:

[Klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen:

[De notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 21 juni 2018, ingekomen op 25 juni 2018;
- verweerschrift van 18 juli 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 6 september 2018 zijn partijen verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op 18 oktober 2018.

2. De feiten

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

De oom van klager, de heer [erflater] (hierna: erflater), is een vaste cliënt van de notaris geweest. Na het overlijden van de echtgenote van erflater heeft de notaris in 2003 de verklaring van erfrecht opgesteld. Erflater heeft toen ook een testament gemaakt, dat hij in 2007 heeft gewijzigd. In 2007 heeft erflater, die zelf geen kinderen had, klager en vijf nichten van klager als erfgenaam aangewezen en klager tot executeur benoemd. Op 28 september 2015 heeft erflater, toen 84 jaar oud, bij een bezoek aan het notaris-kantoor een afspraak gemaakt voor een gesprek onder vier ogen met de notaris, dat op 30 september 2015 heeft plaatsgevonden. Op 15 oktober 2015 heeft de notaris een concept van het testament aan erflater verzonden. In december 2015 heeft erflater een hartoperatie ondergaan, waarna hij een delier heeft gehad. Op 24 maart 2016 is erflater gediagnosticeerd met LB dementie/Alzheimer. Op 29 maart 2016 heeft de notaris opnieuw een gesprek onder vier ogen met erflater gehad. De broer van erflater, [A] (hierna: broer [A]), heeft erflater op 4 april 2016 naar het notaris-kantoor gebracht voor een derde bespreking onder vier ogen met de notaris. Na die bespreking heeft erflater het

testament, waarbij hij als enig erfgenaam het KWF heeft aangewezen, getekend. De benoeming van klager tot executeur heeft erflater niet gewijzigd. Aansluitend heeft de notaris met erflater gesproken over een levenstestament. Bij dat laatste gesprek is broer [A] aanwezig geweest. Het levenstestament is toen meteen door erflater getekend. Het levenstestament van erflater bevat geen vermogensvolmacht; wel een medische volmacht (aan broer [A]) met een behandelverbod. Ook is daarin bepaald dat medische gegevens niet gedeeld mogen worden met derden, uitsluitend met broer [A]. Op 21 juli 2016 is erflater opgenomen in de [kliniek] te [vestigingsplaats] en enkele weken later, op 12 augustus 2016 in een verpleeghuis. Op 31 januari 2018 is erflater overleden. In maart 2018 heeft klager ten kantore van de notaris zijn benoeming tot executeur aanvaard.

3. De klacht

Klager verwijt de notaris - kort samengevat – het volgende:

De notaris heeft verzuimd, na te gaan of erflater, die hoogbejaard was en labiel, wel wilsbekwaam was toen hij in 2016 zijn testament ingrijpend wijzigde. Klager heeft bij zijn klaagschrift een rapport van de [kliniek] overgelegd, waaruit blijkt dat erflater van 21 juli 2016 tot 12 augustus 2016 in deze kliniek is opgenomen.

Klager stelt in zijn klaagschrift dat broer [A], zelf ook al jaren weduwnaar en kinderloos, en groot voorstander van schenken aan goede doelen, achter deze wijziging zit.

De familie is ervan overtuigd dat erflater niet meer wist wat hij deed. De hele familie en de schoonfamilie had altijd een goed contact met hem. Erflater leed sinds 2015 aan hallucinaties en wanen en vertoonde sindsdien vreemd en boosaardig gedrag. Hij kon de zaken niet meer ordenen, had geen tijdsbesef en geen ziekte-inzicht. Toen klager in het gesprek met de notaris in maart 2018 zijn verbijstering liet blijken over de ingrijpende testamentswijziging, was de notaris daarvoor niet ontvankelijk. Klager vindt het uiterst merkwaardig dat op de datum van testamentswijziging ook een levenstestament is opgesteld waarbij het mentorschap aan broer [A] is toegewezen. Klager meent dat het levenstestament niet zonder dringende medische reden is opgesteld.

4. Het verweer

De notaris bestrijdt dat erflater niet wilsbekwaam is geweest en geen uiterste wil kon doen opmaken. Erflater was een eigenzinnige oude baas en de notaris kan zich de gesprekken met hem nog goed herinneren. Uit zijn tijdschrijfregistratie maakt de notaris op dat hij in totaal meer dan 3,5 uur met erflater heeft gesproken naar aanleiding van de gewenste wijziging van het testament.

Erflater heeft de notaris in de gesprekken meegedeeld dat het contact met de familie al tijden moeizaam verliep. De familie had genoeg en behoefde niet meer te verkrijgen. Erflater wilde met zijn nalatenschap nog iets 'goeds' doen. De notaris heeft erflater aanvullende informatie meegegeven over de inhoud van een levenstestament.

Omdat de notaris na het verzenden van het concepttestament op 15 oktober 2016 geen reactie kreeg – de gezondheid van erflater bleek te zijn achteruitgegaan – heeft de notaris opnieuw contact gezocht met erflater, hetgeen resulteerde in een nieuwe afspraak op 29 maart 2016. Erflater deelde de notaris mee dat zijn geheugen slechter werd en dat onderzoek werd gedaan naar de vraag of sprake was van Alzheimer. Er was nog geen rapportage over zijn geestelijke gezondheid. De notaris is daarom het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid gaan volgen.

Tijdens de bespreking met erflater op 29 maart 2016 heeft de notaris opnieuw alles besproken en bevestiging gekregen van de aanwezigheid van voldoende wilsbekwaam-

heid. De fouten die de notaris bewust maakte in het gesprek, werden door erflater telkens direct gecorrigeerd.

Bij de derde afspraak, op 4 april 2016, heeft de notaris erflater geobserveerd. De notaris had zijn medewerker geïnstrueerd bij de receptie even een praatje te maken. Vervolgens heeft de notaris erflater geobserveerd tijdens de betaling van de declaratie met pinpas en pincode, hetgeen vlekkeloos verliep.

Erflater kon ook de vraag “kunt u mij in eigen bewoordingen aangeven wat de inhoud is van uw testament” goed beantwoorden.

Omdat de notaris geen twijfel had aan de wilsbekwaamheid van erflater, is het testament zonder getuigen gepasseerd.

Broer [A] is pas bij de bespreking over het levenstestament aanwezig geweest, op uitdrukkelijk verzoek van erflater, omdat erflater aan hem een taak wilde toevertrouwen.

Broer [A] hielp erflater reeds met de administratie. Broer [A] werd in dat gesprek op niet mis te verstane wijze herhaaldelijk tegengesproken en gecorrigeerd door erflater. Dat was voor de notaris een extra reden om niet te twijfelen aan de (consistente) oordeelsvorming van erflater en het niet dulden van invloed van derden.

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 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 een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Het is een wettelijk uitgangspunt dat een cliënt die handelingsbekwaam is, geacht wordt zijn belangen te kunnen behartigen.

De notaris dient bij het opmaken van elke akte, de wilsbekwaamheid van de betrokkene te beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarbij een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt.

Het hof Amsterdam hanteert het uitgangspunt dat een notaris die geen reden heeft om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van zijn cliënt, niet uit eigen beweging een onderzoek behoeft in te stellen naar de in het Stappenplan genoemde indicatoren.

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 notaris ten tijde van het passeren van het testament op 4 april 2016 voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van erflater.

5.3 De kamer is van oordeel dat de notaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij ten tijde van het passeren alert is geweest op de mate van wilsbekwaamheid van erflater en dat hij geen aanleiding had om aan deze wilsbekwaamheid te twijfelen.

Dat oordeel vindt mede steun in de omstandigheid dat de kamer van de notaris ter zitting heeft begrepen dat erflater op 28 september 2015 op eigen initiatief en onaangekondigd op het notariskantoor kwam om het testament van 2007 te wijzigen en daarbij zelf het testament van 2007 had meegenomen. De notaris heeft erflater vervolgens driemaal onder vier ogen gesproken en, na inhoudelijke voorbespreking, het testament in concept eerst aan erflater toegezonden. Broer [A] is bij geen van deze gesprekken aanwezig

geweest; deze was op verzoek van erflater uitsluitend bij het gesprek met betrekking tot het levenstestament aanwezig. Voorts heeft de notaris verklaard dat hij erflater nog twee keer heeft getest, door in het gesprek van 29 maart 2016 bewust fouten te maken, die stevast door erflater werden gecorrigeerd, en door in het gesprek op 4 april 2016 erflater te laten afleiden door een medewerker van het notariskantoor, hetgeen door erflater werd genegeerd.

Klager heeft zijn stelling dat erflater ten tijde van het testament dement was en dat de verschijnselen van dementie bij erflater reeds ten tijde van het passeren van het testament voor de notaris eenvoudig kenbaar waren uitsluitend onderbouwd door te verwijzen naar een e-mail van [B] d.d. 1 februari 2018 waaruit de datum van diagnosticering blijkt en naar het rapport van de Stichting [naam kliniek], met welke stukken de notaris niet bekend was. De notaris heeft daartegenover aangevoerd dat erflater tijdens alle drie gesprekken helder van geest was en elke volgende keer nog precies wist waarover hij de voorgaande keren met de notaris had gesproken.

De stelling van klager ter zitting dat erflater volgens hem geen ziekte-inzicht had en een façade vertoonde dat er niets aan de hand was maakt, ook als deze stelling juist is, het voorgaande niet anders.

De notaris heeft verklaard dat erflater hem in het laatste gesprek weliswaar had meegedeeld dat er onderzoek werd gedaan naar de vraag of sprake was van Alzheimer, maar dat hij geheel compos mentis was en ook na de beide genoemde testen van de notaris consistent in zijn wensen was.

Dat achteraf uit het rapport van [naam kliniek] valt af te leiden dat erflater op het moment van het passeren van het testament mogelijk niet als wilsbekwaam kan worden aangemerkt, betekent naar het oordeel van de kamer nog niet dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn. De kamer merkt daarbij op dat het niet aan de tuchtrechter is om te beoordelen of erflater wilsbekwaam was, maar of de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dat is hier niet komen vast te staan.

Op grond van het voorgaande komt de kamer tot de conclusie dat de notaris kon overgaan tot het passeren van het testament en dat van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet is gebleken. De klacht is derhalve ongegrond.

5.4 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, Th.W. van Grafhorst, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2018.

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).