

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 635653/NT 17-65

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 8 februari 2018 in de klacht met nummer 635653/NT 17-65 van:

[klaagster],
domicilie kiezende te [plaats],
raadsman: mr. A.C. de Bakker;
klaagster,

tegen:
[naam notaris],
notaris te (plaats),
de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 13 september 2017;
- verweerschrift met bijlagen van 19 oktober 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 21 december 2017 zijn klaagster, bijgestaan door haar raadsman, en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, de raadsman van klaagster aan de hand van een pleitnotitie. 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:

Op 1 oktober 2016 is de zuster van klaagster, mevrouw [*] (hierna: erflaatster), geboren op 18 december 1927, overleden. Bij testament van 12 augustus 2011 heeft erflaatster over haar nalatenschap beschikt en daarbij haar vroeger gemaakte wilsbeschikkingen (van 29 september 1987, 2 februari 1990 en 7 december 2005) herroepen. In voornoemd testament heeft erflaatster (ongetrouwd en geen geregistreerd partner) tot enige en algehele erfgenamen benoemd:

1. haar neef [H*];
2. haar nicht [S*];
3. haar neef [R*](hierna: neef [R]);
4. haar nicht [I*].

[S] en [R] werden in het testament benoemd tot executeurs over de nalatenschap.

Bij notariële volmacht van 10 juli 2015 heeft erflaatster volmacht verleend aan neef [R] tot beheer van haar vermogen en behartiging van niet-materiële zaken. Op 24 augustus 2015 heeft klaagster aan de notaris geschreven: *“Dank u voor uw berichtje van 19 augustus j.l. Uiteraard kunt u alleen een (nieuw) testament voor haar opmaken als mijn zuster zelf u daartoe een verzoek doet. Maar bij uw bezoek aan mijn zuster (over de volmachten-questie) zei u zelf al, dat u het oude testament van mijn zuster even zou bekijken om te zien of het nog up-to-date is. Dus dat geeft al een kleine opening. Ook het vermogen van mijn zuster en wat ze verder zou kunnen laten erven of legateren zal in de laatste decennia aan veranderingen onderhevig zijn geweest. Zij doet nu (bij voorbeeld) mee aan de « inkeer-regeling » van haar banksaldo in Zwitserland. En, zoals haar nu nog geldige testament door haarzelf in flarden al aan de grote klok wordt gehangen (met aan mij te vertellen, dat (in ieder geval) [I*] en [R*] « hun miljoentjes krijgen », en dat hun zus [S*] vrijwel zeker in diezelfde categorie valt, maar dat er ook door mijn zus gezegd zou zijn dat « de naam Nijenhuis NIET in haar testament voorkomt », ben ik in gesprek gekomen met [erflaatster], juist over haar testament. Bovendien zou mijn zuster, nu haar geheugen haar nogal lelijk in de steek laat, gebaat zijn bij een notarieel advies. Ook al om haar te beschermen tegen zichzelf, die, naar ik stellig meen, arbitrair te werk gaat met het al of niet laten erven door neven en nichten, of eventueel nog door haar enig-overgebleven broer [N*] en mij, haar enige zuster. Ik blijf dus in gesprek met m'n zus, in de eerste plaats gewoon omdat ze me zeer na aan het hart ligt. (...) En nu ook om haar te helpen. Want met een testament, zoals dat, naar ik vermoeden kan, nu is, bouwt ze niet bepaald aan een prettige nagedachtenis.”*

Bij bespreking met erflaatster thuis op 4 april 2016 heeft zij tegenover de notaris verklaard dat het testament uit 2011 in stand diende te blijven; wel wilde zij een aanvullend testament maken met legaten voor de kinderen van klaagster en van broer [N*] (hierna: broer [N]). Op 21 april 2016 is de notaris met opgemaakt aanvullend testament bij erflaatster op bezoek geweest met de intentie dit te passeren, maar bij de bespreking (die, blijkens de aantekeningen van de notaris, ongeveer 60 minuten heeft geduurd) bleek dat erflaatster zich niets kon herinneren van de bespreking van 4 april 2016. Omdat erflaatster aarzelde over de hoogte van de toe te kennen legaten, heeft de notaris vervolgens met haar afgesproken dat zij hem dat bedrag telefonisch zou meedelen. Die mededeling bleef echter uit. Op 12 mei 2016 heeft broer [N] een brief naar de notaris gezonden, met als bijlage (onder meer) een door erflaatster eigenhandig geschreven en ondertekend testament, luidende: *“Testament [erflaatster], geboren 18-12-1927 te [plaats]. Ik herroep al mijn eerdere wilsbeschikkingen en testamenten. [plaats], 12 mei 2016”* Bij brief van 5 juni 2016 heeft broer [N] aan de notaris geschreven: *“Op 12 mei jl. zond ik U de door mijn zuster [naam erflaatster] opgestelde, uitgeschreven, gedateerde en ondertekende intrekking van haar volmacht van [R*]. U heeft aan deze intrekking nog geen gevolg gegeven. (...) Met dezelfde brief zond ik U ook haar depot-testament, van gelijke datum. Ik verzoek u mij zo spoedig mogelijk te bevestigen dat U de bijbehorende akte van depot hebt gemaakt.”* Na terugkomst uit het ziekenhuis (erflaatster was daar op 22 mei 2016 opgenomen) heeft op 7 juli 2016 weer een bespreking (van ongeveer 50 minuten) bij erflaatster thuis plaatsgevonden met de notaris, waarbij zij met hem haar handgeschreven testament van 12 mei 2016 heeft besproken. Erflaatster heeft toen verklaard dat zij daarvan niets wist en dat het niet haar bedoeling was dat broer [N] en klaagster erfgenamen zouden worden. Het resultaat van de bespreking was dat de notaris weer langs zou komen voor een aanvullend testament met legaten voor de andere neven en nichten, van € 50.000 ieder.

Op 11 juli 2016 is de notaris opnieuw bij erflaatster langs geweest met het aanvullend testament. Bij die bespreking, waarbij de notaris in zijn verslag heeft genoteerd dat erflaatster op bed lag, maar 'zeer helder' was, heeft erflaatster aan de notaris verklaard, op zijn vraag "wie worden uw erfgenamen" : "die vier van Huib en Ro". Toen de notaris haar daarop bevestigde dat zij dat al zo had geregeld, heeft erflaatster aan hem verklaard dat verder niets meer geregeld hoefde te worden, ook geen legaten. Vervolgens is erflaatster weer weggezaakt. Na vijftien minuten is de notaris weggegaan, zonder het aanvullend testament te hebben gepasseerd. Op 2 oktober 2016 heeft klaagster aan de notaris verzocht om haar een kopie van alle (vier de) testamenten van erflaatster te zenden.

3. De klacht

3.1 Klaagster verwijt de notaris dat hij geen uitvoering heeft gegeven aan de herroeping door erflaatster, bij brief van 12 mei 2016, van de aan neef [R] gegeven volmacht, maar zelfs in plaats daarvan aan neef [R] heeft meegedeeld dat hij deze kon blijven gebruiken. Daarmee heeft de notaris zijn eigen idee over hoe erflaatster om diende te gaan met de volmacht op de voorgrond geplaatst.

3.2 Ook verwijt klaagster de notaris dat hij niet enkele dagen na ontvangst van het depot-testament van 12 mei 2016 is overgegaan tot het 'belehren' van erflaatster door van haar een verklaring te verlangen dat zijzelf het stuk had geschreven en vervolgens een akte van bewaargeving op te maken waarmee het depot-testament voldeed aan de wettelijke vereisten. Na de herinneringsbrief van 5 juni 2016 heeft de notaris pas op 7 juli 2016 op verzoek van klaagster erflaatster bezocht. Erflaatster was ondertussen fysiek en psychisch achteruitgegaan, niet meer in staat om met voldoende bekwaamheid te verklaren dat zij het depot-testament inderdaad zelf had geschreven en ondertekend noch om het tegendeel te verklaren.

4. Het verweer

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt voor zover van belang in de beoordeling besproken.

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.

Klachtonderdeel 2: het depot-testament van 12 mei 2016

5.2 Ter zitting heeft de raadsman van klaagster benadrukt dat de kern van de klacht is dat de notaris te lang heeft gewacht met het bezoeken van erflaatster na ontvangst van het depot-testament van erflaatster, als bijlage bij de brief van 12 mei 2016.

Klaagster verwijt de notaris dat hij niet onmiddellijk na ontvangst van die brief, mede gelet op de broze gezondheid van klaagster, de authenticiteit van het depot-testament heeft geverifieerd, erflaatster heeft belehrt en vervolgens een akte van bewaargeving heeft opgemaakt. Twee maanden later, op 7 juli 2016, toen de notaris erflaatster heeft gesproken over het depot-testament, was erflaatster in ieder geval volgens klaagster

niet meer fysiek en geestelijk in staat om nog maar enig stuk te tekenen. Klaagster ontkent dat zij druk zou hebben uitgeoefend op erflaatster, zoals door de notaris wordt gesuggereerd.

5.3 De notaris meent dat hij geheel volgens de testamentaire wensen van erflaatster heeft gehandeld, hetgeen volgens hem niet alleen blijkt uit het resultaat van de besprekingen van 4 en 21 april en 7 en 11 juli 2016, maar ook uit de consistente lijn van testaten van erflaatster in haar vier testamenten.

De notaris heeft ter zitting gesteld dat hij het “Stappenplan Wilsbekwaamheid” wel heeft gevolgd, omdat hij al vanaf het begin, in april 2016, zijn twijfels had over de wilsbekwaamheid van erflaatster. Erflaatster woonde nog thuis en had wel heldere momenten, maar anderen (met name klaagster) namen steeds het initiatief richting de notaris. Klaagster heeft alle afspraken voor een bespreking met erflaatster gemaakt; erflaatster heeft nooit zelf contact met de notaris opgenomen.

Toch twijfelde de notaris er niet aan dat erflaatster wilde dat het testament van 2011 in stand bleef. De notaris ontkent dat hij de zaak gestuurd zou hebben, zoals klaagster beweert. De notaris had erflaatster nog tegemoet willen komen door een aanvankelijk door haar gewenste aanvulling op het testament van 2011 te maken - het opnemen van een aantal legaten aan de kinderen van klaagster en broer [N] - maar uiteindelijk gaf klaagster aan dat alles moest blijven zoals het was.

5.4 De notaris heeft aangevoerd dat klaagster hem heeft bestookt met (deels aangetekende) brieven met aanwijzingen hoe hij zou moeten handelen; de notaris spreekt van iets meer dan 40 brieven die hij van klaagster heeft bewaard. De kamer begrijpt uit de verklaring van de notaris ter zitting dat deze brieven allemaal betrekking hadden op de vererving van het vermogen van erflaatster en dat een aantal brieven, waaronder de brief van 24 augustus 2015 (zie 2.e), erop was gericht dat erflaatster haar testament ten gunste van klaagster en broer [N] zou wijzigen.

5.5 De kamer acht aannemelijk en begrijpelijk, gelet op de hoeveelheid van de door de notaris van klaagster ontvangen brieven en de strekking daarvan, dat het de notaris niet is opgevallen dat de brief van 12 mei 2016 een holografisch testament van erflaatster bevatte, in welk geval een spoedige (re)actie noodzakelijk was. Dat de notaris pas reageerde na rappel van broer [N] bij brief van 5 juni 2016, is naar het oordeel van de kamer dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Toen de notaris erflaatster op 10 juni 2016 telefonisch probeerde te bereiken, bleek erflaatster (sinds 22 mei 2016) in het ziekenhuis te zijn opgenomen en geen bezoek te kunnen ontvangen. Pas na haar thuiskomst heeft de notaris met erflaatster kunnen spreken, wat gelet op het bepaalde in artikel 4:95 BW een voorwaarde was voor het opmaken van de akte van bewaargeving. Uit de gesprekken die de notaris op 7 juli en op 11 juli 2016 met erflaatster heeft gevoerd, is niet gebleken van een positieve wilsuiting om haar testament van 2011 te herroepen of te wijzigen. Voor zover erflaatster haar wil kon verklaren heeft ze toen ten overstaan van de notaris (uiteindelijk) verklaard dat zij die herroeping en wijziging juist niet wilde. De notaris heeft dan ook, naar het oordeel van de kamer, juist gehandeld door geen akte van bewaargeving op te maken.

Klachtonderdeel 1: de volmacht aan neef [R]

5.6 Nu de schriftelijke intrekking van de volmacht aan neef [R] bij dezelfde brief van 12 mei 2016 aan de notaris is verstuurd als het holografisch testament, acht de kamer om

dezelfde reden als hiervoor overwogen aannemelijk en begrijpelijk dat deze intrekking de notaris in eerste instantie niet is opgevallen.

Voorts hoefde de notaris, naar het oordeel van de kamer, niet zonder meer er van uit te gaan dat erflaatster de volmacht daadwerkelijk wenste in te trekken. De notaris heeft verklaard dat erflaatster hem in een bespreking op 4 april 2016 immers nog had bevestigd dat de volmacht onverkort moest doorlopen. Voorts was de notaris kennelijk bekend met het feit dat klaagster boos was op neef [R], omdat deze een MRI-scan bij erflaatster had laten verrichten. Dit, gevoegd bij het groot aantal brieven van klaagster aan de notaris waarmee klaagster invloed probeerde uit te oefenen op de vererving van het vermogen van erflaatster, gaf de notaris voldoende aanleiding om de intrekking van de volmacht te betwijfelen.

5.7 Bij brief van 5 juni 2016 heeft broer [N], die de intrekking van de volmacht naar de notaris had gestuurd, de notaris er op aangesproken dat deze nog geen gevolg had gegeven aan de intrekking. In het daarop volgende telefonisch overleg op 10 juni 2016 met broer [N] is afgesproken dat neef [R] voortaan medische beslissingen in overleg met broer [N] zou regelen. Deze afspraak maakt dat de overtuiging van de notaris dat de herroeping niet op instigatie van erflaatster is geschied, niet van enige grond gespeend is. Bovendien mocht de notaris er gelet op deze afspraak vanuit gaan dat de intrekking van de baan was. De omstandigheid dat erflaatster tegenover een zoon van klaagster verklaard zou hebben dat zij de volmacht aan neef [R] wenste in te trekken, leidt niet tot een ander oordeel, alleen al niet omdat deze omstandigheid niet bij de notaris bekend was.

5.8 Anders dan klaagster ter zitting heeft gesteld, is de kamer van oordeel dat met de hiervoor bedoelde afspraak geen sprake is geweest van een "nieuwe invulling van de volmacht" in medische zin. De afspraak tot overleg over medische beslissingen doet immers niets af aan de eigen verantwoordelijkheid van neef [R] bij de uitoefening van zijn taak als gevolmachtigde en ook niet aan zijn bevoegdheid om de volmacht naar eigen inzicht en goeddunken te gebruiken.

De kamer zal dus ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Conclusie

5.9 Op grond van het voorgaande zal de klacht in al haar onderdelen ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, A.H. Schotman, Ch.F. Tasseron, J.P. van Harseler, en N.T. Vink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 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).