

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/632925/NT 17-58

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

**Beslissing van 6 februari 2018 in de klacht met nummer C/13/632925/ NT 17-58 van:**

**[klager],**  
wonende te [woonplaats],  
**klager,**

tegen:

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

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

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen ingekomen op 24 juli 2017;
- brief van de notaris van 5 september 2017, ingekomen op 6 september 2017;
- brief van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam van 15 september 2017;
- reactie van de notaris van 2 oktober 2017, ingekomen op 4 oktober 2017;
- brief van klager met bijlage van 10 oktober 2017, ingekomen op 17 oktober 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 12 december 2017 zijn klager en de notaris verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. 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 30 september 2015 heeft de notaris een testament verleden voor [erflater], geboren op 23 februari 1951 (hierna te noemen: erflater), waarin is bepaald, voor zover van belang: "(..)

##### **HERROEPING**

*Ik herroep alle uiterste wilsbeschikkingen door mij voor heden gemaakt.*

(..)

##### **ERFSTELLING**

*Ik benoem mijn echtgenote, mevrouw [A], (..), tot enig en algeheel erfgenaam van mijn nalatenschap.*

Voor het geval ik gelijktijdig met of na mijn voornoemde echtgenote mocht komen te overlijden of bij vermoeden van gelijktijdig overlijden, benoem ik tot mijn enige erfgenamen:

1. de zoon van mijn echtgenote, [B], (..) voor veertig procent (40%);
2. mijn zuster, mevrouw [C] (..) voor vijfentwintig procent (25%);
3. mijn zuster, mevrouw [D], (..) voor dertig procent (30%);
4. de stichting Stichting Het Nederlands Kanker Instituut-Antoni van Leeuwenhoek Ziekenhuis (..) voor vijf procent (5%).

#### **LEGITIEME**

1. Indien een legitimaris een beroep doet op zijn legitieme sluit ik hem en zijn afstammelingen uit als erfgenaam in mijn nalatenschap en bepaal dat zijn erfdeel toekomt aan mijn echtgenote.

2. De legitimaris zal zijn vordering uitsluitend geldend kunnen maken jegens mijn echtgenote, welke vordering pas opeisbaar zal zijn indien zij:

- is overleden;

- in staat van faillissement is verklaard (..)

(..)

#### **EXECUTEUR**

*Ik benoem mijn echtgenote tot executeur, (..)*

Op 4 oktober 2015 is erflater overleden. Klager is een zoon uit het eerste huwelijk van erflater met [E], van wie erflater omstreeks 1985 is gescheiden. Op 24 maart 2017 heeft de notaris aan klager geschreven, voor zover van belang: "Op 3 maart jl. bent u bij mij op kantoor geweest en heeft u mij gevraagd nadere toelichting te geven omtrent de totstandkoming van het testament van uw overleden vader, zoals deze door mijn kantoor is opgemaakt en is getekend op 30 september 2015.

*Een kopie van het testament heb ik u doen toekomen.*

*Ik heb de afgelopen periode benut om mij te beraden en navraag te doen of ik aan uw verzoek kan en mag voldoen.*

(..)

*Deze [de in artikel 22 eerste lid van de Wet op het notarisambt bedoelde, KvN] geheimhoudingsplicht geldt voor alle gegevens van cliënten waar de notaris over beschikt, ten opzichte van iedere derde. Alleen de rechter kan de notaris om informatie vragen en ook dan is het aan de notaris om te bepalen of hij deze informatie kan en mag verstrekken (het zogenaamde verschoningsrecht), met dien verstande dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht niet gelden ten opzichte van de tuchtrechter. (..)*

*Gezien het bovenstaande ben ik van mening dat ik u geen andere informatie kan verstrekken dan de al aan u verstrekte kopie van het bovengemelde testament van uw vader."*

### **3. De klacht**

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van erflater voorafgaand aan het passeren van het testament op 30 september 2015.

Klager stelt dat de omstandigheden waaronder het testament is opgemaakt zeer dubieus zijn te noemen en wil het testament aanvechten. Erflater leed voor zijn overlijden al enkele maanden aan een agressieve vorm van kanker. De dosis morfine die erflater kreeg toegekend in de laatste maanden van zijn leven is stapsgewijs opgevoerd tot een niveau waarbij in de eindfase de ogen niet meer geopend waren en de wilsbekwaamheid bij erflater ontbrak.

Klager verwijst naar het bij zijn klaagschrift gevoegde Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan), opgesteld door het KNB-bestuur in mei 2006. Het is klager niet duidelijk geworden of de notaris nu het Stappenplan heeft gehanteerd, en zo ja, hoe de notaris de situatie van erflater aan de hand van het Stappenplan heeft beoordeeld. Klager heeft contact opgenomen met de huisarts van erflater en deze gaf aan verbaasd te zijn over de gang van zaken. Klager verzoekt om de huisarts van erflater, die zich tegenover klager op zijn medisch beroepsgeheim heeft beroepen, als getuige op te roepen.

3.2 Klager verwijt de notaris verder dat hij op geen enkele manier invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht jegens direct belanghebbenden, onder wie klager, en stelt dat de notaris uitsluitend de belangen van testateur en zijn tweede echtgenote voor ogen heeft gehad.

#### **4. Het verweer**

De notaris voert aan dat op 22 september 2015 een bespreking op het kantoor van de notaris heeft plaatsgevonden tussen de notaris en erflater in verband met de wens van erflater tot het opmaken van een testament. De notaris heeft erflater diezelfde dag een ontwerp van de akte toegezonden. Tijdens de bespreking op 22 september 2015 heeft erflater aan de notaris medegedeeld dat hij ziek was, maar zijn doen en laten vormde voor de notaris geen enkele aanleiding om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van erflater. Ook bij het tekenen van de notariële akte een week later bij erflater thuis bestond er voor de notaris geen twijfel dat erflater de inhoud van de akte begreep en daarmee volledig instemde.

#### **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 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 bij het opmaken van een testament, 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 notaris ten tijde van het passeren van het testament op 30 september 2015 op voldoende zorgvuldige wijze de wilsbekwaamheid van erflater heeft beoordeeld.

5.3 Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij niet is toegekomen aan het Stappenplan omdat hij in de gegeven omstandigheden geen aanleiding zag om het Stappenplan toe te passen. Erflater was geheel bij de tijd tijdens de eerste bespreking en heeft daarbij duidelijk zijn wens tot het opstellen van het testament geuit. Pas in de loop van het

gesprek heeft erflater verteld dat hij terminaal ziek was. Dat was volgens de notaris niet aan hem af te zien. In het gesprek is verder niet over het gebruik van morfine of andere medicatie gesproken. Wel was duidelijk dat zijn einde snel naderbij zou kunnen zijn, aldus de notaris.

De notaris heeft verder ter zitting verklaard dat hij in dat gesprek de consequenties van het testament met erflater heeft besproken. Bij deze eerste bespreking op 22 september 2015 was de echtgenote van erflater aanwezig; bij de tweede bespreking bij erflater thuis, op 30 september 2015, waarbij de akte is ondertekend, was zijn echtgenote in huis aanwezig, maar heeft zij niet steeds bij het gesprek gezeten.

Desgevraagd heeft de notaris verklaard dat erflater hem bij hun tweede ontmoeting zittend aan tafel heeft gesproken en dat erflater toen ook een normaal contact met hem had. Weliswaar was erflater fysiek toen in een minder goede conditie, maar de notaris had geen twijfel aan zijn geestelijke vermogens.

5.4 De kamer is van oordeel dat de notaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat voor hem op geen enkel moment aanleiding heeft bestaan om aan de wilsbekwaamheid van erflater te twijfelen.

Klager heeft onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat erflater niet meer in staat was zijn wil in vrijheid te bepalen, laat staat dat dat voor de notaris kenbaar moet zijn geweest. Het enkele feit dat erflater terminaal ziek was en dat hij kort voor zijn (naderende) dood opdracht heeft gegeven voor het opmaken van een (nieuw) testament brengt nog niet met zich dat de notaris het Stappenplan had behoren toe te passen.

Tussen het eerste gesprek met erflater en het passeren van het testament is een periode van acht dagen verstreken. Het concept is tijdig - nog op de dag van de eerste bespreking op 22 september 2015 - aan erflater toegezonden, zodat aangenomen kan worden dat erflater dat goed heeft kunnen bekijken. Hoewel erflater volgens de notaris er ten tijde van het passeren van de akte fysiek minder goed aan toe was, betekende dat nog niet dat de notaris aan zijn wilsbekwaamheid behoorde te twijfelen.

Hetgeen door klager is aangevoerd leidt ook niet tot het oordeel dat aan de betrouwbaarheid van de verklaring van de notaris moet worden getwijfeld.

De kamer acht dit eerste klachtonderdeel dan ook ongegrond.

5.5 Ten aanzien van het tweede verwijt van klager overweegt de kamer als volgt.

Voor notarissen geldt een bijzondere zorgplicht ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden.

Dat de notaris in verband met het opstellen van het testament in enige zorgplicht jegens klager, dan wel andere direct belanghebbende, tekort is geschoten valt niet in te zien.

Klager kan als legitimaris op grond van artikel 4:78 van het Burgerlijk Wetboek aanspraak maken op inzage en een afschrift van alle bescheiden die hij voor de berekening van zijn legitieme portie behoeft.

Klager heeft dan ook belang bij een (deel van) een afschrift van het testament, hetgeen hij van de notaris heeft ontvangen. Daarmee heeft de notaris naar het oordeel van de kamer voldoende de belangen van klager in acht genomen. Dit klachtonderdeel is dan ook eveneens ongegrond.

5.6 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

## **BESLISSING**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, M.V. Ulrici, J.P. van Harseler, Ch.F. Tasseron, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 6 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).