

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/330360 / KL RK 17-206

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN**

Kenmerk: C/05/330360 / KL RK 17-206

### **beslissing van de kamer voor het notariaat**

op de klacht van

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

gemachtigde: mr. J.B.A.M.E. Leushuis, advocaat te Nieuwegein

tegen

**[ naam notaris ],**  
notaris te [ vestigingsplaats notaris ]

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

### **1. Het verloop van de procedure**

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 4 december 2017;
- het verweer van de notaris van 28 december 2017;
- de brief van 19 januari 2018 van klager met daarbij aanvullende producties.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 28 maart 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klager en zijn gemachtigde enerzijds en de notaris anderzijds. Door de gemachtigde van klager is ter zitting een pleitnota overgelegd.

## **2. De feiten**

2.1 [ Naam erflaatster ] (hierna: erflaatster) was de echtgenote van klager. Erflaatster had twee kinderen: mevrouw [ naam dochter ] (hierna: de dochter) en de heer [ naam zoon ] (hierna: de zoon). De dochter en de zoon worden hierna gezamenlijk de kinderen genoemd.

2.2 Tijdens haar leven heeft erflaatster meerdere malen een testament opgemaakt. De dochter, die de notaris kende via haar hockeyclub, heeft in januari 2017 contact gezocht met de notaris met het verzoek om erflaatster bij te staan bij het opstellen van een nieuw testament.

2.3 Op 23 januari 2017 rond 17.00 uur heeft de notaris per e-mail een concept-testament aan erflaatster en de dochter verstuurd.

2.4 Op 24 januari 2017 heeft erflaatster ten overstaan van de notaris haar testament opgemaakt. Tijdens het passeren van het testament waren klager en de kinderen in dezelfde ruimte aanwezig.

2.5 Op 3 februari 2017 heeft erflaatster nogmaals een testament opgemaakt, nu ten overstaan van kandidaat-notaris [ naam kandidaat-notaris ] als waarnemer van notaris [ naam notaris ].

2.6 Erflaatster is op 24 februari 2017 overleden.

## **3. De klacht en het verweer**

3.1 Klager beklagt zich over de handelwijze van de notaris bij de totstandkoming en het passeren van het testament van erflaatster. Klager verwijt de notaris dat hij niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Meer in het bijzonder gesteld valt de klacht uiteen in de volgende onderdelen:

1) Klager verwijt de notaris dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 49 lid 2 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) door het niet voldoen aan zijn informatieplicht.

In het testament ging het om zeer ingrijpende wijzigingen waarbij een echtgenoot in het kader van het vruchtgebruik onder curatele wordt gesteld en waarbij de notaris ook nog eens zelf tot executeur wordt benoemd. In dat kader benadrukt klager dat hij en erflaatster al meer dan vijfentwintig jaar een goede relatie hadden, waarvan twintig jaar huwelijk. Uiterste zorgvuldigheid was geboden mede gelet op de zeer ingrijpende wijzigingen en de situatie waarin erflaatster zich op dat moment bevond.

Klager betwist dat de notaris het testament en de verschillen met het voorgaande testament met erflaatster heeft besproken. De notaris heeft bij het passeren van het testament slechts een gedeelte voorgelezen, liet erflaatster vervolgens tekenen en verdween daarna direct. Het passeren duurde slechts vijf minuten. De notaris had blijkbaar grote haast en deed geen enkele moeite om het totaal gewijzigde testament ook maar enigszins uit te leggen of de consequenties toe te lichten.

Erflaatster heeft tegenover klager verklaard dat zij, vanwege haar fysieke gesteldheid, niet in staat is geweest om het (concept)testament te lezen c.q. te beoordelen. Zij zou de notaris éénmaal telefonisch gesproken hebben, hoewel klager betwist dat dit gesprek daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, en dat was alles. Erflaatster zou de gevolgen van het testament nooit gewild hebben en wenste daarom al na enkele dagen een herziening.

2) Klager verwijt de notaris dat hij zich in onvoldoende mate heeft vergewist van de wilsbekwaamheid van erflaatster voorafgaande aan en ten tijde van het passeren van het testament op 24 januari 2017. Ook heeft de notaris onvoldoende geverifieerd of de inhoud van het testament de werkelijke en in onafhankelijkheid bepaalde wil van erflaatster reflecteerde.

Klager stelt dat er indicatoren waren die in meer dan voldoende mate aanleiding gaven voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid op grond van het KNB-stappenplan.

3) Klager verwijt de notaris dat deze niet had moeten toestaan dat anderen dan erflaatster aanwezig waren bij het passeren van het testament. Dit klemt te meer omdat belanghebbenden bij het testament aanwezig waren en de notaris daarom extra op zijn hoede had moeten zijn. De dochter had grote invloed op erflaatster en was ook nog eens bevriend met de notaris.

4) De notaris is volledig meegegaan met de wensen van de kinderen en in het bijzonder van de dochter. Vanwege het feit dat de dochter bevriend was met de notaris, twijfelt klager aan de onafhankelijkheid van de notaris. De dochter zou er belang bij hebben dat de notaris als executeur betrokken zou blijven bij de nalatenschap van erflaatster. Hoezeer de notaris de plank heeft misgeslagen blijkt uit het feit dat erflaatster reeds na enkele dagen het testament gedeeltelijk heeft herroepen.

3.2 De notaris heeft in zijn verweerschrift en ter zitting het volgende aangevoerd.

3.2.1 De dochter heeft contact opgenomen met de notaris met het verzoek haar ernstig zieke moeder bij te staan bij het opstellen van een nieuw testament. De notaris kende erflaatster op dat moment nog niet, de dochter wel. De notaris heeft toen aan de dochter gemeld dat hij hiertoe uiteraard bereid was, maar dat hij haar moeder wel zelf (telefonisch) wilde spreken.

3.2.2 Gezien de slechte gezondheidssituatie – en de daarmee geboden spoed – was er geen gelegenheid meer om erflaatster persoonlijk te spreken, ook al omdat zij in Tiel woonde en de notaris kantoor houdt in Bussum. Daarom heeft de notaris met erflaatster een belafpraak gemaakt voor zondagochtend 22 januari 2017.

3.2.3 Voorafgaand aan het telefonisch onderhoud met erflaatster heeft de notaris een kopie van haar laatste testament ontvangen. Het eerdere testament voldeed vooral in situaties waarin de belangen van alle betrokkenen gelijk zijn, dat wil zeggen als er sprake is van echtgenoten met uitsluitend gezamenlijke kinderen.

3.2.4 Tijdens het telefonisch onderhoud heeft de notaris geverifieerd of hij met erflaatster sprak. Het telefoongesprek duurde ongeveer dertig minuten en was uitgebreid genoeg om de wensen van erflaatster te kunnen vaststellen. Gezien de spoed is er tijdens het telefoongesprek direct een afspraak gemaakt voor de ondertekening op dinsdag 24 januari 2017 bij erflaatster thuis.

3.2.5 Een op basis van de wensen van erflaatster opgesteld concept-testament heeft de notaris de volgende dag, maandag 23 januari 2017, aan erflaatster en – op haar verzoek – ook aan de dochter gemaild. Het nieuwe testament hield een langstlevende-regeling in, waarbij alleen de kinderen erfgenaam zijn en de echtgenoot het vruchtgebruik van de nalatenschap krijgt. Een dergelijke testamentvorm is niet ongebruikelijk in een situatie als bij klager en erflaatster: de echtgenoot blijft verzorgd achter en de eigen kinderen van ieder van partijen houden recht op het vermogen van hun ouder. Verder wilde erflaatster een onafhankelijke executeur van haar nalatenschap, in welke hoedanigheid zij de notaris als zodanig in haar testament vermeld wilde hebben.

3.2.6 Bij het passeren aan huis waren klager en de kinderen aanwezig. De notaris heeft geverifieerd of erflaatster dit ook wilde, hetgeen zij uitdrukkelijk heeft bevestigd. Vanwege de zwakke gezondheid van erflaatster heeft de notaris niet verder aangedrongen om erflaatster alleen te spreken, ook niet toen er tijdens het passeren onrust ontstond. De notaris is ervan overtuigd dat ook als hij erflaatster wel apart zou hebben genomen, de uitkomst niet anders zou zijn geweest.

3.2.7 De notaris heeft het testament doorgenomen en de verschillen met het eerdere testament besproken. Ondanks dat klager meermalen aangaf het met deze wijzigingen niet eens te zijn, gaf erflaatster aan dat dit was wat zij wilde en dat zij het testament daarom wilde ondertekenen, ondanks dat dat niet aan de wensen van klager beantwoordde. Duidelijk was dat zij zich toen niet onder druk liet zetten. Aan de hand van het stellen van controlevragen heeft de notaris geverifieerd of het testament aansloot bij de wil van erflaatster.

De controlevragen die de notaris aan erflaatster stelde, zagen met name op de wijzigingen in eigendom. De passeerafspraak duurde ongeveer drie kwartier.

3.2.8 Gelet op het feit dat in het testament recht werd gedaan aan de belangen van alle betrokken partijen en erflaatster duidelijk haar wil kon verklaren, heeft de notaris het testament naar eer en geweten op 24 januari 2017 gepasseerd.

3.2.9 Enkele dagen na het passeren van het testament heeft de notaris een e-mail ontvangen van de zus van erflaatster. De inhoud van die e-mail bevestigt de notaris in zijn vertrouwen dat hij juist en zorgvuldig heeft gehandeld.

#### **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

#### Klachtonderdeel 1

4.2 Ten aanzien van het verwijt van klager dat de notaris niet zou hebben voldaan aan zijn informatieplicht, wordt allereerst opgemerkt dat artikel 49 lid 2 Wna niet van toepassing is in deze omdat het gaat om de verstrekking van in dit geval een testament na overlijden van een erflater.

Wat betreft de voorlichting aan erflaatster, waar klager kennelijk met name op doelt, verschillen de notaris en klager van mening over wat die precies heeft omvat. De notaris stelt dat hij erflaatster uitgebreid telefonisch heeft gesproken en ook bij het passeren voldoende tijd heeft genomen voor de noodzakelijke voorlichting. Klager betwijfelt of er wel is gebeld en stelt dat het passeren in vijf minuten was gebeurd. De kamer is van oordeel dat niet kan worden aangenomen, zoals klager zegt, dat de voorlichting niet of onvoldoende heeft plaatsgevonden. Daarbij is met name ook van belang dat klager stelt dat hij ook van erflaatster zelf heeft vernomen dat zij met de notaris heeft gebeld. Dat onderschrijft hetgeen de notaris hierover naar voren heeft gebracht. Uitgaande van de verklaring van de notaris zou de voorlichting van erflaatster voldoende zijn geweest, zij het dat ook moet worden beoordeeld de wijze waarop de beweerde voorlichting heeft plaatsgevonden. De kamer zal daarom dit klachtonderdeel ongegrond verklaren en hierna oordelen over de manier waarop de notaris de gestelde voorlichting heeft gegeven. Verder hecht de kamer eraan op te merken dat de notaris er beter aan had gedaan zijn contacten met klaagster grondiger vast te leggen zodat op een later moment zonder twijfel had kunnen worden vastgesteld wanneer de contacten hebben plaatsgevonden en wat er is besproken.

#### Klachtonderdeel 2

4.3 Uitgangspunt is dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Eerst indien er aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening is door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie ontwikkeld als toetsingskader voor (kandidaat)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. De notaris is tot de conclusie gekomen dat erflaatster bekwaam was om haar wil te bepalen. Het is in eerste instantie aan een (kandidaat)notaris om vast te stellen of een partij voldoende bekwaam is de inhoud van een akte te begrijpen. Slechts als daarover bij hem gerede twijfel bestaat, zal een notaris verdere stappen, zoals genoemd in het stappenplan, in overweging dienen te nemen. Van die twijfel was bij de notaris in dit geval kennelijk geen sprake.

Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is onvoldoende gebleken. Klager heeft ter zitting ook zelf verklaard dat hij niet twijfelde aan de wilsbekwaamheid van erflaatster. Bovendien heeft de opvolgend notaris bij het passeren van het testament op 3 februari 2017 kennelijk ook geoordeeld dat erflaatster nog wilsbekwaam was. De kamer zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

### Klachtonderdeel 3

4.4 Voorafgaande aan het opstellen van het testament kende de notaris erflaatster nog niet. De notaris en erflaatster hebben hoogstens één keer telefonisch contact gehad, voor zover dat daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, hetgeen de kamer niet kan vaststellen. Voorafgaand aan het passeren van het testament heeft de notaris erflaatster niet alleen gesproken. De afstand tussen de woonplaats van erflaatster en de plaats van vestiging van de notaris mocht voor hem geen belemmering zijn erflaatster persoonlijk te spreken. Verwacht mocht in dit geval worden dat de notaris het uiterste zou hebben geprobeerd om bij erflaatster thuis de voorbespreking te laten plaatsvinden.

Bij het passeren van het testament waren klager en de kinderen in dezelfde ruimte aanwezig. Tijdens het passeren ontstond er onrust tussen de aanwezigen. De kamer vindt het verwijtbaar dat de notaris, gelet op de geschetste omstandigheden, erflaatster niet apart heeft genomen om haar alleen te spreken. Door dit na te laten heeft de notaris onvoldoende gewaarborgd dat erflaatster haar wil op onafhankelijke wijze heeft kunnen overbrengen aan de notaris. De omstandigheid dat erflaatster zelf aangaf dat de kinderen en klager bij het passeren aanwezig mochten zijn, ontslaat de notaris niet van zijn zorgplicht om akten zorgvuldig tot stand te laten komen. Gelet op vorenstaande is onvoldoende gebleken dat de notaris heeft gehandeld zoals dat van een redelijk handelende en redelijk bekwame notaris verwacht had mogen worden. De kamer acht dit klachtonderdeel daarom gegrond.

### Klachtonderdeel 4

4.5 Naar het oordeel van de kamer is niet gebleken dat de notaris partijdig zou hebben gehandeld ten gunste van de dochter. Het enkele feit dat de dochter en de notaris elkaar kenden, maakt dit niet anders. De kamer zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

### Maatregel

4.6 Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de kamer als volgt. Zorgvuldigheid is een van de kernwaarden van het notarisambt. Door zijn handelen heeft de notaris deze kernwaarde geschonden en daarmee onvoldoende de belangen van erflaatster behartigd. Hierdoor is het vertrouwen in het notarisambt aangetast.

Gezien de feiten en omstandigheden acht de kamer de maatregel van berisping passend en geboden.

4.7 Derhalve wordt als volgt beslist.

## **5. De beslissing**

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- verklaart de klacht op alle overige onderdelen ongegrond;
- legt de notaris op de maatregel van berisping.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter,

mrs. I.C.J.I.M. van Dorp, J.G.T.M. Castrop, E.J. Oostrik en V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 7 mei 2018.

De secretaris

De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.