

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/331999 KL RK 18-8

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/331999 / KL RK 18-8

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klaagster],
wonende te [woonplaats klaagster],
klaagster
gemachtigde: mr. J.C. Herweijer, advocaat te Rijswijk

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris]

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 12 januari 2018;
- de e-mail, met bijlagen, van klaagster van 27 januari 2018;
- het verweer van de notaris van 23 februari 2018;
- de e-mail, met bijlagen, van klaagster van 26 februari 2018;
- de e-mail, met bijlage, van klaagster van 17 mei 2018;
- de e-mail, met bijlage, van de gemachtigde van klaagster van 22 mei 2018;
- de e-mail, met bijlagen, van de gemachtigde van klaagster van 23 mei 2018;

- de e-mail, met bijlagen, van de gemachtigde van klaagster van 29 mei 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 30 mei 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster en haar gemachtigde enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1 De heer [naam erflater] (hierna te noemen: erflater) heeft op 29 december 2015 een zware hersenbloeding gehad.

2.2 In januari 2016 heeft de partner van erflater (hierna te noemen: de partner) de notaris benaderd en aangegeven dat zij en erflater een samenlevingscontract wilden opstellen. Daarnaast gaf de partner aan dat erflater een testament wilde opstellen. Omdat erflater vanwege zijn hersenbloeding in het ziekenhuis verbleef, is de notaris op 11 januari 2016 bij erflater in het ziekenhuis geweest. Tijdens die bespreking heeft de notaris met erflater en de partner gesproken over het samenlevingscontract. Tevens heeft de notaris met erflater alleen gesproken over zijn wensen voor een testament.

2.3 Naar aanleiding van de bespreking op 11 januari 2016 heeft de notaris een concept testament voor erflater en een concept samenlevingscontract voor erflater en de partner opgesteld. Op 20 januari 2016 is de notaris bij erflater, die inmiddels was overgeplaatst naar een revalidatiekliniek, geweest voor een tweede bespreking. Na de tweede bespreking van de akten zijn het testament en het samenlevingscontract door erflater, in het bijzijn van twee getuigen en ten overstaan van de notaris, getekend. Het samenlevingscontract is tevens door de partner getekend.

2.4 In zijn testament heeft erflater de partner tot enig erfgenaam benoemd. Tevens heeft erflater bepaald dat de legitieme portie pas opeisbaar is na het overlijden van de partner.

2.5 Erflater is op 10 mei 2016 overleden.

2.6 In december 2016 ontving de notaris bericht van de partner dat gerechtelijk is vastgesteld dat erflater de vader was van de heer [naam zoon] (hierna te noemen: de zoon), geboren op 26 oktober 2000. Klaagster is de moeder van de zoon.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris dat zij onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het opstellen van het samenlevingscontract en het testament van erflater.

3.1.1 Als gevolg van de hersenbloeding werd erflater, aldus klaagster, ernstig beperkt in zijn lichamelijk en geestelijk functioneren. Erflater verbleef in eerste instantie in het ziekenhuis en is op 19 januari 2016 overgeplaatst naar een revalidatiekliniek. Erflater was halfzijdig verlamd en afhankelijk van de zorg van anderen. Erflater kon niet meer

praten. Eenvoudige vragen kon erflater nog wel beantwoorden met 'ja' of 'nee', maar (iets) meer complexe vragen niet. Bovendien blijkt uit het medisch dossier van erflater dat de antwoorden van erflater niet altijd correspondeerden met zijn wil. Erflater vertoonde façade-gedrag. In korte gesprekken van hooguit tien minuten kon erflater zich nog redelijk goed houden, maar in iets langere gesprekken niet. Daarnaast blijkt uit het medisch dossier dat erflater gedrag nabootste. Om zeker te weten of hij het werkelijk begreep is de concrete vraagstelling van groot belang. Klaagster wil daarom van de notaris weten welke concrete vragen zij aan erflater heeft gesteld om zijn wilsbekwaamheid te onderzoeken. Naast het complexe ziektebeeld is ook nog gegeven dat erflater de nacht van 19 op 20 januari 2016 nauwelijks of niet geslapen had en de nacht daarvoor ook al niet. Erflater was dus ten tijde van het passeren van de akten zeer vermoeid.

3.1.2 Naar het oordeel van klaagster, gesteund door medische verklaringen, kon erflater niet meer een redelijke waardering maken van de bij het samenlevingscontract en het testament betrokken belangen.

3.1.3 Gelet op het complexe ziektebeeld bij erflater was de notaris onvoldoende kundig om te kunnen beoordelen of erflater nog (voldoende) wilsbekwaam was met betrekking tot het opstellen en verlijden van het testament en het samenlevingscontract. Het afgaan op de eigen waarneming en die van de niet-deskundige getuigen was in casu onvoldoende. De notaris had, als redelijk handelend notaris, het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening (hierna te noemen: het Stappenplan) dienen te volgen. Daar was voldoende aanleiding en tijd voor. Meer specifiek heeft klaagster de volgende indicatoren genoemd:

- het initiatief kwam van een ander dan de erflater. De partner heeft de notaris benaderd om een samenlevingscontract en testament op te stellen;
- als gevolg van zijn lichamelijke beperkingen kon erflater enkel met 'ja' en 'nee' antwoorden, waarbij hij bovendien niet adequaat was in zijn antwoorden;
- de voorbespreking was op 11 januari 2016 en de akten zijn op 20 januari 2016 gepasseerd. Er was geen sprake van (medische) spoed, dus er was nog voldoende tijd om een arts te raadplegen;
- de inhoud van het testament had vergaande gevolgen voor de zoon. Klaagster vraagt zich af waarom de notaris geen andere testamentvorm, met minder vergaande consequenties voor de zoon, met erflater heeft besproken;
- uit het medisch dossier van erflater blijkt dat hij in de weken na zijn hersenbloeding niet in staat was om cognitieve testen te ondergaan.

3.2 De notaris heeft in haar verweerschrift en ter zitting het volgende verweer gevoerd.

3.2.1 Gelet op de situatie van erflater heeft de notaris zich er uitgebreid van vergewist dat erflater op het moment van bespreken en ondertekenen van het testament en het samenlevingscontract begreep wat de notaris hem vertelde.

3.2.2 De notaris heeft erflater diverse (gesloten) vragen gesteld. Deze vragen hadden betrekking op de inhoud van de op te maken akten, maar de notaris heeft ook vragen gesteld over de privésituatie en de familieverhoudingen. Erflater kon deze vragen goed beantwoorden met ja dan wel nee. Ook lachte erflater om grapjes die gemaakt werden. Hierdoor is de notaris ervan overtuigd dat erflater begreep wat er ter sprake kwam.

3.2.3 Bij het opmaken van het testament was voor erflater zijn belangrijkste drijfveer dat hij zijn partner wilde beschermen. Erflater heeft de partner tot enig erfgenaam benoemd, hetgeen gebruikelijk is bij partners die samenwonen. Op de vraag van de notaris of erflater kinderen had, heeft erflater stellig aangegeven geen kinderen te hebben. Ook in de Basisregistratie Personen stond geen kind vermeld. Daarom twijfelde de notaris er niet aan dat er geen kinderen waren en is gekozen voor de betreffende testamentvorm.

3.2.4 Voorafgaand aan het passeren heeft de notaris erflater een toelichting gegeven op de inhoud van de te passeren akten. Vervolgens zijn de inhoud van het testament en het samenlevingscontract volledig aan erflater voorgelezen. Nadat de notaris (nogmaals) bij erflater had geverifieerd of de akten in overeenstemming waren met zijn wil, zijn de akten door erflater, de twee aanwezige getuigen en de notaris ondertekend. Het samenlevingscontract is ook door de partner ondertekend.

3.2.5 De notaris is ervan overtuigd dat erflater begreep wat ter sprake kwam, wat de inhoud van de akten inhield en welke (rechts)gevolgen deze akten zouden hebben. Ook de twee getuigen, medewerkers van het kantoor van de notaris, die bij het passeren van het testament en het samenlevingscontract aanwezig waren, bevestigen dat. De notaris is ervan overtuigd dat erflater wilsbekwaam was op het moment van het bespreken en passeren van de akten. De notaris twijfelde niet en zag daarom geen aanleiding het Stappenplan te volgen.

4. De beoordeling

Inhoudelijke beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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.

4.2 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater kort voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het samenlevingscontract en het testament.

4.2.1 Bij de beoordeling van die vraag wordt vooropgesteld dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Een notaris dient in beginsel zijn ministerie te verlenen en zal dus op verlanen van een cliënt moeten doen wat vereist is om de door cliënt gewenste rechtshandeling, in casu het opstellen en verlijden van een testament en een samenlevingscontract, tot stand te brengen.

4.2.2 Zoals bij elke akte rust op de notaris een zwaarwegende zorgplicht om te onderzoeken of is voldaan aan de in de wet gestelde vereisten. In dat kader moet een notaris onder meer nagaan of de cliënt in staat is zijn wil te bepalen. Daarbij komt het in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid van de betrokkene en/of indien aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden, is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Dit volgt ook uit het VIA/EPN Protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid, waarvan het Stappenplan deel uitmaakt.

4.2.3 Het Stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren - geen aanleiding hoeft te hebben om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, hoeft hij het Stappenplan niet verder te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige valt af te leiden dat een cliënt op het moment van een bespreking of het passeren van een akte niet als wilsbekwaam kon worden aangemerkt, betekent dit nog niet zonder meer dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn. Opmerking verdient dat het in deze tuchtprocedure niet gaat over de vraag óf erflater ten tijde van het passeren van de akten wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater.

4.2.4 Gelet op hetgeen door partijen over en weer is aangevoerd, is de kamer van oordeel dat er voor de notaris voldoende aanleiding was om het Stappenplan te volgen. De kamer licht dit als volgt toe.

4.2.5 In de eerste plaats was het de partner die contact opnam met de notaris voor het opmaken van onder meer een testament voor erflater. In de tweede plaats diende de fysieke gesteldheid van erflater aanleiding te zijn voor de notaris om verder onderzoek te doen. Erflater had enkele weken voorafgaand aan het opstellen van het samenlevingscontract en het testament een ernstig herseninfarct gehad. Erflater verbleef ten tijde van de bespreking op 11 januari 2016 in het ziekenhuis en is de dag vóór het passeren van de akten overgeplaatst naar een revalidatiekliniek. Erflater was ernstig beperkt in zijn communicatie en kon enkel met 'ja' of 'nee' antwoorden. Voorts zaten er tussen de eerste bespreking en het passeren van de akten negen dagen. Er was echter geen (medische) noodzaak om de akten snel te passeren. Er was dus voldoende tijd en gelegenheid voor de notaris om de wilsbekwaamheid van erflater nader te onderzoeken.

4.2.6 Gelet op het voorgaande komt de kamer tot het oordeel dat er voor de notaris aanleiding was om het Stappenplan te volgen. Dat zij dat ondanks voornoemde indicatoren niet heeft gedaan, maakt naar het oordeel van de kamer dat zij niet heeft gehandeld zoals dat van een redelijk handelende en redelijk bekwame notaris verwacht had mogen worden. De kamer acht de klacht daarom gegrond.

Maatregel

4.3 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. Rechtszekerheid en zorgvuldigheid zijn kernwaarden van het notarisambt. Door haar handelen heeft de notaris deze kernwaarden geschonden. Hierdoor is het vertrouwen in het notarisambt aangetast.

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

Kostenveroordeling

4.4 Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar te vergoeden.

4.5 De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub a Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de volgende kosten:

- de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,-;
- de kosten die klaagster heeft moeten maken voor de beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op 1 punt voor de bijstand ter zitting met een waarde per punt van € 500,-.

De notaris dient deze kosten en het griffierecht genoemd in alinea 4.4 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

4.6 Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris op de maatregel van waarschuwing;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.5 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van klaagster, vastgesteld op een bedrag van € 50,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.5 bepaald;

- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van de aan klaagster verleende rechtsbijstand, vastgesteld op € 500,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.5 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder alinea 4.6 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. M.J. Blaisse, mr. W.J. Hordijk, mr. J.T.J. Heijstek en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 19 juni 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.