

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/326021/KL RK 17 -125

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/326021 / KL RK 17-125

beslissing van de kamer voor het notariaat van 15 februari 2018

op de klacht van

[...],
wonende te [...],
klager,

tegen

mr. [...],
notaris te [...].

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 18 augustus 2017;
- de beslissing van het gerechtshof te Amsterdam van 24 augustus 2017, waarin de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden is belast met de behandeling van de klacht;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 28 september 2017;
- de brief, met bijlage, van de notaris van 4 december 2017.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 10 januari 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1 De notaris heeft op 12 augustus 2015 een levenstestament gepasseerd voor de heer

[...], vader van klager (hierna: vader). De moeder van klager is reeds overleden. Uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren: klager, dochter [...] en dochter [...].

2.2 In het levenstestament heeft vader een algehele volmacht gegeven aan de heren [...] en [...], de partners van zijn dochters. Zijn twee dochters zijn benoemd tot medisch gevolmachtigden.

2.3 Bij brief van 15 augustus 2016, ondertekend door vader, is de notaris verzocht om aan klager een afschrift van het levenstestament te verstrekken. De notaris heeft in reactie op dit verzoek een afschrift van het levenstestament aan klager gezonden.

2.4 Op 10 maart 2017 heeft de notaris een gesprek gevoerd met klager over de vertegenwoordiging van vader. De notaris heeft toen voorgesteld om een gesprek hierover te voeren met alle betrokkenen.

Een dergelijk gesprek heeft niet plaatsgevonden.

2.5 Bij brief van 16 maart 2017, ondertekend door vader, is de notaris verzocht om een afschrift van het testament van vader aan klager toe te zenden. De notaris heeft in zijn e-mail van 4 april 2017 aan klager bericht dat hij op de vragen in de brief niet kan en mag antwoorden, omdat hij naar aanleiding van de brief een bezoek aan vader had gebracht en de indruk had gekregen dat hij niet goed begreep wat de notaris met hem besprak.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij een levenstestament en tevens een testament heeft gepasseerd zonder te onderzoeken of vader voldoende wilsbekwaam was.

De notaris is onvoldoende alert geweest, terwijl er genoeg signalen waren om aan de wilsbekwaamheid van vader te twijfelen. Zo zijn de afspraken voor het levenstestament en het testament gemaakt door de jongste zuster van klager, was vader ver in de tachtig en voerde hij zijn administratie niet meer zelf. Gelet op de aanwezigheid van deze in het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid vermelde indicatoren had de notaris een medische verklaring moeten vragen.

Klager verwijt de notaris ook dat hij klager niet heeft voorgelicht over het opstellen van de beide notariële akten en evenmin de concepten van de akten van tevoren aan klager heeft voorgelegd.

Verder had de notaris in het levenstestament niet de algehele volmachten aan de twee zwagers van klager mogen opnemen, omdat klager hierdoor buiten spel is gezet.

Tot slot is het volgens klager de notaris te verwijten dat het voorgenomen gesprek met alle betrokkenen niet is doorgegaan.

3.2 De in de klachtbrief vermelde klacht dat de notaris na het passeren van de akten geen kopieën daarvan aan klager heeft gezonden, heeft klager tijdens de zitting ingetrokken.

3.3 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

De ontvankelijkheid van de klacht

4.1 Tijdens de zitting heeft de notaris ten aanzien van de klacht over het testament een beroep gedaan op zijn geheimhoudingsplicht. De notaris heeft verklaard dat hij, nu vader nog in leven is, in het geheel geen uitspraak kan doen over de vraag of een door hem gepasseerd testament tot stand is gekomen. De notaris heeft hieraan toegevoegd dat anders het tuchtrecht een middel zou kunnen zijn om inzage te krijgen in iemands erfrechtelijke positie, hetgeen onwenselijk zou zijn.

4.2 De kamer stelt vast dat klager het niet aannemelijk heeft gemaakt dat de notaris daadwerkelijk een testament van vader heeft gepasseerd. De met de klachtbrief als bijlage 5 meegezonden eerste twee pagina's van een concepttestament maken dat niet anders. Een volledig en ondertekend testament is namelijk niet overgelegd. Dit laat de mogelijkheid open dat het concept niet heeft geresulteerd in een voor de notaris verleden akte.

Nu niet vaststaat dat het testament waarover wordt geklaagd ook echt bestaat, kan klager niet in zijn klacht worden ontvangen voor zover deze betrekking heeft op het door klager veronderstelde testament.

4.3 De notaris heeft in zijn verweer aangevoerd dat klager tevens niet-ontvankelijk is in zijn klacht over het levenstestament wegens gebrek aan belang bij indiening van de klacht.

De kamer constateert dat het bestaan van het levenstestament vaststaat, nu door de notaris een volledig en ondertekend levenstestament is overgelegd.

Ingevolge artikel 99 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) kunnen klachten tegen notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen door een ieder met enig redelijk belang worden ingediend bij de kamer voor het notariaat.

De kamer is van oordeel dat klager voor zover het de klacht over het levenstestament betreft als belanghebbende kan worden aangemerkt. Klager heeft er als zoon een redelijk belang bij dat zijn vader geen levenstestament kan opstellen als hij niet wilsbekwaam zou zijn. Het feit dat klager geen partij is geweest bij het opstellen van het levenstestament doet hier niet aan af.

Klager kan derhalve in zijn klacht worden ontvangen voor zover deze betrekking heeft op het levenstestament.

De inhoudelijk beoordeling van de klacht

4.4 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.

4.5 De notaris heeft het volgende als verweer aangevoerd met betrekking tot zijn beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader.

De notaris heeft de wenselijkheid van het opstellen van een levenstestament zelf aan de orde gesteld in een gesprek op 18 maart 2015 met vader en diens schoonzoons over schenkingen en de afhandeling van de nalatenschap van klagers moeder. Naar aanleiding van dit gesprek heeft de notaris vader een voorbeeld van een levenstestament toegezonden, waarna vader een afspraak heeft gemaakt met de notaris om een levenstestament te bespreken. Het gesprek op 27 mei 2015 duurde ongeveer een uur, waarvan de notaris een half uur met vader alleen heeft gesproken. In dat deel van het gesprek heeft vader zijn wensen met betrekking tot zijn levenstestament kenbaar gemaakt. Bij brief van 12 juni 2015 heeft de notaris een concept van het levenstestament aan vader gezonden en op 12 augustus 2015 is de akte buiten aanwezigheid van anderen ondertekend.

Tijdens de drie gesprekken die de notaris met vader heeft gevoerd, is ondanks de hoge leeftijd van vader bij de notaris geen enkele twijfel ontstaan over diens wilsbekwaamheid. Vader wist precies wat hij wilde, hij was duidelijk en consistent in zijn wensen en zijn wensen kenden een duidelijke grondslag. Vader wist beide volgende keren nog precies waarover hij de voorgaande keren met de notaris had gesproken. Uit navraag door de notaris naar de woonsituatie van vader bleek dat hij in een aanleunwoning woonde waar hij nog betrekkelijk zelfstandig verbleef. Tijdens de zitting heeft de notaris hieraan nog toegevoegd dat zijn kandidaat-notaris ook nog met vader heeft gesproken en dat bij hem evenmin twijfels waren gerezen over de wilsbekwaamheid van vader.

4.6 De wet heeft als uitgangspunt dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen. Pas indien aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, dient volgens vaste rechtspraak van de Notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. De notaris heeft naar het oordeel van de kamer voldoende en zorgvuldig de wilsbekwaamheid van vader onderzocht. De notaris heeft twee gesprekken met vader gevoerd buiten aanwezigheid van andere personen die hem zouden hebben kunnen beïnvloeden. Er zat geruime tijd tussen de gesprekken en de kandidaat-notaris heeft ook nog met vader gesproken.

Niet is komen vast te staan dat er ten tijde van het opstellen van het levenstestament aanwijzingen waren op grond waarvan de notaris had moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid van vader, waardoor hij nader onderzoek had moeten verrichten. De kamer merkt in dit verband op dat uit de voorafgaand aan het opstellen van het levenstestament gevoerde correspondentie niet blijkt dat een levenstestament moest worden opgesteld omdat het verstandelijk vermogen van vader achteruit ging.

Nu er bij de notaris geen enkele twijfel was over de wilsbekwaamheid van vader, was er geen aanleiding voor toepassing van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid. Dit onderdeel van de klacht dient ongegrond te worden verklaard.

4.7 Ten aanzien van het verwijt van klager dat hij niet van tevoren door de notaris is geïnformeerd, is de kamer met de notaris van oordeel dat hij niet gehouden is om klager te informeren over (de totstandkoming van) het levenstestament van vader.

4.8 Over het verwijt dat de notaris in het levenstestament de beide zwagers van klager als algeheel gevolmachtigden heeft opgenomen, oordeelt de kamer als volgt. In het levenstestament zijn de wensen van vader neergelegd. Zoals is verwogen in 4.6, was er geen aanleiding om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van vader. Een notaris dient de wil van zijn cliënt in een akte vast te leggen. De notaris kan dan ook niet verweten worden dat hij de wens van vader om zijn beide schoonzoons een algehele volmacht te geven in het levenstestament heeft opgenomen. Dit klachtonderdeel treft geen doel.

4.9 De notaris heeft over het voorgenomen gesprek tussen de betrokkenen in zijn verweer naar voren gebracht dat hij dit zelf heeft voorgesteld en dat het niet aan hem te wijten is dat een dergelijk overleg niet tot stand is gekomen. Naar het oordeel van de kamer kan de notaris niet worden verweten dat het gesprek geen doorgang heeft gevonden. De notaris heeft aangeboden het gesprek te faciliteren, maar hij kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor het feit dat een aantal familieleden heeft geweigerd mee te werken aan een gesprek. Bovendien heeft de notaris ter zitting meegedeeld dat zijn aanbod om een gesprek te faciliteren blijft staan. Nu niet is gebleken van enig onzorgvuldig handelen, zal dit deel van de klacht ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht voor zover deze betrekking heeft op het testament;

- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. drs. M.J. Blaisse, voorzitter, mr. O. Nijhuis, mr. D.E.M.J. Eggels, mr. J.T.J. Heijstek en A. Roesink-Kragt, leden, en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2018.

De secretaris

De voorzitter