

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/344468/KL RK 18-159

Kenmerk: C/05/344468 / KL RK 18-159

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],

wonende in [woonplaats klager],

klager,

gemachtigde: mr. G.V. van Campen, advocaat in 's-Hertogenbosch,

tegen

[naam notaris],

notaris in [vestigingsplaats notaris],

gemachtigde: mr. M.M. Olthoff-Worst, advocaat in Amsterdam.

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 producties, van 22 oktober 2018
- het verweer, met een productie, van de notaris van 21 december 2018.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 6 maart 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klager met zijn gemachtigde enerzijds en de notaris met haar gemachtigde anderzijds. De gemachtigde van klager heeft ter zitting een pleitnota overgelegd.

2. De feiten

2.1. De oma van klager, [naam erflaatster] (hierna te noemen: erflaatster), is geboren op 18 juni 1916. Uit het huwelijk met de heer [naam echtgenoot] zijn vier kinderen geboren: [A], [B], [C] en [D]. Klager is de zoon van [C]. Tussen [C] en klager enerzijds en [A] en [B] anderzijds is sprake van gespannen familiale verhoudingen.

2.2. In de eerste maanden van 2014 is erflaatster verhuisd naar een zogeheten zorghotel. In het zorghotel had erflaatster een eigen kamer, maar was er wel verzorgend personeel aanwezig.

2.3. Op 28 februari 2014 heeft de notaris aan erflaatster, via het e-mailadres van klager, informatie en een kostenopgave gegeven voor het opstellen van een notariële volmacht van erflaatster aan klager. In die e-mail schreef de notaris dat zij bij het afgeven van een dergelijke volmacht de wilsbekwaamheid van erflaatster wilde toetsen. De notaris schreef onder meer:

“Bij bepaalde indicatoren, in uw geval uw respectabele leeftijd en de verandering in uw woonsituatie en ook met inachtneming van de reeds eerder afgegeven volmacht aan de kinderen, dienen wij hier extra zorgvuldig mee om te gaan. Onder andere dienen wij een bespreking te hebben met u waarbij twee personen van ons kantoor aanwezig zijn en zullen wij met u overleggen of wij contact mogen opnemen met uw huisarts en/of behandelend arts.”

Erflaatster heeft op dat moment niet verder contact gezocht met de notaris. Er heeft geen bespreking met erflaatster plaatsgevonden en er zijn ook geen (concept)akten opgesteld.

2.4. Binnen de familie is discussie ontstaan over enkele schenkingen die erflaatster heeft gedaan aan goede doelen. Dit heeft ertoe geleid dat de Rabobank twee betwiste transacties heeft onderzocht. In de brief van 28 juni 2016 heeft de Rabobank de bevindingen van het onderzoek met erflaatster gedeeld. In het slot van de brief adviseert de Rabobank erflaatster dringend om contact op te nemen met een notaris voor het regelen van een volmacht voor één van de kinderen of een gezamenlijke volmacht.

2.5. Naar aanleiding van de brief van de Rabobank heeft [A] contact opgenomen met het kantoor van de notaris voor het opstellen van een levenstestament voor erflaatster.

2.6. Een bij het kantoor van de notaris werkzame kandidaat-notaris (hierna te noemen: de kandidaat-notaris) is, vergezeld door een bij het kantoor van de notaris werkzame werkstudente, op 26 juli 2016 bij erflaatster thuis geweest om haar wensen voor een levenstestament te bespreken. Bij dat gesprek waren [A] en [B] aanwezig. Naar aanleiding van die bespreking is een conceptakte opgesteld en, op verzoek van erflaatster, toegestuurd aan [A].

2.7. Op 19 augustus 2016 is, na een tweede bespreking waarbij zowel de kandidaat-notaris als de notaris aanwezig waren, het levenstestament gepasseerd. De afspraak vond plaats op het kantoor van de notaris. Erflaatster is door [A] naar die afspraak gebracht. [A] is - afgezien van een korte kennismaking - niet bij de bespreking en het passeren aanwezig geweest.

2.8. Aansluitend aan het passeren van het levenstestament is de inhoud van het testament van erflaatster met haar besproken. Erflaatster wenste een aanpassing door te voeren in haar testament. Naar aanleiding van de gewenste wijzigingen is er een conceptakte aan [A] toegestuurd.

2.9. Na een derde bespreking bij erflaatster thuis tussen de notaris, de kandidaat-notaris en erflaatster op 15 september 2016 is het testament ten overstaan van de notaris gepasseerd.

2.10. Op 10 november 2016 heeft [X], specialist-ouderengeneeskunde, een geneeskundige verklaring te behoeve van een verzoek tot onderbewindstelling afgelegd. Hij heeft verklaard dat hij van mening was dat erflaatster, gelet op de geconstateerde ernstige visus- en gehoorstoornissen, niet voldoende in staat kon worden geacht haar vermogensrechtelijke belangen zelfstandig naar behoren te kunnen behartigen.

2.11. Op 23 januari 2017 is erflaatster overleden.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klager verwijt de notaris in de kern dat zij onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het opstellen van een levenstestament en het wijzigen van het testament van erflaatster, omdat erflaatster op dat moment niet in staat was haar wil daaromtrent te bepalen. Dat erflaatster niet meer wilsbekwaam was, volgt uit de verklaring van [X], de verklaringen van de neef van klager en zijn eigen waarnemingen. Dat dit ook voor de notaris kenbaar had moeten zijn blijkt uit de volgende omstandigheden:

- Erflaatster was ten tijde van het opstellen en passeren van de betreffende akten bijna 100 jaar oud, zeer slechthorend en slechtziend. Volgens verklaringen van de neef van klager was erflaatster tot mei 2016 nog redelijk vief, maar ging zij daarna snel achteruit en was er geen redelijk gesprek meer met haar te voeren. Dit komt overeen met de eigen waarnemingen van klager;
- Erflaatster woonde niet meer zelfstandig en ook haar administratie had zij niet meer in eigen beheer;
- Alle eerder contacten met het notariskantoor verliepen via klager en nu nam [A] het initiatief. Bovendien waren [A] en [B] bij de eerste bespreking op 26 juli 2016 aanwezig, zijn de concepten naar [A] gestuurd en heeft [A] erflaatster op 19 augustus 2016 naar het kantoor van de notaris gebracht;
- De notaris was op de hoogte van het bestaan van de gespannen familiale verhoudingen;
- Er werden wezenlijke wijzigingen in het testament aangebracht: het legaat aan klager verviel en in plaats van een onafhankelijke notaris is [A] tot executeur benoemd. De notaris had, gelet op de geschetste omstandigheden, alerter moeten zijn en een indicierend arts moeten inschakelen. Dat de notaris dit niet heeft gedaan, vindt klager des te opmerkelijker omdat de notaris in haar e-mail uit 2014 al aangaf dat zij in het kader van de beoordeling wilsbekwaamheid toestemming wilde om contact op te nemen met de huisarts/behandelend arts van erflaatster.

3.2. De notaris heeft als verweer aangevoerd dat erflaatster al langer cliënte was bij het kantoor van de notaris. Tijdens de eerste bespreking op 26 juli 2016 heeft de kandidaat-notaris de wilsbekwaamheid van erflaatster onderzocht. Erflaatster kwam helder en consistent over en de kandidaat-notaris was ervan overtuigd dat erflaatster wilsbekwaam was.

Voorafgaand aan het passeren van het levenstestament hebben zowel de notaris als de kandidaat-notaris uitgebreid met erflaatster gesproken. Voor die bespreking heeft de notaris ruim een uur uitgetrokken. Anders dan klager stelt, betwist de notaris dat er geen gesprek meer mogelijk was met erflaatster. Wel diende de notaris, vanwege het slechte gehoor van erflaatster, steeds luid en duidelijk te spreken. De notaris heeft de

wilsbekwaamheid getoetst door open vragen te stellen, welke vragen erflaatster helder en consistent kon beantwoorden. Daarom was er voor de notaris geen aanleiding om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van erflaatster. De notaris was ervan overtuigd dat erflaatster de rechtsgevolgen en de inhoud van het levenstestament begreep. Daarom heeft de notaris de akte gepasseerd.

Aansluitend aan het passeren van het levenstestament is de inhoud van het testament besproken. Erflaatster wenste een aanpassing door te voeren in haar testament. Het ging om een kleine aanpassing en de akte had vrij eenvoudig op datzelfde moment kunnen worden opgemaakt en getekend. Uit zorgvuldigheid heeft de notaris er echter voor gekozen een nieuwe afspraak te maken, om erflaatster gelegenheid te geven kennis te nemen van het concept en om te kunnen controleren of erflaatster ook hier consistent was in haar wensen.

Bij het passeren van het testament waren zowel de kandidaat-notaris als de notaris aanwezig. Ook toen is door de notaris nadrukkelijk aandacht besteed aan het toetsen van de wilsbekwaamheid van erflaatster, met name door via (open) vragen te controleren of erflaatster wat betreft de gewenste wijzigingen consistent was in haar wensen en redengeving. Erflaatster heeft tot in detail haar wil kenbaar gemaakt aan de notaris. Vanwege haar geheimhoudingsplicht kan de notaris niet verklaren over de inhoudelijke beweegredenen van erflaatster. Bovendien is de beweegreden van erflaatster voor de wijziging in het legaat aan de kleinkinderen expliciet opgenomen in het testament. Omdat zowel de notaris als de kandidaat-notaris opnieuw ervan overtuigd waren dat erflaatster in staat was om haar wil te bepalen, is het testament vervolgens gepasseerd. De notaris was zich ervan bewust dat er meerdere indicatoren uit het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna te noemen: het Stappenplan) van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie aan de orde waren. Daarom benoemde de notaris in haar e-mail uit februari 2014 ook de mogelijkheid dat de notaris met de (huis)arts van erflaatster wilde overleggen. In haar gesprekken voorafgaand aan het passeren van het (levens)testament is de notaris extra zorgvuldig geweest bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflaatster. De notaris heeft erflaatster herhaaldelijk, na grondig onderzoek op basis van het Stappenplan, op goede gronden wilsbekwaam geacht. De kandidaat-notaris was bij alle gesprekken aanwezig. In de gesprekken heeft erflaatster steeds de indruk gewekt de (rechts)gevolgen van de akten te begrijpen. De notaris had geen reden om te twifelen, en daarom heeft zij geen indicerend arts geraadpleegd. Voorts is erflaatster voldoende tijd en gelegenheid gegeven haar keuzes goed onder ogen te zien en weloverwogen te maken en te begrijpen. Voorafgaand aan het passeren is beide keren uitgebreid de tijd genomen om de inhoud van de conceptakten door te nemen. De notaris heeft de zakelijke inhoud van het (levens)testament uitgebreid met erflaatster besproken en juist niet, vanwege de visuele beperking en het slechte gehoor, de volledige akte voorgelezen. Gelet op vorenstaande heeft de notaris in lijn met de op haar rustende verantwoordelijkheden zorgvuldig gehandeld.

4. De beoordeling

4.1. De norm waaraan het handelen van een notaris moet worden getoetst is vastgelegd in artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna). In dat artikel staat dat notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht zijn onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens

de 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.

4.2. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflaatster kort voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het (levens)testament. Het gaat in deze tuchtprocedure dus niet over de vraag óf erflaatster ten tijde van het passeren van het (levens)testament wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflaatster.

4.3. Als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Eerst indien er aanleiding bestaat om daarin te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Het Stappenplan is ontwikkeld als handvat voor (kandidaat)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. Het Stappenplan is geen richtlijn in de zin dat dit een voorschrift is. Het is aan een notaris om te beoordelen of hij het Stappenplan volgt of niet. In het Stappenplan staan indicatoren 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 ziet om te twijfelen 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. Uit hetgeen over en weer door partijen is aangevoerd, is niet gebleken dat het niet meer mogelijk was om een gesprek met erflaatster te voeren. De notaris heeft volgens haar eigen verklaring steeds luid en duidelijk met erflaatster gesproken. Ter zitting is door klager erkend dat als je gericht tot erflaatster sprak, een gesprek nog mogelijk was.

4.4. De door klager aangehaalde omstandigheden sluiten niet uit dat erflaatster haar wil kon bepalen. Wel geven zij aanleiding om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken. Dat heeft de notaris in haar gesprekken met erflaatster ook gedaan. De notaris is daarbij tot de conclusie gekomen dat erflaatster bekwaam was om haar wil te bepalen. Het was aan de notaris om vast te stellen of erflaatster voldoende bekwaam was om de inhoud van de akte te begrijpen. Slechts als daarover bij haar gereede twijfel zou bestaan, diende zij verdere stappen, zoals genoemd in het Stappenplan, in overweging te nemen. De notaris heeft de eerste stappen van het Stappenplan gevolgd en is vervolgens tot de conclusie gekomen dat erflaatster in staat was om haar wil te bepalen. Daarom heeft de notaris geen indicierend arts ingeschakeld. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet gebleken. De verklaring van [X] dateert van enkele maanden na het passeren van het (levens)testament. Die zegt daarmee onvoldoende over de situatie van erflaatster ten tijde van het passeren van de aktes. Bovendien blijkt uit de verklaring niet, anders dan klager meent, dat erflaatster niet in staat zou zijn om een (levens)testament op te maken. Naar het oordeel van de kamer kon en mocht de notaris concluderen dat erflaatster wilsbekwaam was om haar (levens)testament op te maken. De kamer zal daarom de klacht ongegrond verklaren.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J. Blaisse, voorzitter, mrs. A.W. Drijver en F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 4 april 2019.