

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-25

### **Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag**

**Beslissing d.d. 17 december 2020** inzake de klacht onder nummer 20-25 van:

**[klaagster],**

hierna ook te noemen: klaagster,  
advocaat mr. A. Rhijnsburger te Rotterdam,

tegen

**[notaris],**

notaris te [vestigingsplaats],  
hierna ook te noemen: de notaris,  
advocaat mr. V.J.N. van Oijen te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 17 juni 2020,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.

### **Het procesverloop**

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 25 november 2020. Daarbij waren aanwezig klaagster bijgestaan door mr. A. Rhijnsburger, en de notaris bijgestaan door mr. V.J.N. van Oijen. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door de notaris overgelegde pleitnotities gehecht.

Tijdens de behandeling heeft de Kamer met instemming van klaagster de notaris buiten aanwezigheid van klaagster een aantal vragen gesteld, omdat de beantwoording daarvan binnen de geheimhoudingsplicht van de notaris viel. Het deel van het procesverbaal dat op die vragen ziet valt onder dezelfde geheimhouding.

De feiten

Klaagster is de zuster van de heer [X] (hierna te noemen: erflater). Erflater heeft op 20 juni 2019 een testament gemaakt verleden voor de notaris. Erflater is op 1 oktober 2019 overleden. Erflater heeft in zijn testament zijn neef [Y] (hierna te noemen: [Y]) en diens vriendin [Z] benoemd tot enig erfgenamen, gezamenlijk en voor gelijke delen. Beiden zijn ook benoemd tot executeurs.

Indien er geen testament was gemaakt, was klaagster bij versterferfrecht één van de erfgenamen geweest.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht en onvoldoende onderzoek heeft gedaan bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater.

Er was voldoende aanleiding om ernstig te twijfelen of erflater wel in staat was zijn eigen belangen zelfstandig te behartigen en zich te realiseren wat de aard en strekking van het testament was.

In de zomer van 2019 heeft klagster contact gezocht met erflater. Hij was toen erg verward en de woning was ernstig verwaarloosd. Er was geen eten of drinken in huis. Erflater had geen zicht op zijn eigen gezondheid/situatie.

Op 9 juli 2019 werd erflater wegens dementie opgenomen op de gesloten afdeling van [naam tehuis] te Rotterdam. Opname op een gesloten afdeling betekent dat er is voldaan aan het gevaarcriterium van de Wet BOPZ en dat de betrokkene zeker niet in staat was om zijn wil te bepalen of een zelfstandig leven te leiden.

Klagster is ter ore gekomen dat erflater door de neef is afgezet bij de notaris voor de ondertekening van zijn testament. Erflater was zijn rijbewijs afgenomen.

Uit informatie die klagster heeft gekregen van personen die destijds in contact stonden met erflater (waaronder een schriftelijke verklaring van mevrouw [F] en het medische dossier van [naam tehuis]) blijkt dat erflater ernstig ziek was en er getwijfeld werd aan zijn wilsbekwaamheid.

Klagster heeft het sterke vermoeden dat de neef erflater tot het opstellen van zijn testament heeft aangezet.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris beroept zich op zijn geheimhoudingsplicht. Het staat de notaris niet vrij om mededelingen te doen over hetgeen hij met erflater heeft besproken.

Uit het door klagster overlegde medische dossier blijkt dat pas op 25 september 2019 er voor het eerst sprake is geweest van een mogelijke opname op een gesloten afdeling en dat erflater daarvoor kennelijk op een wachtlijst zou komen. Kort daarna is erflater overleden. Uit geen van de stukken blijkt dat erflater ten tijde van zijn overlijden op een gesloten afdeling verbleef. Dat op 9 juli 2019 sprake was van een vaststaande diagnose dementie, is evenmin als zodanig uit het medische dossier te herleiden. Daaruit blijkt slechts dat bij de opname een “verdenking Lewy Body dementie” bestond.

Het verzoek voor het opstellen van het testament was binnengekomen via [naam website] (hierna te noemen: verkorte naam website). Het dossier was in behandeling gekomen bij kantoorgenoot mr. [N]. Alles is verder via de post gegaan. Erflater heeft nog telefonisch contact gezocht met mr. [N] met een vraag over de executeursbenoeming.

De notaris heeft op 20 juni 2019 erflater op kantoor ontvangen en het aan erflater op zijn huisadres toegestuurde concept testament in alle rust besproken. Daar was verder niemand bij aanwezig. Tijdens dat gesprek was er voor de notaris geen enkele aanleiding om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van erflater. Erflater kon zijn wensen duidelijk uiten en was consistent. Blijkbaar verkeerde erflater op dat moment in een heldere periode c.q. was de ziekte nog niet zo ver gevorderd. Erflater heeft aan de notaris niets meegedeeld over mogelijke dementie of behandelingen. De notaris moest het doen met zijn eigen waarnemingen. Volgens vaste jurisprudentie komt de notaris daarbij een redelijke beoordelingsvrijheid toe. Alleen bij gerede twijfel dient de notaris het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB (hierna te noemen: Stappenplan) te volgen. En die gerede twijfel ontbrak juist. Als de notaris maar enige twijfel had gehad, had hij het testament niet gepasseerd of had hij twee getuigen laten optreden. De in het Stappenplan genoemde indicatoren waren niet aan de orde.

Natuurlijk is niet uit te sluiten dat er op 20 juni 2019 sprake was van een stadium van Lewy Body dementie, maar daar gaat het niet om. Het gaat er om of de notaris dat had

kunnen en moeten waarnemen, nu hem daar geen mededeling van is gedaan door erflater. De notaris is geen arts of geriater en op hem rust een ministerieplicht.

### **De beoordeling van de klacht**

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Omdat de notaris zich heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, heeft de Kamer hem, met instemming van klaagster, buiten aanwezigheid van klaagster en haar advocaat, gehoord. Voor zover van belang heeft de Kamer hetgeen de notaris in dat verband heeft verklaard in de beoordeling betrokken.

Als uitgangspunt geldt dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, bij testament uiterste wilsbeschikkingen kan maken. Een notaris dient daaraan in beginsel zijn ministerie te verlenen en moet op verlangen van een testateur doen wat is vereist om diens uiterste wilsbeschikkingen in een testament vast te leggen. Zoals bij elke akte moet de notaris de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking.

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 één of meer indicatoren – geen aanleiding behoeft te hebben om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van een cliënt, dan hoeft hij het Stappenplan niet te volgen. Van belang hierbij is onder meer de indruk die een cliënt in een gesprek maakt. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige of getuigenverklaring valt af te leiden dat een cliënt op het moment van de bespreking of passeren van de akte (mogelijk) niet als wilsbekwaam kon worden aangemerkt, betekent dit nog niet zonder meer dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn geweest. Of dit zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

De Kamer overweegt het volgende. Vast is komen te staan dat de opdracht voor het opstellen van het testament via [afkorting naam website] per mail was binnengekomen bij het notariskantoor. Daarna heeft mr. [N] een concepttestament per post aan erflater gestuurd. Vervolgens is er nog een keer telefonisch contact geweest, omdat erflater een vraag had over de executele.

De notaris heeft ter zitting verklaard dat het gesprek op 20 juni 2019 ongeveer 15 minuten duurde. De notaris heeft onder vier ogen aan erflater gevraagd wat hij wilde vastleggen. De notaris heeft het testament doorgenomen en gevraagd of dat de bedoeling was van erflater. Tijdens dat gesprek heeft erflater volgens de notaris uitgelegd wat zijn beweegredenen waren om het testament te maken. De notaris heeft - naar hij ter zitting bevestigde - van het gesprek geen aantekeningen gemaakt.

Het feit dat de opdracht was binnengekomen via [naam website], er alleen telefonisch contact is geweest (waarbij identificatie niet kan plaatsvinden) en erflater op 77-jarige leeftijd wilde afwijken van het erfrecht bij versterf door een testament te maken, noopte

de notaris wel tot bijzondere alertheid. Het concept van het testament werd toegestuurd, voordat er enig contact was geweest tussen het kantoor en erflater. Niet aannemelijk is gemaakt dat de notaris zich hiervan bewust was en hiernaar heeft gehandeld. Het testament is gepasseerd nadat de notaris erflater maar eenmaal heeft gezien en gesproken.

De Kamer is van oordeel dat de notaris in de gegeven omstandigheden nader onderzoek had moeten doen naar de persoonlijke situatie van erflater. Hiervan had de notaris aantekeningen moeten maken. Niet is komen vast te staan dat de notaris voldoende heeft doorgevraagd bij erflater. De klacht is derhalve gegrond.

#### *Maatregel*

De notaris heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt. De notaris heeft de eer en aanzien van het notariaat geschaad door het testament te passeren zonder het doen van nader onderzoek en het maken van aantekeningen. De Kamer is van oordeel dat de maatregel van waarschuwing passend en geboden is.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna, het door klagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

De notaris dient het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagster te vergoeden. Klagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

#### *Kostenveroordeling*

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart 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.

#### **De beslissing**

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;

**bepaalt** dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagster;

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 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, R.R. Roukema en R.B. van der Horst, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 17 december 2020.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.