

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-03

**Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag**  
**Beslissing d.d. 28 oktober 2020** inzake de klacht onder nummer 20-03 van:

**[klager]**,  
hierna ook te noemen: klager,

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 bij de Kamer voor het notariaat te 's-Hertogenbosch op 3 januari 2020,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- e-mailbericht van klager van 8 maart 2020.

### Het procesverloop

De voorzitter van de Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch heeft op 27 januari 2020 de president van het gerechtshof te Amsterdam verzocht een andere Kamer voor het notariaat aan te wijzen voor de behandeling van de onderhavige klacht, nu de notaris plaatsvervangend lid is van de Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch.

Bij beslissing van 30 januari 2020 heeft de president van het gerechtshof te Amsterdam op de voet van artikel 99 lid 8 van de Wet op het notarisambt (Wna) de Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag aangewezen teneinde zich met de behandeling van voormelde klacht te belasten.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 23 september 2020. Daarbij waren aanwezig klager, en de notaris bijgestaan door een kantoorgenoot en zijn advocaat mr. V.J.N. van Oijen. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

Tijdens de behandeling heeft de Kamer met instemming van klager de notaris buiten aanwezigheid van klager een aantal vragen gesteld, omdat de beantwoording daarvan

binnen de geheimhoudingsplicht van de notaris vielen. Het deel van het proces-verbaal dat op die vragen ziet is aan dezelfde geheimhouding onderhevig.

De feiten

Op 26 december 2019 is de vader van klager (hierna te noemen: erflater) overleden. Na het overlijden van erflater is aan klager een uittreksel verstrekt van het testament dat erflater heeft gemaakt op 15 december 2016 en voor de notaris is verleden. Daarin staat het volgende:

*“HOOFDSTUK 2. UITSLUITING*

*Omdat de verhouding tussen mij en mijn zoon, de heer [X], geboren te [plaatsnaam,] op [geboortedatum], niet goed is sluit ik mijn voornoemde zoon zomede zijn afstammelingen uitdrukkelijk uit als erfgenaam/erfgenamen in mijn nalatenschap.*

*Tevens sluit ik mijn erfgenamen bij versterf nadrukkelijk uit als erfgenamen in mijn nalatenschap”.*

Klager heeft een beroep gedaan op zijn legitieme portie.

De notaris heeft op 15 december 2016 ook een algemene volmacht gepasseerd voor erflater.

De klacht en het verweer van de notaris

Klager verwijt de notaris dat hij een volmacht en een testament heeft gepasseerd zonder dat hij overtuigd was van de wilsbekwaamheid van erflater. Erflater was dementerend en geboren in februari 1929.

In mei 2015 heeft de notaris wel getwijfeld over de wilsbekwaamheid van erflater toen erflater een hypotheek heeft overgesloten. Op de nota van afrekening stond een post opgenomen voor “onderzoek wilsbekwaamheid”.

Half oktober 2016 is klager een traject opgestart met de Thuiszorg en de huisarts voor het onder bewind stellen van erflater.

Uiteindelijk zijn de mantelzorgster en haar dochter, doordat zij volmacht hadden van erflater, door de rechter benoemd tot bewindvoerders. De bewindvoerders hebben daarna mede de vordering tot uitkering van de legitieme portie van klager op de nalatenschap van zijn moeder gebruikt om de woning van erflater te verkopen onder de marktwaarde. Omdat de woning op naam van erflater stond, hebben de mantelzorgster en haar dochter in een procedure betwist dat de vordering van klager bestaat.

Begin 2017 is erflater onder bewind gesteld. De mantelzorgster en haar dochter zijn benoemd tot bewindvoerders.

De notaris weigert openheid van zaken te geven over het toetsen van de wilsbekwaamheid en beroept zich op zijn geheimhoudingsplicht.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Klager heeft van de notaris een uittreksel ontvangen van het testament. Van de volmacht heeft klager geen uittreksel ontvangen, omdat hij geen partij is bij de akte.

Wegens de geheimhoudingsplicht staat het de notaris niet vrij om mededelingen te doen over hetgeen erflater in vertrouwen met de notaris heeft besproken. Ook na het overlijden van een testateur blijft de geheimhoudingsplicht in stand.

De notaris biedt de Kamer aan om een onafhankelijk persoon, die eveneens de geheimhoudingsplicht dient na te leven, volledige inzage te geven in het dossier en om alle vragen te beantwoorden. Er bevinden zich in het dossier uitgebreide notities van de gesprekken die de notaris op 6 en 15 december 2016 met erflater heeft gevoerd. Bij

dat laatste gesprek waren twee getuigen (een kandidaat-notaris en een medewerker) aanwezig. Er waren verder geen derden aanwezig.

Klager heeft gesteld dat erflater niet wilsbekwaam was ten tijde van het opstellen van de akten. Deskundigenbewijs daarvoor (bijvoorbeeld een artsenverklaring) levert klager echter niet.

De opmerking van klager over de post op de nota van afrekening is speculatief, maar ook een onjuiste veronderstelling. Klager legt de betreffende factuur niet over, en de notaris acht zich niet vrij om dat te doen.

De notaris heeft in 2015 een hypotheekakte gepasseerd ten behoeve van erflater. Op de nota van afrekening stond de post "onderzoek beschikkingsbevoegdheid". In verband met het vooroverlijden van de echtgenote van erflater, diende de notaris te onderzoeken of zij in gemeenschap van goederen waren gehuwd. Hiervoor zijn kosten in rekening gebracht. Voorgaande heeft niets te maken met de twijfel van de notaris over de wilsbekwaamheid van erflater ten tijde van het passeren van de hypotheekakte. Als de notaris daarover twijfel had gehad, had hij de hypotheekakte niet gepasseerd.

Datzelfde geldt voor het testament en de volmacht. Als de notaris er niet van overtuigd was geweest dat erflater wilsbekwaam zou zijn dan had hij beide akten niet gepasseerd. Die twijfel was er echter niet. Zekerheidshalve heeft de notaris, conform de aanbevelingen in het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening van de KNB (hierna te noemen: Stappenplan), beide akten gepasseerd in aanwezigheid van getuigen, die één en ander kunnen verklaren.

De notaris wijst op zijn ministerieplicht en geeft aan dat het bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid uiteindelijk aankomt op de eigen waarnemingen van de notaris. De notaris heeft geen gereede twijfel gehad aan de wilsbekwaamheid, zodat hij kon overgaan tot het passeren van de akten.

Voor zover de notaris bekend, is het vermogen van erflater nimmer onder bewind gesteld. In elk geval was van bewind op 15 december 2016 geen sprake.

### **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 behoeve 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 klager, buiten aanwezigheid van klager, 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 gereede 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 afspraak was gemaakt door de dochter van de mantelzorgster. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hij tijdens het eerste gesprek in de eigen woonomgeving van erflater uitgebreid met hem, zonder aanwezigheid van derden, heeft gesproken over de inhoud van de akten en alles met erflater heeft doorgenomen. Tijdens dat gesprek heeft erflater volgens de notaris tevens uitgelegd wat zijn beweegredenen waren om het testament te wijzigen, zowel ten aanzien van klager als ten aanzien van zijn kleinkinderen. De notaris heeft hiervan aantekeningen in zijn dossier vastgelegd. Na het eerste gesprek heeft de notaris de concepten van het testament en de volmacht naar het huisadres van erflater gestuurd met daarbij een uitgebreide toelichting. Tijdens de passeerafspraak negen dagen later waren er twee getuigen aanwezig. De akten zijn in het geheel voorgelezen.

De door klager aangevoerde feiten en omstandigheden vormen noch op zichzelf noch in onderlinge samenhang aanleiding om direct te twijfelen aan die wilsbekwaamheid. Dat er een procedure in gang was gezet tot onderbewindstelling was de notaris niet bekend. De leeftijd van erflater hoefde op zichzelf nog geen reden te zijn om nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van erflater. Het feit dat erflater op hoge leeftijd zijn zoon wenste te onterven noopte de notaris wel tot bijzondere alertheid. Aannemelijk is geworden dat de notaris zich hiervan bewust was en hiernaar heeft gehandeld. Voor de Kamer is inzichtelijk gemaakt dat erflater in de twee gesprekken die hij heeft gevoerd met de notaris consistent is geweest in zijn wensen met betrekking tot het testament en de volmacht en dat de notaris daarom van de wilsbekwaamheid van erflater overtuigd kon en mocht zijn.

Het feit dat erflater kort na het passeren onder bewind is gesteld roept ten aanzien van de juistheid van die overtuiging weliswaar vragen op, doch dat is onvoldoende om, gezien de wijze van totstandkoming van de akten, de notaris te verwijten dat hij onvoldoende zorgvuldig is geweest.

De klacht is derhalve ongegrond.

Wel ware het beter geweest als de notaris in onderhavig geval toch het Stappenplan had gevolgd.

Immers het ging hier om een onterving van een kind (klager), waarbij de afspraak met de notaris was gemaakt door de toekomstige erfgename. Verder was erflater op leeftijd (87 jaar). Genoeg indicatoren om het Stappenplan te volgen.

## **De beslissing**

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, S.H. Poiesz en E.S. Voskamp, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 28 oktober 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.