

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 701055 / NT 21-28

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 701055 / NT 21-28 van:

[naam klaagster],
wonende te [plaats],
hierna: klaagster,
gemachtigde: mr. C.S.M. Ruijgrok,

tegen:

[naam
kandidaat-
notaris],
kandidaat-notaris te [plaats],
hierna: de kandidaat-notaris
verschenen met mr. [naam], notaris te [plaats].

1. Verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 19 april 2021 heeft klaagster een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij brief van 15 juni 2021 heeft de kandidaat-notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3. Bij e-mail van 26 augustus 2021 heeft de kandidaat-notaris een aanvullende bijlage ingediend.

1.4. Bij brief van 3 september 2021 heeft klaagster aanvullende bijlagen ingediend.

1.5. De kamer heeft de klacht mondeling behandeld op de openbare zitting van 14 september 2021. Daarbij waren klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en de kandidaat-notaris met mr. [naam notaris] aanwezig. Partijen hebben het woord gevoerd, klaagster aan de hand van een pleitnotitie. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Op 21 februari 2018 heeft de broer van klaagster, de heer [naam] (hierna: Daniël) een afspraak gemaakt met de kandidaat-notaris voor het opmaken van een algemene volmacht/levenstestament voor zijn ouders, de heer [naam] (hierna: de vader) en mevrouw [naam] (hierna: de moeder). De moeder was toen 75 jaar oud.

2.2. Op 26 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris met de ouders op hun woonadres gesproken.

2.3. Op 28 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris de ontwerpakten 'algemene volmacht/levenstestament' aan beide ouders verzonden.

2.4. In haar levenstestament had de moeder Daniël als algemeen gevolmachtigde aangewezen, met de mogelijkheid een ondervolmacht te geven aan klaagster of aan de zuster van klaagster, mevrouw [naam] (hierna: Marieke) voor het behartigen van bank- en financiële zaken. Voor geneeskundige aangelegenheden (artikel V van de akte) had zij Daniël, Marieke en klaagster gezamenlijk gevolmachtigd. De volmacht kon worden uitgeoefend vanaf het moment direct na het tekenen van de akte.

2.5. De volmacht heeft tot doel om te voorzien in een situatie waarin de moeder om wat voor reden dan ook niet meer in staat zou zijn zelf haar wil te bepalen en beslissingen te nemen en was erop gericht geen bewind, mentorschap of curatele aan te hoeven vragen. Als desondanks (bij voorbeeld) toch een mentor wordt benoemd, eindigt de gezamenlijke volmacht voor geneeskundige aangelegenheden (volgens artikel VI van de akte).

2.6. Op 5 juli 2018 heeft de kandidaat-notaris op het woonadres van de ouders van klaagster beide levenstestamenten gepasseerd.

2.7. Op 31 juli 2018 heeft [naam], specialist ouderengeneeskunde van Geriant, aan de huisarts van de moeder, de heer [naam], een brief gestuurd waarin als diagnose is opgenomen: "Cognitieve stoornissen, matig gevorderd, op basis van Alzheimer dementie".

2.8. Op 15 september 2018 is de vader overleden.

2.9. Bij brief van 10 oktober 2018 heeft het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) aan de moeder bericht dat zij op grond van de Wet langdurige zorg (Wlz), gezien haar zorgbehoefte, in aanmerking kwam voor het zorgprofiel 'beschermd wonen met intensieve dementiezorg".

2.10. Bij e-mail van 7 januari 2019 heeft klaagster de kandidaat-notaris geschreven: "Ik wil op basis van de afgelopen weken toch zsm het mentorschap aanvragen. Het is gebleken dat drie kapiteins op een schip niet werkt (..). Mijn moeder geeft heel duidelijk en vaak aan dat ze graag wil dat de zorg om haar zo blijft als het is en was tot iedereen zich ermee ging bemoeien. (..)Ik maar ook mijn gezin zijn dagelijks met moeder bezig, zorgen voor haar (...). Dit was de wens maar ook de afspraak met mijn vader en moeder en doen dit met veel liefde en plezier. Zij is hier heel blij mee en wil dit zo lang mogelijk volhouden, maar het is mij inmiddels duidelijk dat ik dit alleen voor haar kan blijven doen als ik ook haar mentor ben en dus formeel verantwoordelijk voor de zorg. (...) Mijn moeder is zeker nog wilsbekwaam, ondanks dat ze af en toe echt wel even de weg kwijt is. Ook heeft u in november contact gehad met haar over het

testament waaruit blijkt dat ze nog wilsbekwaam is. (..) Ik zou het heel fijn vinden als de formalisering van mijn rol naar mij moeder (artikel V uit de volmacht aan mij toebedelen d.m.v. een bijlage/addendum) zo ‘makkelijk’ mogelijk maar met name ook zo snel mogelijk door u geregeld kan worden, want zoals u weet is het alternatief de aanvraag van het mentorschap via een kort geding bij de rechter. Dit is voor alle belanghebbenden een nog langer traject wat met nog meer emoties gepaard gaat en met name de zorg aan mijn moeder niet ten goede komt.”

2.11. Bij e-mail van 7 januari 2019 heeft de kandidaat-notaris aan klagster geantwoord: “Aangezien ik wil voorkomen dat er onzekerheid bestaat over de wilsbekwaamheid van uw moeder en daarmee over de geldigheid van de volmacht aan u zal eerst die toetsing door een onafhankelijke arts plaats dienen te vinden. Nadat ik heb vernomen dat u daarmee akkoord bent (traject zoals de vorige keer besproken), dan zal ik alsnog – samen met u – de stukken voor Trompetter in orde maken en kan dat traject worden ingezet.”

2.12. Na een gesprek met de moeder op 12 februari 2019 heeft de heer Th. Trompetter (hierna: Trompetter), als onafhankelijk arts (opgenomen in het VIA register), op verzoek van de kandidaat-notaris, in een schriftelijke verklaring van 13 februari 2019 opgenomen - kort weergegeven - dat de moeder ‘niet in meer staat is haar wensen naar behoren te bepalen en de reikwijdte van haar beslissingen te overzien, zo ook niet ten aanzien van het opstellen van een notariële volmacht cq levenstestament’.

2.13. In een schriftelijke verklaring van 6 september 2019 (op verzoek van de toenmalige advocaat van klagster) heeft Trompetter (onder meer) meegedeeld: “Ook in juni 2018 waren er reeds gevorderde psychogeriatrische beperkingen, op grond waarvan mevrouw bovenmatig beïnvloedbaar was (door haar echtgenoot en elk van haar kinderen) en zij de reikwijdte van een notariële volmacht niet kon overzien.”

2.14. Bij brief van 24 januari 2020 heeft Trompetter aan de toenmalige advocaat van klagster (onder meer) geschreven: “(..) Verder kan inderdaad worden gesteld, dat met terugwerkende kracht meestal geen oordeel kan worden gegeven. (..) Uiteraard kan alleen worden geoordeeld als objectieve medische informatie beschikbaar is, die naar het oordeel van de onderzoeker voldoende basis biedt voor een zekere mate van overtuiging. (..)”

2.15. Bij beschikking van 18 februari 2020 heeft de kantonrechter van de rechtbank Noord-Holland het verzoek van klagster een onafhankelijk bewindvoerder voor haar moeder te benoemen afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat Daniël de financiële belangen van de moeder niet goed behartigt, zodat geen sprake is van gewichtige redenen die het rechtvaardigen om - ondanks het levenstestament - een onderbewindstelling uit te spreken. Tijdens huisbezoek op 13 februari 2020 heeft de kantonrechter geconstateerd dat de moeder nog altijd wist dat zij haar zaken op papier had geregeld en dat zij wilde dat Daniël alles regelde, als het gezamenlijk regelen van beslissingen over de zorg die zij kreeg niet werkbaar zou zijn door voortdurende onenigheid daarover tussen de kinderen. De kantonrechter heeft Daniël tot mentor benoemd.

2.16. Klagster is van de beschikking van de kantonrechter in hoger beroep gegaan.

2.17. Bij vonnis van 28 april 2021 heeft de rechtbank Noord-Holland de vordering van klagster om het levenstestament nietig te verklaren c.q. te vernietigen afgewezen. De rechtbank is van oordeel - kort gezegd - dat niet vaststaat dat de moeder in juli 2018 ook al wilsonbekwaam was, omdat het medisch dossier daarvoor te beperkt is. Dat de moeder (duidelijk) lijdt aan dementie betekent naar het oordeel van de rechtbank nog niet dat zij ook (volledig) wilsonbekwaam is.

2.18. Klagster is van voornoemd vonnis in hoger beroep gegaan.

2.19. In de procedure in hoger beroep tegen de beschikking van de kantonrechter van 18 februari 2020 heeft het gerechtshof Amsterdam op 10 augustus 2021 de moeder op haar woonadres gehoord en daarvan een proces-verbaal opgemaakt. Daarin verklaart de moeder - kort gezegd - dat het juist is dat Daniël ook de beslissingen kan nemen die niet over geld gaan, maar ook over medische zaken, en dat zij dat nog steeds zo wil, omdat het goed gaat.

3. De klacht

3.1. Klagster verwijt de kandidaat-notaris dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld. De kandidaat-notaris had op 5 juli 2018 het levenstestament van haar moeder niet mogen passeren omdat haar moeder wilsonbekwaam was, beïnvloedbaar, kwetsbaar en afhankelijk. Bovendien vormt het levenstestament een obstakel om de juiste professionele hulp op maat te krijgen. De kandidaat-notaris had het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid dienen te volgen.

3.2. De notaris had onder vier ogen met de moeder van klagster haar wensen en de gevolgen van het levenstestament dienen te bespreken. Dat is niet gebeurd. Met de ouders heeft nooit een inhoudelijke bespreking plaatsgevonden over de levens-testamenten.

Daniël heeft het initiatief genomen voor het levenstestament van de ouders en ook de inhoud daarvan bepaald. Daniël deed ook al jaren de financiële administratie voor zijn ouders.

In het gesprek dat de kandidaat-notaris op 26 februari 2018 had met de ouders van klagster - waarbij klagster de hele tijd aanwezig was - moet de dementie van de moeder de kandidaat-notaris zijn opgevallen. Ook hoe afhankelijk en beïnvloedbaar zij was.

Het levenstestament is vrij standaard en onvoldoende concreet; zo is het regelen van de euthanasiewens van de moeder niet opgenomen, ook niet die van de vader in zijn levenstestament. Terwijl klagster twee dagen voor het passeren van de akten had begrepen dat juist dat voor de kandidaat-notaris een reden was om op 5 juli 2021 te passeren en dat niet tot later uit te stellen.

3.3. De vader van klagster was terminaal ziek en wilde (aanvankelijk) op 6 juli 2018 euthanasie plegen. De kandidaat-notaris wist daarvan, want zij heeft voorafgaand aan het passeren van de levenstestamenten, op 5 juli 2018, nog de (scan)arts gezien. Klagster begrijpt dan ook niet dat de kandidaat-notaris haar vader op de dag voorafgaand aan de geplande euthanasie een levenstestament heeft laten tekenen. Dat geldt ook voor het levenstestament van haar moeder; voor haar was dat immers ook een emotionele dag.

4. Het verweer

4.1. De kandidaat-notaris heeft zich als volgt verweerd. Zij had op 26 februari 2018 geen enkele aanleiding te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de ouders van klaagster. Daniël had weliswaar de afspraak voor het gesprek geïnitieerd, maar had geen bemoeienis met de inhoud van het levenstestament, met uitzondering van het doorgeven van de wijziging met betrekking tot het afleggen van de rekening en verantwoording. In de definitieve akte is opgenomen dat Daniël eens per kwartaal rekening en verantwoording dient af te leggen. Geschrapd is: "en voorts zoveel vaker als mijn dochters samen aan mijn zoon verzoeken".

De concepten en de definitieve akten zijn verder nagenoeg geheel gelijk.

De kandidaat-notaris heeft van de vader op 5 juli 2018 begrepen dat de (concept)akten door alle kinderen vooraf zijn gelezen.

4.2. Op 26 februari 2018 was Daniël niet aanwezig; de kandidaat-notaris had met hem kortgesloten waarom dat niet wenselijk was.

Toen klaagster de deur opendeed heeft de kandidaat-notaris haar uitgelegd dat het de bedoeling was dat haar ouders zich uitspraken en niet dat zij voor hen zou antwoorden. Volgens de kandidaat-notaris was klaagster ook niet steeds in dezelfde kamer. Het gesprek duurde anderhalf uur. Afzonderlijk spreken was volgens de kandidaat-notaris niet nodig, omdat er geen sprake was van het uiteenlopen van belangen. Daniël deed al (een deel van) de administratie, er werd hieraan door de volmacht een juridische grondslag gelegd, aldus de kandidaat-notaris.

4.3. Naast het feit dat hij zich al om een deel van de administratie bekommerde was Daniël ook de oudste van de kinderen (en de enige man), hetgeen voor de ouders ook een reden was voor de aanwijzing. Die aanwijzing was ook consistent met de reeds in 2008 gepasseerde testamenten van de ouders van klaagster waarin hij - naast de langstlevende - ook benoemd was tot executeur.

4.4. Bij het passeren op 5 juli 2018 waren uitsluitend de ouders aanwezig. Daniël deed wel de deur open, maar was niet aanwezig bij het passeren. Op de essentiële vraag "Wie mag uw zaken regelen?" konden zowel de vader als de moeder zich ook bij het passeren helder en duidelijk uitspreken. De tijd besteed aan het passeren, was volgens de kandidaat-notaris voldoende om een indruk te krijgen van het begripsvermogen, voor de ouders om de essentie uit te spreken van hetgeen zij wilden regelen en om toelichting te geven. De vader was aanspreekbaar. Dat er een (scan)arts was geweest in verband met euthanasie van de vader wist de kandidaat-notaris, echter niet dat (aanvankelijk) was gepland de euthanasie de volgende dag te laten plaatsvinden. Later passeren had volgens de kandidaat-notaris op zich wel gekund, maar dat was niet aan de orde.

4.5. De moeder van klaagster was afhankelijk van haar echtgenoot. De vader van klaagster was een dominante man.

Na het overlijden van haar echtgenoot is de moeder van klaagster volgens de kandidaat-notaris geestelijk achteruit gegaan en kon zij ingewikkelde zaken niet meer overzien. Volgens klaagster en haar echtgenoot was zij toen echter nog wel wilsbekwaam, hetgeen blijkt uit de e-mail van klaagster van 7 januari 2019.

De kandidaat-notaris vermoedt dan ook dat het doel van de klachtprocedure is om klaagster een beter uitgangspunt te geven in de procedures tegen Daniël.

5. De beoordeling

5.1. De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2. De kamer dient te beoordelen - kort gezegd - of de kandidaat-notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de vader en (in hoofdzaak) van de moeder van klaagster bij het opmaken en passeren van de akten.

5.3. Volgens vaste rechtspraak dient de notaris bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van zijn cliënt primair uit te gaan van zijn eigen waarneming indien niet bekend is en er ook geen aanwijzingen zijn dat zijn cliënt lijdt aan een ziekte die de wilsbekwaamheid kan beïnvloeden. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid (hierna: het Stappenplan), in mei 2006 vastgesteld door het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en geactualiseerd in april 2013, geeft (als richtlijn) een opsomming van een aantal indicatoren die aanleiding kunnen zijn voor een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij kennis van het bestaan van één of meer indicatoren - geen aanleiding hoeft te hebben om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van zijn cliënt, dan hoeft hij het Stappenplan niet (verder) te volgen.

5.4. Het enkele niet (verder) hanteren van het Stappenplan betekent dus niet dat een notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Of verder onderzoek is aangewezen zal in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die met de cliënt worden gevoerd als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

5.5. De kamer is van oordeel dat klaagster niet aannemelijk heeft gemaakt dat de kandidaat-notaris zich niet met voldoende zorgvuldigheid zekerheid heeft verschaft over de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagster voor en op 5 juli 2018. Ten eerste gaat het in dit geval om een eenvoudige, begrijpelijke en niet-ingrijpende beslissing die de moeder in een levenstestament wilde vastleggen: het geven van een algemene volmacht aan haar oudste kind, zoon Daniël, die al een deel van de administratie verzorgde, en het verlenen van een gezamenlijke zorgvolmacht aan haar drie kinderen. De kandidaat-notaris heeft in het eerste gesprek met de ouders, op 26 februari 2018, ruim de tijd genomen om zich een indruk te verschaffen over de wilsbekwaamheid van de ouders ten aanzien van die beslissing. Hoewel de vader van klaagster in dat gesprek dominant was, heeft de kandidaat-notaris de moeder van klaagster herhaaldelijk gevraagd naar haar mening, die duidelijk en consistent was. De belangen van de ouders liepen niet uiteen, dus was er voor de kandidaat-notaris geen reden om de ouders apart te spreken over hun wensen. Over de aanwezigheid van klaagster bij het gesprek op 26 februari 2018 lopen de lezingen uiteen: klaagster stelt bij het gesprek aanwezig te zijn geweest, terwijl zij

volgens de kandidaat-notaris niet steeds in dezelfde kamer was en zij klaagster bovendien had gevraagd op de achtergrond te blijven en zich nergens mee te bemoeien.

5.6. De leeftijd van de moeder, 75 jaar oud, was geen indicatie voor het toepassen van het Stappenplan. Ook leefden beide ouders nog zelfstandig.

5.7. Voorts was er geen sprake van bevoordeling. Vast staat ook dat Daniël klaagster heeft geïnformeerd over (de afspraak voor) het opmaken, wijzigen en passeren van de levenstestamenten en dat klaagster op de hoogte was van de inhoud ervan. Niet is gebleken dat klaagster (of anderen uit de directe omgeving van de moeder) ten tijde van het opmaken en passeren van de levenstestamenten aan de kandidaat-notaris bedenkingen over de geestesgesteldheid van de moeder heeft (hebben) geuit. De kandidaat-notaris heeft verklaard dat er voor haar ook geen non-verbale signalen waren op grond waarvan zij had moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagster.

5.8. Voor de beoordeling van de klachtwaardigheid van het handelen van de kandidaat-notaris acht de kamer eveneens de volgende omstandigheden van belang. Omdat drie kapiteins op één schip niet werkbaar was en het niet gelukt was om van Daniël een ondervolmacht te krijgen - zo heeft de kamer begrepen - heeft klaagster de kandidaat-notaris bij e-mail van 7 januari 2019 verzocht te regelen dat de volmacht voor geneeskundige zorg voor haar moeder aan klaagster werd toebedeeld. Klaagster meende, zo blijkt althans uit haar e-mail van 7 januari 2019, dat haar moeder toen nog wilsbekwaam was om haar die volmacht te verlenen ("ondanks dat ze af en toe echt wel even de weg kwijt is"). Vervolgens was het de kandidaat-notaris die Trompetter heeft verzocht om de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagster te toetsen, wat heeft geleid tot zijn verklaring van 13 februari 2019. Daaruit blijkt dat de kandidaat-notaris wel alert is op (eventuele) wilsonbekwaamheid.

5.9. Het gesprek (van 19 minuten) dat Trompetter met de moeder van klaagster had op 12 februari 2019, ruim zeven maanden na het passeren van het levenstestament, was bedoeld om te beoordelen of de moeder op dat moment wilsbekwaam was en niet om een oordeel te geven over haar wilsbekwaamheid op 5 juli 2018.

5.10. Op verzoek van de toenmalige advocaat van klaagster heeft Trompetter bij verklaring van 6 september 2019 met terugwerkende kracht zijn mening gegeven over de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagster op 5 juli 2018. In zijn brief van 24 januari 2019 heeft Trompetter aan de toenmalige advocaat van klaagster geschreven dat gesteld kan worden dat met terugwerkende kracht geen oordeel kan worden gegeven, echter dat dat wel kan indien objectieve medische informatie aanwezig is. De rechtbank Noord-Holland heeft in haar vonnis van 28 april 2021 geconcludeerd dat de stukken waarop Trompetter zich baseert niet kunnen worden beschouwd als "relevante objectieve medische informatie" op basis waarvan met terugwerkende kracht de wils(on)bekwaamheid van de moeder op 5 juli 2018 tot het ondertekenen van het levenstestament kan worden vastgesteld. Uit die stukken kan slechts worden afgeleid, aldus de rechtbank, dat de moeder medio 2018 leed aan dementie. De kamer sluit zich bij dat oordeel aan.

5.11. Klaagster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid van haar vader had moeten plaatsvinden. Het feit dat de vader ernstig ziek was, niet meer lang te leven had en (aanvankelijk) het plan had om op 6 juli 2018 euthanasie te plegen, vormt op zich geen reden om aan zijn wilsbekwaamheid te twijfelen. De kandidaat-notaris heeft op 5 juli 2018 geconstateerd dat hij aanspreekbaar was en geconstateerd dat het zijn wens was om de volmacht bij akte vast te leggen. Of de kandidaat-notaris al dan niet wist van de aanvankelijk geplande euthanasie op 6 juli 2018 doet daaraan niet af.

5.12. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

6. Beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.V. Ulrici, voorzitter, W.A. Groen en A.J.H.M. Janssen, leden, en uitgesproken in het openbaar op 26 oktober 2021, in aanwezigheid van de secretaris.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).