

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/386764 / KL RK 21-58

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/386764 / KL RK 21-58 en C/05/386765 KL RK 21-59

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.],

wonende te ,

klaagster,

gemachtigde: mr. M.A. Schuring

tegen

1.

[N.],

notaris te [...],

2.

[Nn.],

kandidaat-notaris te [...].

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster, de notaris en de kandidaat-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 1 november 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde enerzijds en de notaris en de kandidaat-notaris anderzijds. De gemachtigde van klaagster heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. De feiten

2.1 Klaagster is geboren uit het huwelijk van [M.] (moeder) en [E.] (vader, hierna: erflater).

2.2 De ouders van klaagster hebben op 11 februari 1982 bij testament over hun nalatenschap beschikt. Daarbij is de ouderlijke boedelverdeling van toepassing verklaard en zijn de uit het huwelijk voortgekomen kinderen ieder voor een gelijk deel tot erfgenaam benoemd.

2.3 Op 6 september 2011 is de moeder van klaagster overleden.

2.4 Op 10 juni 2016 heeft erflater opnieuw over zijn nalatenschap beschikt bij testament getekend bij de notaris.

2.5 Bij beslissing van 10 augustus 2016 van de rechtbank Overijssel heeft de kantonrechter een bewind ingesteld over de goederen van erflater.

2.6 Op 4 april 2017 had erflater een afspraak bij de notaris voor het ondertekenen van een nieuw testament. De ondertekening van het testament heeft niet plaatsgevonden.

2.7 Op 5 april 2017 heeft de kandidaat-notaris aan [...], de VIA-arts, verzocht een verklaring op te stellen omtrent de wils(on)bekwaamheid [E.]. Bij brief van 30 mei 2017 heeft de VIA-arts, het volgende verklaard:

“Ondergetekende verklaart op verzoek van [Nn.], kandidaat-notaris van Notariskantoor [N.] te [...], als onafhankelijk arts - lid van het VIA register - op basis van eigen onderzoek en bevindingen tijdens een huisbezoek d. d. 29 mei 2017, van oordeel te zijn dat [E.] (...) naar mijn overtuiging, zijn geestelijke en lichamelijke toestand in aanmerking genomen, niet meer in staat is zelfstandig zijn wil naar behoren te bepalen en de reikwijdte van zijn beslissingen te overzien, zo ook niet ten aanzien van het opstellen of wijzigen van het testament cq uiterste wil.”

2.8 Op 5 september 2017 heeft erflater opnieuw bij testament over zijn nalatenschap beschikt. Het testament is gepasseerd door de kandidaat-notaris.

2.9 Op 13 december 2018 is erflater gedwongen opgenomen op de psychiatrische afdeling van het Ziekenhuis [...] te [...].

2.10 Op 22 maart 2020 is erflater overleden.

2.11 Bij vonnis van 24 maart 2021 heeft de rechtbank Overijssel geoordeeld dat erflater ten tijde van het opstellen van de testaments van 10 juni 2016 en 5 september 2017 wilsonbekwaam was en voor recht verklaard dat bedoelde testaments om die reden nietig zijn.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notarissen onzorgvuldig te werk te zijn gegaan bij het voorbereiden en het passeren van het testament van erflater van 10 juni 2016 (klachtonderdeel 1), het ontwerp-testament van 4 april 2017 (klachtonderdeel 2) en het testament van 5 september 2017 (klachtonderdeel 3).

3.2 Op de onderbouwing van de klacht en het verweer van de (kandidaat-)notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 behoefte 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 (kandidaat-)notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De klacht is gericht tegen de notaris en de kandidaat-notaris gezamenlijk. Uit het verweer en de daarop ter zitting gegeven toelichting volgt ook dat de notaris en de kandidaat-notaris nauw hebben samengewerkt. Dit neemt echter niet weg dat het tuchtrecht individueel werkt. Om deze reden wordt in deze zaak per klachtonderdeel bezien of en welk verwijt de notaris en/of de kandidaat-notaris treft.

4.3.1 Klachtonderdeel 1) Het testament van 10 juni 2016

Klaagster stelt zich op het standpunt dat de notarissen bij het voorbereiden en het passeren van het testament van 10 juni 2016 ten onrechte het stappenplan niet hebben gevolgd. Volgens klaagster waren er destijds al meerdere indicatoren aanwezig op grond waarvan de (kandidaat-)notaris aan de wilsbekwaamheid van erflater had behoren te twijfelen en nader had moeten onderzoeken.

De kamer overweegt dat klaagster haar verwijt op dit klachtonderdeel feitelijk uitsluitend heeft onderbouwd met een verwijzing naar de hoge leeftijd van erflater en de omstandigheid dat de inhoud van het testament ingrijpend afweek van het testament van 1982 en overigens met omstandigheden die destijds voor de (kandidaat-)notaris niet kenbaar waren.

Uit de stukken en de daarop ter zitting gegeven toelichting is slechts komen vast te staan dat voorafgaand aan het passeren van het testament, op 18 en 25 mei 2016 twee voorbereidende gesprekken plaats hebben gevonden met de kandidaat-notaris, waarbij erflater zijn wil duidelijk en consistent verwoord heeft. Ook bij de bespreking van het testament op 10 juni 2016 was dit het geval.

De kamer is daarom van oordeel dat de klachten op dit onderdeel ongegrond zijn, zowel voor wat betreft het aandeel van de notaris, als voor wat betreft het aandeel van de kandidaat- notaris in de werkzaamheden.

4.3.2 Klachtonderdeel 2) Het (ontwerp-)testament van 4 april 2017

Klaagster klaagt over het feit dat de notaris eerst heeft verklaard dat het testament wel ondertekend was en later zonder verdere uitleg heeft verklaard dat het niet ondertekend is.

De kamer overweegt als volgt. Begrijpelijk is dat aan de kant van klaagster in eerste instantie verwarring is ontstaan over de status van dit testament. Er is een fout gemaakt door een medewerkster van de (kandidaat-)notaris door een afschrift van het niet getekende (concept)testament mee te geven en later is eerst door deze medewerkster en de notaris verklaard dat het testament wel was getekend en later weer dat dit niet het geval was. Een dergelijke enkele vergissing is evenwel niet aan te merken als klachtwaardig handelen.

Deze klacht wordt daarom zowel ten aanzien van de notaris als ten aanzien van de kandidaat-notaris ongegrond verklaard.

4.3.3 Klachtonderdeel 3) Het testament van 5 september 2017

Klaagster stelt dat de (kandidaat-)notaris gezien de verklaring van 30 mei 2017 van de VIA-arts erflater de dienstverlening verder had moeten weigeren en ervan af had moeten zien een testament voor te bereiden en te passeren.

De kamer overweegt dat de verklaring van 30 mei 2017 is afgegeven op verzoek van de (kandidaat-)notaris en ruim voor de besprekingen over het testament van 5 september 2017 bij de notaris en de kandidaat-notaris bekend geweest moet zijn. De verklaring laat aan duidelijkheid niet te wensen over. De verklaring is bovendien voldoende specifiek voor wat betreft de vraag of erflater destijds wellicht ondanks zijn beperkingen zijn wil toch voldoende zou kunnen bepalen om een testament op te maken. Dit is volgens de verklaring uitdrukkelijk niet het geval.

De (kandidaat-)notaris stelt weliswaar dat er ondanks de verklaring toch redenen waren om de door erflater gewenste wijzigingen in zijn testament te helpen realiseren. Deze waren naar de opvatting van de (kandidaat-)notaris gelegen in het feit dat erflater herhaaldelijk duidelijk dezelfde wensen te kennen gaf en op zijn hoge leeftijd rust verdiende, ook voor wat betreft zijn testament.

De (kandidaat-)notaris stelt zich voorts op het standpunt dat bij twijfel over de wilsbekwaamheid van een client een notaris toch medewerking moet verlenen aan het tekenen van een testament.

Naar het oordeel van de kamer vormen deze door de (kandidaat-)notaris aangevoerde feiten en omstandigheden geen grond om tot de conclusie te komen dat erflater voldoende wilsbekwaam was om het testament te tekenen. De verklaring van de VIA-arts is immers volstrekt duidelijk.

Dit betekent dat de (kandidaat-)notaris ervan af had behoren te zien het testament te passeren en dit had ook de uitkomst van het voorafgaand overleg tussen de notaris en de kandidaat-notaris behoren te zijn.

Nu dit niet het geval is geweest en het uiteindelijk de kandidaat-notaris is geweest die het testament gepasseerd heeft, rijst de vraag of het tuchtrechtelijk verwijt dat hier gemaakt moet worden alleen de kandidaat-notaris of ook de notaris treft. De kamer is van oordeel dat dit laatste het geval is. Niet alleen was de kandidaat-notaris op het moment waarop de zaak speelde nog geen vier jaar als kandidaat-notaris werkzaam, maar ook blijkt uit het verweer in deze zaak dat de notaris intensief bij de behandeling van de zaak betrokken is geweest. Het had daarom in dit geval op de weg van de notaris gelegen de kandidaat-notaris zo nodig af te houden van het passeren van het testament. De klacht op dit onderdeel wordt daarom gegrond verklaard zowel wat betreft de kandidaat-notaris als wat betreft de notaris.

Maatregel

4.4 Vanwege de aard en de ernst van het tuchtrechtelijk verwijt dat hier gemaakt moet worden dient zowel aan de notaris, als aan de kandidaat-notaris een maatregel opgelegd te worden. Bij het bepalen van de maatregel overweegt de kamer dat, gelet op het feit dat het gaat om een schending van een fundamentele ambtsverplichting, een berisping passend zou zijn geweest.

Echter het gaat hier naar de overtuiging van de kamer evenwel om een niet-intentionele schending als gevolg van een onjuiste afweging in een ingewikkelde besluitvorming. Wat de kandidaat-notaris betreft komt daarbij dat zij zich begrijpelijkerwijs heeft laten beïnvloeden door de uitkomst van het overleg met de notaris. Om deze redenen wordt de aan de kandidaat-notaris op te leggen maatregel in dit geval tot een waarschuwing beperkt.

Ook de notaris wordt een waarschuwing opgelegd. Gezien het voorgaande en in lijn met hetgeen het gerechtshof(bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2008:BC 8302) in vergelijkbare zaken overweegt over de verantwoordelijkheid van de betrokken niet-passerend notaris zou het immers niet juist zijn wanneer de notaris in deze zaak geen maatregel opgelegd zou krijgen. Voor het opleggen van een zwaardere maatregel aan de notaris dan aan de kandidaat-notaris wordt evenwel door de kamer ook geen aanleiding gezien, aangezien het verwijt dat de notaris hier gemaakt moet worden niet zwaarder weegt dan het verwijt dat de kandidaat-notaris treft.

Kostenveroordeling en terugbetaling griffierecht

4.5.1 Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dienen de notarissen op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagster betaalde griffierecht van € 100,00 aan haar te vergoeden.

4.5.2 De kamer ziet aanleiding om de notarissen, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00.

4.5.3 De notarissen moeten het griffierecht en de kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notarissen. De notaris en de kandidaat-notaris zijn hoofdelijk, dus ieder voor het geheel van het te betalen bedrag aansprakelijk met dien verstande dat indien de één (volledig) betaalt, de ander van de betaling van het verschuldigde bedrag is bevrijd.

4.5.4 Verder ziet de kamer aanleiding om de notarissen, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per

1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,00, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notarissen ontvangen hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht. Ook hier geldt dat de notaris en de kandidaat-notaris hoofdelijk aansprakelijk zijn. Zie bij 4.5.3.

4.6 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ten aanzien van zowel de notaris als de kandidaat-notaris op de onderdelen 1) en 2) ongegrond en op onderdeel 3) gegrond;
- bepaalt dat de notaris en de kandidaat-notaris bij wijze van tuchtmaatregel een een waarschuwing opgelegd wordt;
- bepaalt dat de notarissen klaagster het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 en de gemaakte forfaitaire kosten van € 50,00 vergoedt op de wijze als bepaald onder 4.5.3;
- bepaalt dat de notarissen de kosten voor behandeling van deze zaak van € 2.000,00 betalen op de wijze als bepaald onder 4.5.4.

Deze beslissing is gegeven door mrs. I.C.J.I.M. van Dorp, voorzitter, H.J.T. Vos en F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 6 december 2021.

De secretaris

De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.