

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2021/20

Klachtnummer : SHE/2021/20

Datum uitspraak : 20 december 2021

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

1) [klager 1] (hierna: klager 1),
wonende in [woonplaats], mede namens

2) [klager 2] (hierna: klager 2),
wonende in [woonplaats],
(hierna samen: klagers),
tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij e-mail van 23 april 2021 (met bijlagen) aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft de zus van klagers, [de zus] (hierna: de zus), mede namens klagers een klacht geformuleerd tegen de notaris.

1.2. Bij brief van 6 mei 2021 heeft de kamer een kopie van de klacht aan de notaris gezonden en hem verzocht om zijn standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.3. De notaris heeft verzocht uitstel te verlenen voor het indienen van een inhoudelijk verweer. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft het verzochte uitstel verleend.

1.4. De notaris heeft bij brief van 16 juni 2021 een verweerschrift (met bijlagen) ingediend. Dit verweerschrift is op 17 juni 2021 door de kamer ontvangen.

1.5. Bij brief van 25 augustus 2021 hebben klagers en de zus laten weten dat de zus zich uit deze klachtprocedure terugtrekt en dat klager 1 de klacht, mede namens klager 2, voortzet.

1.6. Bij e-mail van 4 oktober 2021 hebben klagers nadere producties ingediend.

1.7. Bij e-mail van 11 oktober 2021 heeft de notaris een nadere productie ingediend.

1.8. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 18 oktober 2021, waarbij klagers en de notaris zijn verschenen. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die zij aan de kamer hebben overhandigd. Aan partijen is meegedeeld dat de kamer op 6 december 2021 uitspraak zal doen.

1.9. Ten slotte is op 26 november 2021 aan partijen bericht dat de uitspraakdatum nader is bepaald op 20 december 2021.

2. De feiten

2.1. Uit het huwelijk van de ouders van klagers, [vader] (hierna: vader) en [moeder] (hierna: moeder), zijn vijf kinderen geboren, te weten klagers, de zus en twee zonen die inmiddels zijn overleden.

2.2. In 1994 hebben vader en moeder de economische eigendom verkregen van het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: het appartement). In de betreffende notariële akte van 7 december 1994 is een voorkeursrecht van koop opgenomen ten behoeve van de verkoper, zijnde de juridische eigenaar van het appartement (hierna: de verkoper). Indien vader en moeder of hun rechtverkrijgenden de economische eigendom van het appartement wensen te vervreemden, zijn zij op grond van dit voorkeursrecht verplicht om het appartement eerst aan de verkoper of zijn rechtverkrijgenden aan te bieden voor de koopprijs van fl. 400.000,--.

2.3. Moeder is op [datum] 2007 overleden.

2.4. In 2008 heeft vader een relatie gekregen met [de partner] (hierna: de partner). Zij wonen niet samen.

2.5. Op [datum] 2015 is de verkoper overleden.

2.6. Op 29 februari 2016 heeft de notaris een testament van vader gepasseerd.

2.7. Op 28 november 2019 heeft de notaris wederom een testament van vader gepasseerd. Bij dit testament heeft vader het recht van gebruik en bewoning van het appartement aan de partner gelegateerd. Op dezelfde dag heeft vader een schriftelijke verklaring gedateerd 27 november 2019 aan de notaris overhandigd met het verzoek om deze verklaring bij het originele testament te bewaren en na vaders overlijden aan klagers en de zus te overhandigen. Deze schriftelijke verklaring van vader luidt als volgt:

“Aan mijn kinderen,

Soms moet je bij je leven dingen regelen, die bij je dood aanleiding kunnen zijn tot misverstand. Dat betreft bijvoorbeeld mijn huidige woning, die ik lang geleden van [de verkoper] heb gekocht.

Ik wil het recht van eigendom van [het appartement], bij testament schenken aan [de partner] (...), die immers een tiental jaren feitelijk mijn goede en zorgzame levenspartner is geweest. Op vele cruciale momenten heeft zij mij dag en nacht bijgestaan. Het betekent, dat [de partner], zo lang zij leeft, zo zij dat wil, in dat huis kan blijven wonen.

Ten overvloede wil ik jullie graag laten weten, dat deze beslissing helemaal mijn eigen initiatief is geweest.”

2.8. Op 7 januari 2020 heeft de notaris op zijn kantoor een gesprek gevoerd met vader en klager 1 over het in het testament van vader opgenomen legaat ten behoeve van de partner.

2.9. Op 3 juli 2020 heeft de notaris een akte gepasseerd, waarbij vader een algemene volmacht heeft gegeven aan de partner en haar heeft aangewezen als zijn medisch vertegenwoordiger.

2.10. Begin 2021 hebben klagers en de zus de kantonrechter verzocht het vermogen van vader onder bewind te stellen en een mentor aan te wijzen. De kantonrechter heeft deze verzoeken in juni 2021 afgewezen.

2.11. Bij brief van 7 februari 2021 hebben klagers en de zus de notaris (kort gezegd) laten weten dat zij van vader hadden vernomen dat hij en de partner op 10 februari 2021 een afspraak met de notaris hebben. Klagers en de zus hebben de notaris verzocht om niet mee te werken aan het opmaken of passeren van welke akte dan ook voor vader. Volgens klagers en de zus is vader namelijk wilsonbekwaam. Zij hebben de notaris bij genoemde brief alvast aansprakelijk gesteld voor de gevolgen en de schade mocht de notaris toch meewerken aan het opmaken of passeren van

een akte voor vader. Verder hebben klagers en de zus aan de notaris gemeld dat zij zich afvragen of hij het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) wel heeft gevolgd, voordat hij het testament van vader op 28 november 2019 passeerde.

2.12. Bij e-mail van 9 februari 2021 aan klagers en de zus heeft de notaris zijn reactie gegeven op de hiervoor genoemde brief. In zijn e-mail heeft de notaris onder meer het volgende bericht:

“Uw opstelling over de wilsonbekwaamheid van uw vader ten tijde van het opstellen door hem van een testament in november 2019 verbaast mij enorm, temeer door uw onbehoorlijke pogingen om tegen zijn wil hem in april 2020 een testament te laten opstellen bij notaris [X].

Er heeft toen nimmer een bespreking ten kantore van die notaris met uw vader plaatsgevonden terwijl u wel een ontwerp hebt laten opstellen en zelfs een afspraak voor ondertekenen op 24 april 2020 hebt gemaakt voor uw vader.

Deze heeft geweigerd daar gevolg aan te geven. Geheel terecht, over klachtwaardig handelen gesproken..... kinderen die hun vader tegen zijn wil dwingen een testament op te stellen bij een andere, hem niet vertrouwde, notaris. Ik ken uw vader zeker als een jaar of 15 en heb hem over deze affaire gesproken hij was daar zeer, zeer ontdaan over.

Ik heb daar destijds op zijn verzoek met mijn collega [X] over gecorrespondeerd, reden waarom zij nadien vader ook een creditfactuur heeft gezonden nu hij nimmer opdracht tot haar werkzaamheden had gegeven.

Overigens vind ik het heel merkwaardig dat u uw vader in april 2020 wel wilsbekwaam acht een door u voorgeschreven testament te tekenen maar dat hij een half jaar voorafgaand in november 2019 niet wilsbekwaam zou zijn???

Daarnaast heeft er op 7 januari 2020 een bespreking op mijn kantoor plaatsgevonden met uw vader en [klager 1]. Daarbij is uitgebreid (ook onder dwang en op nadrukkelijk verzoek van u allen, aldus vader) toelichting gegeven op de door vader gewenste regeling ten behoeve van [de partner], met alle beperkingen en onzekerheden die aan die regeling te zijner tijd kleven. Er is overigens toen op geen enkele wijze gesproken over al dan niet wilsonbekwaamheid van uw vader ten tijde van het opstellen van het testament.”

2.13. Bij brief van 10 februari 2021 hebben klagers en de zus onder meer het volgende aan de notaris geantwoord:

“3a. Hetgeen u in de derde alinea van uw brief stelt is onjuist. Leest u vooral de voorlaatste alinea van onze voorgaande brief nog eens goed. Wij nemen hier geen opstelling in over de wilsbekwaamheid van onze vader in relatie tot het opmaken van zijn tweede testament op 29 november 2019, maar wij vragen ons enkel af of u bij de wijziging van dit testament wel het stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid voor de notariële dienstverlening in acht heeft genomen. Ook daarop heeft u geen reactie gegeven.

3b. Het verwijt dat wij ‘onbehoorlijke’ pogingen hebben ondernomen om tegen de wil van onze pa in april 2020 een testament bij notaris [X] te laten opstellen is onjuist en ook kwalijk. De reden dat wij notaris [X] hebben benaderd heeft rechtstreeks te maken met het feit dat [de partner] onze vader naar u heeft meegenomen om in zijn nieuwe testament uitsluitend in haar belang en ten koste van de belangen van de wettige erfgenamen van [vader] een levenslang woonrecht van zijn appartement te laten opnemen. Dit is geheel achter de rug om van ons als kinderen gebeurd. Tussen pa en ons, met name de dochter, is voordien altijd een integer en openhartig contact geweest.

3c. Ook over de opnemng van het 'woonrechtlegaat' is in alle openheid met pa gesproken. Geheel uit vrije wil heeft hij destijds aangegeven dat hij het aan [de partner] verleende woonrecht wilde intrekken als dit zijn kinderen in de weg zou zitten. Van enige vorm van dwang door ons is absoluut geen sprake geweest. Integendeel, wij als kinderen hebben juist de uitdrukkelijke wens van onze pa gevolgd. In goed overleg en samenspraak is vervolgens notaris [X] benaderd. Het laat zich raden waarom niet u als 'vertrouwde notaris' bent ingeschakeld. 'Vertrouwd' bent u enkel met [de partner] met wie u kennelijk een vriendschappelijke relatie heeft.
(...)

U suggereert geheel ten onrechte dat notaris [X] 'op afstand' een nieuw testament heeft laten opstellen. Vanwege de in acht te nemen coronamaatregelen heeft de eerste bespreking met pa telefonisch moeten plaatsvinden. Hij heeft toen aan notaris [X] uitdrukkelijk de opdracht gegeven om het 'woonrechtlegaat' uit zijn testament te halen en voor hem een levenstestament op te stellen. Op aanwijzing van notaris [X] is duidelijk afgesproken dat onze vader een week later bij haar op kantoor zou verschijnen voor een tweegesprek. Een voorschrift dat u zelf tijdens het bezoek van pa en [de partner] niet in acht heeft genomen.
(...)

6. Omtrent het bezoek op 7 januari 2020 aan u van [klager 1] en pa merken we nog het volgende op. Volgens [klager 1] heeft u tijdens die bespreking maar zeer beperkt de moeite genomen om onze pa uit te leggen welke gevolgen het 'woonrechtlegaat' voor ons als zijn erfgenamen heeft.
(...)

7. Het valt op dat u met geen enkel woord reageert op ons uitdrukkelijk verzoek om niet mee te werken aan het opmaken of passeren van welke akte voor onze pa dan ook. Mocht u dit vandaag of nadien onverhoopt toch doen dan zijn de gevolgen geheel voor u. Uit de inhoud van alinea 3 moge blijken dat wij hierop alleen een uitzondering maken indien een derde testament wordt opgemaakt waarin uitsluitend het 'woonrechtlegaat' zal zijn verwijderd."

2.14. Bij brief van 15 februari 2021 hebben klagers en de zus in aanvulling op hun vorige brief het volgende aan de notaris te kennen gegeven:

"Uw optreden bij het opmaken en passeren van het tweede testament van onze vader op 29 november 2019 achten wij klachtwaardig om onder meer twee redenen:

1. U heeft het stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid in het voor u als notaris geldende protocol niet in acht genomen en u heeft - gelet op alle daarvoor aanwezige indicatoren - verzuimd om een onafhankelijke (en uiteraard terzake deskundige) medicus in te schakelen om de wilsbekwaamheid van pa te onderzoeken.

2. U heeft in het kantoorgesprek dat u op 7 januari 2020 met onze pa en [klager 1] heeft gevoerd uitdrukkelijk aangegeven dat in het testament opgenomen woonrechtlegaat op gespannen voet stond met de bepalingen opgenomen in het tussen [de verkoper] en pa gesloten koopcontract m.b.t. de economische eigendom van zijn appartement. Volgens [klager 1] heeft u zelfs verklaard dat voor de uitvoering van het woonrechtlegaat in het testament van 28 november 2019 zowel [de verkoper] als de Rabobank medewerking dienden te verlenen. (...) Desondanks neemt u echter in het nieuwe testament toch een woonrechtlegaat op, waarvan u zich, op grond van het gestelde onder punt 1, had moeten onthouden, te meer omdat het hier gaat om uitsluitend het belang van [de partner], dat tevens indruist tegen de belangen van de kinderen (als erfgenamen) van [de vader] en van [de verkoper] als juridisch eigenaar van het appartement. (...)

Wij vernamen inmiddels dat het de bedoeling was om op woensdag 10 februari jl. het woonrechtlegaat door u uit het testament van pa te laten verwijderen, maar dat de daarvoor gemaakte afspraak werd afgezegd. Wij vernemen graag wie deze afspraak heeft afgezegd en waarom. (...)

Uit punt 7 van onze vorige brief van 10 februari jl. kunt u opmaken dat wij het gewenst vinden dat het woonrechtlegaat (bepaling V) uit het testament wordt verwijderd. Wij zijn van mening dat u het verzoek van [vader] alsnog moet honoreren. Van u wordt dan ook verlangd dat u dit - gelet op het eerder op 28 november 2019 door u gepleegde verzuim - kosteloos zult effectueren en zonder dat hiervoor aan [de partner] enige compensatie in welke vorm dan ook zal worden geboden.

Wij verzoeken u uiterlijk binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief een aangepast concepttestament te sturen naar [het e-mailadres van de zus].

Na goedkeuring door ons van het concept verzoeken wij u met pa en ons een afspraak te maken op uw kantoor, waar u in een tweegesprek met pa de aangepaste versie van het testament door hem laat ondertekenen.

Indien u het gevraagde herstel van het testament van 28 november 2019 effectueert zal de aangekondigde klacht tegen u niet worden ingediend.”

2.15. In april 2021 hebben klagers en de zus Veilig Thuis benaderd met het verzoek om een onderzoek in te stellen naar vermeend financieel misbruik van vader door de partner. Op verzoek van vader is de notaris in dit onderzoek betrokken als “informant”. Veilig Thuis heeft na onderzoek geen reden gezien voor een vervolgactie.

3. De klacht

3.1. Klagers verwijten de notaris (kort gezegd) dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader toen hij op 28 november 2019 zijn testament (hierna ook: het testament) passeerde. Volgens klagers waren er destijds meerdere indicatoren aanwezig, genoemd in het Stappenplan, die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om eerst het Stappenplan te volgen en de wilsbekwaamheid van vader te (laten) beoordelen. Ook heeft de notaris onvoldoende gewaarborgd dat vader zijn wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van de partner - aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

Ontvankelijkheid

4.2. Bij de beoordeling van de vraag of de klacht ontvankelijk is, stelt de kamer voorop dat op grond van artikel 99 lid 1 Wna ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht kan indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

“(...) Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat.

Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties,

het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep. (...)" (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

4.3. De klacht gaat over de handelwijze van de notaris in verband met het testament van vader. Hoewel klagers niet rechtstreeks betrokken zijn geweest bij de handelwijze van de notaris, is de kamer van oordeel dat zij als kinderen en versterferfgenamen van vader een redelijk belang hebben bij hun klacht. Dat vader thans nog in leven is en zijn testament in theorie nog kan wijzigen, maakt dit niet anders. De klacht ziet immers op de wijze van totstandkoming van het testament en niet op de inhoud daarvan (vgl. gerechtshof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1383).

De klacht

4.4. De vraag is aan de orde of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat vader zijn wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van de partner - aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

Bij de beoordeling van deze vraag stelt de kamer voorop dat als uitgangspunt geldt dat een ieder aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd rechtshandelingen kan verrichten, zoals het maken van een testament. Een notaris moet in beginsel zijn/haar ministerie (dienst) verlenen en moet op verzoek van de betrokken cliënt doen wat nodig is om bijvoorbeeld een testament in een akte vast te leggen. Zoals bij elke akte rust daarbij op een notaris een zwaarwegende zorgplicht om te onderzoeken of is voldaan aan de in de wet gestelde vereisten voor het intreden van de rechtsgevolgen die worden beoogd met de rechtshandelingen die in de akte zijn opgenomen. In dat kader moet een notaris onder meer nagaan of de betrokken cliënt in staat is zich een op een rechtsgevolg gerichte wil te vormen in de zin van het bepaalde bij artikel 3:33 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn.

4.5. Een notaris moet bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de betrokken cliënt primair uitgaan van zijn/haar eigen waarneming als niet bekend is, en er ook geen aanwijzingen zijn, dat de cliënt lijdt aan een ziekte die de wilsbekwaamheid kan beïnvloeden. Daarbij heeft een notaris een zekere mate van beoordelingsvrijheid. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid van de cliënt en/of als aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden, is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen vormen voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij/zij kennis van het bestaan van één of meerdere indicatoren - geen aanleiding heeft om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, behoeft het Stappenplan niet te worden gevolgd. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die een notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

Standpunt van klagers

4.6. Klagers hebben naar voren gebracht dat er verschillende indicatoren aanwezig waren, die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om nader onderzoek te

(laten) doen (door een arts) naar de wilsbekwaamheid van vader. De notaris heeft dit nagelaten. Klagers wijzen op de volgende indicatoren/omstandigheden.

Standpunt van de notaris

4.7. De notaris voert aan dat het enkele feit dat vader een hoge leeftijd had (en heeft) voor hem geen aanleiding vormde voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader. Hij kent vader al vele jaren en hij heeft vader gedurende vele jaren geregeld ontmoet in het sociale/culturele leven van [plaatsnaam] en omgeving. De notaris heeft vader samen met andere vrienden ook thuis ontvangen. Sinds het moment dat hij het eerdere testament van vader op 29 februari 2016 had gepasseerd, is de notaris meerdere keren (zowel tijdens informele ontmoetingen als telefonisch) door vader verzocht om mee te denken over een testamentaire oplossing die het mogelijk zou maken dat de partner na vaders overlijden in het appartement zou kunnen wonen. Volgens de notaris voelde vader zich op basis van de voor hem waardevolle relatie met de partner moreel verplicht om haar die mogelijkheid te kunnen bieden. Vaders aandringen heeft uiteindelijk geleid tot een bespreking die op 4 november 2019 heeft plaatsgevonden op het kantoor van de notaris. Op uitdrukkelijk verzoek van vader was de partner bij die bespreking aanwezig. Vader vond het belangrijk dat zij door de notaris werd geïnformeerd over de wijze waarop zij het woonrecht desgewenst zou kunnen uitoefenen en wat daarvan de financiële en fiscale gevolgen zouden zijn. De notaris wijst erop dat vader zelfstandig woont/woont en dat vader zeer veel waarde hecht aan zijn zelfstandigheid en onafhankelijkheid. Ook was de notaris bekend met de gezondheidsproblemen van vader in 2017.

Weliswaar was vader minder snel en direct dan vroeger, maar hij was wel zeer stellig en bewust in zijn wensen, zeker ook in relatie tot zijn hoge leeftijd. Vader beseft heel goed wat de gevolgen zullen zijn voor zijn kinderen, indien de partner het legaat zal aanvaarden. Zolang de partner het appartement na vaders overlijden zal bewonen, zullen vaders kinderen de economische eigendom van het appartement niet kunnen verkopen en dus geen verkoopopbrengst kunnen realiseren. Al wijst de notaris erop dat deze verkoopopbrengst niet gebaseerd zal zijn op de werkelijke economische waarde, maar op de in de akte van economische eigendomsoverdracht bedongen waarde. Vader wenste ook dat er gedurende een eventueel gebruiksrecht geen financieel nadeel voor zijn kinderen zal optreden en dat de kosten verbonden aan het gebruiksrecht (zoals servicekosten, zakelijke lasten en hypotheeklasten) ten laste van de partner komen. De notaris heeft vader en de partner naar eigen zeggen gewezen op de beperkingen die kleven aan een mogelijke afgifte van het legaat. Zonder medewerking van de rechtverkrijgenden van de inmiddels overleden verkoper en zonder medewerking van de bank als hypotheekhouder zal afgifte van het legaat niet mogelijk zijn. Bovendien zullen in geval van afgifte van het legaat de maandelijkse kosten voor de partner hoog zijn, nog los van het door haar te betalen forse bedrag aan erfbelasting. De partner heeft daarom destijds al aangegeven het onwaarschijnlijk te vinden dat zij het appartement ooit zal gaan bewonen.

Toch heeft de notaris op uitdrukkelijk verzoek van vader een ontwerp-testament opgemaakt waarin het legaat aan de partner is opgenomen. Op de dag van het passeren van het testament zijn vader en de partner naar het notariskantoor gekomen. De notaris voert aan dat hij in zijn dossier aantekeningen heeft van het gesprek dat hij met alleen vader heeft gevoerd. Hij heeft vader in dat gesprek nogmaals gewezen op alle ins en outs van het door hem gewenste legaat. Vader heeft de notaris tijdens dat gesprek de door hem getekende schriftelijke verklaring van 27 november 2019 overhandigd en de notaris verzocht om die verklaring bij het

originele testament te bewaren. Het was de bedoeling dat de verklaring, zijnde de motivering voor het legaat, na vaders overlijden aan zijn kinderen ter hand zou worden gesteld. Volgens de notaris getuigt deze handelwijze van vader niet van wilsonbekwaamheid.

Toen vader en klager 1 de notaris op 7 januari 2020 hebben bezocht op zijn kantoor heeft klager 1 geen enkel moment gezinspeeld op enige veronderstelde wilsonbekwaamheid bij vader en ook nadien is dat niet gebeurd. Klagers en de zus hebben vader in hetzelfde jaar vervolgens onder druk gezet om zijn testament te wijzigen bij een andere notaris. Aan die druk heeft vader uiteindelijk weerstand kunnen bieden.

De in 2021 door klagers en de zus verzochte onderbewindstelling van het vermogen van vader en de benoeming van een mentor zijn door de kantonrechter afgewezen. De uitkomst van het in hetzelfde jaar op verzoek van klagers en de zus uitgevoerde onderzoek door Veilig Thuis naar financieel misbruik van vader door de partner was dat geen vervolgactie nodig was.

4.8. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris nog gewezen op de door hem op 11 oktober 2021 nagezonden bijlage. Deze bijlage betreft een medische verklaring van drs. [naam], arts/sociaal medisch adviseur, van 8 september 2021. In deze verklaring staat onder meer het volgende vermeld:

“Ondergetekende, (...), verklaart op verzoek van [de notaris], als onafhankelijke arts, op basis van eigen onderzoek en bevindingen tijdens een huisbezoek d.d. 8 september 2021, van oordeel te zijn dat, [vader]

(...), gelet op zijn lichamelijke en geestelijke toestand uitstekend in staat wordt geacht zijn belangen ter zake naar behoren te kunnen behartigen.

(...) De kennismaking verliep zeer plezierig. Er was een goede oriëntatie in persoon, plaats en tijd. De aandacht en de concentratie waren uitstekend. Cliënt was helder van geest, zeer coöperatief, uitstekend in staat zich uit te drukken en te argumenteren ten aanzien van de op te stellen wijzigingen in het testament en de eigendomsrechten van de huidige woning.”

De notaris heeft verklaard dat vader de economische eigendom van het appartement inmiddels heeft verkocht en geleverd aan de rechtverkrijgenden van de overleden verkoper. Daarbij is ten behoeve van vader een zakelijk recht van gebruik en bewoning gevestigd. De aan het appartement verbonden hypothecaire geldlening heeft vader volgens de notaris afgelost. Het in het testament van 28 november 2019 opgenomen woonrechtlegaat kan bij overlijden van vader dus geen effect meer sorteren.

Oordeel van de kamer

4.9. Vast staat dat vader in 2019 niet onder curatele stond en dat zijn vermogen niet onder bewind gesteld was, zodat hij in beginsel wilsbekwaam mocht worden geacht op 28 november 2019. De kamer ziet geen reden te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de notaris, die zegt dat hij vader wilsbekwaam achtte. De notaris is naar eigen zeggen de in het Stappenplan genoemde indicatoren langsgelopen, maar hij heeft tijdens de gesprekken met vader geen moment getwijfeld aan de wilsbekwaamheid van vader. De notaris heeft voldoende naar voren gebracht om aan te nemen dat hij bijzondere zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader en het verlijden van vaders testament en dat de hoge leeftijd van vader geen aanleiding vormde voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid.

De kamer gaat daarom uit van de hiervoor door de notaris uitgebreid omschreven feiten en omstandigheden, op basis waarvan de kamer van oordeel is dat de notaris in de gegeven situatie voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van vader. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet gebleken. Klagers hebben dit, gelet op het gemotiveerde verweer van de notaris, op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Zo sluit de door klagers aangehaalde omstandigheid dat vader in 2017 een hart- en herseninfarct heeft gehad niet uit dat vader in 2019 zijn wil kon bepalen. In het feit dat vader in zijn schriftelijke verklaring van 27 november 2019 spreekt over het "*schenken van het recht van eigendom*" van het appartement aan de partner vindt de kamer evenmin steun voor de door klagers gestelde wilsonbekwaamheid van vader. Weliswaar is schenken bij testament niet mogelijk, maar gesteld noch gebleken is dat vader juridisch onderlegd is. De kamer gaat er daarom vanuit dat vader beschouwd kan worden als een leek op het gebied van juridisch taalgebruik. In dat licht gezien is het begrijpelijk dat hij in zijn verklaring spreekt over het *schenken van het recht van eigendom* in plaats van *het legateren*. Mede gelet op het feit dat in de verklaring ook staat vermeld dat die schenking *bij testament* moet geschieden en dat vader wil dat de partner na zijn overlijden in het appartement kan wonen, ziet de kamer geen reden om aan te nemen dat de schriftelijke verklaring van vader niet in lijn is met zijn testament. Daar komt bij dat tussen partijen vast staat dat in 2021 - dus na het passeren van vaders testament - de kantonrechter de verzoeken van klagers en de zus tot onderbewindstelling van het vermogen van vader en de benoeming van een mentor heeft afgewezen. De kantonrechter zal zich dus van de wilsbekwaamheid van vader overtuigd hebben. Dat laatste geldt ook voor drs. [naam], die op 8 september 2021 nog heeft geoordeeld dat vader wilsbekwaam geacht moet worden.

4.10. In verband met de vraag of de notaris (ook) voldoende alert is geweest op de mogelijkheid van beïnvloeding van vader door de partner, overweegt de kamer dat het tot de kernverantwoordelijkheid van een notaris behoort om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van degene die een testament maakt. Een notaris dient dan ook al het nodige te doen om zich ervan te vergewissen dat de betrokkene bij het vormen en uiten van zijn of haar wil niet op ongewenste wijze is beïnvloed door (de aanwezigheid van) een derde. Een notaris heeft de vrijheid om te bepalen op welke wijze hij/zij uitvoering geeft aan deze verantwoordelijkheid. Mede gelet op het hiervoor in 4.9. overwogene is de kamer van oordeel dat de notaris voldoende zorgvuldig te werk is gegaan bij de totstandkoming van het testament van vader. Daarbij neemt de kamer bovendien het volgende in aanmerking.

Onder deze omstandigheden heeft de notaris naar het oordeel van de kamer een voldoende zorgvuldige invulling gegeven aan zijn taak om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van vader. Dat de notaris vader tijdens het eerste gesprek op 4 november 2019 niet afzonderlijk heeft gesproken over de relevante aspecten van zijn testament, maar in het bijzijn van de partner, is naar het oordeel van de kamer in de hiervoor genoemde omstandigheden verantwoord geweest.

4.11. Op grond van het voorgaande zal de klacht ongegrond worden verklaard. Hetgeen klagers verder nog hebben aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

5. De beslissing

De kamer:
verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, rechterlijk lid en mr. Y.M.R. van der Voort, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 december 2021 door mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend voorzitter.

mr. A.R. Jansen-Castelein, secretaris

mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend

voorzitter

buiten staat

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.