

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2020/42

Klachtnummer : SHE/2020/42
Datum uitspraak : 15 maart 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:

mevrouw [...] (hierna: klaagster)
wonende in [woonplaats]

tegen

notaris de heer mr. [...] (hierna: de notaris)
gevestigd in [vestigingsplaats]
gemachtigde: prof. mr. A.H.N. Stollenwerck, advocaat in Amsterdam

1. De procedure

1.1. De kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) heeft op 25 juni 2020 een e-mail (met bijlagen) ontvangen van klaagster, waarbij zij een klacht heeft geformuleerd tegen de notaris.

1.2. De notaris heeft bij brief van 10 augustus 2020 op de klacht gereageerd.

1.3. Bij brieven van 21 augustus 2020 heeft de kamer partijen meegedeeld dat als gevolg van de maatregelen die het kabinet heeft getroffen in verband met het coronavirus grote vertraging dreigt bij de mondelinge behandeling van klachten op een zitting. In dat kader heeft de kamer voorgesteld de klacht zonder mondelinge behandeling schriftelijk af te doen nadat partijen over en weer in de gelegenheid zijn gesteld om nogmaals schriftelijk op elkaars standpunt te reageren. De kamer heeft daarbij meegedeeld dat partijen om een mondelinge behandeling kunnen vragen als zij geen prijs stellen op schriftelijke afdoening.

1.4. Klaagster heeft de kamer bij brief van 1 september 2020 meegedeeld dat zij de klacht graag mondeling wil laten behandelen.

1.5. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 18 januari 2021. Klaagster, vergezeld door mevrouw [...], en de notaris, bijgestaan door

zijn gemachtigde, zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest. Klaagster en de notaris hebben hun standpunt over en weer toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die zij aan de kamer hebben overhandigd.

2. De feiten

2.1. Een broer van klaagster, de heer [...] (geboren op [...] 1958, hierna: [B]), woont al tientallen jaren in Maleisië. Ook zijn levenspartner en zijn beide zoons, geboren in 1988 en 1992, wonen in Maleisië. Klaagster is [B] jarenlang behulpzaam geweest bij het regelen van zijn (bank)zaken in Nederland.

2.2. Omdat [B] last kreeg van geheugenproblemen is in augustus 2017 in Maleisië medisch onderzoek gedaan naar de oorzaak daarvan. Zo is er een MRI-scan gemaakt van zijn hersenen en heeft hij een MOCA-test gemaakt. In het “diagnostic imaging report” wordt vermeldt dat de uitslag van de MOCA-test destijds 19/30 bedroeg.

2.3. In het voorjaar van 2019 heeft een andere broer van klaagster (hierna: X) contact opgenomen met de notaris omdat [B] iets wilde regelen voor het geval hij zijn zaken zelf niet langer zou kunnen behartigen. De notaris had eerder werkzaamheden voor [B] verricht.

2.4. Op 20 mei 2019 hebben [B] en [X] op het notariskantoor een bespreking gehad met de notaris. [X] is in het begin bij die bespreking aanwezig geweest, maar de notaris heeft hem na een korte introductie gevraagd de kamer te verlaten. Daarna heeft de notaris [B] onder vier ogen gesproken. [B] heeft aan de notaris duidelijk gemaakt dat hij zich vanwege beginnende klachten als gevolg van de ziekte van Alzheimer zorgen maakte over onder meer de vraag hoe hij zich zou kunnen laten vertegenwoordigen als hij zelf niet meer in staat zou zijn om beslissingen te nemen. Vervolgens heeft de notaris een concepttestament en een conceptlevenstestament opgesteld, waarbij [X] als gevolmachtigde werd aangewezen.

2.5. De notaris heeft de concepten op verzoek van [B] naar het e-mailadres van [X] gestuurd.

2.6. Op 29 mei 2019 heeft de notaris de akten gepasseerd, waarbij [B] een testament en een levenstestament heeft gemaakt. In het levenstestament heeft hij [X] aangewezen als zijn algemeen gevolmachtigde en heeft hij ook een opvolgend gevolmachtigde benoemd. Na het passeren van de akten heeft de notaris afschriften daarvan meegegeven aan [B].

2.7. In augustus 2019 heeft klaagster contact opgenomen met de notaris omdat [B] niet [X] maar klaagster als gevolmachtigde had/zou willen aanwijzen. Daarover is diverse malen contact geweest tussen de notaris en klaagster en de notaris heeft in verband daarmee geprobeerd contact te krijgen met [B], die inmiddels weer in Maleisië verbleef.

2.8. Bij e-mail van 27 augustus 2019 heeft de notaris [B] (onder meer) als volgt bericht:

“Zoals afgesproken kan ik je het volgende antwoorden. Uiteraard kunnen wij ook altijd met elkaar bellen, maar dat is de afgelopen dagen niet gelukt.

Ik wist niet dat de diagnose al zo lang geleden was gesteld, maar de vorige keer had ik niet de indruk dat jij niet in staat was jouw wil te bepalen, dus geen reden te twijfelen aan jouw wensen en het bepalen daarvan.

Natuurlijk kun je ook altijd weer anders over bepaalde onderwerpen gaan denken.

Door jou gemaakte regelingen kunnen worden gewijzigd. Voor zolang jij je wil nog kunt bepalen, is het dan verstandig niet te lang te wachten met handelen. (...)

Volgens mij hadden wij zowel het testament als het levenstestament goed door gesproken en waren deze in overeenstemming met jou[w] wensen.”

In die e-mail heeft de notaris [B] verder geïnformeerd over de mogelijkheden tot herroeping van het testament en het levenstestament. De notaris is er destijds niet in geslaagd om persoonlijk contact te krijgen met [B]. Wel ontving de notaris in die periode e-mails die afkomstig leken te zijn van [B]. Deze waren echter opgesteld in gebrekkig Engels, terwijl de notaris en [B] voorheen in het Nederlands met elkaar communiceerden. Deze e-mails bleken later te zijn verzonden door de levenspartner van [B].

2.9. Op 9 december 2019 hebben klaagster en de notaris wederom telefonisch contact met elkaar gehad omdat [B] volgens klaagster geen vertrouwen zou hebben in [X]. Bij dit telefoongesprek heeft de notaris zich bereid verklaard zijn medewerking te verlenen aan de wijziging/het ongedaan maken van het levenstestament, waarbij hij heeft meegedeeld dat [B] daarvoor wel naar Nederland zou moeten komen.

2.10. Later heeft de notaris via klaagster, die op dat moment in Maleisië verbleef, telefonisch contact gehad met [B]. Bij e-mail van 19 december 2019 heeft de notaris (onder meer) het volgende meegedeeld aan [B]:

“Naar aanleiding van uw e-mail van 16 december en ons daarop volgend telefoongesprek, treft u bijgaand aan het concept van uw levenstestament.

Volgens mijn beroepsregels dien ik ook bij de ondertekening van de akte na te gaan of u (nog) in staat bent om uw wil te bepalen. Aangezien er nogal wat familieleden zich met u bezig hebben gehouden en ik ook een aantal e-mails van u heb ontvangen in het Engels en ik na onze laatste ontmoeting eind mei vernomen heb dat er (beginnend) alzheimer bij u is geconstateerd, wordt extra zorgvuldigheid van mij verlangd.

Voor de goede orde bevestig ik u dat als u op 30 december bij mij bent, niemand van de familie daarbij aanwezig mag zijn. Bij dat gesprek zal een collega aanwezig zijn zodat wij mede in uw belang en naar bevind van zaken kunnen handelen.”

2.11. Op 30 december 2019 heeft [B] een bezoek gebracht aan de notaris, vergezeld door zijn levenspartner, een zakelijke partner en klaagster. Na enige tijd heeft de notaris de anderen gevraagd de kamer te verlaten en heeft hij, in aanwezigheid van een kantoorgenote, met [B] gesproken over zijn wensen. Omdat [B] een zenuwachtige en verwarde indruk maakte en niet kon aangeven wie hij als gevolmachtigde wilde aanwijzen, heeft de notaris voorgesteld een arts onderzoek te laten doen naar de wilsbekwaamheid van [B].

2.12. Dit onderzoek is op 15 januari 2020 verricht door de heer H.H.L.P. van den Broek, specialist ouderengeneeskunde. Deze specialist heeft op basis van dit onderzoek (onder meer) als volgt geconcludeerd:

“Gezien de verwachte progressieve achteruitgang van zijn geestelijke vermogens is het niet te verwachten dat er de komende tijd een verbetering komt in deze wilsonbekwaamheid.

In mei van dit jaar heeft dhr. een notariële acte opgesteld echter het is de vraag op [of] dhr. toen nog wilsbekwaam was gezien het feit dat dhr. nu zeer uitgesproken beperkingen heeft in zijn geestelijke vermogens.”

2.13. In verband met deze bevindingen heeft de notaris zijn dienst geweigerd om een akte met een gewijzigd levenstestament voor [B] te passeren, zoals klaagster bij herhaling had gevraagd. De notaris heeft wel aangeboden om te bemiddelen tussen de familieleden en hij heeft aangeboden hen behulpzaam te zijn bij het aanvragen van meerderjarigenbewind. Van dit aanbod is geen gebruik gemaakt.

2.14. Bij e-mail van 23 januari 2020 heeft klaagster haar bezwaren tegen de gang van zaken aan de notaris kenbaar gemaakt. De notaris heeft bij e-mail van 28 januari 2020 op deze bezwaren gereageerd. Zoals hiervoor is vermeld heeft klaagster daarna deze klacht tegen de notaris ingediend.

3. De klacht

3.1. Bij de mondelinge behandeling heeft klaagster haar klacht verduidelijkt in die zin dat zij de notaris (samengevat) verwijt dat hij in mei 2019, in het kader van het opstellen en passeren van de akte met het levenstestament van [B], tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door:

1. niet te handelen volgens het protocol Beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening, waardoor de notaris geen bescherming heeft geboden aan [B];
2. een verkeerd e-mailadres te gebruiken;
3. direct betrokkenen (hierdoor) niet te informeren;
4. onvoldoende zorgvuldigheid in acht te nemen.

Klaagster heeft de kamer gevraagd het testament en het levenstestament van [B] te vernietigen.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd 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. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan toekomen, moet eerst worden beoordeeld of de klacht ontvankelijk is. Volgens de notaris is de klacht niet-ontvankelijk omdat klaagster niet als belanghebbende kan worden aangemerkt in de zin van artikel 99 lid 1 Wna.

4.3. Op grond van die wetsbepaling kan ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht 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).

4.4. Uit het voorgaande volgt dat de indiening van een klacht hetzij direct, hetzij indirect of afgeleid, verband dient te houden met het *eigen* belang van degene die de klacht indient. Zoals vermeld, ziet de klacht op het handelen en/of nalaten van de notaris in verband met het levenstestament van [B] van 29 mei 2019, waarbij [B] zijn broer [X] als zijn algemeen gevolmachtigde heeft aangewezen.

4.5. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van deze klacht stelt de kamer voorop dat klaagster bij de mondelinge behandeling desgevraagd heeft verklaard dat zij deze klacht niet námens [B] heeft ingediend, maar op persoonlijke titel. De vraag is dus aan de orde of zij een voldoende redelijk belang heeft bij deze klacht. Vast staat immers dat klaagster zelf niet betrokken is geweest bij de gang van zaken rond het levenstestament van [B], terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat [B] klaagster eerder bij levenstestament of (notariële) volmacht als zijn algemeen gevolmachtigde had aangewezen. Klaagster heeft bij de mondelinge behandeling weliswaar verklaard dat [B] haar in 2009 had gemachtigd om namens hem zaken te regelen bij de Rabobank, maar naar het oordeel van de kamer kan die volmacht niet gelijk worden gesteld aan een algemene volmacht. De omstandigheid dat die volmacht om voor [B] bankzaken te regelen volgens klaagster is komen te vervallen, vormt naar het oordeel van de kamer dan ook onvoldoende aanleiding om op basis daarvan te concluderen dat klaagster een (voldoende) redelijk belang heeft bij de klacht.

4.6. Klaagster heeft verder gesteld dat zij als zus en vertrouwenspersoon van [B] al ruim veertig jaar zijn zaken in Nederland behartigde en al jarenlang zijn administratie

voerde. Vanwege haar nauwe betrokkenheid bij [B] heeft zij in augustus 2019 contact opgenomen met de notaris. Daarbij was (en is nog steeds) haar enige prioriteit om ervoor te zorgen dat [B] rust krijgt en geen stress meer ervaart als gevolg van de inhoud van het levenstestament, aldus klaagster. Ook de omstandigheid dat klaagster zich als familielid emotioneel nauw verbonden voelt met [B] en dat zij naar eigen zeggen langdurig zijn zaken in Nederland heeft behartigd, is naar het oordeel van de kamer echter - hoezeer ook invoelbaar en te waarderen - onvoldoende om als belanghebbende te worden aangemerkt bij deze klacht tegen de notaris.

4.7. Bij de mondelinge behandeling heeft klaagster ten slotte ook nog naar voren gebracht dat het wel degelijk van “redelijk en algemeen belang” is om kwetsbare mensen met bijvoorbeeld de diagnose alzheimer in de toekomst te behoeden voor de situatie waarin [B] is komen te verkeren.

4.8. De kamer is echter van oordeel dat de kring van belanghebbenden niet zo ruim is dat *iedereen* in het kader van het *algemeen belang* van de bescherming van de rechtszekerheid en het vertrouwen in het notariaat een klacht tegen een notaris kan indienen. Uit het vorenstaande volgt dat de kamer van oordeel is dat klaagster geen redelijk belang heeft in de zin van artikel 99 lid 1 Wna bij toetsing van het handelen van de notaris met betrekking tot de totstandkoming van het levenstestament van haar broer. Daarom zal de kamer haar klacht niet-ontvankelijk verklaren.

4.9. Voor zover klaagster de kamer heeft gevraagd het testament en het levenstestament van [B] te vernietigen, overweegt de kamer dat de Wna niet in die mogelijkheid voorziet. Daarom zal de kamer dit verzoek niet-ontvankelijk verklaren.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk;
- verklaart het verzoek tot vernietiging van het testament en het levenstestament niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. G. Herwig, notaris-lid.

Uitgesproken in het openbaar op 15 maart 2021 door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

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.