

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/402216 / KL RK 22-38

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/402216 / KL RK 22-38

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam],

wonende te [woonplaats],

gemachtigde: [naam],

klaagster,

tegen

mr. [naam],

notaris te [vestigingsplaats],

Partijen worden hierna klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

1.2 De kamer heeft de nadere toelichting en stukken van klaagster geaccepteerd en deze maken dus onderdeel uit van het procesdossier.

1.3 De klachtzaak is ter zitting van 23 september 2022 behandeld, waarbij de gemachtigde van klaagster en de notaris, vergezeld door twee kantoorgenoten, zijn verschenen.

2. De feiten

2.1 Klaagster is tezamen met haar zus (hierna: de zus van klaagster) en haar broer (hierna: de broer van klaagster) geboren uit het huwelijk van de moeder van klaagster en de vader van klaagster (hierna tezamen: de ouders van klaagster).

2.2 Bij akte van 12 juli 1983 hebben de ouders van klaagster kort gezegd de onroerende zaken die zij in eigendom hadden, aan de broer van klaagster geleverd. Daarnaast is op

12 juli 1983 een onderhandse akte opgemaakt waarin wordt vermeld dat klaagster kennis heeft genomen van de akte van transport en dat klaagster hiermee akkoord is gegaan. Klaagster geeft aan dat deze onderhandse akte niet door haar getekend is.

2.3 Op 1 februari 2010 is de vader van klaagster overleden. De moeder van klaagster is op 9 april 2014 overleden.

2.4 In 2015 is bij de broer van klaagster darmkanker geconstateerd.

2.5 In 2016 heeft de notaris verschillende gesprekken gevoerd met de broer van klaagster. Vervolgens heeft de broer van klaagster een testament opgesteld en laten passeren. In het testament zijn naar de erfstelling van klaagster en de zus van klaagster diverse legaten opgenomen als gevolg waarvan de zus van klaagster een groter deel van de onroerende zaken van de broer heeft ontvangen.

2.6 In 2020 verslechterde de gezondheidstoestand van de broer van klaagster en medio januari 2021 zijn de medische behandelingen stopgezet.

2.7 Op 12 februari 2021, in vervolg op twee eerdere telefonische gesprekken in december 2020 en januari 2021, heeft de broer van klaagster met de notaris gesproken over de manier waarop hij zijn vermogen op een fiscaal zo gunstig mogelijke wijze aan de zus van klaagster en haar kinderen kon overdragen. Daarbij is aan de orde gekomen of het testament van de broer van klaagster daarop moest worden aangepast. Het gesprek op

12 februari 2021 vond aanvankelijk plaats onder vier ogen. Later in het gesprek is de boekhouder van de broer van klaagster (hierna: de boekhouder) erbij gekomen. De notaris heeft nadien met de boekhouder overlegd over de overdracht van een deel van het bezit van de broer van klaagster aan de kinderen van de zus van klaagster.

2.8 Op 1 april 2021 heeft de broer van klaagster zijn gewijzigde testament ondertekend.

De broer van klaagster is op 3 april 2021 overleden.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris kort gezegd dat hij tekort is geschoten in zijn zorg- en informatieplicht ten opzichte van klaagster. De klacht valt, zo is tijdens de zitting vastgesteld, uiteen in de volgende onderdelen:

Klachtonderdeel 1) Klaagster maakt de notaris een verwijt ten aanzien van de gang van zaken rondom het opstellen van de aktes in 1983. Klaagster was niet bekend met het bestaan en de inhoud van deze aktes. Volgens klaagster had de notaris de inhoud van deze aktes met haar moeten afstemmen.

Klachtonderdeel 2) Bij het opstellen van het testament van de broer van klaagster in 2016 en 2021 had de notaris het protocol wilsbekwaamheid (bedoeld zal zijn: het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan), opgesteld door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie) moeten toepassen om er zeker van te zijn dat haar broer in alle vrijheid en zonder druk en dwang tot de verdeling, zoals vastgelegd in de testamenten, kon komen.

Klachtonderdeel 3) Klaagster maakt de notaris een verwijt ten aanzien van de gang van zaken rondom de afwikkeling van de nalatenschap van haar broer. Volgens klaagster is de nalatenschap tot op heden nog niet afgewikkeld en het bevreemdt haar dat de notaris, die verantwoordelijk is voor de afwikkeling van de nalatenschap, haar niet informeert.

3.2 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Op dit verweer zal, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, hierna verder worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Toetsingskader

Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. Getoetst moet worden of het handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en de andere toepasselijke bepalingen, of het handelen of nalaten in strijd is met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degene te wier behoeve zij optreden en of sprake is 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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

4.2 Klachtonderdeel I

Ter zitting is vast komen te staan dat de notaris niet bij de totstandkoming van de aktes in 1983 betrokken is geweest. Het betreft de ambtsvoorganger van de notaris. Voor deze draagt de notaris geen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid. Dit betekent al direct dat, wat er verder ook zij van de juistheid van de inhoud van deze klacht en de eventuele verjaring van het recht daarover te klagen, de notaris in deze geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Dit klachtonderdeel wordt reeds daarom ongegrond verklaard.

4.3 *Klachtonderdeel 2*

4.3.1 Ter beantwoording ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de broer van klaagster en of

hij voldoende heeft gewaarborgd dat de broer zijn wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van derden – aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Dit wordt immers door klaagster betwist. Volgens klaagster had de notaris het Stappenplan moeten volgen aangezien haar broer vanaf 2015 beïnvloedbaar en depressief was, waarvoor hij ook antidepressiva en slaapmedicatie kreeg, en hij in 2021 doodziek, blind en verward was.

4.3.2 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.

De notaris dient daarbij de wilsbekwaamheid van de betrokkene te beoordelen. Volgens vaste rechtspraak moet de notaris bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van zijn cliënt primair uitgaan van zijn eigen waarneming. Daarbij heeft de notaris een zekere mate van beoordelingsvrijheid. Pas bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid en/of als aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Hiervoor biedt het Stappenplan 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 twijfelen 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.

4.3.3 De kamer is van oordeel dat de notaris ten tijde van het opmaken en ondertekenen van het testament in zowel 2016 als in 2021 voldoende alert is geweest op

de wilsbekwaamheid van de broer en de mogelijkheid van beïnvloeding van derden. Daartoe is het volgende redengevend.

4.3.3.1 Vaststaat dat de notaris al ruim twintig jaar de huisnotaris was van de broer van klaagster en dat er in de loop der jaren diverse gesprekken met hem hebben plaatsgevonden

over zijn vermogen, het testament en zijn wensen daaromtrent. Zo heeft de notaris onder meer in 2016 drie à vier keukentafelgesprekken met alleen de broer van klaagster gevoerd. De notaris heeft aangegeven dat de broer van klaagster daarbij steeds kenbaar heeft gemaakt dat hij zijn andere zus wilde bevoordelen. Volgens de notaris heeft de broer van klaagster de gewenste inhoud van zijn testament weloverwogen weergegeven, waarna hij in 2016 bij de notaris op het kantoor is

geweest om de akte te laten passeren. Dat de broer van klaagster destijds als niet of verminderd wilsbekwaam was, blijkt op geen enkele wijze.

4.3.3.2 Ook eind 2020 en begin 2021 hebben er verschillende telefonische gesprekken tussen de notaris en de broer van klaagster plaatsgevonden over onder meer de mogelijkheden om het vermogen op een zo fiscaal gunstig mogelijke manier bij de hiervoor bedoelde zus en haar kinderen te krijgen. De broer van klaagster bleef deze wens dus consequent volhouden. Vaststaat dat de notaris op 12 februari 2021, voordat de boekhouder erbij kwam, alleen met de broer van klaagster een gesprek aan de keukentafel heeft gevoerd. De broer van klaagster bleef bij zijn wensen aangaande de verdeling van zijn bezit. Dit zou via een nadere verdeling gaan dan wel via een nieuw testament. De notaris is daaraan vervolgens uitvoering gaan geven, in overleg met de boekhouder.

4.3.3.3 Ook op 1 april 2021, voorafgaand aan het tekenen van het testament, heeft de notaris de broer van klaagster onder vier ogen gesproken. Volgens de notaris was dit een goed gesprek en was hij, mede gelet op alle in het verleden gevoerde gesprekken, ervan overtuigd dat de inhoud van het testament geheel overeen kwam met de wens van de broer van klaagster en dat de broer van klaagster ook begreep wat de consequenties van zijn testament waren. De notaris heeft verder verklaard dat de broer van klaagster vervolgens al zittende aan de keukentafel zijn testament heeft ondertekend en hij geen moment heeft getwijfeld aan zijn wilsbekwaamheid.

4.3.3.4 De kamer heeft geen reden te twifelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de notaris op dit punt en is van oordeel dat de notaris gelet op voornoemde feiten en omstandigheden voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van de broer van klaagster en de mogelijkheid van beïnvloeding van derden. Dit geldt te meer nu de notaris meermaals en, ook voordat de broer van klaagster ziek werd, alleen met de broer van klaagster heeft gesproken over de verdeling van zijn bezit en (dus) invulling van zijn testament. Gelet op het feit dat de notaris op de hoogte was van de wensen van de broer van klaagster rondom zijn bezit, de inhoud van het testament uit 2021 vrijwel geheel overeenkomt met het testament uit 2016 en in lijn lag met de in uitvoering zijnde overdracht, had de notaris ook in 2021 geen aanleiding om aan de wilsbekwaamheid van de broer van klaagster te twifelen. Hij had dan ook geen reden om het Stappenplan verder te volgen en nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van de broer van klaagster. Het enkele feit dat hij ziek was en kampte met verscheidene lichamelijke problemen, maakt het voorgaande niet anders. Dat de broer van klaagster door zijn ziekte niet meer in staat was om zijn eigen wil te bepalen en oneigenlijk werd beïnvloed door de zwager van klaagster, zoals door klaagster is betoogd, is in het licht van het voorgaande onvoldoende onderbouwd.

4.3.4 Gelet op bovenstaande wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

4.4. *Klachtonderdeel 3*

De notaris heeft onweersproken gesteld dat hij geen formele rol heeft (gehad) in de afwikkeling van de nalatenschap van de broer van klaagster. Nu de notaris niet bij de afwikkeling daarvan betrokken is (geweest), valt hem ook geen tuchtrechtelijk verwijt te maken. Het door klaagster gemaakte verwijs kent dus geen grondslag. Dit klachtonderdeel wordt daarom eveneens ongegrond verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. R.C.C. van Leest, mr. J.A.H. Bruggemann, leden, en in tegenwoordigheid van mr. L.E. de Jong, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 20 oktober 2022.

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.