

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/399444 / KL RK 22-16

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/399444 / KL RK 22-16

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [naam]

wonende te [woonplaats],

2. [naam],

wonende te [woonplaats],

3. [naam],

wonende te [woonplaats],

klaagsters,

gemachtigde: mr. J.W.M. Melief,

tegen

mr. [naam],

notaris te [woonplaats],

verweerder,

gemachtigde: mr. L.H. Rammeloo.

Partijen worden hierna klaagsters en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 24 januari 2022;
- het verweer van de notaris, met bijlagen, van 11 maart 2022;
- de e-mail van (de gemachtigde van) klaagsters van 11 oktober 2022 met aanvullende bijlagen.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 7 november 2022 behandeld. Daarbij waren klaagster 1, bijgestaan door haar gemachtigde, en de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde aanwezig. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht.

Beide gemachtigden hebben dit mede aan de hand van pleitnotities gedaan, die aan de kamer zijn overhandigd.

2. De feiten

2.1 Klaagsters zijn geboren uit het huwelijk van mevrouw [naam] (hierna: de moeder van klaagsters) en de heer [naam] (hierna: de vader van klaagsters). In het voorlaatste testament van de moeder van klaagsters van 29 juli 1987 zijn de vader van klaagsters en klaagsters tot erfgenaam benoemd. Het huwelijk tussen de moeder van klaagsters en de vader van klaagsters is op enig moment door echtscheiding ontbonden.

2.2 In 2013 heeft de moeder van klaagsters een relatie gekregen met de heer [X] (hierna: X). Vanaf augustus 2019 staat [X] in de Basisregistratie Personen (BRP) ingeschreven op het adres van de moeder van klaagsters.

2.3 Op 8 februari 2019 heeft de moeder van klaagsters een levenstestament laten opstellen door notaris [A] (hierna: B), waarbij zij een algemene volmacht aan klaagsters heeft gegeven.

2.4 Op 13 januari 2021 heeft de moeder van klaagsters bij de notaris, met herroeping van eerdere (levens)testamenten, een nieuw levenstestament en testament laten opmaken en passeren. In het levenstestament heeft de moeder van klaagsters een algemene volmacht verleend aan [X]. In het testament van de moeder van klaagsters zijn diverse legaten opgenomen als gevolg waarvan [X] het legaat inhoudende het recht van gebruik en bewoning van de woning verkrijgt. Daarnaast wordt aan [X], ten laste van klaagsters, de inboedel, de auto('s), caravan(s)/camper(s), het aandeel van moeder in de saldi van de en/of-rekening en de muziekinstrumenten van moeder gelegateerd en wordt [X] samen met klaagsters tot executeur benoemd.

2.5 Op 15 februari 2021 zijn de moeder van klaagsters en [X] een geregistreerd partnerschap aangegaan.

2.6 Bij beschikking van 11 juni 2021 heeft de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, team familie- en jeugdrecht, het geregistreerd partnerschap van de moeder van klaagsters en [X] nietig verklaard. Daarnaast heeft de rechtbank voor recht verklaard dat [X] ten aanzien van het geregistreerd partnerschap niet te goeder trouw heeft gehandeld. In de beschikking is verder, voor zover relevant, het volgende overwogen:
“(…)

5.3. De rechtbank is van oordeel dat het verzoek van de dochter (en haar zussen) tot nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap toegewezen moet worden. De rechtbank is van oordeel dat de geestesvermogens van de moeder ten tijde van de sluiting van het geregistreerd partnerschap zodanig gestoord waren dat zij niet in staat was haar wil te bepalen en de betekenis van haar verklaring bij het geregistreerd partnerschap te begrijpen.

(…)Redengevend voor dit oordeel is het volgende.

5.4. De dochter heeft een verslag van de geriater van 3 juli 2019 overgelegd. De geriater concludeert tot een verdenking van een dementieel syndroom. De MOCA-score van 18/30

kwalificeert de geriater als slecht, zeker gezien het opleidingsniveau van de moeder. Tevens

stelt de geriater dat deze test in tegenspraak is met de stelling van de man dat de moeder

zelfstandig kan functioneren, dat ze nog alles kan en doet. Daarom is verder onderzoek noodzakelijk.

Op 23 februari 2021 heeft de geriater naar aanleiding van een consult van december 2020,

waarbij zowel de man als een van de dochters aanwezig zijn geweest, geconcludeerd dat

sprake is van een gevorderd stadium van Alzheimer (CDR-2). De MOCA-score in december

2020 was 10/30. (…)

(…)

Deze medische rapportages gelden als de voornaamste reden om tot toewijzing van het verzoek van de dochter (en haar zussen) te komen, maar zijn niet de enige. Op 5 maart 2021 heeft de geriater de moeder en de man opnieuw gezien. Op dat moment is door de geriater specifiek gevraagd naar de eventuele wens van moeder om te trouwen, waarop door haar is geantwoord dat dat misschien nog geen gek idee zou zijn. Op de vraag van de geriater of dat in gemeenschap van goederen zou moeten zijn, antwoordt ze op dat moment dat ze zich daar niet zo mee bezig houdt. Op dat moment is er van een geregistreerd partnerschap al sprake.

5.5. Daarnaast zijn er contacten geweest tussen de moeder en de man met notaris [A]

over het herroepen van het levenstestament van de moeder en het afgeven van notariële stukken. Ook is er door de notaris tot twee keer toe aangifte gedaan bij de politie van het

oneigenlijk gebruik van het e-mailaccount van de moeder door de man, waarbij er in de

laatste aangifte ook wordt verwezen naar een telefoongesprek tussen de huisarts en de notaris

over de zorgelijke situatie.

(...)"

2.7 Op 4 mei 2022 heeft de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, onder verwijzing naar de brieven en/of verslagen van geriater M.C. Luyten van juli 2019 en februari 2021, geconcludeerd dat de moeder van klagsters wilsonbekwaam was ten tijde van het opstellen van het (levens)testament, reden waarom zowel het levenstestament als het testament van moeder van 13 januari 2021 nietig is verklaard.

2.8 Bij beschikking van 6 september 2022 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, de voornoemde beschikking van 11 juni 2021 van de rechtbank Overijssel, locatie Almelo, bekrachtigd.

2.9 Op 19 september 2022 is de moeder van klagsters overleden.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagsters verwijten de notaris kort gezegd dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld.

De klacht valt uiteen in drie onderdelen. Klagsters verwijten, zo is ter zitting vastgesteld,

de notaris:

1. dat hij bij het passeren van het (levens)testament van 13 januari 2021 het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) niet, althans onvoldoende heeft toegepast;
2. dat hij zich voor wat betreft de door hem gevolgde werkwijze ten onrechte op zijn geheimhoudingsplicht heeft beroepen;
3. dat hij de vragen van klagsters omtrent de totstandkoming van het (levens)testament en zijn werkwijze daaromtrent niet adequaat en tijdig heeft beantwoord zodat hij niet heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam notaris betaamt.

3.2 Op de toelichting op de klachtonderdelen door klagsters en het verweer daartegen van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor

de beoordeling, nader ingaan.

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 1

4.2.1 Allereerst wordt opgemerkt dat klaagsters ter onderbouwing van dit klachtonderdeel in eerste instantie enkel hebben verwezen naar het civielrechtelijk procesdossier inzake de nietigheid van het geregistreerd partnerschap en het (levens)testament van de moeder van klaagsters, zonder daarbij concreet aan te geven welke onderdelen daarvan van belang zijn voor deze tuchtrechtelijke procedure en in welk opzicht de notaris een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit had wel op de weg van klaagsters gelegen nu in een tuchtrecht procedure andere maatstaven worden aangelegd dan in een civielrechtelijke procedure. Ter zitting hebben klaagsters dit klachtonderdeel evenwel voldoende nader toegelicht. Daarop zal hierna verder worden ingegaan.

4.2.2 De kamer dient te beoordelen of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagsters bij het opmaken en passeren van het (levens)testament en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat de moeder van klaagsters haar wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van [X] – aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Dit wordt immers door klaagsters betwist. Volgens klaagsters waren er vele indicatoren aanwezig - zoals de hoge leeftijd van moeder en [X], het feit dat de inhoud van het nieuwe (levens)testament dermate afweek van het voorlaatste (levens)testament en het korte tijdsbestek tussen het opmaken van het voorlaatste levenstestament en het nieuwe levenstestament - die maken dat de notaris had moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagsters en de notaris het Stappenplan had moeten volgen en nader onderzoek moeten doen.

4.2.3 Het uitgangspunt is dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, rechtshandelingen kan verrichten, zoals het (laten) opstellen van een (levens)testament. 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 heeft gevoerd als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

4.2.4 De kamer is van oordeel dat de notaris ten tijde van het opmaken en het ondertekenen van het (levens)testament op 13 januari 2021 voldoende alert is geweest op

de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagsters en de mogelijkheid van beïnvloeding van [X] en dat hij onvoldoende aanleiding had om aan de wilsbekwaamheid van moeder te twijfelen. Daartoe is het volgende redengevend. Notaris was niet op de hoogte van de diagnose

4.2.4.1 De notaris heeft de moeder van klaagsters en [X] voor het eerst gezien en gesproken ten tijde van het ondertekenen van het (levens)testament op 13 januari 2021. Vaststaat dat de notaris ten tijde van het opmaken en passeren van het (levens)testament niet bekend was met het feit dat de moeder van klaagsters reeds in 2019 is gediagnosticeerd met de ziekte van Alzheimer. Hiermee is de notaris pas bekend geworden na de toezending van de dagvaarding in september 2021 door de toenmalige gemachtigde van klaagsters. Deze achteraf verkregen kennis speelt bij de beoordeling of de notaris een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken dan ook geen rol. Rol van [X]

4.2.4.2 Als door de notaris ter zitting erkend staat vast dat hij de moeder van klaagsters niet onder vier ogen heeft gesproken op 13 januari 2021. Dat de notaris dit niet heeft gedaan maakt overigens geen onderdeel uit van de klacht. Weliswaar hebben klaagsters ter zitting daaromtrent in feite een nieuwe klacht geformuleerd, maar dat is tardief nu de notaris zich daartegen niet behoorlijk heeft kunnen verweren.

4.2.4.3 Los daarvan geldt dat de notaris al het nodige diende te doen om zich ervan te vergewissen dat de moeder van klaagsters bij het vormen en uiten van haar wil niet op ongewenste wijze is beïnvloed door (de aanwezigheid van) [X]. Het is vaste rechtspraak dat de notaris de vrijheid heeft om te bepalen op welke wijze hij uitvoering geeft aan deze verantwoordelijkheid. Het voeren van een gesprek onder vier ogen is weliswaar aan

te bevelen, maar niet zonder meer verplicht. Van de notaris die er van afziet met de partners afzonderlijk te spreken, mag dan wel worden verwacht dat hij zijn keuze en de daarbij gemaakte afwegingen achteraf kan verantwoorden aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval (gerechtshof Amsterdam 21 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:980).

4.2.4.4 De notaris heeft in dat kader aangevoerd dat het bij het opstellen en passeren van kruislingse testamenten gebruikelijk is om, zonder aanwijzingen van het tegendeel, met beide partijen in één ruimte aanwezig te zijn. Er waren geen aanwijzingen van het tegendeel volgens de notaris. De moeder van klaagsters en [X] hadden al acht jaar een relatie en woonden sinds anderhalf jaar samen. Het is dan ook niet vreemd dat zij kruislingse testamenten op wilden stellen. Volgens de notaris heeft hij verder tijdens het gesprek veel één op één met moeder gesproken. [X] heeft zich tijdens het gesprek en bij de inhoudelijke beantwoording van de aan moeder gestelde vragen steeds afzijdig gehouden. De notaris stelt dan ook dat [X] op geen enkele wijze zichtbaar druk heeft uitgeoefend op hetgeen moeder tijdens het gesprek vertelde. De kamer heeft geen reden om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de notaris op dit punt zodat uit wordt gegaan van de juistheid daarvan. Gelet op de hiervoor beschreven omstandigheden heeft de notaris met zijn handelwijze voldoende gewaarborgd dat moeder haar wil op onafhankelijke wijze heeft kunnen overbrengen aan de notaris. Van enige ongewenste beïnvloeding

waardoor moeder haar wil niet meer op vrije wijze kon vormen is tijdens het gesprek niet gebleken.

Rol van moeder

4.2.4.5 Klaagsters merken terecht op dat de inhoud van het nieuwe (levens)testament in het voordeel van [X] afweek ten opzichte van het voorlaatste (levens)testament en dat het levenstestament slechts twee jaar eerder is opgesteld. Klaagsters stellen zich op grond daarvan op het standpunt dat deze indicatoren aanleiding hadden moeten zijn voor de notaris om het Stappenplan (verder) te doorlopen waarna eventueel een onafhankelijke arts ingeschakeld had moeten worden.

4.2.4.6 De notaris heeft voornoemde stelling voldoende weerlegd. Tijdens het gesprek

zijn diverse open en controlevragen aan de moeder van klaagsters gesteld. De notaris

heeft verklaard dat hij gelet op de duidelijke en consistente antwoorden van moeder geen aanleiding heeft gezien om verder onderzoek te doen. Volgens de notaris kon de moeder van klaagsters voldoende duidelijk maken wat de reden was voor de wijzigingen in zowel het levenstestament als het testament en kwamen de door moeder opgegeven redenen ten aanzien van de wijziging van het levenstestament ook overeen met hetgeen zij tijdens het gesprek op 9 april 2020 aan de kandidaat-notaris mevrouw [B] (hierna: B) heeft verteld. Aangezien [B] van dit gesprek uitvoerige en gedetailleerde aantekeningen heeft gemaakt - waaruit ook volgt dat moeder actief deelnam aan het gesprek en zelf haar wensen helder kon formuleren zodat [B] geen reden had om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van moeder - kon de notaris vaststellen dat moeder consistent was in haar verklaringen en geuite wensen inzake de inhoud van het (levens)testament. Dit was volgens de notaris het geval. De kamer heeft geen reden de betrouwbaarheid van deze verklaring van de notaris in twijfel te trekken en is van oordeel dat de notaris gelet op voornoemde feiten en omstandigheden voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van moeder.

4.2.4.7 De enkele omstandigheid dat de notaris tijdens het gesprek kennelijk wel aanleiding heeft gezien om een extra check uit te voeren, in die zin dat hij aan de moeder van klaagsters heeft gevraagd of er weleens een geheugentest bij haar is afgenomen, brengt niet automatisch mee dat er bij de notaris gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid bestond zodat verder onderzoek was aangewezen. De notaris heeft namelijk een plausibele verklaring gegeven voor het stellen van voornoemde vraag. Hij heeft deze vraag aan moeder gesteld omdat zij in het begin van het gesprek problemen had met het dragen van het mondkapje, zij zich af en toe wat onrustig bewoog en mededeelde dat: 'Corona was toch wat...allemaal gedoe'. Voor zover de notaris daardoor al enige aarzeling had over de wilsbekwaamheid van moeder is die aarzeling door het antwoord van moeder op voornoemde vraag afdoende weggenomen. Aangezien moeder stellig heeft ontkend dat er ooit bij haar een geheugentest was afgenomen en zij daarbij zelfs aangaf dat haar rijbewijs recentelijk nog is verlengd, had de notaris geen reden om verder onderzoek te doen. Het enkele feit dat moeder 74 jaar oud was is op zichzelf ook geen reden om nader onderzoek te doen en het Stappenplan toe te passen.

4.2.5 Gelet op het bovenstaande wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

4.3 Klachtonderdelen 2 en 3

4.3.1 Vanwege hun onderlinge samenhang zal de kamer deze klachtonderdelen samen beoordelen.

4.3.2 Klaagsters verwijten de notaris dat hij misbruik heeft gemaakt van zijn geheimhoudingsplicht doordat hij, ondanks vele verzoeken daartoe, geen openheid heeft willen geven over de wijze waarop hij te werk is gegaan en het Stappenplan heeft toegepast. Daarnaast verwijten klaagsters de notaris, althans zo worden de stellingen daaromtrent begrepen, dat hij de vragen van klaagsters omtrent de totstandkoming van het (levens)testament en zijn werkwijze daaromtrent niet adequaat en tijdig heeft beantwoord.

4.3.3 Deze klachtonderdelen treffen geen doel en daartoe wordt als volgt overwogen.

4.3.3.1 De notaris heeft de klaagsters – naar aanleiding van de brief van 3 december 2021 – (meermaals) uitgenodigd voor een gesprek bij hem op het kantoor op 11 januari 2022 zodat hij de vragen van klaagsters (onder andere omtrent het Stappenplan) mondeling kon proberen te beantwoorden. Dit volgt uit de brieven van de notaris van 20 december 2021 en 6 januari 2022. Dat de notaris eerder een brief heeft ontvangen waarin hem is verzocht om een (schriftelijke) toelichting te geven omtrent zijn werkwijze bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder is, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de notaris, niet komen vast te staan.

4.3.3.2 Klaagsters stellen terecht dat het vaste jurisprudentie is dat in zijn algemeenheid de geheimhoudingsplicht van een notaris zich niet uitstrekt tot de wijze waarop een notaris te werk gaat en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van de moeder van klaagsters. Dat de notaris zich (in voornoemde brieven) heeft verscholen achter zijn geheimhoudingsplicht en zich niet wilde uitlaten over de wijze waarop de notaris te werk is gegaan is echter niet gebleken. De notaris heeft klaagsters immers meerdere malen gevraagd om op kantoor te komen en heeft daarbij enkel aangegeven dat hij ten aanzien van bepaalde aspecten gehouden is aan zijn geheimhoudingsplicht. De notaris heeft niet aangegeven dat hij zich niet ging uitlaten over zijn werkwijze en volgens hem had hij ook de intentie om in het gesprek met klaagsters de gewenste informatie omtrent zijn werkwijze, voor zover dat valt buiten zijn geheimhoudingsplicht, te verstrekken.

4.3.3.3 Het gesprek van 11 januari 2022 heeft geen doorgang gevonden omdat klaagsters geen heil meer zagen in een gesprek omdat de notaris heeft aangegeven dat alleen klaagsters, en niet ook [A], bij het gesprek aanwezig mochten zijn. Het stond klaagsters vrij om af te zien van een gesprek met de notaris, maar dat het gesprek niet heeft plaatsgevonden valt de notaris geenszins te verwijten.

4.3.3.4 Aangezien klaagsters het gesprek niet meer met de notaris aan wilden gaan heeft de notaris de door klaagsters gewenste informatie uiteindelijk per brief van 26 januari 2022 aan klaagsters verstrekt. Volgens klaagsters was dit te laat omdat zij de notaris reeds bij brief van 10 januari 2022 hebben verzocht voor 19 januari 2022 een schriftelijke verklaring op te sturen. Deze stelling wordt niet gevolgd. De notaris had immers op 18 januari 2022 aangegeven dat hij deze deadline vanwege zijn volle agenda niet ging halen, mede gezien

het feit dat hij voor het geven van een correcte en complete toelichting overleg moest voeren met [B] (die op dat moment niet meer bij het kantoor werkzaam was). De notaris heeft daarom aangegeven dat hij zijn reactie zo spoedig mogelijk zou toesturen, hetgeen hij uiteindelijk kort daarna, namelijk op 26 januari 2022, heeft gedaan. De kamer is van oordeel dat de notaris hiermee de vragen van klaagsters binnen een redelijke termijn en adequaat heeft beantwoord. Dat de klacht door klaagsters op dat moment reeds was ingediend doet aan

het voorgaande niet af. Klaagsters hebben immers zelf voortvarend gehandeld door de klacht in te dienen zonder te wachten op de schriftelijke reactie van de notaris.

4.3.4 Gelet op het voorgaande worden deze klachtonderdelen eveneens ongegrond verklaard.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D. Vergunst (voorzitter) mr. C.J.M. Hendriks, mr. H.J.T. Vos, leden, en in tegenwoordigheid van mr. L.E. de Jong (secretaris) door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 29 november 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.