

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2021/29

Klachtnummer : SHE/2021/29

Datum uitspraak : 17 januari 2022

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

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

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

1. De procedure

- 1.1. Bij e-mail van 8 juni 2021 (met bijlagen) aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft klager een klacht geformuleerd tegen de notaris.
- 1.2. Bij brief van 16 juni 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 bij e-mail van 6 juli 2021 een verweerschrift ingediend.
- 1.4. Bij e-mails van 21 en 26 oktober 2021 heeft klager in totaal drie nadere producties ingediend.
- 1.5. Bij e-mail van 4 november 2021 heeft de notaris een nadere productie ingediend.
- 1.6. Bij e-mail van 5 november 2021 heeft klager nog een nadere productie ingediend.
- 1.7. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 15 november 2021, waarbij klager 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. De aan de pleitnotitie van klager gehechte bijlage (zijnde een brief) is op verzoek van klager niet in de beoordeling van de klacht meegenomen.

2. De feiten

De klacht gaat over de handelwijze van de notaris in verband met een akte waarbij eerder verleende algemene volmachten zijn herroepen. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

- 2.1. Klager is de zoon van [moeder] (hierna: moeder).
- 2.2. Op 21 maart 2017 heeft de notaris een levenstestament gepasseerd, waarbij moeder een algemene volmacht heeft verleend aan klager.
- 2.3. Op 25 mei 2021 heeft de notaris een akte (hierna ook: de akte) gepasseerd, waarbij moeder alle eerder gemaakte levenstestamenten en de daarin verleende algemene volmachten heeft herroepen.
- 2.4. Bij brief van 26 mei 2021 heeft de notaris op verzoek van moeder een afschrift van de akte aan klager toegezonden.

2.5. Bij e-mail van 5 juni 2021 heeft klager het volgende aan de notaris bericht:
“graag wil ik z.s.m. met u in gesprek over een notariële akte, die ik niet ontvangen heb.

Waar ik kan aan tonen dat dit geen legitieme akte is.

Vanuit u verantwoordelijkheid, behorend tot u functie, bent u verwijtbaar in gebreken m.b.t. de zorgplicht t.a.v. mijn moeder en daar door ook naar mijn vader.

Dit wil ik in een persoonlijk gesprek aan u toelichten en onderbouwen.

U kunt mij bellen voor het tijdstip van de afspraak.

Mijn telefoon nummer (...).

Graag verneem ik maandag wanneer het u schikt.”

2.6. Bij e-mail van 7 juni 2021 om 10:15 uur heeft klager aan de notaris bericht dat er een fout zit in zijn mail van 5 juni 2021, aangezien hij de akte wél heeft ontvangen.

2.7. De hierna gevolgde correspondentie tussen klager en de notaris heeft ertoe geleid dat klager is uitgenodigd voor een gesprek met de notaris op 18 juni 2021.

2.8. Bij (aangetekende) brief van 16 juni 2021 heeft de advocaat van moeder onder meer het volgende aan klager bericht:

“Zoals bij u bekend heeft u na het overlijden van de man van cliënte in november 2009 het beheer gekregen over de bankrekening van cliënte. Uiteraard heeft cliënte dit in goed vertrouwen aan u toegekend. Echter, nu blijkt dat er door u vanaf 2010 gelden zijn ontvreemd van de bankrekening van cliënte terwijl hier elke grondslag voor ontbrak. Op dit moment is er sprake van een totaal ontvreemd bedrag van € 141.000,-- U handelt hierdoor onrechtmatig jegens cliënte. Cliënte vordert derhalve het totaal ontvreemde bedrag ad € 141.000,-- terug. De verwachting is dat het totaal ontvreemde bedrag nog groter is dan tot op heden in kaart is gebracht. Cliënte behoudt zich derhalve alle rechten voor met betrekking tot reeds geleden en nog te lijden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen.”

2.9. In het gesprek van 18 juni 2021 hebben de notaris en klager gesproken over de wijze van totstandkoming van het testament.

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris (kort gezegd) dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder toen hij op 25 mei 2021 de akte passeerde. Ook heeft de notaris onvoldoende gewaarborgd dat moeder haar wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van derden - 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 van klager 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 de akte van 25 mei 2021. Bij deze akte is de eerder op 21 maart 2017 verleende volmacht aan klager herroepen. Klager heeft derhalve een redelijk belang.

4.4. Voor zover klager de kamer verzoekt om de in deze klachtprocedure overgelegde stukken door te sturen naar andere instanties, overweegt de kamer dat de Wna niet in deze mogelijkheid voorziet. Klager zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in dit verzoek.

4.5. De kamer benadrukt dat het in deze klachtprocedure niet gaat om de vraag of moeder ten tijde van het passeren van de akte op 25 mei 2021 wilsonbekwaam was en/of onder invloed stond van derden, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder en of hij voldoende alert is geweest op de mogelijkheid van beïnvloeding van moeder door direct belanghebbenden. Los van het feit dat het door klager verzochte nadere onderzoek naar de wilsbekwaamheid van moeder (door middel van onder meer een hersenscan) daarom niet nodig is, overweegt de kamer dat de Wna ook niet in deze mogelijkheid voorziet. Klager zal dus eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard in dit verzoek.

De klacht

4.6. Bij de beoordeling van deze klacht 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. Een notaris moet in beginsel zijn/haar ministerie (dienst) verlenen en moet op verzoek van de betrokken cliënt doen wat nodig is om bijvoorbeeld, zoals in dit geval, in een akte vast te leggen dat eerder gemaakte levenstestamenten worden herroepen. Daarbij rust 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 BW en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn.

4.7. 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 Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: 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 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.

standpunt van klager

4.8. Klager heeft naar voren gebracht dat moeder op 9 april 2021 de diagnose dementie heeft gekregen en dat er een neuropsychologisch onderzoek is geweest. Hij verwijst naar de betreffende stukken die door hem zijn overgelegd. Zo staat in de brief van klinisch geriater mevrouw [X] van 28 april 2021 onder meer het volgende vermeld over het aanvullend neuropsychologisch onderzoek:

“Aanvullend onderzoek

Neuropsychologisch onderzoek (NPO): Bovengenoemde 79-jarige vrouw werd door u doorverwezen voor een neuropsychologisch onderzoek. Het neuropsychologisch onderzoek laat zeer lage scores zien op het gebied van geheugen (opdieproblemen), tempo van informatieverwerking, het verdelen van de aandacht en taal (benoemproblemen). Er wordt een lage tot laag gemiddelde score behaald op het gebied van executief functioneren en woordvloeiendheid en tempo van informatieverwerking. (Hetero)anamnestisch wordt een interferentie in de zelfredzaamheid van patiënte gerapporteerd (CDR1). Concluderend zijn genoemde testprestaties in combinatie met de interferentie in (I)ADL passend bij een dementieel syndroom. Het ‘subcorticale’ profiel waarin traagheid van informatieverwerking op de voorgrond staat, is suspect voor een vasculaire etiologie.

Conclusie

Progressieve cognitieve klachten passend bij dementiesyndroom. Type dementie blijft voorlopig onduidelijk. Klinisch en op basis van eerder verricht MRI corticale kenmerken hoewel op de testonderzoek wordt voornamelijk over subcorticaal profiel gesproken.”

Volgens klager was de notaris niet op de hoogte van de medische situatie van moeder toen hij op 25 mei 2021 de akte passeerde, waarbij de eerder aan klager verleende algemene volmacht is herroepen. De notaris heeft geen navraag gedaan bij klager over het welzijn of de situatie waarin moeder zich bevond. Moeder stond en staat onder invloed van derden. Klager weet niet wie deze derden zijn, maar zij hebben door genoemde herroeping toegang tot het huis van moeder, haar inboedel en andere (financiële) zaken.

standpunt van de notaris

4.9. De notaris heeft erop gewezen dat hij op verzoek van een zoon van moeders vrienden zelf een afspraak heeft gemaakt met moeder. Die afspraak heeft op 25 mei 2021 plaatsgevonden. Moeder was toen 79 jaar. Moeder werd begeleid door genoemde zoon van haar vrienden. Deze zoon heeft een korte inleiding gegeven over de situatie waarin moeder verkeerde. Daarna heeft de notaris naar eigen zeggen gedurende ongeveer een half uur alleen met moeder gesproken. Moeder heeft in dat gesprek op heel duidelijke wijze laten blijken dat zij boos was op klager en teleurgesteld in hem. Zij heeft serieuze en ernstige beschuldigingen geuit, waaruit heel duidelijk bleek dat zij alle vertrouwen in klager had verloren. Volgens de notaris had moeder vóór hun afspraak al een aantal maatregelen getroffen om verdere schade te voorkomen. Zo had moeder ervoor gezorgd dat klager niet langer haar

bankzaken mocht regelen en had ze tegen klager aangifte gedaan bij de politie. Verder had zij aan de gemeente doorgegeven dat zij nog steeds in haar eigen huis woonde. Weliswaar was het bericht van moeder over haar woonadres op 25 mei 2021 nog niet in de Basisregistratie Personen (BRP) verwerkt en stond zij ingeschreven op het adres van een zorginstelling, maar volgens de notaris woonde en woont moeder feitelijk in haar eigen huis. Zij is op de dag dat ze (kennelijk tegen haar wil) naar de zorginstelling zou verhuizen namelijk teruggegaan naar haar huis. De notaris heeft gedurende het gesprek met moeder op geen enkele wijze het gevoel gehad dat moeder dementerende was. Er was voor hem geen reden om aan de wilsbekwaamheid van moeder te twifelen. Moeder was vastberaden om zelf het heft weer in handen te nemen. Op alle vragen kon zij direct een antwoord geven en alle gebeurtenissen waren voor haar heel helder. Emotioneel en financieel gezien was het voor moeder van groot belang dat de eerder aan klager verleende algemene volmacht met onmiddellijke ingang werd ingetrokken. Zij was bang dat haar huis buiten haar om zou worden verkocht en wilde dat de herroeping van de volmacht zo snel mogelijk zou worden geregistreerd in het Centraal Levenstestamentenregister (CLTR). Vanwege dit spoedeisend belang heeft de notaris de akte op dezelfde dag gepasseerd.

Na een week heeft de notaris nog telefonisch contact gehad met moeder om te vragen hoe het met haar ging. Moeder wist op dat moment nog precies te vertellen wat er allemaal was gebeurd en hoe op dat moment de situatie was. Verder wist zij gelijk wie de notaris was en dat zij bij hem was geweest.

De notaris voert verder aan dat er door moeder een bezwaarschrift is ingediend met betrekking tot een indicatiebesluit van het CIZ van 7 mei 2021, waarbij aan moeder het zorgprofiel "*Beschermde wonen met intensieve dementiezorg*" is toegekend voor onbepaalde tijd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris gewezen op de nader door hem ingediende bijlage. Deze bijlage betreft een beslissing van het CIZ van 18 augustus 2021, waarbij het bezwaar van moeder gegrond is verklaard en de eerder aan haar toegekende indicatie is ingetrokken. In die laatste beslissing staat vermeld dat een GZ-psycholoog, nadat deze moeder op 16, 17 en 19 juli 2021 had onderzocht, heeft geconcludeerd dat bij moeder geen sprake is van dementie, maar van MCI: lichte beperkingen in de cognitieve prestaties, die het onafhankelijk functioneren in de dagelijkse activiteiten niet belemmeren, maar er wel voor kunnen zorgen dat een grotere inspanning noodzakelijk is.

oordeel van de kamer

4.10. De kamer overweegt het volgende. Vast staat dat (het vermogen van) moeder niet onder bewind of curatele was gesteld, zodat het haar in beginsel vrij stond rechtshandelingen te verrichten. Hoewel moeder op leeftijd was, is het de notaris niet gebleken dat zij daardoor niet in staat was om haar wil te bepalen. De notaris heeft naar voren gebracht dat hij de wilsbekwaamheid van moeder zelf heeft beoordeeld. Klager heeft de verklaringen van de notaris niet gemotiveerd bestreden. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet gebleken. Nog afgezien van het feit dat de door klager overgelegde medische verklaringen/rapportages van april 2021 worden tegengesproken door het hiervoor genoemde meest recente besluit van het CIZ, sluiten ook deze eerdere medische verklaringen/rapportages niet uit dat moeder haar wil kon bepalen. Bovendien heeft klager in zijn klaagschrift naar voren gebracht dat de notaris niet op de hoogte was van de medische situatie van moeder. Anders dan klager meent, heeft de notaris - in verband met de op hem rustende geheimhoudingsplicht - terecht geen navraag gedaan bij klager over de situatie van moeder. Daarom gaat de kamer uit van de hiervoor 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 moeder.

4.11. In verband met de vraag of de notaris (ook) voldoende alert is geweest op de mogelijkheid van beïnvloeding van moeder door derden, 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 akte tekent. 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.

4.12. Mede gelet op het hiervoor in 4.10. overwogene is de kamer van oordeel dat de notaris een voldoende zorgvuldige invulling heeft gegeven aan zijn taak om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van moeder. Bij de afspraak met moeder op 25 mei 2021 is de zoon van moeders vrienden weliswaar even kort aanwezig geweest, maar daarna heeft de notaris moeder ongeveer een half uur alleen gesproken. Bij het passeren van de akte is ook alleen moeder aanwezig geweest. Daarmee heeft de notaris vóór het passeren van de akte een mogelijke beïnvloeding van derden kunnen voorkomen.

Dat de akte op dezelfde dag is voorbereid, opgesteld en gepasseerd was volgens de notaris noodzakelijk vanwege het spoedeisend belang van moeder. De kamer heeft geen reden om hieraan te twijfelen en acht de handelwijze van de notaris onder de gegeven omstandigheden verantwoord. Hierbij speelt ook een rol dat de akte juridisch inhoudelijk gezien maar uit één (niet voor meerdere uitleg vatbare) zin bestond, namelijk: *“Ik herroep alle eerder gemaakte levenstestamenten en de daarin verleende algemene volmachten.”*

4.13. Op grond van het voorgaande zal de klacht ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

5.1. verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover deze ziet op de verzoeken om de in deze klachtprocedure overgelegde stukken door te sturen naar andere instanties en om nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van moeder;

5.2. verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, mr. C. Kool, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. M.A. Rosenbrand-Biesheuvel, notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 17 januari 2022 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.