

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/414323/ KL RK 23-4

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/414323 / KL RK 23-4

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],

wonende in [woonplaats klager],

klager,

gemachtigde: mr. J. van Berk, advocaat in Nijmegen,

tegen

mr. [naam notaris],

notaris in [vestigingsplaats notaris],

gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat in Heemstede.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 19 januari 2023;
- het verweer van de notaris van 20 maart 2023.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 5 juni 2023 behandeld, waarbij zijn verschenen klager met zijn gemachtigde aan de ene kant en de notaris met zijn gemachtigde aan de andere kant. Door beide gemachtigden zijn ter zitting spreekantekeningen overgelegd.

2. De feiten

2.1. Klager komt uit een gezin van zeven kinderen; hij heeft vier broers, waaronder de heer [naam erflater] (hierna: erflater), en twee zussen.

2.2. De ouders van klager hebben op 27 april 1976 hun woningen met bijbehorende grond aan de [adresgegevens van het onroerend goed] verkocht en geleverd aan vier van hun zonen, onder wie klager en erflater.

2.3. Erflater heeft op 11 mei 1976 een testament opgemaakt waarin hij zijn aandeel in het op 27 april 1976 verkregen gezamenlijke onroerend goed legateerde aan de andere eigenaren van dat onroerend goed.

2.4. Erflater heeft op 18 december 2018 wederom zijn testament opgemaakt, ditmaal ten overstaan van de notaris. In dit testament zijn alle eerdere uiterste wilsbeschikkingen door erflater herroepen. Als erfgenamen worden tot de nalatenschap de wettelijke erfgenamen geroepen. Verder heeft erflater de woning aan de [straat en huisnummer] in [plaats] gelegateerd aan twee neven van hem. Tot slot heeft erflater zijn schoonzus, [naam van de schoonzus] (hierna: de schoonzus), benoemd tot executeur.

2.5. Op 27 september 2021 is erflater overleden.

2.6. De schoonzus en een broer van erflater en klager, [naam van de broer], hebben de notaris verzocht om een verklaring van erfrecht op te stellen met betrekking tot de nalatenschap van erflater. In dat verband heeft de notaris de erfgenamen van erflater, waaronder klager, op 9 maart 2022 aangeschreven. In de brief heeft de notaris de erfgenamen geïnformeerd over de inhoud van het testament en de samenstelling van de nalatenschap van erflater. De notaris schreef, voor zover relevant, het volgende wat betreft het aandeel van erflater in het gezamenlijk onroerend goed:

“Mij is verteld dat er ten aanzien van deze percelen mogelijk een onderlinge regeling tussen de broers zou zijn waarbij de eigendom van de percelen bij overlijden van een broer naar de andere broers overgaat. Bij het kadaster heb ik de diverse eigendomsakten opgevraagd. In deze akten ben ik geen bijzondere regelingen wat dat betreft tegengekomen. Bestaat er een bijzondere regeling tussen de broers? Zo ja, dan ontvang ik deze graag.”

2.7. Nadien is er diverse correspondentie geweest tussen (de gemachtigde van) klager en de notaris over de totstandkoming van erflaters testament van 18 december 2018. Die correspondentie heeft niet tot een voor klager bevredigende uitkomst geleid.

3. De klacht en het verweer

3.1. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

1. De notaris heeft zich ten onrechte beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, waardoor klager ernstig in zijn belangen is benadeeld;
2. De notaris is niet nagegaan wat de gevolgen zijn van het herroepen van eerdere testamente, voorafgaand aan het passeren van het testament in 2018;
3. De notaris heeft erflater onvoldoende geïnformeerd en geadviseerd over de gevolgen van het herroepen van eerdere testamente.

3.2. De notaris heeft zich tegen de klacht verweerd en zich (deels) beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

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.

4.2. Verder bepaalt artikel 22 lid 1 Wna dat een notaris, voor zover niet bij wet anders is bepaald, ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt, tot geheimhouding is verplicht.

Klachtonderdeel 1

4.3. Ter onderbouwing van zijn klacht voert klager aan dat de notaris niet gebonden is aan zijn wettelijke geheimhoudingsplicht ten aanzien van de wijze waarop een testament tot stand is gekomen. Volgens klager maakt de notaris slechts in algemene bewoordingen duidelijk dat het voor hem standaard werkwijze is dat hij een cliënt voorlicht over de gevolgen van het herroepen van eerdere testamente.

4.4. De kamer overweegt als volgt. In de brief van 28 maart 2022 vroeg (de gemachtigde van) klager de notaris om hem de gang van zaken omtrent het passeren van het testament door erflater in 2018 kenbaar te maken. In het e-mailbericht van 8 april 2022 schreef de notaris dat hij (de gemachtigde van) klager geen informatie kon verschaffen vanwege de op hem rustende geheimhoudingsplicht. De kamer is het met klager eens dat de notaris zich in zijn e-mailbericht van 8 april 2022 ten onrechte beroept op zijn geheimhoudingsplicht voor wat betreft de totstandkoming van het testament. Het is immers vaste rechtspraak van het gerechtshof Amsterdam dat een notaris onder omstandigheden gehouden is de door hem in een concrete zaak gevolgde werkwijze nader toe te lichten. In zoverre is het verwijt van klager terecht.

4.5. Uit het verweer van de notaris blijkt dat de notaris zelf ook tot dit inzicht is gekomen. De notaris heeft in zijn e-mailbericht van 16 mei 2022 aan (de gemachtigde van) klager alsnog een toelichting gegeven op zijn werkwijze ten aanzien van de totstandkoming van het testament van erflater. Zo heeft de notaris toegelicht dat erflater, samen met de schoonzus, op 18 september 2018 bij hem is geweest voor een bespreking over zijn wensen voor een testament. Naar aanleiding van die bespreking heeft de notaris een concept opgesteld. Op verzoek van erflater is dat concept niet per post verzonden, maar heeft erflater het concept op of rond 1 november 2018 bij het kantoor van de notaris opgehaald. Op 6 november 2018 is er een tweede bespreking geweest tussen de notaris en erflater, bij welk gesprek ook de schoonzus aanwezig was. Tijdens dat gesprek is het concepttestament besproken. Vervolgens heeft de notaris een gewijzigd concept opgesteld, welk gewijzigd concept wederom door erflater is opgehaald. Daarna is het testament op 18 december 2018 door de notaris gepasseerd. Bij die afspraak waren alleen erflater en de notaris aanwezig. Tijdens de gesprekken tussen erflater en de notaris is gesproken over de gehele nalatenschap. Volgens de notaris was erflater bij alle gesprekken helder, duidelijk en stellig, zodat de notaris hem voldoende wilsbekwaam achtte om zijn uiterste wil te kunnen bepalen, aldus de notaris.

4.6. De kamer overweegt als volgt. Anders dan klager stelt, heeft de notaris in de e-mail van 16 mei 2022 niet slechts in algemene bewoordingen zijn standaard werkwijze toegelicht. De notaris gaat naar het oordeel van de kamer voldoende specifiek, en binnen de grenzen van zijn geheimhoudingsplicht, in op de door de notaris gehanteerde werkwijze wat betreft de totstandkoming van het testament van erflater. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake. De kamer zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdelen 2 en 3

4.7. De kamer ziet aanleiding om deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen.

4.8. Ter onderbouwing van zijn klacht voert klager het volgende aan. Klager, erflater en de twee andere broers hebben bij de verkrijging van het gezamenlijke onroerend goed in 1976 met elkaar afgesproken dat zo één van hen kwam te overlijden, de anderen recht hebben op de gezamenlijk verkregen woningen en percelen. Volgens klager hebben de vier broers deze regeling vastgelegd in vier (op dit punt) gelijkkluidende testaments. De door de notaris in de brief van 9 maart 2022 gestelde vraag over een bijzondere regeling tussen de broers kan klager dan ook niet rijmen met het door de notaris in 2018 gepasseerde testament. Immers, de notaris moet kennis hebben genomen van het testament uit 1976 om erflater adequaat te kunnen voorlichten over het herroepen van alle voorgaande uiterste wilsbeschikkingen.

Indien de notaris het eerdere testament uit 1976 had gekend, had hij erflater over het herroepen van eerdere testamenteën geadviseerd, waardoor hij op de hoogte had moeten zijn van de "regeling" die de broers maakten. De opmerking van de notaris dat een overeenkomst een tweezijdige rechtshandeling is, en een testament een eenzijdige rechtshandeling is in dit kader dan ook niet op zijn plaats. Van een testament kan volgens klager ook worden gesteld dat dat een regeling is. Volgens klager stelt de notaris dat hij aan een cliënt vertelt dat een herroeping betekent dat de cliënt met een geheel schone lei begint en al het voorgaande vervalft. Of de notaris dat daadwerkelijk ook in dit specifieke geval aan erflater heeft verteld, kan zonder dossieraantekeningen niet worden getoetst. Omdat het testament van 2018 volgens klager op essentiële punten afweek van het testament uit 1976, had erflater ook schriftelijk voorgelicht moeten worden over de gevolgen van de wijziging. Zelfs als de notaris aan erflater heeft voorgehouden dat "*... hij met een geheel schone lei begint en al het voorgaande vervalft ...*", kan het volgens klager zo zijn dat erflater onvoldoende heeft begrepen dat door het herroepen van eerdere testamenteën, de afspraak die de broers in 1976 met elkaar maakten daarmee ook zou komen te vervallen. Volgens klager zijn alle broers er telkens van uitgegaan dat het document dat in 1976 werd gepasseerd een onderlinge regeling was. Zij hebben geen van allen het besef gehad dat de regeling in de vorm van een testament was opgenomen. Indien de notaris in 2018 erflater daarover concreet heeft geïnformeerd en geadviseerd, is het voor klager onbegrijpelijk dat de notaris dan in het Kadaster op zoek gaat naar de regeling waarvan melding wordt gemaakt.

4.9. De kamer overweegt als volgt. Uit de jurisprudentie blijkt dat de notaris weliswaar gehouden was om zijn gevolgde werkwijze toe te lichten, maar dat de notaris de inhoud van de besprekingen met erflater geheim dient te houden. Dit betreft immers informatie waarvan de notaris uit hoofde van zijn werkzaamheden als zodanig kennis heeft genomen. Naar het oordeel van de kamer kan en hoeft de notaris daarom niet aan klager toe te lichten wat hij concreet wel of niet met erflater heeft besproken ten aanzien van het testament uit 1976 en de overige zaken die hij al dan niet met erflater heeft besproken.

4.10. De notaris heeft in zijn verweerschrift aangegeven dat hij bereid is zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek door een deskundige met een eigen geheimhoudingsplicht ex artikel 102 lid 1 Wna. Ter zitting heeft (de gemachtigde van) de notaris aangegeven dat een praktische oplossing zou kunnen worden gevonden in de mogelijkheid om de kamer inzage in het dossier te geven buiten de aanwezigheid van klager (en zijn gemachtigde). Klager heeft met deze werkwijze ingestemd. Klager en zijn gemachtigde hebben vervolgens de zittingzaal verlaten en de kamer heeft inzage in het dossier van de notaris gehad. De kamer constateert dat deze inzage in het dossier de algemene bewoordingen van de notaris heeft bevestigd.

4.11. Ter zitting heeft de notaris erkend dat hij niet op de hoogte was van het testament van erflater uit 1976. Naar het oordeel van de kamer hoefde de notaris uit eigen beweging geen onderzoek te doen naar de inhoud van voorgaande testamenteën. Gezien de aantekeningen in het dossier van de notaris was er naar het oordeel van de kamer voor de notaris ook geen aanleiding om nader onderzoek te doen.

Overigens is de kamer het met de notaris eens dat, zelfs als de notaris wel op de hoogte was geweest van het testament van 1976, uit dat testament niet bleek dat sprake zou van een onderlinge regeling tussen de broers. Uit dat testament bleek immers alleen dat erflater zijn aandeel in het onroerend goed aan de andere eigenaren, te weten zijn broers, legateerde. Dat erflater, om hem moverende redenen,

de notaris kennelijk zelf ook niet heeft geïnformeerd over de door klager gestelde regeling tussen de broers is de notaris niet te verwijten.

4.12. De kamer overweegt dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Iemand die handelingsbekwaam is, moet dan ook de gelegenheid krijgen om zijn of haar testament op te maken ten overstaan van een notaris. Een notaris is wettelijk verplicht hieraan zijn medewerking te verlenen, tenzij hij gegronde redenen heeft om zijn medewerking te weigeren. Aan een ieder wilsbekwaam persoon komt het recht toe om zelf te bepalen aan wie hij of zij de nalatenschap wenst te doen toekomen. De notaris heeft de taak de wens van een testateur juridisch te vertalen in een testament.

4.13. Net als bij iedere akte dient een notaris ook bij het opmaken van een testament te beoordelen of zijn cliënt in staat is om zijn wil te bepalen, of de inhoud van de akte overeenstemt met de wil van de cliënt en of de cliënt de (rechts)gevolgen van de gewenste akte begrijpt en overziet. De notaris is op basis van de hiervoor onder 4.5 aangehaalde gesprekken met erflater tot de conclusie gekomen dat erflater wilsbekwaam was, dat het gewijzigde testament de wil van erflater bevatte en dat erflater de inhoud en de rechtgevolgen ervan begreep. Naar het oordeel van de kamer zijn er onvoldoende aanknopingspunten dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen. Niet is gebleken dat de notaris de gevolgen van het herroepen van het testament niet voldoende heeft onderzocht en/of onvoldoende met erflater zou hebben besproken. Voor zover de stelling van klager al juist zou zijn dat erflater niet heeft beseft dat de 'regeling' tussen de broers zou vervallen door het herroepen van zijn testament, dan is de kamer van oordeel dat dit niet aan de notaris te wijten is. Daarom zal de kamer deze klachtonderdelen ongegrond verklaren.

4.14. Gelet op al het voorgaande wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. H.R. Grievink en J.P.W.H.T. Becks, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2023.

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.