

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/420298 KL RK 23-55

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/420298 / KL RK 23-55

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [naam klaagster],

wonende in [woonplaats klaagster],

hierna te noemen: **klaagster**,

2. [naam klager],

wonende in [woonplaats klager],

hierna te noemen: **klager**,

klaagster en klager hierna tezamen te noemen: **klagers**,

gemachtigde klagers: mr. H. Loonstein, advocaat in Amsterdam,

tegen

mr. [naam notaris],

notaris in de gemeente [vestigingsplaats notaris],

hierna te noemen: **de notaris**.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 30 mei 2023;
- het verweer van de notaris van 24 juli 2023.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 13 oktober 2023 behandeld, waarbij zijn verschenen [waarnemer], als waarnemer van de gemachtigde van klagers, middels een videobelverbinding aan de ene kant en de notaris aan de andere kant. Klagers zijn niet verschenen.

2. De feiten

2.1. Op 14 januari 2022 is overleden mevrouw [erflaatster] (hierna: erflaatster).

Erflaatster had een vooroverleden zuster, mevrouw [naam zus]. Klagers zijn de kinderen van laatstgenoemde zuster en zijn dus neef en nicht van erflaatster.

2.2. Tijdens haar leven heeft erflaatster een aantal keer haar testament laten opmaken. De testaments van 9 januari 2018, 22 oktober 2020 en 15 maart 2021 zijn opgemaakt ten overstaan van de notaris.

2.3. In het testament van 9 januari 2018 zijn klagers benoemd tot (mede)erfgenamen. De inhoud van het testament van 22 oktober 2020 is klagers niet bekend. In het gewijzigde, tevens laatste, testament van 15 maart 2021 zijn klagers niet langer tot erfgenaam benoemd, maar ontvangen zij (enkel) een legaat. Erflaatster heeft in haar testament van 15 maart 2021 mevrouw [A] (hierna: [A]) benoemd tot executeur en (enig) erfgenaam.

2.4. [A] is een beroepsbeoefenaar in de (individuele) gezondheidszorg. De partner van [A] is de heer [B] (hierna: [B]). Erflaatster was een (voormalig) cliënt van [A].

2.5. Op 20 december 2020 heeft erflaatster een nieuwe woning gekocht. De akte van levering is op 15 maart 2021 ten overstaan van de notaris gepasseerd.

2.6. [A] heeft de nalatenschap van erflaatster verworpen. Daartoe hebben klagers en [A] een vaststellingsovereenkomst gesloten. Thans zijn klagers de enig overgebleven erfgenamen van erflaatster.

3. De klacht en het verweer

3.1. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

1. De notaris had zijn ministerie moeten weigeren ten aanzien van de totstandkoming van in ieder geval het testament van erflaatster van 15 maart 2021 en had (nader) onderzoek moeten doen naar de relatie tussen erflaatster en [A];

2. De notaris heeft geen, althans te weinig, onderzoek gedaan naar de wilsbekwaamheid van erflaatster kort voorafgaand en ten tijde van het passeren van het testament van 15 maart 2021;

3. De notaris heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar onbehoorlijke en/of ongepaste beïnvloeding van derden, waaronder van [A] en/of [B]. [A] en/of [B] hadden niet aanwezig mogen zijn bij het passeren van het testament van 15 maart 2021;

4. De notaris heeft bij dezelfde (passeer)afpraak zowel het testament van erflaatster als ook de leveringsakte van de nieuwe woning van erflaatster laten passeren.

3.2. De notaris heeft zich tegen de klacht verweerd. Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

Toetsnorm

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. Op grond van artikel 21 lid 1 Wna is de notaris in beginsel verplicht de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Deze verplichting wordt aangeduid met de term ministerieplicht.

4.3. Een notaris is echter op grond van artikel 21 lid 2 Wna verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft. Onder omstandigheden maakt de ministerieplicht dus plaats voor een weigeringsplicht.

Klachtonderdeel 1

Standpunt klagers

4.4. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel voeren klagers aan dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld bij de totstandkoming van in ieder geval het testament van erflaatster van 15 maart 2021. Volgens klagers staat vast dat het testament van

15 maart 2021 ingrijpend afwijkt van één of meerdere eerdere testamenten, maar in ieder geval van het testament van 9 januari 2018. Omdat de notaris ook de passerende notaris was bij het testament van 9 januari 2018 was hij op de hoogte, althans had hij op de hoogte moeten zijn, van de ingrijpende afwijking ten opzichte van eerdere testamenten. De notaris had (nader) onderzoek moeten doen naar de achtergrond van de kennelijke wens van erflaatster om ingrijpend af te wijken van eerdere testamenten. Bovendien had de notaris de relatie tussen erflaatster en [A] nader moeten onderzoeken. Als de notaris voldoende onderzoek had gedaan, dan was hem bekend geworden dat een testamentswijziging waarin [A] als (enig) erfgename en executeur zou worden aangewezen op basis van artikel 4:59 lid 1 BW niet mogelijk was geweest, omdat sprake was van een professionele zorgrelatie. Erflaatster en [A] hadden daarnaast een nauwe, hechte band en volgens klagers zijn er veel aanwijzingen dat erflaatster de laatste maanden van haar leven in de woning van [A] is verbleven. Het voorgaande had de notaris er dan ook van moeten weerhouden medewerking te verlenen aan een wijziging van het testament.

Standpunt notaris

4.5. De notaris bestrijdt dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het tot stand komen van één of meerdere testamenten van erflaatster. Het is volgens de notaris juist dat de inhoud van het testament uit januari 2018 afwijkt van de inhoud van het testament van maart 2021. Dit gegeven brengt op zich niet mee dat nader onderzoek moet worden gedaan naar de achtergrond van de wens van erflaatster. De door erflaatster gewenste wijziging(en) waren naar het oordeel van de notaris niet bijzonder of uitzonderlijk gelet op de context. De notaris heeft hierin geen aanleiding gezien extra onderzoek te doen.

De notaris heeft met erflaatster gesproken over haar relatie met [A]. Erflaatster heeft tegenover de notaris verklaard dat [A] niet haar vaste verzorger was, maar een vriendin. [A] heeft op incidentele basis in het verleden zorg verleend aan erflaatster. De laatste periode, mede ook door de uitbraak van corona, is [A] volgens erflaatster niet meer als verzorgende bij haar erflaatster geweest. [A] heeft haar in die periode enkel vriendschappelijk bezocht, aldus de verklaring van erflaatster tegenover de notaris.

Op basis van de antwoorden van erflaatster op de door de notaris gestelde vragen, kreeg de notaris niet de indruk dat [A] een 'BIG-persoon' zou zijn en dat derhalve sprake zou kunnen zijn van een situatie in de zin van artikel 4:59 lid 1 BW. Maar zelfs als de conclusie anders was geweest, dan zou dat volgens de notaris geen reden voor dienstweigering zijn geweest. Artikel 4:59 lid 1 BW bevat immers niet de sanctie van nietigheid, maar die van vernietigbaarheid. Dat brengt mee dat de keuze, na voorlichting van de kant van de notaris over de gevolgen, uiteindelijk aan de testateur is, aldus de notaris in zijn verweerschrift.

Oordeel kamer

4.6. Ter zitting is van de zijde van klagers bevestigd dat zij geen inzage hebben gehad in het voorlaatste testament van erflaatster, te weten het testament van 22 oktober 2020. Klagers hebben erkend dat zij de aanname hebben gedaan dat het om een grote wijziging ging. Verder heeft de notaris onbetwist aangevoerd dat de door erflaatster gewenste wijziging(en) niet bijzonder of uitzonderlijk waren gelet op de context.

De kamer komt dan ook tot de conclusie dat klagers onvoldoende hebben aangevoerd om hun verwijt dat de notaris, gelet op de ingrijpende wijzigingen, meer onderzoek had moeten doen naar de beweegredenen van erflaatster te onderbouwen. Bij gebrek aan feitelijke grondslag is het verwijt van klagers in zoverre dan ook onterecht.

4.7. Wat betreft de stelling van klagers dat de notaris zich er van had moeten weerhouden medewerking te verlenen aan het gewenste testament vanwege de benoeming van [A] als (enig) erfgename overweegt de kamer als volgt. De notaris heeft tijdens de bespreking met erflaatster van haar begrepen dat [A] op incidentele basis zorg aan erflaatster heeft verleend, maar dat het contact ten tijde van het passeren van het testament enkel op vriendschappelijke basis was. Niet is gesteld of gebleken dat de notaris aanleiding had moeten hebben om te veronderstellen dat wel sprake was van een professionele zorgrelatie tussen erflaatster en [A]. Daargelaten of het bestaan van een dergelijke relatie tussen erflaatster en [A] de notaris er in de gegeven omstandigheden op grond van artikel 4:59 BW van had kunnen of moeten weerhouden om haar medewerking te verlenen aan de wijziging van het testament, is de kamer van oordeel dat het niet op de weg van de notaris lag om (verder) onderzoek te doen naar de daadwerkelijke (zorg)relatie tussen [A] en erflaatster voordat hij het testament passeerde. Daarbij neemt de kamer in aanmerking dat, zoals de notaris terecht heeft betoogd, pas ná het overlijden van een testateur kan worden beoordeeld of de opgenomen begunstiging mogelijk in strijd is met artikel 4:59 lid 1 BW. Het oordeel over de vernietigbaarheid is voorbehouden aan de civiele rechter, waarbij opmerking verdient dat de sanctie van vernietigbaarheid ten goede komt aan de testeervrijheid. Wanneer alle belanghebbenden in de uiterste wilsbeschikking berusten, blijft deze gewoon in stand.

4.8. Dat de werkgever van [A] in een e-mail van 18 maart 2022 aan de gemachtigde van klagers heeft aangegeven dat het wat hen betreft niet acceptabel is als een van hun professionele zorgverleners een erfenis ontvangt van een (voormalig) cliënt, maakt voorgaande niet anders. Ook het feit dat [A] er, om haar moverende redenen, voor heeft gekozen om de erfenis te verwerpen doet aan voorgaande niets af. Bij de beoordeling van de handelwijze van de notaris moet immers worden uitgegaan van wat aan de notaris bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn ten tijde van zijn contacten met erflaatster. Bovendien, zelfs als [A] zou voldoen aan de kwalificatie van artikel 4:59 lid 1 BW en de notaris zou hiervan op de hoogte zijn geweest ten tijde van het passeren van het testament, dan had dit er naar het oordeel van de kamer nog niet vanzelfsprekend toe moeten leiden dat hij zijn dienst had moeten weigeren. De keuze lag, na voorlichting van de notaris over de mogelijke gevolgen, bij erflaatster.[1]

4.9. Gelet op voorgaande komt de kamer tot de conclusie dat de notaris niet onzorgvuldig heeft gehandeld door zijn dienst niet te weigeren. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2

Uitgangspunt

4.10. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflaatster kort voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het testament van 15 maart 2021.

Opmerking verdient dat het in deze tuchtprocedure niet gaat over de vraag óf erflaatster ten tijde van het passeren van de akte wilsbekwaam was, maar om de vraag of de notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflaatster.

4.11. Bij de beantwoording van de vraag wordt vooropgesteld dat als uitgangspunt geldt dat iemand die handelingsbekwaam is, geacht moet worden zijn belangen te kunnen behartigen. Eerst indien er aanleiding bestaat om daar aan te twijfelen, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. Door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie is het Stappenplan beoordeling

wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) opgesteld. Het Stappenplan is ontwikkeld als handvat voor (kandidaat)notarissen bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een (kandidaat)notaris – ook al heeft hij of zij kennis van het bestaan van een of meerdere indicatoren – geen aanleiding ziet om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, hoeft hij het Stappenplan niet (verder) te volgen. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die de (kandidaat)notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

Standpunt klagers

4.12. Volgens klagers was er voor de notaris voldoende aanleiding om het Stappenplan te volgen en de wilsbekwaamheid van erflaatster nader te onderzoeken. Zo was erflaatster in haar laatste levensfase dementerende. Ook vormde het feit dat erflaatster frequenter dan voor haar gebruikelijk verzocht om aanpassing van haar testament een bijzondere indicator. Erflaatster heeft in 1988 een testament laten opmaken. Na verloop van dertig jaar wijzigde erflaatster haar testament voor het eerst weer in 2018 en vervolgens in een relatief zeer korte tijd nog eens tweemaal. De laatste twee testamente werden in een tijdbestek van slechts circa vijf maanden gewijzigd. Verder is een andere bijzondere indicator als de inhoud van een nieuw testament ingrijpend afwijkt van eerdere testamente of als de inhoud ongebruikelijk is. Daarvan is in casu sprake. Niet alleen wek de inhoud van het laatste testament ingrijpend af van één of meerdere eerdere testamente, maar het is ook nog eens ongebruikelijk dat een beroepsoefenaar in de individuele gezondheidszorg in een testament terecht komt, aldus klagers.

Standpunt notaris

4.13. De notaris heeft in zijn verweer aangevoerd hij geen reden had om aan de wilsbekwaamheid van erflaatster te twifelen, zodat er ook geen aanleiding bestond om het Stappenplan te volgen. Voor zover erflaatster dementerende zou zijn geweest in haar laatste levensfase, dan was die diagnose bij de notaris niet bekend en is van de gestelde dementie ook niet gebleken tijdens de gesprekken tussen de notaris en erflaatster. Verder kan de notaris geen inhoudelijke mededelingen doen over het testament van 22 oktober 2020. Wel was voor het voor de notaris begrijpelijk dat erflaatster relatief kort na het testament van 22 oktober 2020 opnieuw een verzoek tot wijziging van haar laatste wil heeft gedaan.

De notaris heeft met betrekking tot het testament van 15 maart 2021 drie keer met erflaatster gesproken. Allereerst heeft er een inventariserend en voorlichtend gesprek plaatsgevonden. Daarna heeft de notaris een onaangekondigd telefonisch controlegesprek met erflaatster gevoerd. Vervolgens heeft de notaris ter gelegenheid van het passeren nogmaals met erflaatster gesproken. In de gesprekken met de notaris heeft erflaatster duidelijk aangegeven wat haar wil was, alsmede ook haar motieven. De notaris had de indruk te maken te hebben met een vrouw die wist wat ze wel en niet wilde en dit ook duidelijk kon overbrengen. De notaris heeft daarom de conclusie getrokken dat erflaatster voldoende wilsbekwaam was om haar laatste wil op te maken.

Oordeel kamer

4.14. De kamer overweegt dat de notaris tijdens zijn besprekingen met erflaatster tot de conclusie is gekomen dat zij bekwaam was om haar wil te bepalen, de inhoud van de akte begreep en de gevolgen daarvan kon overzien. Het was in eerste instantie aan de notaris om vast te stellen of erflaatster voldoende bekwaam was om de inhoud

van de akte te begrijpen. Er was bij de notaris geen sprake van twijfel over de wilsbekwaamheid van erflaatster. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet of onvoldoende gebleken. Hierbij weegt de kamer mee dat de notaris onbetwist heeft gesteld dat hij niet op de hoogte was van de vermeende diagnose dementie bij erflaatster en dat klagers ook geen onderbouwing voor hun stelling op dit punt hebben aangeleverd. De notaris heeft onder vier ogen met erflaatster gesproken, waarbij erflaatster duidelijk kon uitleggen wat haar wens was en wat haar beweegredenen hiervoor waren. Ook waren de gewenste wijzigingen volgens de notaris begrijpelijk, hetgeen niet betwist is door klagers. Naar het oordeel van de kamer heeft de daarom notaris niet onzorgvuldig gehandeld. De notaris kon en mocht in de gegeven omstandigheden concluderen dat erflaatster wilsbekwaam was om haar testament te laten wijzigen. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 3

Standpunt klagers

4.15. Volgens klagers waren [A], en mogelijk ook [B], aanwezig bij het passeren van het testament op 15 maart 2021. Een notaris dient op basis van het Stappenplan te beoordelen of sprake is van onbehoorlijke beïnvloeding van de testateur. Ook daar zijn indicatoren voor, namelijk in ieder geval dat een ander dan de testateur aanwezig wil(de) zijn bij de bespreking en/of het passeren van het testament. Er is in casu sprake geweest van onbehoorlijke beïnvloeding van de zijde van [A]. Dat blijkt niet alleen uit het gegeven dat [A] - onder dreiging van een gerechtelijke procedure en één of meerdere tuchtklachten - de erfenis van erflaatster heeft verworpen, maar ook uit het feit dat de werkgever van [A] zich op het standpunt heeft gesteld dat het onacceptabel is dat een professionele zorgverlener een erfenis zou ontvangen van een (voormalig) cliënte. Bovendien stelde de werkgever dat [A] in strijd had gehandeld met de landelijke Beroepscode voor verpleegkundigen en verzorgenden, aldus klagers.

Standpunt notaris

4.16. De notaris voert aan dat noch [A], noch [B] aanwezig zijn geweest bij het passeren van het testament. Ook verder is de notaris niets gebleken van een onbehoorlijke beïnvloeding van erflaatster door [A]. [A] heeft erflaatster voor het eerste gesprek naar het kantoor van de notaris gebracht, maar dit was niet onlogisch gezien de leeftijd van erflaatster en de afstand tot het notariskantoor. Dit gegeven leidt niet tot de conclusie dat sprake zou zijn van beïnvloeding. Bij de inhoudelijke bespreking is [A] niet aanwezig geweest. Bij de andere twee gesprekken die de notaris met erflaatster heeft gehad is [A] evenmin aanwezig geweest. Ook het feit dat [A] de nalatenschap heeft verworpen en het standpunt van de werkgever van [A], willen volgens de notaris niet zeggen dat sprake was van onbehoorlijke beïnvloeding.

Oordeel kamer

4.17. De kamer overweegt dat, gelet op de gemotiveerde betwisting door de notaris, niet kan worden vastgesteld dat [A] en/of [B] bij het passeren van het testament aanwezig waren. In zoverre is het verwijt van klagers onterecht. Verder is niet gebleken dat de notaris onvoldoende heeft gewaarborgd dat erflaatster haar wil op onafhankelijke wijze – zonder ongewenste beïnvloeding van [A] of anderen – aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel 4

Standpunt klagers

4.18. Volgens klagers is het een saillant detail dat de notaris op 15 maart 2021 niet alleen het laatste testament van erflaatster heeft gepasseerd, maar dezelfde dag ook

een nieuwe woning is aangekocht door erflaatster. De levering van die woning is verlopen via de notaris.

Volgens klagers is het uiterst ongebruikelijk - zeker bij een kwetsbare hoogbejaarde dame - om bij eenzelfde (passeer)afspraken een testament te laten wijzigen én een leveringsakte te laten passeren. Bovendien rijst de vraag of er nog andere personen, zoals bijvoorbeeld verkopers, aanwezig waren bij de notarisafspraken op 15 maart 2021.

Standpunt notaris

4.19. De notaris schrijft in zijn verweerschrift dat hij niet kan zien waarom het ongebruikelijk zou zijn om op dezelfde dag de levering van een woning en een testament te passeren. Klagers omschrijven erflaatster als een kwetsbare, hoogbejaarde dame. Dit beeld herkent de notaris niet. Hoewel de notaris niet weet wat de definitie van hoogbejaard is, maakte erflaatster allerm minst een kwetsbare indruk. Erflaatster kwam op de notaris over als een vrouw die wist wat ze wilde en dit ook duidelijk kon maken. Verder voert de notaris aan dat uit de door klagers overgelegde akte van levering blijkt dat de verkopers bij volmacht zijn verschenen. Zij waren derhalve niet aanwezig bij het passeren van de akte van levering, aldus de notaris.

Oordeel kamer

4.20. De kamer overweegt dat uit hetgeen de notaris heeft aangevoerd blijkt dat enkel erflaatster aanwezig is geweest bij zowel het passeren van haar testament als bij het passeren van de leveringsakte voor haar nieuwe woning. Anders dan door klagers is betoogd, is het naar het oordeel van de kamer niet ongebruikelijk om bij een afspraak met een cliënt meerdere akten te passeren voor zover daar sprake van is. Klagers hebben hun stellingen op dit punt niet, althans onvoldoende onderbouwd. Daarom zal de kamer dit klachtonderdeel, bij gebrek aan feitelijke grondslag, ongegrond verklaren.

4.21. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

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. M.M.M. Oors en A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 15 november 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.

[1] Vgl. ECLI:NL:TNORSHE:2019:35.