

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-14

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 20 december 2023 inzake de klacht onder nummer 23-14 van:

[Klager],

[Klaagster],

hierna te noemen: klagers,

tegen:

[Notaris],

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

gemachtigde: mr. E.J. Lievense, advocaat te Den Haag,

hierna te noemen: de notaris.

1. Het procesverloop

1. 1. De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 23 mei 2023.
1. 2. De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.
1. 3. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 22 november 2023. Daarbij waren fysiek aanwezig klaagster [naam klaagster], en de notaris, bijgestaan door mr. E.J. Lievense. Klager [naam klager] was via een telefoonverbinding aanwezig. De notaris heeft pleitnotities overgelegd.

2. De feiten

2.1 Op 26 juli 2019 heeft de notaris een testament en een levenstestament gepasseerd van mevrouw [A], de moeder van klagers (hierna te noemen: moeder).

2.2 Klagers hebben een broer, de heer [B] (hierna te noemen: de broer).

2.3 Klagers hebben bij brief van 22 maart 2023 de notaris benaderd, omdat zij het niet eens zijn met de totstandkoming en inhoud van het testament en het levenstestament van moeder.

2.4 Moeder is nog in leven.

3. De klacht

3.1 Klagers hebben het volgende aan hun klacht ten grondslag gelegd. Moeder werd in 2017 gediagnosticeerd met de voorlopige diagnose "Mild Cognitive Impairment". Tijdens de voorbereidende gesprekken in 2019 tot aanpassing van het testament en levenstestament was er dus al sprake van duidelijke geheugenproblematiek en gedragsveranderingen, die uiteindelijk de voorbode bleken te zijn van Alzheimer dementie. Daarnaast kreeg moeder op 22 juli 2019 een herseninfarct. In verband hiermee is zij tot de ochtend van 26 juli 2019 opgenomen geweest in het ziekenhuis. Klagers hebben vernomen dat moeder op 26 juli 2019 na terugkomst uit het ziekenhuis een testament en een levenstestament heeft ondertekend nadat hierover in de periode daarvoor voorbereidende gesprekken hadden plaatsgevonden. In het testament heeft moeder bepaald dat de broer tot zijn overlijden het exclusieve vruchtgebruik verkrijgt van het woonhuis van moeder aan de [straatnaam en nummer] te [woonplaats]. Een dergelijke constructie met vruchtgebruik door een kind, en dus niet de levenspartner, is zeer ongebruikelijk en behoeft doorgaans duidelijke afstemming met alle erfgenamen vanwege de financiële consequenties (bloot eigendom) en fiscale consequenties (erfbelasting). Klagers zijn beiden ondernemers. Hun financiële en fiscale positie staat een dergelijke complexe structuur met een bloot eigendom in privé niet toe. Een en ander had met klagers moeten worden afgestemd. Verder is in het levenstestament bepaald dat klagers zijn uitgesloten van iedere vorm van (medische) informatieverstrekking door derden.

3.2 Klagers verwijten de notaris het volgende:

- 1. De notaris heeft het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) niet dan wel niet volledig uitgevoerd. Moeder was ten tijde van het passeren van de testaments in 2019 niet in staat om zelfstandig verstrekkende bepalingen te initiëren van vermogensrechtelijke, persoonlijke en van medische aard. Moeder leed aan progressieve geheugenproblematiek en gedragsveranderingen;
- 2. Er is geen VIA-arts geraadpleegd en er is geen verklaring over de wilsbekwaamheid afgegeven, terwijl er voldoende signalen waren dat de cognitieve functies van moeder verminderd waren;
- 3. Ten tijde van de voorbesprekingen (beginnende Alzheimer dementie) en ten tijde van het passeren van de akte (herseninfarct) was er in ieder geval sprake van oordeelstoornissen en waarschijnlijk ook van wilsonbekwaamheid, hetgeen het passeren van een (levens)testament vernietigbaar maakt;
- 4. Het direct of indirect toelaten tot de voorbereidende gesprekken tot aanpassing van het (levens)testament van een derde (vriendin van moeder) bij een cliënt met kritiek- en oordeelstoornis;
- 5. De bepalingen in het testament en het levenstestament vallen weliswaar onder de testeervrijheid van de testateur, maar wijken naar het oordeel van klagers aanzienlijk af van de gangbare bepalingen in het familie- en erfrecht. De bepalingen rondom uitsluiting van iedere vorm van het verstrekken van medische informatie aan de eerstegraads familieleden zijn moreel verwerpelijk. De notaris had een kritischer houding moeten aannemen.

De notaris heeft aldus in strijd gehandeld met de artikelen 2, 3.1 en 5 van de Verordening beroeps- en gedragsregels KNB 2011 als bedoeld in artikel 61 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna).

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft ter verweer het volgende aangevoerd. Klagers dienen niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun klacht, nu zij geen redelijk belang hebben bij het indienen van de klacht. De inhoud van het testament van moeder is geheim, zodat over de inhoud daarvan niet kan worden geklaagd. Aangezien moeder nog in leven is, kan zij de inhoud bovendien in theorie nog aanpassen. Verder blijkt uit het uittreksel van het Centraal Testamentenregister dat moeder niet eerder een levenstestament heeft opgesteld. Nu niet is gesteld of gebleken dat klagers eerder bij levenstestament of (notariële) volmacht als gevolmachtigde(n) namens moeder waren aangewezen, hoeft er ook geen sprake te zijn van een verandering van de positie van klagers. Niet duidelijk is dan ook wat het redelijk belang is van klagers bij hun klachten over de (wijze van) totstandkoming van het levenstestament.

Daarnaast is de vervaltermijn van drie jaar ex artikel 99 lid 21 Wna overschreden. Klagers waren in ieder geval al vóór mei 2020 op de hoogte van de op 26 juli 2019 gepasseerde aktes. De klacht is dus te laat ingediend.

4.2 Voor het geval klagers ontvankelijk zijn in hun klacht, geldt dat de klacht ongegrond is. Hieronder wordt daar per klachtonderdeel op ingegaan.

Klachtonderdeel I: wilsbekwaamheid

4.3 Op basis van de gesprekken met moeder had de notaris geen reden om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van moeder. Er waren ook geen indicatoren aanwezig om aan de wilsbekwaamheid te twijfelen. Moeder stond zowel tijdens de voorbesprekingen en tijdens het passeren van de testamenten niet onder curatele en haar vermogen stond niet onder bewind. Het initiatief om contact op te nemen met het notariskantoor lag bij moeder zelf. Verder was moeder bekend bij het notariskantoor. In februari 2016 had moeder voor het eerst contact opgenomen met het notariskantoor. Nadat er een gesprek had plaatsgevonden was er een concepttestament opgesteld. Uiteindelijk is het testament niet gepasseerd. In november 2018 nam moeder weer telefonisch contact op met het notariskantoor. Er vond wederom een gesprek plaats en de broer bleef in de wachtkamer achter. Moeder was duidelijk in haar wens en haar beweegredenen daartoe. De notaris heeft moeder gewezen op de gevolgen van de door moeder gewenste wijzigingen in het testament ten opzichte van het eerdere concepttestament, zowel mondeling als schriftelijk. Er is vervolgens een concept testament en een concept levenstestament opgesteld. De inhoud van de aktes was niet ongebruikelijk. Moeder heeft op 17 juli 2019 zelf telefonisch een afspraak gemaakt om beide testamenten te passeren op 26 juli 2019. Door de broer werd de notaris op 24 juli 2019 op de hoogte gesteld dat moeder een herseninfarct had gehad. Op 25 juli 2019 heeft de kandidaat-notaris telefonisch contact opgenomen met moeder. De bepalingen in het testament en het levenstestament zijn toen doorgenomen en de gevolgen zijn door de kandidaat-notaris toegelicht. Moeder wilde het passeren gewoon door laten gaan. Bij

het passeren was alleen moeder aanwezig. Tijdens het passeren presenteerde moeder zich op dezelfde wijze als tijdens de besprekingen.

4.4 Ten tijde van de voorbesprekingen en het passeren woonde moeder zelfstandig. Klagers geven aan dat moeder ook na het infarct nog enkele jaren zelfstandig in haar appartement heeft gewoond. Pas in oktober 2022 is zij opgenomen in een verzorg- en verpleeghuis. Ook uit deze omstandigheden volgen geen indicatoren die de notaris aanleiding gaven om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van moeder, zodat het Stappenplan (versie 2013) niet hoefde te worden gevolgd.

Klachtonderdeel II: aanwezigheid derden

4.5 De afspraken met moeder vonden plaats zonder aanwezigheid van derden. De broer heeft in de wachtkamer plaatsgenomen en bij het passeren thuis verbleef hij in een andere kamer. De vriendin waar klagers over spreken is niet aanwezig geweest bij de besprekingen. Op basis van de eerdere contacten met moeder in 2016 en de inhoud van alle gesprekken had de notaris geen aanleiding om aan te nemen dat er sprake was van beïnvloeding door derden.

Klachtonderdeel III: onvoldoende kritische houding omtrent bepalingen

4.6 De notaris beroept zich op haar geheimhoudingsplicht. De notaris kan zich niet uitlaten over de inhoud van het testament en het levenstestament. Op de notaris rust in beginsel een ministerieplicht en er geldt een testeervrijheid. De notaris heeft moeder gewezen op de gevolgen van het wijzigen van de akten. De notaris behoeftte vervolgens verder geen rekening te houden met de belangen van wettelijke erfgenamen.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1 Voordat de Kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toekomt, moet eerst worden beoordeeld of klagers als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en of de klacht tijdig is ingediend.

5.2 Op grond van artikel 99 lid 1 Wna kan een ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht 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).

5.3 Uit het voorgaande volgt dat de indiening van een klacht hetzij direct, hetzij indirect of afgeleid, verband dient te houden met het *eigen* belang van degene die de klacht indient.

5.4 Aangenomen dat het testament en het levenstestament van moeder luiden zoals klagers stellen, overweegt de Kamer als volgt. Moeder is, zo kan uit het onderbouwde betoog van klagers worden opgemaakt, inmiddels vanwege haar geestesgesteldheid niet meer in staat haar testament en levenstestament te wijzigen. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat de inhoud van beide testaments blijft zoals deze nu is. Dit brengt mee dat klagers, als haar kinderen, redelijk belang hebben bij het indienen van een klacht die ziet op het handelen en/of nalaten van de notaris in verband met de totstandkoming en inhoud van het testament en het levenstestament van moeder.

5.5 Ter zitting is gebleken dat klagers pas sinds 6 augustus 2020 kennis hebben van (een deel van) de inhoud van het testament en levenstestament. Nu de klacht is ingediend op 23 mei 2023 is de vervaltermijn van drie jaar zoals opgenomen in artikel 99 lid 21 Wna niet verstreken.

5.6 Nu klagers ontvankelijk zijn in hun klacht, komt de Kamer toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

6. De inhoudelijke beoordeling

6.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnormals geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2 De klachtonderdelen 1 tot en met 3, zoals hiervoor weergegeven onder 3.2 zien op de wilsbekwaamheid van moeder. Ten aanzien van deze klachtonderdelen overweegt de Kamer als volgt. Als uitgangspunt geldt dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, uiterste wilsbeschikkingen kan maken. Een notaris dient daaraan in beginsel zijn ministerie te verlenen en moet op verlanging van een testateur doen wat is vereist om diens wilsbeschikkingen in een testament en/of een levenstestament vast te leggen. Zoals bij elke akte moet de notaris de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, aan wie een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking.

In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Als een notaris – ook al heeft hij kennis van het bestaan van één of meer indicatoren – geen aanleiding hoeft te hebben om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van een cliënt, dan hoeft hij het Stappenplan niet te volgen. Van belang hierbij is onder meer de indruk die een cliënt in een gesprek maakt. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige of getuigenverklaringen valt af te leiden dat een cliënt op het moment van de bespreking of passeren van de

akte (mogelijk) niet als wilsbekwaam kon worden aangemerkt, betekent dit nog niet zonder meer dat dit ook aan de notaris duidelijk had moeten zijn geweest. Of dit zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

6.3 De notaris heeft ter zitting uitgelegd hoe zij is gekomen tot haar beoordeling dat moeder

wilsbekwaam is. Deze uitleg komt samengevat op het volgende neer:

- moeder was al lange tijd, sinds februari 2016, bekend bij het notariskantoor;
- alle afspraken werden door moeder zelf gemaakt;
- moeder woonde nog zelfstandig;
- moeder was consistent in haar wensen en haar beweegredenen;
- de inhoud van het levenstestament en het testament is in lijn met de wensen en beweegredenen die moeder sinds 2016 aan de notaris en kandidaat-notaris kenbaar heeft gemaakt;
- de notaris was ten tijde van het gesprek met moeder op 22 mei 2019 en het passeren op 26 juli 2019 niet bekend met de door klagers gestelde (voorlopige) diagnose en geheugenproblematiek bij moeder;
- de tijdspanne tussen het verzoek tot het opmaken van beide aktes, de bespreking waarin de inhoud van de akten uitgebreid is besproken en het passeren, is ruim;
- de afspraak van 26 juli 2019 is op 17 juli 2019 door moeder zelf gemaakt. Dit was voorafgaand aan de ziekenhuisopname;
- op 25 juli 2019 heeft de kandidaat-notaris telefonisch de inhoud van beide akten doorgenomen en de gevolgen daarvan toegelicht. Moeder begreep de toelichting en stemde nog steeds in met de conceptakten, gelijk aan haar wensen zoals besproken op 22 mei 2019;
- tijdens het passeren op 26 juli 2019 heeft de notaris opnieuw de inhoud van beide akten doorgenomen en de gevolgen daarvan toegelicht. Op basis van haar eigen waarneming stelde de notaris vast dat moeder alles begreep en instemde met de inhoud;
- tijdens het passeren presenteerde moeder zich op dezelfde wijze als tijdens de eerdere afspraken. De gevolgen van een herseninfarct zijn voor ieder mens verschillend. Er was geen enkel signaal dat haar cognitieve functies als gevolg van het infarct waren afgenomen;
- alle afspraken, waaronder ook de passeerafspraak, waren met moeder onder vier ogen. Er was niemand anders aanwezig in de ruimte;
- zowel de notaris als de kandidaat-notaris hebben op basis van hun eigen afzonderlijke waarneming op verschillende momenten geen twijfels gehad over de geestesgesteldheid van moeder (4-ogen principe).

6.4 In aanvulling op de bij verweerschrift als bijlage gevoegde spreekantekeningen heeft de notaris ter zitting hier nog aan toegevoegd dat de inhoud van het testament uit 2019 niet wezenlijk verschilde van het (concept)testament dat moeder in 2016 had laten opstellen, hetgeen voor de notaris een extra aanleiding was voor haar beoordeling dat moeder ook in 2019 nog goed in staat was haar wil te bepalen.

6.5 Door klagers is de juistheid van het betoog van de notaris niet betwist en de Kamer heeft ook overigens geen aanleiding om te twijfelen aan het betoog van de

notaris. Ter zitting heeft [klaagster] weliswaar uitgebreid verklaard over haar ervaringen met haar moeder waaruit zou volgen dat haar moeder destijds niet wilsbekwaam was, maar hiermee is niet gegeven dat de notaris vergelijkbare ervaringen heeft gehad. Dat deze ervaringen niet vergelijkbaar zijn, kan ook goed kloppen nu [klaagster] tevens heeft verklaard dat de gesteldheid van haar moeder erg wisselde per dag en zij bovendien een meester was in het verbloemen. Mede gelet op het hiervoor onder 6.2 vermelde uitgangspunt, is dan ook niet gebleken dat de notaris nader onderzoek had moeten verrichten naar de wilsbekwaamheid van moeder. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6.6 Klagers verwijten de notaris, in klachtonderdeel 4, dat er derden aanwezig waren bij de besprekingen. Dit is door de notaris in haar verweer betwist en ook overigens is niet gebleken dat de vriendin (of de broer) aanwezig is geweest bij een bespreking. Ter zitting hebben klagers nagelaten dit verwijt verder toe te lichten. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6.7 Klagers hebben ten slotte, in klachtonderdeel 5, gesteld dat de notaris geen gangbare bepalingen had opgenomen in de testamenten en dat zij een kritischer houding had moeten aannemen. De notaris heeft hierover aangevoerd dat op haar een geheimhoudingsplicht rust zodat zij niet gemotiveerd kan ingaan op de aard van de in de testamenten opgenomen bepalingen. Ook heeft de notaris in dit verband aangevoerd dat er op haar een ministerieplicht rust en moeder testeervrijheid had. Door deze testeervrijheid mocht moeder alles opnemen wat ze wilde. Als het een exotische wijziging betrof, had de notaris wellicht alert(er) moeten zijn maar hiervan was geen sprake, aldus nog altijd de notaris. Klagers zijn er niet in geslaagd hun stelling dat er niet gangbare bepalingen in de testamenten zijn opgenomen en dat de notaris een kritischer houding had moeten aannemen verder te onderbouwen. Dit klachtonderdeel is ook ongegrond.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.F. Koekebakker, voorzitter, J. Snoeijer en S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 20 december 2023.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.