

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2023/08

Klachtnummer : SHE/2023/8

Datum uitspraak : 20 november 2023

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

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

**de heer [X]** (hierna: klager),

wonende in [plaatsnaam],

gemachtigde: mr. H.P. Ruysink,

tegen

**oud toegevoegd notaris de heer mr. [Y]** (hierna: de notaris),

wonende te [plaatsnaam],

gemachtigde: mr. C.C. Romeijn.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de klacht (met bijlagen), door de kamer ontvangen op 23 februari 2023;
- het verweerschrift (met bijlagen) van de notaris binnengekomen op 23 mei 2023;
- twee e-mailberichten (met in totaal zeven bijlagen) van de gemachtigde van klager binnengekomen op 21 juli 2023.

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 18 september 2023. Klager en de notaris zijn daarbij aanwezig geweest, bijgestaan door hun gemachtigden. Zij hebben hun standpunten over en weer toegelicht. Klager heeft dit mede gedaan aan de hand van pleitnotities, die hij aan de kamer heeft overhandigd.

#### 2. De feiten

De klacht gaat over het door de notaris op 31 oktober 2019 gepasseerde levenstestament van de moeder van klager, mevrouw [A] (hierna: moeder). Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. De moeder van klager, geboren op [...] juni 1941, heeft twee zoons: klager ([voornaam]) en zijn broer ([voornaam], hierna: de broer).

2.2. Moeder woonde aanvankelijk in Spanje. Op 31 oktober 2014 heeft mr. [B] (notaris en estate planner) een e-mailbericht naar (...) verzonden inhoudende:

*‘Geachte mevrouw [A],*

*Bij deze bevestig ik de navolgende afspraken, gemaakt tijdens ons gesprek op kantoor van [B] in [woonplaats].*

#### *Situatie*

- *Uw echtgenoot is eerder dit jaar overleden;*
- *U heeft alle bezittingen uit de nalatenschap in eigendom ontvangen*
- *De erfdelen van uw 2 zonen, [klager] en [de broer] zijn nog niet uitgekeerd;*
- *Uw zoon [de broer] heeft al veel vermogen ontvangen (geschonken gekregen), omdat hij het bedrijf heeft overgenomen en daarbij sterk bevoordeeld is;*
- *Op grond van vorenstaande bent u van mening dat uw zoon [de broer] genoeg heeft ontvangen, en u wilt hem daarom niet meer tot erfgenaam benoemen. U wilt hem om die reden dus onterven. Ik heb dit meerdere malen aan u gevraagd, en u heeft dit meerdere malen bevestigd;*
- *(...)*

#### *Advies*

*Op grond van het vorenstaande heb ik u geadviseerd om een testament te maken waarin u uw zoon [klager] tot uw enige erfgenaam benoemd en waarin u het Nederlandse erfrecht van toepassing verklaart op uw nalatenschap. Impliciet betekent dit dus een onterving van uw zoon [de broer] als hiervoor bedoeld.’*

2.3. In augustus 2019 is moeder naar Nederland verhuisd. Klager is in Spanje blijven wonen.

2.4. Moeder heeft een gesprek gevoerd met een collega van de notaris voor het laten opstellen van een levenstestament, waarna aan haar een concept akte is verzonden.

2.5. De notaris heeft moeder op 31 oktober 2019 gesproken over het levenstestament en dat aansluitend gepasseerd, waarbij moeder volmachten met betrekking tot zowel haar vermogensrechtelijke belangen als haar medische belangen met directe ingang heeft verleend aan de broer. In het levenstestament staat tevens:

#### *‘3. BELEGGING EN BESCHIKKING*

- *Mijn (aandeel in een) woning en alle andere goederen te verkrijgen en te vervreemden, uitdrukkelijk ook om mijn woning in Spanje gelegen te (...) te verkopen en over te dragen;*
- *(...)*

#### *6. NALATENSCHAPPEN EN GIFTEN*

- (...) )

- *schenken te doen, waarbij hij ook zelf als wederpartij kan optreden als bedoeling om de reeds door mijn andere zoon, de heer [klager] geboren (...), gedane geldopnamen te compenseren.'*

2.6. Eind 2019 heeft de broer de bankrekening van moeder in Spanje geblokkeerd waarover klager tot die tijd kon beschikken.

2.7. Bij brief van 9 maart 2020 heeft klager zijn broer verzocht naar hem over te maken de netto verkoopopbrengst van zijn Spaanse appartement (€ 126.100,00) dat eerder door klager was overgemaakt naar de toen nog niet geblokkeerde Spaanse bankrekening van moeder. Tevens heeft klager in die brief geschreven:

*'In een andere volgorde ben je je ook bewust van de verslechterde staat van geestelijke gezondheid van onze moeder, die je hebt meegenomen vanuit Spanje, waar ze woonde, naar Nederland, waar ze nu bij jou woont.*

*Op 30 augustus 2019, met veronderstelde misleiding aan onze moeder, bracht je haar ertoe 250.000,- € over te maken en vervolgens op 20 september 2019 nog een bedrag van 37.745,41 € over te maken naar een andere bankrekening van onze moeder, waardoor mijn privé geld is verdwenen.'*

2.8. Op grond van een rechtelijke machtiging is moeder in 2020 opgenomen bij Woonzorgcentrum Vivantes te Geleen.

2.9. Op 26 april 2021 heeft de gemachtigde van klager een e-mailbericht naar de notaris verzonden onder andere inhoudende:

*'Mijn cliënt had een verzoek tot Bewindvoering ingediend o.m. omdat zijn broer [voornaam] zijn moeder zou hebben bewogen geld van een Spaanse rekening, waarop ook een aanzienlijk bedrag van mijn cliënt was gestort, naar een andere rekening, waar cliënt niet toe was gemachtigd, over te maken.*

*De kantonrechter heeft het verzoek Bewindvoering afgewezen, zonder moeder te horen, omdat er toch een volmacht was, opgemaakt door een notaris, die ongetwijfeld had gecontroleerd of moeder in staat was te ondertekenen. De vraag van mijn cliënt is of moeder inderdaad wel wist wat zij ondertekende nu cliënt zich niet kan voorstellen dat zijn moeder akkoord zou gaan met het door haar toe-eigenen van gelden van mijn cliënt.*

*De gerechtvaardigde vraag van mijn cliënt is dan ook: heeft U met moeder persoonlijk gesproken en waar heeft U dat gedaan en onder welke omstandigheden ( onder 4 ogen? ) .'*

2.10. Diezelfde dag heeft de notaris aan de gemachtigde van klager per e-mail medegedeeld:

*'Ik heb de inhoud van de volmacht en de bevoegdheden van de gevolmachtigde uitgebreid besproken met mevrouw[A] persoonlijk.*

*U zult begrijpen dat ik hierbij de vigerende beroepsethiek in acht heb genomen en met mevrouw [A] alleen heb gesproken.*

*De plaats van deze bespreking en daaropvolgende ondertekening was mijn toenmalige kantooradres ([adres]).*

*Overigens wordt bij een volmacht een volledige toelichting gegeven op alle mogelijke rechtshandelingen, dit in algemene zin (dus het regelen van bankzaken, beschikken over vermogen, procederen).'*

2.11. Op 26 mei 2021 heeft de gemachtigde van klager onder andere aan de notaris gemaïld:

*'Bijgaand treft U aan een testament van mevr. [A] d.d. 16-12-2014. Is dit testament ook besproken met de moeder van cliënt? Ik weet het verschil tussen een levenstestament en een gewoon testament maar met name de passages in de volmacht waarin specifiek is bepaald, dat de gevolmachtigde het huis in Spanje, waarin mijn client thans woont, mag verkopen en gepretendeerde geldopnames door mijn client mag compenseren, stroken niet echt met de geest van bijgaand testament.'*

2.12. De notaris heeft daarop dezelfde dag per e-mail naar de gemachtigde van klager gereageerd:

*'ik zal uw vragen puntsgewijs beantwoorden.*

1).

*Ik heb de volmacht besproken en gewezen op het testament. Mevrouw heeft echter bewust de volmacht in de huidige vorm gemaakt.*

2).

*Ik heb zoals gesteld de volmacht met moeder besproken en de door haar gewenste bepalingen opgenomen. Hierin heeft een zoon of een derde geen inspraak of zeggenschap.*

3).

*Nee, alleen Nederlandse testamenten kan ik inschrijven.'*

2.13. In de verklaring van 22 augustus 2022 van de heer drs. [C], indicierend en adviserend arts, staat dat moeder gelet op haar lichamelijke en geestelijke toestand blijvend niet in staat wordt geacht haar wil geheel zelfstandig naar behoren kenbaar te kunnen maken. Moeder wordt blijvend niet wilsbekwaam bevonden.

2.14. Bij e-mailbericht van 26 augustus 2022 heeft mevrouw mr. [D] verbonden aan [naam] Notarissen aan klager medegedeeld:

*'Gisteren ontving ik van de arts de medische verklaring ten behoeve van uw moeder. Deze treft u bijgaand aan. Zoals u kunt lezen acht de arts uw moeder blijvend wilsbekwaam. Het is dan ook voor haar niet mogelijk om haar levenstestament te wijzigen.*

*De enige optie die er thans resteert is bij de rechtbank een bewindvoerder aan te laten stellen die in de plaats van uw broer voor uw moeder gaat optreden.'*

2.15. Op 4 oktober 2022 heeft de heer [E], specialist ouderengeneeskunde, werkzaam bij [naam] Medische Verklaringen, moeder onderzocht om een oordeel te vormen over de bekwaamheid van moeder in verband met een aanvraag voor onderbewindstelling. In de verklaring staat onder andere:

*'Conclusie: onderzoek ten aanzien van de bekwaamheid op 4 oktober 2022: betrokkene is niet wilsbekwaam om de keuze te maken om bewind in te stellen over de goederen.'*

*In aanvulling op bovenstaande bevindingen heb ik contact gezocht met huidig behandelend arts. Ik heb navraag gedaan naar aanwezige psychiatrische of neurocognitieve ziekten, die mogelijk van invloed zijn op de cognitieve vermogens van betrokkene.*

*1. Er werd op 18-10-2019 tijdens een bezoek gesproken over een hoge verdenking op een dementieel syndroom, door geriater [F]. Deze diagnose werd bevestigd in het medisch dossier.'*

(...)

*Overwegingen van bovenstaande bevindingen*

- Uit beantwoording over de vraag rondom de aanvraag van bewind op 22 juni 2021, kan ik door het beperkte geheugen van betrokkene niet concluderen dat er een weloverwogen beslissing is geweest ten aanzien van de aanvraag van bewindvoering door betrokkene.*
- Uit onderzoek naar de wilsbekwaamheid op 4 oktober 2022, acht ik betrokkene niet wilsbekwaam om bewind in te laten stellen over de goederen die aan haar (zullen) toebehoren.'*

### **3. De klacht**

3.1. Klager verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder toen hij haar levenstestament op 31 oktober 2019 passeerde. Ook verwijt klager de notaris onvoldoende gewaarborgd te hebben dat moeder haar wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van derden – aan de notaris heeft overgebracht. De notaris had het levenstestament niet mogen passeren.

3.2. De notaris voert aan dat de klacht niet-ontvankelijk is, omdat deze te laat is ingediend. Verder voert de notaris aan dat de klacht ook inhoudelijk ongegrond is. 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. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

#### *Ontvankelijkheid*

4.2. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht stelt de kamer voorop dat een klacht ingevolge artikel 99 lid 21 Wna slechts kan worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. De wettelijke driejaarstermijn begint te lopen op de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft. Niet is vereist dat de klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten.

#### *Standpunt klager*

4.3. Klager voert aan dat hij tijdig heeft geklaagd omdat hij pas in 2021, gedurende de procedure waarin hij om bewindvoering van zijn moeder had verzocht, bekend is geworden met het door de notaris op 31 oktober 2019 gepasseerde levenstestament waarbij zijn broer gevolmachtigd werd.

#### *Standpunt notaris*

4.4. Volgens de notaris kon klager eind 2019 niet meer over de bankrekening van moeder beschikken en had hij toen redelijkerwijs kennis kunnen nemen van het bestaan van de volmacht aan zijn broer.

#### *Oordeel van de Kamer*

4.5. De kamer is van oordeel dat het enkele blokkeren van de bankrekening van moeder nog niet maakt dat klager op de hoogte diende te zijn van het passeren van een levenstestament door de notaris. Nu geen aanvullende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd waaruit blijkt dat klager eerder dan in 2021 kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt er vanuit gegaan dat de vervaltermijn van drie jaren uit artikel 99 lid 21 Wna toen is aangevangen. Klager zal daarom ontvankelijk worden verklaard in zijn klacht tegen de notaris, die door de kamer op 23 februari 2023 is ontvangen.

## *De klacht*

4.6. De vraag is aan de orde of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat moeder haar wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van derden – aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Bij de beoordeling van deze vraag stelt de kamer voorop dat als uitgangspunt geldt dat een ieder van wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd rechtshandelingen kan verrichten, zoals het maken van een testament. Een notaris moet in beginsel zijn ministerie (dienst) verlenen en moet op verzoek van de betrokken cliënt doen wat nodig is om bijvoorbeeld een testament in een akte vast te leggen. Zoals bij elke akte rust daarbij 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 van het Burgerlijk Wetboek (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 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 de notaris een zekere mate van beoordelingsvrijheid. Bij gereede 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 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 de notaris met de cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

4.8. Verder is van belang of de notaris voldoende alert is geweest op de mogelijkheid van beïnvloeding van moeder door de broer. De kamer overweegt dat het tot de kernverantwoordelijkheid van een notaris behoort om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van degene die een testament maakt. 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 of wordt 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.

## *Standpunt klager*

4.9. Klager heeft naar voren gebracht dat er verschillende indicatoren aanwezig waren, die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om in 2019 nader onderzoek te (laten) doen (door een arts) naar de wilsbekwaamheid van moeder,

hetgeen de notaris heeft nagelaten. Zo was moeder destijds al gediagnostiseerd met een dementieel syndroom en was zij niet wilsbekwaam. Ook week de inhoud van het levenstestament ingrijpend af van wat in het testament van moeder uit 2014 was bepaald, daar heeft de notaris onvoldoende aandacht aan gegeven. De kamer begrijpt dat klager vermoedt dat zijn broer moeder beïnvloed heeft en dat de notaris dat niet heeft opgemerkt.

#### *Standpunt notaris*

4.10. De notaris verweert zich door aan te voeren dat hij geen enkele reden had om aan de wilsbekwaamheid van moeder te twifelen en dat daarom het Stappenplan niet gevolgd hoefde te worden. De afspraak voor het laten opstellen van een levenstestament heeft moeder zelf gemaakt. Een collega van de notaris heeft dit eerste gesprek met moeder gevoerd en deze heeft naar aanleiding daarvan een ontwerpakte naar moeder toegezonden.

Daarna heeft moeder wederom zelfstandig een afspraak gemaakt voor het ondertekenen van de akte. Voorafgaand daaraan heeft de notaris moeder gesproken. Volgens de notaris en zijn collega, was moeder – ook al was zij 78 jaar oud – duidelijk, helder en consistent in haar wensen, zat ze alleen in de wachtkamer van het notariskantoor, zijn de gesprekken met haar alleen gevoerd, heeft zij alle benodigde informatie zelf aangeleverd, woonde ze zelfstandig, was ze niet onder bewind gesteld en deed zij haar eigen administratie. Vervolgens voert de notaris aan dat hij met moeder heeft gesproken over het eerdere testament uit 2014 en dat moeder uitdrukkelijk te kennen gaf van het daaruit voort vloeiende gedachtegoed af te willen wijken. Vanwege zijn geheimhoudingsplicht wil de notaris daar niet verder op ingaan. De notaris voert nog wel aan dat de ervaring leert dat mensen hun mening kunnen herzien.

#### *Oordeel van de kamer*

4.11. De kamer is van oordeel dat niet gebleken is dat de notaris onzorgvuldig is geweest in zijn beoordeling van de wilsbekwaamheid van moeder direct voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het levenstestament. Een persoon die handelingsbekwaam is, wordt geacht zijn belangen te kunnen behartigen en kan dus een levenstestament laten opstellen waarin aan een ander volmachten met betrekking tot zowel vermogensrechtelijke belangen als medische belangen worden verleend. Pas wanneer er twijfel bestaat over de handelingsbekwaamheid, dient een notaris de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te onderzoeken. De notaris heeft in dit verband aangevoerd dat moeder een gesprek heeft gevoerd met een ervaren collega en enige tijd later met de notaris. Enkel de (hoge) leeftijd van moeder was een indicatie om haar nader te bevragen over haar beweegredenen om een levenstestament te laten opstellen. De inhoud van hetgeen besproken is vormde geen aanleiding om nader onderzoek te doen naar de geestesgesteldheid van moeder. Klager heeft aangevoerd dat moeder destijds al bekend was met een dementieel syndroom. De kamer merkt op dat dit nog niet wil zeggen dat ze ten tijde van de gesprekken bij de collega, de notaris en het passeren van het levenstestament niet haar wil kon bepalen. Enige nadere onderbouwing van het standpunt van klager, van bijvoorbeeld de huisarts van moeder of de geriater [F], ontbreekt daartoe. Naar aanleiding van de gesprekken met moeder is de notaris tot de conclusie gekomen dat



zij bekwaam was om haar wil te bepalen. Dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen, is niet of onvoldoende gebleken.

De kamer is ook van oordeel dat de notaris voldoende alert is geweest op de mogelijke beïnvloeding van moeder door de broer van klager. Moeder heeft telkens zelf de afspraken bij de notaris gemaakt, de gesprekken alleen gevoerd met de notaris en zijn collega en de daarvoor benodigde informatie zelf aangeleverd. De notaris heeft moeder er op gewezen dat haar testament uit 2014 afweek van de bedoeling die zij had met het levenstestament. Moeder heeft haar wens daaromtrent expliciet bevestigd ten opzichte van de notaris. In deze omstandigheden heeft de notaris naar het oordeel van de kamer een voldoende zorgvuldige invulling gegeven aan zijn taak om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van moeder.

### *Conclusie*

4.12. Op grond van het voorgaande is de kamer van oordeel dat de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. De klacht zal ongegrond verklaard worden.

## **5. De beslissing**

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. S. Sicking, voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, rechterlijk lid en mr. M.A. Rosenbrand-Biesheuvel, notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 20 november 2023 door mr. W.F.J. Aalderink, 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.*