

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/424323 / KL RK 23-89

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/424323 / KL RK 23-89

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [naam 1],

wonende te [woonplaats],

klager 1, tevens optredend in hoedanigheid van schriftelijk gevolmachtigde van
klaagster 2,

2. wijlen [naam 2],

laatstelijk wonende te [woonplaats],

klaagster 2,

3. [naam 3],

wonende te [woonplaats],

klager 3, optredend in hoedanigheid van schriftelijk gevolmachtigde vanklaagster 2,

tegen

mr. [naam notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

verweerder,

gemachtigde: mr. L.H. Rammeloo.

Partijen zullen hierna gezamenlijk klagers en de notaris worden genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht met bijlagen, van 24 augustus 2023;
- een aanvulling op de klacht, met bijlagen, van 21 september 2023;
- het verweerschrift van de notaris, met bijlage, van 9 november 2023;
- het e-mailbericht van 19 januari 2024 van klager 3 waarin de kamer op de hoogte wordt gesteld van het overlijden van klaagster 2;
- het e-mailbericht van 29 januari 2024 van de gemachtigde van de notaris, mr. Rammeloo,
- het e-mailbericht met bijlage van 1 februari 2024 van mr. Rammeloo,
- het e-mailbericht van 5 februari 2024 van klager 3,
- de spreekantekeningen van klagers,
- de spreekantekeningen van mr. Rammeloo.

1.2. Nadat het klaagschrift en het verweerschrift waren ingediend en nog vóór de mondelinge behandeling is klaagster 2 op 19 januari 2024 overleden. Naar aanleiding van het overlijden hebben beide partijen de kamer e-mailberichten gestuurd. De kamer heeft daarop beide partijen bericht dat de zitting op 9 februari 2024 doorgang zou vinden.

1.3. Op 9 februari 2024 is de klachtzaak ter zitting behandeld. Daarbij zijn verschenen enerzijds klager 1 en klager 3, en anderzijds de notaris bijgestaan door gemachtigde mr. L.H. Rammeloo. Partijen hebben het woord gevoerd, beiden aan de hand van overgelegde spreekantekeningen.

2. De feiten

2.1. De notaris heeft het (aanvullende) testament van 10 februari 2023 van klaagster 2 opgesteld. Voorafgaand aan het overlijden van klaagster 2 op 19 januari 2024 hebben chronologisch de volgende gebeurtenissen plaatsgevonden rondom het tot stand komen van het testament.

2.2. Klaagster 2 had vijf kinderen, haar zoon (klager 1) en vier dochters: [naam dochter A] (hierna: [A]), [naam dochter B] (hierna: [B]), [naam dochter C] en [naam dochter D]. Klager 3 is de zoon van klager 1 en kleinzoon van klaagster 2.

2.3. Dochter [A] was (voorafgaand aan het overlijden van klaagster 2) algemeen gevolmachtigde van klaagster 2. Dochter [B] is getrouwd met notaris [N1]. [N1] is een kantoorgenoot van de notaris.

2.4. Op 6 februari 2023 is klaagster 2 met spoed opgenomen in het ziekenhuis wegens longproblemen / benauwdheidsklachten.

2.5. Op 9 februari 2023 heeft mr. [N1] de notaris benaderd met een spoedverzoek om het testament van klaagster 2 te wijzigen. Mr. [N1] was hier op zijn beurt voor benaderd door [A]. De notaris heeft dezelfde dag nog een conceptakte met begeleidende brief verzonden aan klaagster 2 in het ziekenhuis. In de begeleidende brief stond onder meer dat de nalatenschap van klager 1 onder bewind wordt gesteld met benoeming van [A] als bewindvoerder, en dat *'Het bewind eindigt bij het overlijden van uw zoon of zoveel eerder als het bewind door uw dochter [A] wordt opgeheven.'*

2.6. Op 10 februari 2023 heeft de notaris in het ziekenhuis met [A] gesproken over de voorgenomen wijzigingen van het testament van klaagster 2. Hierna, op dezelfde dag, heeft de notaris in het ziekenhuis een bespreking met klaagster 2 gevoerd. Tijdens dit gesprek heeft klaagster 2 het testament ondertekend.

2.7. In het testament staat – voor zover hier van belang – dat het testament een wijziging en aanvulling vormt op het testament van klaagster 2 van 22 december 2012 dat voor de notaris is verleden. Verder wordt in het testament dochter [A] tot executeur benoemd en wordt een bewind ingesteld over het erfdeel van klager 1, met benoeming van [A] tot bewindvoerder. Een afschrift van het testament en de nota is door de notaris aan [A] verzonden.

2.8. Op 13 februari 2023 is klaagster 2 ontslagen uit het ziekenhuis en teruggekeerd naar haar eigen woning waar zij zelfstandig woonde.

2.9. Op 5 juni 2023 heeft klaagster 2 samen met klager 1 op het kantoor van de notaris een afschrift van het testament van 10 februari 2023 opgehaald.

2.10. In haar brief aan de notaris van 14 juni 2023 heeft klaagster 2 geschreven – samengevat – dat zij in de periode 6 tot en met 13 februari 2023 opgenomen was in het ziekenhuis, dat zij zich niets herinnert van die periode en van het ondertekenen van het gewijzigde testament op 10 februari 2023, en dat zij zichzelf niet wilsbekwaam achtte tijdens die periode. Verder staat in de brief dat zij is geschrokken van de inhoud van het gewijzigde testament, dat zij de notaris niet kent en de notaris vraagt om een kopie te sturen van zijn volledige dossier.

2.11. De notaris heeft hierop bij brief van 21 juni 2023 gereageerd. In de brief staat dat de wijzigingen in het testament betreffen:

i) het herroepen van een eerdere executeursbenoeming en het in plaats daarvan benoemen van dochter [A] tot executeur van de nalatenschap van klaagster 2,
ii) de mogelijkheid voor [A] om de nalatenschap onder de kinderen te verdelen als zij het onderling niet eens worden, en

iii) de onderbewindstelling van het deel van de nalatenschap van klager 1, met benoeming van [A] tot bewindvoerder.

In de brief staat verder dat de redenen voor de wijzigingen (onder meer) zijn dat [A] nu ook alle belangen van klaagster 2 regelt, dat klager 1 bekend is met verslavingsproblematiek en dat gevreesd wordt dat zijn deel van de nalatenschap hem uiteindelijk niet ten goede zal komen. De brief beschrijft de gang van zaken bij de totstandkoming van het testament. Bij de brief zijn kopieën gevoegd van de akte, de brief van de notaris aan klaagster 2 van 9 februari 2023 en de aantekeningen uit het dossier.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de notaris:

1. dat de notaris onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de wilsbekwaamheid van klaagster 2,

2. dat de notaris onvoldoende waarborg heeft gegeven voor onafhankelijke wilsvorming door klaagster 2 en/of tegen ongewenste beïnvloeding door [A] of andere belanghebbenden,

3. dat de notaris de informatieplicht heeft geschonden door geen rechtstreeks contact te zoeken met klaagster 2 en door uitsluitend af te gaan op informatie van [A] en mr. [N1];

4. dat de akte feitelijke onjuistheden bevat omdat daarin staat dat het een wijziging/aanvulling is op het testament van 22 december 2012, wat moet zijn 22 december 2011, en niet wordt verwezen naar een akte van 4 december 2015 waarin reeds de executeursbenoeming uit het testament van 22 december 2011 is herroepen;

5. dat de notaris zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door aan [A] te laten weten dat klaagster 2 op 5 juni 2023 haar testament had opgehaald bij de notaris.

6. dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld door in het (concept)testament en in zijn brieven van 9 februari 2022 en van 21 juni 2023 aan te geven dat de bewindvoerder de mogelijkheid heeft om het bewind op te heffen, terwijl de wet die mogelijkheid niet biedt omdat alleen de rechter dit kan (artikel 4:178 lid 2 Burgerlijk Wetboek).

3.2. De notaris heeft als verweer gevoerd dat de klacht ongegrond verklaard moet worden. Hij voert aan dat hij wel degelijk heeft onderzocht of klaagster 2 wilsbekwaam was. De notaris kende klaagster 2 van eerdere notariële werkzaamheden: vanaf 2008 heeft hij meerdere akten op haar instructie verleden, waaronder haar eerdere testament van 22 december 2011. Tijdens zijn gesprek met klaagster 2 op 10 februari 2023 heeft de notaris geen aanleiding gezien om hieraan te twijfelen. Ook de medische dossiers geven hiervoor geen aanleiding. Dat [A] de wens van klaagster 2 doorgaf is ook geen indicator, aangezien zij de zakelijke belangen van klaagster 2 behartigde. Klager 1 kampt met verslavingsproblematiek en daarom wilde klaagster 2 hem beschermen en zijn deel van de erfenis onder bewind stellen, met [A] als bewindvoerder. Om onenigheid over afwikkeling van de nalatenschap te voorkomen wilde klaagster 2 [A] ook als executeur en afwikkelingsbewindvoerder laten benoemen en haar bevoegd maken om de nalatenschap te verdelen, ook als de erfgenamen het niet eens werden. Dat [A] al in een eerdere akte uit 2015 (die bij een andere notaris was opgesteld) was benoemd als executeur, hebben zowel klaagster 2 als [A] niet gezegd en de notaris was daar dus niet van op de hoogte. De notaris heeft de wensen van klaagster 2 en de achtergrond daarvan eerst van [A] en later van klaagster 2 zelf vernomen. Namens klaagster 2 heeft [A] de wensen en toelichting van klaagster 2 op 8 februari 2023 overgebracht aan haar zwager [N1], die tevens de kantoorgenoot van de notaris is. [N1] heeft vervolgens de notaris benaderd met het spoedverzoek. Wegens de gezondheidssituatie van klaagster 2 heeft de notaris op uitdrukkelijke wens van klaagster 2 om het zo snel mogelijk te regelen, een afspraak gepland op 10 februari 2023 in het ziekenhuis. Er is een conceptakte voorbereid die met een uitvoerige begeleidende brief op 9 februari 2023 is bezorgd bij klaagster 2 in het ziekenhuis. Voorafgaand aan het bezoek van de notaris op 10 februari 2023 heeft mr. [N1] bevestigd dat klaagster beide heeft ontvangen en bekeken. [A] bevestigde dit op 10 februari 2023 ook voorafgaand aan het gesprek tussen de notaris en klaagster 2,

en ze zei dat klaagster 2 die ochtend 'goed te pas' was. De notaris had op 10 februari 2023 de passeerversie meegenomen en klaagster 2 zei dat die overeenstemde met haar wensen en dat zij meteen wilde ondertekenen. Ook gaf klaagster 2 aan dat een afschrift van de minuutakte naar [A] gestuurd moest worden. Tijdens het gesprek waren alleen klaagster 2 en de notaris aanwezig in de ziekenhuiskamer. Klaagster 2 was aangekleed en zat in een stoel. De notaris heeft haar gevraagd hoe het met haar ging, of ze wist wie hij was en waarom hij langs kwam. Klaagster 2 wist hier antwoord op en zij drukte zich goed uit. De notaris was dan ook verbaasd toen hij de brief van 14 juni 2023 ontving.

3.3. Op de toelichting op de klacht door klager en het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover van belang voor de beoordeling, nader ingaan.

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 de 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.

Wie is/zijn klagers in deze procedure?

4.2. De kamer zal eerst de vraag beantwoorden of het overlijden van klaagster 2 gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid van de klacht en klagers. Daarbij stelt de kamer het volgende voorop. Klaagster 2 heeft bij leven klagers 1 en 3 gevolmachtigd om deze procedure te voeren. Klager 1 treedt op als gevolmachtigde van klaagster 2 en tevens als klager uit eigen naam. Klager 3 treedt in deze procedure uitsluitend op in hoedanigheid van gevolmachtigde van klaagster 2.

4.3. De notaris heeft voorafgaand aan de zitting een verklaring overgelegd, gedateerd 31 januari 2024, waarin (volgens de notaris) de vier dochters van klaagster 2 aangeven dat klaagster 2 de tuchtklacht niet wilde en dat zij de klacht willen intrekken. De kamer overweegt dat zij de authenticiteit van de handtekeningen onder de verklaring niet kan vaststellen. Maar zelfs indien van de authenticiteit wordt uitgegaan, dan nog is de intrekking niet rechtsgeldig omdat niet alle erfgenamen van klaagster 2 deze hebben ondertekend. Klaagster 2 heeft immers vijf erfgenamen: haar vier dochters en klager 1, en slechts vier van de vijf erfgenamen hebben de verklaring ondertekend en klager 1 heeft aangegeven niet achter de intrekking te staan.

4.4. In de op 14 juni 2023 afgegeven volmacht staat dat klaagster 2 verklaart klager 1 en 3 onherroepelijke volmacht te verlenen, ieder van hen afzonderlijk, speciaal om klaagster 2 te vertegenwoordigen bij het onderzoek naar de totstandkoming van haar (door de notaris verleden) testament, en dat de vertegenwoordiging onder meer betreft het indienen van een klacht bij de kamer voor het notariaat. Klagers 1 en 3 betogen dat deze volmacht van klaagster 2 door haar overlijden niet is geëindigd omdat sprake is van een onherroepelijke volmacht. De

notaris betoogt dat de volmacht wel is geëindigd door het overlijden van klaagster 2 omdat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 3:74 Burgerlijk wetboek (BW) dat de volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde (in casu: klagers 1 en 3) of een derde.

4.5. Uitgangspunt is dat een volmacht aan de zijde van de volmachtgever (klaagster 2) persoonsgebonden is en met diens dood eindigt. Weliswaar kan in de volmacht worden bepaald dat zij niet eindigt door de dood van de volmachtgever, maar een volmacht kan niet zonder meer onherroepelijk worden verklaard. Lid 1 van artikel 3:74 BW kent een beperking, namelijk dat de volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde (in casu: klagers 1 en 3) of een derde. De wetgever stelt zich dus terughoudend op ten aanzien van (het gebruik van) een volmacht die niet eindigt na de dood van de volmachtgever. Volgens de wetsgeschiedenis komt het er bij het bepalen of het vereiste belang aanwezig is, op aan of de gevolmachtigde of derde rechtstreeks belang heeft bij de te verrichten rechtshandeling als zodanig (Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 292 MvA II). Het gaat dus om het rechtsgevolg waartoe de te verrichten rechtshandeling voert. Aangenomen wordt dat onvoldoende is dat de gevolmachtigde of een derde een financieel belang heeft bij de uitvoering van de volmacht. Elke te verrichten rechtshandeling op basis van de volmacht moet voldoen aan het vereiste van lid 1.

4.6. De kamer overweegt dat in de volmacht is bepaald dat deze onherroepelijk is. Desondanks is naar het oordeel van de kamer voor wat betreft het optreden in deze tuchtzaak niet voldaan aan het vereiste van lid 1. Het gevolg van een (geslaagde) tuchtklacht is immers (hoogstens) het opleggen van een maatregel aan de notaris. Hiermee strekt de volmacht naar het oordeel van de kamer niet tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van klagers 1 en 3. Het argument van klager 1 ter zitting dat de klacht zijn nalatenschap raakt, maakt dit niet anders omdat een geslaagde tuchtklacht de legitimiteit van het testament niet zal aantasten, en – zelf als dit anders zou zijn – dat een financieel belang betreft, wat een onvoldoende belang is.

4.7. Zelfs indien wel zou zijn voldaan aan het vereiste van lid 1, dan nog acht de kamer de volmacht in deze procedure niet rechtsgeldig gezien het navolgende. Bij het klaagschrift is een medische beoordeling wilsbekwaamheid van 19 juli 2023 overgelegd waarin een arts verklaart – samengevat – dat klaagster 2 niet meer in staat is haar wensen naar behoren te bepalen. Deze verklaring dateert van ongeveer een maand na de volmacht (van 14 juni 2023). De kamer betwijfelt dan ook of klaagster 2 kon overzien waar zij mee instemde toen zij de onherroepelijke volmacht ondertekende.

4.8. Nu de volmacht voor wat betreft deze klachtprocedure niet onherroepelijk is, eindigt die door de dood van klaagster (artikel 3:72 BW). Dat betekent dat klager 3, die uitsluitend optreedt als gevolmachtigde van klaagster 2, niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

4.9. Ten aanzien van klaagster 2 overweegt de kamer in navolging van het hof Amsterdam 21 maart 2023 (ECLI:NL:GHAMS:2023:651) als volgt. De ontvankelijkheid van een klacht dient beoordeeld te worden op basis van de (rechts)toestand ten tijde van de indiening. Klaagster 2 was nog in leven op het moment van het indienen van de klacht tegen de notaris, zodat de door klaagster 2 ingediende klacht ontvankelijk is

(artikel 99 Wna). De Wna beantwoordt niet de vraag hoe de klacht van een overleden klager verder behandeld moet worden. Ook voornoemde uitspraak van het hof Amsterdam biedt hier geen uitsluitend over omdat in die zaak de erfgenamen de klacht op naam van de overleden klager wilden voortzetten, wat in de onderhavige zaak niet het geval is. De kamer is van oordeel dat nu klaagster 2 overleden is en haar erfgenamen niet gezamenlijk bereid zijn de klacht op naam van klaagster 2 voort te zetten, en het algemeen belang niet de voortzetting van de behandeling van de klacht vereist (artikel 99 lid 22 Wna), niet meer op de klacht van klaagster 2 hoeft te worden beslist.

4.10. Gelet op het voorgaande zal de kamer ten aanzien van klager 1 bepalen dat hij uitsluitend nog als klager op eigen naam kan optreden in deze procedure. De notaris betoogt dat klager 1 niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens gebrek aan belang bij (een aantal van) de klachtonderdelen. De kamer gaat daar echter niet in mee. Niet in geschil is dat klager 1 erfgenaam is van klaagster 2 en dat zijn deel van de nalatenschap onder bewind is gesteld in het door de notaris opgemaakte testament waarover wordt geklaagd. Daarmee heeft klager 1 zelf belang bij de klacht.

4.11. Gelet op het voorgaande geldt hetgeen hierna inhoudelijk wordt overwogen over de klachtonderdelen (uitsluitend) voor klager 1 als klager uit eigen naam.

Klachtonderdelen 1, 2 en 3

4.12. De kamer ziet aanleiding om de eerste drie klachtonderdelen gezamenlijk te beoordelen. In de kern wordt met deze klachtonderdelen de vraag aan de orde gesteld of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van klaagster 2 en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat klaagster 2 haar wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van derden – aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

4.13. Klager 1 voert ter onderbouwing van deze klachtonderdelen aan dat de notaris gezien de omstandigheden het “Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening” van de KNB (hierna: het Stappenplan) had moeten volgen. Klaagster 2 was namelijk op hoge leeftijd (87 jaar), zij was met spoed opgenomen in een zorginstelling, ze had haar administratie niet in eigen beheer, de wens om het testament aan te passen kwam vanuit [A] en [N1] en zij gaven hiervoor input, de afspraak tot ondertekening werd niet door klaagster 2 zelf gemaakt, de conceptakte is slechts één dag voor ondertekening bij klaagster 2 bezorgd en niet met haar doorgesproken, de notaris heeft klaagster 2 voor het eerst zelf gesproken op de dag dat het testament werd ondertekend en uit het medisch dossier blijkt dat [A] voorafgaand aan de ondertekening aanwezig was om vragen aan de notaris voor te bespreken. Onder die omstandigheden was er ook geen waarborg aanwezig om mogelijke ongewenste beïnvloeding door [A] (die een (in)direct belang had bij de akte) of een andere belanghebbende (zoals schoonzoon [N1]) tegen te gaan.

4.14. De notaris stelt dat hij voldoende heeft gezorgd voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming. Ter ondersteuning daarvan heeft hij de onder 3.2 genoemde argumenten genoemd. Ter zitting heeft de notaris hieraan nog het volgende toegevoegd. Zijn kantoorgenoot, notaris [N1], staat binnen het kantoor van de notaris aan het hoofd van de afdeling familierecht. De notaris heeft zelf als

specialisatie ondernemingsrecht en doet daarbinnen een klein beetje familierecht. De notaris heeft de zaak van klaagster 2 aangenomen en de afdeling familierecht heeft het concepttestament opgesteld. [A] heeft aan medewerkers van die afdeling de wensen voor het testament doorgegeven. De notaris heeft het concepttestament nagekeken aan de hand van de aantekeningen van de wensen die [A] had doorgegeven. De notaris zou kort na 10 februari 2023 op vakantie gaan en heeft dit tijdens het gesprek in het ziekenhuis aan klaagster 2 verteld. Hij heeft toen ook gezegd dat klaagster 2 niet meteen tot ondertekening over hoefde te gaan, maar het was haar keuze dit wel te doen. Als ze niet toen had ondertekend dan zou de afspraak hiervoor over de vakantie van de notaris heen worden getild. Bij de dossierstukken van de notaris zitten twee getypte versies van aantekeningen van het gesprek op 8 februari 2023, die niet geheel hetzelfde zijn: op de ene versie staat '8/2 gesproken met [A] Vos inzake test. moeder.' terwijl op de andere versie in plaats daarvan staat '8/2 gesproken met HA nav gesprek HA/[A] Vos inzake test. moeder.' De notaris heeft desgevraagd aangegeven dat dit aantekeningen zijn van zijn collega en dat hij het verschil in de versies niet goed kan verklaren.

4.15. De kamer stelt het volgende voorop. Als uitgangspunt geldt dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, bij testament uiterste wilsbeschikkingen kan maken. Een notaris dient daaraan in beginsel zijn ministerie (-dienst) te verlenen en moet op verlangen van een testateur doen wat is vereist om diens uiterste wilsbeschikkingen in een testament 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, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking. Het behoort tot de kernverantwoordelijkheden van een notaris om de vrije en onafhankelijke wilsvorming van degene die een testament maakt te bewaken. Verder moet de notaris op grond van artikel 43 lid 1 Wna zich ervan vergewissen dat een comparant de inhoud van de akte(n) begrijpt en dat de inhoud van deze akte(n) overeenstemt met de wil van de verschijnende partij. Deze informatieplicht hoort tot de kerntaken van de notaris en is onderdeel van de zorgplicht van de notaris.

4.16. De kamer oordeelt dat de door de notaris geschetste gang van zaken rondom het bespreken en het passeren van het testament, voor de notaris aanleiding had moeten zijn om te komen tot een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid van klaagster 2. De notaris is in de gegeven omstandigheden onvoldoende alert geweest, ook op de mogelijke beïnvloeding van klaagster 2 door [A] en [N1]. De notaris wist namelijk dat:

1. klaagster 2 was opgenomen in het ziekenhuis;
2. dochter [A] gevolmachtigde was van klaagster 2 en haar (financiële) zaken regelde;
3. niet klaagster 2 de notaris had benaderd, maar [A] via tussenkomst van [N1], die de schoonzoon was van klaagster 2;
4. [A] de wensen over de inhoud van het op te maken testament heeft gecommuniceerd en niet klaagster 2 zelf;

5. de conceptakte was opgemaakt door de afdeling familierecht van het kantoor van de notaris en die afdeling onder leiding van [N1] stond.

4.17. Daarbij komt dat de notaris klaagster 2 voor het eerst zelf over haar wensen en over het testament heeft gesproken op de dag dat het testament in het ziekenhuis werd ondertekend. [A] en/of [N1] waren volgens de notaris niet bij dat gesprek zelf aanwezig, maar [A] was wel in de buurt want zij heeft kort voor het gesprek in het ziekenhuis zelf ook met klaagster 2 en (daarna) met de notaris over het testament gesproken. Naar het oordeel van de kamer had de notaris niet het Stappenplan hoeven te volgen, maar had de notaris gezien het voorgaande – ongeacht de toestand van klaagster 2 in het ziekenhuis – aanleiding moeten zien om extra alert te zijn. De notaris heeft bovendien nooit zelfstandig vastgesteld dat het testament een wens was die helemaal vanuit klaagster 2 zelf kwam: de notaris heeft geen aantekeningen gemaakt van zijn contactmoment met klaagster 2 en voor de discrepanties in de aantekeningen van zijn collega die in zijn dossier zitten, heeft hij desgevraagd geen verklaring. Het laten passeren van de akte ter plekke, tijdens het eerste gesprek dat hij in het ziekenhuis met klaagster 2 had, had de notaris niet mogen faciliteren. Dat de notaris op het punt stond om op vakantie te gaan was ook geen reden om klaagster 2 reeds op dat moment te laten tekenen, aangezien niet vast staat dat de gezondheidstoestand van klaagster 2 in het ziekenhuis dermate levensbedreigend was dat dit niet anders kon.

4.18. Alles overziend acht de kamer klachtonderdelen 1, 2 en 3 gegrond.

Klachtonderdeel 4

4.19. Het vierde klachtonderdeel houdt in – samengevat – dat de akte van het testament feitelijke onjuistheden en een omissie bevat.

4.20. De notaris erkent in zijn verweerschrift dat het testament een feitelijke onjuistheid bevat omdat daarin wordt verwezen naar het testament van 22 december 2012, wat moest zijn 22 december 2011, en dat niet wordt verwezen naar een akte van 4 december 2015. De notaris betreurt deze verschrijving en omissie. De akte van 2015, waarin [A] al werd benoemd tot executeur, was de notaris niet bekend omdat geen van betrokkenen hem daarover heeft verteld. Daarom en gezien de vele akten die in de voorafgaande jaren ten overstaan van de notaris waren verleden op instructie van klaagster 2, mocht de notaris uitgaan van het testament van 22 december 2011 als laatste akte. Verder zijn de fouten niet tuchtrechtelijk laakbaar omdat deze hersteld kunnen worden met een rectificatieakte, omdat de executeursbenoeming in het testament gelijk is aan die van de akte van 2015 (zodat er geen materiële wijziging is op dit punt), en omdat het testament van 10 februari 2023 aanvullende wensen bevat die losstaan van de akte van 2015.

4.21. De kamer stelt vast dat de notaris erkent dat het testament de door klager 1 gestelde feitelijke onjuistheid en omissie bevat. Anders dan de notaris acht de kamer de omissie met betrekking tot de verwijzing naar de akte van 2015 wel tuchtrechtelijk verwijtbaar. De notaris heeft zelf aangegeven zich ervan bewust te zijn dat het testament van 10 februari 2023 een aanvulling vormde en dit staat ook letterlijk in het testament vermeld (zie 2.7). Dit had voor de notaris een reden te meer moeten zijn om vooraf te kijken welke akte hij aanvulde. Er is niet gebleken dat er – gezien de

gezondheidstoestand van klaagster 2 – sprake was van zodanige spoed dat deze controle onmogelijk was. Daarbij komt dat de conceptakte was opgesteld door een afdeling binnen kantoor die onder leiding stond van [N1] (die een indirect belang had bij het testament) en niet van de notaris zelf, zodat van de notaris mocht worden verwacht dat hij het concept kritisch nakeek. Irrelevant is of de fouten materieel geen (ernstige) gevolgen hebben en/of konden worden hersteld. Dit mag – mede gezien voornoemde omstandigheden – geen vrijbrief zijn voor onzorgvuldigheid van een notaris. Overigens realiseert de kamer zich dat het, gezien de medische beoordeling wilsbekwaamheid (zie 4.7), zeer de vraag is of rectificatie ooit een reële mogelijkheid was geweest, ook indien klaagster 2 niet was overleden.

4.22. Klachtonderdeel 4 zal daarom gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 5

4.23. Het vijfde klachtonderdeel luidt dat de notaris zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door aan [A] te laten weten dat klaagster 2 op 5 juni 2023 haar testament had opgehaald bij de notaris. De notaris heeft hierover aangevoerd dat het verwijt onterecht is omdat hij dit niet aan [A] heeft gecommuniceerd.

4.24. De kamer overweegt als volgt. Klager 1 heeft over dit klachtonderdeel aangevoerd dat klagers [A] niet hebben ingelicht over het ophalen van het testament op 5 juni 2023, zodat deze informatie wel met [A] moet zijn gedeeld door (het kantoor van de) notaris. Dit klachtonderdeel gaat daarmee uit van aannames, terwijl niet is toegelicht waarom het onmogelijk zou zijn dat deze informatie door een andere persoon (dan klagers en de notaris) aan [A] is doorgespeeld. Wat daarvan ook zij: de notaris heeft betwist dat hij die informatie met [A] heeft gedeeld en klager 1 heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat aan die betwisting moet worden getwijfeld.

4.25. Klachtonderdeel 5 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 6

4.26. Het zesde klachtonderdeel luidt – samengevat – dat de notaris zijn informatieplicht/ Belehrung heeft geschonden door onvolledig te adviseren over de mogelijkheid om het ingestelde bewind op te heffen.

4.27. Klager voert in dit kader aan dat in de brieven van de notaris van 3 februari 2022 en 21 juni 2023 en het testament ten onrechte staat dat [A] de bevoegdheid heeft om het bewind te allen tijde geheel of gedeeltelijk op te heffen. Dit klopt niet omdat ingevolge artikel 4:178 BW (dwingendrechtelijk is bepaald dat) de rechtbank het bewind op verzoek van de bewindvoerder kan opheffen, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld door het te doen voorkomen alsof de bewindvoerder het bewind kan opheffen.

4.28. De notaris voert in zijn verweerschrift aan dat de rechtbank de bevoegdheid heeft het bewind op te heffen, maar dat de rechtbank dat kan doen op verzoek van de bewindvoerder. Het weglaten van de nuance dat alleen de rechtbank het bewind kan opheffen is dan ook niet van materieel belang. Daarnaast was klaagster 2 al op de hoogte van de werking van een testamentair bewind en heeft zij zelf de notaris (via [A]) geïnstrueerd om een akte te maken waarin dit werd ingesteld.

4.29. De kamer constateert dat de notaris erkent dat zijn brieven en het testament ten onrechte niet vermelden dat de rechtbank op verzoek van de bewindvoerder de mogelijkheid heeft om het bewind op te heffen. Door die nuance weg te laten, suggereert de notaris dat [A] zelf bevoegd was het bewind op te heffen, terwijl dit niet zo is. De notaris had dit met klaagster 2 moeten bespreken. De notaris voert aan dat klaagster 2 dit wel wist zodat hij dit niet hoefde uit te leggen. De notaris doet daarmee echter aannames over de kennis van klaagster 2 op basis van aktes die zijn opgemaakt in 2012 en 2015, dus minimaal acht jaren voorafgaand aan het testament van 10 februari 2023. Ook als klaagster 2 destijds is voorgelicht over de wijze waarop bewind kan eindigen (wat niet is komen vast te staan), dan nog geldt dat klaagster 2 een juridische leek was en dat zij op leeftijd was, zodat de notaris niet mocht verwachten dat zij zich na zo'n lange periode die nuance nog herinnerde. Het argument dat klaagster 2 zelf, via [A], om het bewind heeft gevraagd en dat daaruit bleek dat zij op de hoogte was, gaat ook niet op. Zoals hiervoor bij de beoordeling van de klachtonderdelen 1 tot en met 3 werd overwogen, heeft de notaris onvoldoende gedaan om zich ervan te vergewissen dat de wensen die [A] heeft doorgegeven aan zijn kantoor, de wensen van klaagster 2 waren. Uit het dossier van de notaris blijkt verder niet dat de notaris met klaagster 2 mondeling wel heeft besproken dat de rechtbank het bewind kon opheffen. Sterker nog: het dossier bevat geheel geen gespreksverslag van de bespreking van 10 februari 2023 met klaagster 2.

4.30. Gelet op het voorgaande acht de kamer klachtonderdeel 6 dan ook gegrond.

Maatregel

4.31. Naar het oordeel van de Kamer is oplegging van een maatregel geïndiceerd. De gegronde klachtonderdelen zien op uit de Wna en daaraan gerelateerde regelgeving voortvloeiende kernwaarden in het notariaat zoals (de grootst mogelijke) zorgvuldigheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Bij de totstandkoming van het testament heeft de notaris niet aan zijn informatie- en Belehrungsplicht voldaan. De notaris heeft niet met de in dit geval vereiste hoge mate van zorgvuldigheid onderzocht of klaagster 2 wilsbekwaam was en of zij haar wil vrij kon vormen en uiten. Door alleen af te gaan op de informatie van dochter [A] en schoonzoon [N1], nota bene twee (in)direct belanghebbenden bij het testament, heeft de notaris zich niet kritisch genoeg opgesteld ten opzichte van diensten die van hem worden verlangd. De notaris heeft -toen hem daar ter zitting uitdrukkelijk naar werd gevraagd- geen blijk gegeven van het besef dat zijn handelen bij de totstandkoming van het testament niet juist was. Hij bleef ervan overtuigd dat zijn eigen waarneming bij de (enige) ontmoeting die hij met klaagster 2 had, in het ziekenhuis, voldoende was om voort te gaan met zijn werkzaamheden. De kamer rekent hem dit zwaar aan. De kamer acht de maatregel van berisping passend.

Terugbetaling griffierecht

4.32. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

Kostenveroordeling ten behoeve van klager 1

4.33. De kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub a Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die klager 1 in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00.

4.34. De notaris moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager vergoeden. Klager 1 dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Kostenveroordeling ten behoeve van de kamer

4.35. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 aanhef en sub b Wna en de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat per 1 januari 2021, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,00, met een wegingsfactor 1. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

4.36. Al het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

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

- verklaart klager 3 niet-ontvankelijk,
- verklaart dat op de klacht van klaagster 2 niet meer behoeft te worden beslist,
- verklaart ten aanzien van klager 1 de klacht op klachtonderdelen 1, 2, 3, 4 en 6 (zoals hiervoor weergegeven onder 3.1) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 5 (zoals hiervoor weergegeven onder 3.1) ongegrond;
- legt de notaris op de maatregel van **berisping**;
- bepaalt dat de notaris gehouden is het griffierecht van € 50,00 aan klager 1 te vergoeden op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.34 bepaald;
- bepaalt dat de notaris gehouden is de kosten van klager 1, vastgesteld op een bedrag van € 50,00, te voldoen op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.34 bepaald;
- bepaalt dat de notaris gehouden is de kosten voor behandeling van deze zaak van € 2.000,00 te betalen op de wijze en binnen de termijn als bepaald onder 4.35.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L. Braaksma, voorzitter, mrs. T.P. Hoekstra, C.G. Zijerveld, M.M.M. Oors, A.J.H.M. Janssen, leden, en in tegenwoordigheid van

mr. M.C.R. van Lent, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 28 mei 2024.

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.