

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-43

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 15 juli 2024 inzake de klacht onder nummer 23-43 van:

[klager],

hierna: klager,

vertegenwoordigd door [A],

gemachtigde: mr. R.J. Hoff, advocaat te Haarlem,

tegen:

[notaris],

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

gemachtigde: mr. M.C.J. Höfelt, advocaat te Amsterdam,

hierna: de notaris.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 29 november 2023.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3 Op 30 mei 2024 heeft mr. Hoff namens klager aanvullende stukken ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 juni 2024. Daarbij waren aanwezig namens klager [A], bijgestaan door mr. R.J. Hoff, en de notaris bijgestaan door mr. M.C.J. Höfelt. Van het verhandelde zijn schriftelijke aantekeningen gemaakt. Beide partijen hebben pleitnotities overgelegd.

1.5 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Kamer de notaris achter gesloten deuren een aantal vragen gesteld, omdat de beantwoording daarvan binnen de geheimhoudingsplicht van de notaris zou vallen. Het deel van de schriftelijke aantekeningen dat op die vragen ziet is aan dezelfde geheimhouding onderhevig.

2. De feiten

- 2.1 Op 4 juli 2023 is de heer [B] (hierna te noemen: erflater) overleden.
- 2.2 Klager is de minderjarige zoon van erflater en [A].
- 2.3 [A] is de ex-partner van erflater en als moeder wettelijk vertegenwoordiger van klager.
- 2.4 Uit een eerdere relatie heeft erflater twee niet erkende kinderen, [C] en [D].
- 2.5 Bij testament van 17 december 2010, verleden voor de notaris, heeft erflater al zijn eerdere uiterste wilsbeschikkingen herroepen.
- 2.6 Op 12 oktober 2022 heeft erflater het volgende sms-bericht aan de notaris gestuurd: “[E] kan je voor mij een testament maken waarin ik alles na laat aan mij zoon [klager]?” Dit bericht heeft erflater op 15 en 22 november 2022 herhaald.
- 2.7 Op 2 december 2022 heeft erflater aan de notaris het volgende sms-bericht gestuurd: “[E] kan t ook telefonisch.. ?? Is voor mij nu een opgave om naar [vestigingsplaats] te gaan ?”.
- 2.8 De reactie diezelfde dag van de notaris was: *“We bellen volgende week”*.
- 2.9 Op 15 juni 2022 stuurde erflater de notaris het volgende sms-bericht:
“[E] t is klaar..... maar je moet langs komen deze week of volgende weekWelke dag kan jij”.
- 2.10 Op 16 juni 2022 heeft erflater de notaris nogmaals een sms-bericht gestuurd:
“Gaat t lukken of moet ik een andere notaris benaderen??”
- 2.11 De notaris reageerde diezelfde dag: *“[naam] ... ik heb je al een paar keer aangegeven dat we een gesprek moeten hebben om je wensen te inventariseren en eventuele problemen in kaart te brengen.*
Je kunt altijd bij terecht, maar dan moet je een afspraak maken. Jij bent aan zet cq de keuze is aan jouw.”
- 2.12 Erflaters reactie was: *“Kan je naar [plaatsnaam] komen?”*
- 2.13 *“Op korte termijn niet....”* was de reactie van de notaris.
- 2.14 Daarna is er geen contact meer geweest tussen erflater en de notaris.
- 2.15 [C] en [D] zijn bij de rechtbank Rotterdam een procedure gestart om met DNA te bewijzen dat erflater hun biologische vader was. Bij beschikking van 18 december 2023 heeft de rechtbank vastgesteld dat erflater inderdaad de vader is van beiden.

3. De klacht

- 3.1 Na het overlijden van erflater bleek uit de sms-berichten die op de telefoon van erflater stonden, dat erflater diverse malen heeft getracht in contact te treden met de

notaris voor het opstellen van een testament. Erflater was sinds 2017 ernstig ziek (slokdarmkanker). Klager verwijt de notaris dat er uiteindelijk geen testament is opgesteld.

3.2 Iedereen in de directe omgeving van erflater, ook de notaris, was al jaren ervan op de hoogte dat erflater voornemens was zijn gehele vermogen na te laten aan klager. In 2018 heeft erflater getracht om met een BOR-vrijstelling klager eigenaar van zijn vastgoedportefeuille te maken. Verder heeft hij in 2020 geprobeerd om in samenspraak met de notaris een stichting op te richten waarin de vastgoedportefeuille zou worden ondergebracht, waarna klager eigenaar zou worden.

3.3 Volgens de notaris heeft hij diverse malen telefonisch contact gehad met erflater over een op te stellen testament. Klager gaat ervan uit dat de notaris op grond van de dossierplicht en de zorgvuldigheidsplicht aantekeningen heeft gemaakt van de gesprekken met erflater, zodat hij aan kan geven op welke manieren en wanneer hij contact heeft gehad met erflater.

3.4 De notaris heeft niet voldaan aan zijn ministerieplicht. Ondanks de jarenlange samenwerking en vermoedelijke vertrouwensband, heeft hij erflater laten geloven dat het wel in orde zou komen met het testament. Het lijkt erop dat de notaris niet aan zijn ministerieplicht heeft voldaan om de twee niet erkende kinderen mee te laten erven, in plaats van dat zij alleen een beroep konden doen op hun legitieme portie. De notaris wist althans had moeten begrijpen dat er sprake was van een noodsituatie.

3.5 De notaris heeft diverse malen aangegeven dat er meerdere mensen betrokken waren waarmee hij rekening diende te houden. Hiermee handelt de notaris in strijd met de geheimhoudingsplicht.

3.6 Ter zitting heeft de gemachtigde van klager de klachtonderdelen over de dossierplicht en zwijgplicht/geheimhoudingsplicht ingetrokken. De klachten ten aanzien van de ministerieplicht en de zorgvuldigheid zijn gehandhaafd.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal – voor zover van belang voor de beoordeling – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Gelet op het behandelde ter zitting is buiten twijfel dat de klacht voor klager is ingediend door zijn wettelijk vertegenwoordiger. Die laatste heeft geen zelfstandige rol en wordt niet als klaagster of medeklaagster aangemerkt.

5.2 Voordat de Kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toekomt, moet worden beoordeeld of klager als belanghebbende kan worden aangemerkt.

5.3 Op grond van artikel 99 lid 1 van de Wet op het notarisambt (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).

5.4 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.

5.5 Op grond van de Whatsappberichten van 12 oktober, 15 en 22 november 2022 is voldoende aannemelijk dat erflater op dat moment contact wilde met de notaris om in een testament zijn hele vermogen na te laten aan klager. Daarnaast is gebleken dat erflater voor zijn overlijden geen testament meer heeft gemaakt en naar het zich laat aanzien is klager op grond van het versterkerrecht niet enig erfgenaam. Het samenstel van die omstandigheden en de concrete berichten maakt dat klager een redelijk belang heeft bij het indienen van een klacht die ziet op het handelen en/of nalaten van de notaris in verband met de totstandkoming van een testament van erflater.

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

6. De beoordeling van de klacht

6.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als 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 Voor zover de klacht ziet op de ministerieplicht overweegt de Kamer het volgende. Het is de Kamer niet gebleken dat erflater de notaris opdracht heeft gegeven voor het opstellen van een testament. Het enkele sms-contact tussen erflater en de notaris is onvoldoende om een dergelijke opdrachtverlening aan te nemen. De notaris heeft de sms-berichten opgevat en kunnen opvatten als een aanleiding om in gesprek te gaan met erflater om hem voor te lichten over de mogelijkheden en de gevolgen van zijn keuzes voor de familieleden en naasten. Klager heeft geen verdere correspondentie overgelegd waaruit blijkt dat erflater een concrete opdracht aan de notaris heeft verstrekt. Nu geen sprake was van een opdracht kan er ook geen sprake zijn van het weigeren van ministerie.

6.3 Voor zover bedoeld is aan te voeren dat de dienstverlening traag is geweest, leidt dat, zoals in dit geval, niet direct tot het oordeel dat ministerie is geweigerd. In beginsel is de kwaliteit en snelheid van de dienstverlening een kwestie tussen de klant en de notaris. Klager was in dit geval niet de klant en in zoverre regardeert hem de snelheid van dienstverlening niet. Evenmin is gesteld of is er een begin van aannemelijkheid dat de opdracht- of dienstverlening door de notaris opzettelijk en dusdanig is gehinderd of getraineerd dat de facto van ministerieweigering sprake was. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6.4 Wat betreft de zorgvuldigheidsplicht het volgende. De notaris heeft aangevoerd dat hij erflater meerdere malen telefonisch heeft gesproken en hem erop heeft gewezen dat er een bespreking diende plaats te vinden, omdat het opstellen van een testament op afstand (op basis van sms-berichten en telefoongesprekken) niet mogelijk is, helemaal omdat de notaris bekend was met de twee niet-erkende dochters. Die aanpak is, juist gelet op mogelijke gevolgen die een ondoordachte making na het overlijden kan hebben, een zorgvuldige geweest. Verder is onvoldoende gebleken dat de notaris op de hoogte was van de urgentie van het verzoek tot het opstellen van het testament. Uit bijlage 7 van de aanvullende stukken van klager waarin diverse sms-berichten staan vermeld van 2009 tot en met juni 2023 blijkt niet dat erflater heeft aangegeven aan de notaris dat hij ernstig ziek was en dat er sprake was van een noodsituatie. Andere concrete aanknopingspunten daarvoor ontbreken. Ten slotte heeft de notaris uit de vraag van erflater of hij naar een andere notaris moest gaan kunnen begrijpen dat hij die mogelijkheid kende. Ook daarin wordt geen grond gevonden voor onzorgvuldigheid aan de zijde van de notaris. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6.5 Ten overvloede overweegt de Kamer dat hetgeen achter gesloten deuren is verhandeld niet redengevend is geweest voor deze beslissing.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, R.R. Roukema en J.W.A.P. Michels, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 15 juli 2024.

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.