

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2023/39

Klachtnummer : SHE/2023/39

Datum uitspraak : 15 januari 2024

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

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

**1. mevrouw [naam]** (hierna: [klaagster 1])

wonende in [woonplaats]

**2. mevrouw [naam]** (hierna: [klaagster 2])

wonende in [woonplaats]

**3. mevrouw [naam]** (hierna: [klaagster 3])

wonende in [woonplaats]

hierna samen ook: klaagsters

tegen

**notaris de heer mr. [naam]** (hierna: de notaris)

gevestigd in [vestigingsplaats]

gemachtigde: de heer mr. V.J.N. van Oijen, advocaat in Amsterdam

### 1. De procedure

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

- het klaagschrift, door de kamer per e-mail ontvangen op 8 augustus 2023;
- het verweerschrift (met bijlagen);
- de e-mail (met bijlagen) van klaagsters van 9 november 2023;
- de e-mail van de kamer aan de gemachtigde van de notaris van 14 november 2023;
- de e-mailberichten (met bijlage) van de gemachtigde van de notaris aan de kamer van 15 november 2023 (8:05 uur en 9:19 uur);
- de e-mail (met bijlagen) van de kamer aan klaagsters van 15 november 2023.

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 20 november 2023. Klaagsters en de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde, zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest en hebben hun standpunt toegelicht. Zij hebben dit mede gedaan aan de hand van pleitnotities, die aan het proces-verbaal van de mondelinge behandeling zijn gehecht.

1.3. Naar aanleiding van de mondelinge behandeling hebben klaagsters de kamer bij e-mail van 21 november 2023 bericht dat zij bereid waren tot een persoonlijk gesprek met de notaris en dat zij de kamer over de uitkomst daarvan zouden informeren. Bij e-mail van diezelfde dag heeft de kamer partijen meegedeeld dat de uitspraak op de klacht zou worden aangehouden in afwachting van verder bericht. Nadat klaagsters en de notaris elkaar op 24 november 2023 hadden gesproken, hebben klaagsters de kamer bij e-mail (met bijlage) van 28 november 2023 gevraagd uitspraak te doen.

## 2. De feiten

De klacht gaat over de handelwijze van de notaris bij de wijziging van het testament van de vader van klaagsters (hierna: vader) en de gang van zaken na het overlijden van vader. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. Vader (geboren op 29 januari 1932) is op 12 juli 2022 overleden. De moeder van klaagsters was al eerder overleden. Vader woonde sinds september 1998 samen met een partner (hierna: de partner), met wie hij in maart 2003 een notariële samenlevingsovereenkomst had gesloten.

2.2. Vader had bij testament van 24 mei 2016 over zijn nalatenschap beschikt. De notaris heeft dat testament (hierna: het testament uit 2016) gepasseerd. Bij dat testament had vader klaagsters, ieder voor een gelijk deel, benoemd tot zijn enige erfgenamen en aan ieder van hen bepaalde objecten gelegateerd. Aan de partner had hij, naast zijn (resterende) inboedel, persoonlijke bezittingen en de auto's die op zijn naam waren gesteld, een geldbedrag gelegateerd en het recht van gebruik en bewoning van het door hem en zijn partner gezamenlijk bewoonde appartement voor de duur van twee jaren. Vader had zijn financieel adviseur, de heer mr. [naam] (hierna: [de adviseur]), belastingadviseur bij [naam kantoor], benoemd tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder van zijn nalatenschap.

2.3. Bij e-mail van 10 december 2020 heeft [de adviseur] de notaris als volgt bericht:

*“Namens [naam en adresgegevens vader] vraag ik uw aandacht voor het volgende.*

*[Vader] wenst enkele wijzigingen in zijn testament aan te brengen. Een kopie van dit testament treft u als bijlage aan.*

*De wijzigingen zien op hoofdstuk 2. Legaten.*

*Het aldaar genoemde legaat aan zijn partner mevrouw [naam partner], onder letter a. (Legaat geldbedrag) vervalt. Het onder letter b. (Legaat inboedel) genoemde blijft onverkort in stand. Het onder letter c. genoemde legaat van het recht van gebruik en bewoning dient te worden gewijzigd. [Vader] wenst een levenslang recht van gebruik*

*en bewoning te legateren aan [naam partner]. Voor het overige blijft het beschrevene onder 2.1.c. (Legaat van gebruik en bewoning) onverkort van toepassing.*

*Ik verzoek u een concept testament op te stellen.*

*Mocht u nog vragen hebben of nader overleg wensen, kunt u altijd contact met mij opnemen.”*

[De adviseur] heeft deze e-mail in cc doorgestuurd naar het e-mailadres van vader en het e-mailadres van de partner.

2.4. De notaris heeft vervolgens een concepttestament opgesteld, dat hij bij e-mail van 11 december 2020 ter beoordeling aan [de adviseur] heeft gestuurd. [De adviseur] heeft dat concept op 17 december 2020 goedgekeurd, waarna de notaris het concepttestament bij brief van 21 december 2020 aan vader heeft gestuurd.

2.5. Daarna is er een afspraak gemaakt voor het passeren van dat testament op het kantoor van de notaris op 5 februari 2021. Een medewerkster van de notaris heeft deze afspraak bij brief van 12 januari 2021 aan vader bevestigd.

2.6. Op 18 januari 2021 heeft vader telefonisch contact opgenomen met het kantoor van de notaris. Een medewerkster van de notaris heeft van dat gesprek de volgende notitie gemaakt:

*“de heer belde.*

*Hij was lastig te verstaan.*

*maar ik had wel het idee dat hij begreep waar hij voor belde.*

*hij haalde wel wat dingen door elkaar.*

*hij dacht dat hij 4 februari kwam, maar hij komt 5 februari.*

*ook gaf hij aan dat hij [naam vestigingsplaats] niet kende, maar dat zijn navigatie hem wel naar het juiste adres zou brengen.*

*maargoed.*

*hij wenste graag toe te voegen dat de uitvaart niet alleen door zijn kinderen, maar ook door zijn partner (dus allen gezamenlijk) moest worden geregeld.*

*ij gaan dit toevoegen.*

*de heer hoefde geen aangepast concept.”*

2.7. De voor 5 februari 2021 geplande afspraak is op 2 februari 2021 verzet naar 25 februari 2021. Op die datum is vader op het notariskantoor verschenen en heeft de notaris vader onder vier ogen gesproken en het testament gepasseerd. In dat testament (hierna: het testament uit 2021) is bepaald dat het legaat van het geldbedrag voor de partner en het legaat van het recht van gebruik en bewoning, zoals vastgelegd in het testament uit 2016, geheel komen te vervallen. In plaats van het legaat van het recht van gebruik en bewoning is in het testament uit 2021 onder meer het volgende bepaald:

***“c. Legaat van gebruik en bewoning***

*Ik legateer aan mijn partner, [...], het recht van gebruik en het recht van bewoning van mijn (onverdeeld aandeel in het) appartement [...] danwel van de woning waar ik ten tijde van mijn overlijden samen met haar woonachtig ben.*

*Het gaat om een recht van gebruik en een recht van bewoning als bedoeld in artikel 3:226 Burgerlijk Wetboek; deze rechten worden hierna samen genoemd: 'het recht van gebruik en bewoning'.*

*De legataris mag de woning alleen zelf bewonen en de zaken alleen zelf gebruiken. Voor het recht van gebruik en bewoning gelden de wettelijke bepalingen, waaronder:*

- het recht van gebruik en bewoning moet worden gevestigd;*
- de legataris moet een boedelbeschrijving maken van de goederen waarop het recht van gebruik en bewoning rust;*
- (...).*

*In aanvulling op of in afwijking van de in de wet opgenomen bepalingen bepaal ik het volgende:*

*a. Het recht van gebruik en bewoning gaat in bij mijn overlijden.*

*Het recht van gebruik en bewoning eindigt bij het overlijden van de legataris of zoveel eerder als zij de woning metterwoon verlaat. Ook eindigt het recht van gebruik en bewoning als de legataris trouwt of gaat samenwonen als ware zij getrouwd, of een duurzame gemeenschappelijke huishouding aangaat met een andere persoon dan die op het moment van mijn overlijden tot haar gezin behoren.*

*Als de legataris wordt opgenomen in een verpleegtehuis of een vergelijkbare instelling, gedurende een aaneengesloten periode van meer dan acht (8) maanden eindigt het recht van gebruik en bewoning.*

*b. De rente van schulden die door mij zijn aangegaan voor de aanschaf, verbetering of onderhoud van een zaak waarop het recht van gebruik en bewoning hoort, komt ten laste van de hoofdgerechtigden, evenals de premies van de opstalverzekering, de onroerende zaakbelasting en de bijdrage aan de vereniging van eigenaren.*

*Alle gewone lasten, zoals water- en energielasten, de premies van de inboedelverzekering en andere gemeentelijke heffingen (anders dan de onroerende zaakbelasting) komen voor rekening van de legataris.”*

2.8. In het testament uit 2021 is ook bepaald dat de bepaling over de uitvaart, zoals vastgelegd in het testament uit 2016, in zijn geheel komt te vervallen en dat daarvoor in de plaats wordt bepaald:

#### **“4. Uitvaart**

*Ik verzoek mijn partner en mijn kinderen, gezamenlijk mijn uitvaart te regelen.”*

2.9. Vader is van 6 april 2021 tot en met 10 mei 2021 in een ziekenhuis opgenomen geweest. In een verklaring van 11 mei 2021, afkomstig van de aan dat ziekenhuis verbonden behandelend arts, is over de medische voorgeschiedenis van vader onder meer vermeld:

*“2018 dementie: subcorticale type (vasculair)”*

2.10. De partner heeft de notaris op 24 juli 2022 bericht dat vader op 12 juli 2022 was overleden. Zij heeft daarbij laten weten dat [de adviseur] zijn benoeming tot executeur mogelijk niet wilde aanvaarden.

2.11. De notaris heeft [de adviseur] bij e-mail van 31 juli 2022 gevraagd hem te berichten of deze informatie van de partner juist was, waarna [de adviseur] de notaris

bij e-mail van 1 augustus 2022 heeft meegedeeld dat hij zijn benoeming tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder inderdaad niet aanvaardde.

2.12. De notaris heeft de partner gevraagd klagsters uit te nodigen voor een gesprek op zijn kantoor op 23 augustus 2022.

2.13. Bij e-mail van 9 augustus 2022 heeft een medewerkster van de notaris hem als volgt bericht:

*“Ik heb net [klaagster 1] gesproken.  
Afspraak voor 23 augustus a.s. is voor iedereen akkoord.  
Zij dacht dat wij daar al van op de hoogte waren.  
Heb aangegeven dat ze dan hun vragen kunnen stellen.”*

2.14. Op 23 augustus 2022 heeft de notaris een bespreking gehad met klagsters en de partner. Hij heeft toen de testamenten uit 2021 en 2016 aan hen overhandigd. De door vader herroepen gedeelten van het testament uit 2016 had de notaris witgemaakt.

2.15. Tussen klagsters en de partner is een geschil ontstaan.

2.16. Op 6 september 2022 heeft [klaagster 3] de notaris laten weten dat klagsters nog niet beschikten over informatie die nodig was voor het bepalen van hun erfrechtelijke positie. Zij heeft de notaris diezelfde dag per e-mail onder meer de contactgegevens verstrekt van haar zussen en van de partner, waarna de notaris klagsters en de partner per e-mail (samengevat) heeft meegedeeld dat de partner verplicht is om aan klagsters inzage te geven in alle stukken die nodig zijn voor het bepalen van hun erfrechtelijke positie. Bij e-mail van later die dag heeft de notaris de partner nog als volgt bericht:

*“De erfgenamen hebben gewoon recht op de belastingaangiften. De dochters hebben nog geen standpunt ingenomen of zij gezamenlijk optreden of een gevolmachtigde aanwijzen. Dat hoeft ook niet, zolang zij niemand hebben aangewezen zijn zij samen bevoegd. U hoeft alleen maar een boedelbeschrijving op te maken voor zover het testament dat vereist (alleen voor het recht van gebruik en bewoning), dus niet van de gehele nalatenschap.”*

2.17. [Klaagster 3] heeft de notaris bij e-mail van 9 september 2022 bericht dat de partner inmiddels bepaalde stukken aan hen had toegestuurd, maar dat er nog stukken ontbraken. Daarbij heeft zij meegedeeld dat de ontbrekende stukken al waren opgevraagd maar dat er nog wel wat tijd overheen zou gaan voordat klagsters een weloverwogen beslissing zouden kunnen nemen over aanvaarding van de nalatenschap.

2.18. [De adviseur] heeft [klaagster 1] bij e-mail van 13 september 2022 onder meer meegedeeld dat hij geen informatie zou verstrekken over aangiften inkomstenbelasting van vader omdat vader en de partner zijn cliënten waren en hij door het verstrekken van de gevraagde informatie inbreuk zou maken op de vertrouwelijkheid van de cliëntrelatie.

2.19. Bij e-mail van 20 september 2022 heeft [klaagster 2] de notaris bericht dat door de complexiteit van de nalatenschap en omdat haar zussen in de buurt van [X] wonen, klagsters daar iemand hadden aangesteld om hun zaken “te behartigen en af te wikkelen”. Onder verwijzing naar die e-mail heeft een medewerkster van de notaris [klaagster 2] bij e-mail van 25 oktober 2022 een declaratie gestuurd voor de door de notaris verrichte werkzaamheden.

2.20. Klagsters hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard.

2.21. De advocaat van de partner heeft de notaris bij e-mail van 21 maart 2023 gevraagd een conceptakte op te stellen om het aan de partner gelegateerde recht van gebruik en bewoning te vestigen.

2.22. De notaris heeft de advocaat van de partner bij e-mail van 22 maart 2023 als volgt bericht:

*“Zoals u waarschijnlijk bekend heeft de aangewezen executeur zijn benoeming niet aanvaard. Het legaat moet daarom afgegeven worden door de dochters van [vader]. Is hier met de dochters reeds contact over geweest?”*

2.23. De notaris heeft klagsters bij afzonderlijke brieven van 17 april 2023 bericht dat de partner hem had gevraagd de akte voor te bereiden waarmee wordt overgegaan tot afgifte aan haar van het legaat van het recht van gebruik en bewoning. Hij heeft klagsters daarbij gevraagd een kopie van een geldig legitimatiebewijs toe te sturen en meegedeeld dat hij op korte termijn een ontwerp van deze akte zou toesturen.

2.24. De advocaat van klagsters heeft bij e-mail van 25 april 2023 op deze brieven van de notaris gereageerd. Zij heeft hem daarbij onder meer als volgt bericht:

*“(...) Ik wijs u er allereerst op dat de bevoegdheid tot het geven van een opdracht tot het opmaken van een akte afgifte van een legaat bij de erven ligt en niet bij de legataris.*

*Voorts meld ik dat de erven zich reeds geruime tijd geleden tot een notaris in [X], [naam notariskantoor](...), hebben gewend met het verzoek hen behulpzaam te zijn bij de afwikkeling van het testament. [Naam notariskantoor] is van oordeel, en ik ondersteun deze visie, dat het legaat contra legem is (de in boek 3 BW opgenomen dwingendrechtelijke bepalingen die het vruchtgebruik regelen) en voorts in strijd met de afspraken die tussen erflater en de bank zijn gemaakt betreffende de hypotheek die op het appartementsrecht rust.*

*Daar u degene bent, althans daar ga ik vanuit, die erflater over het legaat heeft geadviseerd en de legaat in de huidige vorm in het testament hebt opgenomen, houd ik u namens cliënten aansprakelijk voor de gevolgen die deze onjuiste advisering voor cliënten heeft. (...)*

*In een eerder stadium heb ik al bij u mijn twijfel geuit over of erflater in februari 2021 wel in staat was om de inhoud van de voorgestelde wijziging en de consequenties te overzien. (...)*

2.25. De notaris heeft de advocaat van klagsters bij brief van 10 mei 2023 bericht dat hij geen verdere actie zal ondernemen.

### **3. De klacht**

3.1. Samengevat verwijten klagsters de notaris dat hij klachtwaardig heeft gehandeld omdat hij:

1. bij de totstandkoming van het testament uit 2021 onvoldoende zorgvuldig is geweest bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming van vader, terwijl er meerdere indicatoren aanwezig waren als bedoeld in het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) om daar nader onderzoek naar te (laten) doen;

2. in het testament uit 2021 in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft opgenomen dat de erfgenamen de (hypotheek)lasten van de woning moeten voldoen, terwijl aan het recht van gebruik en bewoning van de partner – in tegenstelling tot het bepaalde in het testament uit 2016 – geen einddatum meer is verbonden;

3. in het testament uit 2021 onvoldoende aandacht heeft besteed aan de benoeming van een plaatsvervanger indien de executeur zijn benoeming niet zou aanvaarden;

4. in 2021 geen volledig nieuw testament heeft opgesteld, maar doorhalingen heeft gedaan in het testament uit 2016, terwijl hij heeft nagelaten achterhaalde informatie uit dat testament te verwijderen maar wel nieuwe tekst heeft opgenomen in het testament uit 2021 waardoor dat testament tegenstijdige informatie bevat;

5. geen contact heeft opgenomen met klagsters voor het overhandigen van de testamenteën, hij klagsters evenmin heeft laten weten dat de partner bij deze bespreking aanwezig zou zijn, hij voorafgaand aan het overhandigen van de testamenteën heeft nagelaten de identiteit van klagsters en de partner te controleren aan de hand van hun identiteitsbewijzen en hij niet heeft gevraagd om hun contactgegevens;

6. na de bespreking met de partner (die geen erfgenaam was maar enkel legataris) heeft gesproken over het opstellen van een verklaring van erfrecht;

7. in april 2023 aan klagsters heeft laten weten dat hij bereid was om in opdracht van de partner een akte afgifte legaat op te stellen, terwijl de bevoegdheid tot het geven van deze opdracht bij klagsters lag en niet bij de partner en klagsters de notaris al in september 2022 hadden bericht dat zij een andere notaris opdracht hadden gegeven om hun zaken te behartigen en de nalatenschap af te wikkelen.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

### **4. De beoordeling**

#### *Ontvankelijkheid*

4.1. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan toekomen, moet eerst ambtshalve worden beoordeeld of deze ontvankelijk is. De notaris heeft gesteld dat de door klaagsters geformuleerde klachten erg summier zijn en nauwelijks concreet onderbouwd, terwijl klaagsters bij de indiening van het klaagschrift ook geen enkel bewijsstuk hebben overgelegd. In dat kader heeft de notaris verwezen naar het bepaalde bij artikel 5 van het Reglement omtrent de werkwijze van de kamers voor het notariaat. Daarin is onder meer vermeld dat een klaagschrift een duidelijke omschrijving moet bevatten van de klacht en de gronden waarop deze berust, zo nodig onderbouwd met bewijsstukken. Voor zover de notaris de vraag heeft opgeworpen of het klaagschrift voldoet aan de vereisten die in dit artikel worden genoemd en of de klacht wel ontvankelijk is, overweegt de kamer dat in het klaagschrift voldoende duidelijk is omschreven welke verwijten klaagsters de notaris maken. Uit het verweerschrift leidt de kamer bovendien af dat de notaris concreet op deze verwijten heeft gereageerd, zodat de kamer geen aanleiding heeft om aan te nemen dat de notaris in zijn verdediging is geschaad door een onvoldoende duidelijke omschrijving van de klachtonderdelen. Klaagsters zijn als erfgenamen gerechtigd tot de nalatenschap van vader, zodat zij een redelijk belang hebben bij deze klacht in de zin van artikel 99 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna). Bovendien hebben klaagsters deze klacht binnen de wettelijke vervaltermijn van drie jaren als bedoeld in artikel 99 lid 21 Wna ingediend. De kamer is dan ook van oordeel dat de klacht ontvankelijk is.

#### *Reikwijdte van het tuchtrecht*

4.2. Op grond van artikel 93 lid 1 wet op het notarisambt (Wna) zijn 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). De kamer zal de klachtonderdelen hierna afzonderlijk beoordelen.

#### *Klachtonderdeel 1: wilsbekwaamheid en vrije wilsvorming*

4.3. De vraag is aan de orde of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat vader zijn wil op onafhankelijke wijze – zonder beïnvloeding van derden – aan hem heeft kunnen overbrengen. Bij de beoordeling van deze vraag stelt de kamer voorop dat als uitgangspunt geldt dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd rechtshandelingen kan verrichten. 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 en of de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn. Volgens vaste jurisprudentie van het gerechtshof Amsterdam (de hoogste notariële tuchtrechter, hierna: het hof) moet bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de betrokken cliënt primair worden uitgegaan van de eigen waarneming van de notaris als niet bekend is, en er ook geen aanwijzingen zijn, dat de cliënt lijdt aan een ziekte die de wilsbekwaamheid kan beïnvloeden. Daarbij heeft een notaris een zekere mate van beoordelingsvrijheid.

4.4. Het behoort bovendien tot de kernverantwoordelijkheid van een notaris om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van degene die een testament maakt. Een notaris moet dan ook al het nodige doen om zich ervan te verzekeren dat de betrokken cliënt bij het vormen en uiten van zijn wil niet op ongewenste wijze is beïnvloed door (de aanwezigheid van) een derde. Een notaris heeft de vrijheid om te bepalen op welke wijze hij uitvoering geeft aan deze verantwoordelijkheid.

4.5. Pas bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid van de cliënt en/of als aanleiding bestaat om te vermoeden dat mogelijk sprake is van beïnvloeding door derden, is verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking. Daarin 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 twifelen aan de wilsbekwaamheid van een cliënt, hoeft het Stappenplan niet te worden gevolgd. Daarbij zal het in belangrijke mate aankomen op zowel de inhoud van de gesprekken die een notaris met de betrokken cliënt voert, als de wijze waarop deze cliënt zich daarbij presenteert. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige of getuigenverklaringen valt af te leiden dat de betrokken cliënt op het moment van een 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 (zie onder meer hof 10 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1201 en ECLI:NL:GHAMS:2018:1202). Het gaat in deze zaak overigens niet om de vraag of vader ten tijde van het passeren van het testament uit 2021 wilsbekwaam was, maar of de notaris daaraan in de gegeven omstandigheden moest twifelen.

4.6. De notaris heeft gesteld dat hij voorafgaand aan en bij het passeren van het testament geen enkele twijfel had aan de wilsbekwaamheid van vader en dat hij er ook niet mee bekend was dat vader zou lijden aan vasculaire dementie. Uit het tijdschrijfsysteem blijkt dat de passeerafspraak 45 minuten heeft geduurd en dat is best veel voor zo'n kleine wijziging, aldus de notaris, zodat ruim de tijd is genomen voor uitleg, vragen en een gesprek. Volgens de notaris maakte vader bij dat gesprek een normale en heldere indruk in zijn interactie met hem en waren de in het testament uit 2021 doorgevoerde aanpassingen ook niet bijzonder ingrijpend of afwijkend ten opzichte van het testament uit 2016. Feitelijk werd – in het voordeel van klaagsters – alleen het aan de partner gelegateerde geldbedrag geschrapt en werd het recht van gebruik en bewoning levenslang gemaakt, aldus de notaris, die erop heeft gewezen dat de partner al op vergevorderde leeftijd was en het testament in bepaalde gevallen voorzag in beëindiging van het recht van gebruik en bewoning voordat zij zou overlijden. Dat de verzorgingsgedachte voor vader klaarblijkelijk leidend was, hoefde volgens de notaris geen bevreemding te wekken nu vader al sinds 1998 zijn leven

deelde met de partner. De notaris heeft gesteld dat er geen signalen waren dat er ongeoorloofde druk op vader werd uitgeoefend, waarbij hij naar voren heeft gebracht dat [de adviseur] geen enkel persoonlijk belang had bij de wijziging van het testament en dat door de destijds geldende coronamaatregelen alleen vader toegang had tot het notariskantoor, zodat bij de passeerafspraak niemand anders (ook niet in de wachtkamer) aanwezig is geweest.

4.7. Klaagsters hebben gesteld dat er meerdere indicatoren aanwezig waren die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om het Stappenplan te volgen en verder onderzoek te (laten) doen. Zo was vader op hoge leeftijd, was jaren eerder al de diagnose vasculaire dementie gesteld, had hij zijn administratie niet meer in eigen beheer, reed hij sinds 2018 geen auto meer, woonde hij nog wel in zijn eigen huis maar niet meer zelfstandig met volledige inzet van thuiszorg en 24-uurs mantelzorg van de partner, kon hij zonder hulp geen computer en telefoon meer bedienen, afspraken maken of ergens naar toe gaan en was hij fysiek ook nauwelijks meer in staat zijn handtekening te zetten, aldus klaagsters. Volgens klaagsters was vader ten tijde van de wijziging van zijn testament in 2021 onvoldoende in staat tot een redelijke waardering van de betrokken belangen en kon hij de gevolgen daarvan niet meer overzien. Mede omdat deze wijziging in het voordeel van de partner was, had de notaris ook beter moeten onderzoeken of geen sprake was van onbehoorlijke wilsbeïnvloeding, aldus klaagsters.

4.8. Vast staat dat vader niet onder curatele stond en dat zijn vermogen niet onder bewind was gesteld, zodat de notaris er in beginsel van uit mocht gaan dat vader wilsbekwaam was om zijn testament te wijzigen. Hoewel niet is gesteld of gebleken dat de notaris – toen [de adviseur] hem in december 2020 benaderde met het verzoek om het testament van vader te wijzigen – wist dat vader al jaren leed aan vasculaire dementie en dat hij niet meer in staat was om de door klaagsters genoemde handelingen (zelfstandig) te verrichten, is de kamer van oordeel dat de notaris in het voortraject en bij het passeren van de akte onvoldoende invulling heeft gegeven aan de op hem rustende zwaarwegende zorgplicht om zich ervan te overtuigen dat vader wilsbekwaam was en dat hij niet op ongewenste wijze werd beïnvloed door derden. Daarbij acht de kamer het volgende van belang:

- niet vader, maar [de adviseur] heeft de notaris (per e-mail) benaderd met het verzoek het testament van vader te wijzigen;
- [de adviseur] was bij het testament uit 2016 benoemd tot executeur en afwikkelingsbewind-voerder en deze benoeming zou niet worden gewijzigd;
- [de adviseur] heeft zijn e-mail aan de notaris met de instructie voor de wijziging van het testament niet alleen in cc aan vader gestuurd, maar ook aan de partner;
- de notaris heeft het concepttestament opgesteld aan de hand van de instructie van [de adviseur];
- de notaris heeft dit concept eerst alleen ter beoordeling aan [de adviseur] gestuurd;
- pas nadat [de adviseur] had ingestemd met dit concept heeft de notaris het concepttestament per brief aan vader gestuurd;
- de notaris heeft desgevraagd verklaard niet te weten wie de afspraak voor het passeren van de akte heeft gemaakt en wie de gemaakte afspraak vervolgens heeft verzet;
- de notaris heeft alleen bij het passeren van de akte contact gehad met vader;
- vader was op dat moment 89 jaar oud;
- de notaris heeft geen gespreksaantekeningen gemaakt van zijn bespreking met

vader;

- de notaris heeft verklaard dat hij zich niet meer concreet kan herinneren hoe het gesprek met vader is verlopen, behalve dat hij het mogelijk met vader over varen heeft gehad;
- de notaris heeft desgevraagd verklaard dat hij niet weet wat de reden vormde voor de wijziging.

4.9. Gelet op deze omstandigheden is de kamer van oordeel dat het op de weg van de notaris had gelegen om na ontvangst van de e-mail van [de adviseur] contact op te nemen met vader om na te gaan of hij het legaat van het geldbedrag voor de partner inderdaad wilde laten vervallen, of hij de duur van het legaat van gebruik en bewoning inderdaad wilde wijzigen van twee jaren naar "levenslang" en of hij ook wilde dat zijn drie dochters dan de hypotheekrente, de premie van de opstalverzekering, de onroerende zaakbelasting en de bijdrage aan de vereniging van eigenaren moesten voldoen zo lang de partner (die op dat moment 74 jaar oud was) in de woning wilde/kon blijven wonen. In dat verband had de notaris bijvoorbeeld ook kunnen navragen in hoeverre het wegvallen van het legaat van het geldbedrag voor de partner daarmee in verhouding stond, waarbij opmerking verdient dat klaagsters bij de mondelinge behandeling hebben verklaard dat de partner zich dat geldbedrag al op een andere manier had toegeëigend. Zoals vermeld, was de notaris niet bekend met de reden voor de wijziging van het testament en de notaris heeft desgevraagd verklaard dat in 2021 geen aandacht meer is besteed aan de lasten van de woning omdat deze in 2016 al aan de orde waren geweest. Nu het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening afkomstig was van [de adviseur] die de notaris heeft geïnstrueerd hoe het testament moest worden gewijzigd, vader destijds (bijna) 89 jaar oud was en het voor de notaris kenbaar was dat [de adviseur] zijn e-mail met deze instructies ook in cc aan de partner had gestuurd die er belang bij had dat zij een levenslang recht van gebruik en bewoning kreeg terwijl klaagsters de genoemde woonlasten voor haar moesten blijven voldoen, is de kamer van oordeel dat dit voor de notaris aanleiding had moeten vormen om extra alert te zijn bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van vader en om bedacht te zijn op de mogelijkheid van beïnvloeding. Ook de inhoud van de hiervoor weergegeven telefoonnotitie van de medewerkster van de notaris had daarvoor aanleiding kunnen vormen, evenals het feit dat niet duidelijk was wie de passeerafspraak had gemaakt en verzet.

4.10. Vast staat dat de notaris alleen bij het passeren van de akte contact met vader heeft gehad. De notaris heeft weliswaar gesteld dat hij bij die bespreking geen enkele aanleiding had om te twifelen aan de wilsbekwaamheid en de mogelijkheid tot vrije wilsvorming van vader, maar naar het oordeel van de kamer heeft de notaris die stelling onvoldoende onderbouwd. Zo is bijvoorbeeld onvoldoende duidelijk gemaakt met welke bewoordingen vader de notaris had uitgelegd wat hij wilde, waarom hij dit wilde, welke (controle)vragen de notaris aan vader had gesteld en uit welke uitlatingen van vader de notaris heeft afgeleid dat hij zijn gewijzigde testament begreep en dat hij het zo wilde. Omdat de notaris weinig herinneringen heeft aan de bespreking, terwijl hij desgevraagd heeft verklaard dat hij ook geen gespreksaantekeningen heeft gemaakt omdat hij geen reden had om aan te nemen dat er iets aan de hand was, heeft hij geen concrete informatie kunnen geven over de wijze waarop hij zich een indruk heeft gevormd van de geestesgesteldheid van vader. Dat de notaris in zijn dossier niets heeft vastgelegd over de bespreking, dient voor zijn risico te blijven. De notaris heeft de kamer er niet van kunnen overtuigen dat hij zich in de gegeven

omstandigheden met de vereiste zorgvuldigheid een indruk heeft gevormd van de wilsbekwaamheid van vader en dat hij zich er naar behoren van heeft verzekerd dat vader bij het vormen van zijn wil niet op ongewenste wijze was beïnvloed. Dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

#### *Klachtonderdeel 2: legaat recht van gebruik en bewoning zonder einddatum*

4.11. Iedere erflater heeft het recht om naar eigen inzicht over zijn of haar nalatenschap te beschikken, zij het dat de inhoud van een testament niet in strijd mag zijn met de openbare orde, de goede zeden of dwingendrechtelijke bepalingen. De advocaat van klagsters heeft in haar e-mail aan de notaris van 25 april 2023 gesteld dat het legaat in strijd is met de in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen dwingendrechtelijke bepalingen die het vruchtgebruik regelen. De kamer constateert dat deze stelling in het kader van deze tuchtrechtelijke procedure niet verder is onderbouwd. Bij gebrek aan andersluidende gegevens, die niet zijn gesteld of gebleken, is de kamer van oordeel dat de notaris ervan heeft mogen uitgaan dat het legaat met de bepaling dat klagsters voor onbepaalde tijd een deel van de woonlasten van de partner moeten voldoen, binnen de testeervrijheid van vader viel, zodat dit voor de notaris geen aanleiding had behoren te vormen om zijn ministerie te weigeren. Dat klagsters vinden dat deze bepaling in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, maakt dat niet anders. Daarom is dit klachtonderdeel ongegrond.

#### *Klachtonderdeel 3: geen plaatsvervangend executeur benoemd*

4.12. Niet is gesteld of gebleken dat vader de executeursbenoeming in 2021 wilde wijzigen. Nu een testateur niet verplicht is om een plaatsvervangend executeur aan te wijzen, is dit klachtonderdeel ongegrond.

#### *Klachtonderdeel 4: geen volledig nieuw testament opgesteld*

4.13. Als een testateur een eerder testament gedeeltelijk wil wijzigen, is een notaris niet verplicht om een volledig nieuw testament op te stellen, maar kan worden volstaan met het passeren van een akte tot wijziging van het eerdere testament zoals de notaris dat in 2021 heeft gedaan. Omdat de legaten van het geldbedrag en het recht van gebruik en bewoning voor de partner in het testament uit 2016 zijn komen te vervallen door het testament uit 2021, heeft de notaris deze legaten terecht onleesbaar gemaakt in de kopie van het testament uit 2016 die hij aan klagsters heeft overhandigd. Bij de mondelinge behandeling hebben klagsters verklaard dat dit klachtonderdeel met name ziet op het feit dat vader in het testament uit 2016 aan hen samen had gevraagd om zijn uitvaart te regelen, terwijl hij in het testament uit 2021 aan hen en de partner heeft gevraagd om dit samen met de partner te doen. Daardoor zijn de testamenteën op dit punt onderling tegenstrijdig, terwijl de legaten aan hen op bepaalde onderdelen achterhaald waren, aldus klagsters.

4.14. De kamer constateert dat de notaris heeft verzuimd om de door het testament uit 2021 vervallen bepaling over de uitvaart (ook) onleesbaar te maken in de aan klagsters overhandigde kopie van het testament uit 2016. Dat is onzorgvuldig. Nu in het testament uit 2021 is bepaald dat de eerdere bepaling over de uitvaart uit 2016 in zijn geheel komt te vervallen, is wel duidelijk dat de bepaling uit 2021 van toepassing was. Daarbij komt dat vader klagsters destijds zelf op de hoogte had gesteld van de inhoud van zijn testament uit 2016, zodat het niet zo is dat zij door de omissie van de

notaris kennis hebben gekregen van iets wat voor hen verborgen had moeten blijven. Daarom acht de kamer deze onzorgvuldigheid van onvoldoende gewicht om de notaris daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

#### *Klachtonderdeel 5: uitnodigen voor afspraak, identiteit controleren en contactgegevens*

4.15. De notaris heeft gesteld dat hij na ontvangst van het bericht van de partner dat vader was overleden, nog niet op de hoogte was van de wat “stroeve” verhouding tussen de partner en klaagsters. Hij heeft de partner gevraagd contact op te nemen met klaagsters voor de bespreking van de testamenten van vader op 23 augustus 2022. De partner heeft dit ook gedaan en [klaagster 1] heeft over de afspraak nog telefonisch contact gehad met een medewerkster van de notaris, zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven telefoonnotitie van 9 augustus 2022. Hoewel klaagsters wisten dat de partner bij de bespreking aanwezig zou zijn, hebben zij vooraf niet aan de notaris kenbaar gemaakt dat zij daar bezwaar tegen hadden. Volgens klaagsters heeft de notaris bij de bespreking terloops nog even gevraagd of zij er bezwaar tegen hadden dat de partner aanwezig was, maar toen voelden zij zich fatsoenshalve niet meer vrij om de partner alsnog “weg te sturen”. Vervolgens hebben klaagsters en de partner samen een gesprek met de notaris gehad en heeft de notaris met instemming van klaagsters ook een kopie van de testamenten aan de partner overhandigd. Ervan uitgaande dat de notaris destijds inderdaad niet op de hoogte was van de moeizame onderlinge verhoudingen – klaagsters hebben ook niet gesteld dat de notaris daarvan wist – is de kamer van oordeel dat deze gang van zaken niet klachtwaardig is. Dat neemt niet weg dat het spijtig is dat klaagsters dit voor hen belangrijke moment als onaangenaam hebben ervaren, temeer nu de partner al wel op de hoogte bleek van het testament uit 2021, terwijl dit voor klaagsters als een verrassing kwam.

4.16. Vast staat dat de notaris een kopie van de testamenten aan klaagsters en de partner heeft overhandigd zonder dat hij eerst hun identiteit had gecontroleerd. Hoewel de notaris heeft gesteld dat hij geen reden had om aan te nemen dat er anderen dan klaagsters en de partner bij de bespreking aanwezig waren, heeft hij erkend dat het achteraf gezien beter was geweest als hij ieders identiteit wel eerst had gecontroleerd en dat dit voor hem een leerpunt is. Bij de mondelinge behandeling heeft de notaris zich daarvoor verontschuldigd. In de gegeven omstandigheden acht de kamer dit nalaten van onvoldoende gewicht om de notaris daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Gelet op de uitleg die de notaris daarover heeft gegeven, acht de kamer het evenmin klachtwaardig dat hij bij de bespreking niet alle contactgegevens (e-mailadressen en telefoonnummers) van klaagsters heeft genoteerd. Aangenomen mag worden dat hij op de hoogte was van hun adresgegevens, zodat hij zo nodig contact met hen zou kunnen opnemen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

#### *Klachtonderdeel 6: met de partner gesproken over verklaring van erfrecht*

4.17. Klaagsters hebben gesteld dat de notaris na de bespreking heeft gesproken met de partner (die geen erfgenaam is, maar enkel legataris) over het opstellen van een verklaring van erfrecht. De notaris heeft gesteld zich daar niets van te kunnen herinneren. Hoewel klaagsters hun verwijt bij de mondelinge behandeling hebben

toegelicht en onder meer hebben verklaard dat de partner hen om persoonsgegevens had gevraagd opdat de notaris een verklaring van erfrecht kon opstellen, is de kamer van oordeel dat dit klachtonderdeel onvoldoende concreet is onderbouwd, zodat dit bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond is.

#### *Klachtonderdeel 7: akte afgifte legaat*

4.18. Vast staat dat de advocaat van de partner de notaris op 21 maart 2023 heeft gevraagd om zorg te dragen voor de vestiging van het legaat van gebruik en bewoning. Naar het oordeel van de kamer staat het een legataris vrij om zo'n verzoek aan de notaris te doen, maar is het vervolgens aan de erfgenamen om te bepalen of zij gebruik willen maken van de diensten van de door de legataris benaderde notaris. Zoals hiervoor is weergegeven onder 2.22. heeft de notaris deze advocaat de volgende dag gevraagd of er met klagsters al contact was geweest over het vestigen van het legaat. Daarna heeft de notaris de genoemde brieven van 17 april 2023 aan klagsters gestuurd. In zijn verweerschrift heeft de notaris gesteld dat het achteraf gezien beter was geweest als hij klagsters eerst zou hebben gevraagd of zij ermee akkoord gingen dat hij een akte tot afgifte van het legaat zou opstellen en dat hij het betreurt dat over zijn rol klaarblijkelijk enige verwarring is ontstaan. De notaris heeft daarvoor zijn verontschuldiging aangeboden. Volgens de notaris wist hij op 17 april 2023 overigens niet dat klagsters inmiddels [naam notariskantoor in [X]] hadden aangesteld en begreep hij dit pas uit de e-mail van de advocaat van klagsters van 25 april 2023. Hoewel klagsters de naam van dit notariskantoor niet met zoveel woorden hadden vermeld in hun e-mail aan de notaris van 20 september 2022, hadden zij de notaris daarbij wel bericht dat zij inmiddels iemand anders hadden aangesteld om hun zaken te behartigen. Omdat de notaris inmiddels ook bekend was met de verstoorde verhouding tussen klagster en de partner is de kamer van oordeel dat de handelwijze van de notaris in de gegeven omstandigheden niet de schoonheidsprijs verdient, maar dat deze van onvoldoende gewicht is om hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

#### *Conclusie en maatregel*

4.19. Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel 1 gegrond is. Het verwijt dat de notaris valt te maken – inhoudende dat hij heeft nagelaten zich op toereikende wijze te overtuigen van de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming van vader – betreft een wezenlijk onderdeel van zijn taak als notaris en raakt de kern van zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid. Van een notaris mag bovendien worden verwacht dat hij achteraf genoegzaam verantwoording kan afleggen over de wijze waarop hij invulling heeft gegeven aan die verantwoordelijkheid. Daartoe is de notaris niet voldoende in staat gebleken. De kamer acht het passend en geboden om aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op te leggen. Daarbij heeft de kamer in aanmerking genomen dat niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd aan de notaris, die al vijftientig jaar het ambt uitoefent.

#### *Proceskosten*

#### *Terugbetaling griffierecht*

4.20. De notaris moet op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klaagsters betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen vergoeden omdat de kamer de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart.

#### *Kostenveroordeling ten behoeve van klaagsters*

4.21. De kamer ziet aanleiding om de notaris op grond van artikel 103b lid 1 aanhef en onder a Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de kosten die klaagsters in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00.

4.22. De notaris moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden aan klaagsters vergoeden. Zij moeten daarvoor tijdig en schriftelijk aan de notaris doorgeven naar welk rekeningnummer hij dit totaalbedrag van € 100,00 kan overmaken.

#### *Kostenveroordeling ten behoeve van de kamer*

4.23. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris op grond van artikel 103b lid 1 aanhef en onder b Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 2.000,00 met een wegingsfactor 1. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot het hanteren van een andere wegingsfactor. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de kamer moeten worden betaald. De notaris zal hiervoor een nota ontvangen van het LDCR in Utrecht.

## **5. De beslissing**

De kamer:

- 5.1. verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- 5.2. verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- 5.3. legt aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op;
- 5.4. veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagsters van een bedrag van:
  - € 50,00 in verband met het genoemde griffierecht;
  - € 50,00 in verband met de genoemde kosten van klaagsters,

en bepaalt dat het totaalbedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.22. is omschreven;

5.5. veroordeelt de notaris tot betaling aan de kamer van een bedrag van € 2.000,00 in verband met de genoemde kosten van behandeling van de zaak en bepaalt dat dit bedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.23. is omschreven.

Deze beslissing is gegeven door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, mr. C. Kool, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. H.M.A. Albicher, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 15 januari 2024 door mr. T. Zuidema, 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.*