

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/393193/KL RK 21-133

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/393193 / KL RK 21-133

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1. [klaagster 1],

wonende te [woonplaats],

2. [klaagster 2],

wonende te [woonplaats],

3. [klager 3],

wonende te [woonplaats],

gemachtigde: mr. H. Sytema,

hierna tezamen te noemen: klagers.

tegen

[de notaris],

notaris te [plaats],

gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen.

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 14 januari 2022 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster 1 en klaagster 2 bijgestaan door hun gemachtigde enerzijds en de notaris bijgestaan door haar gemachtigde anderzijds. Allen hebben het woord gevoerd en de gemachtigden aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

1.3. Klagers hebben nog verzocht om het audiofragment van het gesprek met de notaris op 22 mei 2019 aan de kamer te mogen overleggen. Het gesprek zou volgens klagers hun stelling onderbouwen dat er, ook volgens de notaris, sprake zou kunnen zijn van beïnvloeding van erflater. De kamer zal dit niet toelaten. Dit zal hierna worden toegelicht.

2. De feiten

2.1. Klagers zijn de kinderen van [erflater] en [naam].

2.2. Dit huwelijk is ontbonden waarna erflater is gehuwd met [de echtgenote]. Uit dat huwelijk zijn twee kinderen geboren te weten [naam] en [naam].

2.3. In oktober 2011 is bij erflater de diagnose Alzheimer gesteld.

2.4. Erflater heeft op 3 februari 2012 zijn voorlaatste testament opgesteld ten overstaan van notaris [naam] te [plaats]. In dat testament heeft erflater zijn vijf

kinderen en zijn echtgenote ieder voor een gelijk aandeel in zijn nalatenschap benoemd tot erfgenaam.

2.5. Op 25 maart 2014 heeft erflater een nieuw testament opgemaakt bij de notaris. Daarin heeft hij alle eerdere wilsbeschikkingen herroepen. Erflater heeft klagers benoemd tot erfgenaam voor hun legitieme portie en voor het overige gedeelte, voor gelijke delen tot erfgenaam benoemd zijn echtgenote en hun kinderen. Verder is gewijzigd ten opzichte van het testament in 2012 dat de geldvorderingen van de klagers niet worden verhoogd met een rente en heeft erflater zijn echtgenote benoemd tot executeur.

2.6. Erflater en zijn echtgenote hebben op 25 maart 2014 bij de notaris eveneens huwelijksvoorwaarden tijdens het huwelijk opgesteld waarbij iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten.

2.7. Op 11 november 2016 is erflater opgenomen in een verpleeghuis.

2.8. Erflater is op [overlijdensdatum] 2019 overleden.

2.9. Klaagster 1 en haar echtgenoot hebben op 22 mei 2019 een gesprek gehad met de notaris. In dit gesprek heeft de notaris onder andere toegezegd dat zij aan klagers een kopie van haar aantekeningen uit 2014 zal doen toekomen.

2.10. De notaris heeft, namens de echtgenote van erflater, aan klagers op 9 maart 2020 meegedeeld dat de echtgenote nog bezig is met het verzamelen van gegevens voor het opstellen van een juiste boedelbeschrijving en dat dit binnen één jaar na het overlijden van erflater zal worden opgesteld.

2.11. Op 24 maart 2020 is door de notaris de boedelbeschrijving en vaststelling van de erfdelen gepasseerd. Op 30 maart 2020 is de boedelbeschrijving aan klagers toegestuurd.

2.12. Klagers hebben in de periode van 8 april 2020 tot 12 juli 2020 diverse keren verzocht om de aantekeningen uit het archief van de notaris waaruit blijkt hoe de wilsbekwaamheid van erflater destijds is getoetst. Op 21 juli 2020 ontvangen zij aantekeningen uit 2014 uit het dossier van de notaris.

2.13. Op 30 december 2020 hebben klagers de notaris nogmaals aangeschreven met de vraag of zij het Stappenplan wilsbekwaamheid in acht heeft genomen. De notaris heeft daarop gereageerd per brief van 28 januari 2021.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de notaris dat zij haar zorgplicht heeft geschonden bij het passeren van het testament van erflater en het verlijden van de huwelijksvoorwaarden waarin de huwelijksgoederengemeenschap waarin partijen waren gehuwd, werd ontbonden. Ondanks de aanwezigheid van een viertal indicatoren zoals benoemd in het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van de notariële dienstverlening heeft de notaris ten onrechte nagelaten de wilsbekwaamheid van erflater nader te onderzoeken.

3.2. De overige klachtonderdelen zijn ingetrokken op 12 januari 2022.

3.3. Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

De norm

4.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten

ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2. De norm van zorgvuldigheid wordt, als het gaat om het bepalen van wilsbekwaamheid door de notaris, onder meer ingevuld door het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid hierna: Stappenplan) zoals vastgesteld door het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) in 2006.

4.3. Het Stappenplan geeft een opsomming van zogenaamde indicatoren (hierna: de indicatoren) aan de hand waarvan de notaris in de eerste plaats bepaalt of nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid noodzakelijk is. Indien dat het geval is, spelen de indicatoren vervolgens ook een rol bij de vraag hoe, in hoeverre en door wie dit nader onderzoek ingesteld dient te worden.

4.4. Met andere woorden, het is volgens het Stappenplan mogelijk dat een notaris de indicatoren van het Stappenplan toepast en aan de hand daarvan tot de conclusie komt dat nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid niet noodzakelijk is.

Inhoudelijk

4.5. Volgens klagers was erflater op 25 maart 2014 niet meer in staat om zijn wil te bepalen en is het testament daarom ook niet in overeenstemming met zijn wil. Er zijn vier indicatoren waardoor de notaris nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid van erflater had moeten doen. Zij had vanwege die indicatoren een vertrouwensarts moeten inschakelen om de wilsbekwaamheid van erflater vast te stellen. Dat de notaris dit heeft nagelaten, is in strijd met artikel 21 lid 1 jo. lid 2 Wna.

4.6. De notaris stelt zich op het standpunt dat er voor haar geen aanleiding was om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van erflater. Hij uitte zijn wensen duidelijk en consistent, ondanks de bij hem gediagnosticeerde ziekte van Alzheimer. Voor het toepassen van het Stappenplan moet er sprake zijn van gerede twijfel en die had de notaris niet.

4.7. De kamer overweegt dat het volgens het Stappenplan in de eerste plaats aan de notaris zelf is, om de wilsbekwaamheid van erflater te beoordelen. De notaris heeft aan de hand van feiten en omstandigheden aannemelijk gemaakt dat zij de wilsbekwaamheid naar behoren heeft beoordeeld. Daartoe overweegt de kamer dat de notaris over een langere periode gesprekken met erflater heeft gevoerd, namelijk op 9 januari 2014, 11 maart 2014 en 25 maart 2014, waarin erflater duidelijk en consistent de reden voor het wijzigen van zijn testament heeft aangegeven. Dit blijkt ook uit de overgelegde gespreksaantekeningen die door de notaris zijn gemaakt van de gesprekken. Daarin komt steeds terug dat de reden voor wijziging van het testament is dat hij zijn jongste kinderen financieel meer wil meegeven omdat de andere drie kinderen uit zijn eerste huwelijk al financiële steun hebben gehad. Klagers hebben dat ook niet betwist. De twee indicatoren die aanwezig waren, namelijk de ziekte van Alzheimer en dat kort daarvoor ook een testament is opgemaakt, zijn door de notaris besproken met erflater. Zij heeft erflater daarom ook apart gesproken van zijn echtgenote en met hem ook over andere zaken gesproken. Ook heeft zij met erflater besproken dat klagers mogelijk bezwaar zouden hebben tegen de wijziging. De reden voor de wijziging van het testament en de gevolgen daarvan zijn uitdrukkelijk besproken met erflater. De

door erflater gegeven reden voor de wijziging is naar het oordeel van de kamer ook plausibel. In hetgeen door klagers naar voren is gebracht, ziet de kamer geen aanknopingspunten om hierover anders te oordelen. De omstandigheid dat de echtgenote van erflater het initiatief heeft genomen voor het maken van de afspraak bij de notaris, acht de kamer niet relevant aangezien de dienstverlening door de notaris veel meer omvatte dan de wijziging van het testament van erflater.

4.8. Of erflater mogelijk op enigerlei wijze beïnvloed is om zijn testament te wijzigen, kan door de notaris moeilijk worden beoordeeld. Om die reden zullen klagers ook niet alsnog in de gelegenheid worden gesteld het geluidsfragment van het gesprek van 22 mei 2019 over te leggen. Het uitgangspunt is dat een persoon die niet onder curatele is gesteld zijn testament mag wijzigen, tenzij de betrokkene niet meer in staat is zijn wil te bepalen. De notaris heeft met erflater apart gesproken en diverse gesprekken gevoerd om op die manier duidelijkheid te verkrijgen of de gewenste verandering inderdaad de wil van erflater betrof. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, blijkt dat de notaris voorafgaand aan de wijziging van het testament voldoende onderzoek heeft gedaan om de wilsbekwaamheid van erflater vast te stellen. Er zijn geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan de notaris de wilsbekwaamheid door een arts had behoren te laten onderzoeken. De e-mails van erflater waar klagers naar verwijzen en waarin hij wantrouwig lijkt naar zijn echtgenote zijn van augustus 2014 en dus van na het passeren van het testament. Het verloop van de ziekte van Alzheimer is grillig en het kan zo zijn dat de ziekteverschijnselen op dat moment ernstiger waren dan in maart 2014. Illustratief in dat verband is dat blijkens het door klagers overgelegde kort geding-vonnis van 14 juli 2021 in of omstreeks juni 2014 de 'Clinical Dementia Rating' van erflater nog is vastgesteld als licht.

4.9. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. H.J.T. Vos, mr. C.G. Zijerveld en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. A.M. van Gerwen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2022.

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.