

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-39

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 13 februari 2019 inzake de klacht onder nummer 18-39 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,

tegen

[kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 2 juli 2018,
- het antwoord van de kandidaat-notaris,
- nagekomen producties klager, ingekomen op 28 december 2018.

De klacht is ingediend tegen mrs. [F] en [kandidaat-notaris]. Aangezien mr. [F] als notaris werkzaam is in het ressort [plaatsnaam] is de klacht voor zover die betrekking heeft op mr. [F] ter behandeling doorgestuurd naar de Kamer voor het notariaat te Amsterdam.

De mondelinge behandeling van de klacht tegen de kandidaat-notaris heeft plaatsgevonden op 9 januari 2019. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door zijn broer [L], en de kandidaat-notaris bijgestaan door notaris mr. [K]. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klager overgelegde pleitnotities gehecht.

Tijdens de behandeling heeft de Kamer de kandidaat-notaris buiten aanwezigheid van klager en zijn broer een aantal vragen gesteld, omdat de beantwoording daarvan binnen de geheimhoudingsplicht van de kandidaat-notaris vielen. Het deel van het procesverbaal dat op die vragen ziet is aan dezelfde geheimhouding onderhevig.

De feiten

Mevrouw [W] (hierna te noemen: testatrice) is de zuster van klager. De testatrice woont in zorginstelling Stichting [O], een instelling voor mensen met een verstandelijke beperking.

De kandidaat-notaris heeft op 23 december 2013 een testament van de zuster gepasseerd. De kandidaat-notaris trad op als waarnemer van mr. [F], die destijds fungeerde

als 'zware' waarnemer in het vacante protocol van mr. [I]. In het testament heeft de testatrice Stichting [D] benoemd tot haar enig erfgenaam. Het kantoor van de bewaarder van de minuutakte van het testament heeft zij benoemd tot executeur.

Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 16 november 2016 is Stichting Mijn Geld en Zo benoemd tot bewindvoerder van de testatrice.

Op 9 november 2017 heeft klager, die sinds 1983 de vertegenwoordiger is van testatrice binnen de Stichting [O], tijdens een vergadering met het behandelteam van zijn zuster kennisgenomen van het testament.

Op 4 december 2017 heeft klager met de kandidaat-notaris op het notariskantoor gesproken over het gepasseerde testament.

In de medische verklaring van de in het VIA-register opgenomen arts de heer [U] van 22 juni 2018 schrijft deze onder meer het volgende over de testatrice:

"(...)

haar geestelijke cq verstandelijke toestand in aanmerking genomen, al vele jaren niet in staat is haar zakelijke en persoonlijke belangen zelfstandig te behartigen. Ook was zij op 23 december 2013 naar mijn overtuiging niet in staat de aard en de reikwijdte van beslissingen te overzien ten aanzien van het opstellen of wijzigen van een testament (en andere akten).

Vermeldenswaard in dit verband is dat mevrouw reeds haar gehele leven verstandelijk gehandicapt is. Zij woont onder algehele begeleiding en verzorging met 24-uurs toezicht en functioneert al jaren verstandelijk ongeveer op het niveau van een vierjarige à zesjarige (conform test in 2010 met 95% zekerheid).

(...)

Mevrouw kan overigens niet lezen en schrijven.

(...)

Objectief medisch gezien is mevrouw al vele jaren niet wilsbekwaam om zelfstandig haar zakelijke en persoonlijke belangen te behartigen.

(...)".

In een brief van 2 maart 2018 heeft klager de kandidaat-notaris een aantal vragen gesteld met betrekking tot het verlijden van de akte.

Klager is bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 5 april 2018 benoemd tot mentor van zijn zuster.

De klacht en het verweer van de kandidaat-notaris

Klager verwijt de kandidaat-notaris – samengevat – dat hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van zijn zuster bij de totstandkoming van haar testament op 23 december 2013. Klager verwijt de kandidaat-notaris dat hij zowel niet heeft gereageerd op de vragen die klager heeft gesteld in de brief van 2 maart 2018 als op het toegevoegde commentaar van klager op het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid van de KNB (hierna: het Stappenplan). Hij vraagt zich af waarom de kandidaat-notaris geen verklaring van wils(on)bekwaamheid heeft aangevraagd en waarom klager niet is geïnformeerd over

het passeren van het testament. Ook zet hij vraagtekens bij de benoeming van notaris-kantoor [I] & [T] tot beheersexecuteur, terwijl de kandidaat-notaris op de hoogte moet zijn geweest van de door notaris mr. [I] gepleegde malversaties (hij was geschorst). Verder vraagt klager zich af hoe het kan dat in het opvolgersarchief van de KNB staat dat de kandidaat-notaris op 17 december 2012 uit dienst is getreden, terwijl het testament van latere datum is.

De kandidaat-notaris heeft het volgende aangevoerd. Uit de klacht valt niet af te leiden dat de testatrice inmiddels overleden is. Derhalve is niet duidelijk of klager belanghebbende is en is hij mogelijk niet ontvankelijk in zijn klacht.

Aangezien de klacht gaat over een mogelijk nog niet opengevallen nalatenschap schendt de kandidaat-notaris mogelijk zijn geheimhoudingsplicht.

De afspraak met het notaris-kantoor was gemaakt door Stichting [O]. Toen de kandidaat-notaris op de afgesproken dag langs kwam bij Stichting [O] was het geen verrassing dat hij zich meldde als kandidaat-notaris voor de testatrice.

De kandidaat-notaris heeft jarenlange ervaring en is daarom bekend met het Stappenplan. Ook in dit geval heeft de kandidaat-notaris het Stappenplan doorlopen.

Voorafgaand aan het passeren heeft de kandidaat-notaris met de testatrice in haar eigen woonomgeving in een aparte ruimte een gesprek gevoerd over haar wensen.

Het gesprek vond plaats onder vier ogen. De kandidaat-notaris heeft de testatrice voldoende de gelegenheid gegeven om haar wensen te regelen.

De kandidaat-notaris consulteert nooit een familielid al dan niet voorafgaand aan een bespreking. De wensen van de testateur en de inhoud is geheim en alleen bekend aan de testateur en de notaris. Dat klager sinds 1983 vaste vertegenwoordiger is van de testatrice is niet relevant.

Het verwijt van klager dat de kandidaat-notaris op de hoogte moet zijn geweest van de malversaties op het notaris-kantoor, werpt hij van zich. In het testament is de bewaarder van de minuutakte aangewezen als executeur. Dit is in dit geval (het kantoor van) de notaris waar het protocol ten tijde van het overlijden van testatrice zich berust. Indien een notaris defungeert wordt er altijd voorzien in een opvolging.

Op 14 december 2012 is de kandidaat-notaris door de rechter benoemd tot zware waarnemer, vanwege het feit dat notaris [I] geschorst was. De zware waarneming liep door tot 17 december 2012. Vanaf die dag heeft de rechter een oud-notaris benoemd tot zware waarnemer en werd de kandidaat-notaris ontheven van zijn taken als zware waarnemer. Daar zal "uit dienst" betrekking op hebben. Al die tijd is de kandidaat-notaris als zodanig werkzaam gebleven en verbonden aan het notaris-kantoor tot aan haar ontheffing.

De beoordeling van de ontvankelijkheid

De vraag of klager belanghebbende is, dient te worden getoetst aan het geldende belanghebbenden-begrip. Artikel 99, eerste lid van de Wna bepaalt, voor zover hier van belang, dat klachten kunnen worden ingediend door 'een ieder met enig redelijk belang'. De Memorie van Toelichting op het huidige artikel 99 lid 1 (MvT II, 32 250, nr. 3, p. 26-27) vermeldt:

'Uit de wetsgeschiedenis (...) van het huidige artikel 99 Wna blijkt reeds dat zowel de KNB als het Bureau een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen, evenals bijvoorbeeld collega-notarissen. In de voorgestelde herziene tekst van het eerste lid wordt geëxpliciteerd dat de kring van degenen die een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen bestaat uit een ieder die enig redelijk belang heeft bij de indiening van een klacht. 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. (...) Er geldt dan ook een ruim belanghebbenden-begrip: 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.'

Vast is komen te staan dat klager sinds 1983 vertegenwoordiger is van zijn testatrice en sinds 5 april 2018 mentor van haar. Hierdoor heeft klager een afgeleid belang. Hij is derhalve ontvankelijk in zijn klacht. De Kamer gaat over tot een inhoudelijke behandeling van de klacht.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de kandidaat-notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een kandidaat-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 kandidaat-notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk kandidaat-notaris niet betaamt.

Omdat de kandidaat-notaris zich heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, heeft de Kamer hem, met instemming van klager, buiten aanwezigheid van klager, gehoord. Voor zover van belang heeft de Kamer dit meegenomen in de beoordeling.

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 (kandidaat-)notaris dient daaraan in beginsel zijn ministerie 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 (kandidaat-) notaris de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de (kandidaat-)notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gerede twijfel aan de wilsbekwaamheid is in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan biedt hiervoor een handreiking.

In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen zijn voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een (kandidaat-)notaris – ook al heeft hij kennis van het bestaan van één of meer indicatoren – geen aanleiding behoeft te hebben om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van een cliënt, dan hoeft hij het Stappenplan niet te volgen. Van belang hierbij is onder meer de indruk die een cliënt in een gesprek maakt. Ook als achteraf uit een rapport van een deskundige of getuigenverklaringen valt af te leiden dat een cliënt op het moment van de 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.

De Kamer overweegt het volgende.

De kandidaat-notaris heeft weliswaar gesproken met de testatrice in haar eigen omgeving en buiten aanwezigheid van derden, maar de afspraak was gemaakt door de zorginstelling waar zij sinds het overlijden van haar moeder verbleef. De testatrice was al haar hele leven verstandelijk gehandicapt en zij had haar administratie niet in eigen beheer.

Dat hadden voor de kandidaat-notaris zeer sterke indicatoren moeten zijn over de mogelijke wilsonbekwaamheid van de testatrice.

Hoewel zij in een instelling verbleef, wenste ze haar geld na te laten aan de [D]. Omdat onduidelijk was hoe ze die instelling kende, noopte ook dat tot extra voorzichtigheid.

Vragen over tijd, plaats, eigen identiteit, familiebanden of andere feitelijkheden zijn niet afdoende om vast te kunnen stellen of een testateur of testatrice in staat is de strekking en gevolgen van zijn of haar wensen te overzien. Dat een testateur kan vertellen wat hij wil en dat kan herhalen, onderscheidt hem niet van een vier- of zesjarige.

De controlevragen die de kandidaat-notaris, blijkens de beantwoording tijdens het besloten deel van de zitting, aan testatrice heeft gesteld hebben niet kunnen dienen voor de noodzakelijke vaststelling of de testatrice in staat was de strekking en gevolgen van haar wensen te overzien. Verdere bevraging of onderzoek was noodzakelijk. Dat heeft de kandidaat-notaris nagelaten. De Kamer is dan ook van oordeel dat de kandidaat-notaris onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het beoordelen van de wilsbekwaamheid van de testatrice bij het bespreken en verlijden van het testament.

Onder deze concrete omstandigheden had de kandidaat-notaris naar het oordeel van de Kamer tenminste gereede twijfel over de wilsbekwaamheid van de testatrice behoren te hebben. Hij had volgens het Stappenplan zijn ministerie moeten weigeren, waarbij hij de mogelijk had zijn bevindingen te laten verifiëren door een algemeen psychiatrisch/geriatrisch onderzoek uitgevoerd worden door een niet-behandelend arts.

De kandidaat-notaris kan tuchtrechtelijk worden verweten dat hij, zonder voldoende vaststelling van de wilsbekwaamheid door zichzelf of een onafhankelijk arts, de akte heeft gepasseerd. Hij heeft evenmin gebruik gemaakt van het oordeel van een collega of de waarnemingen van getuigen. De klacht is dan ook gegrond.

Maatregel

De Kamer acht de handelwijze van de kandidaat-notaris in strijd met de eer en het aanzien van het notarisambt. Het passeren van testamenten en het in dat kader vaststellen van de wilsbekwaamheid zijn aan de notaris toevertrouwd, terwijl daarop vanwege de geheimhouding nagenoeg geen controle mogelijk is. Het vaststellen van de wilsbekwaamheid moet dan ook uiterst zorgvuldig gebeuren. In dit geval heeft de notaris een testament gepasseerd dat hij, met de kennis die hij toen had, niet mocht passeren. Het weigeren van ministerie is bij wilsonbekwaamheid niet een optie, maar een plicht. Door toch te passeren heeft de kandidaat-notaris niet alleen onzorgvuldig gehandeld, maar ook het bijzonder grote vertrouwen geschaad dat in een notaris wordt gesteld bij het passeren van testamenten, in het bijzonder bij testamenten van kwetsbare personen.

De Kamer zal de kandidaat-notaris, in aanmerking genomen dat hij thans het notarisambt waarneemt, de maatregel opleggen van schorsing als waarnemer in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee maanden.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de kandidaat-notaris op grond van artikel

99, vijfde lid, van de Wna, het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

De kandidaat-notaris dient het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de kandidaat-notaris.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de kandidaat-notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De kandidaat-notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de kandidaat-notaris de maatregel van schorsing als waarnemer in de uitoefening van het ambt op voor de duur van twee maanden;

bepaalt dat de secretaris binnen een maand nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, aan de kandidaat-notaris bij aangetekende brief de datum zal meedelen waarop de opgelegde maatregel van kracht wordt;

veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;

veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, O. van der Burg en E.S. Voskamp, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2019.

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.