

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 650979/NT 18-36

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 18 december 2018 in de klacht met nummer 650979/NT 18-36 van:

[Klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen:

[De notaris],
kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
werkzaam als notaris tot 1 oktober 2018,
hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift per e-mail van 27 mei 2018;
- verweerschrift van 17 september 2018, door de kamer ontvangen op 19 september 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 13 november 2018 zijn klager en de notaris verschenen. Tevens zijn verschenen [A], kantoorgenoot van de notaris, en de echtgenote van klager. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

- a) Op 5 augustus 2008 heeft de notaris een testament verleden voor [erflaatster], geboren op 6 september 1929, (hierna te noemen: erflaatster). Klager is één van de zeven kinderen van erflaatster. Een dochter van erflaatster is kort na het overlijden van erflaatster overleden.
- b) In 2014 heeft erflaatster ten overstaan van de notaris een machtiging verleend aan (één van) haar kinderen om haar (financiële) zaken te behartigen.

- c) Medio augustus 2017 heeft één van de broers van klager, [H], (hierna te noemen: [broer H]), contact met de notaris opgenomen met de mededeling dat erflaatster hem ([broer H]) te kennen zou hebben gegeven iets op papier te willen zetten.
- d) Op maandag 28 augustus 2017 heeft een bespreking in de woning van erflaatster te [woonplaats] (hierna: de woning) plaatsgevonden tussen de notaris, erflaatster, [broer H] en zuster [G], (hierna te noemen: [zuster G]).
- e) Het voorste gedeelte van de woning was in gebruik bij [broer H] als repetitieruimte voor pianolessen.
- f) Op 13 september 2017 heeft de notaris een concepttestament aan [broer H] toegezonden met het verzoek de inhoud daarvan met erflaatster te bespreken.
- g) Op 23 oktober 2017 heeft de notaris het testament met erflaatster in de woning besproken en gepasseerd, in aanwezigheid van erflaatster, [broer H] en [zuster G].
- h) Volgens het testament kon de woning bij wijze van legaat door [broer H] worden gekocht, dit tegen inbreng van de marktwaarde van de woning in vrije staat. Ook was in het testament een regeling getroffen voor de bepaling van de waarde van de woning (door twee taxateurs, van wie één te benoemen door [broer H]) en kreeg [broer H] een termijn van maximaal één jaar om de overname van de woning te bewerkstelligen, waarbij hem een nadere termijn werd gegund, mocht hij niet in staat zijn de waarde direct met de andere erfgenamen af te rekenen.
- i) Op 2 december 2017 is erflaatster overleden.
- j) [Broer H] heeft, na aandringen van klager en de notaris, in 2018 het legaat verworpen.

3. De klacht

Klager verwijt de notaris dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van erflaatster voorafgaand aan het passeren van het testament op 23 oktober 2017. De notaris had volgens hem moeten weten dat hij niet zomaar aan deze wijziging kon meewerken. Hij was op de hoogte van de in 2014, in verband met de Alzheimer-diagnose van erflaatster, voor haar geregelde machtiging en had in ieder geval een medisch attest moeten vragen om de wilsbekwaamheid van erflaatster te kunnen vaststellen.

Klager stelt dat de notaris de wilsbekwaamheid niet op grond van het KNB-Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) heeft getoetst, terwijl daarvoor zeker aanleiding bestond, immers:

- Erflaatster leed aan Alzheimer en had ten tijde van het passeren van het testament op 23 oktober 2017 een medische indicatie 'ZZP 5' (een Zorgzwaartepakket van de Wet Langdurige Zorg), hetgeen 'beschermd wonen met intensieve dementiezorg' betekent. Erflaatster was volgens klager op dat moment niet meer in staat zelfstandig beslissingen te kunnen nemen. In 2014 had erflaatster al de medische indicatie 'ZZP 4', hetgeen 'beschut wonen met intensieve begeleiding en uitgebreide verzorging' betekent.
- De wijziging in het testament ten opzichte van het testament van 2008 had verstrekkende consequenties met betrekking tot de verdeling onder de zeven erfgenamen:
 - de woning kon bij wijze van legaat door [broer H] uit de nalatenschap worden overgenomen, waarbij hij maximaal een jaar lang het vruchtgebruik van de woning zou hebben, zonder daarvoor een vergoeding te betalen;
 - daarnaast kon [broer H] de woning kopen voor een koopprijs lager dan de marktwaarde in vrije staat, omdat hij zelf één van de twee taxateurs mocht benoemen.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Ingevolge het tweede lid van vermeld artikel blijven notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn aan de tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig in het eerste lid bedoeld handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Klager verwijt de notaris dat hij zich onvoldoende heeft vergewist van de wilsbekwaamheid van erflaatster voorafgaand aan en ten tijde van het passeren van het testament en onvoldoende heeft geverifieerd of de inhoud van het testament de werkelijke in onafhankelijkheid bepaalde wil van erflaatster reflecteerde.

5.3 In zijn verweerschrift heeft de notaris uiteengezet dat hij had geconstateerd dat erflaatster in verminderde mate wilsbekwaam was en dat hem ook van eerdere ontmoetingen bekend was dat haar geestelijke vermogens minder werden. Aan een ingrijpende wijziging van haar bestaande testament of een wijziging waarbij haar kinderen in verschillende mate zouden erven zou hij dan ook niet hebben meegewerkt. In het onderhavige geval is de notaris niet toegekomen aan het weigeren van dienst of het raadplegen van een medisch deskundige, omdat hij in de gesprekken met erflaatster tot de conclusie was gekomen dat, ondanks een vermindering van haar geestelijke vermogens, zij zelf duidelijk kon maken wat ze precies wilde en een redelijke waardering kon geven aan de inhoud van het testament en de gevolgen daarvan. De notaris heeft zich ook zelf een oordeel gevormd over de inhoud van het te maken testament. Deze was volgens hem, gelet op de omstandigheden, niet ongebruikelijk. Ook waren er geen ingrijpende wijzigingen ten opzichte van het eerdere testament in vermeld. De notaris vond het belangrijk terughoudendheid te betrachten in het zonder meer afwijzen van de wens van erflaatster. De notaris heeft gesteld dat hij, terugkijkend op zijn eigen handelen, wel onderkent dat hij zich teveel heeft laten leiden door zijn eigen normen, waarnemingen en de inschatting daarvan. Hij had nadrukkelijker het Stappenplan moeten nalopen en op zijn minst één gesprek alleen met erflaatster moeten voeren, aldus de notaris.

5.4 De kamer overweegt het volgende.

Voorop staat dat de notaris, toen hij - niet door erflaatster zelf maar door [broer H] werd benaderd in verband met een wijziging van haar testament - op de hoogte was van de verminderde geestvermogens van erflaatster. Daarmee bestond voor hem al alle aanleiding om te toetsen of zij in voldoende mate in staat was om zelfstandig haar wil te bepalen. Dat heeft hij evenwel in onvoldoende mate gedaan. Hij heeft erflaatster niet alleen gesproken, maar alleen in aanwezigheid van (onder anderen) [broer H], die duidelijk een eigen belang had bij de wijziging van het testament. Het concepttestament, dat hij naar aanleiding van de eerste bespreking had opgesteld, heeft hij aan [broer H]

doen toekomen, met het verzoek dit met erflaatster te bespreken en ook bij het passeren van het testament was [broer H] aanwezig. Aldus heeft hij te weinig invulling gegeven aan zijn eigen verantwoordelijkheid om te onderzoeken of de wens tot wijziging van het testament de wens van erflaatster zelf was.

5.5 Het is de verantwoordelijkheid van de notaris om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming. De notaris heeft hierin onvoldoende zorgvuldigheid betracht. Dat de notaris naar eigen zeggen heeft geprobeerd ervoor te zorgen dat de andere kinderen van erflaatster door de wijziging van het testament niet benadeeld zouden worden, doet aan het klachtwaardige van zijn gedrag geen afbreuk. Zoals hij zelf erkent heeft hij zich teveel laten leiden door zijn eigen normen en waarnemingen, die mede werden ingekleurd door hetgeen hij (uitsluitend) van [broer H] en [zuster G] omtrent de verhoudingen tussen erflaatster en haar kinderen had vernomen. De klacht is dan ook gegrond.

Maatregel

5.6 De notaris dient het nodige te doen om te voorkomen dat hij akten passeert op basis van verklaringen die zijn afgelegd door personen die niet in staat zijn om in vrijheid hun wil te vormen en te uiten. Dit is één van de kernwaarden van het notariaat. Omdat aangenomen kan worden dat de notaris met de beste bedoelingen heeft gehandeld en ook heeft ingezien dat hij de situatie anders had moeten aanpakken, en bovendien, mede door zijn inspanning [broer H] heeft afgezien van het legaat, zal de kamer in dit geval volstaan met het opleggen van de maatregel van een waarschuwing.

Vergoeding griffierecht aan klaagster

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

Kostenveroordeling

5.8 Per 1 januari 2018 is de Wna gewijzigd (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen). In verband met deze wijziging van de Wna hebben de kamers voor het notariaat per 1 januari 2018 de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2017, nr. 70892), hierna: de richtlijn, vastgesteld. De richtlijn geldt voor klachten die vanaf 1 januari 2018 bij de kamers voor het notariaat zijn ingediend.

5.9 Nu de kamer de klacht gegrond verklaart en de notaris tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de notaris op grond van artikel 103b lid 1 Wna jo. de richtlijn veroordelen in de volgende kosten:

a. € 50,- kosten van klager;

b. € 3.500,- kosten van behandeling van de klacht door de kamer.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.10 De notaris dient de kosten van klager en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te voldoen. Klager dient daartoe tijdig schriftelijk zijn rekeningnummer aan de notaris door te geven.

5.11 De notaris dient de kosten van de behandeling van de klacht door de kamer na het onherroepelijk worden van deze beslissing te voldoen aan het Landelijk Diensten-

centrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

5.12 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris een waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling aan klager van het griffierecht van € 50,- op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.10 bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van € 3.500,- in de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, en C.E. Jonker, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 december 2018.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).