

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-06

### Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

**Beslissing d.d. 13 oktober 2021** inzake de klacht onder nummer 21-06 van:

**[Klager],**

hierna ook te noemen: klager,

tegen

**[notaris],**

toegevoegd notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de toegevoegd notaris.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen middels twee e-mailberichten op 10 maart 2021.

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

1.3 Klager heeft op 17 mei 2021 een aanvulling op de klacht ingediend.

1.4 Van de toegevoegd notaris zijn op 10 september 2021 aanvullende stukken ontvangen.

1.5 De Kamer heeft kennis genomen van aanvullende stukken van klager, ingekomen op 12 september 2021.

1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 22 september 2021. Daarbij waren aanwezig klager, vergezeld van mevrouw [C], en de toegevoegd notaris, bijgestaan door mr. [D]. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door de notaris en mr. [D] overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Op 20 december 2019 heeft de toegevoegd notaris een levenstestament gepasseerd van mevrouw [E] (hierna te noemen: tante). Zij is de tante van klager. Tante heeft in het levenstestament volmacht verleend aan mevrouw [F] en de heer [G].

2.2 Op 23 januari 2020 heeft de toegevoegd notaris een testament van tante verleden.

2.3 Op 13 maart 2020 heeft de toegevoegd notaris in aanwezigheid van twee getuigen een wat beschikkingen betreft gelijkkluidend testament aan dat van 23 januari 2020 van tante (over)gepasseerd.

2.4 Bij beschikking van de rechtbank Den Haag van 25 mei 2020 is klager benoemd tot bewindvoerder over de goederen van tante. Verder staat in de beschikking het volgende:

“(…)

*Rechthebbende heeft voorafgaande aan de mondelinge behandeling bij brief van 28 februari 2020 bezwaar gemaakt tegen de benoeming van verzoeker tot bewindvoerder. Rechthebbende heeft zich op het standpunt gesteld dat het onderzoek door [H], specialist ouderengeneeskunde, onzorgvuldig is uitgevoerd en de conclusie dementie, zoals neergelegd in de medische verklaring van 9 augustus 2019,*

*niet juist is. Dit standpunt is op de zitting herhaalt. Tijdens de zitting werd rechthebbende bijgestaan door mevrouw [I] en de heer [J]. Aan beide personen is door rechthebbende bij levenstestament van 20 december 2019 een volmacht verleend. Ter zitting is aan rechthebbende de gelegenheid geboden om een nieuw medisch onderzoek te laten uitvoeren. Dat onderzoek is uitgevoerd door dr. [K], specialist ouderengeneeskunde en neergelegd in een rapport van 10 april 2020. Uit dit rapport blijkt dat mevrouw [I] de deskundige heeft verboden contact op te nemen met de huisarts in verband met de relevante voorgeschiedenis en de medicatie. Bovendien stemt de conclusie van de deskundige dat rechthebbende wilsbekwaam is in het geheel niet overeen met de bevindingen van de deskundige, zoals opgenomen in het rapport.*

*De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de bevindingen van deskundige [K] de conclusie rechtvaardigen dat rechthebbende als gevolg van beperkingen door haar ziekte (dementie) duurzaam niet in staat is ten volle vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen noch in staat is om zelfstandig op verantwoorde wijze beslissingen te nemen over deze belangen zodat onderbewindstelling noodzakelijk is. De kantonrechter is van oordeel dat in het licht hiervan de diagnose van [G] destijds ook juist is geweest, zodat de kantonrechter aan het levenstestament voorbij gaat.*

*(...)*

2.5 Tante is in hoger beroep gegaan tegen de beschikking van 25 mei 2020. Het Hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. In de beschikking van het Hof van 17 februari 2021 staat verder het volgende vermeld:

*“(…)*

*Het hof overweegt als volgt. Uit de overgelegde stukken, waaronder de verslagen van beide specialisten ouderengeneeskunde en een recente brief van de huisarts van 6 januari 2021, volgt dat betrokkene dementerend is. Ter zitting is gebleken dat beide partijen dit erkennen.*

*(…)*

*Uit de medische verklaring van [G], specialist ouderengeneeskunde, van 29 augustus 2019 volgt dat betrokkene als gevolg van haar ziekte duurzaam niet in staat is om op een verantwoorde wijze beslissingen te nemen over haar vermogen. Specialist ouderengeneeskunde dr. [K] heeft betrokkene beoordeeld en constateert d.d. 10 april 2020 dat bij betrokkene sprake is van stoornissen op verschillende gebieden, waaronder woordvindstoornissen, gebrek aan planning en overzicht en een verstoring in het korte termijngeheugen. Dr. [K] concludeert dat betrokkene weliswaar wilsbekwaam is om zelf aan te geven wie voor haar zou moeten zorgen, maar laat zich niet uit over de vraag of betrokkene haar vermogensrechtelijke belangen zelf nog behoorlijk waar kan nemen. Alleen op grond van de constatering van dr. [K] kan dan ook niet worden afgeleid dat de mentale staat van betrokkene dusdanig is dat haar vermogen onder bewind moet worden gesteld. Echter, de bevindingen van dr. [K] zijn zodanig dat daaruit ook niet het tegendeel kan worden afgeleid, m.a.w. de verslagen van de specialisten ouderengeneeskunde en de recente brief van de huisarts worden daarmee niet, althans niet voldoende ontkracht. Daarbij komt dat de bewindvoerder heeft aangegeven en met stukken heeft onderbouwd dat er sterke aanwijzingen zijn voor financiële uitbuiting van betrokkene door de heer [J]. Uit de overgelegde stukken volgt dat veelvuldig bedragen zijn overgemaakt van de bankrekening van betrokkene naar bankrekeningen van de heer [J]. Desgevraagd heeft de advocaat van betrokkene niet kunnen aangeven met wat voor reden deze overschrijvingen hebben plaatsgevonden. Dat er zorgen zijn over de negatieve invloed van de heer [J] op betrokkene en op haar situatie wordt onderschreven door*

*het rapport van Veilig Thuis van 18 september 2020. Tegen de heer [J] is verder aangifte gedaan en er loopt een politieonderzoek naar hem. Gelet op al het vorenstaande komt het hof tot de conclusie dat betrokkene als gevolg van haar dementie niet langer in staat is haar vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen.*

(...)'.

### 3. De klacht

3.1 Klager verwijt de toegevoegd notaris dat zij het levenstestament heeft gepasseerd, terwijl tante dement was. De notaris heeft onvoldoende onderzoek verricht naar de geestestoestand en de wilsbekwaamheid van tante. De notaris heeft het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid (hierna te noemen: Stappenplan) niet volledig doorlopen. Tante was door dr. [G] wilsbekwaam verklaard. De notaris had een arts moeten inschakelen om nader te onderzoeken of tante wilsbekwaam was.

3.2 Bij het opstellen en passeren van het testament van tante heeft de notaris wederom de geestestoestand van tante niet getoetst door het inschakelen van een arts.

3.3 Opvallend is dat klager achteraf van notariskantoor [naam] heeft vernomen dat tante vergezeld door [F] en [J] op kantoor is geweest voor het afsluiten van een testament. Omdat de notaris het niet vertrouwd heeft hij tante gevraagd het kantoor te verlaten en dienst geweigerd.

### 4. Het verweer

4.1 Klager heeft de klacht op persoonlijke titel ingediend en niet namens tante. Nu klager niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de akten en derhalve zijn redelijk belang niet is gebleken dient klager niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.2 De toegevoegd notaris heeft tante tweemaal gesproken (op 21 november en 9 december 2019). Bij het eerste gesprek is een algemene uitleg gegeven over wat er in een testament en levenstestament kan worden opgenomen. [F] en [J] waren bij dat gesprek aanwezig. Op 9 november 2019 was tante samen met [F] bij de toegevoegd notaris, omdat zij beiden hadden laten weten levenstestamenten te willen laten opstellen. Tante heeft de toegevoegd notaris in dat laatste gesprek verteld dat zij geen kinderen had en niet over veel geldmiddelen beschikte, maar wel een eigen huis had. Zij had al jaren geen contact meer met familie en werd dagelijks geholpen door [F] en haar zoon [J]. Tante vond de hulp fijn, omdat zij op deze manier zo lang mogelijk thuis kon blijven wonen. Sinds vier maanden had een neef van haar uit Amsterdam contact met haar gezocht. Zij wilde niets van hem weten, omdat zij bang was dat hij haar uit huis wilde plaatsen. Omdat er Alzheimer was vastgesteld bij tante, wilde zij een levenstestament opstellen. Zij wilde dat [F] en [J] volmachten zouden krijgen, zodat zij er zoveel mogelijk voor konden zorgen dat tantes wensen werden nageleefd.

4.3 Tante kwam tijdens de bespreking op 9 december 2019 vastberaden over. Zij kon goed verwoorden waarom zij een levenstestament wilde opstellen, wie zij wilde benoemen en wie juist niet. Zij gaf in eigen bewoordingen aan wat de reden was voor het opstellen van het levenstestament. Zij gaf te kennen dat er Alzheimer bij haar was geconstateerd en dat zij om die reden in de toekomst haar eigen keuzes wilde maken. Het feit dat tante op zichzelf woonde en de omstandigheid dat zij zo stellig was over de voorgenomen volmacht overtuigden de toegevoegd notaris dat zij genoegzaam willens en wetens tot deze stap was gekomen, die mede was ingegeven door de wijze waarop zij kennelijk werd benaderd door de neef uit Amsterdam.

4.4. [F] heeft zich inhoudelijk niet met het gesprek bemoeid. De toegevoegd notaris heeft voor, tijdens en na het gesprek geen signalen opgevangen dat tante onder invloed stond van [F] en/of [J].

4.5 Op 20 december 2019 heeft de toegevoegd notaris uitsluitend met tante het levenstestament doorgenomen. Tante kwam standvastig over in haar wensen en de toegevoegd notaris heeft niet getwijfeld aan haar wilsbekwaamheid. Het Stappenplan is dan ook niet gevolgd. Tante bevestigde dat de inhoud overeen kwam met haar wensen, waarna de notaris vervolgens het levenstestament heeft gepasseerd. Tante was consistent in de verschillende gesprekken die de toegevoegd notaris met haar heeft gehad. Zij herhaalde uitdrukkelijk dat [F] en [J] als gevolmachtigden moesten worden benoemd en haar neef juist niet. De toegevoegd notaris heeft derhalve geen reden gezien om dienst te weigeren. Van een op 28 november 2019 door klager ingediend verzoek tot onderbewindstelling en een eerder door dr. [G] afgegeven medische verklaring was de toegevoegd notaris niets bekend.

4.6 De mededeling van tante dat bij haar beginnende Alzheimer was gediagnosticeerd was voor de toegevoegd notaris reden om extra aandacht te besteden aan de vraag of tante haar verzoek tot het opmaken van een levenstestament met een aannemelijke reden kon onderbouwen en of zij de gevolgen van een dergelijke rechtshandeling kon overzien.

4.7 Op 10 maart 2020 heeft [J] de toegevoegd notaris laten weten dat er op verzoek van klager een onderbewindstellingsprocedure is gestart. De toegevoegd notaris nam toen kennis van het rapport van dr. [G]. De toegevoegd notaris heeft vervolgens contact opgenomen met mevrouw [P] van de Thuiszorg. Zij geeft aan dat tante precies weet wat zij wil en dat kan verklaren. Gezien de hoge leeftijd, het gegeven dat tante soms slechtere dagen heeft dan andere en het feit dat de toegevoegd notaris een testament heeft gepasseerd, valt zij terug op het Stappenplan. Daarin staat dat het geadviseerd wordt om twee getuigen aanwezig te laten zijn bij het passeren van een testament. De toegevoegd notaris heeft derhalve in aanwezigheid van tante en twee getuigen een wat beschikkingen betreft gelijkkluidend testament (over)gepasseerd op 13 maart 2020. Het levenstestament wordt niet overgepasseerd, omdat de bewindvoeringsprocedure aanhangig is en de kantonrechter in de benoeming zal voorzien.

4.8 Ten aanzien van de totstandkoming van het testament op 13 maart 2020 moet de toegevoegd notaris terughoudend zijn in haar verweer, vanwege de geheimhoudingsplicht, het feit dat tante nog in leven is, en de aankondiging van klager dat hij voornemens is een procedure aan te spannen bij de rechtbank Den Haag gericht op het invoeren van de nietigheid van het testament. Het testament is gepasseerd in aanwezigheid van twee getuigen en is integraal voorgelezen aan tante.

4.9 De toegevoegd notaris heeft de wilsbekwaamheid van tante beoordeeld aan de hand van een drietal gesprekken waarin ook de wensen voor een levenstestament werden geuit. Tante heeft in het tweede en derde gesprek zonder meer een duidelijke en zelfstandige inbreng gehad. Bij de beoordeling heeft de toegevoegd notaris een inschatting gemaakt voor wat betreft de noodzaak en haalbaarheid van inschakeling van een arts ter beoordeling van de wilsbekwaamheid van tante. De toegevoegd notaris was ervan overtuigd dat tante de beoogde rechtshandeling nog voldoende kon overzien. Achteraf werd dit ondersteund door het rapport van dr. [K]. Daarin staat vermeld: *“Patiënte is in staat zelf aan te geven wie voor haar zou moeten zorgen als dat nodig zou zijn en belangrijker wellicht: wie niet. Ik acht patiënte hierin wilsbekwaam ter zake”*.

## 5. Beoordeling

5.0.0 Minder dan tien dagen voor de zitting zijn aanvullende stukken/bestanden ontvangen. Nu die buiten de termijn zijn ontvangen en de wederpartij telkens niet

ongeclausuleerd instemde met het gebruik daarvan, blijven de stukken buiten beschouwing.

5.0.1 Hoewel de inleidende klacht niet ging over het testament van tante, heeft de toegevoegd notaris dat testament *eigener beweging* in haar verweerschrift aan de orde gesteld. Gelet daarop, gezien de samenhang tussen de totstandkoming van levenstestament en testament en aangezien er voldoende mogelijkheid is geweest om op het klachtdeel over het testament te reageren, zal de Kamer ook het aanvullende deel van de klacht onder de aanvankelijke klacht scharen.

#### *Ontvankelijkheid*

5.1 Ingevolge 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. Het kan een rechtstreeks belang zijn, maar ook een indirect of afgeleid belang. Het belang kan onder meer volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of betrekking hebben op handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat.

5.2 Uit de feiten en omstandigheden blijkt dat klager klaagt over het levenstestament en het testament die tante heeft gemaakt en die de toegevoegd notaris heeft gepasseerd. Klager was zelf geen partij bij deze akten. Hij heeft de klacht niet ingediend namens tante, maar op eigen titel. Klager is naast bewindvoerder ook neef van tante, terwijl tante geen kinderen heeft. Daarbij is voldoende aannemelijk dat klaagster vanwege haar ziekte minder of zelfs niet in staat zal zijn te klagen. De beperking die het belanghebbendenbegrip met zich brengt, mag er niet toe leiden dat over handelen en nalaten jegens bijna of geheel wilsonbekwame *de facto* niet geklaagd kan worden. Uit de hoedanigheid van bewindvoerder samen met de voldoende nauwe familieband volgt dat klager enig redelijk belang heeft bij de onderhavige klacht.

#### *Inhoudelijk*

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

5.4 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 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 notaris de wilsbekwaamheid van de betrokkene beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de notaris, die daarvoor een redelijke beoordelingsvrijheid toekomt. Bij gereede 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 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 getuigenverklaring 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.

5.5 Vast is komen te staan dat de toegevoegd notaris tante meerdere malen heeft gesproken, waarbij tante stellig en consistent was in het uiten van haar wil. Zij kon vertellen wat de redenen waren van haar keuze, zij begreep de informatie goed en besepte wat de gevolgen waren. De notaris heeft erkend dat er enkele indicatoren (onder andere hoge leeftijd en medische indicatie), genoemd in het Stappenplan, van toepassing waren. Zij heeft tijdens de diverse gesprekken met tante echter geen moment getwijfeld aan haar wilsbekwaamheid.

5.6 Hoewel niet onvoorstelbaar is dat een andere notaris in die indicatoren voorzichtigheidshalve een reden zou hebben gezien om een arts in te schakelen, bestond daarvoor gelet op de waarnemingen en gemotiveerde inschatting van de toegevoegd notaris geen noodzaak of plicht.

5.7 Toen de toegevoegd notaris kennis had genomen van het medisch rapport van dr. [G] heeft zij uit een oogpunt van zorg het testament in de aanwezigheid van twee getuigen nogmaals gepasseerd. Daarin ziet de Kamer steun voor het oordeel dat de toegevoegd notaris voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van tante. De klacht is derhalve ongegrond.

### **BESLISSING**

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, S.H. Poiesz en J.W.A.P. Michels, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2021.

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.