

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2022/11

Klachtnummer : SHE/2022/11

Datum uitspraak : 27 juni 2022

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

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

- 1) **[klager 1]** (hierna: klager 1),
wonende in [woonplaats], mede namens
- 2) **[klager 2]** (hierna: klager 2),
wonende in [woonplaats],
- 3) **[klager 3]** (hierna: klager 3),
wonende in [woonplaats],
- 4) **[klager 4]** (hierna: klager 4),
wonende in [woonplaats],
(hierna samen: klagers),

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij e-mail (met bijlagen) van 14 februari 2022 aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft klager 1, mede namens klagers 2 tot en met 4, een klacht geformuleerd tegen de notaris.

1.2. Bij brief van 4 maart 2022 heeft de kamer een kopie van de klacht aan de notaris gezonden en hem verzocht om zijn standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.3. De notaris heeft bij brief van 23 maart 2022 een verweerschrift ingediend. Dit verweerschrift is op 24 maart 2022 door de kamer ontvangen.

1.4. Bij e-mail van 2 mei 2022 heeft klager 1 een kopie van een testament ingediend. De meegezonden inhoudelijke reactie op het verweerschrift heeft de kamer niet geaccepteerd, omdat de schriftelijke fase van de procedure al was geëindigd.

1.5. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 16 mei 2022, waarbij klagers 1, 3 en 4 en de notaris zijn verschenen. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht. Klagers hebben dat mede aan de hand van pleitnotities gedaan, die zij aan de kamer hebben overhandigd. Aan partijen is meegedeeld dat de uitspraakdatum is bepaald op 18 juli 2022.

1.6. Ten slotte is op 17 juni 2022 aan partijen bericht dat de uitspraakdatum nader is bepaald op 27 juni 2022.

2. De feiten

De klacht gaat over het door de notaris gepasseerde testament van [erflater] (hierna: erflater). Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. Erflater is gehuwd geweest met [de echtgenote] (hierna: de echtgenote). Hun huwelijk is door het overlijden van de echtgenote ontbonden.

2.2. De notaris heeft op 7 januari 2022 het testament van erflater gepasseerd, waarbij erflater de heer [A] (hierna: [A]) tot enig erfgenaam heeft benoemd.

2.3. Erflater is op [dag] januari 2022 op [leeftijd]-jarige leeftijd overleden, zonder achterlating van afstammelingen.

2.4. Klagers 1 en 2 zijn de zonen van erflaters zus en dus de neven van erflater. Klagers 3 en 4 zijn volle neven van erflater.

3. De klacht

3.1. Klagers verwijten de notaris (kort gezegd) dat hij onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater toen hij op 7 januari 2022 zijn testament (hierna ook: het testament) passeerde. Volgens klagers waren er destijds meerdere indicatoren aanwezig die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om de wilsbekwaamheid van erflater te (laten) beoordelen. Ook heeft de notaris onvoldoende gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van derden - aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

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

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-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.

Ontvankelijkheid

4.2. Bij de beoordeling van de vraag of de klacht ontvankelijk is, stelt de kamer voorop dat op grond van artikel 99 lid 1 Wna ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht kan indienen. Het begrip 'enig redelijk belang' moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

"(...) 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. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: 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. (...)" (Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

4.3. De klacht gaat over de handelwijze van de notaris in verband met het testament van erflater. Hoewel klagers 1 en 2 niet rechtstreeks betrokken zijn geweest bij de handelwijze van de notaris, is de kamer van oordeel dat zij als

versterferfgenamen van hun moeder, die een versterferfgename van erflater is, een redelijk belang hebben bij hun klacht over het testament (vgl. Gerechtshof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1383). Een dergelijk belang acht de kamer niet aanwezig ten aanzien van klagers 3 en 4. Het enkele feit dat zij volle neven zijn van erflater brengt niet met zich dat zij een indirect of afgeleid belang hebben bij de klacht. De kamer heeft geen aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen. Klagers 3 en 4 zullen daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in de klacht.

De klacht van klagers 1 en 2

4.4. Vanwege de niet-ontvankelijkheid van klagers 3 en 4 op formele gronden komt de kamer alleen toe aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht van klagers 1 en 2. De vraag is aan de orde of de notaris voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van erflater en of hij voldoende heeft gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van derden - aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

Bij de beoordeling van deze vraag stelt de kamer voorop dat als uitgangspunt geldt dat een ieder aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd rechtshandelingen kan verrichten, zoals het maken van een testament. Een notaris moet in beginsel zijn/haar 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 (BW) en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen akte daarmee in overeenstemming zijn.

4.5. Een notaris moet bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de betrokken cliënt primair uitgaan van zijn/haar eigen waarneming 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. 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 in het algemeen verder onderzoek aangewezen. Het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) biedt hiervoor een handreiking. In het Stappenplan staan indicatoren vermeld die aanleiding kunnen vormen voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. Indien een notaris - ook al heeft hij/zij kennis van het bestaan van één of meerdere indicatoren - geen aanleiding heeft om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, behoeft 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 cliënt voert, als de wijze waarop de cliënt zich daarbij presenteert.

Standpunt van klagers 1 en 2

4.6. Klagers 1 en 2 hebben naar voren gebracht dat er verschillende indicatoren aanwezig waren, die voor de notaris aanleiding hadden moeten vormen om nader onderzoek te (laten) doen (door een arts) naar de wilsbekwaamheid van erflater. De notaris heeft dit nagelaten. Ook heeft de notaris onvoldoende gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze - zonder beïnvloeding van derden - aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Klagers 1 en 2 wijzen op de volgende indicatoren/omstandigheden.

- a. Erflater was weduwnaar en had ten tijde van het passeren van het testament de hoge leeftijd van [leeftijd] jaar.
- b. Erflater leed al lange tijd aan gedesoriënteerde verwardheid.
- c. Erflater bevond zich in een terminale toestand en gebruikte slaapmiddelen en morfine. Hij is kort na het passeren van zijn testament overleden.
- d. De nalatenschap van erflater vertegenwoordigt een aanzienlijke waarde.
- e. [A] heeft ongeveer een half jaar vóór het overlijden van erflater intensief contact gezocht met erflater. Uiteindelijk heeft dat erin geresulteerd dat [A] zich op het erf van erflater huisvestte en zogenaamd zijn mantelzorger werd. Erflater had echter al 24-uurs thuiszorg. [A] was daarvóór een onbekende voor de familie. Erflater stond onder invloed van [A].
- f. In het door de notaris gepasseerde testament werd [A] voor het eerst tot enig erfgenaam van erflater benoemd.
- g. Het voorlaatste testament van erflater van 16 januari 2020 had een heel andere inhoud. In dat testament heeft erflater (kort gezegd) een religieuze vereniging tot enig erfgenaam benoemd voor het geval hij ná de echtgenote zou komen te overlijden.
- h. Bij levenstestament van 16 januari 2020 heeft erflater de heer [B] (hierna: [B]) tot zijn gevolmachtigde benoemd. Eind 2021 wilde erflater dit ongedaan maken, omdat [B] aantoonbaar onbetrouwbaar bleek. [B] was echter wel aanwezig bij het passeren van erflaters testament. Het samenspannen tussen [A] en [B] is verdacht.
- i. Twee notarissen van andere kantoren hebben het passeren van een testament voor erflater geweigerd.

Standpunt van de notaris

4.7. De notaris voert aan dat hij ook betrokken is bij de afwikkeling van de nalatenschappen van erflater en de echtgenote. In dat verband heeft hij aan (onder andere) klagers in het algemeen uitgelegd dat zijn kantoor het Stappenplan gebruikt bij alle cliënten die in een terminale fase van hun leven zijn terechtgekomen, ook indien er geen sprake is van enige twijfel over de wilsbekwaamheid. Het kantoorbeleid houdt in dat er in zo'n situatie twee gesprekken plaatsvinden. In dit geval zijn er gesprekken geweest met twee verschillende personen onder vier ogen en buiten tegenwoordigheid van derden. Volgens de notaris heeft iemand anders van zijn kantoor erflater als eerste gesproken en het testament voorbereid. Vervolgens is de notaris naar erflater toegegaan om het testament te passeren. De notaris heeft naar eigen zeggen anderhalf uur met erflater gesproken en hij heeft de materie herhaaldelijk vanuit verschillende invalshoeken benaderd. Daarmee heeft de notaris gewaakt voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming. Volgens de notaris kunnen klagers ervan uitgaan dat het Stappenplan bij erflater is gevolgd en dat tot een zorgvuldige afweging is gekomen. In het dossier heeft de notaris naar eigen zeggen voldoende aantekeningen en een onderbouwing van zijn standpunt. De notaris voert met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht aan dat hij niet méér informatie kan geven.

Oordeel van de kamer

4.8. De notaris heeft zich beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Volgens de notaris strekt zijn geheimhoudingsplicht zich zo ver uit, dat hij slechts summier iets mag zeggen over de omstandigheden waaronder het ten overstaan van hem verleden testament van erflater tot stand is gekomen en op welke wijze hij zijn wilsbekwaamheid heeft getoetst.

4.9. Naar het oordeel van de kamer strekt de geheimhoudingsplicht van een notaris zich in zijn algemeenheid niet uit tot de wijze waarop een notaris te werk gaat. Voor een notaris is het zeer wel mogelijk om de gang van zaken die geleid heeft tot

het tot stand komen van een testament en de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van een cliënt uit een te zetten, zonder zijn geheimhoudingsplicht te schenden (zie in dit verband ook hof Amsterdam 24 augustus 2006, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8646 en hof Amsterdam 3 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:8).

4.10. De kamer kan zich ten gevolge van het feit dat de notaris zich beroept op zijn geheimhoudingsplicht geen oordeel vormen over de gang van zaken die geleid heeft tot het opstellen en het passeren van het testament van erflater, de wijze waarop hij zich een oordeel heeft gevormd over de wilsbekwaamheid van erflater en de wijze waarop hij heeft gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze aan de notaris heeft kunnen overbrengen. De kamer zal de notaris in de gelegenheid stellen alsnog met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen zo gedetailleerd als mogelijk te beschrijven hoe het onderhavige testament tot stand is gekomen, hoe hij de wilsbekwaamheid van erflater heeft beoordeeld en op welke wijze hij heeft gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze aan de notaris heeft kunnen overbrengen.

4.11. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

4.12. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer:

5.1. verklaart klagers 3 en 4 niet-ontvankelijk in de klacht;

5.2. stelt de notaris in de gelegenheid om **uiterlijk op 24 oktober 2022** een beschrijving aan de kamer te doen toekomen als bedoeld in rechtsoverweging 4.10., met toezending in afschrift aan klagers 1 en 2;

5.3. bepaalt dat een nieuwe mondelinge behandeling zal worden gehouden op **maandag 21 november 2022 om 11.00 uur** in het Paleis van Justitie aan de Leeghwaterlaan 8 in 's Hertogenbosch;

5.4. houdt elke verdere beslissing aan.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Sniijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. T. Zuidema, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. P.G. Heeringa, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2022 door mr. J.H.L.M. Sniijders, 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.

Klachtnummer : SHE/2022/11

Datum uitspraak : 16 januari 2023

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

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

1) [klager 1] (hierna: klager 1),
wonende in [woonplaats], mede namens

2) [klager 2] (hierna: klager 2),
wonende in [woonplaats],

(hierna samen: klagers),

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. Het verdere verloop van de procedure

1.1. Bij tussenbeslissing van 27 juni 2022 (hierna ook: de tussenbeslissing), waarnaar de kamer verwijst voor het verloop van de procedure tot die datum, heeft de kamer de behandeling van de zaak aangehouden om de notaris in de gelegenheid te stellen uiterlijk op 24 oktober 2022 een beschrijving aan de kamer te doen toekomen als bedoeld in rechtsoverweging 4.10. van die beslissing.

1.2. De notaris heeft bij brief van 20 oktober 2022, ingekomen op 21 oktober 2022, een beschrijving gegeven zoals hiervoor bedoeld.

1.3. De voortgezette mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden tijdens de openbare zitting van de kamer van 21 november 2022, waarbij klager 2 en de notaris zijn verschenen. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht.

2. De verdere beoordeling

2.1. De kamer neemt over hetgeen in de tussenbeslissing is overwogen en beslist en volhardt daarin.

2.2. De kamer heeft de notaris in de gelegenheid gesteld om de kamer een gedetailleerde beschrijving te zenden van de wijze waarop het door de notaris op 7 januari 2022 gepasseerde testament van [erflater] (hierna: erflater) tot stand is gekomen, hoe hij de wilsbekwaamheid van erflater heeft beoordeeld en op welke wijze hij heeft gewaarborgd dat erflater zijn wil op onafhankelijke wijze aan de notaris heeft kunnen overbrengen. Elke verdere beslissing is aangehouden.

De beschrijving van de notaris naar aanleiding van de tussenbeslissing van de kamer van 27 juni 2022

2.3. Uit de beschrijving van de notaris volgt dat het dossier van erflater op 6 januari 2022 is aangemaakt, er toen registers zijn geraadpleegd en er informatie is opgevraagd. Degene die het dossier heeft ingeboekt, een medior adviseur familierecht (hbo-niveau), heeft in het dossier genoteerd dat sprake was van een spoedsituatie, dat erflater nog goed aanspreekbaar was en dat de palliatieve sedatie was aangevangen. Vervolgens heeft jurist mevrouw mr. [X] (hierna: mr. [X]) het dossier - in nauw overleg met de notaris - in behandeling genomen.

2.4. De notaris beschrijft dat de samenleving destijds in lockdown was vanwege het coronavirus en dat besprekingen in die tijd daarom vrijwel uitsluitend telefonisch werden gevoerd. Op 7 januari 2022 heeft mr. [X] een telefonische bespreking gevoerd met erflater en daarbij geconstateerd dat:

- erflater in staat was om zijn wil te verklaren;
- hij veel kennis had van het erfrecht in algemene zin en hij exact kon uitleggen wat er in zijn op dat moment laatste testament stond vermeld;
- hij zich realiseerde dat dat testament nog maar kort daarvoor was opgesteld;
- hij duidelijke redenen had om zijn familieleden niet te benoemen tot erfgenamen;
- hij zeer duidelijk en stellig was in zijn keuze om zijn testament aan te passen ten behoeve van de heer [A] (hierna: [A]);
- hij overleg had gehad met zijn broer en zijn accountant; en
- hij deze laatste persoon tot executeur wenste te benoemen.

Tijdens dit telefoongesprek heeft mr. [X] het protocol gehanteerd om de wilsbekwaamheid te toetsen en te waken voor mogelijke beïnvloeding. Ook heeft mr. [X] vragen gesteld over het ziektebeeld en de spoedeisendheid van de situatie. Kort

na het telefoongesprek met erflater heeft mr. [X] contact opgenomen met erflaters accountant. De accountant bevestigde dat er contact was geweest tussen hem en erflater over het opstellen van erflaters testament. De accountant liet weten dat hij executeur zou worden en een boedelbeschrijving zou opstellen. Mr. [X] heeft overleg gehad met de accountant over zijn in het testament van erflater op te nemen personalia.

Gebaseerd op het gesprek met mr. [X] is het concept van het testament opgesteld en is de zaak beoordeeld als een situatie waarbij er direct gehandeld moest worden. Daarom is volgens de notaris besloten om - in overleg met de zorgmedewerkers ter plaatse - direct het testament op te stellen, een passeergesprek in te plannen en geen kostbare tijd verloren te laten gaan. De medicatie zou door de zorgverleners dermate worden aangepast dat een gesprek met erflater mogelijk zou zijn.

2.5. De notaris heeft erflater vervolgens op 7 januari 2022 rond elf uur in de ochtend bezocht. De notaris kent de begunstigde in het testament, de heer [A], niet. In de woning waren, los van erflater en de notaris, alleen vrouwen (zorgmedewerkers) aanwezig. Bij aankomst heeft de notaris naar eigen zeggen zijn beeld van een persoon die in een terminale fase van zijn leven verkeert, direct moeten bijstellen. Erflater was gekleed en zat op de bank in de woonkamer. Bij de introductie/kennismaking waren twee zorgmedewerkers aanwezig die vervolgens, op verzoek van de notaris, de kamer hebben verlaten. Zij hebben plaatsgenomen in de afgesloten (bij)keuken toen de notaris het testament inhoudelijk met erflater ging bespreken. Het inhoudelijke gesprek over het testament heeft plaatsgevonden 'onder vier ogen'. Tijdens het gesprek liep erflater tweemaal door de kamer op zoek naar gevraagde documentatie. Hij was zeer goed aanspreekbaar. De notaris heeft de materie vanuit tal van invalshoeken benaderd. Ook het tot dan toe laatste testament (en de korte duur tussen dat testament en de dag van het bezoek van de notaris) is uitvoerig met erflater besproken. De notaris kan zich met bijna twintig jaar notariële ervaring niet veel besprekingen herinneren waarbij hij zoveel (confronterende) vragen heeft gesteld. De notaris heeft niet alleen de gebruikelijke basale vragen (wie, wat, waarom en hoe) gesteld en de meer vergaande vragen die als handreiking in het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening (hierna: het Stappenplan) zijn opgenomen, maar ook (confronterende/ethische/morele) vragen als:

- Wat zou uw echtgenote gezegd hebben, indien zij vandaag bij het gesprek aanwezig zou zijn geweest en zou horen dat u uw testament herroept en ervoor kiest om [A] tot enig erfgenaam te benoemen?
- Kunt u zich voorstellen dat ik bedenkingen heb bij het benoemen van een persoon die u nog niet zo lang kent?
- Welke afwegingen heeft u gemaakt om te bepalen of [A] de juiste intenties heeft?
- Waar komt [A] vandaan?
- Waarom is [A] hier komen wonen?
- Welke taken voert [A] uit?
- Is de vorm van bewoning door [A] goedgekeurd door de gemeente en waar blijkt dat uit?
- Wat zou u ervan vinden om het laatste testament als uitgangspunt te blijven hanteren en [A] alleen een legaat toe te kennen als dank voor zijn diensten?
- Kunt u zich voorstellen dat het op mij en anderen kan overkomen als zijnde een loterij, want iemand die u nog niet zo lang kent wint de hoofdprijs (enig erfgenaamschap)?

2.6. Volgens de notaris heeft hij - evenals mr. [X] eerder die dag - ook gevraagd naar de broer van erflater en heeft erflater die vraag consistent beantwoord. Nadat de notaris herhaaldelijk de basale vragen, de protocolvragen en verdergaande vragen aan erflater had gesteld en hij sommige vragen wel tien keer telkens vanuit een andere invalshoek had gesteld, moest de notaris beslissen of het testament gepasseerd kon worden. De notaris voert aan dat hij het als *mens* vreemd vond dat erflater de keuze maakte - en daar onveranderbaar aan bleef vasthouden, wat de notaris ook voorstelde - om een persoon die hij nog niet zo lang kende tot erfgenaam te benoemen. Gebaseerd op de uitlatingen van erflater over zijn familie had de notaris als *ondernemer* het gevoel dat als hij tot ondertekening zou overgaan, de kans groot zou zijn dat het testament ter vernietiging zou worden voorgelegd aan de rechter. Daar zou de notaris veel tijd in moeten investeren die hij niet zou kunnen declareren. Als *notaris* vond en vindt de notaris echter dat erflater, die heel duidelijk was in wat hij wenste te regelen en die naar de opvatting van de notaris zonder twijfel wilsbekwaam was, het recht had om zijn uiterste wil te beschrijven, hoezeer die ook mocht afwijken van wat erflaters familie of de gemiddelde Nederlander ervan vindt. Het enige wat de notaris - mede gelet op het eerder genoemde claimrisico - wel enigszins deed twijfelen, was het feit dat erflater zijn onlangs opgestelde testament terzijde wilde stellen en dat hij koos voor een erfgenaam die hij nog niet zo lang kende. Om die reden heeft de notaris zich geëxcuseerd en is hij naar de (bij)keuken gegaan. Inmiddels hadden de twee eerder genoemde zorgmedewerkers plaatsgemaakt voor twee andere zorgmedewerkers. Geen van de zorgmedewerkers heeft ook maar de indruk gewekt dat er sprake zou kunnen zijn van verminderde wilsbekwaamheid en/of beïnvloeding. Volgens de notaris was inmiddels ook een verpleegkundige aanwezig. Hij heeft haar gevraagd of erflater naar haar oordeel wilsbekwaam was. Ook heeft hij haar de vraag gesteld of er nog tijd was om een gespecialiseerde arts, verbonden aan de Vereniging Artsen Volksgezondheid, de wilsbekwaamheid van erflater te laten beoordelen. Volgens de verpleegkundige was er geen tijd meer om een dergelijke arts te raadplegen, omdat erflater dezelfde of de volgende dag zou kunnen overlijden. De verpleegkundige was van mening dat erflater wilsbekwaam was en heel goed wist wat hij wel en niet wilde.

2.7. Op basis van zijn eigen bevindingen - mede in aanmerking genomen de bevindingen van de verpleegkundige - heeft de notaris zijn medewerking verleend aan de ondertekening van het testament. Aangezien erflater heel duidelijk was in wat hij wenste te regelen en hij de notaris letterlijk (en bij herhaling) opdroeg om zijn wil vast te leggen, moest de notaris naar eigen zeggen zijn ministerie wel verlenen. Er was sprake van een "*nu of nooit situatie*" die professor Waaijer beschrijft in het pre-advies '*De goede notaris*' over de notariële deontologie. Indien de notaris had gewacht op het uitgewerkte rapport van een gespecialiseerde arts, dan was de kans groot geweest dat erflater zou zijn overleden of dermate verslechterd zou zijn geweest dat het testament niet meer had kunnen worden getekend.

2.8. Verder wijst de notaris erop dat de passeersessie zeker anderhalf uur in beslag heeft genomen en dat hij met toestemming van erflater enkele video-opnamen heeft gemaakt, die zijn gemaakte aantekeningen onderbouwen.

De reactie van klagers tijdens de voortgezette mondelinge behandeling

2.9. Klager 2 geeft, mede namens klager 1, te kennen het fijn te vinden dat de notaris in zijn beschrijving heeft toegelicht op welke wijze erflaters testament tot stand is gekomen, maar zij vinden het wel jammer dat deze toelichting zo laat kwam. Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris het oordeel over de wilsbekwaamheid van erflater heeft neergelegd bij de verpleging, terwijl de notaris

zo'n belangrijk oordeel niet aan hen had mogen overlaten. Verder benadrukken klagers dat erflater oud was en veel medicijnen gebruikte. Ze vragen zich af wat de notaris heeft gedaan om zeker te stellen dat er geen sprake was van beïnvloeding van erflater door [A]. Er waren mensen in erfaters omgeving die [A] niet vertrouwden. Ten slotte hopen klagers dat er bij de afwikkeling van de nalatenschap van erfaters echtgenote gehoor wordt gegeven aan haar wil en er een deel van haar nalatenschap terecht komt bij de "Blindenstichting".

Oordeel van de kamer

2.10. De kamer stelt het volgende voorop. Als uitgangspunt geldt dat iedere meerderjarige aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, het recht heeft om een uiterste wil te formuleren en te laten vastleggen bij testament. Een notaris heeft de plicht zijn ministerie daaraan te verlenen en zal dus op verlangen van een erflater moeten doen wat is vereist om de uiterste wil tijdig vast te leggen. Zoals bij elke akte heeft de notaris echter de wilsbekwaamheid van de betrokkene te beoordelen. Het komt daarbij in eerste instantie aan op de eigen waarneming van de 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. De beoordeling van de wilsbekwaamheid mag echter niet ertoe leiden dat een notaris, uit vrees voor mogelijke toekomstige klachten van belanghebbenden, door onnodig onderzoek zijn ministerieplicht verzaakt of dat door fataal tijdsverloop de ministerie niet meer kan worden verleend, waarmee het recht van een ieder om bij uiterste wil binnen de grenzen van de wet te kunnen beschikken over zijn nalatenschap, wordt gefrustreerd. In gevallen waarin aangenomen moet worden dat het overlijden nabij is en er weinig tijd rest voor het passeren van het testament, kan dit de notaris ertoe brengen ook bij een zekere twijfel aan de wilsbekwaamheid voorrang te geven aan zijn ministerieplicht en daarmee uitvoering aan het verlangen van de erflater om bij uiterste wil te beschikken, zonder dat deze keuze de notaris later tuchtrechtelijk mag worden verweten. De notaris mag onder deze omstandigheden mede in aanmerking nemen dat er na het overlijden geen mogelijkheid meer is de uiterste wil vast te leggen, terwijl er na het overlijden nog wel de mogelijkheid is die uiterste wil bij de rechter aan te vechten. Van betekenis is bovendien dat (tijdig en gedegen) medisch onderzoek niet steeds mogelijk zal zijn omdat het artsen ingevolge hun beroepsregels niet zonder meer vrij staat zonder toestemming van de betrokkene informatie te verschaffen of om een oordeel te geven over de wilsbekwaamheid van de betrokkene, buiten de daarvoor geldende bijzondere regelingen. Wel zal in alle gevallen van de notaris mogen worden verlangd dat hij achteraf kan verantwoorden dat hij in de gegeven omstandigheden zorgvuldig heeft gehandeld, mede in aanmerking genomen dat de erflater wellicht de mogelijkheid zou zijn ontnomen om bij uiterste wil te beschikken, indien de notaris anders had gehandeld (zie Gerechtshof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5353 en Gerechtshof Amsterdam 26 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3074).

2.11. Vast staat dat erflater niet onder curatele stond en dat zijn vermogen niet onder bewind gesteld was, zodat hij in beginsel wilsbekwaam mocht worden geacht op 7 januari 2022. De notaris heeft voldoende concreet uiteengezet wat in dit geval de gang van zaken is geweest met betrekking tot de totstandkoming van het testament van erflater. Uit de uitgebreide beschrijving van de notaris blijkt dat hij erflater tijdens de passeerafspraak anderhalf uur uitvoerig 'onder vier ogen' heeft gesproken en dat erflater tegenover de notaris consistent is geweest in zijn wensen. De beschrijving en het verhandelde tijdens de voortgezette mondelinge behandeling maken ook duidelijk

dat de notaris zich bewust is geweest van zijn verantwoordelijkheid om te beoordelen of erflater in staat was zijn wil te bepalen en dat hij zich bewust is geweest van de aanwezigheid van de volgende (ook in het Stappenplan genoemde) indicatoren die extra oplettendheid van hem vergden:

1) Erflater was weduwnaar en had ten tijde van het passeren van het testament de hoge leeftijd van [leeftijd] jaar. Er werd palliatieve sedatie toegepast.

2) [A] heeft ongeveer een half jaar vóór het overlijden van erflater intensief contact gezocht met erflater. Uiteindelijk heeft dat erin geresulteerd dat [A] zich op het erf van erflater huisvestte en hem hielp met allerlei klusjes.

3) In het door de notaris gepasseerde testament werd [A] voor het eerst tot enig erfgenaam van erflater benoemd.

4) Het voorlaatste testament van erflater van 16 januari 2020 had een heel andere inhoud. In dat testament heeft erflater (kort gezegd) een religieuze vereniging tot enig erfgenaam benoemd voor het geval hij ná de echtgenote zou komen te overlijden. De notaris heeft voldoende naar voren gebracht om aan te nemen dat hij ondanks de aanwezigheid van de hiervoor genoemde indicatoren geen reden zag voor een nadere beoordeling van de wilsbekwaamheid. De notaris heeft naar eigen zeggen tijdens het gesprek met erflater geen moment getwijfeld aan de wilsbekwaamheid van erflater. De kamer ziet geen reden te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de notaris. De kamer gaat daarom uit van de hiervoor door de notaris uitgebreid omschreven feiten en omstandigheden, op basis waarvan de kamer van oordeel is dat de notaris in de gegeven situatie voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van erflater. Voor zover de notaris nog enige twijfel over de wilsbekwaamheid van erflater zou hebben gehad, zou die in de gegeven omstandigheden niet voldoende zijn geweest om de tijd te nemen voor een medisch onderzoek met het risico dat de uiterste wil van erflater door zijn naderende overlijden niet meer zou kunnen worden vastgelegd. De notaris heeft daarom, alle omstandigheden van dit geval in aanmerking genomen, met voldoende zorgvuldigheid gehandeld.

2.12. In verband met de vraag of de notaris (ook) voldoende alert is geweest op de mogelijkheid van beïnvloeding van erflater door [A] overweegt de kamer dat het tot de kernverantwoordelijkheid van een notaris behoort om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van degene die een testament maakt. Een notaris dient dan ook al het nodige te doen om zich ervan te vergewissen dat de betrokkene bij het vormen en uiten van zijn of haar wil niet op ongewenste wijze is of wordt beïnvloed door (de aanwezigheid van) een derde. Een notaris heeft de vrijheid om te bepalen op welke wijze hij/zij uitvoering geeft aan deze verantwoordelijkheid.

2.13. Tijdens de voortgezette mondelinge behandeling is gebleken dat de notaris niet kon aangeven van wie het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening is gekomen. De notaris sluit niet uit dat [A] het eerste contact met zijn notariskantoor heeft gelegd. Verder heeft de notaris desgevraagd toegelicht dat de voorbespreking tussen mr. [X] en erflater telefonisch - dus zonder beeld - heeft plaatsgevonden. De aanwezigheid van de hiervoor in overweging 2.11. opgesomde indicatoren roept de vraag op waarom de notaris - mede gelet op de in het Stappenplan vermelde indicatoren ten aanzien van mogelijke onbehoorlijke beïnvloeding - er niet voor had gezorgd dat in het voortraject op deze punten anders zou zijn gehandeld. De notaris zou er beter aan hebben gedaan als hij had achterhaald wie het eerste contact met zijn kantoor had gelegd, zodat hij de uitkomst daarvan had kunnen verdisconteren in zijn beoordeling van erflaters wilsvorming. Ook was het beter geweest als de notaris een fysieke voorbespreking met erflater had laten plaatsvinden, zodat hij of een

collega (kandidaat-) notaris ook tijdens die voorbespreking acht had kunnen slaan op het risico van (non-verbale) beïnvloeding door derden.

2.14. Hoewel er in het voortraject dus kanttekeningen zijn te plaatsen bij het handelen van de notaris, is de kamer - mede gelet op het hiervoor in 2.11.

overwogene - van oordeel dat de notaris later correct heeft gehandeld door erflater thuis te bezoeken en hem tijdens een anderhalf uur durende passeerafspraak buiten aanwezigheid van anderen uitgebreid te spreken. Bij dit oordeel weegt mee dat sprake was van een spoedsituatie en de notaris dus geen tijd had voor een uitgebreid onderzoek. Verder heeft de kamer oog voor de omstandigheid dat Nederland zich begin januari 2022 in de uitzonderlijke situatie van een harde lockdown bevond, waardoor de notaris te maken had met aangescherpte coronamaatregelen en adviezen van de overheid. Deze coronamaatregelen en adviezen waren voor de notaris reden om fysiek contact tussen hem en/of zijn personeel enerzijds en de cliënt anderzijds zoveel mogelijk te beperken.

In die omstandigheden heeft de notaris naar het oordeel van de kamer een voldoende zorgvuldige invulling gegeven aan zijn taak om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van erflater en zijn de in 2.13. gemaakte kanttekeningen van onvoldoende gewicht om de notaris hierover een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

2.15. Op grond van het voorgaande zal de klacht ongegrond worden verklaard.

3. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht van klagers 1 en 2 ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Sniijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. T. Zuidema, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. P.G. Heeringa, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2023 door mr. J.H.L.M. Sniijders, 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.