

Wilsbekwaamheid: de bomen en het bos

Wilsbekwaamheid is een maatschappelijk thema geworden. Nu in de toekomst één op de drie mensen zijn leven zal eindigen in wilsonbekwaamheid blijft dat thema ook nog wel enige tijd in de maatschappelijke belangstelling staan. Alle aanleiding dus om te kijken welke lessen uit de jurisprudentie tot nu toe geleerd kunnen worden.

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Roel Ottow

Er is sinds de publicatie van het KNB Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid (hierna: het stappenplan) in 2005 een grote hoeveelheid uitspraken geweest, zowel in het tucht- als civiele recht. Daarin is de manier waarop de notaris de wilsbekwaamheid van zijn cliënt vaststelt, beoordeeld. Tien lessen daaruit, die u als (kandidaat-)notaris niet uit het oog moet verliezen.

1 De notaris is verantwoordelijk om vast te stellen of zijn cliënt wilsbekwaam is

Het is in de eerste plaats aan de notaris om te beoordelen of een testateur wilsonbekwaam is (Hof 's-Hertogenbosch 7 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ9853). Hij moet daarbij uitgaan van zijn eigen waarneming (Hof Amsterdam 26 juni 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD5756).

2 Wilsbekwaamheid moet worden beoordeeld naar het moment van passeren van de akte

Voor de vraag of de notaris uit tuchtrechtelijk oogpunt juist heeft gehandeld, is beslissend of ten tijde van het passeren van de akte de verschijnselen van de ziekte die de wilsonbekwaamheid veroorzaakt, al zichtbaar waren of moeten zijn geweest. Een medische verklaring waaruit blijkt dat ten tijde van het passeren van de akte de diagnose al was gesteld, rechtvaardigt niet zonder meer die conclusie (Hof Amsterdam 29 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1607).

3 De notaris weet niet alles en heeft niet altijd een onderzoeksplicht

Uitgangspunt is dat een cliënt wilsbekwaam is. Het Hof Amsterdam heeft als vaste lijn dat een notaris die geen reden heeft om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van zijn cliënt, het stappenplan niet hoeft te volgen. De notaris hoeft in dat geval niet uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar de aanwezigheid van de in het stappenplan genoemde indicatoren (zie recent Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1622). Het enkele feit dat het stappenplan niet is gevolgd, is niet klachtwaardig (Hof Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7826).

4 Wat de notaris wel weet, heeft consequenties voor zijn onderzoeksplicht

Is het de notaris bekend dat zijn cliënt lijdt aan een ziekte die de geestesvermogens aantast, dan moet hij wel nader onderzoek (laten) verrichten (Hof Amsterdam 8 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8646 en, recent, Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:33). In een geval waarin de cliënt een psychiatrisch patiënt was met een manisch-depressief ziektebeeld, draaide het hof het uitgangspunt dat de cliënt wilsbekwaam is om. Uitgangspunt is dan dat de cliënt *wilsonbekwaam* is. De notaris moest onderzoeken of er voldoende aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat de cliënt wél wilsbekwaam is (Hof Amsterdam 15 juni 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX9172). De notaris die wist dat bij zijn cliënt in het verleden sprake was geweest van verslavingsproblematiek en dat in diens woning

brand had gewoed, had niet mogen volstaan met een kort gesprekje, maar had nader onderzoek moeten doen naar de wilsbekwaamheid van de cliënt (Hof Amsterdam 29 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN0057). Ook de notaris die een brief had ontvangen van de dochter van de cliënt waarin zij mededeelde dat een verzoek tot het instellen van een bewind over de goederen van de cliënt was ingediend, en die bovendien wist dat de cliënt zijn huis had verkocht aan zijn zoon voor een prijs van 30 procent minder dan de getaxeerde waarde, had nader onderzoek moeten (doen) instellen naar de wilsbekwaamheid van de cliënt (Hof Amsterdam 28 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG4367).

5 Een indicator is niet meer dan dat: een aanwijzing

Anders dan klagers vaak denken, is wilsonbekwaamheid – ook als er meer indicatoren uit het stappenplan aanwezig zijn – niet zonder meer gegeven. Indicatoren zijn een reden voor alertheid, zij vormen geen optelsom die leidt tot de uitkomst wilsonbekwaamheid (zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 25 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1860).

6 Bij onderzoek naar de wilsbekwaamheid door een deskundige moet de juiste vraag worden gesteld en de conclusie mag geen ruimte laten

Onderzoeken die zijn uitgevoerd voor een ander doel dan dat waarvoor de cliënt de notaris heeft ingeschakeld, zijn niet bruikbaar (Hof Amsterdam 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4089). De geraadpleegde arts in die zaak concludeerde: 'Het zou best kunnen dat zij nog in staat is om te tekenen.' Zo'n conclusie verschaft de notaris geen zekerheid over de wilsbekwaamheid van zijn cliënt en is dus niet bruikbaar.

7 Een arts moet de cliënt zelf onderzoeken

Verklaringen die niet zijn gebaseerd op onderzoek van de cliënt door de arts zelf, maar op stukken, zijn als bewijs minder relevant dan verklaringen die wel zijn gebaseerd op eigen onderzoek (Hof 's-Gravenhage 30 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN3233 en Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:593).

8 Soms moet de notaris ook bij een wilsbekwame cliënt extra alert zijn

Soms is extra wilscontrole door de notaris nodig, ook al is er geen sprake van wilsonbekwaamheid. Zie Hof Amsterdam 9 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP8007, waarin een cliënte door haar ziekte ALS in een afhankelijke positie verkeerde en niet bij machte was een gesprek te voeren. In dit geval bestond die extra controle uit het tweemaal thuis bezoeken van de cliënte, het voeren van het gesprek – weliswaar niet buiten aanwezigheid van de echtgenoot, maar wel zonder bemoeienis van die echtgenoot – en het bij het passeren aanwezig laten zijn van de kandidaat-notaris met als opdracht om de cliënte te observeren (zie ook Hof Amsterdam 21 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN9427). Ook bij de cliënt die te horen heeft gekregen dat hij nog maar kort te leven heeft, moet de notaris extra alert zijn, omdat de emotionele toestand die daarvan het gevolg is, de wilsvorming kan beïnvloeden (Hof Amsterdam 31 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7826). Onvoldoende alert was de notaris die voor het passeren

van het testament van een cliënt die in het ziekenhuis lag heel korte tijd had uitgetrokken en die had nagelaten te overleggen met zijn associé, die een week eerder had afgezien van het passeren van het testament omdat de cliënt te verward bleek (Hof Amsterdam 20 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV3896).

9 De notaris moet in een gerechtelijke procedure verklaren over hoe hij de wilsbekwaamheid heeft vastgesteld

Hoe de notaris de wilsbekwaamheid van zijn cliënt heeft vastgesteld, valt niet onder de geheimhoudingsplicht (Hof Amsterdam 8 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:AZ8646). De notaris zal daarover dus moeten verklaren tegenover de tuchtrechter. De antwoorden die een cliënt geeft op vragen die de notaris in het kader van het onderzoek naar de wilsbekwaamheid stelt, vallen wel onder de geheimhoudingsplicht voor zover die als van vertrouwelijke aard zijn aan te merken. Motieven van een cliënt om een bepaalde beschikking te maken, zijn vertrouwelijk (zie Hof Amsterdam 23 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9926).

10 De verklaring van de notaris weegt zwaar

De verklaring van de notaris dat de cliënt in staat was zijn wil te bepalen over wat hem voor ogen stond met de te passeren akte, is doorslaggevend (zie rechtsoverweging 24 van Hof 's-Gravenhage 30 maart 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN3233). Dat geldt niet als de notaris om de tuin is geleid. Zie Hof 's-Hertogenbosch 20 december 2011, ECLI:GHSHE:2011:BU9179, waarin een neef, die cliënte bij het bezoek aan de notaris vergezelde, had verzwegen dat de cliënte op een gesloten afdeling van een psychogeriatrisch verzorgingshuis verbleef. De verklaring van de notaris weegt echter ook weer niet zo zwaar dat een bewijsaanbod dat de notaris ten onrechte niet heeft getwijfeld aan het vermogen van de cliënt om een uiterste wil te maken, mag worden gepasseerd (HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:311). ■

