

De Notarisklerk

Maandblad van de Bond van Medewerkers in het Notariaat



In deze uitgave

- (Hoe) Kan de notaris de wilsbekwaamheid van een cliënt beoordelen? door Mw. Mr. E. v/d Brink-Baggerman
- Informatie diverse opleidingen SOMN en INM

(Hoe) Kan de notaris de wilsbekwaamheid van een cliënt beoordelen?

door Mw. Mr. E. v/d Brink-Baggerman

Onlangs is door de KNB een protocol voor de beoordeling van wilsbekwaamheid door notarissen (hierna: stappenplan) vastgesteld. Dit stappenplan behelst een richtlijn voor het notariaat om de wilsbekwaamheid van cliënten beter te kunnen beoordelen. Door met name de toenemende vergrijzing zal het vaker voorkomen dat er twijfel ontstaat over de wilsbekwaamheid van een persoon.

In deze bijdrage wordt de inhoud van het stappenplan beschreven en voorzien van enkele kanttekeningen vanuit de notariële praktijk. Daarnaast wordt de nodige aandacht besteed aan recente jurisprudentie over dit onderwerp.

1. Inleiding

We kennen allemaal wel een voorbeeld uit de praktijk. De neef die zijn oude tante naar de notaris begeleidt om haar testament zodanig aan te passen dat de neef enig erfgenaam van tante wordt. Of de dochter die contact opneemt met de notaris met de mededeling dat haar bejaarde moeder de woning aan haar wil schenken.

Vanuit de Stichting Alzheimer Nederland zijn geluiden gekomen dat steeds vaker misbruik wordt gemaakt van wilsonbekwamen. Dit speelt op ieder terrein binnen het notariaat, maar doet zich met name gevoelen bij het opstellen van testamenten, het doen van schenkingen en het verstrekken van algehele notariële volmachten.

Het betreft een lastige problematiek. De notaris zit als het ware in een spagaat: aan de ene kant brengt de functie van notaris met zich dat hij de wilsbekwaamheid van cliënten moet toetsen voordat kan worden overgegaan tot het tekenen van de akte, anderzijds is hij geen medisch deskundige op dit gebied. Het beoordelen van de mate van wilsonbekwaamheid vergt deskundigheid en zorgvuldigheid. Aangezien notarissen niet over die deskundigheid beschikken en er ook geen leidraad is, worden zij voor een onmogelijke taak gesteld, aldus prof. emeritus dr. F.G.I. Jennekens, hoogleraar neuromyologie aan de Universiteit Utrecht, en mevrouw dr. A. Jennekens-Schinkel, klinisch neuropsycholoog aan het Universitair Medisch Centrum Utrecht.ⁱ

In overleg met genoemde prof. Jennekens, het Kwaliteitsinstituut voor de gezondheidszorg CBO, de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst en de stichting Alzheimer Nederland is door de KNB het stappenplan opgesteld. Hierbij is de richtlijn voor huisartsen als basis gebruikt en aangepast aan de notariële praktijk.

2. Wilsbekwaamheid

We kennen de begrippen handelingsbekwaamheid en wilsbekwaamheid. Wilsbekwaamheid is geen juridisch begrip, handelingsbekwaamheid is dat wel. De handelingsbekwaamheid is geregeld in art. 3:32 BW.

Volgens Jennekens is wilsbekwaamheid een verstandelijk vermogen dat niet alleen afhankelijk is

van geestelijke functies maar ook van omgevingsfactoren.ⁱⁱ De handelings- of wilsbekwaamheid is relevant voor de vraag of een rechtshandeling geldig is of niet. Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar. Een eenzijdige rechtshandeling van een onbekwame, die niet tot een meer bepaalde personen gericht was, is echter nietig. Onder deze laatste categorie valt ook de uiterste wilsbeschikking.ⁱⁱⁱ

Ook niet-handelingsbekwamen kunnen in bepaalde gevallen een uiterste wilsbeschikking maken. Art. 4:55 lid 1 BW bepaalt dat behalve zij die handelingsbekwaam zijn, ook minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt, en zij die op een andere grond dan wegens een geestelijke stoornis onder curatele zijn gesteld, uiterste wilsbeschikkingen kunnen maken. Diegene die wegens een geestelijke stoornis onder curatele staat, kan slechts met toestemming van de kantonrechter uiterste wilsbeschikkingen maken, aldus art. 4:55 lid 2 BW.

De bekwaamheid van de erflater wordt beoordeeld naar de staat, waarin hij zich bevond op het ogenblik dat de beschikking werd gemaakt (art. 4:55 lid 3 BW). Het bewijs van het gemis van verstandelijke vermogens zal door degene die zich daarop beroept, moeten worden geleverd. Dat bewijs kan door alle middelen worden geleverd.

3. Jurisprudentie

In het kader van de beoordeling van de wilsbekwaamheid zijn de afgelopen jaren een aantal interessante uitspraken geweest. Ik merk direct op dat bij het bepalen van de desbetreffende maatregel meegewogen is dat destijds in de literatuur zeer weinig geschreven was over de Alzheimer-problematiek, er binnen het notariaat op dit gebied nog geen algemeen inzicht bestond en zeker nog geen regelgeving die aangaf hoe notaris in deze gevallen diende te handelen (bijvoorbeeld in de vorm van een protocol). Inmiddels is dit protocol er in de vorm van het stappenplan en zal dit meewegen bij de beoordeling van gevallen die na het verschijnen van het stappenplan spelen.

Hof Amsterdam, 8 januari 2004, 456/2003 (LJN-nummer AO2659)

In deze casus is aan het oordeel van het hof onderworpen of de notaris heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij behoorde te betrachten bij het passeren van een testament.

Op 2 juni 2002 overlijdt erflaatster. In haar laatste testament, opgemaakt op 3 januari 2001, wordt de zus van klaagster als enig erfgenaam genoemd. In twee voorafgaande testamenten, opgemaakt in 1991 en 1998, werd naast de zus, ook klaagster zelf tot erfgenaam benoemd. Ten tijde van het opmaken van het laatste testament verbleef erflaatster in een verpleeghuis en was zij 94 jaar oud.

De klagster verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het passeren van het laatste testament. Met name dat hij heeft nagelaten zich op de hoogte te stellen van de geestelijke conditie van erflaatster, omdat zij leed aan een geestelijke stoornis ten tijde van het opstellen en passeren van het testament. Naar haar mening heeft de notaris zich er onvoldoende van vergewist of erflaatster in staat was haar wil te bepalen. Daarbij komt nog dat het verzoek tot wijziging van het testament is ingediend door de enig overgebleven erfgename, de zus van klagster. Aan haar is volgens klagster ook het concept-testament verzonden. Gelet op de consequenties van de wijzigingen in het testament had de notaris een grotere voorzichtigheid in acht moeten nemen. Klagster acht het onwaarschijnlijk dat het laatste testament inderdaad de laatste wil van erflaatster weergeeft. Ondermeer omdat erflaatster en klagster een hartelijke band hadden. Gelet op de gebrekkige handtekening van erflaatster had de notaris het testament niet mogen passeren.

De notaris betwist dat hem onzorgvuldig handelen kan worden verweten. Volgens de notaris is het concept-testament rechtstreeks naar erflaatster gestuurd en niet naar de zus van klagster. Verder heeft de notaris in het verpleeghuis uitvoerig met erflaatster gesproken, zowel voor als na het passeren van het testament, en is tot de conclusie gekomen dat erflaatster goed in staat was zich te uiten. Hij heeft erflaatster het verschil tussen het vorige en huidige testament uitgelegd, met in het bijzonder het gevolg van het testament voor klagster. De geestelijke toestand, zoals die wordt omschreven door klagster, onderschrijft de notaris niet.

Het hof oordeelt als volgt:

"Het hof stelt voorop dat op de notaris, mede gelet op zijn functie in het rechtsverkeer, een zwaarwegende zorgplicht rust om zich ervan te vergewissen dat de beoogde rechtshandeling in de akte juist en volledig wordt opgenomen. Naar het oordeel van het hof heeft de notaris, mede gelet op de hierna weergegeven feitelijke gang van zaken, in het onderhavige geval voldoende zorg betracht bij het verlijden van het testament van klagster. Het standpunt van de kamer dat de notaris verwijtbaar te kort is geschoten deelt het hof dan ook niet."

De klacht van klagster dat de notaris het testament niet had mogen passeren op grond van de gebrekkige handtekening van erflaatster, wordt ook door het hof verworpen. Erflaatster was wegens haar fysieke gesteldheid niet goed in staat haar handtekening zonder haperen te zetten en klagster heeft hiertegen geen verweer gevoerd.

Kamer van toezicht te Amsterdam (18 augustus 2005, nummer K. 43/04)

In deze casus had moeder in 1993 aan haar twee zoons (klager en zijn broer F.) een boerderij geschonken, welke boerderij vervolgens in 1995 tussen de twee zoons is verdeeld, zodanig dat deze is toegedeeld aan klager. Vervolgens heeft moeder aan de echtgenote van F. haar appartementsrecht geschonken. De klacht luidt dat de notaris niet zijn medewerking aan de akte van schenking had mogen verlenen, aangezien minder dan een maand na het passeren van de akte bij moeder sprake was van een 'dementiesyndroom' en spoedig daarna van de ziekte van Alzheimer. Bovendien is de klacht dat de notaris moeder een concept van de akte had moeten sturen, waaruit zij zou kunnen begrijpen wat ze ging tekenen.

De Kamer van Toezicht zegt:

"Met betrekking tot de vraag of de notaris zijn medewerking aan de schenking had mogen verlenen geldt het volgende. Uitgangspunt is dat een persoon van 90 jaren oud, die niet onder toezicht is gesteld, niet zonder meer wilsonbepaald moet worden geacht. Er is geen grond om aan te nemen dat de notaris tijdens het gesprek dat hij met moeder A. heeft gehad signalen heeft opgevangen dat zij de strekking van haar wensen niet zou onderkennen. Het feit dat zij op zichzelf woonde en niet in een verpleeghuis, mocht een indicatie voor de notaris zijn dat zij nog de beschikking had over haar geestelijke vermogens. Wel diende de notaris bedacht te zijn op misbruik van omstandigheden, nu hij was benaderd door de begunstigde van de schenking en nu beide broers ruzie met elkaar hadden. De redengeving voor moeder A. voor de schenking – namelijk het gelijktrekken van de financiële positie van beide zoons – is echter dermate plausibel dat de notaris het ervoor mocht houden dat er geen sprake was van misbruik van omstandigheden. De verklaring van moeder A., drie maanden na de schenking, dat zij niet meer wist dat zij haar woning had geschonken, brengt niet mee dat de notaris in een eerder stadium niet heeft kunnen besluiten tot dienstverlening."

Dit klachtonderdeel werd ongegrond verklaart.

En:

"De akte van schenking bevat een aantal niet vaak voorkomende bepalingen, onder meer met betrekking tot het onderhoud, de hypotheek en de lasten van het geschonkene, alsmede met betrekking tot de overdrachtsbelasting. Weliswaar heeft de notaris uitvoerig met moeder A. gesproken over de voorgenomen schenking, onwaarschijnlijk is dat daarbij al deze aspecten van de schenking aan bod zijn gekomen. De notaris stelt dat hij moeder A. geen stukken heeft toegezonden omdat zij hem uitdrukkelijk heeft verzocht dit niet te doen. De beweegredenen van moeder A. voor dit verzoek zijn begrijpelijk. Desondanks moet de vraag, of de notaris tuch-

trechtelijk valt te verwijten dat hij onder omstandigheden gevolg heeft gegeven aan het verzoek van moeder A.. bevestigend worden beantwoord. De klacht moet aldus worden gelezen dat klager zich erover beklagt dat de notaris moeder A. niet in de gelegenheid heeft gesteld om kennis te nemen van de ontwerpakte, aanvullende vragen te stellen en de gevolgen van de schenkingen te laten bezinken. De wensen van partijen daargelaten, heeft de notaris een eigen verplichting om ervoor zorg te dragen dat partijen kennis hebben van de volledige inhoud van het stuk dat zij tekenen. Gezien de aard van de handelingen en het definitieve karakter daarvan had het op de weg van de notaris gelegen om moeder A. langs een andere weg te informeren over de akte die zij zou tekenen, en haar daarvan een kopie ter hand te stellen. De notaris had bijvoorbeeld met de ontwerpakte langs kunnen gaan bij moeder A.. De notaris is, door de instructie van zijn opdrachtgever te volgen, tekort geschoten in de zorgvuldigheid die hij uit eigen beweging dient te betrachten."

Dit klachtonderdeel werd gegrond verklaard.

Hof Amsterdam, 3 november 2005, 135/2005 (LJN-nummer AU5948)

Op 21 april 2002 overlijdt vader met achterlating van zijn echtgenote, zoon en dochter. Vader had een langstlevende-testament. In het kader van de afwikkeling van de nalatenschap geeft moeder een volmacht aan haar dochter. In oktober 2002 voert de dochter een gesprek met de notaris over het voornemen van moeder de woning aan haar over te dragen. Vervolgens schrijft de notaris de dochter een brief met een aantal mogelijkheden om dit te regelen, met de fiscale consequenties daarvan. Hij zend van deze brief een kopie aan moeder en heeft vervolgens nog een gesprek met moeder. Moeder geeft uitdrukkelijk aan haar dochter te willen bevoordelen boven haar zoon. Eind november 2002 vindt de overdracht van de woning aan de dochter plaats. In het kader van de overdracht verstrekt moeder aan haar dochter een renteloze lening onder hypothecaire zekerheid. Moeder blijft in de woning wonen op basis van een huurovereenkomst met haar dochter. Deze constructie had zeer nadelige gevolgen voor de inkomenspositie van moeder.

Het hof oordeelt dat, gezien de inhoud van het testament van vader, het zijn wens was dat moeder (hierna ook genoemd: klager sub 2) verzorgd werd achtergelaten:

"Dit heeft als gevolg dat de notaris diende te effectueren hetgeen de erflater voor ogen had. In de onderhavige zaak ik is dit niet het geval geweest. De notaris heeft bij het ontwerpen van de constructie ter bevoordeling van de dochter van klager sub 2 voornamelijk het belang van deze dochter gediend en is daarbij voorbij gegaan aan de belangen van klager sub 2. Het

had op de weg van de notaris gelegen klager sub 2 voorafgaand aan de overdracht van de woning (..) uitvoerig op de financiële en fiscale consequenties van de beoogde constructie te wijzen, mede aan de hand van de financiële gegevens van klager sub 2. Bovendien had de notaris klager sub 2 het constructievoorstel schriftelijk dienen te doen toekomen en haar desgewenst voor akkoord te laten tekenen, gelet op de ingrijpende wijzigingen in het bestaan van klager sub 2. Dit geldt temeer nu klager sub 2 een aanmerkelijke leeftijd heeft. In een dergelijk geval heeft de notaris een zekere zorgplicht naar klager sub 2 toe, nu de notaris de auctor intellectualis is geweest van de constructie waarbij klager sub 2 nagenoeg haar hele vermogen is kwijt geraakt. De notaris had door dienen te vragen, gelet op de wens van de erflater om zijn echtgenote verzorgd achter te laten."

Met een enkele verwijzing naar de aan de dochter gerichte brief kon de notaris niet volstaan. De notaris kreeg een waarschuwing.

Kamer van toezicht te Leeuwarden (28 december 2005, nummer 13/05)

In deze casus ging het om een akte van huwelijksvoorwaarden en wijziging van een testament, getekend door de vader van de klagers. De betreffende oud-notaris die de akten heeft gepasseerd, wist dat vader leed aan de ziekte van Alzheimer. De klagers hadden de notaris vóór het tekenen van de akten hiervan op de hoogte gesteld. Vader zou door zijn (inmiddels) echtgenote onder druk zijn gezet, vanwege zijn afhankelijke positie jegens haar.

De Kamer overweegt:

"Enerzijds rust op de notaris een zware ambtsverlichting om het nodige te doen om te voorkomen dat hij akten passeert op basis van verkeringen, die zijn afgelegd door personen die daarbij niet in staat waren om in vrijheid hun wil te vormen en te uiten. Het gaat hier om één van de essentiële bestaansredenen van het notariaat. Daarbij komt, dat in de loop van de laatste jaren veel bekend is geworden omtrent de verschijnselen en de risico's van de ziekte van Alzheimer. Van een notaris mag worden gevergd dat hij daarop attent is en zich bij twijfel medisch laat adviseren, waartoe des te meer aanleiding kan bestaan als (zoals in casu) de notaris meer dan eens expliciet op de ziekte is geattendeerd. Anderzijds moet worden geconstateerd dat in de notariële vakliteratuur nog maar zeer recent over de Alzheimer-problematiek diepgaand wordt geschreven en dat op dit gebied in het notariaat kennelijk nog geen algemeen inzicht bestaat en zeker nog geen regelgeving, bijvoorbeeld in de vorm van een protocol, dat aangeeft hoe de notaris in gevallen als deze dient te handelen."

De oud-notaris kreeg een waarschuwing.

Hof Amsterdam, 16 maart 2006, 1557/2005 (LJN-nummer AV6891)

Op 28 december 2002 overlijdt erflater. Zijn laatste testament is op 19 november 2002 verleden. In dit laatste testament heeft hij een achterneef tot enig erfgenaam benoemd. De erflater heeft in de periode van 26 september 2001 tot 19 november 2002 in totaal 22 maal gewijzigd, waarvan 9 keer ten overstaan van de notaris die het laatste testament opstelde. De erflater is vóór 1980 onder behandeling geweest wegens psychiatrische klachten. Op 2 juni 2003 is namens de zus van erflater aan de notaris om een schriftelijke verklaring verzocht met betrekking tot de geestesgesteldheid van de erflater ten tijde van het opstellen van zijn laatste testament. In haar brief van 3 juni 2003 stelt de notaris dat, hoewel zijn lichamelijke conditie er op achteruit was gegaan, zijn conditie in geestelijk opzicht in orde was tijdens de besprekingen. Hoewel hij wisselend van mening was, was hij te allen tijde zeer pertinent in zijn uiteindelijke keuze en het uiten van zijn wil. Ook bij het nader doorspreken van de zaken. Als er bij haar ooit enige twijfel aangaande zijn geestelijke vermogens zouden hebben bestaan, had de notaris vanzelfsprekend haar medewerking geweigerd.

Op verzoek van de zus van erflater heeft een psychiater/geriater het medisch dossier van de erflater beoordeeld. In zijn rapport van 19 oktober 2004 stelt hij dat de wilsbekwaamheid altijd vastgesteld dient te worden in relatie tot een bepaalde beslissing. De aard van de testamentswijzigingen door de erflater is hem echter niet bekend. Daarom kan de psychiater niet met zekerheid zeggen in hoeverre er sprake was van een verminderd vermogen om de wil te bepalen met betrekking tot het opstellen van het testament.

De zus van erflater verwijt de notaris dat zij niet heeft opgemerkt dat de erflater zowel psychisch als fysiek niet goed functioneerde tijdens de wijziging van zijn testament. Ook was de erflater gemakkelijk te beïnvloeden. Bovendien had de notaris zich moeten afvragen waarom de erflater zo vaak zijn testament wijzigde. Nu de zus van erflater niet is benoemd tot erfgename is zij ernstig in haar belang geschaad.

De notaris stelt dat zij in deze zaak slechts de belangen van de erflater diende te behartigen en zich niet diende te bekommeren om de belangen van een eventuele erfgenaam. In het bijzijn van getuigen heeft de notaris de erflater iedere keer weer op de consequenties van zijn handelen gewezen. Naar de mening van de notaris was de erflater helder en stellig in zijn beslissingen met betrekking tot zijn nalatenschap. Ook de voorganger van de notaris heeft haar niet gewezen op de vermeend zorgelijke geestestoestand van de erflater. Voor wat betreft de lichamelijke gesteldheid van de erflater heeft de notaris naar voren gebracht dat hij weliswaar trilde, maar dat dit aan de leeftijd gerelateerd zou kunnen zijn. De inhoud van de wijzigingen gaven ook geen aanleiding

om te twijfelen aan de geestelijke vermogens van de erflater.

Het hof verenigt zich met de beslissing van de Kamer. De Kamer oordeelde als volgt:

"Uit het aan de Kamer overgelegde dossier, alsmede uit hetgeen klaagster ter zitting nog naar voren heeft gebracht, blijkt niet dat de erflater zijn wil niet voldoende kon bepalen en klaagster heeft haar stelling terzake dan ook onvoldoende onderbouwd."

De Kamer wijst er in dat verband op dat de erflater tot zijn overlijden zelfstandig heeft gewoond en zelfstandig heeft gefunctioneerd, ondanks het feit dat de erflater al jarenlang ziek was. Bovendien was de familie, met inbegrip van de zus van de erflater, van oordeel dat de erflater in staat was een aanzienlijk vermogen, weliswaar met behulp van een boekhoudkantoor, te beheren.

Het hof verwierp het beroep.

4. Inhoud stappenplan wilsbekwaamheid

Het stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt. Het is uitdrukkelijk een leidraad en geen voorgeschreven richtlijn. Hierna wordt het stappenplan in verkorte vorm weergegeven.

Het stappenplan kent vier onderdelen:

- A. Inleiding
- B. Indicatoren
- C. Verdere stappen
- D. Conclusie

A. Inleiding

In de inleiding wordt geconstateerd dat een cliënt in staat moet zijn tot een redelijke waarneming terzake van het tekenen van een notariële akte. Uitgangspunt is dat een cliënt die handelingsbekwaam is, zijn belangen moet kunnen behartigen. Als daartoe aanleiding is, zal de wilsbekwaamheid van een cliënt nader moeten worden onderzocht. Er wordt de notaris aangeraden zich in dit kader te laten bijstaan door twee medewerkers en deze als getuigen op te laten treden bij het passeren van de akte.

B. Indicatoren

De indicatoren geven een overzicht van de situaties waarin er extra aanleiding is tot twijfel aan de wilsbekwaamheid van een cliënt:

- indien het vermogen van een cliënt onder bewind is gesteld;
- indien de cliënt op hoge leeftijd is;
- indien de administratie niet in eigen beheer van de cliënt is;
- indien de cliënt niet meer in staat is zelfstandig te wonen;
- indien de cliënt verblijft in een zorginstelling;

een medische indicatie (ziekten/aandoeningen die van invloed kunnen zijn op het verstandelijk vermogen, bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer, verstandelijke handicap, depressiviteit); indien er twijfels bestaan over de weloverwogenheid van een gedaan verzoek; indien het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening van een ander dan de cliënt komt; indien de instructies voor de inhoud van de akte door anderen dan de cliënt zijn vastgelegd; specifiek voor testamenten: indien een testateur frequenter dan voor hem te doen gebruikelijk een verzoek doet tot het aanpassen van een eerder testament; specifiek voor testamenten: indien de tijdsperiode tussen het verzoek tot het opmaken van het testament en het verlijden daarvan zeer kort is zonder medische noodzaak.

Vervolgens dient een besluit te worden genomen of de wilsbekwaamheid volgens het stappenplan moet worden beoordeeld. Hierbij vraagt de notaris zich af of, gezien de indicatoren, er twijfel bestaat over de wilsbekwaamheid van de cliënt en/of dat sprake is van beïnvloeding door derden. Zo ja, dan worden verdere stappen ondernomen.

C. Verder stappen

Voordat de beslisvaardigheid beoordeeld wordt, dienen adequate vragen te worden gesteld en dient de cliënt adequaat geïnformeerd te worden. Dit alles zonder aanwezigheid van derden. Hiervoor dient extra tijd uitgetrokken te worden, terwijl de bespreking bij voorkeur in de eigen woonomgeving moet worden gehouden.

Bij het beoordelen van de beslisvaardigheid zijn de volgende vaardigheden (criteria) van belang:

1. Het vermogen een keuze uit te brengen
2. Het begrijpen van informatie
3. Het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie
4. Logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties

In het stappenplan worden onder meer de volgende (open!) vragen als voorbeeld aangedragen:

Kunt u mij vertellen wat de gevolgen zijn van het ondertekenen van de akte?

Wat zal het effect daarvan zijn?

Wat waren de redenen die belangrijk waren bij het komen tot uw besluit?

D. Conclusie

Ten slotte zal aan de hand van de genoemde criteria besloten moeten worden of de cliënt voor het ondertekenen van de akte als wilsbekwaam of wilsonbekwaam moet worden beschouwd. Bij twijfel wordt de akte niet gepasseerd.

In het stappenplan wordt aangeraden de wijze en inhoud van de beoordeling van de wils(on)bekwaamheid en het gevoerde overleg

daarbij, in het dossier en de notariële akte vast te leggen.

5. Enkele opmerkingen over het stappenplan vanuit de notariële praktijk

Bij het stappenplan maak ik enkele (aanvullende) opmerkingen, met name ingegeven vanuit de notariële praktijk:

Volgens Jennekens moet de notaris zich er van gewissens dat de testateur de beslissing niet alleen begrijpt, maar ook in staat is alternatieve mogelijkheden aan te geven, de voor- en nadelen te overwegen of risico's in te schatten.^{IV} Ik ben het er volledig mee eens dat als een cliënt tot dit alles in staat is, gesproken kan worden van een wilsbekwame testateur, maar mijn ervaring is dat met name het aangeven van alternatieve mogelijkheden zelfs voor cliënten waar geen enkele twijfel bestaat omtrent de wilsbekwaamheid, vaak al een onmogelijke opgave blijkt.

In de inleiding van het stappenplan wordt geconstateerd dat een cliënt in staat moet zijn tot een redelijke waarneming terzake van het tekenen van een notariële akte. Voor de volledigheid merk ik op dat ook in de notariële begeleiding bij het opstellen van onderhandse akten van schenking en geldlening het vaststellen van wilsbekwaamheid een vereiste is.

Naar mijn mening wordt te makkelijk aangenomen dat een arts wel een verklaring omtrent de wilsbekwaamheid zal afleggen. De eigen arts zal zich beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. Art. 7:457 BW bepaalt, voorzover hier van belang, dat een hulpverlener ervoor zorg draagt dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt, dan wel inzage in of afschrift van de bescheiden, bedoeld in art. 7:454 BW, worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt. Een arts die niet de eigen arts is van de cliënt zal zich waarschijnlijk niet willen uitspreken over de toestand van de cliënt, omdat hij zijn verleden niet kent. Daarnaast spelen tijd en kosten hierbij een rol; is er voldoende tijd om deze 'procedure' in gang te zetten en welke kosten zijn daar voor de cliënt aan verbonden?

Ik ben het volledig eens met Waaijer, die zegt dat het notariaat ervoor moet waken als regel een medische verklaring te verlangen.^V

In de conclusie van het stappenplan wordt gemeld dat het verstandig is de wijze en inhoud rondom de beoordeling van de wilsbekwaamheid in het dossier en in de akte vast te leggen. Het vastleggen van deze gegevens in het dossier lijkt me een vereiste, maar het tevens vastleggen van de bevindingen in de betreffende akte zelf niet. Naar mijn mening bestaat dan het gevaar dat bij een niet volledige of niet (voor alle belanghebbenden) duidelijke weergave van de bevindingen, dit alleen maar tegen de notaris kan werken.

Naar mijn mening is met name relevant dat de notaris zich bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid bij laat staan door één of meer kan-

toormedewerkers, waaronder de behandelaar van het dossier, en dat van alle besprekingen (waaronder het passeren van de akte) goede dossier-aantekeningen worden gemaakt. Deze dossier-aantekeningen kunnen eventueel met de cliënt worden besproken en (mede) door hem worden ondertekend.

6. Conclusie

Het stappenplan biedt het notariaat een nuttige leidraad bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid. Uitgangspunt is dat een cliënt die handlingsbekwaam is, zijn belangen moet kunnen behartigen. Als daartoe aanleiding is, zal extra aandacht moeten worden besteed aan de vraag of de cliënt wilsbekwaam is. De indicatoren geven een overzicht van de situaties waarin er extra aanleiding is tot twijfel aan de wilsbekwaamheid van een cliënt. Vervolgens moet beoordeeld worden of er verdere stappen moeten worden ondernomen. Ten slotte zal aan de hand van de in het stappenplan genoemde criteria besloten moeten worden of de cliënt wilsbekwaam is. Bij twijfel wordt de akte niet gepasseerd.

In recente tuchtrechtspraak rondom de beoordeling van wilsbekwaamheid is meegewogen dat destijds in de literatuur zeer weinig geschreven was over de Alzheimer-problematiek, er binnen het notariaat op dit gebied nog geen algemeen inzicht bestond en er nog geen regelgeving was die aangaf hoe de notaris in de betreffende gevallen diende te handelen. Inmiddels is er wel een dergelijk protocol in de vorm van het stappenplan. Het belang van het maken van goede dossier-aantekeningen is nog groter geworden.

i WPNR 2005/6630, p. 595.

ii WPNR 2005/6630, p. 595.

iii MvA I, 3771, nr. 133, p. 16.

iv WPNR 2005/6630, p. 595.

v WPNR 2005/6630, p. 599.

DE CURSUS NOTARIEEL SECRETARESSE BEGINT WEER

In januari 2007 start de cursus notarieel secretaresse. Deze cursus bestaat uit ongeveer dertig lessen, die in een periode verspreid over anderhalf jaar worden gegeven.

Het zwaartepunt van de cursus die opleidt tot notarieel secretaresse ligt op de vertaling van juridische structuren en regelgeving naar de praktijk van alledag. Maar ook het juridische inhoudelijke wordt niet overgeslagen.

De cursusprijs voor het jaar 2007/2008 bedraagt € 2400,- voor leden en € 2900,- voor niet leden van de Bond van Medewerkers in het Notariaat. Inschrijven kan tot november 2006. Eventuele inschrijvingen na die datum kunnen alleen in overleg met het secretariaat.

Meer informatie over de cursus kunt u opvragen bij Stichting Opleiding Medewerkers in het Notariaat, Postbus 14, 3420 DA Oudewater. Telefoon: 0348- 563700, fax: 0348- 563981, e-mail: info@somnotariaat.nl

Het inschrijfformulier kunt u downloaden van onze website: www.somnotariaat.nl