



'Vastlegging van de wilsbekwaamheid van cliënten in het notariaat'

Een onderzoek naar de vastlegging van de wilsbekwaamheid van cliënten binnen het notariaat en de gevolgen van COVID-19 hierop

Toetsing van:

Scriptie

HBR-4-AS17-AS

Hogeschool Leiden

Manon Homan – s1101458

VERTROUWELIJK

Notariskantoor de Ruiter



**Notariskantoor
De Ruiter**

Opleiding HBO-Rechten

mw. mr. V. Nieuwenhuizen

Afstudeerbegeleider

mw. I. van Mierlo

Onderzoeksdocent

16 juni

Reguliere kans

Collegejaar 4

Klas 4B, Collegejaar 4

Voorwoord

Voor u ligt het onderzoek naar de vastlegging van de wilsbekwaamheid van cliënten in het notariaat binnen het personen- en familierecht. Het onderzoek is geschreven in het kader van mijn afstuderen van de opleiding HBO-Rechten aan Hogeschool Leiden. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Notariskantoor de Ruiter. Ik wil Notariskantoor de Ruiter daarom graag bedanken voor het feit dat ze mij de mogelijkheid hebben gegeven om mijn afstudeeronderzoek bij hen uit te voeren.

Met het onderzoek hoop ik Notariskantoor de Ruiter te helpen met de verbetering in de vastlegging van de wilsbekwaamheid van cliënten in personen- en familierechtdossiers. Ik heb voor dit onderwerp gekozen, omdat het een heel belangrijk onderdeel is van de notariële dienstverlening. Vanwege COVID-19 is het onderwerp nu ook heel actueel, aangezien besprekingen nu vaak telefonisch plaatsvinden. Het is dan lastiger om de wilsbekwaamheid te controleren.

Verder wil ik mevrouw Van Mierlo en mevrouw Nieuwenhuizen bedanken voor de feedback die ze hebben gegeven. Ook wil ik Marlies Moolenaar graag bedanken voor de begeleiding tijdens het onderzoek vanuit Notariskantoor de Ruiter.

Ik wens u veel plezier toe met het lezen van dit afstudeeronderzoek.

Manon Homan

Lisse, 10-06-2020

Samenvatting

De aanleiding voor dit onderzoek is dat er een verbeterslag moet worden gemaakt in de vastlegging van de controle naar de wilsbekwaamheid van cliënten.

Het doel van dit onderzoek is het geven van een advies aan Notariskantoor de Ruiter over de verbetering van het vastleggen van de wilsbekwaamheid van cliënten in het werkproces en in de dossiers. Dit advies geeft de mogelijkheid om er zeker van te zijn dat zij de controle van de wilsbekwaamheid voldoende kunnen onderbouwen en kunnen tonen aan belanghebbenden of de tuchtrechter.

Volgens het Burgerlijk Wetboek ontstaat er een rechtshandeling wanneer iemand een op een rechtsgevolg gerichte wil openbaard door een verklaring van die wil.¹ Iedere natuurlijke persoon is in beginsel bekwaam om rechtshandelingen te verrichten.² Het uitgangspunt is daarom dat iedereen ten overstaan van de notaris rechtshandelingen kan verrichten. De notaris moet, zoals hierboven aangegeven, nagaan of de cliënt wilsbekwaam is en dat de cliënt de gevolgen van de rechtshandeling begrijpt.³ In het algemeen zijn rechtshandelingen van een wilsonbekwame persoon namelijk vernietigbaar. Eenzijdige rechtshandelingen van een onbekwame zijn echter nietig.⁴

Volgens de notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam (2014) is het aan de notaris om te beoordelen of er wel of geen onderzoek naar de wilsbekwaamheid moet worden ingesteld. Indien de notaris geen twijfel heeft aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, is de notaris niet verplicht een uitvoerig onderzoek in te stellen naar de indicatoren uit het stappenplan. Wanneer de notaris echter wel twijfel heeft over de wilsbekwaamheid van de cliënt, dan moet de notaris wel nader onderzoek doen. De beoordeling van de wilsbekwaamheid bestaat daarom in eerste instantie ook uit de eigen waarneming van de notaris.⁵

De beoordeling van de wilsbekwaamheid begint dus met de eigen waarneming van de notaris. Als hij geen reden voor twijfel heeft, is verder onderzoek niet nodig. Indien hij wel twijfelt, dan is het dus afhankelijk van de situatie welke methode van controle hij zal gebruiken bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van cliënten. Soms kan de twijfel, die ontstaat met betrekking tot de wilsbekwaamheid, worden weggenomen door een aantal vragen te stellen. Wanneer de twijfel

¹ Art. 3:33 BW.

² Art. 3:32 lid 1 BW.

³ Melis/Waaijer 2019, p.147.

⁴ Art. 3:32 lid 2 BW.

⁵ Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1622.

echter niet weggenomen wordt door het stellen van een aantal vragen, dan is een uitgebreidere controle nodig, bijvoorbeeld aan de hand van het stappenplan of het inschakelen van een arts.

Het is dus erg belangrijk dat de notaris de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten op een uitgebreide en volledige manier in het dossier vastlegt. Op die manier kan de notaris de redenering waarom iemand op dat moment wel of niet wilsbekwaam was altijd terugvinden en kan de notaris dit ook aanleveren als bewijs. Wanneer de vastlegging van de controle namelijk niet op orde is, loopt de notaris het risico dat een tuchtrechter een eventuele klacht gegrond verklaart en dat er een tuchtmaatregel wordt opgelegd.

Uit de interviews met de notaris en de kandidaat-notaris van Notariskantoor de Ruiters is gebleken dat er extra aandacht wordt besteed aan de controle van de wilsbekwaamheid wanneer er een of meer indicatoren aanwezig zijn bij een cliënt. De controle blijkt voornamelijk uit de gespreksaantekeningen. Verder worden de stukken gescand en opgeslagen in het digitale dossier. Er is gebleken dat er behoefte is aan een standaard checklist die bij de personen- en familierecht dossiers erbij kan worden gehouden, zodat de controle en de Vastlegging ervan gestandaardiseerd wordt.

Uit de jurisprudentie analyse is gebleken dat een klacht vaak wordt ingediend omdat de klager vindt dat de notaris de controle naar de wilsbekwaamheid niet zorgvuldig genoeg heeft uitgevoerd. In de meeste gevallen zijn er indicatoren aanwezig, zoals een hoge leeftijd, het niet meer zelfstandig wonen of dementie, die een rol spelen bij de vraagtekens die worden gezet bij de wilsbekwaamheid van de cliënt.

In het geval er tegen de notaris een klacht ingediend wordt met betrekking tot de onzorgvuldige controle van de wilsbekwaamheid, dan zal hij moeten onderbouwen hoe hij het onderzoek heeft uitgevoerd en waarom hij tot de conclusie is gekomen dat de cliënt wel wilsbekwaam was. Uit de geanalyseerde uitspraken blijkt dat de notaris dit vaak aantoonst door middel van de volgende punten:

- Cliënt onder vier ogen gesproken
- Meerdere besprekingen gevoerd
- Uitgebreide besprekingen
- Cliënt heeft zelf de afspraak gemaakt
- Controlevragen gesteld

Voor Notariskantoor de Ruiters beveel ik aan om de bijgevoegde checklist te gebruiken bij de personen- en familierecht dossiers, zodat de controle op dezelfde wijze uitgevoerd zal worden en de vastlegging gestandaardiseerd wordt. Daarnaast raad ik aan om vaker het stappenplan van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) te gebruiken bij twijfelgevallen en de cliënt in ieder geval altijd onder vier ogen spreken.

Inhoud

Samenvatting	3
Afkortingen.....	8
Hoofdstuk 1: Inleiding	9
1.1 Aanleiding en probleemanalyse	9
1.1.1 Aanleiding.....	9
1.1.2 Achtergrond van het probleem.....	9
1.1.3 Probleemstelling en kennisvraag	10
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen.....	11
1.2.1 Doelstelling.....	11
1.2.2 Centrale vraag	11
1.2.3 Deelvragen	11
1.3 Onderzoeksmethoden.....	12
1.4 Begrippen operationaliseren.....	14
1.5 Leeswijzer	14
Hoofdstuk 2: Belang van de controle.....	15
2.1 Rechtshandelingen	15
2.2 Voorbeeld: uiterste wilsbeschikkingen	15
2.3 Wilsbekwaam met een beperking?.....	15
2.4 Financieel ouderenmisbruik.....	16
2.5 Conclusie	17
Hoofdstuk 3: Uitvoering van de controle	18
3.1 Vragen stellen.....	18
3.2 Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid	19
3.3 Inschakelen arts.....	20
3.3.1 VIA-arts.....	20
3.3.2 Verenso arts	21
3.4 Spoed bij passeren	21
3.5 Covid-19.....	21
3.6 Conclusie	22
Hoofdstuk 4: Vastlegging van de controle	23
4.1 Niet volledige vastlegging van de controle	23
4.2 Covid-19.....	23
4.2 Gevolgen voor de notaris	24
4.3 Conclusie	25
Hoofdstuk 5: Controle door Notariskantoor de Ruiter	26

5.1 Waar wordt op gelet?	26
5.2 Welke stappen worden er genomen?	27
5.3 Wat kan er beter in de controle?	27
5.4 Conclusie	28
Hoofdstuk 6: Vastlegging door Notariskantoor de Ruiter	29
6.1 Wat wordt er vastgelegd?	29
6.2 Wat kan er beter in de vastlegging van de controle?	29
6.3 Conclusie	30
Hoofdstuk 7: Tuchtrect	31
7.1 Gronden van de klacht	31
7.2 Verweer van de notaris	32
7.3 Uitspraak van de tuchtrechter	33
7.3.1 Klacht ongegrond	33
7.3.2 Klacht gegrond	34
7.4 Conclusie	35
Hoofdstuk 8: Conclusie.....	36
Hoofdstuk 9: Aanbevelingen	38
Literatuurlijst	39
Bijlage 1: Checklist beoordeling wilsbekwaamheid van cliënten	41
Bijlage 2: Interview R. de Ruiter	44
Bijlage 3: Interview M. Moolenaar.....	52
Bijlage 4: Analyse interviews - deelvraag 4.....	58
Bijlage 5: Analyse interviews - deelvraag 5.....	59
Bijlage 6: Jurisprudentieanalyse tuchtrechter	60
Bijlage 7: Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding	72

Afkortingen

BW	–	Burgerlijk Wetboek
KNB	–	Koninklijk Notariële Beroepsorganisatie
Wna	–	Wet op het notarisambt
Wwft	–	Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme
VIA	–	Vereniging van Indicerende en adviserende Artsen
Verenso	–	Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Aanleiding en probleemanalyse

1.1.1 Aanleiding

Notariskantoor de Ruiters heeft mij gevraagd het werkproces met betrekking tot de vastlegging van de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten in personen- en familierechtdossiers te onderzoeken. Op dit moment blijkt de controle van de wilsbekwaamheid in de meeste gevallen uit de aantekeningen van de besprekingen. Het kan voorkomen dat belanghebbenden stellen dat de cliënt niet wilsbekwaam was tijdens het passeren en een klacht indienen bij de tuchtrechter. Er is daarom behoefte aan een checklist met wat er minimaal in een dossier moet zitten om voldoende bewijs te kunnen leveren aan de tuchtrechter dat er een uitgebreide controle van de wilsbekwaamheid heeft plaatsgevonden en dat de cliënt wel wilsbekwaam was tijdens het passeren. Door middel van het overzicht kan de controle gemakkelijker, maar nauwkeuriger worden vastgelegd in de personen- en familierechtdossiers.

1.1.2 Achtergrond van het probleem

Wanneer een cliënt bij de (kandidaat-)notaris komt om een akte op te stellen, bijvoorbeeld een testament, is het belangrijk dat de (kandidaat-)notaris de wilsbekwaamheid controleert van die cliënt. De wilsbekwaamheid staat niet als zodanig in de wet geregeld. Uit Art. 3:33 BW blijkt echter wel dat er sprake is van een rechtshandeling wanneer er een wil is welke wordt geopenbaard in een verklaring. Een persoon moet dus kunnen beoordelen wat hij wil en dit ook kenbaar kunnen maken aan de (kandidaat-)notaris.⁶ Het is namelijk zo dat als de cliënt niet bekwaam is, de rechtshandeling nietig of vernietigbaar is. Alleen wanneer het om een eenzijdig ongerichte rechtshandeling gaat, is de rechtshandeling nietig.⁷

Het is niet altijd even duidelijk of iemand wel of niet wilsbekwaam is. Vooral met oudere cliënten is dit soms lastig te zien. De (kandidaat-)notaris is dan wel een getraind jurist die bewust is van het belang van de wilsbekwaamheid van een cliënt, hij is echter geen arts. De notaris heeft dus niet de specifieke medische kennis die nodig kan zijn.⁸ Een notaris kan daarom, met toestemming van de cliënt, een arts van de Vereniging van Indicerende en Adviserende Artsen (VIA) inschakelen om een medisch oordeel over de wilsbekwaamheid van de cliënt te geven. Dit zijn onafhankelijke en deskundige artsen die hiervoor getraind zijn.⁹ Een verklaring van een arts kan dan een praktische

⁶ Melis/Waaijer 2019, p. 147.

⁷ Art. 3:33 BW jo. Art. 3:32 lid 2 BW.

⁸ Melis/Waaijer 2019, p. 147-148.

⁹ KNB SBW 2006.

aanvulling zijn op zijn eigen oordeel.¹⁰ Wanneer er een verklaring van een arts is afgegeven, betekent dit niet dat de notaris geen eigen verantwoordelijkheid meer heeft. De (kandidaat-)notaris moet altijd zelf overtuigd zijn dat de cliënt wilsbekwaam is.¹¹ Daarnaast heeft de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) in 2006 een stappenplan gemaakt die door (kandidaat-)notarissen kan worden gebruikt bij de beoordeling van wilsbekwaamheid.¹² Een notaris moet in alle gevallen onderzoek naar de wilsbekwaamheid van cliënten. Een notaris moet echter alleen in bijzondere omstandigheden nader onderzoek instellen naar de wilsbekwaamheid. Hoe groot dat onderzoek moet zijn, hangt ook af van de omstandigheden. Dit onderzoek moet op een juiste manier schriftelijk worden opgenomen in het dossier.¹³

In december 2019 verscheen er een notamail waarin een kandidaat-notaris onzorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een persoon met een verstandelijke handicap en die in een zorginstelling woont.¹⁴ Deze klacht is gegrond verklaard door het Hof. Het Hof vindt dat de gang van zaken die de kandidaat-notaris heeft geschetst twijfel met zich mee had moeten brengen. Er had een uitgebreid onderzoek plaats moeten vinden. De volgende omstandigheden spelen hierbij een rol:

- De persoon verbleef in een zorginstelling;
- De afspraak is door een ander gemaakt;
- De inhoud van het testament is minder gebruikelijk.

Er is niet gebleken dat de kandidaat-notaris naar aanleiding van deze omstandigheden meer onderzoek heeft gedaan en meer open vragen heeft gesteld. Er is dus niet duidelijk waarom de kandidaat-notaris tot het oordeel is gekomen dat deze persoon wel wilsbekwaam was ten tijde van het passeren.¹⁵

1.1.3 Probleemstelling en kennisvraag

Uit een gesprek met de kandidaat-notaris van Notariskantoor de Ruiter blijkt dat het in de praktijk nog wel eens lastig kan zijn om te weten of iemand wilsbekwaam is. Het moet goed en duidelijk in het dossier worden genoteerd waarom de betreffende cliënt wel of niet wilsbekwaam is en welke stappen zijn ondernomen om eventuele twijfel weg te nemen. Het is belangrijk om dit goed op papier te hebben staan, voor het geval er achteraf vragen over ontstaan. Met name in de gevallen als

¹⁰ Melis/Waaijer 2019, p. 147-148.

¹¹ Melis/Waaijer 2019, p. 149.

¹² KNB SBW 2006.

¹³ Melis/Waaijer 2019, p. 148.

¹⁴ SDU, *Notamail* 2019/289.

¹⁵ Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4354.

er in zodanige zin vragen ontstaan dat de zaak bij de tuchtrechter wordt voorgelegd. Mijn doelstelling is om een checklist maken van wat er minimaal in het dossier moet komen te staan om ervoor te zorgen dat er kan worden bewezen dat er is voldaan aan de wilsbekwaamheid. Door te weten wat er minimaal in een dossier moet zitten met betrekking tot de controle van de wilsbekwaamheid, kan de notaris voldoende bewijs leveren aan een belanghebbende of aan de tuchtrechter.

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

1.2.1 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het geven van een advies aan Notariskantoor de Ruiter over op welke manier zij de wilsbekwaamheid van cliënten zouden moeten verbeteren in het werkproces en dit in de dossiers moeten vastleggen om er zeker van te zijn dat zij de controle van de wilsbekwaamheid kunnen onderbouwen met voldoende bewijs en dit kunnen leveren aan belanghebbenden of de tuchtrechter. Ik zal dit doen door naar relevante literatuur te kijken, interviews af te nemen en uitspraken van de tuchtrechter te analyseren. Het advies zal in de vorm van een nieuwe checklist met wat er minimaal in een personen- en familierechtdossier moet staan met betrekking tot de controle aan Notariskantoor de Ruiter worden aangeboden, uiterlijk op 15 juni 2020.

1.2.2 Centrale vraag

Wat is voor Notariskantoor de Ruiter, volgens literatuuronderzoek, interviews en jurisprudentieonderzoek te verbeteren in het werkproces als het gaat om de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten door de notaris en de vormgeving van de uitgevoerde controle in de personen- en familierechtdossiers?

1.2.3 Deelvragen

De volgende deelvragen worden onderzocht bij dit onderzoek:

Theoretisch-juridische vragen

1. Waarom is het volgens de wet- en regelgeving en de literatuur belangrijk om de wilsbekwaamheid van cliënten te controleren?
2. Hoe kan je volgens de wet- en regelgeving en de literatuur de wilsbekwaamheid van cliënten controleren?
3. Wat zijn volgens de wet- en regelgeving en de literatuur de gevolgen als de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten niet juist in het dossier wordt vormgegeven?

Praktische vragen

4. Op welke wijze controleert Notariskantoor de Ruiter, volgens interviews met haar medewerkers, de wilsbekwaamheid van cliënten op dit moment?
5. Hoe legt Notariskantoor de Ruiter, volgens interviews met haar medewerkers, de controle op de wilsbekwaamheid van cliënten voldoende herleidbaar vast in de personen- en familierechtdossiers?
6. Wat zegt de tuchtrechter over de uitvoering van de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten door de notaris en de vastlegging daarvan in het dossier binnen het personen- en familierecht?

1.3 Onderzoeksmethoden

Hieronder zal ik per deelvraag uitleggen waarom ik voor de betreffende onderzoeksmethode heb gekozen.

1. Waarom is het volgens de wet- en regelgeving en de literatuur belangrijk om de wilsbekwaamheid van cliënten te controleren?
 - Voor het beantwoorden van deze deelvraag is er gekeken naar wat er in de literatuur wordt omschreven over de wilsbekwaamheid van cliënten en de controle hiervan. Hiervoor is gebruik gemaakt van de boeken De Notariswet en Handboek Erfrecht. Verder zijn Notariaat Magazine en de site van de KNB gebruikt en is er ook gekeken naar wat er in Boek 3 van het BW wet staat over de wilsbekwaamheid. Er zijn dus verschillende bronnen gebruikt, waardoor de betrouwbaarheid hoog ligt.
2. Hoe kan je volgens de wet- en regelgeving en de literatuur de wilsbekwaamheid van cliënten controleren?
 - Om deelvraag 2 te beantwoorden is er wederom gebruik gemaakt van het boek De Notariswet, daarnaast zijn ook Notariaat Magazine en de site van de KNB gebruikt. Verder zijn het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB en het Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding gebruikt en zijn de sites argonaut.nl en verenso.nl geraadpleegd. Er is gekeken naar de verschillende manieren om de wilsbekwaamheid van cliënten te onderzoeken. Er wordt in dit hoofdstuk nog niet ingegaan op de volledigheid van de controle en wat er ten minste in het dossier moet zitten voor een volledige beoordeling van de wilsbekwaamheid. Ook hier zijn verschillende bronnen gebruikt om de mate van betrouwbaarheid te versterken.

3. Wat zijn volgens de wet- en regelgeving en de literatuur de gevolgen als de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten niet juist in het dossier wordt vormgegeven?
 - Bij deelvraag 3 werd gebruik gemaakt van het boek De Notariswet. Ook het Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding van de EPN komt aan bod en daarnaast worden er artikelen uit de Wna gebruikt.
4. Op welke wijze controleert Notariskantoor de Ruiter, volgens interviews met haar medewerkers, de wilsbekwaamheid van cliënten binnen het personen- en familierecht op dit moment?
 - Om deze deelvraag te kunnen beantwoorden heb ik een interview afgenomen met de notaris en de kandidaat-notaris van Notariskantoor de Ruiter. Zij zijn binnen het personen- en familierecht degenen die de besprekingen met de cliënten voeren. Zij controleren dus of iemand wel of niet wilsbekwaam is. Het was daarom ook niet nodig om andere medewerkers te interviewen. Aan de notaris en de kandidaat-notaris zijn zoveel mogelijk dezelfde vragen gesteld om de betrouwbaarheid te waarborgen. Door de afgenomen interviews ben ik erachter gekomen op welke wijze zij de beoordeling maken of iemand wel of niet wilsbekwaam is.
5. Hoe legt Notariskantoor de Ruiter, volgens interviews met haar medewerkers, de controle op de wilsbekwaamheid van cliënten voldoende herleidbaar vast in de personen- en familierechtdossiers?
 - Ook voor deelvraag 5 heb ik een interview afgenomen met de notaris en de kandidaat-notaris van Notariskantoor de Ruiter inzake de beoordeling van de wilsbekwaamheid en het vastleggen ervan in het dossier.
6. Wat zegt de tuchtrechter over de uitvoering van de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten door de notaris en de vastlegging daarvan in het dossier binnen het personen- en familierecht?
 - Bij deelvraag 6 is er een uitgebreide analyse gemaakt van uitspraken van de tuchtrechter waarbij de wilsbekwaamheid in het geding was. Er is in de uitspraken gezocht naar de volgende drie topics: 1) de redenen waarom belanghebbenden een klacht indienen over de zorgvuldigheid bij de uitvoering van de controle door de notaris; 2) welke verweren de notaris aanhaalt om te bewijzen dat hij de controle zorgvuldig heeft uitgevoerd en hoe hij dit in het dossier heeft vastgelegd en 3) de gronden van de tuchtrechter om te

besluiten dat een notaris juist wel of niet tuchtrechtelijk heeft gehandeld met betrekking tot de controle van de wilsbekwaamheid;.

- Voor deze deelvraag is er gebruik gemaakt van uitspraken binnen het personen- en familierecht van na 1 januari 2017 om het onderzoek recent te houden. Verder is er binnen de kamer voor het notariaat gezocht op de zoekterm wilsbekwaamheid. Hieruit volgden 55 uitspraken. Van de 55 uitspraken zijn er 37 relevant voor het onderzoek. De overige 18 uitspraken bleken over een ander onderwerp te gaan, waardoor het niet van belang is dat deze uitspraken in de analyse worden meegenomen.

1.4 Begrippen operationaliseren

Verbeteren:

In dit onderzoek wordt onder verbeteren verstaan: hetgeen moet gebeuren om meer te voldoen aan de lijst met punten die minimaal in een personen- en familierecht dossier moeten staan om ervoor te zorgen dat er antwoord kan worden gegeven op de vragen die kunnen ontstaan over de vastlegging van de controle op de wilsbekwaamheid. Die lijst moet ervoor zorgen dat er bij de tuchtrechter voldoende bewijs uit het dossier moet kunnen worden geleverd. Er zal worden gekeken naar wat er in de rechtspraak wordt aangegeven als kernpunten die in een personen- en familierecht dossier moeten staan met betrekking tot de wilsbekwaamheid.

1.5 Leeswijzer

Hoofdstuk 2, 3 en 4 gaan over het juridisch kader van het onderzoek. In hoofdstuk 2 zal het gaan over het belang om de wilsbekwaamheid te controleren. Vervolgens gaat hoofdstuk 3 over de verschillende mogelijkheden om die controle uit te voeren en daarna zullen in hoofdstuk 4 de gevolgen worden besproken die zich kunnen voordoen in het geval de controle niet juist en/of niet volledig is uitgevoerd.

Vanaf hoofdstuk 5 worden de resultaten besproken. Allereerst wordt er in hoofdstuk 5 gekeken naar hoe Notariskantoor de Ruiter de controle van de wilsbekwaamheid van de cliënten nu controleert. In hoofdstuk 6 zal er vooral gekeken worden naar hoe de controle wordt vastgelegd in het betreffende dossier. Het laatste hoofdstuk van de resultaten gaat over de jurisprudentie analyse van de tuchtrechter.

In hoofdstuk 8 wordt een conclusie getrokken aan de hand van de voorgaande hoofdstukken. Bovendien wordt hier het antwoord op de centrale vraag weergegeven. Ten slotte zal ik in hoofdstuk 9 mijn aanbevelingen aan Notariskantoor de Ruiter geven aan de hand van een lijst met wat er minimaal in een dossier moet staan voor een volledige controle.

Hoofdstuk 2: Belang van de controle

Wanneer iemand een samenlevingscontract wil opstellen, een testament wil opmaken of misschien wel een levenstestament wil opmaken, dan moet hij naar de notaris. De notaris moet deze zaken regelen. De notaris moet dan wel zeker weten dat de cliënt wilsbekwaam is en dat hij in staat is deze rechtshandelingen te verrichten. Het is aan de notaris om dit te onderzoeken.¹⁶

2.1 Rechtshandelingen

Volgens het Burgerlijk Wetboek ontstaat er een rechtshandeling wanneer iemand een op een rechtsgevolg gerichte wil openbaart door een verklaring van die wil.¹⁷ Iedere natuurlijke persoon is in beginsel bekwaam om rechtshandelingen te verrichten.¹⁸ Het uitgangspunt is daarom dat een natuurlijk persoon ten overstaan van de notaris rechtshandelingen kan verrichten. De notaris moet, zoals hierboven aangegeven, nagaan of de cliënt wilsbekwaam is en dat de cliënt de gevolgen van de rechtshandeling begrijpt.¹⁹ In het algemeen zijn rechtshandelingen van een onbekwame namelijk vernietigbaar. Eenzijdige rechtshandelingen van een onbekwame zijn echter nietig.²⁰

2.2 Voorbeeld: uiterste wilsbeschikkingen

Uit artikel 4:55 BW blijkt dat iemand een uiterste wilsbeschikking mag maken wanneer hij handelingsbekwaam is, 16 jaar of ouder is, of anders dan vanwege een geestelijke stoornis onder curatele is gesteld. Lid 3 van hetzelfde artikel maakt duidelijk dat de (laatste) controle van de wilsbekwaamheid door de notaris plaatsvindt op het moment voor het passeren van de akte. Als de cliënt op dat moment bekwaam is, dan kan de akte ondertekend worden en is het een rechtsgeldige akte. Wanneer er op dat moment twijfel bestaat over de testeerbevoegdheid van de cliënt, dan kan het passeren geen doorgang vinden. Deze twijfel moet dan wel in het dossier opgenomen worden.²¹

2.3 Wilsbekwaam met een beperking?

Ook mensen met een verstandelijke beperking hebben het recht een testament op te stellen.²² In beginsel moet de notaris dus ook aan hen zijn diensten verlenen. Bij mensen met een verstandelijke beperking zal de notaris nog waakzamer moeten zijn op het feit dat dit de wil is van de testateur en dat de wil niet onder druk tot stand is gekomen.²³

¹⁶ Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1622.

¹⁷ Art. 3:33 BW.

¹⁸ Art. 3:32 lid 1 BW.

¹⁹ Melis/Waaijer 2019, p. 147.

²⁰ Art. 3:32 lid 2 BW.

²¹ Van Mourik e.a. 2020, p. 235-238.

²² Art. 12 lid 2 VN-verdrag handicap.

²³ Hillen, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 16-17.

Volgens Loes den Dulk, directeur Raad op Maat, schakelen notarissen te snel een arts in om te oordelen over de wilsbekwaamheid van een verstandelijk beperkte, terwijl notarissen dat zelf ook kunnen en mogen vaststellen.²⁴ Het feit dat iemand een verstandelijke beperking heeft, sluit niet uit dat hij voor specifieke zaken zijn wil niet kan bepalen.²⁵ Notaris en KNB-bestuurslid Ed Engelen vindt het vanzelfsprekend dat hij een testament opmaakt voor iemand met een verstandelijke beperking wanneer hij zijn wensen duidelijk kan maken.²⁶ Het is echter wel raadzaam om het testament van een verstandelijk beperkte redelijk eenvoudig te houden.²⁷ Toegevoegd notaris Daniëlle van Iperen zegt dat zij een vertaalslag maakt en de informatie verstrekt op een ander niveau dan bij andere mensen. Engelen zegt: *“Je moet het als professional niet moeilijker maken dan het is als iemand een simpele vraag stelt.”*²⁸

2.4 Financieel ouderenmisbruik

Het voorkomen en terugdringen van financieel ouderenmisbruik wordt door het notariaat als een plicht gezien. Ouderen zijn vaker afhankelijk van anderen, zoals familie en/of verplegers.²⁹ Zij kunnen dan gemakkelijker slachtoffer zijn van financieel misbruik. Hier valt onder het gebruik maken van de bezittingen van de oudere op ongepaste wijze, zoals boodschappen doen met het geld van de oudere, of zelfs aandringen dat iemand zijn testament op een bepaalde manier moet wijzigen.³⁰

Een notaris waakt ervoor dat een cliënt niet wordt beïnvloed, op welke manier dan ook, wanneer hij bij de notaris komt. De notaris kan bijvoorbeeld gebruik maken van het stappenplan van de KNB wanneer hij een vermoeden heeft van financieel ouderenmisbruik. Een vermoeden zou kunnen ontstaan wanneer een ander dan de cliënt de afspraak heeft gemaakt of wanneer de oudere geen antwoord op de vragen wil geven zonder dat de andere persoon daarbij aanwezig is.³¹ Het stappenplan van de KNB komt in het volgende hoofdstuk nog uitvoerig aan bod.

²⁴ Van Hoeflaken, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 13-15.

²⁵ Hillen, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 16-17.

²⁶ Van Hoeflaken, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 13-15.

²⁷ Hillen, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 16-17.

²⁸ Van Hoeflaken, *Notariaat Magazine* 2020/3, p. 13-15.

²⁹ KNB, *Financiële bescherming ouderen*.

³⁰ KNB, *Wat is financieel misbruik?*

³¹ KNB, *Beoordeling financieel misbruik*.

2.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is naar een antwoord gezocht op de vraag: *“Waarom is het volgens de literatuur belangrijk om de wilsbekwaamheid van cliënten te controleren?”*. Het is belangrijk dat de notaris de wilsbekwaamheid van cliënten in alle gevallen controleert. Bij twijfel aan de wilsbekwaamheid van een cliënt moet de notaris nader onderzoek doen. Ook wanneer een cliënt een verstandelijke beperking heeft, moet de notaris waakzamer zijn op de wilsbekwaamheid. Ten eerste kan er geen doorgang van het dossier plaats vinden wanneer blijkt dat iemand wilsonbekwaam is. Als blijkt dat een akte toch is getekend door een wilsonbekwame cliënt, dan is de akte, afhankelijk van het soort akte, vernietigbaar dan wel nietig. Daarnaast is het belangrijk dat de wilsbekwaamheid wordt gecontroleerd om financieel ouderenmisbruik te voorkomen en terug te dringen.

Hoofdstuk 3: Uitvoering van de controle

De notaris controleert in alle gevallen of de cliënt wel of niet wilsbekwaam is. Als er sprake is van bijzondere omstandigheden, dan moet de notaris de wilsbekwaamheid van cliënten nader onderzoeken.³² Maar op welke wijze kan de notaris het beste de wilsbekwaamheid controleren? Dit kan op verschillende manieren. Zo is het in sommige gevallen voldoende om vragen te stellen aan de cliënt en kan daar al uit op gemaakt worden of hij wel of niet wilsbekwaam is. In andere gevallen is er een uitgebreidere controle nodig en kan de notaris bijvoorbeeld gebruik maken van het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid van de KNB of kan er een VIA-arts ingeschakeld worden. Deze verschillende manieren van beoordelen worden in dit hoofdstuk besproken.

Volgens de notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam (2014) is het aan de notaris om te beoordelen of er wel of geen onderzoek naar de wilsbekwaamheid moet worden ingesteld. Indien hij geen twijfel heeft aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, is hij niet verplicht een uitvoerig onderzoek in te stellen naar de indicatoren uit het stappenplan. Wanneer de notaris echter wel twijfel heeft over de wilsbekwaamheid van de cliënt, dan moet hij wel nader onderzoek doen. De beoordeling van de wilsbekwaamheid bestaat daarom in eerste instantie ook uit de eigen waarneming van de notaris.³³

3.1 Vragen stellen

Zoals aangegeven moet er een onderzoek naar de wilsbekwaamheid worden opgestart indien bijzondere omstandigheden een rol spelen, denk bijvoorbeeld aan het feit dat een cliënt niet meer zelfstandig woont of dat er bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer is geconstateerd bij de cliënt. Er hoeft niet altijd een uitgebreid onderzoek plaats te vinden naar de wilsbekwaamheid. Het stellen van een aantal specifieke vragen kan ook genoeg zijn om erachter te komen of de cliënt wel of niet wilsbekwaam is. De notaris stelt aan de cliënt een aantal vragen om vast te stellen of de cliënt de reikwijdte en de gevolgen van de rechtshandeling kan overzien.³⁴ Wanneer het stellen van een aantal specifieke vragen niet genoeg is om erachter te komen of de cliënt wilsbekwaam is, dan moet de notaris een uitgebreider onderzoek opstarten, bijvoorbeeld met behulp van de in de volgende paragrafen benoemde hulpmiddelen.

De notaris kan ervoor kiezen om bijvoorbeeld getuigen aanwezig te laten zijn tijdens de besprekingen en het passeren zodat ook zij kunnen beoordelen dat de cliënt wilsbekwaam was op het moment van

³² Melis/Waaijer 2019, p. 148.

³³ Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:HGAMS:2014:1622.

³⁴ Melis/Waaijer 2019, p. 148.

passeren. De aanwezigheid van getuigen alsmede de vragen die worden gesteld met de daarbij behorende antwoorden moeten schriftelijk worden opgenomen in het dossier.³⁵

3.2 Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid

In 2006 heeft de KNB een stappenplan vastgesteld voor notarissen om de wilsbekwaamheid van cliënten te kunnen toetsen.³⁶ Dit kan een handig hulpmiddel zijn voor notarissen. Wanneer een notaris twijfelt aan de geestesgesteldheid van een cliënt, dan dient hij dit nader te onderzoeken.³⁷ Deze twijfel kan bijvoorbeeld ontstaan wanneer de cliënt op hoge leeftijd is; de cliënt in een zorginstelling verblijft; een ander dan de cliënt de notaris heeft benaderd voor dienstverlening en/of de inhoud van de akte wordt verstrekt door een ander dan de cliënt. Indien één of meer van de indicatoren naar voren komen, dan moet de notaris waakzaam zijn en zal hij beslissen of hij de wilsbekwaamheid wel of niet volgens het stappenplan zal beoordelen.³⁸

Indien er wordt gekozen om het stappenplan te gebruiken voor de verdere beoordeling van de wilsbekwaamheid, dan is de volgende stap het stellen van adequate vragen en het geven van adequate informatie. Hierbij is de partner of familie niet aanwezig zodat de notaris een beter beeld krijgt van de cliënt zelf. Tijdens deze stap beoordeelt de notaris ook de beslisvaardigheid van de cliënt door open vragen te stellen. Door het stellen van open vragen controleert de notaris of de cliënt zijn keuze kan uitdrukken; de cliënt de informatie begrijpt; de cliënt de betekenis van de informatie kan waarderen in zijn eigen situatie en of de cliënt logisch kan redeneren en verschillende opties kan overwegen.³⁹

Aan de hand van de bovenstaande punten wordt beoordeeld of de cliënt wel of niet wilsbekwaam is. Als de notaris vindt dat de cliënt wel wilsbekwaam is en dat hij de gevraagde dienstverlening begrijpt, dan kan de akte gepasseerd worden. In het geval dat de notaris vindt dat de cliënt niet wilsbekwaam is dan kan de akte niet gepasseerd worden. De door de notaris uitgevoerde controle moet wel altijd in het dossier worden opgenomen.⁴⁰

³⁵ Melis Waaijer 2019, p. 148.

³⁶ KNB SBW 2006.

³⁷ Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:HGAMS:2014:1622.

³⁸ KNB SBW 2006.

³⁹ KNB SBW 2006.

⁴⁰ KNB SBW 2006.

3.3 Inschakelen arts

De beoordeling van de notaris bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van cliënten is lijdend.

Een notaris kan echter wel een (onafhankelijk) arts inschakelen, aangezien hij zelf geen medicus is.⁴¹

Tegenwoordig mogen alle artsen een verklaring wilsbekwaamheid afgeven. De enige voorwaarde hiervoor is dat de arts niet de behandelend arts van de cliënt is. Hiermee wordt voorkomen dat er bevoordeling of een belangenconflict ontstaat.⁴²

3.3.1 VIA-arts

Een VIA-arts is een arts die lid is van de Vereniging van Indicerende en adviserende Artsen. Aan adviserende artsen wordt een cursus aangeboden waardoor zij de beoordeling zeer deskundig en bekwaam kunnen uitvoeren. Wanneer de artsen de cursus hebben gevolgd, dan worden zij opgenomen in het VIA-register. Een notaris kan dit register raadplegen om er zeker van te zijn dat de beoordeling van de wilsbekwaamheid wordt verricht door een specifiek daarvoor opgeleide arts.⁴³

Saskia van de Merwe, VIA-voorzitter, zegt: *“Iedereen met gezond verstand weet wanneer iemand het echt niet meer weet, daar hoeft je geen arts voor te zijn. Dan behoor je als notaris de zorgplicht op je te nemen en geen akte op te maken. Een VIA-arts schakel je uitsluitend in bij twijfelgevallen.”*. Een notaris zal dus eerst zelf moeten beoordelen of hij vindt dat iemand wel of niet wilsbekwaam is en alleen in twijfelgevallen zal hij een VIA-arts inschakelen.⁴⁴

Notariskantoor de Ruiter maakt, in het geval een arts wordt ingeschakeld, vaak gebruik van Argonaut Advies. De artsen bij Argonaut zijn hiervoor opgeleid en zijn geregistreerd als VIA-artsen. De aanvraag door de notaris voor een controle van de wilsbekwaamheid van een cliënt voor het opmaken van een akte bestaat uit twee delen. Het eerste deel wordt ingevuld door de notaris en bevat de reden van de aanvraag en een aantal gegevens van de cliënt. Het tweede deel wordt ingevuld door de cliënt zelf of door een belanghebbende of vertegenwoordiger. Hierin wordt vertrouwelijke medische informatie gevraagd en daarom wordt dit deel vaak niet door de notaris mee gestuurd met de aanvraag, maar wordt het aan de arts gegeven tijdens het huisbezoek. De arts zal na ontvangst van het eerste deel van de formulieren een afspraak maken om op huisbezoek te gaan bij de cliënt. Ook zal de arts een afspraak maken met de notaris om erachter te komen wat voor soort vragen er gesteld worden tijdens de bespreking voor de akte. Na het huisbezoek stelt de arts een medische verklaring op en deze wordt, met toestemming van cliënt of zijn vertegenwoordiger,

⁴¹ Melis/Waaijer 2019, p. 148.

⁴² KNB, *Notarissen en artsen in gesprek over hun rol bij wilsverklaringen*.

⁴³ Vereniging Artsen Volksgezondheid 2020.

⁴⁴ Aan de Stegge, *Notariaat Magazine* 2017/7, p. 23.

naar de notaris gestuurd.⁴⁵ Ook al is er een medisch rapport opgesteld, is het nog steeds de verantwoordelijkheid van de notaris om een dossier wel of niet door te laten gaan.

3.3.2 Verenso arts

Indien het gaat om de beoordeling van de wilsbekwaamheid van ouderen, kan een notaris ook een arts inschakelen die aangesloten is bij de Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde (Verenso).⁴⁶ In overleg met de KNB is vastgesteld dat Verenso artsen de beoordeling van de wilsbekwaamheid ook mogen uitvoeren. Ook voor deze artsen is een register om te controleren of de arts is aangesloten bij de vereniging.⁴⁷

3.4 Spoed bij passeren

Het kan voorkomen dat een cliënt bij de notaris komt en het aannemelijk is dat het overlijden nabij is. Er is dan weinig tijd tot het passeren van het testament. Wanneer de notaris wel twijfelt aan de mate van wilsbekwaamheid van de cliënt, dan kan hij zijn ministerieplicht voorrang geven en de akte toch passeren. De notaris mag dan niet tuchtrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor deze keuze. De notaris neemt in zijn keuze mee het feit dat de cliënt na het overlijden niet meer over zijn uiterste wil kan beschikken, terwijl de geldigheid van de uiterste wilsbeschikking wel bij de rechter kan worden aangevochten door belanghebbenden. Daarnaast is het inschakelen van een arts niet steeds mogelijk, omdat artsen volgens de beroepsregels toestemming nodig hebben van de betrokkene om informatie te verschaffen of om buiten de geldende regelingen een oordeel te geven over de wilsbekwaamheid van een betrokkene. De notaris moet te allen tijde wel zorgvuldig handelen en ook kunnen verantwoorden waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt.⁴⁸

3.5 Covid-19

Vanwege de corona-crisis is het tegenwoordig niet altijd mogelijk om fysiek bij de notaris te verschijnen om een bespreking te voeren of een akte te passeren. Artikel 26 Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid geeft aan dat de notaris nu een akte ook kan verlijden via tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen (zoals Skype). De notaris moet dan natuurlijk wel nog nagaan of de cliënt wel wilsbekwaam is en of hij niet onder druk wordt gezet door derden. In het Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding (bijlage 7) staat het advies om standaard het protocol beoordeling wilsbekwaamheid te volgen. Verder is het van belang dat de notaris achterhaalt of niemand zich in dezelfde ruimte als de cliënt bevindt die de cliënt mogelijk onder druk zet om

⁴⁵ Argonaut, *Medische verklaring wilsbekwaamheid notariële akten*.

⁴⁶ KNB, *Notarissen en artsen in gesprek over hun rol bij wilsverklaringen*.

⁴⁷ Verenso, *Indicerend artsen-wilsbekwaamheidsonderzoek*.

⁴⁸ Hof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5353.

akkoord te gaan met de inhoud van de akte (bijvoorbeeld de camera aan het begin van het gesprek de ruimte rond te laten gaan).⁴⁹

3.6 Conclusie

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvraag 2 van het onderzoek: *“Hoe kan je volgens de literatuur de wilsbekwaamheid van cliënten controleren?”*. De beoordeling van de wilsbekwaamheid begint met de eigen waarneming van de notaris. Als hij geen reden voor twijfel heeft, is verder onderzoek niet nodig. Indien hij wel twijfelt, dan is het dus afhankelijk van de situatie welke methode van controle hij zal gebruiken bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van cliënten. Soms kan de twijfel die ontstaat met betrekking tot de wilsbekwaamheid weggenomen worden door een aantal vragen te stellen aan de cliënt. Wanneer de twijfel echter niet weggenomen wordt door het stellen van een aantal vragen, dan moet de notaris een uitgebreidere controle in gang zetten, bijvoorbeeld aan de hand van het stappenplan van de KNB of het inschakelen van een onafhankelijk arts.

⁴⁹ EPN 2020, Par. 9.

Hoofdstuk 4: Vastlegging van de controle

Uit hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 is gebleken dat het erg belangrijk is dat de notaris de wilsbekwaamheid van cliënten controleert voordat er een akte wordt ondertekend. Ook is het nu duidelijk op welke manieren een notaris de wilsbekwaamheid zou kunnen controleren en dat dit moet worden opgenomen in het dossier. Maar welke gevolgen zijn verbonden aan een niet volledige vastlegging van de controle in een dossier?

4.1 Niet volledige vastlegging van de controle

Het komt voor dat nabestaanden of andere belanghebbenden vraagtekens zetten bij het feit of de cliënt wilsbekwaam was of over de controle die is uitgevoerd en naar de tuchtrechter stappen.⁵⁰

Wanneer de controle van de wilsbekwaamheid niet volledig wordt vastgelegd in het dossier, dan is het lastig om later te kunnen herleiden waarom er toentertijd tot de conclusie is gekomen dat de cliënt wel of niet wilsbekwaam was. Indien er langere periode zit tussen het beoordelen van de wilsbekwaamheid van de cliënt en de ingediende klacht erover, dan kan het zijn dat niet alle feiten van de situatie en de ondernomen stappen met betrekking tot de controle nog helder in het geheugen van de notaris zitten.⁵¹ Wanneer de controle volledig en uitgebreid in het dossier wordt omschreven, bijvoorbeeld in de aantekeningen, dan kan de notaris terughalen waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt en waarom de betreffende cliënt juist wel of niet wilsbekwaam was op dat moment.

Daarnaast is het lastig voor de notaris om bewijs te leveren aan de tuchtrechter over de totstandkoming van uiteindelijke conclusie over de wilsbekwaamheid van de cliënt in het geval er geen of slechts summiere aantekeningen in het dossier staan over de ondernomen stappen tijdens de controle van de wilsbekwaamheid.

4.2 Covid-19

Aangezien de controle van de wilsbekwaamheid vanwege Covid-19 via audiovisuele hulpmiddelen kan worden uitgevoerd, kan de vastlegging in het dossier ook anders zijn. De bespreking kan bijvoorbeeld opgenomen worden zodat de opname in het digitale dossier opgeslagen kan worden. Dit geldt ook voor het passeren van de akte. De opname bestaat dan uit een videobestand. Voor testamenten van oudere cliënten kan dat nu handig zijn, maar wanneer de cliënt nog jong is en de akte pas veel later van kracht gaat en er tegen die tijd twijfels zijn over de wilsbekwaamheid, dan is

⁵⁰ Art. 93 lid 1 Wna.

⁵¹ Bijlage 2.

het mogelijk dat de opname beschadigt is geraakt of dat het bestandsformaat niet meer ondersteund wordt.⁵² Er zou bijvoorbeeld gekozen kunnen worden om deze besprekingen dan volledig uit te typen en te verwerken in een verslag.

Verder kan de notaris ervoor kiezen dat er standaard twee getuigen aanwezig zijn bij het passeren van de akte. Zij zijn dan of bij de notaris aanwezig in de ruimte en kijken met de notaris mee of zij nemen zelf deel aan de videovergadering in een andere ruimte. Zij zetten hun handtekening ook onder de akte en in ieder geval vlak voordat de notaris dit doet.⁵³ Zij hebben dan ook gezien dat de cliënt wilsbekwaam was op het moment dat de akte gepasseerd werd.

4.2 Gevolgen voor de notaris

Tuchtrechters kunnen niet beslissen of een cliënt wel of niet wilsbekwaam was ten tijde van het passeren van de akte en of de akte als gevolg daarvan wel of niet geldig is. Tuchtrechters kunnen wel uitspraak doen over het al dan niet verwijtbaar handelen van de notaris. Er zal in de situatie dat er een klacht is ingediend over de uitvoering van de controle naar de wilsbekwaamheid van een cliënt onderzocht moeten worden of de notaris zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de wilsbekwaamheid en op welke wijze de notaris dit onderzoek heeft uitgevoerd. De tuchtrechter kan een klacht van een belanghebbende tegen de notaris gegrond of ongegrond verklaren. Uit artikel 103 lid 2 Wna blijkt dat de tuchtrechter ervoor kan kiezen om de klacht gegrond te verklaren en geen maatregel op te leggen. Indien de tuchtrechter echter wel een maatregel oplegt, dan kan dat volgens artikel 103 lid 1 Wna een van de volgende tuchtmaatregelen zijn;

- a. Een waarschuwing;
- b. Een berisping;
- c. Een geldboete;
- d. De ontzegging van de bevoegdheid tot het aanwijzen van een toegevoegd notaris, voor bepaalde of onbepaalde duur;
- e. De schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van ten hoogste zes maanden;
- f. De ontzetting uit het ambt.

Welke maatregel opgelegd wordt, hangt af van de omstandigheden van het geval en de mate van verwijtbaar handelen van de notaris.

⁵² EPN 2020, Par. 12.

⁵³ EPN 2020, Par. 12.

4.3 Conclusie

In dit hoofdstuk is er een antwoord gezocht op deelvraag 3 van het onderzoek: *“Wat zijn volgens de wet- en regelgeving en de literatuur de gevolgen als de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten niet juist in het dossier wordt vormgegeven?”*. Het is erg belangrijk dat de notaris de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten op een uitgebreide en volledige manier in het dossier vastlegt. Op die manier kan de notaris de redenering waarom iemand op dat moment wel of niet wilsbekwaam was altijd terugvinden in het dossier en kan hij dit ook aanleveren als bewijs. Wanneer dit namelijk niet op orde is, dan loopt een notaris het risico dat een tuchtrechter een eventuele klacht gegrond verklaart en dat er een tuchtmaatregel wordt opgelegd. Welke tuchtmaatregel dat is, hangt af van de situatie.

Hoofdstuk 5: Controle door Notariskantoor de Ruiter

Zoals al uit de vorige hoofdstukken is gebleken is het erg belangrijk dat de wilsbekwaamheid van de cliënt wordt gecontroleerd en is het aan de (kandidaat-)notaris om deze controle uit te voeren. Ook hebben we gezien dat er verschillende manieren en hulpmiddelen zijn om die controle uit te voeren. In dit hoofdstuk zal stil worden gestaan bij de manieren waarop de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten binnen Notariskantoor de Ruiter worden uitgevoerd. Om hierachter te komen zijn de notaris en de kandidaat-notaris geïnterviewd. In beginsel zijn zij degenen die binnen Notariskantoor de Ruiter controleren of een cliënt wel of niet wilsbekwaam is.

5.1 Waar wordt op gelet?

Uit de analyse van de interviews (bijlage 4) blijkt dat de (kandidaat-)notaris let op een aantal aspecten en signalen tijdens de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten. Een belangrijk aspect zijn de antwoorden die gegeven worden door de cliënt. Er wordt met name gecontroleerd of de cliënt logisch antwoord geeft op de vragen, of de cliënt consistent is in zijn antwoorden, of er één lijn zit in de gegeven antwoorden, of de cliënt gedetailleerd antwoord geeft en of de cliënt niet aarzelt voordat hij een antwoord geeft. Daarnaast is het gedrag van de cliënt belangrijk. Elke cliënt is anders. Een cliënt kan heel gesloten zijn of juist heel open en zelfverzekerd. Ook de houding, zoals het vermijden van oogcontact kan een signaal zijn waar op gelet moet worden. Dit zijn allemaal aspecten die kunnen wijzen op een mindere mate van wilsbekwaamheid van de cliënt.

Naast voornoemde aspecten wordt er ook gelet op de mate van beïnvloeding. Het is van belang dat de cliënt zelf heeft besloten om bijvoorbeeld zijn testament te wijzigen en dat hij niet onder druk wordt gezet of beïnvloed wordt door familie of anderen. In het geval dat de afspraak voor de bespreking niet door de cliënt zelf wordt gemaakt, dan kan dit een teken zijn van beïnvloeding door derden. De (kandidaat-)notaris vraagt dan tijdens de bespreking of de cliënt heeft gevraagd of de ander de afspraak voor hem wilde maken. Ook wordt er aan het begin van de bespreking aan de cliënt gevraagd wat hij graag wil regelen bij de notaris. Op die manier probeert de (kandidaat-)notaris te voorkomen dat de cliënt wordt beïnvloed of dat de cliënt onder druk wordt gezet door anderen.

In het stappenplan van de KNB staan allerlei indicatoren genoemd die aanleiding zouden kunnen geven voor een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid. Indicatoren kunnen bijvoorbeeld zijn; leeftijd, niet meer zelfstandig wonen, niet meer zelfstandig de administratie doen of de afhankelijkheid van anderen. Uit de analyse blijkt dat er ook op deze indicatoren gelet wordt en dat er extra aandacht aan wordt besteed wanneer er sprake is van één of meer van deze indicatoren.

5.2 Welke stappen worden er genomen?

Uit de analyse blijkt dat de controle altijd begint met het verzamelen van achtergrondinformatie van de cliënt. Dit gebeurt bijvoorbeeld door het stellen van vragen over familie, over de woonsituatie, over de kinderen etc.. De bespreking wordt altijd onder vier ogen gehouden om zo ook beïnvloeding of druk van anderen te voorkomen. Nadat de achtergrondinformatie is verzameld, dan komt de inhoud van de akte aan bod. Er wordt uitleg gegeven over de verschillende mogelijkheden die er zijn en er wordt tegelijkertijd gekeken of de cliënt dat begrijpt. Ook zullen er open vragen worden gesteld om erachter te komen hoe de cliënt deze zaken wil regelen en om te achterhalen of hij de inhoud en de gevolgen ervan begrijpt en kan overzien.

In het geval dat er twijfel is, dan wordt de bespreking vaak gevoerd met een getuige erbij die, naast de (kandidaat-)notaris zelf, aantekeningen maakt van het gesprek. Als hulpmiddel tijdens de bespreking kan ook het Stappenplan van de KNB worden gebruikt. In het stappenplan staan controlevragen die de (kandidaat-)notaris aan de cliënt moet stellen. Als de twijfel nog niet is weggenomen door het stellen van de controlevragen, maar het is wel van groot belang dat de akte gepasseerd zal worden, dan moet de notaris een VIA-arts inschakelen om een medisch rapport op te stellen waarin de wilsbekwaamheid van de cliënt wordt getoetst. Aan de hand van het rapport van de VIA-arts zal de notaris dan beslissen of de akte wel of niet gepasseerd zal worden.

5.3 Wat kan er beter in de controle?

Op de vraag wat er beter kan met betrekking tot de controle zijn verschillende antwoorden naar voren gekomen. Notaris R. de Ruiter vindt dat de genomen stappen strakker geformuleerd moeten worden in de aantekeningen zodat het onderscheid tussen de verschillende controles duidelijker terug te vinden is. Nu worden de aantekeningen vaak gemaakt als een aaneengeschaafd verhaal. Dit kan dus meer uit elkaar getrokken worden, bijvoorbeeld in de vorm van een checklist. Ook het volgen van een cursus over de verschillende stadia van dementie lijkt hem handig. Op die manier wordt er meer kennis vergaard over de verschillende stadia van dementie en kan dit wellicht gemakkelijker worden herkend. Daarnaast vindt kandidaat-notaris M. Moolenaar dat het stappenplan vaker erbij gehouden kan worden tijdens besprekingen en dat het stappenplan vaker ingevuld moet worden. Ook in de gevallen dat er eigenlijk geen twijfel is aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, maar er toch één of meer indicatoren aanwezig zijn, moet het stappenplan dan gebruikt worden.

5.4 Conclusie

Het antwoord op deelvraag 4: *“Hoe controleert Notariskantoor de Ruiter volgens haar medewerkers de wilsbekwaamheid van cliënten op dit moment?”* is dat er op een aantal aspecten wordt gelet tijdens de controle. Zo wordt er gelet op de door de cliënt gegeven antwoorden, het gedrag van de cliënt en de mate van beïnvloeding. Daarnaast wordt er altijd eerst achtergrondinformatie verzameld voordat er over de inhoud van de akte gesproken wordt. Wanneer de inhoud aan bod komt, dan wordt er gecontroleerd of de cliënt de uitleg begrijpt en de gevolgen van de verschillende keuzes kan overzien. Als laatst is er gebleken dat er behoefte is aan een nieuwe checklist die bij de besprekingen erbij kan worden gehouden.

Hoofdstuk 6: Vastlegging door Notariskantoor de Ruiter

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat de vastlegging van de controle van de wilsbekwaamheid van de cliënt, naast de controle zelf, ook heel belangrijk is. Ook notaris De Ruiter vindt dit, hij zegt: *“Als je iets niet hebt vastgelegd dan zegt de tuchtrechter simpelweg dat je het niet hebt gedaan”* (bijlage 2). In de situatie dat er een klacht komt, is het dus van belang dat de controle wel degelijk is vastgelegd en dat dit ook in de toekomst terug te vinden is. Ook om erachter te komen op welke wijze Notariskantoor de Ruiter de uitgevoerde controle naar de wilsbekwaamheid van cliënten vastlegt, zijn de notaris en de kandidaat-notaris geïnterviewd.

6.1 Wat wordt er vastgelegd?

De uitgevoerde controle van de wilsbekwaamheid van cliënten wordt vastgelegd in de aantekeningen van de bespreking. Hier wordt zorgvuldig genoteerd wat er is besproken tijdens de bespreking en welke indruk de cliënt heeft achtergelaten. Dit is het belangrijkste document waaruit de controle in ieder geval blijkt. Verder kunnen er overlegnotities of losse aantekeningen aanwezig zijn in het dossier. Daaruit, of uit de aantekeningen van de bespreking, blijkt welke redenen er waren om ervoor te kiezen het dossier wel of niet door te laten gaan. In het geval dat er een VIA-arts is ingeschakeld, zal het medisch rapport dat hij heeft opgesteld, in het dossier worden opgenomen. Al deze stukken worden gescand en zijn daarna ook terug te vinden in het digitale dossier in NextAssyst⁵⁴.

6.2 Wat kan er beter in de vastlegging van de controle?

Uit de analyse (bijlage 5) blijkt dat er op een aantal punten een verbeterslag kan worden gemaakt met betrekking tot de vastlegging van de controle. Zo zouden de aantekeningen van de bespreking uitgetypt kunnen worden. Wanneer de aantekeningen zijn uitgetypt, dan is het goed leesbaar voor iedereen en zo ontstaat er geen twijfel over wat er precies geschreven staat. Daarnaast blijkt dat er behoefte is aan een checklist die bij elke bespreking binnen het familierecht erbij gehouden kan worden en waar eventueel ook aantekeningen bij gemaakt kunnen worden. Op die manier wordt de controle altijd op dezelfde wijze vastgelegd en is het nog gemakkelijker terug te vinden in het geval dat er een klacht wordt ingediend. Er zit dan namelijk een vaste structuur in de vastlegging.

Verder is het in het digitale dossier van belang dat alles direct wordt gescand zodat het in ieder geval digitaal staat en het niet meer kwijt kan raken. Ook moet er duidelijk gedocumenteerd worden wat

⁵⁴ NextAssyst is een software voor notariskantoren. Hierin worden de digitale dossiers opgebouwd. Zo worden de cliënten aan het dossier gekoppeld, worden de akten erin gegenereerd, worden de uren geregistreerd en kunnen er controles worden uitgevoerd via het systeem. (<https://www.dutchsoftware.nl/isvs/devoon/>)

de gescande stukken precies zijn, van welke datum het is en of het erg belangrijk is. Er zou bijvoorbeeld een overkoepelende map kunnen worden gemaakt speciaal voor de controle van de wilsbekwaamheid, zodat alles bij elkaar staat en er in één oogopslag kan zien welke stukken er zijn met betrekking tot de controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt. Voor de controle van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) bestaat er in het systeem immers wel al een overkoepelende map waarin alle stukken worden opgeslagen.

6.3 Conclusie

De controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt blijkt met name uit de aantekeningen van de bespreking en eventueel uit aanvullende overlegnotities. Alle documenten met betrekking tot de controle, waaronder ook het medisch rapport van de VIA-arts, worden in het dossier bewaard en zullen worden gescand. Op die manier staat het ook in het digitale dossier van de cliënt. Ook hier is gebleken dat er behoefte is aan een checklist die tijdens de controle gebruikt kan worden. De controle zal dan altijd op dezelfde wijze worden uitgevoerd en worden vastgelegd. Zo ontstaat er structuur. Hiermee is deelvraag 5: *“Hoe legt Notariskantoor de Ruiter, volgens haar medewerkers, de controle op de wilsbekwaamheid van cliënten voldoende herleidbaar vast in de personen- en familierechtdossiers?”* beantwoord.

Hoofdstuk 7: Tuchtrect

Belanghebbenden kunnen naar de tuchtrechter stappen in het geval ze een klacht hebben tegen een notaris, bijvoorbeeld met betrekking tot de controle van de wilsbekwaamheid. Een tuchtrechter zal dan echter niet beoordelen of de erflater wel of niet wilsbekwaam was op het moment van passeren, maar hij beoordeelt of de notaris juist heeft gehandeld op dat moment. Hij zal nagaan of de notaris wel voldoende zorgvuldig is geweest bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid. Tijdens de tuchtrechtelijke procedure is het niet voldoende dat een notaris aangeeft dat hij een vast protocol heeft gebruikt of dat hij een algemene verklaring geeft over het onderzoek dat hij heeft uitgevoerd.⁵⁵

Een notaris moet bij twijfel nader onderzoek instellen, bijvoorbeeld aan de hand van het Stappenplan van de KNB. In sommige gevallen is er echter geen tijd om een uitgebreid onderzoek uit te voeren. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het geval dat een testament wordt opgemaakt en het moment van overlijden al zo dichtbij is dat er geen tijd is tot het passeren. Indien de notaris in dat geval twijfel heeft over de wilsbekwaamheid van de cliënt dan is het toch mogelijk om de akte te passeren en moet hij voorrang geven aan zijn ministerieplicht. Dit mag hem dan niet tuchtrechtelijk worden verweten.⁵⁶

In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar de gronden op basis waarvan belanghebbenden een klacht indienen bij de tuchtrechter, de verweren die een notaris geeft, welke verweren standhouden en wat het uiteindelijke oordeel van de tuchtrechter is.

7.1 Gronden van de klacht

In meer dan 80 procent van de 37 geanalyseerde uitspraken blijkt dat de klacht wordt ingediend omdat de klager vindt dat de notaris de controle naar de wilsbekwaamheid niet zorgvuldig genoeg heeft uitgevoerd. In vijf van de 37 uitspraken vinden de klagers zelfs dat de notaris in zijn algemeenheid niet had mogen meewerken aan het opstellen en passeren van de akte. In de meerderheid van de geanalyseerde uitspraken zijn er indicatoren aanwezig, zoals een hoge leeftijd, het niet meer zelfstandig wonen of dementie, die een rol spelen bij de vraagtekens die door de belanghebbenden worden gezet bij de wilsbekwaamheid van de cliënt.

De klager moet wel kunnen aantonen dat de cliënt niet meer wilsbekwaam was op het moment dat de akte gepasseerd werd. Dit kan bijvoorbeeld door het aanbrengen van doktersverklaringen uit

⁵⁵ Hillen-Muns, *Notariaat Magazine* 2019/1, p. 26-27.

⁵⁶ Hillen-Muns, *Notariaat Magazine* 2019/1, p. 26-27.

dezelfde periode als dat de akte is gepasseerd. Een later opgemaakte verklaring door een arts, brengt niet met zich mee dat de cliënt op het moment van passeren ook al niet meer wilsbekwaam was of dat de notaris tot de conclusie had moeten komen dat de cliënt niet wilsbekwaam was. De verklaring heeft geen terugwerkende kracht. Verder kunnen verklaringen van getuigen ook helpen bij de onderbouwing.

7.2 Verweer van de notaris

In het geval er tegen de notaris een klacht ingediend wordt met betrekking tot de onzorgvuldige controle van de wilsbekwaamheid, dan zal hij moeten onderbouwen hoe hij het onderzoek heeft uitgevoerd en waarom hij tot de conclusie is gekomen dat de cliënt wel wilsbekwaam was op het moment van passeren. Uit alle geanalyseerde uitspraken blijkt dat er een aantal punten steeds aangehaald worden door notarissen, namelijk:

- 1) De notaris heeft meerdere besprekingen gevoerd met de cliënt. De cliënt heeft in ieder geval twee keer een gesprek gehad met de notaris. Dit kan zijn een bespreking en het passeren van de akte, maar er kunnen ook meerdere besprekingen plaats hebben gevonden voordat de akte gepasseerd werd. Ook is het van belang dat er ruime tijd zit tussen de besprekingen en het passeren zodat de cliënt goed over zijn gemaakte keuzes en de bijbehorende gevolgen kan nadenken en geen overhaaste beslissingen maakt.
- 2) De besprekingen met de cliënt waren uitgebreid. Er werd ruime tijd uitgetrokken voor de besprekingen zodat alles zorgvuldig en uitvoerig besproken kon worden. De notaris kon dan genoeg tijd nemen om na te gaan of de cliënt alles goed begreep.
- 3) De notaris heeft controlevragen gesteld aan de cliënt tijdens de besprekingen. Er werden onder andere vragen gesteld over de cliënt, zijn woonsituatie, zijn kinderen en de familieverhoudingen. Daarnaast werden er ook vragen gesteld over de inhoud van de akte. Door vragen over de inhoud te stellen, kon de notaris achterhalen of de cliënt de inhoud begrijpt en de gevolgen ervan kan overzien. Verder wordt er soms gevraagd of de cliënt de inhoud van de akte kan uitleggen in zijn eigen woorden. Ook dit is om erachter te komen of de cliënt de inhoud goed begrijpt.
- 4) De notaris heeft de cliënt onder vier ogen gesproken. Wanneer de cliënt onder vier ogen wordt gesproken, dan probeert de notaris te voorkomen dat de cliënt beïnvloed wordt of onder druk staat van anderen om zijn zaken op een bepaalde manier te regelen. Helemaal voorkomen is lastig, maar tijdens de bespreking en het passeren wordt die druk in ieder geval niet uitgeoefend door aanwezigen.
- 5) Het initiatief voor de afspraak is gekomen vanuit de cliënt zelf. Als iemand anders de afspraak heeft gemaakt, dan is het belangrijk dat de notaris achterhaald of het ook de wens

van de cliënt is om bijvoorbeeld zijn testament te wijzigen. De notaris zal dan vragen of de cliënt aan de ander heeft gevraagd of hij de afspraak voor hem wilde maken. Ook zal de notaris aan de cliënt vragen waarom hij bij de notaris is en wat hij graag wil regelen.

- 6) Het stappenplan van de KNB is gebruikt bij de controle. Wanneer het stappenplan wordt gebruikt, dan blijkt dat de klacht snellen ongegrond wordt verklaard. In 7 van 37 uitspraken is er aangegeven dat het stappenplan is gebruikt en in 6 van deze gevallen is de klacht ongegrond verklaard.
- 7) Er waren getuigen aanwezig bij de bespreking dan wel het passeren. Op die manier wordt de notaris ondersteund door zijn medewerkers tijdens de controle. Zij zien dan ook hoe de cliënt is tijdens de bespreking/passeren en of hij de inhoud van de akte begrijpt.
- 8) De notaris heeft een onafhankelijk arts ingeschakeld. In sommige gevallen heeft de notaris een arts ingeschakeld. Soms gebeurt dit, met toestemming van de cliënt, zelfs uit voorzorg om er zeker van te zijn dat de cliënt wilsbekwaam is. Een arts wordt bijvoorbeeld uit voorzorg ingeschakeld, omdat er een aantal indicatoren uit het stappenplan aanwezig zijn.

De punten genoemd onder sub 1 tot en met sub 5 worden het meest aangehaald door een notaris om aan te geven dat hij de controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt zorgvuldig heeft uitgevoerd. Het is vooral erg belangrijk dat de notaris geen twijfel had of de cliënt wilsbekwaam was. Als de notaris wel twijfel had, dan had hij nader onderzoek moeten instellen. In het geval de akte dan uiteindelijk wel gepasseerd wordt, moet de notaris ook kunnen onderbouwen waarom de twijfel die hij eerst wel had, is weggenomen.

7.3 Uitspraak van de tuchtrechter

De tuchtrechter kan tot het oordeel komen dat de klacht ongegrond is of dat de klacht gegrond is en dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

7.3.1 Klacht ongegrond

Uit de analyse blijkt dat in 25 van de 37 uitspraken is bepaald dat de klacht ongegrond is. De notaris heeft een redelijke beoordelingsvrijheid bij de uitvoering van de controle en in eerste instantie komt de controle aan op zijn eigen beoordeling en waarneming. In het geval hij gerede twijfel heeft aan de wilsbekwaamheid van de cliënt, is hij in het algemeen gehouden een nader onderzoek te starten.

In de meerderheid van deze gevallen heeft de notaris aannemelijk gemaakt dat hij extra aandacht heeft besteed aan controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt omdat er bepaalde indicatoren aanwezig waren. De notaris had geen twijfel en is daarom niet overgegaan tot het instellen van nader onderzoek. Er is ook niet gebleken dat de notaris wel behoorde te twijfelen. De notaris heeft dus juist gehandeld en is zorgvuldig genoeg geweest bij het vaststellen dat de cliënt wel wilsbekwaam is.

Een bijkomende reden van het feit dat de klacht ongegrond wordt verklaard, is dat de klager zijn standpunten onvoldoende kan onderbouwen. De aangevoerde indicatoren zijn dan op zichzelf staande niet genoeg om te concluderen dat de cliënt wilsonbekwaam was en dat de notaris dit had moeten zien. Wanneer een cliënt zijn administratie niet meer zelf doet of dat hij een hoge leeftijd heeft, betekent niet automatisch dat hij zijn wil niet meer kan verklaren. De notaris hoeft dan geen nader onderzoek in te stellen.

7.3.2 Klacht gegrond

Bij twaalf van de 37 geanalyseerde uitspraken heeft de tuchtrechter verklaard dat de klacht gegrond was en dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit heeft in de meerderheid van de gevallen te maken met het feit dat de notaris niet zorgvuldig genoeg de wilsbekwaamheid heeft vastgesteld. Hij heeft de cliënt bijvoorbeeld niet onder vier ogen gesproken of hij heeft de akte binnen een korte termijn gepasseerd zonder dat daar een spoedeisende aanleiding voor bestond. Dit laatste kan betekenen dat de cliënt niet voldoende de tijd heeft gehad om goed na te denken over zijn beslissingen en de gevolgen die daaraan verbonden zijn. De notaris had hiervoor moeten waken en ervoor moeten zorgen dat er ruime tijd zat tussen de bespreking en het passeren.

Daarnaast kan het ook zo zijn dat de notaris niet voldoende heeft gecontroleerd of er geen sprake was van beïnvloeding door derden. Vooral in de gevallen dat er derden bij de bespreking en/of het passeren aanwezig waren, speelt dit een rol. De notaris had de cliënt in ieder geval één keer onder vier ogen moeten spreken. Op die manier kan de notaris beter achterhalen of dit daadwerkelijk de wens van de cliënt was en of hij niet onder druk werd gezet door derden om zijn zaken op deze manier te regelen. Ook wanneer de cliënt heeft aangegeven dat hij er geen probleem mee heeft dat de andere persoon aanwezig is, had de notaris hier waakzaam voor moeten zijn en de cliënt onder vier ogen moeten spreken.

Wanneer de klacht gegrond is, dan kan de tuchtrechter eventueel een maatregel opleggen. Het ligt aan de omstandigheden van het geval welke maatregel er wordt opgelegd door de tuchtrechter. Zoals blijkt uit hoofdstuk 4 zijn er verschillende mogelijkheden, maar uit de geanalyseerde uitspraken blijkt dat de tuchtrechter meestal kiest voor:

- 1) Een waarschuwing. De tuchtrechter heeft in vijf van de twaalf uitspraken een waarschuwing opgelegd als maatregel. Uit deze blijkt dat de afspraak is gemaakt door een ander dan de cliënt en dat de cliënt niet onder vier ogen is gesproken. Verder was er aanleiding om het stappenplan te volgen en heeft de notaris dit niet gedaan. De tuchtrechter is hier tot de conclusie gekomen dat de notaris de controle niet zorgvuldig genoeg heeft uitgevoerd.

- 2) Berisping. Twee keer heeft de tuchtrechter een berisping opgelegd als maatregel. Ook hier was er aanleiding om het stappenplan te gebruiken en heeft de notaris de cliënt niet onder vier ogen gesproken. Daarnaast had de notaris medisch advies moeten inwinnen. In één van deze gevallen is de notaris onaangekondigd langsgegaan bij de cliënt en heeft hij dezelfde dag een akte gepasseerd. Onaangekondigd langsgegaan bij een cliënt past niet bij het beroep van de notaris.
- 3) Schorsing (van twee weken). De tuchtrechter heeft in de geanalyseerde uitspraken ook drie keer een schorsing opgelegd. Ook hier was er aanleiding om het stappenplan wel te volgen en is er onvoldoende onderbouwd waarom de cliënt niet onder vier ogen is gesproken. Verder was de afspraak door een ander gemaakt en zat er een korte periode tussen de bespreking en het passeren van de akte. Een bijkomende omstandigheid in één van de gevallen is het feit dat de cliënt weinig heeft verteld tijdens de bespreking en tijdens het passeren. De notaris heeft hier geen extra aandacht aan besteed, maar dit had hij wel moeten doen.

Daarnaast kan de tuchtrechter ook beslissen dat de klacht wel gegrond is, maar er voor kiezen om geen maatregel op te leggen. In deze gevallen is de controle niet voldoende uitgevoerd en had de notaris zorgvuldiger moeten zijn, maar heeft hij vanwege de omstandigheden niet verwijtbaar gehandeld. De kandidaat-notaris heeft bijvoorbeeld de voorbereidende werkzaamheden uitgevoerd en de wilsbekwaamheid gecontroleerd. De notaris is van het oordeel van de kandidaat-notaris uit gegaan, maar had zelf ook nog onderzoek moeten doen naar de wilsbekwaamheid van de cliënt tijdens het passeren.

7.4 Conclusie

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvraag 6: *“Wat zegt de tuchtrechter over de controle en de vastlegging van de wilsbekwaamheid van cliënten binnen het personen- en familierecht?”*. Er is gebleken dat de klacht in de meerderheid van de gevallen wordt ingediend, omdat de klager vindt dat de notaris niet zorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot de controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt. De notaris moet zich hiertegen verweren. Uit de analyse bleek dat de notaris zich vaak verweert door aan te geven dat hij de cliënt meerdere keren uitgebreid en onder vier ogen heeft gesproken en dat de afspraak door de cliënt zelf is gemaakt. Ook het stellen van controlevragen tijdens de bespreking of het passeren wordt vaak aangehaald. De tuchtrechter geeft aan de notaris een redelijke beoordelingsvrijheid. In de meerderheid van de geanalyseerde uitspraken heeft de tuchtrechter verklaard dat de notaris zorgvuldig het onderzoek zorgvuldig heeft uitgevoerd en is de klacht ongegrond verklaard. Wanneer de klacht gegrond wordt verklaard, dan kan de tuchtrechter een maatregel opleggen. Welke maatregel hij oplegt, hangt af van het geval.

Hoofdstuk 8: Conclusie

In dit onderzoek is gezocht naar een antwoord op de vraag: *“Wat is voor Notariskantoor de Ruiter, volgens literatuuronderzoek, interviews en jurisprudentieonderzoek te verbeteren in het werkproces als het gaat om de controle van de wilsbekwaamheid van cliënten door de notaris en de vormgeving van de uitgevoerde controle in de personen- en familierechtdossiers?”*.

De wilsbekwaamheid van cliënten moet onderzocht worden zodat het zeker is dat de cliënt de inhoud van de akte begrijpt en zodat de notaris zeker weet dat het de wil van de cliënt is om het op deze wijze te regelen. Daarnaast is de vastlegging van de controle in het dossier belangrijk zodat de redeneringen om een dossier wel of niet door te laten gaan, terug te vinden zijn in het geval een belanghebbende een klacht indient tegen de notaris.

Vanwege de corona-crisis is het echter niet altijd mogelijk om fysiek bij de notaris te verschijnen voor een bespreking of om een akte te passeren. Volgens artikel 26 Tijdelijke wet Covid-19 Justitie en Veiligheid mag een notaris een akte nu ook via tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen verleiden. De notaris moet nog steeds wel nagaan of de cliënt wel wilsbekwaam is en of hij niet onder druk wordt gezet door derden. Het advies, zoals blijkt uit het Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding, is om standaard het protocol beoordeling wilsbekwaamheid te volgen bij de uitvoering van de controle.

Het kan dus zo zijn dat er in het digitale dossier een video-opname zit van het passeren van een akte. In de nabije toekomst zal dit bestand goed bewaard kunnen blijven en kan het nog worden afgespeeld. Het kan wel zo zijn dat als de akte pas over twintig jaar van kracht gaat, dat het bestand dan niet meer ondersteund wordt en dat het niet meer te bekijken is. Als er dan een klacht komt over de wilsbekwaamheid van de cliënt, dan kan de notaris moeilijk aantonen dat de cliënt wel wilsbekwaam was. Er kan worden gekozen om de opname dan volledig uit te typen en dit te verwerken in het verslag van de bespreking en/of het passeren. Op die manier is er nog steeds terug te vinden wat er is besproken en de reden waarom de cliënt wel wilsbekwaam was op het moment van het passeren van de akte.

Uit de resultaten van de analyse van tuchtrechtsuitspraken is gebleken dat belanghebbenden in de meeste gevallen een klacht indienen wanneer ze vinden dat de notaris niet zorgvuldig heeft gehandeld met betrekking tot de controle van de wilsbekwaamheid. De belanghebbende zal zijn gronden altijd goed moeten onderbouwen met bewijzen.

Er is gebleken dat de tuchtrechter een klacht sneller ongegrond verklaard wanneer de notaris duidelijk kan aangeven dat hij geen twijfel had aan de wilsbekwaamheid van de cliënt. Ook het feit dat de notaris extra aandacht heeft besteed tijdens besprekingen maakt dat de tuchtrechter vindt dat de notaris zorgvuldig heeft gehandeld bij de uitvoering van de controle van de wilsbekwaamheid. De notaris moet aannemelijk maken op welke wijze hij het onderzoek heeft verricht en waarom hij geen twijfel heeft aan de wilsbekwaamheid.

Uit de interviews is gebleken dat er behoefte is aan een standaard checklist die voor elk dossier gebruikt kan worden. Op die manier zal zowel de controle als de vastlegging bij elk dossier op dezelfde wijze plaatsvinden en ontstaat er structuur in de vastlegging. De notaris kan de checklist dan aan de tuchtrechter aanleveren in het geval van een klacht van een belanghebbende.

In het kort is het antwoord op de hoofdvraag dus dat de notaris de wilsbekwaamheid van cliënten altijd zorgvuldig controleren en vastleggen in het dossier. Wanneer de notaris twijfelde aan de wilsbekwaamheid van de cliënt dan moet de notaris dit noteren in het dossier. Ook moet de notaris aangeven welke stappen hij ondernomen heeft om de twijfel weg te nemen en waarom de twijfel wel of niet is weggenomen. In de gevallen dat de notaris geen twijfel had aan de wilsbekwaamheid dan moet hij dit ook noteren en moet hij ook aangeven waarom hij geen twijfel had. Zo kan de notaris aan de tuchtrechter laten zien hoe de controle is uitgevoerd en welke redenen er waren om het dossier wel of niet door te laten gaan.

Hoofdstuk 9: Aanbevelingen

Om het werkproces te verbeteren zal er door mij een nieuwe checklist (zie bijlage 1) worden gemaakt die bij elk personen- en familierecht dossier kan worden gebruikt om de wilsbekwaamheid te controleren. Ik adviseer om deze checklist bij elk personen- en familierecht dossier te gebruiken zodat de (kandidaat-)notaris de controle altijd op dezelfde wijze kan uitvoeren en de vastlegging van de controle in het dossier gestandaardiseerd wordt. Uit de interviews is gebleken dat er behoefte is aan een checklist.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat de tuchtrechter veel waarde hecht aan het feit dat de notaris in zijn algemeenheid geen twijfel heeft over het wel wilsbekwaam zijn van een cliënt. Als er in eerste instantie wel twijfel was, dan moet de notaris in ieder geval aannemelijk maken waarom die twijfel er was en waarom de twijfel weer is weggenomen. Ik raad aan om dit altijd expliciet te noteren in het dossier en dit goed in het dossier te bewaren.

Uit de analyse blijkt ook dat de notaris een aantal verweren kan aanvoeren waarmee hij aannemelijk kan maken dat er geen twijfel was. De notaris moet in ieder geval:

- de cliënt minstens één keer onder vier ogen spreken;
- achterhalen of het initiatief om bij de notaris te komen bij de cliënt ligt;
- meerdere besprekingen met de cliënt voeren;
- de inhoud van de akte uitgebreid met de cliënt bespreken;
- controlevragen stellen aan de cliënt om erachter te komen of de cliënt de inhoud van de akte en de gevolgen ervan begrijpt.

Deze punten komen ook terug in de nieuwe gemaakte checklist (bijlage 1).

Verder raad ik het aan om het Stappenplan van de KNB vaker te gebruiken. In ieder geval wanneer er indicatoren aan de orde zijn op basis waarvan belanghebbenden later een klacht zouden kunnen indienen. Belanghebbenden vinden, zoals blijkt uit de analyse, vaak dat de notaris het Stappenplan van de KNB had moeten gebruiken. Indicatoren kunnen bijvoorbeeld zijn:

- de cliënt heeft een hoge leeftijd;
- de cliënt woont niet meer zelfstandig;
- de cliënt heeft dementie/Alzheimer of een andere geestesziekte;
- een belanghebbende uit zorgen over mogelijke beïnvloeding.

In die gevallen is het belangrijk dat de wilsbekwaamheid nader wordt onderzocht. De notaris kan dan aan een belanghebbende laten blijken dat het Stappenplan van de KNB gebruikt is tijdens de uitvoering van de controle naar de wilsbekwaamheid van de cliënt.

Literatuurlijst

Literatuurlijst

EPN 2020

EPN, *Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding*, 13 mei 2020.

Hillen-Muns, Notariaat Magazine 2019/1

M. Hillen-Muns, 'Wilsbekwaamheid', *Notariaat Magazine* 2019/1.

Hillen, Notariaat Magazine 2020/3

M. Hillen, 'Dienstverlening aan verstandelijk beperkten, wat zegt de rechtspraak?', *Notariaat Magazine* 2020/3.

Van Hoeflaken, Notariaat Magazine 2020/3

W. van Hoeflaken, 'Dienstverlening aan beperkten, extra alert zijn bij kwetsbare groepen', *Notariaat Magazine* 2020/3

KNB SBW 2006

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, *Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening*, mei 2006.

Melis/Waaijer 2019

J.C.H. Melis/B.C.M. Waaijer, *De Notariswet (druk 9)*, Deventer: Kluwer 2019.

Van Mourik e.a. 2020

M.J.A. van Mourik e.a., *Handboek Erfrecht (druk 7)*, Deventer: Kluwer 2020.

SDU Notamail 2019/289

SDU, 'Wilsbekwaamheid van verstandelijk gehandicapte moest nader worden onderzocht', *Notamail* 2019/289.

Aan de Stegge, Notariaat Magazine 2017/7

J. aan de Stegge, 'Stappenplan Wilsbekwaamheid in the spotlight', *Notariaat Magazine* 2017/7.

Internetbronnen

Argonaut, Medische verklaring wilsbekwaamheid notariële akten

Argonaut, *Medische verklaring wilsbekwaamheid notariële akten*. Geraadpleegd op 9 mei 2020 van <https://argonaut.nl/medische-verklaring-wilsbekwaamheid-notariele-akten/>.

KNB, Beoordeling financieel misbruik

KNB, *Beoordeling financieel misbruik*. Geraadpleegd op 7 mei 2020, van <https://www.knb.nl/standpunten/financiele-bescherming-ouderen/beoordeling-financieel-misbruik>.

KNB, Financiële bescherming ouderen

KNB, *Financiële bescherming ouderen*, (2019, 11 december). Geraadpleegd op 7 mei 2020, van <https://www.knb.nl/standpunten/financiele-bescherming-ouderen>.

KNB, Notarissen en artsen in gesprek over hun rol bij wilsverklaringen

KNB, *Notarissen en artsen in gesprek over hun rol bij wilsverklaringen*, (2018, 1 november). Geraadpleegd op 18 mei 2020, van <https://www.knb.nl/nieuwsberichten/notarissen-en-artsen-in-gesprek-over-hun-rol-bij-wilsverklaringen>.

KNB, Wat is financieel misbruik?

KNB, *Wat is financieel misbruik?*. Geraadpleegd op 4 mei 2020, van <https://www.knb.nl/standpunten/financiele-bescherming-ouderen/wat-is-financieel-misbruik>.

Vereniging Artsen Volksgezondheid 2020

Vereniging Artsen Volksgezondheid, *Wilsbekwaamheid* (2020, 20 januari). Geraadpleegd op 9 mei 2020, van <https://vavolksgezondheid.nl/wilsbekwaamheid/>.

Verenso, Indicerend artsen-wilsbekwaamheidsonderzoek

Verenso, *Indicerend artsen-wilsbekwaamheidsonderzoek*. Geraadpleegd op 9 mei 2020, van <https://www.verenso.nl/de-specialist-ouderengeneeskunde/zoek-specialist/indicerend-artsen-wilsbekwaamheidsonderzoek>.

Wetgeving**Art. 12 lid 2 VN-verdrag handicap**

Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, New York 13 december 2006.

Jurisprudentie

Hof Amsterdam 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1622.

Hof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5353.

Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4354.



Bijlage 1: Checklist beoordeling wilsbekwaamheid van cliënten

Bespreking met: _____

Datum: _____

Over: _____

Tijd: _____

Controle uitgevoerd door: _____

☐ Cliënt heeft de afspraak zelf gemaakt? JA / NEE

☐ Zijn er indicatoren aanwezig? JA / NEE

1. Vermogen onder bewind?	JA / NEE	
2. Hoge leeftijd	JA / NEE	_____ jaar
3. Administratie niet in eigen beheer	JA / NEE	
4. Woont niet meer zelfstandig	JA / NEE	
5. Verblijft in een zorginstelling	JA / NEE	
6. Medische indicatie	JA / NEE	
a. Dementie	JA / NEE	
b. Alzheimer	JA / NEE	
c. Verstandelijke handicap	JA / NEE	
d. Depressiviteit	JA / NEE	
e. Anders, namelijk		_____
7. Anders, namelijk		_____
8. Anders, namelijk		_____

☐ Onder vier ogen met de cliënt gesproken JA / NEE

--

☐ Gevraagd naar persoonlijke situatie JA / NEE

--

☐ Moet de akte binnen korte tijd passeren? JA / NEE

Zo ja, waarom?

☐ Helder en consistente antwoorden JA / NEE

--

- Begrijpt de inhoud JA / NEE

- Kan de inhoud uitleggen in eigen woorden JA / NEE

- De inhoud is niet ongebruikelijk? JA / NEE

Waarom wel/niet?

- Er zijn controlevragen gesteld, namelijk;

1.

2.

3.

4.

5.

- Verklaard dat het zijn/haar eigen wil is, dit blijkt uit;

Is er twijfel aanwezig over de wilsbekwaamheid van de cliënt?

JA / NEE

Waarom is er WEL / GEEN twijfel?

1.

2.

3.

4.

5.

6.

Vervolgstappen bij twijfel:

- Getuigen aanwezig laten zijn bij de bespreking (en later bij passeren)

- Stappenplan KNB uitgebreid gebruiken met de vragen uit het stappenplan

--

- Arts inschakelen; EIGEN ARTS / VIA-ARTS

--

Is de twijfel weggenomen?

JA / NEE

--

Conclusie beoordeling wilsbekwaamheid

WEL / GEEN DOORGANG

--

Bijlage 2: Interview R. de Ruiter

Interview met notaris mr. R. de Ruiter.

A. – interviewer

B. – geïnterviewde

A.	<i>Allereerst bedankt dat ik dit interview mag afnemen van mijn onderzoek. Kun je in eerste instantie in het kort uitleggen wat wilsbekwaamheid van cliënten eigenlijk inhoudt?</i>
B.	Ja, het heeft natuurlijk verschillende facetten. Ze moeten natuurlijk begrijpen wat er aan de orde is, waar het over gaat, dat ze de strekking van hun handelingen begrijpen, het doel. Ze moeten ook in staat zijn om zelfstandig een oordeel te vellen. Dat ze niet telkens naar links en naar rechts kijken om bijstand te krijgen van bijvoorbeeld een zus of zoon, want zij zeggen dat ik het zo moet doen. Dus dat ze niet in een volledig afhankelijke posities zitten en dat ze zelfstandig wel ergens een besluit over kunnen nemen. Ze moeten begrijpen waar het over gaat, en ze moet er ook echt zelf een besluit over kunnen nemen na alle voors en tegens te hebben gehoord en alle informatie ook kunnen afwegen. Dat zijn wat mij betreft de belangrijkste elementen van de wilsbekwaamheid. En de dingen die daarbij komen; in hoeverre worden ze beïnvloed door anderen, merk je dat en hoe ga je daar mee om en ook om te kijken of ze hun eigen oordeelsvorming wel helemaal zelfstandig vormen of dat ze al helemaal voorbereid zijn door mensen die erachter zitten zoals de regelneef of nicht of de kinderen. Dat is wat mij betreft even in het kort wat de wilsbekwaamheid inhoudt.
A.	<i>Waarom is het zo belangrijk om de wilsbekwaamheid te onderzoeken?</i>
B.	Daar zitten natuurlijk allerlei rechtsgevolgen aan verbonden als iemand onder dwaling niet wilsbekwaam is dan heeft hij ook geen wil heeft kunnen vormen, dan is de rechtshandeling meestal nietig. Dus dat is uitermate belangrijk. Dat raakt ook de kern van ons vak omdat wij de rechtszekerheid moeten bevorderen en zorgen dat afspraken die op papier komen ook daadwerkelijk uitgevoerd kunnen worden, dat ze rechtsgeldig zijn. Als iemand niet weet wat hij doet, dan kan er van wilsvorming geen sprake zijn dus dan is er geen overeenstemming en dan is de rechtshandeling nietig. Dat is het grote belang van wilsbekwaamheid.
A.	<i>Hoe herken je dan of iemand wel of niet wilsbekwaam is?</i>
B.	Je gaat een beetje van je gezonde verstand uit. Je begint met een praatje en je kijkt of ze logisch antwoorden geven. Ik probeer ze dan op hun gemak te stellen stel vragen over hun achtergronden, waar ze vandaan komen, over familie en probeer de verhoudingen te achterhalen. Zo bouw je dat op en als dat allemaal vlot en goed verloopt dan kan je er meestal wel vanuit gaan dat het in de basis wel goed zit. Dan ga je inzoomen in wat er echt moet gebeuren en zoveel mogelijk open vragen proberen te stellen. Het is ook belangrijk dat ze zelf hun verhaal vertellen in eigen woorden en dat je niet te veel in de mond leggen. Dat risico bestaat soms bij mensen die heel gesloten zijn en

	alleen maar met ja en nee antwoorden, dat zijn de moeilijkste gevallen. Want begrijpen zij het nou wel of begrijpen zij het niet.
A.	<i>Hoe ga je daar dan mee om?</i>
B.	Proberen om toch open vragen te stellen en kijken of ze toch wel logisch antwoordt geven en ze toch begrijpen waar het over gaat. Als ze alleen maar ja of nee zeggen dan denk ik ook dat er toch misschien iemand anders even erbij moet komen om ook te onderzoeken. Dat vind ik vaak lastig, maar het hangt vaak ook gewoon van de situatie af. Je kan het vaak ook aan lichaamstaal zien en hoe ze reageren, of ze er een beetje zelfverzekerd ingaan. Maar dat vind ik de moeilijkste gevallen altijd, mensen die niets of weinig uit zichzelf vertellen. Sommige mensen kunnen dat misschien niet eens meer door lichamelijke gebreken of iets anders. Je ziet soms ook met hardhorenden dat het lastig is. Daar heb ik met name dan moeite mee, omdat ik een vrij donkere en diepe stem heb, dus dan moet ik één van de dames erbij halen om het duidelijk te maken. Maar je moet altijd wel uitkijken voor mensen die heel wijdlopijg zijn en die snel van het een op het andere springen of te veel afdwalen naar andere onderwerpen. Dat zijn de lastige gevallen. En als je er echt aan twijfelt dan moet je een VIA-arts inschakelen. Als we sowieso al twijfels hebben bij iemand die komt, bijvoorbeeld door leeftijd, dan gaan we met z'n tweeën zitten bij de bespreking. En dan kijken we allebei heel kritisch naar wat gebeurt hier en geven deze mensen logisch antwoord. Je hebt altijd van die gevallen helaas. Het is lastig uit te drukken wanneer je het wel doet en wanneer niet, het hangt van de hele situatie af. We proberen de mensen altijd onder vier ogen te spreken, dat is wel echt een vereiste.
A.	<i>Schakel je vaak een arts in bij twijfelgevallen?</i>
B.	In het verleden heb ik dat vaak gedaan, de laatste tijd iets minder. In het verleden heb ik regelmatig de VIA-arts uit Katwijk ingeschakeld voor beoordelingen en rapporten. Meestal zaten we al op het juiste spoor. Ik heb één keer mee gemaakt dat ik totaal afweek van wat de arts zei. Dus dan was ik kennelijk toch in de maling genomen of hij zag het verkeerd, geen idee. Dat was een man die in een verzorgingstehuis zat. Soms zijn mensen er ook wel meesters in, hoe drukker ze zijn, hoe meer ze ook willen vertellen. Dat kan ook een teken zijn dat ze bepaalde gebreken van het gaat eigenlijk niet meer zo lekker, om zich sterker en stoerder voor te doen dan ze in werkelijkheid zijn. Of te trots. Dat merk je ook en dan moet je toch maar een arts inschakelen. Het blijft toch per geval bekijken. Je kan niet echt een vuistregel geven; in deze gevallen schakel je wel een arts in en in deze gevallen niet. Het gaat in ieder geval altijd om de twijfelgevallen en je gaat dan toch een beetje op je gevoel af, dus dat is lastig te formuleren. Als je wel een arts hebt ingeschakeld en het rapport gaat de goede richting op dan nog moet je zelf goed kijken, want de arts beoordeelt de wilsbekwaamheid in de algemene zin, of die rechtshandeling nog wel genoeg binnenkomt bij de persoon.

A.	<i>Loop je ergens tegen aan tijdens de controle? En waar loop je dan tegenaan?</i>
B.	Ja, die typische twijfelgevallen. Soms dan weet je het niet zeker, dus dan moet toch zo'n arts inschakelen. Soms merk je ook dat ze teveel afhankelijk zijn van anderen of dat ze opdrachten meegekregen hebben van je moet het sus en zo doen. Dat kan heel subtiel naar voren komen en andere mensen zeggen het echt met zoveel worden dat een zoon of dochter zegt hoe ze het moeten regelen. Maar de laatste tijd hebben we niet zo veel afwijzingen gehad. Een aantal jaar geleden had ik wat meer van die twijfelgevallen. Het speelt vooral bij testamenten en levenstestamenten en soms ook wel bij schenkingen.
A.	<i>Zitten er veel verschillen bij de uitvoering van de controle?</i>
B.	Dat verschilt per cliënt. Als ik denk dat het zonder meer goed zit dan wordt er verder niet veel meer aandacht aan besteedt, misschien moeten we dat wel doen. Maar als ik merk of van tevoren al twijfel, er komt bijvoorbeeld een alleenstaande dame op leeftijd dan is het opletten geblazen en wie heeft de afspraak gemaakt, is ze dat zelf geweest of was het de regelneef of nicht of een van de kinderen. Het komt vaak voor dat zij bellen om een afspraak te maken voor hun moeder want zij moet een levenstestament regelen. Zij komen vaak ook mee naar kantoor, maar in eerste instantie zijn zij niet aanwezig bij de bespreking. Soms in het eerste gesprek, als het puur oriënterend is dan mogen ze er wel eens bij zitten, maar dan moet er nog niet inhoudelijk gesproken worden over hun situatie. Dat bekijk ik per situatie.
A.	<i>Heb je vaste stappen die je onderneemt tijdens de controle?</i>
B.	Alleen als ik twijfel. Je begint dan met een algemeen praatje; wie zijn het, kennen we elkaar al, waar komt u vandaan, hoeveel kinderen heeft u, hoe is de gezinssituatie. Dan merk ik hoe ze reageren. Als het een congruent verhaal is en ze geven logische antwoorden, dan is de eerste slag al gewonnen bij wijze van spreken. Daarna ga je verder inzoomen. Het is belangrijk om te weten of er misschien nog meer kinderen zijn dan de kinderen die zijn meegekomen die er misschien buiten worden gehouden of waarmee de relatie misschien wat slechter mee is.
A.	<i>En verder?</i>
B.	Daarna ga je over de inhoud spreken; weet u waarvoor u komt, wat gaat u regelen, kunt u dat in eigen woorden vertellen. Zodra je merkt dat daar ook weer moeilijkheden mee zijn dan is het ook weer opletten geblazen. Het is een element dat daarin terugkomt. Ik laat ze eerst even vertellen waar de afspraak voor gemaakt is en wat ze willen regelen. In de meeste gevallen gaat dat hartstikke goed, maar als dat minder goed gaat dan ga je heel gericht, door stapjes te verkleinen, kijken wat er dan uitkomt. En als je het idee krijgt dat de persoon het niet kan bevatten wat er gebeurt, dan weiger je of je zegt dat er eerst een oordeel van een VIA-arts komen.
A.	<i>Welke redenen zijn er om het dossier wel of niet door te laten gaan?</i>

B.	Als iemand er echt blijk van geeft dat hij er niets van begrijpt dan en totaal niet begrijpt waar hij mee bezig is en je merkt dat hij enorm twijfelt en aarzelt in antwoorden dat je het hem bijna in de mond zou moeten leggen, of dat ze heel sterk leunen op anderen en dat ze huiswerk hebben meegekregen om het zo te regelen. Er was laatst een vrouw die had er thuis met haar zoons over gesproken en ze had de aantekeningen meegenomen naar kantoor en toen ging ze alles zitten nalezen van wat ze hadden besproken. Dan weet je eigenlijk min of meer al genoeg. Dat zijn situaties die je op die manier moet inschatten. Ik vind het lastig om dat te formuleren. Je kijkt natuurlijk naar of iemand gewoon zijn eigen verhaal kan vertellen, weet hij nog wie hij is en hoe de situatie is etc.. Weet hij ook waarom hij hier komt en wat hij wil regelen, is hij daar congruent in of zit daar veel twijfel achter. Je hebt ook mensen die zeggen; notaris zegt u maar wat voor mij het beste is, vertelt u het maar wat ik moet doen. Dat is het ook niet natuurlijk.
A.	<i>Wat zou er nog anders kunnen tijdens de controle? Of wat kan er beter?</i>
B.	Meestal haal ik als ik twijfel één van jullie erbij. Zij maakt dan keurig allemaal aantekeningen, zij schrijft precies op wat er is besproken en welke stappen zijn gezet om tot een gesprek te komen. Misschien moeten de stappen strakker worden geformuleerd die je in tijdens zo'n beoordelingsgesprek zet. Dus eerst in het algemeen; is iemand in zijn algemeenheid in staat om tot logische en congruente antwoorden te komen. Is hij niet afhankelijk van anderen, hoe zelfstandig is hij, is hij in staat om zijn wil te vormen en kan hij ook zijn eigen wil naar voren brengen ook aan de hand van argumenten. Misschien kunnen die controles iets meer uit elkaar getrokken worden, want nu vloeit het in elkaar over en is het niet duidelijk uit de aantekeningen welke stappen ik op welke momenten heb gezet. Het is nu een aaneengeschakeld verhaal. Dus dat kan, voor mij althans, ook aangezien het toenemende belang van de tuchtrechtspraak, beter. En misschien moeten we ook cursussen gaan volgens zodat je als notaris ook meer op bepaalde facetten kan gaan letten. Dat je ook meer weet over de verschillende stadia van dementie en dat je die ook misschien makkelijker kan herkennen en welke gevolgen dat heeft voor de wilsbekwaamheid.
A.	<i>De controle moet worden vastgelegd in het dossier. Waarom is dat eigenlijk zo belangrijk?</i>
B.	De tuchtrechter zegt heel simpel; niet opgeschreven, is niet gedaan. De vastlegging wordt steeds belangrijker, het grote probleem is alleen; straks ben je alleen nog maar aan het vastleggen. Dan kom je aan de inhoudelijke behandeling minder toe en dan heb je extra mensen nodig. Aan de andere kant kan je ook niet te hoog gaan declareren. Ik heb zelf geen tijd om alles achteraf ook nog helemaal uit te werken, daarvoor zou je eigenlijk een soort protocol of checklist moet hebben die je altijd kan gebruiken en bij iedere bespreking erbij kan houden en dat je die ook van aantekeningen voorziet. Ook zodat je het altijd op de zelfde manier kan uitvoeren en het zo standaardiseert. En als er dan controle komt of er komt een klacht dan kan je de aantekeningen, het verslag en de

	ondernomen stappen laten zien. Daar zullen we meer naartoe moeten, maar wel op een manier dat het nog werkbaar is. Daar zit de grote uitdaging. Anders ben alleen maar met vastleggen bezig en de klant zegt ook; van mij hoeft je dat allemaal niet te doen, waarom wordt het zo duur. Hier gaat natuurlijk veel tijd in zitten dus dat zou je dan ook moeten kunnen factureren, alleen dat gaat maar tot een zekeren hoogte.
A.	<i>Bestaat de vastlegging dan nu voornamelijk uit aantekeningen?</i>
B.	Klopt. En zeker in twijfelgevallen vraag ik er dan iemand bij en die maakt dan een heel verslag van de bespreking.
A.	<i>Wordt dit dan ook digitaal in het dossier bewaard?</i>
B.	Als het goed is wordt alles in gescand. Dan staat het in het dossier in de map digitaal in Assyst.
A.	<i>Is dat in de toekomst gemakkelijk terug te vinden?</i>
B.	Als het goed gedocumenteerd in de archieven staat dat het bijvoorbeeld gespreksaantekeningen zijn. Misschien moet er een aparte map komen voor beoordeling wilsbekwaamheid waar dan alles in verzameld wordt. Met Wwft hebben we dat ook met stukken die het Bft eventueel kan inzien. En dat zou je in een aparte map in digitaal kunnen stoppen, onder andere dan met de gespreksaantekeningen en de uitgevoerde stappen. Zodat je dat ook heel snel weer naar voren kan halen, mocht het nodig zijn.
A.	<i>Dus de vastlegging bestaat nu voornamelijk uit de aantekeningen. En als er een arts is ingeschakeld, hoe wordt dat bij het dossier betrokken?</i>
B.	Dan komt er een rapport en als de arts nee zegt, dan houdt het voor ons meestal ook gewoon op. Dan ga ik er niet mee verder. Meestal zeg ik dan dat ze met dat rapport een bewind of mentorschap aan kunnen vragen of in het uiterste geval zelfs een onder curatele stelling. Dat zeg ik altijd tegen klanten, dus dat de kosten niet voor niets zullen worden gemaakt. Maar als het een positief rapport is, dan is hij wilsbekwaam, maar dan moeten we alsnog ook zelf goed kijken of hij dit wel goed genoeg kan volgen en dat er bovendien ook geen sprake is van druk of ongeoorloofde beïnvloeding die de wilsvorming stuurt. Maar meestal is het zo dat als iemand positief getest wordt door een arts, dan komt er vaak ook wel een akte, in mijn ervaring. Ik kan me niet één, twee, drie iets voor de geest halen waarbij er een positieve uitkomst was maar geen akte is gepasseerd. Ik heb een keer iemand weggestuurd omdat ik vond dat hij teveel beïnvloed werd door zijn neef. Toen hebben we met de man gesproken en die was nogal twijfelachtig. Later kwam zijn neef erbij, hij was ook voor andere zaken bij ons klant, en hij zat op zijn oom in te praten. Hij zei ook letterlijk; ik vind dat je het sus moet doen en ik vind het niet handig als je dat zo doet. Dus daar hebben we gezegd dat er geen zaak van zou komen. Er moest een testament en levenstestament opgemaakt worden. Dat was zo uitgesproken toen. De neef had zijn oom toen ook meegenomen. De neef had zelf al een zaak lopen

	en zei toen dat er ook nog allerlei dingen voor zijn oom geregeld moesten worden dus dat hij hem mee zou brengen. Ik merkte het meteen toen ik met die man ging praten. Alles bleef heel vaag. Ook gaf de oom andere dingen aan dan dat de neef wilde en toen begon de neef bij te sturen. Dus toen hebben we besloten dat hij niet meer in staat is tot zelfstandige oordeelsvorming.
A.	<i>Okay. En de redenering om het dossier dan uiteindelijk wel of niet door te laten gaan, hoe wordt dat vastgelegd in het dossier.</i>
B.	Eigenlijk blijkt dat uit de aantekeningen van de bespreking. Er wordt niet altijd een aparte aantekeningen gemaakt. Maar misschien is dat een aandachtspunt, dat je zegt en ook in dat mapje beoordeling wilsbekwaamheid zet; de beoordeling is negatief, dus geen doorgang. De vraag is in hoeverre je dat moet doen, want vaak is er zelfs nog geen eens een dossier en is het nog een eerste oriënterend gesprek waar al in blijkt dat ze niet wilsbekwaam zijn en er dus ook geen dossier komt. Als klanten later gaan klagen over het feit dat de notaris het niet heeft gedaan omdat hij vond dat de klant niet wilsbekwaam was, dat kan natuurlijk ook. Dat ze achteraf zeggen dat de notaris er helemaal naast zat. We zeggen wel altijd dat ze de vrijheid hebben om het ook nog bij een andere notaris te proberen. Misschien doen ze dat ook wel en doet die notaris het wel, je weet het nooit. Dus als er geen dossier is, dan wordt dat verder ook niet vastgelegd. Als er wel al een dossier is dan blijkt het met name uit de aantekeningen. Maar dat is misschien een aandachtspunt, om dat nadrukkelijker vast te leggen. Maar hoe ga je om met de gevallen dat het een oriënterend gesprek is en er geen dossier komt. Laatst was er ook een oudere dame. Haar neef, een ondernemer, had haar meegenomen. Hij gebruikte een deel van haar huis ook als pakhuis voor zijn verhuurbedrijf. Toen hebben we een uitgebreide bespreking gehad en toen hebben we uiteindelijk gezegd dat we het niet gingen doen. We vermoedden teveel beïnvloeding van haar neef en dat hij teveel in zijn eigen belang bezig was. Maar goed daar kon je nog wel over twijfelen. Ze gaf op bepaalde punten wel congruente antwoorden, maar je merkte ook wel zekere eenzaamheid en afhankelijkheid van haar neef. Verder was het ook totaal niet in haar belang om die dingen te regelen. Dus dan is het heel link om daarin mee te gaan. Dus dat hebben we toen ook niet gedaan. Daar is verder dan ook geen dossier voor aangemaakt en ook geen kosten in rekening gebracht. Maar misschien moet er een aparte map komen waarin alles komt van besprekingen waarbij is gezegd dat er geen doorgang kan vinden. Zodat je dat ook weer kan terug vinden later.
A.	<i>Dus de aantekeningen en de redenering kan je digitaal dan nog wel terugvinden. Vind je de manier waarop het nu gebeurt voldoende?</i>
B.	Als je naar de ontwikkelingen kijkt van de tuchtrechtspraak, dan denk ik, dat ikzelf althans, meer moet vastleggen.
A.	<i>In welke zin bedoel je dat?</i>

B.	Dat je de wilsbekwaamheid sneller eruit haalt en de verschillende stappen duidelijker in kaart brengt. En misschien dat als je iemand afwijst ook, dat je dat terug kan vinden in het geval iemand toch gaat klagen achteraf; want de persoon is overleden en waarom heeft u geen testament voor haar gemaakt, want ze is bij u geweest dat weet ik. Dat zou kunnen natuurlijk. Dus vanuit de tuchtrechtspraak; niet opgeschreven, is niet gedaan. Dat zie je helaas steeds meer verschijnen. Dat zou wel beter moeten, maar ik zit altijd ook met de tijd die daar in gaat zitten. Dus kan er iets bedacht worden waarbij dat ook behapbaar wordt. Je zult moeten rationaliseren en stroomlijnen en dan een soort format hebben die je bij elke bespreking erbij kan houden zodat die controle altijd op de wijze wordt ingevuld.
A.	<i>Denk je dat dat haalbaar is? In het geval dat format er is?</i>
B.	Dat zal de tijd moeten leren of dat ook qua tijdsbeslag binnen de normen blijft, want dat is de vraag. Want je kan natuurlijk van alles bedenken, maar als je geen tijd hebt om dat uit te voeren. Dus je moet een soort middenweg vinden, waarbij je in ieder geval voldoende, laat ik het zo zeggen, vastlegt. Helemaal perfect krijg je het waarschijnlijk nooit, want dan moet je enorme verslagen maken. A was er altijd heel sterk in, zij zat het later ook altijd nog uit te tikken, maar daar heb ikzelf geen tijd voor. Maar bij twijfelgevallen haal ik er meestal iemand bij, dus dan maakt die persoon ook aantekeningen.
A.	<i>Zijn er eigenlijk vaak twijfelgevallen?</i>
B.	Ik vind het de laatste tijd meevallen, moet ik zeggen. Af en toe, maar het merendeel van de gevallen zit het wel goed. Gelukkig. Maar twijfelgevallen bezorgen je altijd wel hoofdbrekens, zeker als de twijfel groot is of het nou nog wel of niet kan. Soms weet je het gewoon niet zeker. Dan moet je op een gegeven moment toch, op basis van argumenten, kijken wat je gaat doen. In sommige gevallen is het gewoon duidelijk dat de persoon niet tot wilsvorming in staat is. Dus dan is er geen doorgang. Het is lastig genoeg om dat te vertellen aan de familie. Je hebt ook situaties dat de familie dat totaal niet apprecieert, maar het kan niet anders. Dat is af en toe lastig om die boodschap te brengen. Mensen in die situaties komen dan vaak te laat om iets te regelen. Zij hadden al veel eerder voor dat soort dingen langs moeten komen, maar vaak zodra ze zien dat het misgaat dan komen ze ineens. Dan is het gewoon te laat en dan moet je ze toch doorverwijzen naar de kantonrechter voor een bewind of een mentorschap of zelfs in het ergste geval curatele. Maar goed, ik denk dat het belangrijker wordt om meer te gaan vastleggen, maar je zit wat dat betreft met je beperkingen, zoals de organisatie ervan en de kosten. Stel dat je iemand moet aannemen om dat soort dingen uit te werken, dan moet je dan ook kunnen doorberekenen en dat is lastig. Mensen gaan toch vergelijken bij verschillende notarissen, wie wat rekent. Dus dat is lastig. Je krijgt steeds meer verplichtingen opgelegd, maar wel tegen een lager tarief werken. Het hele notariaat zou daar reëler

	in moeten zijn, want het hoort erbij en eigenlijk hoort dit ook gewoon bij de kostprijs in te zitten. Dus je moet naar een modus zoeken dat je zo efficiënt mogelijk werkt, ook je dossiervorming en dergelijke. Kan je hier wat mee? We zien je aanbevelingen graag tegemoet.
A.	<i>Ja zeker. Heel erg bedankt dat ik dit interview mocht afnemen.</i>
B.	Graag gedaan.

Bijlage 3: Interview M. Moolenaar

Interview met kandidaat-notaris mw. mr. M. Moolenaar.

A. – interviewer

B. – geïnterviewde

A.	<i>Bedankt dat ik dit interview met je mag afnemen voor mijn onderzoek over de wilsbekwaamheid van cliënten. Kun je kort uitleggen wat de wilsbekwaamheid van cliënten inhoudt?</i>
B.	Wilsbekwaamheid houdt eigenlijk in dat cliënten volledig in staat zijn om gevolgen te kunnen overzien van de keuzes die ze maken. En dan in het bijzonder voor het werk wat we hier op het notariskantoor doen. Het komt vaak voor bij testamenten en levenstestamenten, binnen mijn vakgebied, waar de wilsbekwaamheid een essentieel onderdeel is van je dossierbehandeling. Dus het gaat erom dat mensen hun verhaal vertellen, wat ze willen en wat de bedoeling is. Door middel van door te vragen merk je aan de consistentie van de antwoorden bijvoorbeeld dat ze weten waar ze het over hebben, dat er een duidelijke lijn in zit, dat ze weten wat ze bedoelen en wat ze willen en ook dat dat overeen komt met elkaar.
A.	<i>Waarom is het dan zo belangrijk dat die controle wordt uitgevoerd?</i>
B.	Omdat in het geval dat wilsbekwaamheid een discussiepunt wordt of kan worden in de toekomst en je hebt aantoonbaar in je dossier staan dat je er een analyse op hebt losgelaten, dan kan dat allereerst een bewijsmiddel zijn. Maar wilsbekwaamheid is essentieel voor het feit of de akte rechtsgeldig is of niet. Dus daarom is het zeer van belang om de wilsbekwaamheid mee te nemen in je gesprek en eigenlijk je hele dossierbehandeling door. Het gaat natuurlijk om het moment dat ze de akte tekenen, maar als je in de voorfase al merkt dat je het niet helemaal vertrouwt dan kan je al tijdig actie ondernemen.
A.	<i>Maar hoe herken je dan of iemand wel of niet wilsbekwaam is?</i>
B.	Zoals ik net al zei; de consistentie van antwoorden. Als ik soms twijfel of mensen wel wilsbekwaam zijn, soms vinden ze het ook gewoon spannend om hier te zijn, dan ga ik doorvragen. Zo merk je of er sprake is van onafhankelijke wilsvorming, dus dat ze niet beïnvloed worden. Daarom zorgen we er ook voor dat als mensen hier zijn en de zoon of dochter komt mee, dat we dan vragen of zij even in de wachtkamer willen plaatsnemen. Op die manier kunnen we met de cliënten echt één op één het gesprek voeren. Je kan het ook merken aan bijvoorbeeld: de woordkeuzes; het gedrag; de manier van antwoorden, geven ze bijvoorbeeld warrige antwoorden of beantwoorden ze je vraag niet; als ze vaak weggijken en er geen contact is. Soms is het dus heel duidelijk, maar er zijn ook situaties dat mensen toevallig net een goede dag hebben. Daarom zei ik ook al dat wilsbekwaamheid essentieel blijft tijdens de hele behandeling van het dossier.
A.	<i>Gaat die herkenning van de wilsbekwaamheid altijd op dezelfde wijze of zitten daar verschillen in?</i>

B.	Het ligt eraan. De ene keer is het heel erg duidelijk. Je probeert op verschillende manieren dingen te vragen en dingen uit te leggen en dan merk je soms aan alles dat het niet overkomt. Ze kijken dan bijvoorbeeld weg of ze zeggen dat ze het allemaal niet hoeven. Dan weet je eigenlijk al genoeg. Je mag dat natuurlijk niet te snel concluderen, dus je moet eerst blijven proberen, maar op een gegeven moment is het duidelijk en bedank je ze voor het gesprek. Dan ga ik overleggen met de notaris en bespreken we of het wel of geen doorgang kan vinden. En, wat was ook alweer de vraag?
A.	<i>Waarin je de wilsbekwaamheid herkent.</i>
B.	Met name tijdens het gesprek door de woorden en het gedrag te analyseren. Je let wel elke keer op dezelfde dingen, maar je blijft alert omdat het soms niet zichtbaar is. Dus als mensen al heel oud zijn, tegen de 90, dan stel je weer net iets andere vragen dan wanneer je iemand voor je hebt van in de 60. Soms weet je ook van tevoren al wat achtergrond informatie omdat de echtgenoot of een kind belt en vertelt dat ze al een beetje in de war is, maar dat er nog geen concrete indicatie is. Dat is dan een aandachtspunt en dat zal waarschijnlijk een grensgeval worden.
A.	<i>Hoe ga je daar dan mee om?</i>
B.	Nog alerter zijn op antwoorden, want je moet het natuurlijk hebben van dat moment. Soms nodigen we diegene ook nog een keer uit. Dan zet ik in mijn aantekeningen dat het op het randje was en dat er wellicht over een paar weken weer een gesprek zal plaatsvinden om te kijken of de situatie dan anders is of verbeterd is. Soms is het echt meteen duidelijk en bij een twijfelgeval kan je verschillende kanten op. Je kan dus later nog een keer een bespreking houden om te kijken hoe het dan is. Als het dan nog niet het beste is, kunnen we dan alsnog kijken of er in zijn algeheel geen doorgang zal vinden van het dossier of moet er misschien een derde naar kijken, zoals een onafhankelijk arts. Een tussenstap is het benaderen van de eigen huisarts, mantelzorgen of coach, met toestemming van de cliënt. Maar uiteindelijk is het aan de notaris om de doorslag te geven.
A.	<i>Dus een arts schakel je in als je echt twijfelt?</i>
B.	Een arts schakel je in als je op diverse wijzen hebt geprobeerd om vat te krijgen op de wilsbekwaamheid, maar de belangen zijn zo groot, bijvoorbeeld bij wijzigingen in het testament en de gevolgen die daaraan verbonden zijn of dat er veel op het spel staat, dat is een situatie dat je een arts overweegt. Natuurlijk ook in andere gevallen, maar dit is even een specifiek voorbeeld. Een arts is altijd nog een vangnet. Wij kunnen natuurlijk wel heel veel vragen stellen en op veel manieren een indicatie krijgen, maar een arts kan dat wat meer op een psychologisch en medisch vlak. Dus het inschakelen van een arts is nog een laatste optie.
A.	<i>Loop je zelf tegen iets aan tijdens de controle?</i>
B.	Het lastige is dat er altijd wordt gezegd dat als jurist telt je gevoel niet mee, want dat is niet objectief. Ik vind het lastig om dat dan aan de kant te zetten, want je wil mensen graag helpen. Maar

	wat niet kan, kan niet. Je probeert er toch het beste uit te halen, het met mensen te bespreken dat je twijfel hebt en dat je met de notaris gaat overleggen en de opties aangeven die de mensen hebben. Dat vind ik wel een lastig punt; aan de ene kant wil je mensen helpen en soms zijn het gewoon hele sneue situaties. Soms is het ook lastig om het in te schatten en daarom blijft het zaak om goede aantekeningen te maken en goed vast te leggen wat je hebt gedaan en wat je conclusies daaruit zijn.
A.	<i>Waar zitten tijdens de uitvoering van de controle de verschillen? Pak je het altijd op dezelfde wijze aan?</i>
B.	De verschillen zitten met name in de manier van vragen, bijvoorbeeld door het leeftijdsverschil zoals ik net al zei. Maar ook hoe het contact is, want als er helemaal geen contact is dan kan je vragen blijven stellen, maar dan is de conclusie al duidelijk. Uiteindelijk zijn er natuurlijk meerdere wegen die naar Rome leiden. Ik denk dat er niet heel veel verschil zit in de uitvoering. Linksom of rechtsom, dat is net als met mensen, iedereen is verschillend, zijn er verschillende manieren van vragen stellen. Dat is op elk vlak zo, ook binnen het ondernemingsrecht en het vastgoed. Sommige factoren zijn wel van belang. Als je bijvoorbeeld al weet dat mensen beginnend dementerend zijn, dan ben je nog meer gefocust dan normaal, want dan weet je al dat er een indicatie is dat het wel heel dichtbij wilsonbekwaamheid zit. Dan vraag je net even wat meer details dan wanneer mensen gewoon op leeftijd zijn, maar het nog prima weten. Het heeft dus altijd wel dezelfde insteek, maar net als dat mensen verschillen, lopen de gesprekken nooit altijd hetzelfde. Verder blijft er ook altijd een stukje gevoel bij zitten; hoe je denkt dat het gesprek het beste zal uitlopen. De een is namelijk heel direct en de ander heel terughoudend, dus dat vraagt wel een andere houding tijdens het gesprek.
A.	<i>Welke stappen onderneem je dan precies tijdens de controle?</i>
B.	Eerst het verzamelen van achtergrondinformatie als het verzoek binnenkomt voor een gesprek. Vervolgens komen de mensen op kantoor. Het zijn eigenlijk allemaal momenten die samenvallen: je analyseert gedrag; je beoordeelt tijdens het gesprek al een beetje hoe het loopt; geven ze antwoord op de vragen; zijn ze gedetailleerd; is het één lijn; merk je niets van beïnvloeding. Als een cliënt bijvoorbeeld zegt dat zijn zoon zegt dat hij het zo moet zeggen, dan benadruk je dat het zijn eigen wens is en dat hij zelf mag regelen hoe hij het wil. De belangrijkste controle ligt wel tijdens het gesprek en eventueel het contact erna. Maar het zijn vaak stappen die met elkaar samenvallen. Na het eerste gesprek werk je het allemaal goed uit. Als je al van tevoren weet dat de cliënt al tegen dementie aan zit dan gebruik je ook het stappenplan van de KNB om het extra goed vast te leggen. En ook als leidraad voor welke vragen je moet stellen, want in dat geval zijn er wel een aantal controlevragen die je daarvoor kan gebruiken.
A.	<i>Gebruik je het stappenplan van de KNB vaak?</i>

B.	Eerlijk gezegd, niet zo vaak. De meeste informatie haal ik wel gewoon uit het gesprek zelf. Soms ook omdat je het niet weet van tevoren. Maar in de meeste situaties zijn er geen twijfels in de wilsbekwaamheid, die ik tot nu toe heb meegemaakt. Eigenlijk maar een paar. Dan is het vooral zaak om het gesprek heel gedetailleerd vast te leggen en ook wat je conclusies zijn.
A.	<i>Is er iets wat volgens jou anders kan of beter kan met betrekking tot de controle?</i>
B.	Misschien toch vaker het stappenplan erbij houden. Misschien ook vaker invullen, ook al zijn er niet echt twijfels, maar zijn er bijvoorbeeld wel een aantal factoren aanwezig. Ook al loopt het gesprek prima, kan het geen kwaad om het stappenplan wat vaker in te vullen.
A.	<i>Hoe kom je dan uiteindelijk tot de conclusie om het dossier wel of niet door te laten gaan?</i>
B.	Wat ik in het begin al noemde; we kijken naar de belangen die op het spel staan, dat betekent niet dat je dan makkelijker kan omgaan met het vraagstuk van wilsbekwaamheid, maar het is wel een heel belangrijk element. Verder de omstandigheden van het gesprek; wie maakt de afspraak, is er sprake van beïnvloeding door kinderen. Als dat allemaal goed is, dan kan is er meestal wel sprake van onafhankelijke wilsvorming. Je weet alleen natuurlijk niet wat er thuis allemaal gebeurt, dus je gaat echt af van wat je ziet. Daarom kunnen meerdere gesprekken daarvoor relevant. Verder kijk je ook naar het gedrag en de houding van mensen en de lijn die je met verschillende gesprekken ziet. Dat zijn de belangrijkste elementen. Natuurlijk kijk je ook naar de factoren; leeftijd, zelfstandigheid, zelfstandig wonen, het wel of niet hebben van hulp in huis. Dat speelt ook allemaal mee.
A.	<i>De controle moet altijd vastgelegd worden in het dossier. Maar waarom is dat zo belangrijk?</i>
B.	Als een dossier nog zeer recent is, dan kan je je meestal nog wel snel dingen voor de geest halen. Maar op een gegeven moment zijn het zoveel dossiers en dan kan het zijn dat je niet meer precies weet wat er gezegd is en hoe het gedrag was. Dus wat vaststaat, staat vast en dan kan je het ook gewoon aan de kant leggen. Dat is één van de factoren waarom het zo belangrijk is dat je goede aantekeningen maakt. Het tweede is voor het geval je twijfelde en toch hebt besloten om het door te laten gaan, de akte wordt gepasseerd. Tien jaar later overlijdt diegene en er blijkt in dat testament een kind te zijn onterfd en hij komt bij jou en zegt dat zijn vader of moeder het toen al helemaal niet meer wist. Als je dan geen goede aantekeningen hebt, dan zit je. Als je wel goede aantekeningen hebt, heb je een goed punt, mocht er een klacht komen. Dus eigenlijk zowel voor het passeren als na het passeren is het heel belangrijk wat je op papier hebt staan.
A.	<i>Leg je vooral de aantekeningen vast in het dossier of leg je de controle ook nog op andere manieren vast?</i>
B.	Met name de aantekeningen, maar je conclusie is natuurlijk niet besproken dus dat blijkt dan vaak uit een overlegnotitie met de notaris. Ook correspondentie is belangrijk; daarin leg je vaak uit om welke reden je het niet hebt gedaan.

A.	<i>Wordt dat ook digitaal in het dossier vastgelegd?</i>
B.	Ja, dat verschilt. Ik ben meer van het papier. Mijn voorgangster was echt van het typen. Maar als ik aantekeningen heb, worden die altijd uiteindelijk ook wel in gescand.
A.	<i>Dus het komt uiteindelijk wel ook in het digitale dossier te staan.</i>
B.	Alles wat in het dossier gebeurt, wordt ook in gescand. Ja.
A.	<i>Vind de vastlegging in het dossier altijd op dezelfde wijze plaats of kunnen daar verschillen in zitten?</i>
B.	Eigenlijk is het gewoon een soort verslag van hoe het gesprek is gegaan. In die zin is de vorm wel hetzelfde. Alleen de inhoud verschilt natuurlijk per dossier.
A.	<i>Stel je hebt een arts ingeschakeld, hoe wordt de doktersverklaring bij het dossier betrokken?</i>
B.	We hebben een vaste instantie waarmee we samenwerken. Die arts gaat het gesprek aan en maakt daar een verslag van, met wat zijn mening is; wel of niet wilsbekwaam. Maar dan nog is het aan de notaris om te bepalen of het dossier wel of geen doorgang vindt. In die zin is een verklaring van een VIA-arts wel heel belangrijk, maar het zegt niet of je het als notaris wel of niet moet doen. Als je als notaris afwijkt van de verklaring van de arts, dan moet je dat wel goed documenteren. Volgens mij wordt dat in de meeste gevallen wel gewoon gevolgd door notarissen. Maar dat verslag is dus niet leidend. Het is wel belangrijk, maar het is niet doorslaggevend.
A.	<i>Die verklaring wordt dan wel ook in het dossier opgenomen?</i>
B.	Zeker.
A.	<i>Je gaf net al aan dat de redenering om het wel of niet te doen, wordt vastgelegd in een overlegverslag. Heb ik dat goed begrepen?</i>
B.	Klopt. En dat vertaal ik dan terug in een brief aan cliënten.
A.	<i>Hoe vatten cliënten dat op?</i>
B.	Ik heb één keer zo'n brief moeten schrijven dat het inderdaad niet door kon gaan en de nota is betaald dus ik denk dat ze het wel goed hebben opgevat. Het is ook wel van belang hoe je zo'n gesprek afsluit. In de situatie waar ik aan refereer, kwamen de kinderen er weer bij terug en dan houd je een slag om de arm wat je bevindingen zijn. Maar niet zo dat het als volslagen verrassing aankomt. Het is niet zo dat je weggaat en het blijkt dat ze de akte zullen krijgen en dat ze dan ineens een brief krijgen dat het toch niet kan. In die zaak waren mijn eigen bevindingen al dat het niet zou kunnen en de notaris heeft dat bevestigd op grond van mijn verslag.
A.	<i>Kan je in het dossier gemakkelijk terug vinden wat je toen hebt besloten en welke redeneringen daarbij horen?</i>
B.	Het zou misschien nog iets beter kunnen.
A.	<i>Op welke manier bedoel je dat?</i>

B.	Sowieso de aantekeningen meteen inscannen. Dat gebeurt nog niet altijd direct. Want die aantekeningen kunnen essentieel zijn, zoals ik net ook aangaf, vooraf of achteraf. Dus dat zou in sommige gevallen sneller kunnen worden in gescand. Misschien toch ook de aantekeningen uittypen zodat het ook goed leesbaar is. En soms kan het ook uitgebreider.
A.	<i>In welke zin uitgebreider?</i>
B.	Nog meer details. Eigenlijk dat het bijna een letterlijk weergave wordt van de bespreking. Want je hebt het zelf op dat moment goed in je hoofd, maar als iemand het leest die er niet bij is geweest, dan moet hij het ook kunnen begrijpen. En misschien ook de benoemingen in het dossier; dit zijn notities van de bespreking van die datum, let op belangrijk.
A.	<i>Zijn er nog andere dingen die je zou willen verbeteren?</i>
B.	Misschien dat we altijd een soort protocol in familierecht dossiers kunnen doen en dan met name bij testamenten en levenstestamenten. Zoals ik al zei; al is het maar één of twee factoren die afhankelijk zijn van wilsbekwaamheid of wilsonbekwaamheid, bijvoorbeeld hoge leeftijd, dan kan je beter te zorgvuldig zijn dan te laks bij wijze van spreken. Dus in die zin kan het altijd beter. Dat is misschien nog een idee, dat je dat standaard bij het procedureblad in het dossier stopt. En dat je dat lijstje ook altijd meeneemt naar het gesprek.
A.	<i>Wordt het bij mensen bij wie je niet twijfelt ook aangetekend in het dossier dat er geen twijfel was?</i>
B.	Nee. Dat zou misschien ook nog wel een idee zijn. Goed de omstandigheden en de situatie weergeven, voor jezelf maar ook voor anderen.
A.	<i>Denk je dat het haalbaar is om altijd zo'n notitie te maken?</i>
B.	Heel uitgebreid niet, denk ik. Ik probeer wel altijd zo veel mogelijk op te schrijven in het gespreksverslag, of het nou twintigers zijn of tachtigers. Ik denk wel dat het haalbaar is, alleen het moet wel in je systeem komen.
A.	<i>Dankjewel dat ik dit interview met je mocht afnemen.</i>
B.	Graag gedaan.

Bijlage 4: Analyse interviews - deelvraag 4

	R. de Ruiter	M. Moolenaar
Waar let je op?	Consistent verhaal Eventuele indicatoren Afspraak uit eigen initiatief of niet Leeftijd en zelfstandigheid Lichaamstaal -> wegstijgen/om zich heen kijken Dat ze niet te veel afdwalen of van het één in het ander springen Logisch antwoord geven Begrijpen waar het over gaat Afhankelijkheid van anderen Beïnvloeding door anderen Aarzelingen bij het geven van antwoorden	Consistentie van antwoord geven Eventuele indicatoren Afspraak uit eigen initiatief of niet Leeftijd en zelfstandigheid Het contact -> wegstijgen en geen oogcontact maken De manier waarop ze antwoord geven -> geven ze warrige antwoorden of helemaal geen antwoord op de vraag Onafhankelijke wilsvorming -> geen beïnvloeding Woordkeuzes Zijn ze gedetailleerd Het gedrag en hun houding De belangen die op het spel staan
Welke stappen neem je?	Achtergrond informatie verzamelen Open vragen stellen Onder vier ogen spreken Niet te veel in de mond leggen Bij twijfel met zijn tweeën de bespreking voeren VIA-arts Overleggen (bij twijfel) Stappenplan KNB	Achtergrond informatie verzamelen Open vragen stellen Onder vier ogen spreken Alert op indicatoren Een aantal keer een bespreking houden Huisarts/mantelzorger/coach inschakelen of een VIA-arts Overleggen (bij twijfel) Stappenplan KNB
Wat kan er beter?	Strakker formuleren in de aantekeningen welke stappen zijn gezet De verschillende controles kunnen iets meer uit elkaar getrokken worden -> het is nu een aaneengeschaafd verhaal Cursussen volgen zodat je meer weet over de verschillende stadia van dementie	Vaker het stappenplan erbij houden en invullen

Bijlage 5: Analyse interviews - deelvraag 5

	R. de Ruiter	M. Moolenaar
Hoe wordt de controle vastgelegd?	Aantekeningen van de bespreking Eventuele doktersverklaring Soms een aparte aantekening van de keuze om het dossier wel of geen doorgang te laten vinden (als er al een dossier is) Het dossier wordt gescand en komt in het digitale dossier	Aantekeningen van de bespreking Overlegnotitie over de uiteindelijk conclusie Correspondentie Eventuele doktersverklaring Het dossier wordt gescand en komt in het digitale dossier
Is dat herleidbaar?	Terug te vinden in het digitale dossier in NextAssyst Goed documenteren wat wat is zodat het makkelijker terug te vinden is	Terug te vinden in het digitale dossier
Wat kan er beter?	Checklist die je bij alle dossiers kan gebruiken Goed documenteren wat wat is zodat het makkelijker terug te vinden is Meer vastleggen Verschillende stappen duidelijker in kaart brengen Bij afwijzingen ook de aantekeningen ergens digitaal opslaan als er geen dossier is	Vaste checklist gebruiken bij elk dossier De benoemingen in het digitale dossier van de verschillende stukken (datum erbij en vernoemen dat het belangrijk is) Aantekeningen meteen inscannen Aantekeningen uittypen zodat het goed leesbaar is Meer details opnemen in de aantekeningen

Bijlage 6: Jurisprudentieanalyse tuchtrechter

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
1	ECLI:NL:TNORDHA:2020:2	Nicht van erflaatster vindt dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld. Er waren indicatoren aanwezig; hoge leeftijd, financieel afhankelijk en misschien financieel misbruik, ingrijpende verandering in het testament en de afspraak is door een ander gemaakt.	Bespreking heeft onder vier ogen plaatsgevonden. Erflaatster heeft zelf haar wensen uitgelegd. Verder staat in het verslag van de kandidaat-notaris dat de wilsbekwaamheid uitdrukkelijk is gecontroleerd. Netwerk notarissen en het stappenplan is gebruikt. Het concept is ook naar erflaatster thuis gezonden en er waren geen anderen aanwezig tijdens het passeren.	Er is uitdrukkelijk aandacht geweest voor de controle van de wilsbekwaamheid. Uit de eigen waarneming kwam naar voren dat erflaatster helder was en ook is het stappenplan gebruikt. Er kan vanuit worden gegaan dat het testament volgens de wens van erflaatster is opgesteld.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
2	ECLI:NL:TNORAMS:2019:18	De nicht van erflater vindt dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld aangezien er indicatoren aanwezig waren; hoge leeftijd, vermogen onder bewind, woonde in verzorgingstehuis, deed zijn administratie niet meer zelf. Er was een medische indicatie op het geestelijke vermogen.	De notaris heeft overleg gehad met de vorige notaris en gevraagd naar de wilsbekwaamheid. De notaris heeft meerdere malen controlevragen gesteld en was niet op de hoogte van de medische verklaring.	De notaris had twijfel moeten hebben en had dan bijvoorbeeld 2 medewerkers getuigen moeten laten zijn bij de bespreking en passeren. Had ook naar medische verklaringen moeten vragen. De notaris had in ieder geval of het stappenplan moeten gebruiken of een arts moeten inschakelen.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt berisping opgelegd.
3	ECLI:NL:TNORSHE:2019:35	De notaris heeft onvoldoende invulling gegeven aan zijn onderzoeksplicht en had zijn dienst moeten weigeren. Er waren indicatoren aanwezig; kwetsbare oudere en misbruik door derden.	Erflater woonde nog zelfstandig, deed haar administratie zelf. Was op de hoogte van mogelijk misbruik door derden, daarom een uitgebreide bespreking van 1,5 uur onder vier ogen. De zorgen ook geuit van mogelijk misbruik, Verder verliep het contact op dezelfde wijze als jaren eerder.	Er is geen twijfel aan de betrouwbaarheid van de notaris. Eerdere besprekingen zaten nog goed in het geheugen. Over de zorg van mogelijk misbruik door derden is uitdrukkelijk gesproken. Er is voldoende nagegaan dat er geen sprake is van beïnvloeding.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
4	ECLI:NL:TNORAMS:2019:19	Het initiatief is niet vanuit cliënt zelf gekomen. Stond onder druk	Geen twijfel aan de wilsbekwaamheid van cliënt. Er werd ook geen financieel	Er is niet gebleken dat de akte onder druk is opgesteld en getekend. Verder is	De klacht wordt

Uitspraak		Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		van het verpleeghuis. Verder is er geen goede uitleg gegeven. Levenstestamenten waren helemaal niet nodig en er werd misbruik gemaakt van de volmacht door Y.	misbruik gezien. Benaderd door Y. Er heeft een telefonische bespreking plaatsgevonden met de echtgenote. Voor passeren is er ook een uitgebreide bespreking ter plaatse geweest met cliënt. Het gesprek verliep goed.	er ook niet gebleken dat cliënt wilsonbekwaam was, hier mist verdere onderbouwing.	ongegrond verklaard.
5	ECLI:NL:TNORARL:2019:37	De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld. Hij heeft nagelaten onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid ongeacht de aanwezige indicatoren; hoge leeftijd, administratie niet zelf. Daarnaast zijn de besprekingen gevoerd in het bijzijn van twee van de kinderen.	Geen twijfel gehad. De afspraken hebben aan huis plaatsgevonden. Kinderen waren aanwezig vanwege de vertrouwdheid voor testateur. Aan het weinig praten van testateur is geen bijzondere aandacht besteed.	De testateur heeft weinig gezegd, daar zou twijfel uit naar voren moeten komen van de notaris en had hij het stappenplan moeten gebruiken. Daarnaast is het aanwezig laten zijn van de kinderen bij het bespreken en passeren onvoldoende onderbouwd. De notaris heeft zijn taak onzorgvuldig ingevuld.	De klacht wordt gegrond verklaard en er wordt als maatregel een schorsing van twee weken opgelegd.
6	ECLI:NL:TNORAMS:2019:5	De notaris heeft zich onterecht beroepen op zijn geheimhoudingsplicht en hij heeft onzorgvuldig gehandeld. Ook is er geen kwaliteit geleverd. Er waren indicatoren aanwezig en dus had het stappenplan gebruikt moeten worden en had de notaris een arts moeten inschakelen.	Over vier maanden tijd is er meerdere malen contact geweest op initiatief van de cliënt. Tijdens de besprekingen is de wilsbekwaamheid gecontroleerd aan de hand van het stellen van vragen over het verleden, het heden en de toekomst. De antwoorden die daaruit voortvloeide waren consistent.	De notaris is voldoende alert geweest op de mogelijkheid van wilsonbekwaamheid. Het enkele feit dat de administratie wordt uitbesteed is geen aanleiding om nader onderzoek in te stellen. Bovendien had klaagster in de periode van passeren geen contact met erflaatster en dus is de klacht gebaseerd op aannames van de periode erna.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
7	ECLI:NL:TNORARL:2019:5	Kandidaat-notaris heeft zich laten beïnvloeden door de werkster van erflaatster. Ook heeft ze signalen genegeerd; woonde niet meer zelfstandig, deed de administratie niet zelf, verzoek werd door een ander aangemeld	Uitdrukkelijk gevraagd of erflaatster het gesprek wilde en of ze had gevraagd dat de afspraak zou worden gemaakt. Er werden weloverwogen en duidelijke keuzes gemaakt. De bespreking erna heeft onder vier ogen plaatsgevonden	De notaris heeft niet getwijfeld. Had ook de conclusie mogen trekken dat erflaatster wilsbekwaam was. De notaris heeft de onafhankelijke wijze van wilsvorming voldoende gewaarborgd en van beïnvloeding is niet gebleken.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

Uitspraak		Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		en het betrof een ingrijpende wijziging ten opzichte van het vorige testament.	en toen is alles gecontroleerd wat er de keer ervoor is besproken.		
8	ECLI:NL:TNORARL:2018:49	De notaris is blindelings afgegaan op de door de kandidaat-notaris voorgelegde feiten. De notaris had zelf alsnog ook de wilsbekwaamheid moeten toetsen. Er waren indicatoren aanwezig; hoge leeftijd, beginnend dement en deed de administratie niet meer zelf.	De kandidaat-notaris heeft de besprekingen gevoerd ten behoeve van het levenstestament. De notaris heeft cliënt een paar maanden ervoor gesproken voor het opstellen van een testament. Verder onderzoek door de notaris is niet gedaan omdat de kandidaat-notaris uitgebreide bespreking had gevoerd met cliënt.	De afwegingen van de zelfstandige beoordelingsplicht ontbreken. De wijze van beoordeling is niet vastgelegd in het dossier. De beoordeling had beter vastgelegd moeten worden met daarbij ook de ondernomen stappen. De notaris had ook zelf moeten vastleggen wat hij heeft gecontroleerd.	De klacht wordt gegrond verklaard en er wordt geen maatregel opgelegd.
9	ECLI:NL:TNORAMS:2018:31	De notaris is onvoldoende zorgvuldig geweest en mocht niet zomaar meewerken aan het opmaken en passeren van een akte. Het stappenplan had gebruikt moeten worden, want er waren indicatoren aanwezig; cliënt had alzheimer en het betrof een grote wijziging in het testament waaraan veel consequenties verbonden zitten en was benaderd door een derde.	Geconstateerd dat cliënt in mindere mate wilsbekwaam was en dat de geestelijke vermogens minder werden. De wijziging aan de inhoud betrof geen ingrijpende wijziging en was geen ongebruikelijke inhoud. Uit de bespreking bleek dat; kon zelf haar wil duidelijk maken, kon een oordeel geven over de inhoud van het testament en kon de gevolgen overzien.	De benadering voor de bespreking vond plaats door een derde. De wilsbekwaamheid is in onvoldoende mate getoetst en het stappenplan had meer gebruikt moeten worden. Had de cliënt ook ten minste één keer onder vier ogen moeten spreken. De notaris heeft onvoldoende zorgvuldig gehandeld.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt een waarschuwing opgelegd.
10	ECLI:NL:TNORSHE:2018:12	De notaris heeft zijn zorgplicht geschonden. Hij heeft geen controle uitgevoerd voor de wilsbekwaamheid en een bij het gesprek aanwezige persoon benoemd tot afwikkelingsbewindvoerder. Erflater stond onder vermogensbewind. Ook	De wilsbekwaamheid is gecontroleerd tijdens de bespreking en tijdens het passeren van de akte. Er waren geen derden aanwezig. Erflater heeft zijn beweegredenen duidelijk uitgelegd. Hij had plannen voor de toekomst.	Vanwege fysieke ouderdomskwalen stond erflater onder vermogensbewind. Er waren geen derden aanwezig tijdens de gesprekken. De notaris heeft zich voldoende vergewist van erfaters wilsbekwaamheid.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		woonde hij niet thuis, hij verbleef in een ziekenhuis.			
11	ECLI:NL:TNORARL:2018:22	De notaris is onvoldoende zorgvuldig geweest bij het opstellen. Er waren indicatoren aanwezig; kon niet praten (alleen ja en nee antwoorden mogelijk), uit medisch dossier blijkt dat antwoorden niet altijd aansluiten bij zijn wil, de nachten ervoor had hij nauwelijks geslapen, de notaris is benaderd door de partner.	Uitgebreid ervan vergewist dat erflater begreep wat er werd besproken. Diverse gesloten vragen gesteld over de inhoud, over privéomstandigheden en over familie. Erflater maakte en lachte om grapjes. De akte is gepasseerd in aanwezigheid van twee getuigen en onder volledige voorlezing van de akte.	Er was aanleiding om het stappenplan te gebruiken; de partner nam contact op, fysieke gesteldheid (pas een herseninfarct gehad), beperkte communicatie mogelijk. Verder was er een korte periode tussen het bespreken en passeren, maar er was geen medische haast aanwezig. Er was dus voldoende tijd om nader onderzoek uit te voeren en dat had ook moeten gebeuren.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt een waarschuwing opgelegd.
12	ECLI:NL:TNORARL:2018:11	De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld en de indicatoren niet gezien; initiatief vanuit een ander, de instructies zijn gegeven door anderen en een korte periode tussen bespreking en passeren zonder medische noodzaak.	Er heeft een uitgebreide bespreking plaatsgevonden van 1,5 uur waarbij cliënt helder en consequent antwoord gaf. Zus en neef niet in dezelfde ruimte. Had zelf aangegeven dat hij het graag zo snel mogelijk wilde regelen. Voor het passeren vond een uitgebreide uitleg over de inhoud plaats.	Er was voldoende aanleiding om het stappenplan wel te gebruiken; neef nam contact op, de notaris heeft cliënt een zonderling in een onbewoonbaar verklaarde woning genoemd, bekend met het feit dat cliënt gedeeltelijk werd verzorgd door zijn zussen en er was geen reden om snel te passeren. Het kan het niet aannemelijk worden gemaakt dat cliënt onder vier ogen is gesproken en dat de neef niet aanwezig was tijdens het passeren.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt een schorsing voor twee weken opgelegd.
13	ECLI:NL:TNORAMS:2018:5	De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld en had het stappenplan moeten volgen; erflater had kanker en kreeg veel morfine toegediend en was op het eind niet meer wilsbekwaam.	De notaris wist van de ziekte af, maar het doen en laten van erflater bracht geen aanleiding met zich mee om het stappenplan te gebruiken. Niet over morfine gesproken. Tijdens het passeren was de echtgenote niet in dezelfde ruimte aanwezig. Het contact	Er is voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen twijfel was. Dat iemand terminaal ziek is betekent niet dat het stappenplan gebruikt had moeten worden of dat iemand wilsonbekwaam is. Het concept is ook tijdig toegezonden, ondanks dat er maar 8 dagen zaten	De klacht wordt ongegrond verklaard.

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
			verliep tijdens het passeren ook goed. Erflater was tijdens passeren wel zichtbaar fysiek minder.	tussen de bespreking en het passeren wegens de medische haast.	
14	ECLI:NL:TNORARL:2018:4	Notaris heeft kritiekloos het testament gepasseerd. De kandidaat-notaris heeft geen medisch rapport opgesteld en er was geen reden voor een wijziging van het testament. De kandidaat-notaris heeft onzorgvuldig gehandeld, want wist van het onder toezicht staan wegens beperkte geestelijke vermogens.	Clïënt was helder en er was geen reden voor twijfel. De akte is volledig voorgelezen en in aanwezigheid van twee getuigen getekend. Initiatief van cliënt. Meerdere besprekingen. Stappenplan gevolgd vanwege leeftijd. De wensen voor het testament lagen voor de hand. VIA-arts ingeschakeld vanwege het bewind. In het rapport staat dat cliënt de gevolgen van het testament kan overzien.	De notaris was niet op de hoogte van het sociaal medisch advies. Er was geen twijfel en het stappenplan is alsnog gebruikt vanwege de leeftijd. Verder betekent het onder vermogensbewind staan niet dat je niet wilsbekwaam bent. Dit kan wel een reden zijn voor nader onderzoek en dat is ook gedaan door de kandidaat-notaris door het inschakelen van een VIA-arts. Er mocht geconcludeerd worden dat cliënt wilsbekwaam was.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
15	ECLI:NL:TNORSHE:2017:22	De notaris is onvoldoende zorgvuldig geweest met betrekking tot de beoordeling van de wilsbekwaamheid. Het testament wijkt ingrijpend af van het eerdere testament. De notaris had het stappenplan moeten gebruiken.	De notaris wist niet dat cliënt Alzheimer had. Klager was tijdens de bespreking en passeren aanwezig. Vanwege kleine wijziging meteen gepasseerd. Later bij cliënt langs geweest omdat cliënt tijdens de bespreking soms aarzelde en bevestiging zocht bij klager. Zelfde dag een nieuwe akte gepasseerd.	Waarom is cliënt niet onder vier ogen gesproken na de bespreking met aarzelingen van cliënt. Had niet onaangekondigd langs moeten gaan. Het is verwijtbaar dat de akte is getekend op dezelfde dag, dat er geen medisch advies is gevraagd en dat er geen getuigen aanwezig waren aangezien het een ingrijpende verandering was van het testament.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt een berisping opgelegd.
16	ECLI:NL:TNORSHE:2017:18	De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid. Cliënt had cognitieve problemen, er was een verzoek ingesteld voor bewind en de vriend van cliënt had	De notaris wist niet van de problemen. Benaderd door de vriend van cliënt; terminaal ziek dus haast. Ondanks ziekte geen twijfel gehad. Ruime bespreking gevoerd. Gedeeltelijk onder vier ogen en soms was de vriend ook aanwezig. Cliënt had een duidelijke	Eén week na passeren is door een arts verklaard dat cliënt niet meer in staat is dit soort zaken te regelen. Notaris had echter uit de omstandigheden van hoe cliënt zich presenteerde, niet hoeven af te leiden dat cliënt niet wilsbekwaam meer was.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		diefstal/fraude gepleegd van de gelden van cliënt.	mening en standpunt. Geen moment gedacht dat het niet goed zat.		
17	ECLI:NL:TNORAMS:2017:20	De notaris had niet mogen meewerken aan het testament omdat cliënt wilsonbekwaam was; had Alzheimer, had intensieve zorg nodig en kon moeilijk tekenen omdat hij was gevallen.	Geen sprake van twijfel. Cliënt kwam goed uit haar woorden, begreep de inhoud, was niet onder curatele of bewind gesteld en woonde volgens het BRP nog zelfstandig. Het eerste contact kwam via haar zoon. Het betrof geen ingrijpende wijziging van het testament.	De notaris was bekend met het eerdere verzoek voor bewind en van meningsverschillen binnen de familie. Vanwege aanwijzingen vanuit zoon en hoge leeftijd van cliënt had de notaris alerter op de mate van wilsbekwaamheid moeten letten. Daarnaast had hij meer moeten doorvragen naar de persoonlijke omstandigheden.	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel wordt er een waarschuwing opgelegd.
18	ECLI:NL:TNORARL:2017:13	Notaris had niet mee moeten werken aan het testament. De notaris heeft een onjuiste controle van de wilsbekwaamheid uitgevoerd. Cliënt zat in een medische situatie waarbij ze veel medicijnen gebruikte.	Meerdere keren gesproken met cliënt onder vier ogen. Herhalend de reden voor de wijziging uitgelegd. Een VIA-arts ingeschakeld en gevraagd om zijn standpunt. Uit het rapport bleek dat cliënt wilsbekwaam was.	De medische situatie, het medicijngebruik en het daaruit volgende overlijden, betekent niet automatisch dat cliënt niet wilsbekwaam was. Er wordt voldoende uitgelegd waarom er wordt geacht dat cliënt wilsbekwaam is.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
19	ECLI:NL:TNORARL:2017:11	De notaris is onvoldoende zorgvuldig geweest. Er waren indicatoren aanwezig; hoge leeftijd, woont niet zelfstandig, afspraak door ander gemaakt, ingrijpende wijziging van het testament. Verder is dementie één jaar na passeren vastgesteld. Er is een medisch rapport dat zegt dat cliënt waarschijnlijk niet meer wilsbekwaam was op het moment van het passeren van het testament.	De notaris wist niet van dementie af. Twee uitgebreide besprekingen onder vier ogen. Geen twijfel aanwezig, maar toch twee getuigen aanwezig. Begonnen met de algemene vraag waarmee ze van dienst konden zijn. Zelf de reden wijziging testament aangegeven. Duidelijk en consistent. Wist niet af van een eerder gewijzigd testament. Cliënt woonde zelfstandig.	Er waren indicatoren aanwezig en deze zijn zorgvuldig onderzocht door de notaris. Er zijn namelijk twee uitgebreide gesprekken geweest en er waren getuigen aanwezig. De notaris heeft zijn overtuiging voldoende kunnen onderbouwen.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
20	ECLI:NL:TNORARL:2019:76	Onzorgvuldig handelen van de notaris ondanks de aanwezige contra-indicaties is het testament gepasseerd. Indicatoren; hoge leeftijd, beheert het vermogen niet zelf, andere notaris dat normaal en verklaringen van de huisarts en het UMCG.	Er heeft een uitgebreide bespreking plaatsgevonden onder vier ogen. De keus voor een andere notaris is uitgelegd. De wensen duidelijk uitgelegd en zijn in lijn met de wijzigingen uit het vorige testament. Er was geen twijfel aanwezig vanwege de leeftijd of het feit dat het vermogen niet zelf beheerd werd. Initiatief vanuit cliënt zelf.	Klaagster biedt onvoldoende medische aanknopingspunten. Niet gebleken waarom er twijfel had moeten zijn. Hoge leeftijd en het niet zelf beheren van vermogen is op zichzelf onvoldoende om te oordelen dat nader onderzoek nodig was. Cliënt is zelf op gesprek gekomen, uit eigen initiatief en was het een aanvullende wijziging op een eerder gewijzigd testament.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
21	ECLI:NL:TNORSHE:2020:8	Onvoldoende zorgvuldige beoordeling van de notaris. Er waren indicatoren aanwezig; verminderde geheugenfunctie, hoge leeftijd, partner pas overleden, binnen drie maanden testament wijzigen met ingrijpende wijzigingen (derde testament in korte periode) en beïnvloeding door zus en broer.	Initiatief vanuit cliënt. Zus was aanwezig bij de bespreking, niet tijdens het passeren. Derde testament in lijn met wijzigingen in tweede testament. Bespreking onder vier ogen en de beweegredenen werden uitgebreid besproken. Daarnaast zijn er veel vragen gesteld over familie en kinderen etc. begonnen met algemene vraag. Gevraagd of cliënt de inhoud kon uitleggen.	De notaris heeft voldoende beoordeeld dat er geen indicatoren aanwezig zijn die aanleiding vormen voor nader onderzoek. De notaris is voldoende alert geweest en mocht concluderen dat cliënt wilsbekwaam was. De notaris heeft voldoende invulling gegeven aan zijn zorg- en onderzoeksplicht.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
22	ECLI:NL:TNORSHE:2019:29	De notaris heeft geen nader onderzoek gedaan naar de wilsbekwaamheid of vastgelegd welke indicatoren er speelden; afhankelijk van echtgenote, beïnvloeding door echtgenote, hoge leeftijd, ingrijpende wijziging testament.	Twee uitgebreide gesprekken onder vier ogen. De echtgenote in de ruimte ernaast. Cliënt was duidelijk en helder en kon toelichtingen geven. In hospice ook goede indruk van cliënt. Bij passeren twee getuigen aanwezig en is er nogmaals uitgelegd wat de consequenties zijn van onterven.	Geen sprake van invloed van echtgenote. De notaris is zorgvuldig te werk gegaan; getuigen aanwezig. De omschreven feiten en omstandigheden zeggen genoeg voor het oordeel over de handelswijze van de notaris.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
23	ECLI:NL:TNORARL:2019:24	Notaris was onvoldoende zorgvuldig bij het opstellen van het levenstestament en	Al lange tijd cliënt bij het kantoor. Wilsbekwaamheid is tijdens de eerste bespreking gecontroleerd. Notaris en	Er is niet gebleken dat er geen gesprek te voeren was met erflaatster. De aangehaalde omstandigheden geven	De klacht wordt

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		testament. Erflaatster was niet wilsbekwaam; bijna 100 jaar, slechthorend en slechtziend, woonde niet meer zelfstandig en deed de administratie niet zelf. Initiatief kwam niet vanuit erflaatster zelf en A en B waren bij de bespreking aanwezig. De wijziging van het testament was groot. Het was niet meer mogelijk om met erflaatster een gesprek te voeren.	kandidaat-notaris hebben erflaatster uitgebreid gesproken. Open vragen gesteld. Helder en consistente antwoorden. Geen twijfel aan de wilsbekwaamheid. Uit zorgvuldigheid is de akte op een andere dag getekend. Het stappenplan is gebruikt bij de beoordeling en getuige aanwezig.	aanleiding de wilsbekwaamheid nader te controleren. Dat is gedaan. Slechts bij twijfel aan de wilsbekwaamheid diende de notaris verdere stappen te nemen. De notaris heeft de eerste stappen van het stappenplan gebruikt en is tot de conclusie gekomen dat erflaatster wilsbekwaam was en heeft daarom geen arts ingeschakeld. Er is niet gebleken dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen.	ongegrond verklaard.
24	ECLI:NL:TNORAMS:2019:4	De notaris wil niet aangeven wie de opdrachtgever was, aan wie hij de nota heeft verzonden en wie deze heeft voldaan. De notaris heeft niet van tevoren een concept toegestuurd aan erflater. De notaris heeft op initiatief van X erflater in het ziekenhuis bezocht en daar het testament opgemaakt en gepasseerd in aanwezigheid van X.	Geen twijfel aan wilsbekwaamheid. Uit de aantekeningen blijkt dat erflater wist wat hij wilde. Geen blijk van het onder druk staan. Initiatief van erflater. Passeerafspraak initiatief van X. Onder vier ogen gesproken. Niet bekend met een aantal dagen eerder opgemaakt testament. Erflater zou niet naar zijn woning terugkeren, maar zou naar een verpleeghuis verhuizen.	Klager had drie dagen ervoor, toen een eerder testament werd gepasseerd kennelijk geen twijfel aan de wilsbekwaamheid. Het concept lag klaar in het dossier en was nog niet verzonden toen de melding kwam dat het testament een paar dagen later gepasseerd moest worden. De kamer acht dit klachtonderdeel ongegrond. Het afschrift en de nota moest naar erflater zelf nadat hij was verhuist en tot die tijd achterhouden op kantoor. Dit is verwijtbaar.	De klacht wordt alleen voor klacht-onderdeel vijf gegrond verklaard, maar er wordt geen maatregel opgelegd. Voor het overige wordt de klacht ongegrond verklaard.
25	ECLI:NL:TNORDHA:2019:4	De kandidaat-notaris was onvoldoende zorgvuldig bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid. De kandidaat-notaris had een verklaring	Niet op initiatief van cliënt. Stappenplan is doorlopen. Onder vier ogen gesproken en er is voldoende gelegenheid gegeven om haar wensen te regelen. Consultteert nooit een	De afspraak was gemaakt door een stichting, ze was haar hele leven al verstandelijk gehandicapt en had haar administratie niet zelf in beheer. Dit zijn sterke indicatoren voor de mogelijke	De klacht wordt gegrond verklaard en als maatregel

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		wilsbekwaamheid moeten aanvragen en had klager moeten informeren dat het testament gepasseerd zou worden. Bovendien was de notaris uit dienst ten tijde van het passeren.	familielid voorafgaand aan de bespreking. De kandidaat-notaris was 'zware waarnemer' vanwege schorsing van de notaris. Na de zware waarneming is de kandidaat-notaris nog wel als zodanig werkzaam gebleven en verbonden aan het notariskantoor.	wilsonbekwaamheid. Vragen over tijd, plaats, eigen identiteit, familie en andere feitelijkheden en dat ze kan vertellen wat ze wil en dat kan herhalen maakt niet dat ze in staat is de gevolgen van haar wensen te overzien. De controlevragen waren niet voldoende en nader onderzoek was nodig. Dat is nagelaten.	wordt de schorsing om als waarnemer op te treden in de uitoefening van het ambt opgelegd voor een duur van twee maanden.
26	ECLI:NL:TNORARL:2018:55	Erflaatster was niet meer wilsbekwaam en was gediagnosticeerd met dementie. De signalen waren overduidelijk en de notaris had het stappenplan moeten volgen. Klager vermoed dat het testament onder druk van X tot stand is gekomen.	De inhoud van het testament vormde geen indicatie om nader onderzoek te doen. Afspraak door een ander gemaakt en erflaatster was 90, dus is er wel nader onderzoek geweest. Geen twijfel aanwezig aan wilsbekwaam zijn. Passeren op verzoek van erflaatster niet onder vier ogen.	Het is onvoldoende vast komen te staan dat de notaris had moeten weten dat erflaatster dement was. Afspraak door een ander en hoge leeftijd, maken niet dat ze haar wil niet meer kon bepalen. Wel aanleiding voor nader onderzoek. Dit heeft de notaris gedaan. Alleen bij twijfel had de notaris verder onderzoek moeten doen. Het is wel verwijtbaar dat het passeren niet onder vier ogen is geweest.	De klacht wordt gedeeltelijk gegrond verklaard en er wordt als maatregel een waarschuwing opgelegd.
27	ECLI:NL:TNORAMS:2018:29	De notaris heeft verzuimd na te gaan of erflater wilsbekwaam was; hoogbejaard, labiel en ingrijpende wijziging van het testament. Had altijd goed contact met de familie en de laatste tijd was zijn gedrag veranderd.	Meerdere uitgebreide besprekingen onder vier ogen. Aanvullende informatie meegegeven. Erflater heeft aangegeven dat er onderzoek werd gedaan naar Alzheimer. Daarom is het stappenplan gevolgd. Alles nogmaals besproken en bevestigd. Bewuste fouten gemaakt en gecorrigeerd. Kon in eigen woorden de inhoud uitleggen.	Aannemelijk gemaakt dat hij alert is geweest op de wilsbekwaamheid en dat geen aanleiding had om te twijfelen. Initiatief kwam vanuit erflater zelf en hij had zijn vorige testament bij zich. Driemaal onder vier ogen gesproken. Bewuste fouten werden gecorrigeerd door erflater. Helder van geest en wist de keer erna nog wat er was besproken.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

	Uitspraak	Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
			Geen twijfel aanwezig en daarom is de akte gepasseerd zonder getuigen.	Dat er achteraf uit een rapport bleek dat erflater op het moment van passeren mogelijk niet meer wilsbekwaam was, betekent dat niet dat dit voor de notaris kenbaar had moeten zijn.	
28	ECLI:NL:TNORARL:2018:44	Twijfels over de mate waarin onderzoek is gedaan naar de wilsbekwaamheid. Er waren indicatoren aanwezig; vermogen onder bewind, woonde niet zelfstandig, aangeboren verstandelijke beperking, initiatief niet vanuit erflater zelf.	Vanwege de indicatoren is de notaris extra alert geweest bij de beoordeling en is de strekking van het stappenplan gevolgd. Kon haar wensen duidelijk aangeven. Er zijn open vragen gesteld. Consistente antwoorden. De inhoud was niet ongebruikelijk. Geen twijfel gehad aan de wilsbekwaamheid.	De aangehaalde omstandigheden geven aanleiding om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken, hetgeen is gedaan. Er was geen twijfel aanwezig bij de notaris. Er is niet gebleken dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
29	ECLI:NL:TNORAMS:2018:16	De notaris heeft haar zorgplicht geschonden. Had moeten twijfelen aan de wilsbekwaamheid. Er waren indicatoren aanwezig; hoge leeftijd, woonde niet zelfstandig, bewind aangevraagd, administratie niet zelf.	Erflater was helder en duidelijk formulerend. Geen twijfel aan de wilsbekwaamheid. Onterving is geen reden tot nader onderzoek naar de geestelijke gesteldheid. Twee gesprekken onder vier ogen.	De notaris is voldoende alert geweest en had onvoldoende aanleiding om aan de wilsbekwaamheid te twijfelen. Initiatief vanuit erflater zelf en hij kwam zelf met de auto naar kantoor. De indicatoren, behalve leeftijd, waren de notaris niet bekend. Het was een kleine wijziging in het testament.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
30	ECLI:NL:TNORARL:2018:6	Vader was niet wilsbekwaam meer en de notaris heeft dit onvoldoende gecontroleerd. Onvoldoende alert geweest. Er waren genoeg indicatoren om te twijfelen; afspraken door een ander, hoge leeftijd, administratie niet zelf.	Notaris heeft aangekaart dat een levenstestament handig kan zijn; vader heeft zelf de afspraak gemaakt. Ruime bespreking onder vier ogen. Geen twijfel over de wilsbekwaamheid.	Zorgvuldig de wilsbekwaamheid gecontroleerd; twee gesprekken onder vier ogen gevoerd. Ruime tijd tussen de gesprekken en de kandidaat-notaris heeft ook met vader gesproken en had ook geen twijfel.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
31	ECLI:NL:TNORAMS:2017:40	Erflater was niet meer wilsbekwaam. Hij had Alzheimer, hoge leeftijd, opdracht kwam via	Uitgebreide bespreking. Extra aandacht voor geestestoestand. Andere notaris omdat de sfeer niet prettig voelde bij de	Andere notaris wilde eerst medisch onderzoek doen. Notaris wist hiervan en heeft hier niets mee gedaan en is alleen	De klacht wordt gegrond

Uitspraak		Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		een ander, grote wijziging in het testament en een andere notaris had geweigerd.	protocolopvolger. Bij passeren inhoud nogmaals besproken en dit was nog steeds de wens van erflater.	van zijn eigen waarneming uitgegaan. Na een week is de akte gepasseerd zonder aanwezige spoed. De notaris had twijfel moeten hebben en had zich moeten laten bijstaan door getuigen. En eventueel een arts inschakelen.	verklaard en als maatregel wordt een waarschuwing opgelegd.
32	ECLI:NL:TNORARL:2017:48	De kandidaat-notaris heeft onvoldoende onderzocht of moeder haar wil kon bepalen.	Contact via moeder zelf. Twee uitgebreide gesprekken gevoerd onder vier ogen. Moeder kwam zelfstandig naar kantoor. Was helder en consistent. De gevolgen van de wensen zijn uitdrukkelijk besproken. Geen twijfel.	Voldoende en zorgvuldig de wilsbekwaamheid onderzocht. Twee uitgebreide gesprekken onder vier ogen. Al langere tijd cliënt bij de kandidaat-notaris. De gevolgen zijn besproken tijdens beide besprekingen. Geen twijfel dus geen aanleiding voor nader onderzoek.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
33	ECLI:NL:TNORDHA:2017:22	De notaris heeft in strijd met zijn zorgplicht gehandeld. Er waren indicatoren aanwezig voor nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid.	Geen sprake van twijfel gezien de consistente verklaringen, vragen en antwoorden. Driemaal telefonisch contact en driemaal persoonlijk contact. Redelijke tijd tussen besprekingen en passeren.	De notaris heeft aannemelijk gemaakt dat hij voldoende alert is geweest en dat hij onvoldoende aanleiding had om de wilsbekwaamheid nader te onderzoeken. De notaris is niet tekortgeschoten in zijn zorgplicht.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
34	ECLI:NL:TNORAMS:2017:22	Echtgenote was niet meer wilsbekwaam en dit is onvoldoende onderzocht door de kandidaat-notaris. Er waren indicatoren aanwezig. Er hadden getuigen aanwezig moeten zijn bij passeren.	Echtgenote was ziek en moe, maar wel helder. Wijziging in het testament zodat de legaten snel uitgekeerd werden aan dochters en zodat het samengestelde gezin in harmonie met elkaar om zou blijven gaan.	De kandidaat-notaris heeft aannemelijk gemaakt dat ze voldoende alert is geweest. Het is aan echtgenote om haar wil uit te spreken, ook al is het vier maanden na het vorige testament. Klager heeft niet aan de kandidaat-notaris laten weten dat hij dacht dat echtgenote wilsbekwaam was ten tijde van het passeren toen zij bij hen thuis kwam voor passeren.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
35	ECLI:NL:TNORARL:2017:19	Notaris en kandidaat-notaris hebben onzorgvuldig gehandeld.	Tijdens twee gesprekken met de kandidaat heeft erflater zijn wensen	Wist niet van de tia's. Het is niet gebleken dat er aanleiding bestond te	De klacht wordt

Uitspraak		Gronden klacht	Verweer notaris	Overweging tuchtrechter	Beslissing
		Er was aanleiding om het stappenplan te gebruiken. Erflater had een hoge leeftijd, was emotioneel, had twee tia's, was slechthorend en aan één oog slechtziend.	duidelijk kenbaar gemaakt. Uit het dossier blijkt dat het de wens is van erflater. De waarnemer van de notaris zag ook geen aanleiding de ondertekening uit te stellen en nader met erflater te spreken.	twijfelen aan de wilsbekwaamheid. Er was dus geen aanleiding om het stappenplan te gebruiken.	ongegrond verklaard.
36	ECLI:NL:TNORARL:2017:12	Er waren indicatoren aanwezig om het stappenplan te volgen. De notaris lijkt dit niet te hebben gedaan. Het was niet de wil van vader om een levenstestament op te maken. Beïnvloeding door broer over de inhoud van het levenstestament. Broer was aanwezig tijdens de bespreking.	Vanwege indicatoren is er ruime aandacht besteed aan de wilsbekwaamheid. Gaf blijk van begrip van de inhoud van de akte. Controlevragen gesteld en kon zijn beweegredenen uitleggen. Geen blijk van emotionele beïnvloeding. Had geen bezwaar dat de broer aanwezig was. Ondanks de aanwezige indicatoren, is er geen twijfel.	Extra aandacht besteed aan de wilsbekwaamheid vanwege de indicatoren. Geen blijk van twijfel, dus daarom geen nader onderzoek gedaan. Er is niet gebleken dat de notaris tot een andere conclusie had moeten komen. Er is verder niet vast komen te staan dat er sprake was van beïnvloeding. Het is geen akte waar iemand bevoordeeld mee wordt, maar waar iemand werkzaamheden opgedragen krijgt.	De klacht wordt ongegrond verklaard.
37	ECLI:NL:TNORAMS:2017:1	Erflater was terminaal ziek en verzwakt dat hij niet in staat was een testament vast te leggen. De notaris heeft niet genoeg onderzoek gedaan.	Het was via het initiatief van erflater zelf om een testament op te stellen. Stappenplan is doorlopen ook al wilde erflater daar niets van weten (dit is opgenomen in het dossier). Erflater heeft nauwkeurig uiteengezet wat hij wilde bepalen. Er zijn meerdere besprekingen onder vier ogen geweest.	De notaris heeft aannemelijk gemaakt dat zij alert was op de mate van de wilsbekwaamheid en had geen aanleiding om hieraan te twijfelen. Terminaal ziek zijn betekent niet dat hij niet wilsbekwaam is.	De klacht wordt ongegrond verklaard.

Bijlage 7: Protocol testamenten passeren via audiovisuele verbinding

versie: 13-05-2020

1. Juridisch kader

Dit protocol heeft geen formele status. De minister van rechtsbescherming heeft op 9 april 2020 in een brief aan EPN geschreven verheugd te zijn over de aankondiging van een protocol “om de notariële kernwaarden bij het opstellen van een testament langs audiovisuele middelen te waarborgen. Bij testamenten die langs deze wijze worden opgesteld, mag aan notariële waarborgen, zoals de zorgplicht en Belehrungspflicht van de notaris, geen afbreuk worden gedaan.”

2. Begripsbepalingen

In dit protocol wordt verstaan onder:

1. comparant: degene die normaal gesproken voor de notaris zou verschijnen. In beginsel geldt “eventuele andere personen”, zoals een tolk, hetzelfde als voor een comparant;
2. Tijdelijke wet: Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid.
3. telepasseren: het verlijden van een akte met gebruikmaking van tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen (zoals omschreven in art. 26 van de Tijdelijke wet)
4. Wna: Wet op het notarisambt

3. Toepassingsbereik

Dit protocol ziet alleen op het telepasseren van testamenten binnen de (temporele en geografische) kaders van de Tijdelijke wet.

Bij andere akten kan het protocol ook worden toegepast, maar daarbij moet worden bedacht dat (ook) rekening gehouden moet worden met andere, soms tegengestelde, belangen.⁵⁷

⁵⁷ Een testateur heeft er geen belang bij dat zijn testament nietig is. Een hypotheekgever heeft er – als in de toekomst dreigt te worden overgegaan tot executie op basis van de hypotheekakte – juist wel belang bij dat die akte ongeldig is of blijkt, bijvoorbeeld door achteraf te stellen en te bewijzen dat hij zich buiten Nederland bevond op het moment van het telepasseren.

4. Gebruik van dit protocol

Het is raadzaam om een ingevulde afdruk van dit protocol aan de akte te hechten, zodat ook op lange termijn kan worden aangetoond dat en op welke wijze het protocol gevolgd is. Daarbij moet worden bedacht dat juist bij testamenten lange tijd kan verstrijken tussen het passeren van de akte en de uitvoering ervan.

Vul steeds de volgende vraag in. Indien u uitkomt bij **[einde]**, is telepasseren niet mogelijk of vermoedelijk niet mogelijk binnen de wettelijke kaders. Ook in dat geval verdient het aanbeveling om het protocol in het dossier te bewaren, zodat u zich kunt verweren tegen een tuchtklacht of schadeclaim wegens schending van de ministerieplicht.

Als u klikt in een kader , kunt u daar tekst typen (het kader scheidt dat uw eigen tekst van de tekst van dit protocol. De aanvinkvakjes ☐ vult u handmatig in.

Waar is vermeld “Advies”, is er geen wettelijke plicht.

5. Toetsing aan de eisen van art. 26 lid 1 van de Tijdelijke wet

a. Kan de comparant lijfelijk verschijnen?

☐ Ja → Telepasseren is niet toegestaan. **[einde]**

☐ Nee⁵⁸ → Waarom niet? Motiveer:

b. Is er een alternatief dat volstaat, bijvoorbeeld passeren via een volmacht⁵⁹ of passeren gescheiden door glas?⁶⁰

⁵⁸ MvT: “Daarom wordt voorgesteld dat in deze buitengewone omstandigheden waarin fysiek contact met de notaris en andere functionarissen door beperkende maatregelen niet mogelijk is (bijvoorbeeld omdat bezoek in een verpleeghuis niet is toegelaten of men met lichte luchtwegklachten niet naar buiten mag), de notaris een akte mag verlijden met gebruikmaking van audiovisuele communicatiemiddelen in plaats van verschijning in persoon.”

⁵⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 9: “Als gebruik kan worden gemaakt van een onderhandse volmacht, kan de notaris op normale wijze zijn werk doen. Een onderhandse volmacht is echter uitgesloten in geval van een testament of hypotheekakte.”

⁶⁰ Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 9: “Voor de rechtsgeldigheid van de notariële akte die op grond van artikel 26 van het wetsvoorstel wordt verleden, moet samengevat aan 3 extra vereisten worden voldaan, waaraan relatief eenvoudig kan worden getoetst: – De onmogelijkheid om in persoon te verschijnen; – Het betreft een akte waarvoor een onderhandse volmacht niet kan worden gebruikt; – Het audiovisuele communicatiemiddel voldoet aan de eisen van artikel 26 lid 2.” en “Het is aan de notaris om te beoordelen of het in het concrete geval noodzakelijk is om de akte met toepassing van de in de speedwet voorziene wijze te passeren. Binnen de verantwoordelijkheid van de notaris ligt de afweging

☐ Ja → telepasseren is niet toegestaan.⁶¹ [einde]

☐ Nee → waarom niet? Vermeld de alternatieven die u overwogen hebt en motiveer waarom die niet volstaan:

- c. ☐ Vermeld in de akte dat de comparant niet bij de notaris kan verschijnen (dit is een verklaring van de *notaris*, anders dan in 43 lid 4 Wna, waar het de comparant is die verklaart niet te kunnen ondertekenen)⁶², dat een onderhandse volmacht niet volstaat en dat de akte daarom wordt verleden met gebruikmaking van tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen.⁶³ De notaris mag in beginsel afgaan op de juistheid van de verklaring van de comparant (er hoeft bijvoorbeeld geen doktersverklaring te worden overgelegd).

Advies: Hebt u de juistheid van de verklaring van de comparant (ten minste) marginaal getoetst? Bijvoorbeeld door kritische vragen te stellen?

☐ Ja → Vermeld op welke wijze:

☐ Nee → Vermeld waarom niet:

Zijn er ook indicatoren die wijzen op de onjuistheid van de verklaring?

☐ Ja → Vraag door en vermeld op welke wijze:

☐ Nee

6. Toetsing eisen art. 26 lid 2 Tijdelijke wet

- a. Welk audiovisueel communicatiemiddel wordt gebruikt (Skype, Facetime etc.)? Vul in:

of uitstel mogelijk is of dat andere mogelijkheden bestaan om de akte te passeren. Hierbij valt te denken aan communicatie met een cliënt via het raam van bijvoorbeeld een verpleeghuis waartoe hij geen toegang heeft of de nodige maatregelen op het kantoor van de notaris, zoals het plaatsen van een plastic scherm of het scheppen van voldoende afstand aan de tafel."

⁶¹ *Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 9*: "Alle mogelijkheden voor persoonlijk, direct contact tussen notaris en cliënt moeten zijn uitgeput, voordat van artikel 26 van het wetsvoorstel gebruik wordt gemaakt. Dat uitgangspunt onderschrijf ik."

⁶² *Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 6 (NV II), p. 31*: "Met de verwijzing naar de toepassing van artikel 43, vierde lid, van de Wet op het notarisambt in het voorgestelde artikel 26 wordt het toepassingsbereik van het artikel uit de Wet op het notarisambt tijdelijk vergroot."

⁶³ *Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 3 (MvT)*: "De notaris maakt van deze wijze van verschijnen melding in de akte. Daarbij vermeldt de notaris ook dat ondertekening van de akte niet mogelijk is door de verschijning per videoverbinding, vergelijkbaar met de bepaling van artikel 43, vierde lid, derde volzin van de Wet op het notarisambt."

Vermeld de accountnaam of nummer van de comparant:

- b. Kunnen de notaris en de comparant elkaar goed zien én horen (tweerichtingsverkeer)? ⁶⁴
- ☐ Nee → telepasseren lijkt niet toegestaan. **[einde]**
- ☐ Ja
- c. Is directe communicatie mogelijk, dus zonder tussenkomst van anderen of van hulpmiddelen?
- ☐ Nee → telepasseren is niet toegestaan. **[einde]**
- ☐ Ja →
- c. Is de verbinding stabiel, dus zonder haperingen en onderbrekingen? ⁶⁵
- ☐ Nee → telepasseren lijkt niet toegestaan. **[einde]**
- ☐ Ja → Volgende vraag
- d. Kan de notaris de identiteit van de comparant vaststellen? ⁶⁶ Is het al lastig om de echtheid van sommige identiteitsdocumenten goed vast te stellen, nog lastiger wordt dat aan de hand van webcambeelden of een scan. ⁶⁷
- ☐ Nee → telepasseren lijkt niet toegestaan. **[einde]**
- ☐ Ja → op welke wijze?

⁶⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 9: "Hij moet er voor in staan dat het communicatiemiddel dat hij gebruikt, hem in staat stelt de partijen bij de akte goed in beeld te zien, hun identiteit vast te stellen, de omstandigheden waaronder de communicatie verloopt te kunnen volgen en zich ervan te vergewissen dat de partijen bij de akte de inhoud daarvan begrijpen, hun wil daarmee overeenkomt en zij hierbij niet onder invloed van derden staan."

⁶⁵ Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 3 (MvT): "Bij het tot stand komen van een akte langs deze wijze dient de notaris de gebruikelijke zorgvuldigheid in acht te nemen. Hij kan dus alleen de akte verlijden als de verbinding goed is en ononderbroken verloopt. In verband met de waarborgen die verder aan een notariële akte zijn verbonden, is noodzakelijk dat de notaris via de audiovisuele middelen die hij gebruikt, de identiteit van partijen bij de akte kan vaststellen en dat rechtstreekse communicatie in beeld en geluid tussen de notaris en andere betrokkenen mogelijk is. De notaris kan zich dan ervan vergewissen dat de partijen de inhoud van de akte begrijpen en hierbij niet onder invloed van derden staan. Zodoende kan de notaris toepassing geven aan zijn Belehrungspflicht."

⁶⁶ In dit protocol wordt er *niet* vanuit gegaan dat de comparant de akte met een eigen elektronische handtekening ondertekent (art. 3:15a BW).

⁶⁷ Het is niet zonder reden dat de KNB onlangs besloten heeft om zogenaamde *WID-scanners verplicht te stellen. Hoewel deze vooral een rol lijken te spelen in fraude in de vastgoed- en vennootschapspraktijk, kan het ook bij een testament om aanzienlijk geldelijk belang gaan (bijvoorbeeld als een testament voor een miljonair wordt gemaakt).

Advies: Vraag de comparant vooraf een kopie / foto / scan van zijn legitimatiebewijs toe te sturen en laat de comparant het originele legitimatiebewijs tonen tijdens de sessie. Vergelijk de naam, de geboortedatum, het nummer van het legitimatiebewijs en de afgiftedatum.

Advies: Maak een screenshot⁶⁸ van het moment dat de comparant zijn identiteitsbewijs toont. Zorg (evt. met meerdere screenshots) dat zowel de comparant als zijn legitimatiebewijs goed in beeld gebracht zijn. Dit zal in de praktijk niet altijd goed mogelijk zijn.

7. Geografisch toepassingsbereik (art. 13 Wna)

1. Bevindt de notaris zich in Nederland?

☐ Nee → telepasseren is niet toegestaan. **[einde]**

☐ Ja → Zoals gebruikelijk vermeldt u in het slot van de akte de plaats waar de notaris zich op het moment van verlijden bevindt.

2. Bevindt de comparant zich in Nederland? Hebt u zich daarvan overtuigd?

☐ Nee → telepasseren is niet toegestaan.⁶⁹ **[einde]**

☐ Ja → Vermeld in de akte “De comparant verklaarde tijdens het passeren van de akte dat hij zich bevond te *[plaats]”.

De notaris dient zich ervan te overtuigen dat de cliënt zich daadwerkelijk in Nederland bevindt. Als de cliënt er achteraf in slaagt te bewijzen dat hij zich in het buitenland bevond, is de akte mogelijk nietig. Wees erop bedacht dat het bijvoorbeeld bij Microsoft Teams of Zoom mogelijk is om de achtergrond met een simpele muisklik softwarematig te veranderen (dit is een standaardoptie in de software).

Advies: Vermeld op welke wijze u zich ervan overtuigd hebt dat de comparant zich in Nederland bevindt. Bijvoorbeeld door de comparant te vragen om naar het raam te lopen en de straat te tonen (Nederlandse straatnaamborden, nummerborden van auto's):

⁶⁸ Druk op de PrintScreen-toets, open Paint en klik op Ctrl + V. Gebruik Alt + PrintScreen wanneer u alleen het actieve venster wilt vastleggen.

⁶⁹ *Kamerstukken II 2019/20, 35 434, 6 (NV II)*: “De bevoegdheid van de notaris is beperkt tot Nederland. Artikel 13 van de Wet op het notarisambt, noch artikel 26 van het wetsvoorstel is bedoeld voor mensen die in het buitenland verblijven. Zij kunnen gebruik maken van de lokale mogelijkheden volgens de wettelijke regels van het desbetreffende land. In dat verband kan worden verwezen naar het Haags Testamentsvormenverdrag.”

8. Temporeel toepassingsbereik (art. 35 Tijdelijke wet) en
 Wordt de akte verleden op of na 16-03-2020 en vóór 01-09-2020?⁷⁰
- ☐ Nee → telepasseren is niet toegestaan **[einde]**, tenzij de Tijdelijk wet bij AMVB is verlengd.⁷¹
 - ☐ Ja → Zoals gebruikelijk, vermeldt u in de kop van de akte de datum. Vermeld in het slot van de akte ook de tijd. Advies: doe dit ook bij akten waarbij het tijdstip niet vermeld hoeft te worden.
9. Functionele eisen van lijfelijk verschijnen
 Met name bij testamenten⁷² kan achteraf de wil van de comparant niet meer worden gevraagd. Twee elementen verdienen daarom bijzondere aandacht, namelijk de wilsbekwaamheid en de vrije wilsvorming.
1. wilsbekwaamheid: Bij telepasseren ruikt u de kegel van de cliënt niet, die u bij lijfelijke aanwezigheid niet zou kunnen ontgaan. Wees daarop bedacht. Advies: Volgt u standaard het protocol beoordeling wilsbekwaamheid om de kans op discussie te vermijden. Met name bij ontervingen, algemene volmachten en andere akten waarover discussie te verwachten is.
 2. vrije wilsvorming: Bij telepasseren is het klassieke voorbeeld dat iemand buiten beeld de testateur onder schot houdt. Dringend advies is dat er geen anderen in dezelfde ruimte zijn.⁷³ Vermeld dat u zich daarvan hebt overtuigd en op welke wijze. Vraag de comparant bijvoorbeeld om 360 graden rondom hem te tonen:

⁷⁰ Art. 35 leden 2 en 3 van de Tijdelijke wet. De datum 23-03-2020 is vervangen door 16-03-2020, *Kamerstukken II 2019/20*, 35 434, 7, p. 2.

⁷¹ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 434, 3 (MvT): "Om de tijdelijkheid van het voorstel te benadrukken, bevat het derde lid de bepaling die de wet op 1 september 2020 zal vervallen. Omdat echter niet valt uit te sluiten dat de noodzaak voor de tijdelijke voorzieningen ook na deze datum nog blijft bestaan, is een mogelijkheid opgenomen om deze termijn zo nodig telkens met twee maanden te verlengen bij koninklijk besluit indien de omstandigheden rond de COVID-19-uitbraak daar aanleiding toe geven."

⁷² Maar bijvoorbeeld ook bij de schenking ter zake des doods, art. 7:177 BW of de erfrechtelijke renteovereenkomst, vgl. P. Blokland, 'De 'papieren' schenking is een schenking ter zake des doods; de erfrechtelijke renteovereenkomst ook?!', in: *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2012, nr. 9.

⁷³ *Kamerstukken II 2019/20*, 35 434, 6 (NV II): "Het is verder aan de notaris om bij de invulling van zijn zorgplicht zodanige voorzorgsmaatregelen te nemen dat het testament ook via audiovisuele middelen niet onder druk of dwang tot stand komt. Daarom is in artikel 26 ook de eis gesteld dat de notaris gebruik dient te maken van tweezijdige audiovisuele communicatiemiddelen. Dit door de notaris gebruikte communicatiemiddel moet de notaris in staat stellen de partijen bij de akte in beeld te kunnen zien, de omstandigheden waaronder de communicatie verloopt te kunnen volgen en ook de persoon of personen met wie de notaris spreekt, te kunnen identificeren."

10. Functionele eisen van fysiek ondertekenen

Nu de Tijdelijke wet de eis van ondertekening door de comparant ter zijde stelt, is het van belang om de functies van de ondertekening voor ogen te houden. Hierna wordt een aantal functies vermeld en de wijze waarop daaraan invulling wordt gegeven;⁷⁴

1. Vaststellen van de identiteit van de ondertekenaar:
Dit doet u reeds via het legimatiebewijs.
2. Identificatie:
Dit doet u reeds door de naam en overige gegevens op grond van art. 43 Wna in de “comparitie” van de akte te vermelden.
3. Toeëigening. Door de wil om de handtekening te plaatsen, wordt de intentie om zicht te binden aan de inhoud van het geschrift verduidelijkt:
Hierover mag geen misverstand bestaan. Advies: Laat de comparant bijvoorbeeld verklaren: “Ik verklaar dat ik de akte nu wil ondertekenen, maar dat ik daartoe niet in staat ben.” Vermeld op welke wijze u hieraan invulling hebt gegeven:
4. Beveiliging-manueel, eigenhandig, creatief en continue karakter van de handtekening leiden ertoe dat men zekerheid verkrijgt omtrent de identiteit van de ondertekenaar en dat het niet bedrieglijk door een derde persoon werd geplaatst. Hierdoor wordt het gemakkelijker om een origineel van een kopie te onderscheiden. Het ongezien toevoegen of verwijderen van gegevens is hierdoor moeilijker:
Omdat dit element ontbreekt, komt het juist bij telepasseren aan op het zeer zorgvuldig vaststellen van de identiteit door de notaris (terwijl dat juist op afstand zoveel moeilijker is). U dient zich hiervan rekenschap te geven.
5. Bescherming tegen overijling: waarschuwing – alternatief voor het in Vlaanderen gebruikelijke “gelezen en goedgekeurd”:
Advies: vraag de comparant nadrukkelijk of hij het ondertekenen van de akte niet wil uitstellen. Vermeld waarom hij dat niet wil:
6. Een ceremoniële functie.
Zie ook hiervoor onder 3 en 5. Een creatief alternatief is dat u de comparant een leeg papier laat ondertekenen en dat toont op camera. Maak hiervan een screenshot.

⁷⁴ Zie voor een functionele analyse M.C.W.H. van Valburch, De bewaring van de elektronische akte. Digitale duurzaamheid in het notariaat, http://vanvalburch.nl/martijn/scriptie/scriptie_van_valburch.pdf, p. 10 – 12 en <https://overheid.vlaanderen.be/aan-de-slag/stap-3-welke-functie-heeft-de-handtekening>

7. Een criterium voor een beoordeling.

De ondertekenaar heeft het gelezen en begrepen en stemt ermee in. Zie ook hiervoor onder 6. Anders dan bij lijfelijk verschijnen, kan de comparant de akte niet nog eens controleren voordat hij de “ondertekeningsverklaring” aflegt. Zorg ervoor dat de comparant beschikt over een definitief exemplaar (dus niet een concept waarin nog bedragen of data ontbreken. Advies: Verzend die tekst bijvoorbeeld via e-mail met ontvangst- en leesbevestiging en slag die e-mail op in uw dossier.

11. Belehrung

Op zich hoeft telepasseren geen afbreuk te doen aan de *Belehrung*. Houdt u wel rekening met zaken die kunnen afleiden / de concentratie van de comparant negatief beïnvloeden.

12. Volledige voorlezing en getuigen?

Getuigen zijn niet wettelijk voorgeschreven, maar wel sterk aanbevolen.

Als er praktische belemmeringen zijn (het is bijvoorbeeld bezwaarlijk dat er medewerkers naar kantoor komen, het is logistiek niet op korte termijn haalbaar of de notaris heeft ziekteverschijnselen en bevindt zich in (preventieve) zelfisolatie), dan kan aan deze aanbeveling voorbijgegaan worden.

Waaier⁷⁵ n.a.v. de vraag hoe moet worden omgegaan met het feit dat een blinde het document dat hij ondertekent of dat voor hem wordt ondertekend (op grond van art. 43 lid 4 Wna) niet zelf kan lezen:

“Of hij nu zelf tekent of niet, voor de gehandicapte ontbreekt de vanzelfsprekendheid die personen zonder handicap hebben, dat zijn handtekening terecht komt onder het document waaruit voorlezing plaatsvond en dus ook onder het document met de door hem gewenste inhoud. Dat is uit een oogpunt van transparantie ronduit zwak; of misschien moet ik het steviger uitdrukken: gewoon onvoldoende. De notaris doet er in dergelijke gevallen goed aan de akte in tegenwoordigheid van getuigen te verlijden (art. 39 lid 2 Wna), ongeacht of de verschijnende persoon zelf tekent of de vervangende verklaring aflegt van art. 43 lid 4, derde zin Wna. En ja, dan dient algehele voorlezing plaats te vinden (art. 43 lid 2 Wna).”

⁷⁵ Vgl. B.C.M. Waaier, “Hoe zit het met de ondertekening van een akte door een blinde of slechtziende?”, rechtsvraag in *WPNR*, 2017/7145.

Het is raadzaam om een opname (videobestand) van de passeersessie in het (digitale) dossier te bewaren. Deels neemt dit de functie van de getuigen als bewijsmiddel over.

U moet er daarbij rekening mee houden dat dit videobestand op langere termijn niet meer raadpleegbaar is (het vraagstuk van de “digitale duurzaamheid”), bijvoorbeeld omdat het bestandsformaat in toekomst niet meer ondersteund wordt, het bestand beschadigd raakt of het (digitale) dossier na verloop van tijd wordt vernietigd.

Met name als het testament vermoedelijk pas in de verre toekomst zal openvallen (omdat de testateur jong is), zal dit spelen. Tegen die achtergrond is er ook veel te zeggen voor het passeren met getuigen (de handtekening van de getuigen is fysiek met de akte verbonden en blijft dus wél altijd bewaard). Met name indien er grote financiële belangen gemoeid zijn met het testament, zijn getuigen aan te bevelen. Het is evenwel – net als bij een gewoon testament – een afweging die de notaris zélf maakt.

Praktisch gezien: die getuigen zouden zich dan bij de notaris bevinden (dus niet bij de comparant) en kijken en luisteren “over de schouder van de notaris” mee;⁷⁶ zij ondertekenen de akte direct voordat de notaris tot ondertekening van de akte overgaat. Alternatief is dat de getuigen deelnemen aan een videovergadering (zoals bijv. via Microsoft Teams), terwijl zij zich bij de notaris op het kantoor bevinden. Zij lopen dan bij het einde van de passeersessie bij de notaris naar binnen om hun handtekening te zetten, direct vóór ondertekening door de notaris.

13. Bevestiging

Een Skypetestament is en blijft een noodoplossing. Het is een “volwaardig” testament,⁷⁷ maar lijkt toch – meer dan een gewoon testament – vatbaar om ter discussie te worden gesteld door personen die teleurgesteld zijn over de inhoud ervan. Er zijn parallellen te trekken met een reserveband: je kunt er veilig mee thuiskomen, maar het is verstandig om het toch zo snel mogelijk te laten vervangen door een normale band.

De wet eist niet dat het Skypetestament “bevestigd” of “bekrachtigd” wordt en het heeft ook geen beperkte geldigheidsduur.

⁷⁶ Dit moet dan niet verworden tot een “open deurtje” als “ijdele formaliteit”, B. Duinkerken, ‘Weg met ‘ijdele formaliteiten’, of het open deurtje gered (I)’, *WPNR* 6677.

⁷⁷ EK 2019-2020, 35 434, Verslag plenaire vergadering 21 april 2020.

- ☐ Adviseer de comparant daarom voorafgaand aan of tijdens het passeren dat hij het testament opnieuw maakt op de gebruikelijke wijze, zodra dat mogelijk is.⁷⁸
- ☐ Zorg ervoor dat u dit advies herhaalt bij toezending van het afschrift van het testament, zodat u ook achteraf kunt aantonen dat u dit advies aan de comparant gegeven heeft.

14. Privacy / geheimhouding

Op kantoor blijft hetgeen besproken is letterlijk binnenskamers. Bij telepasseren is dat per definitie niet het geval.

1. Vermijd ook om die reden dat anderen zich in dezelfde ruimte bevinden als de comparant. Zie 9. *Functionele eisen van lijfelijk verschijnen* onder 2.
2. Gebruik software die (relatief) veilig is voor onderschepping door derden. Zie <https://www.bitsoffreedom.nl/2020/04/07/wegwijs-in-de-tools-om-te-videobellen/> voor een analyse.

15. Bronnen

- P. Blokland, B.E. Reinhartz, F.A.M. Schoenmaker, F. Sonneveldt, A.H.N. Stollenwerck en M.C.W.H. van Valburch, 'Coronacrisis: nood eist wet!' in: *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2020, nr. 2.
- P. Blokland en A.H.N. Stollenwerck, 'Over telepasseren en quasi-comparanten: de Tijdelijke wet Covid-19 en de notariële akte' in een nog te verschijnen nummer van *Fiscaal tijdschrift vermogen*.

Alle rechten voorbehouden © 2020 Vereniging van estate planners in het notariaat (EPN). Hoewel dit protocol met zeer grote zorgvuldigheid is opgesteld, aanvaarden noch de EPN, noch de auteurs enige aansprakelijkheid voor schade die uit het gebruik van het protocol mocht voortvloeien.

⁷⁸ P. Blokland en A.H.N. Stollenwerck, 'Over telepasseren en quasi-comparanten: de Tijdelijke wet Covid-19 en de notariële akte' in een nog te verschijnen nummer van *Fiscaal tijdschrift vermogen*.