

Beeld- en geluidsopname

Willem van Tongeren¹

Er zijn te vaak rechtszaken die gaan over wils(on)bekwaamheid op het notarieel werkgebied. De gevolgen van een verkeerde taxatie omtrent iemands wilsbekwaamheid zijn niet zelden groot, bijvoorbeeld een mogelijk onterechte onterving. Auteur pleit ervoor dat notarissen als vast onderdeel van hun dienstverlening een beeld- en geluidsopname maken van het vooroverleg en in ieder geval van het cruciale (passeer)gesprek, als het gaat om het passeren van een akte bij mensen vanaf een bepaalde leeftijd houdende een testament of een schenking dan wel van levering van een registergoed.

Op de valreep van 2020 wees Hof Arnhem-Leeuwarden² een eindarrest in een slepende zaak waarin een man van rond de 70 op 2 december 2013 een nieuw testament maakte en daarin degene die sinds december 2003 zijn geregistreerd partner was, ontferde. In haar plaats en in plaats van zijn kinderen benoemde hij een neef tot enige erfgenaam. De erflater overleed kort daarna, op 27 februari 2014. Het ging in deze zaak, zoals in zovele,³ uiteindelijk over de wils(on)bekwaamheid van de erflater. Er werden dertien getuigen gehoord,⁴ onder wie, naast oud-notaris Van Mourik, die, als ik het goed begrijp, op initiatief van de neef, een eerste gesprek had gevoerd met de neef en de erflater, de passerend notaris Paardekooper⁵ en een kandidaat-notaris. Volgens de passerende notaris was de man helder en consistent in zijn wensen en was van invloed van de neef niet gebleken. Zelfs het Nieuwe Testament haalde het arrest. 'Heel terecht', volgens het hof, verklaarde oud-notaris Van Mourik, met verwijzing door het hof naar Mattheus 25:13, op een vraag of er haast was met het passeren:

'Dat is er eigenlijk altijd. Omdat gij dag noch uur kent, is het geraden om met het passeren van een testament niet al te lang te wachten. Zeker als iemand in een beroerde conditie is, moet je niet te lang wachten met passeren.'

De vraag is of deze 'mening' in haar algemeenheid wel juist is. Als iemand er beroerd⁶ aan toe is, kan dat ook een (heel) goede reden zijn niet te passeren of er nog mee te wachten. De ontferde partner c.q. haar advocaat hebben blijkbaar in een processtuk geschreven dat het notariaat boter op het hoofd heeft en dat de verklaringen van de notaris, de kandidaat-notaris en de oud-notaris buiten beschouwing moesten blijven. In feite betoogden zij daarmee, volgens het hof, dat hun verklaringen onbetrouwbaar waren. Het hof schoot vervolgens flink uit zijn slof en schreef op: Dat is een ongegronde, volstrekt loze en

daardoor ook boosaardige bewering. Het hof hecht veel waarde aan die verklaringen in deze zaak, zo voegde het nog toe. Volgens mij had het wel wat minder heftig gekund, en minder heftig gemoeten.

Het hof wees de vorderingen van de partner af. Uit alles blijkt dat in deze zaak de verklaringen van de notaris, de kandidaat-notaris en de oud-notaris een doorslaggevende rol hebben gespeeld. Bij het maken van een testament spelen (kandidaat)-notarissen een belangrijke rol. Naast vooroverleg is er ook het cruciale één-op-één (passeer)gesprek bij het passeren van een akte houdende een testament. Wilsbekwaamheid daarbij van de cliënt is een vereiste. Als het om het beoordelen van de wilsbekwaamheid van een cliënt gaat, is het eigen oordeel van een notaris in de praktijk beslissend. Als ik kijk naar de rechtspraak van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer heb ik het gevoel dat de drempel, *gerede twijfel* bij de notaris aan de wilsbekwaamheid, een (te) hoge drempel is. Vaak is een 'goed gesprek' met de notaris voldoende. Het Stappenplan, om wilsbekwaamheid te toetsen, wordt vaak niet gevolgd. Soms, blijkt achteraf, wist de notaris niet eens van problemen van een cliënt op het geestelijk of mentale vlak. Er zijn te vaak zaken die gaan over wils(on)bekwaamheid en verband houden met het notarieel werkgebied. En misschien is het maar het topje van de ijsberg. Niet iedereen is dol op een procedure. De gevolgen van een verkeerde taxatie omtrent iemands wilsbekwaamheid zijn niet zelden groot, bijvoorbeeld een mogelijk onterechte onterving. Ik heb eerder bepleit dat een leeftijd van een cliënt van 75 jaar voor een notaris standaard aanleiding zou moeten zijn gereede twijfel te hebben over de wilsbekwaamheid van die cliënt en dat hij steeds de procedure van het Stappenplan zou moeten volgen, naast verkrijging van een 'second' opinion van een andere notaris.⁷ Er zijn drastischer stappen nodig. Ik zou er nu voor willen pleiten dat notarissen als vast onderdeel van hun dienstverlening een beeld- en geluidsopname maken van het vooroverleg en in ieder geval van het cruciale (meestal)



één-op-één (passeer)gesprek, als het gaat om het passeren van een akte houdende een testament of een schenking dan wel van levering van een registergoed, vanaf bijvoorbeeld de leeftijd van 70 jaar van een cliënt.⁸ Dat zou later kunnen helpen, als er procedures komen, bij het maken van een reconstructie van hoe een erflater er aan toe was qua wilsbekwaamheid bij het passeren van de akte en de daarin vastgelegde (omstreden) rechtshandeling. Ik ben me ervan bewust dat aan zulk een opname ook wel enkele haken en ogen zitten. Het maken van een beeld- en geluidsopname als hiervoor bedoeld, verhoudt zich enigszins problematisch met de geheimhoudingsplicht van een notaris. En toch is dat ook geen onoverkomelijke hobbel. De Hoge Raad heeft in zijn arrest uit 2001,⁹ dat ging over een beroep op het medisch beroepsgeheim en het doorbreken ervan, in verband met een kwestie over wilsbekwaamheid van een erflater, beslist dat het belang van

geheimhouding van zodanig gewicht is dat daarop slechts inbreuk kan worden gemaakt 'indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden'. Ik schreef eerder daarover.¹⁰ Ook voor het notariële beroepsgeheim zou dat uitgangspunt kunnen worden aanvaard. De rechtvaardiging van een beeld- en geluidsopname vind ik hierin gelegen dat het een zwaarwegend belang is dat de in de notariële akte vastgelegde rechtshandeling klopt en dat zoveel mogelijk wordt uitgesloten dat wilsonbekwaam opgemaakte akten standhouden. Ik zou eraan willen toevoegen dat de beeld- en geluidsopname in de kluis van de notaris blijft en er niet meer uitkomt, als er geen problemen rijzen. En als in een voorkomend geval een beeld- en geluidsopname 'openbaar' wordt, kan het notariaat laten horen en zien hoe zorgvuldig het in dat geval met het taxeren van wilsbekwaamheid is omgegaan. •

Auteur

1. Mr. W.J.M. van Tongeren is advocaat te Twello, info@advocaatvantongeren.nl.

Noten

2. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10220, en eerste tussenarrest Hof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3518 en tweede tussenarrest Hof Arnhem-Leeuwarden 17 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3159.
3. Ik noem er enkele uit 2020: Hof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7245, de overbeken-de zaak *Arend Broekhuis*; Hof Den Haag 4 augustus 2020,

- ECLI:NL:GHDHA:2020:1721, en Hof Den Haag 30 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2039, een nagenoeg blinde 104-jarige vrouw, die onder curatele stond, benoemde in plaats van haar neef, die ver weg in Canada woonde, de Zonnebloem; Notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van Hof Amsterdam 18 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:248, moeder ontferde op hoge leeftijd haar dochter, na 'goed gesprek' met notaris; Notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1164, 98-jarige vader ontferde zijn dochter; Notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van Hof Amsterdam 22 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2483, een vader op

- leeftijd ontferde zijn dochter. De zaak van mevrouw Silbermann, die op 81-jarige leeftijd een kostbare Van der Leck, de zogenaamde Compositie, schonk aan het Rijksmuseum en op 88-jarige leeftijd de schenking herriep, is in aantocht, *NRC Handelsblad* van 19 september 2020.
4. Drie getuigen deden, als verzorgenden een beroep op hun verschoningsrecht, volgens het hof terecht, Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3553.
 5. In notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van Hof Amsterdam 22 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3933 werd de klacht tegen de notaris afgewezen.
 6. De erflater had diverse kwalen, waaronder Parkinson en OCPD en was daardoor

- moeilijk verstaanbaar.
7. W.J.M. van Tongeren, 'Betere bescherming tegen afnemende wilsbekwaamheid', *NJB* 2018/209, afl. 4, p. 278 e.v.
 8. Of jonger, bijvoorbeeld bij mensen met een geestelijke of mentale handicap, zoals in de bekende zaak van de Apeldoornse man van circa veertig jaar die dacht op het niveau van een jongen van zes jaar, Hof Amsterdam, notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer, 5 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3555.
 9. HR 20 april 2001, *NJ* 2001/600, m.nt. W.M. Kleijn en F.C.B. van Wijmen.
 10. W.J.M. van Tongeren, 'Wilsonbekwaamheid en medisch beroepsgeheim', *NJB* 2019/2623, afl. 42, p. 3169 e.v.