

Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening

KNB, april 2021

Dit stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt ten behoeve van notariële dienstverlening. Het kan gaan om cliënten op hoge leeftijd of cliënten met een diagnose (beginnende) dementie, maar ook om cliënten met een (lichte) verstandelijke beperking of een psychische aandoening.

Het stappenplan wilsbekwaamheid is voor de eerste keer vastgesteld in mei 2006. In april 2013 is het geactualiseerd in samenspraak met Alzheimer Nederland. Bij die gelegenheid is ook het VIA/EPN protocol beoordeling wils(on)bekwaamheid toegevoegd. In 2021 is het stappenplan volledig herzien.

Onderverdeling:

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

A. Inleiding

1. Wilsbekwaamheid

Juridische norm. Redelijke waardering

Voor het tekenen van een notariële akte moet de cliënt in staat zijn tot een redelijke waardering van de belangen die zijn betrokken bij de in de akte neergelegde rechtshandeling. Deze norm, die is neergelegd in artikel 3:34 Burgerlijk Wetboek (BW), is juridisch van aard. De invulling van deze wettelijke norm moet plaatsvinden tegen de achtergrond van de concrete rechtshandeling die de cliënt wenst te verrichten. Aandacht verdient dat de wetgever spreekt van een *redelijke* waardering van de betrokken belangen. Het gaat er dus niet om dat een cliënt het volledige overzicht heeft, zoals de notaris zelf dat heeft. Het gaat erom dat de cliënt de kernelementen van de rechtshandeling en de belangrijkste risico's ervan kan bevatten. Kort gezegd, de vraag die de notaris zich moet stellen is: Kan de cliënt deze rechtshandeling nog voldoende overzien? Dat kan dus betekenen dat de cliënt de ene rechtshandeling nog wel kan verrichten maar een andere niet meer.

Handelingsbekwaamheid en ministerieplicht uitgangspunt

Uitgangspunten bij dit alles zijn 1) dat een cliënt die handelingsbekwaam is, moet worden geacht zijn belangen te kunnen behartigen en 2) de ministerieplicht van de notaris. Die plicht brengt mee dat de notaris de cliënt zo veel mogelijk in staat moet stellen zijn bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten uit te oefenen. Uw opdracht is uw cliënt te helpen. Dat betekent ook dat een cliënt soms ondersteund moet (en mag) worden bij het nemen van een beslissing, in de eerste plaats door de notaris, maar soms ook in enige mate door een vertegenwoordiger of deskundig adviseur. Voorop staat dat de notaris zo veel mogelijk probeert aan te sluiten bij de beleving van zijn cliënt. De notaris kan daarbij de **Handreiking beslissingondersteuning** (bijlage I) gebruiken. Als de cliënt wordt bijgestaan door een familielid, vertegenwoordiger of deskundige, bewaakt de notaris te allen tijde dat de cliënt zijn wil vrij van onbehoorlijke beïnvloeding kan vormen. Dat geldt met name als de rechtshandeling een bevoordelend karakter

heeft, zoals een testament, een levenstestament, een schenking, een overdracht tussen een ouder en een kind of de verstrekking van een geldlening.

Vrije wilsvorming versus wilsbekwaamheid

De beoordeling van de vrije wilsvorming moet worden onderscheiden van die van de wilsbekwaamheid. Beide staan desalniettemin niet helemaal los van elkaar. Een cliënt kan zodanig beïnvloedbaar zijn dat er geen sprake meer is van een redelijke waardering van de betrokken eigen belangen. Maar beïnvloedbaarheid is op zichzelf nog geen reden om een cliënt uit te sluiten van dienstverlening. Het betekent alleen dat de notaris zich meer moeite moet getroosten om de eigen wil van zijn cliënt te achterhalen. De **Handreiking beslissingsondersteuning** (bijlage I) kan u daarbij helpen. Blijkt het niet mogelijk de eigen wil van de cliënt vast te stellen, dan is er sprake van een fundamenteel gebrek in de vrije wilsvorming. En dat moet, net als wilsonbekwaamheid, leiden tot dienstweigering: de akte wordt niet gepasseerd.

Alertheid op indicatoren wilsonbekwaamheid

Indien daartoe aanleiding bestaat, dient de wilsbekwaamheid van een cliënt uitgebreider te worden onderzocht. Het verdient echter aanbeveling altijd alert te zijn op de aanwezigheid van een of meer van de objectieve indicatoren voor wilsonbekwaamheid en bij de aanwezigheid van dergelijke indicatoren in uw dossier vast te leggen dat en waarom die voor u geen aanleiding zijn nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid.

Inschakelen arts; keuze cliënt

Opmerking verdient dat het niet per definitie beter is in alle gevallen een arts in te schakelen. Er moet voor worden gewaakt dat de notaris *uitsluitend* uit oogpunt van beheersing van de eigen aansprakelijkheidsrisico's de beoordeling door een arts als voorwaarde voor de dienstverlening stelt. De verwachting dat de geldigheid van een rechtshandeling later ter discussie zal worden gesteld, kan echter ook voor de cliënt een goede reden zijn een arts in te schakelen. De keuze is aan de cliënt. Het verdient aanbeveling ook hier alert te zijn op mogelijke beïnvloeding.

De notaris is eindverantwoordelijk

De beoordeling van de wilsonbekwaamheid is uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de notaris, ook als hij daarbij een arts als deskundige inschakelt. Het is immers de notaris die verantwoordelijk is voor de akte die hij passeert. Het gaat hier om de uitoefening van zijn bevoegdheid als openbaar ambtenaar en de invulling van een juridische norm.

B. Indicatoren

2. Aanleiding voor een (nadere) beoordeling van wilsbekwaamheid

Eerst indien er aanleiding bestaat om daaraan te twijfelen, dient een notaris¹ de geestesgesteldheid van zijn cliënt nader te (laten) onderzoeken. Er zijn verschillende indicatoren die een nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid nodig kunnen maken.

¹ Onder notaris moet worden begrepen de toegevoegd notaris en de kandidaat-notaris.

De indicatoren kunnen worden ingedeeld in verschillende categorieën:

A) Algemene, objectieve indicatoren.

Dit zijn indicatoren die kenbaar zijn zonder de cliënt te hebben gezien of gesproken. Aan de aanwezigheid van een of meer indicatoren uit deze categorie kunnen op zichzelf geen conclusies over de wilsbekwaamheid worden gekoppeld. De aanwezigheid van een of meer van deze indicatoren vergt wel extra oplettendheid van de notaris. Dat brengt mee dat de notaris de cliënt in beginsel persoonlijk ziet en spreekt.

- x Het vermogen van de cliënt is onder bewind gesteld;
- x De cliënt is op hoge leeftijd;
- x De administratie is niet in eigen beheer;
- x De cliënt woont niet (meer) zelfstandig;
- x De cliënt verblijft in een zorginstelling.

B) Bijzondere indicatoren

Bepaalde bijzondere indicatoren maken het noodzakelijk extra aandacht te besteden aan de wilsbekwaamheid. Dat hoeft nog altijd niet te betekenen dat een arts *moet* worden ingeschakeld, hoewel het inwinnen van een deskundige opinie in het algemeen de rechtszekerheid voor de cliënt wel vergroot.

- x De cliënt heeft een ziekte, aandoening of beperking die van invloed kan zijn op het verstandelijk vermogen, bijvoorbeeld de ziekte van Alzheimer, verstandelijke beperking, depressiviteit;
- x Er heeft zich recent een traumatische ervaring voorgedaan in het leven van de cliënt;
- x Wat de cliënt wil, past niet bij het beeld dat u van de cliënt heeft.

Bij testamenten gelden daarnaast de volgende bijzondere indicatoren:

- x De testateur doet frequenter dan voor hem te doen gebruikelijk een verzoek tot het aanpassen van een eerder testament;
- x De inhoud van een nieuw testament wijkt ingrijpend af van de inhoud van een eerder testament of de inhoud is ongebruikelijk;
- x De tijdsperiode tussen het verzoek tot het opmaken van het testament en het verlijden daarvan is zeer kort zonder medische noodzaak.

Indien u gezien de aanwezigheid van een of meer van de bovenstaande indicatoren twijfels heeft over de wilsbekwaamheid van de cliënt voor de te nemen beslissing, beoordeelt u de wilsbekwaamheid volgens het vervolg van dit stappenplan. Daarbij past de aantekening dat als de cliënt een diagnose dementie heeft, een onderzoek door een arts in de meeste gevallen aangewezen zal zijn.

C. Verdere stappen

3. Indien u reden heeft om in enige mate te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van uw cliënt, gebruik dan de **Handreiking beslissingsondersteuning** (bijlage I) om de beslisvaardigheid van uw cliënt zo veel mogelijk te ondersteunen. Tijdens het gesprek let u op de volgende indicatoren van verminderde wilsbekwaamheid:

- x De cliënt vergist zich bij herhaling in namen of (volgorde van) gebeurtenissen;
- x De cliënt heeft moeite zich te oriënteren in de tijd of plaats;
- x De cliënt ontwijkt het beantwoorden van vragen, geeft onduidelijk, vaag of inconsistent antwoord, moet opvallend lang nadenken over het antwoord of blijft twijfelen;
- x De cliënt dwaalt veelvuldig af tijdens het gesprek;
- x De cliënt geeft blijk van extreme denkbeelden of emoties;
- x Er is sprake van opvallende achterdocht of angst bij cliënt over personen of een bepaalde gang van zaken;
- x Wat cliënt heeft verteld, blijkt bij latere controle niet te kloppen;
- x De cliënt heeft moeite om alternatieven met elkaar te vergelijken;
- x Er bestaan in algemene zin twijfels aan de weloverwogenheid van een gedaan verzoek.

4. Beoordeel of er sprake is van onbehoorlijke beïnvloeding van de cliënt. Let op de volgende indicatoren:

- x Het initiatief voor het verzoek tot dienstverlening komt van een ander dan de cliënt;
- x Een ander dan de cliënt wil aanwezig zijn bij de bespreking;
- x De cliënt wil niets zeggen zonder de aanwezigheid van een ander;
- x Een ander dan de cliënt heeft de instructies voor de kernbepalingen van de akte gegeven of wil die geven;
- x De cliënt zegt of vraagt weinig tijdens het gesprek;
- x De non-verbale communicatie van de cliënt duidt erop dat de cliënt niet vrijuit durft te praten of iets anders zegt dan wat hij werkelijk wil.

Bestaat de indruk, gezien bovenstaande indicatoren, dat er sprake is van onbehoorlijke beïnvloeding door derden? Ga verder met het **Stappenplan financieel misbruik** (bijlage II) en keer daarna terug naar dit stappenplan.

5. Beoordeel vervolgens de beslisvaardigheid.

Let wel: u mag de cliënt helpen met het aanbieden en structureren van informatie. Bij alle hierna genoemde voorbeelden geldt: pas als de cliënt ook met uw hulp en uitleg niet in staat is te begrijpen wat de rechtshandeling in de kern betekent en teweegbrengt, is er sprake van onvoldoende beslisvaardigheid. Vraag waar nodig door in kleine stappen. Herhaal zo nodig wat u zegt in zo eenvoudig mogelijke, concrete taal.

Betrek de aard van de rechtshandeling bij de beoordeling. Voorbeelden:

Gaat het om een rechtshandeling met een onomkeerbaar gevolg? Dan is van belang dat de cliënt in staat is zich een beeld te vormen van die onomkeerbaarheid.

Gaat het om een rechtshandeling met een hoog financieel risico of waarbij de cliënt zelf geen baat heeft? Dan is van belang dat de cliënt weet wat de omvang is van zijn vermogen (maar hij hoeft dat ook weer niet paraat te hebben, het mag hem ook worden verteld door een ondersteuner), welk concreet risico de rechtshandeling meebrengt (denk aan: verlies van een investering, oninbaarheid van een vordering, of directe vermindering van liquide middelen) en wat de gevolgen daarvan zijn, ook op langere termijn (denk aan: aanmerkelijke vermindering van het voor verzorging en verpleging beschikbare budget).

Gaat het om een rechtshandeling waarbij aan een ander ruime bevoegdheden worden gegeven? Dan is het van belang dat de cliënt kan uitleggen waarom dat nodig is en waarom hij specifiek die ander daarvoor heeft gekozen.

Gaat het om een onterving? Dan is van belang dat de cliënt zijn motief daarvoor helder en consistent aan u kan overbrengen en dat hij zich een reëel beeld kan vormen van het gevolg van die onterving, zowel voor de ontferden als voor de benoemde erfgenamen.

U toetst de volgende vaardigheden:

A. Het vermogen een keuze uit te drukken.

Vraag bijvoorbeeld (en herhaal deze vragen eventueel aan het einde van het gesprek):

- x Wat kan ik voor u doen?
- x Kunt u aangeven wat voor u de reden is dat u dit wilt [vul in concrete termen de rechtshandeling in, dus: bedrag X schenken, zoon Y deze lening geven, dochter Z tot enig erfgenaam benoemen]?
- x Weet u zeker dat u dit is wat u wilt?

B. Het begrijpen van informatie.

Probeer te vermijden dat de cliënt zich voelt alsof hij – zoals vroeger op de middelbare school - onverwacht wordt overhoord. Vraag bijvoorbeeld:

- x Als u nou thuis zou moeten uitleggen wat u gaat regelen, hoe zou u dat dan doen?

C. Het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie.

Vraag bijvoorbeeld:

- x Wat zal het effect daarvan zijn...?
- x Wat denkt u dat er gebeurt als u niet...?
- x Waarom denkt u dat ... heeft aangeraden?

D. Logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van opties.

Vraag bijvoorbeeld:

- X Wat waren de redenen die belangrijk waren bij het komen tot uw besluit...?
- x Heeft u getwijfeld? Hoe heeft u dat opgelost?

D. Conclusie

6. Beslis aan de hand van de onder punt 5. genoemde criteria of de cliënt voor het ondertekenen van de notariële akte als wilsbekwaam of wilsonbekwaam moet worden beschouwd.

Is de cliënt volgens u wilsbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening? De akte kan gepasseerd worden.

7. Is de cliënt volgens u wilsonbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening, maar lijkt er kans op herstel?

De akte kan vooralsnog niet gepasseerd worden. Overweeg de kans op herstel van wilsbekwaamheid. Overweeg verdere besluitvorming uit te stellen en volg het stappenplan bij de vervolgbespreking opnieuw.

8. Heeft u gerede twijfels over de wilsbekwaamheid van uw cliënt en lijkt er geen kans op herstel op redelijke termijn, schakel dan een arts in. Voor een wilsbekwaamheidsonderzoek is toestemming van de cliënt nodig. Het kan worden uitgevoerd door iedere bevoegde en bekwame arts. Behandelend artsen mogen echter geen verklaring afgeven over hun eigen patiënten omdat de eigen arts bevooroordeeld kan zijn én in een belangenconflict terecht kan komen.

De arts die de verklaring afgeeft, moet deskundig zijn ter zake van de achterliggende problematiek waarmee de cliënt te maken heeft. Denk aan verstandelijke beperking, psychiatrische aandoening en psychogeriatrische aandoening. De beoordeling of de arts voldoende specifieke bekwaamheid heeft, is aan de arts, niet aan de notaris. Als de te beoordelen persoon verschillende aandoeningen heeft, is het verstandig dat de beoordelend arts een specialist op het gebied van de desbetreffende (andere) aandoening advies vraagt. Een indicierend arts die zichzelf niet voldoende bekwaam acht om een verklaring af te geven, moet dat aan de aanvrager meedelen, zodat die een andere 'beoordelaar' kan zoeken die ter zake deskundig is.

Toestemming voor uitwisseling informatie met arts

Het is van belang dat u de arts informatie geeft over de inhoud van de rechtshandeling omdat de arts moet onderzoeken of de cliënt *die* rechtshandeling kan overzien. U overtreedt daarmee niet uw geheimhoudingsplicht omdat u die informatie in opdracht van de cliënt aan de arts ter beschikking stelt. U hoeft niet een concept van de akte te geven. Het heeft de voorkeur om kort aan te geven om welke rechtshandeling het gaat (testament, schenking, lening, zekerheidsstelling etc.), de eventuele onomkeerbaarheid en/of financiële of emotionele ingrijpendheid ervan (denk aan de verkoop van het huis) en een indicatie of het gaat om een risicovolle transactie of niet.

U kunt via de website van de Vereniging Artsen Volksgezondheid (voorheen: de VIA, Vereniging Indicerende en Adviserende artsen)² zelf contact zoeken met een arts uit het VIA-register in uw provincie. Ga naar <https://vavolksgezondheid.nl/via-register/> en klik op een van de provincies. Op deze pagina vindt u tevens het aanvraagformulier voor een verklaring omtrent wils(on)bekwaamheid.

² De VIA is in 2018 gefuseerd met twee andere artsenverenigingen en heet nu: Vereniging Artsen Volksgezondheidszorg (VAV). Het VIA-register, waarin artsen zijn vermeld die bevoegd zijn om wilsbekwaamheidsonderzoeken uit te voeren, is blijven bestaan.

Als u een arts uit het VIA-register inschakelt, gaat u verder met het **EPN/VIA Protocol beoordeling wilsbekwaamheid** (bijlage **III**). In dat protocol zijn procesafspraken neergelegd voor de aanvraag van een wilsbekwaamheidsonderzoek door de notaris.

Gaat het om ouderen, dan kunt u voor een verklaring over de wilsbekwaamheid ook terecht bij Verenso, de Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde. U vindt indicierend artsen ouderengeneeskunde in uw regio hier: <https://www.verenso.nl/de-specialist-ouderengeneeskunde/zoek-specialist/indicierend-artsen>

Is de uitkomst van het onderzoek van de arts dat de cliënt wilsbekwaam is, dan kunt u de akte passeren.

U kunt overwegen medewerkers als getuigen te laten optreden bij het passeren van de akte. In dat geval dient u de gehele akte voor te lezen, zie art. 43 lid 2 Wna. Dat kan een (te) grote belasting voor uw cliënt zijn. De toegevoegde waarde van getuigen bij het passeren is beperkt omdat de functie van de getuigen dezelfde is als die van de notaris zelf, te weten: te waarborgen dat de vastlegging van de uiterste wilsbeschikking zoveel mogelijk aansluit bij de wil van de erflater. Volgens de Hoge Raad is de betrokkenheid van de notaris op zichzelf al voldoende waarborg daarvoor, zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:504 (NJ 2016/448).

9. Is de cliënt volgens uw oordeel – al dan niet ondersteund door de uitkomst van een wilsbekwaamheidsonderzoek door een arts - wilsbekwaam voor de gevraagde notariële dienstverlening en is er geen kans op herstel? Heeft u gerede twijfels aan de wilsbekwaamheid van de cliënt en acht u een nader onderzoek door een deskundig arts noodzakelijk maar geeft de cliënt geen toestemming voor een onderzoek door een arts?

De akte kan niet gepasseerd worden.

10. De tuchtrechter verwacht dat u de wijze en inhoud van de beoordeling van wils(on)bekwaamheid, als ook het gevoerde overleg daarbij, in het cliënt-dossier vastlegt, zie Kamer voor het Notariaat 6 november 2018, ECLI:NL:TNORARL:2018:49. U kunt ervoor kiezen daar ook in de akte rekenschap van te geven.

Vastgesteld door het KNB-bestuur, april 2021.