

# ECLI:NL:GHAMS:2020:2320

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	01-09-2020
Datum publicatie	18-09-2020
Zaaknummer	200.268.974/01 NOT
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verantwoordelijkheid notaris voor waarnemend kandidaat-notaris? Beoordeling wilsbekwaamheid. Inzage niet-bestaand, althans herroepen testament. Leidt opname op een gesloten afdeling van een verpleeghuis tot de conclusie wilsonbekwaamheid? Kandidaat-notaris hoefde geen nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van erflater. Alle klachtonderdelen ongegrond.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ERF-Updates.nl 2020-0226

## Uitspraak

beslissing

---

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.268.974/01 NOT

nummer eerste aanleg : C/05/351399 KL RK 19-44 en C/05/351400 KL RK 19-45

### beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 1 september 2020

inzake

**[klaagster]** ,

wonend te [woonplaats] , gemeente [gemeente]

appellante,

tegen

**1 [notaris] ,**

notaris te [plaats] , gemeente [gemeente]

**2. [kandidaat-notaris],**

kandidaat-notaris te [plaats] , gemeente [gemeente]

geïntimeerden,

gemachtigde: mr. P.H. Kramer, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna klaagster, de notaris en de kandidaat-notaris genoemd.

**1 Het geding in hoger beroep**

- 1.1. Klaagster heeft op 25 oktober 2019 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de kamer) van 1 oktober 2019 (ECLI:NL:TNORARL:2019:47). De notaris en de kandidaat-notaris hebben op 31 januari 2020 een verweerschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend.
- 1.2. Het hof heeft voorts de stukken van de eerste aanleg van de kamer ontvangen.
- 1.3. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 18 juni 2020. Klaagster en de kandidaat-notaris, vergezeld van mr. M.F. Hulsebosch (een kantoorgenote van mr. Kramer), zijn verschenen en hebben het woord gevoerd, klaagster en mr. Hulsebosch aan de hand van een pleitnota, die aan het hof zijn overgelegd.

**2 Feiten**

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1. De heer [X] , een oom van klaagster (hierna te noemen: erflater), heeft bij testament van 2 april 2015, verleden door de kandidaat-notaris (als waarnemer van de notaris), beschikt over zijn nalatenschap onder herroeping van eerder gemaakte testamente. In dit testament zijn klaagster en haar broer, de heer [Y] (hierna te noemen: de broer), gezamenlijk en voor gelijke delen, tot enige erfgenamen van erflater benoemd. De notaris te [plaats] (dan wel een onder diens

verantwoordelijkheid werkzame kandidaat-notaris) is in dit testament tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder benoemd.

- 2.2. Op 10 januari 2017 heeft de rechtbank Gelderland op verzoek van de officier van justitie voorlopige machtiging verleend om erflater in een psychiatrisch ziekenhuis te doen opnemen en te doen verblijven voor de duur van zes maanden. In de beschikking van de rechtbank wordt onder andere vermeld dat erflater aan dementie lijdt.
- 2.3. Erflater is na deze beschikking opgenomen in " [naam verpleeghuis] " te [plaats] , een verpleeghuis van stichting [stichting] .
- 2.4. Erflater heeft bij testament van 25 maart 2017, verleden door de kandidaat-notaris (als waarnemer van de notaris), opnieuw beschikt over zijn nalatenschap onder herroeping van eerder gemaakte testamente. Ook in dit testament zijn klaagster en de broer, gezamenlijk en voor gelijke delen, tot enige erfgenamen van erflater benoemd, doch in dit testament is de broer tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder benoemd.
- 2.5. Erflater is op 15 oktober 2017 overleden.
- 2.6. Op 4 december 2018 heeft klaagster in een gesprek met de notaris gevraagd om het testament van erflater uit 2009. Per e-mail van 7 januari 2019 heeft klaagster de notaris nogmaals verzocht om het testament uit 2009. Op 5 februari 2019 heeft de kandidaat-notaris klaagster per e-mail geïnformeerd dat - volgens het Centraal Testamentenregister - erflater niet meer dan twee testamente heeft gemaakt. Bovendien zijn in het testament van 2017 eerder gemaakte testamente herroepen, waardoor klaagster volgens de kandidaat-notaris aan eerder gemaakte testamente geen rechten kan ontlenen en dus ook geen afschrift hiervan aan klaagster mag worden afgegeven.

### **3 Standpunt van klaagster**

De klacht van klaagster bestaat uit de volgende onderdelen.

- i. Volgens klaagster heeft de kandidaat-notaris (samen met de broer) in 2017 het testament van erflater uit 2015 gewijzigd, terwijl erflater op dat moment niet wilsbekwaam was omdat hij aan vasculaire dementie leed. Het veranderen van het testament is in het nadeel van klaagster gebeurd omdat de broer nu executeur is geworden en klaagster geen zeggenschap meer heeft over de verdeling van de erfenis.
- ii. Klaagster heeft het testament dat door erflater in 2009 is opgemaakt opgevraagd bij de kandidaat-notaris omdat in dat testament zou staan dat klaagster enig erfgenaam van erflater is. De kandidaat-notaris heeft ten onrechte geweigerd dit testament aan haar te verstrekken.
- iii. De notaris is verantwoordelijk voor het handelen dan wel nalaten van de kandidaat-notaris.

### **4 Beoordeling**

- 4.1. De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klaagster - tegen zowel de notaris als de kandidaat-notaris - op alle klachtonderdelen ongegrond verklaard.

*De klacht tegen de notaris: klachtonderdeel iii*

- 4.2. Klaagster heeft ter zitting in eerste aanleg gesteld dat de notaris - als waargenomen notaris - (mede) verantwoordelijk is voor het door haar gestelde verwijtbare handelen dan wel nalaten van de kandidaat-notaris, omdat de notaris de 'hoofdverantwoordelijke' is. In hoger beroep stelt klaagster dat de kamer de klacht tegen de notaris niet (geheel) heeft behandeld. Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Hoewel door de kamer niet als zelfstandig klachtonderdeel gezien, heeft de kamer wel beoordeeld of de notaris in strijd met de normen van het tuchtrecht (artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt) heeft gehandeld of heeft nagelaten. De kamer heeft geoordeeld dat de notaris in dit geval geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, ook niet als werkgever, nu een waarnemend kandidaat-notaris in beginsel niet handelt onder de verantwoordelijkheid van de waargenomen notaris, en de notaris geen bemoeienis heeft gehad met het opstellen en passeren van de testamenten van erflater in 2015 en 2017. Dit betekent dat de klacht tegen de notaris ongegrond is, aldus de kamer. Het hof sluit zich hierbij aan en is derhalve van oordeel dat de kamer het klachtonderdeel jegens de notaris terecht ongegrond heeft verklaard.

- 4.3. Voor zover het ervoor moet worden gehouden dat klaagster in hoger beroep haar klacht tegen de notaris heeft willen uitbreiden met betrekking tot de bespreking op 4 december 2018, is dit in strijd met de goede procesorde. Het hof kan immers geen kennis nemen van klachten die voor het eerst in hoger beroep naar voren zijn gebracht, nu het hof de zaak opnieuw in volle omvang behandelt. Klaagster zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard voor zover zij haar klacht in hoger beroep heeft willen uitbreiden. Overigens zou ook dit klachtonderdeel niet zijn opgegaan, indien het hof het inhoudelijk had behandeld, zoals blijkt uit het hierna overwogene onder 4.6.

*De klacht tegen de kandidaat-notaris: klachtonderdeel i*

- 4.4. Met betrekking tot klachtonderdeel i voert klaagster in hoger beroep aan dat erflater wilsonbekwaam was op het moment van het wijzigen van het testament op 25 maart 2017, nu hij was opgenomen op een gesloten afdeling van het verpleeghuis. Volgens klaagster heeft de rechtbank Gelderland opname op een gesloten afdeling noodzakelijk geacht, omdat erflater niet meer voor zichzelf kon zorgen en hij niet meer wist wat hij deed. Bovendien staat de gesloten afdeling van " [naam verpleeghuis] " volgens klaagster erom bekend dat toelating alleen mogelijk is wanneer iemand wilsonbekwaam is. Ook bestaat volgens klaagster twijfel over de persoon die naar de kandidaat-notaris heeft gebeld voor het maken van een afspraak inzake de testamentwijziging. Door deze verwarring vraagt klaagster zich af hoe de kandidaat-notaris zo zeker kan weten dat erflater wilsonbekwaam was. Ten slotte is klaagster van mening dat de kandidaat-notaris 'het protocol' had moeten volgen. Het hof neemt aan dat klaagster hiermee doelt op het 'Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid' van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: het stappenplan). De kandidaat-notaris weersprekt deze gronden gemotiveerd in zijn verweerschrift.
- 4.5. Ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft de kamer, samengevat, het volgende overwogen. Als uitgangspunt geldt dat iedereen aan wie op grond van de wet de bekwaamheid daartoe niet is ontzegd, rechtshandelingen kan verrichten en bij een (notariële) akte als partij kan optreden. Volgens vaste rechtspraak dient bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een cliënt primair te worden uitgegaan van de eigen waarneming van in dit geval de kandidaat-notaris als waarnemer van de notaris. Pas bij gereede twijfel aan de wilsbekwaamheid is verder onderzoek aangewezen. Hiervoor biedt het stappenplan een handreiking. Indien de kandidaat-notaris geen aanleiding heeft om te twifelen aan de wilsbekwaamheid van een cliënt, dan hoeft hij het stappenplan niet te volgen. Naar het oordeel van de kamer heeft de kandidaat-notaris

genoegzaam aannemelijk gemaakt dat hij in het voortraject en ten tijde van het passeren van de akte in 2017 voldoende alert is geweest op de wilsbekwaamheid van erflater. Hij heeft geen aanleiding gehad om aan de wilsbekwaamheid van erflater te twijfelen. De kamer noemt een aantal omstandigheden die bij dit oordeel hebben meegewogen: (i) de kandidaat-notaris heeft erflater in een kort tijdbestek een aantal keer gesproken zonder dat iemand anders daarbij aanwezig was, (ii) erflater was consistent in zijn wensen en maakte op de kandidaat-notaris de indruk dat hij de gevolgen van zijn handelen kon overzien, (iii) de reden van opname van erflater in het verpleeghuis is door de kandidaat-notaris met erflater besproken, (iv) er was geen sprake van een complex te noemen testament en erflater kon uitleggen waarom hij zijn testament wilde wijzigen, en (v) de kandidaat-notaris was (destijds) niet bekend met de beschikking van de rechtbank Gelderland. De kamer heeft daarom dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

Het hof verenigt zich met dit oordeel van de kamer en de gronden waarop dit oordeel berust. In hoger beroep zijn geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die een ander oordeel rechtvaardigen. Op grond van het voorgaande alsmede de verklaring van de kandidaat-notaris ter zitting in hoger beroep acht het hof voldoende aannemelijk dat de kandidaat-notaris geen aanleiding had om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van erflater, zeker nu hij onbekend was met de beschikking van de rechtbank Gelderland. Hij had dan ook geen reden om het stappenplan te volgen en nader onderzoek te doen naar de wilsbekwaamheid van erflater. Het feit dat erflater was opgenomen op een gesloten afdeling rechtvaardigt niet de conclusie dat de kandidaat-notaris ten tijde van het passeren van de akte niet heeft kunnen oordelen dat erflater wilsbekwaam was. Datzelfde geldt voor de door klaagster gestelde omstandigheid dat de mobiele telefoon van erflater in februari 2017 onbruikbaar was en erflater niet in staat was het mankement op te lossen. Het hof acht daarom - net als de kamer - klachtonderdeel i ongegrond.

*De klacht tegen de kandidaat-notaris: klachtonderdeel ii*

4.6. Met betrekking tot klachtonderdeel ii betoogt klaagster in hoger beroep nogmaals dat zij het testament uit 2009 wil inzien, omdat zij vermoedt dat daarin staat dat zij de enige erfgename van erflater is. Evenals de kamer is het hof van oordeel dat klaagster haar stelling dat erflater in 2009 een testament heeft opgemaakt, onvoldoende heeft onderbouwd. In dit verband is van belang dat zij niet heeft bestreden dat uit het Centraal Testamentenregister niet blijkt dat erflater in 2009 een testament heeft opgemaakt (productie 2 bij verweerschrift in hoger beroep) en ook anderszins het bestaan van een testament uit 2009 niet heeft aangetoond. Maar ook als dit testament uit 2009 wel bestaat, dan is dit herroepen in het testament uit 2015 en kan de kandidaat-notaris klaagster daarin geen inzage geven, gezien zijn geheimhoudingsplicht. Kortom, het feit dat de kandidaat-notaris geen testament uit 2009 aan klaagster ter beschikking heeft gesteld, kan hem dan ook niet tuchtrechtelijk verweten worden. Het hof acht daarom - net als de kamer - klachtonderdeel ii ongegrond.

## **5 Beslissing**

Het hof:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk voor zover zij haar klacht in hoger beroep heeft willen uitbreiden;
- bevestigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, A.R. Sturhoofd en J.W. van Zaane en in het

openbaar uitgesproken op 1 september 2020 door de rolraadsheer.