

Dienstverlening aan verstandelijk beperkten

Wat zegt de rechtspraak?

Mag een notaris zijn dienst verlenen aan een verstandelijk beperkte die een testament wil maken? De notaris mag hem in ieder geval niet bij voorbaat de deur wijzen. De (tucht)rechtspraak biedt handvatten voor de invulling van de taak van de notaris op dit vlak.



TEKST Madeleine Hillen | BEELD Roel Ottow

1 WAT ZEGT DE WET?

De Nederlandse erfwet (artikel 4:55 Burgerlijk Wetboek (BW)) heeft als uitgangspunt dat iedereen ouder dan 16 jaar een testament mag maken. In sommige gevallen, namelijk als iemand onder curatele staat omdat hij een lichamelijke of geestelijke stoornis heeft, is toestemming van de kantonrechter nodig. Dat uitgangspunt geldt ook voor mensen met een verstandelijke beperking. Dat strookt met het VN-verdrag handicap, waarbij Nederland partij is. Kern daarin is dat ook de mens met een beperking zo volwaardig mogelijk moet kunnen meedoen in de maatschappij. Daar hoort bij dat de mens met een beperking, net als ieder ander mens, zo veel mogelijk in staat gesteld moet worden om zelf over zijn nalatenschap te beschikken.

Familie van de verstandelijk beperkte heeft nogal eens moeite met dat uitgangspunt. Zij zijn bang voor beïnvloeding of ze vinden het

lastig voor te stellen dat een verstandelijk beperkte met een ontwikkelingsniveau van een kind van bijvoorbeeld 7 jaar, in staat kan zijn te begrijpen wat hij doet als hij een testament maakt. En soms vinden ze het 'zonde' dat het geld buiten de familie terechtkomt. Dat leidt er dan toe dat de notaris wordt verweten dat hij heeft meegewerkt.

2 WAT IS DE TAAK VAN DE NOTARIS?

De notaris moet zich houden aan het wettelijk uitgangspunt. Hij zal dus in beginsel zijn dienst moeten verlenen aan iedereen, ouder dan 16 jaar, die een testament wil maken. Wel moet hij toetsen of de testateur in staat is een wil te vormen over dat testament (de 'wilsbekwaamheid') en, zo ja, of die wil in vrijheid is gevormd. Het spreekt voor zich dat de notaris bij een verstandelijk beperkte cliënt extra waakzaam moet zijn op deze twee punten. Als achteraf blijkt dat de testateur niet wilsbekwaam was, is het testament nietig.

Wilsbekwaamheid

Bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid gaat het erom of de testateur in staat is zijn wil te bepalen met betrekking tot de beschikking die hij wil maken. Bij het antwoord op de vraag of iemand wilsbekwaam is, speelt daarom een rol wat er in het testament komt te staan. Het is dus raadzaam het testament voor verstandelijk beperkten eenvoudig te houden.

Of iemand in staat is zijn wil te bepalen, staat los van de vraag of iemand de meest verstandige of voordelige beslissing neemt. Het volstaat – in het kader van het maken van een testament – dat de notaris de beweegreden voor de beslissing kan volgen. Hij hoeft niet te controleren of die beweegreden juist is of niet. Dat valt buiten zijn mogelijkheden. De notaris mag niet zijn eigen opvatting (of die van de familie, gesteld dat hij die opvatting zou kennen) over wat goed is in de plaats stellen van die van de testateur.

De notaris moet controleren of de wil in

Dat de notaris de beweegreden voor de beslissing kan volgen, volstaat

vrijheid is gevormd, dus of er geen sprake is van ongeoorloofde beïnvloeding. Een testament is niet vernietigbaar op grond van misbruik van omstandigheden. Daar heeft de wetgever bewust voor gekozen. Die vreesde een grote toevloed van rechtszaken van teleurgestelde familieleden. De notaris biedt volgens de wetgever voldoende bescherming tegen misbruik van omstandigheden. Hier ligt dus een serieus te nemen taak voor de notaris.

3 VERSTANDELIJKE BEPERKING SLUIT WILSBEKWAAMHEID NIET UIT

De tuchtrechter is van oordeel dat de notaris er niet van mag uitgaan dat een verstandelijke beperking uitsluit dat iemand een testament kan maken. De notaris kan zelf tot de overtuiging komen dat de verstandelijk beperkte cliënt wilsbekwaam is. Daarvoor is het niet altijd noodzakelijk het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid te volgen. In de uitspraak van Hof Amsterdam van 26 november 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:4151) bleek de wilsbekwaamheid uit de antwoorden van de cliënte op de open vragen van de notaris en het feit dat de wil van de cliënte aansloot bij haar leven en in lijn was met haar persoonlijke belangstelling.

In de uitspraak van Hof Amsterdam van 18 september 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:3644) werd hetzelfde geoordeeld en werd de klacht van een zus van erflater ongegrond verklaard. Het Hof woog in zijn beslissing de volgende verklaringen mee:

‘In een e-mailbericht van [...], arts en klinisch psycholoog met 30 jaar ervaring in de gehandicaptenzorg, is het volgende opgemerkt: “In punt 8 stelt [klaagster] dat uit genetisch onderzoek is komen vast te staan dat zijn verstandelijke afwijking aangeboren was.

Dit zegt echter niets over zijn verstandelijke vermogens. Er is bij alle aangeboren en ook bij alle erfelijke aandoeningen een grote variatie van verstandelijke vermogens en een wils- onbekwaamheid valt zeker niet uit een erfelijke of aangeboren oorzaak af te leiden. (...)

Daarnaast zijn er talloze mensen met een verstandelijke handicap, vergelijkbaar met een IQ dat overeenkomt met een gemiddeld IQ van een zesjarige, die uitstekend in staat zijn te begrijpen wat een testament is en ook een testament hebben laten opstellen. (...)” [...], GZ-psycholoog en orthopedagoog en ruim 30 jaar werkzaam in de gehandicaptenzorg, heeft (...) het volgende bericht:

“Als diagnostisch geschoold orthopedagoog kan ik de toelichting van [arts] volledig onderschrijven. (...) Vaak is er sprake van een disharmonisch profiel. In het geval waar het hier om gaat was het verbaal IQ zelfs hoger dan 70. Dat maakt het begrijpelijk dat de desbetreffende notaris de wilsbekwaamheid ook niet (hoefde) te betwijfelen.”

4 WILSBEKWAAMHEID TER ZAKE

Ook een verstandelijk beperkte met een ontwikkelingsniveau van een basisscholier kan een eenvoudig testament maken, zie Hof Den Haag 27 juni 2017 (ECLI:NL:GHDHA:2017:4266): ‘12. (...) Het feit dat iemand een verstandelijke beperking heeft, geeft nog geen antwoord op de vraag of die beperking van dien aard is dat hij of zij met betrekking tot een specifiek onderwerp niet zijn of haar wil kan bepalen. Relevant is of de beperking van dien aard is dat hij of zij de voorgelegde problematiek niet kan overzien. In het onderhavige geval is sprake van een eenvoudig testament waarvan de strekking ook met een relatief laag kennisniveau kan worden beoordeeld. De kern van testament is: wie wordt mijn erfgenaam en die

vraag heeft de erflater beantwoord en vastgelegd. Uit de verklaring van de huisarts valt zeker niet af te leiden dat erflater die vraag niet kon beantwoorden en de strekking daarvan kon overzien.’

Het Hof woog ook mee dat de erflater zelfstandig woonde en pas tien jaar na het maken van het testament onder bewind werd gesteld. Het tegen deze uitspraak ingestelde cassatieberoep is verworpen (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2029 (zonder motivering)). De advocaat-generaal vond van betekenis dat het hier ging om een ‘minder ingrijpend’ testament (ECLI:NL:PHR:2019:1113, nr. 2.7) omdat de testateur geen kinderen had. Het onterven van een van drie kinderen werd ingrijpend geoordeeld door Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:5626).

Niet merkwaardig

Het benoemen van niet-familieleden tot erfgenamen is niet bij voorbaat verdacht. Hof Amsterdam 6 oktober 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:4112) was met de notaris eens dat een dergelijke wens gezien de omstandigheden niet merkwaardig was. Het ging om de dochters van een echtpaar van wie erflater gedurende veertien jaar intensieve huishoudelijke en later ook administratieve hulp en verzorging heeft gekregen. Dat hij de dochters van dat echtpaar tot erfgenamen wilde benoemen in plaats van zijn nichten met wie hij kennelijk minder contact had, wekt volgens het hof geen bevreemding. ■