34

Te laat voor het testament: had de notaris meer moeten doen?

Gerechtshof Amsterdam
4 maart 2025, 200.344.376/01 NOT,
ECLI:NL:GHAMS:2025:486
(mr. J.W.M. Tromp, en , mr. O.J. van Leeuwen, mr. Th.W. van Grafhorst)
Noot Mr. M.C.J. (Martine) Höfelt

Notarieel recht. Voortvarend handelen. Passeren testament.
[Wet op het notarisambt art. 93 lid 1]

In deze zaak wordt een notaris verweten niet voortvarend genoeg te hebben gehandeld door na afzegging van een afspraak voor het passeren van het testament niet proactief een nieuwe passeerafspraak te plannen. Toen de cliënten van de notaris hier later op terugkwamen, bleek erflater inmiddels wilsonbekwaam.

[appellant],
wonend te [plaats 1], gemeente [plaats 3],
appellant,
tegen
[geïntimeerde],
notaris te [plaats 2],
geïntimeerde,
gemachtigde: mr. R. Bosman, advocaat te Rotterdam.
Partijen worden hierna klager en de notaris genoemd.

Hof:

1 De zaak in het kort
De ouders van klager hebben door de notaris een concept-testament laten opstellen met daarin opgenomen een door hen gewenste wijziging van hun testamenten. De finale versie van het concept-testament van de vader van klager kon niet meer gepasseerd worden omdat hij ten tijde van de uiteindelijke passeerafspraak inmiddels wilsonbekwaam was. Klager verwijt de notaris dat hij niet voortvarend genoeg heeft gehandeld.

2 Het geding in hoger beroep
2.1. Klager heeft op 2 augustus 2024 een beroepschrift – met bijlagen – bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de kamer) van 8 juli 2024 tussen partijen gegeven onder bovengenoemd nummer (ECLI:NL:TNORARL:2024:28). Op 12 augustus 2024 heeft klager zijn beroepschrift aangevuld.
2.2. De notaris heeft op 21 oktober 2024 een verweerschrift – met een bijlage – bij het hof ingediend.
2.3. Het hof heeft van de kamer de stukken van de eerste aanleg ontvangen.
2.4. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 23 januari 2025. Klager en de notaris, vergezeld van zijn gemachtigde, zijn verschenen en hebben het woord gevoerd; klager aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 Feiten
Het hof verwijst naar de feiten die de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling daarvan geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat. Waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan, zijn die feiten de volgende.
3.1. De ouders van klager hebben de notaris medio 2019 de opdracht gegeven tot het wijzigen van hun testamenten. De vader (hierna te noemen: erflater) was destijds [x] en hij had twee zonen: klager en zijn broer.
3.2. Op 26 juni 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de notaris, de moeder van klager (hierna: moeder) en erflater. Erflater heeft daarbij zijn wens kenbaar gemaakt om de broer van klager te onterven.
3.3. Op 20 juli 2019 heeft de notaris concept-testamenten aan moeder en erflater afgegeven. Daarin is onder meer een legaat ter grootte van de legitieme portie opgenomen voor de broer van klager.
3.4. Op 9 september 2019 heeft een tweede bespreking tussen moeder, erflater en de notaris plaatsgevonden. Erflater heeft daarbij onder meer aangegeven dat hij de broer van klager liever expliciet wilde onterven. Afgesproken is dat de no-

taris de tijdens het gesprek gemaakte opmerkingen zou verwerken in nadere concept-testamenten.
3.5. Op 13 januari 2020 heeft de notaris het gewijzigde testament van moeder gepasseerd. Het gewijzigde testament van erflater is niet gepasseerd omdat erflater toen wilsonbekwaam was.
3.6. Op [datum] is erflater overleden.

4 De klacht
4.1. In het oorspronkelijke klaagschrift is de klacht mede door moeder ingediend. In de bestreden beslissing is de klacht van moeder niet-ontvankelijk verklaard wegens het verstrijken van de vervaltermijn van drie jaar (artikel 99 lid 21 Wet op het notarisambt; hierna: Wna). Blijkens het beroepschrift is alleen klager tegen de beslissing van de kamer in beroep gegaan zodat alleen zijn klacht ter beoordeling door het hof voorligt. Met de weergave van de klacht is hiermee rekening gehouden.
4.2. Klager verwijt de notaris dat hij niet voortvarend te werk is gegaan. De notaris heeft te lang gewacht met het aanpassen van het concept-testament van erflater na de bespreking van 9 september 2019. De toestand van erflater is na de bespreking van 9 september 2019 verslechterd waardoor erflater op 13 januari 2020 niet langer in staat was om zijn wil te bepalen. Door toedoen of nalaten van de notaris is het testament van erflater uiteindelijk niet gewijzigd en is de gewenste onterving van de broer van klager niet bewerkstelligd.

5 Beoordeling
5.1. De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klager tegen de notaris ongegrond verklaard.
5.2. Klager verwijt de notaris dat hij na de tweede bespreking op 9 september 2019 (rov. 3.4) van de concept-testamenten maandenlang niets meer van zich heeft laten horen. Ten tijde van de passeerafspraak op 13 januari 2020 was erflater niet meer in staat om te tekenen zodat de gewenste wijzigingen niet meer zijn doorgevoerd. Het verweer van de notaris dat hij naar aanleiding van de bespreking op 9 september 2019 op 19 september 2019 de gewijzigde concepten bij zijn ouders in de brievenbus heeft gedaan wordt door klager betwist; zijn moeder heeft deze concepten nooit ontvangen en de notaris zal moeten bewijzen dat hij deze concepten in hun brievenbus heeft achtergelaten. Ook de stelling van de notaris dat zijn ouders een eerdere passeerafspraak op 16 oktober 2019 hebben afgebeld komt klager ongeloofwaardig voor. Pas bij zijn verweerschrift in eerste aanleg heeft de notaris a) een begeleidende brief bij de (vermeend) opgestelde concepten van 19 september 2019 overgelegd en b) een kopie van zijn kantooragenda overgelegd waaruit zou moeten blijken dat zijn moeder de (vermeende) afspraak van 16 oktober 2019 zou hebben afgebeld. Op de uitdraai van de door de notaris overgelegde outlook-agenda staat "*afgebeld*" en "*bellen voor een nieuwe afspraak*"; dit laatste betekent dat de notaris had moeten bellen voor een nieuwe passeerafspraak en niet – zoals door de notaris wordt gesuggereerd – zijn moeder. Moeder heeft deze afspraak in ieder geval nooit afgezegd. Klager is pas in juli 2022, naar aanleiding van een brief van 1 juli 2022 van een door de broer van klager ingeschakelde andere notaris aan moeder, op de hoogte geraakt van het feit dat zijn vader zijn testament wilde wijzigen en dat deze wijzigingen door toedoen van de notaris nooit zijn verwezenlijkt.
5.3. De notaris heeft primair bij de kamer een ontvankelijkheidsverweer opgeworpen. Het gewijzigde testament van moeder van is op 13 januari 2020 gepasseerd. Toen is ook komen vast te staan dat erflater op dat moment niet meer in staat was om het testament te ondertekenen. De klacht is op 17 oktober 2023 ingediend en daarmee te laat. Voor de nadere vervaltermijn van één jaar van artikel 99 lid 21 Wna is hier geen plaats; hiertoe wordt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen besloten.
5.4. Voor het geval het ontvankelijkheidsverweer wordt verworpen heeft de notaris bij de kamer naar voren gebracht dat de conceptakten, bij akkoordbevinding, tijdens de afspraak op 9 september 2019 al voor ondertekening gereed waren. Omdat erflater tijdens deze afspraak aangaf dat hij de broer van klager liever expliciet wilde onterven in plaats van het opnemen van een legaat ter grootte van de legitieme portie moesten de concepten worden aangepast. Kort daarop heeft de notaris op 19 september 2019 de aangepaste concepten in de brievenbus van de ouders van klager gedaan; het kantoor van de notaris is vlakbij hun huis. De ouders van klager hebben vervolgens voor 16 oktober 2019 een passeerafspraak gemaakt, die zij daarna weer hebben afgebeld. Ter onderbouwing van zijn verweer heeft de notaris de begeleidende brief van 19 september 2019 overgelegd, waarin hij een toelichting heeft gegeven op de gewenste wijzigingen naar aanleiding

van de bespreking van 9 september 2019. De notaris heeft ook een uitdraai van zijn kantooragenda in het geding gebracht waaruit blijkt dat de passeerafspraak van 16 oktober 2019 door de ouders van klager is afgezegd ("*afgebeld*" en "*bellen voor een nieuwe afspraak*"). Het was aan de ouders van klager om een nieuwe passeerafspraak te maken. Dat erflater vervolgens op 13 januari 2020 niet meer in staat was om zijn wil te bepalen is heel spijtig, maar dat kan de notaris niet worden aangerekend.

5.5. De kamer heeft het door de notaris opgeworpen ontvankelijkheidsverweer verworpen. De kamer heeft daarbij overwogen dat als onweersproken is komen vast te staan dat klager pas in of omstreeks juli 2022 op de hoogte is geraakt van het feit dat erflater zijn testament wilde wijzigen. Op dat moment heeft hij ook kennis kunnen nemen van het feit dat deze wijzigingen nooit zijn geëffectueerd. Dit betekent dat de vervaltermijn pas op dat moment is gaan lopen. Het hof is met de kamer van oordeel dat de klacht van klager ontvankelijk is omdat de vervaltermijn van drie jaar nog niet was verstreken.

5.6. De kamer heeft inhoudelijk, kort samengevat, als volgt geoordeeld. Vast is komen te staan dat er een passeerafspraak stond ingepland voor 16 oktober 2019 en dat deze afspraak is afgezegd. De kamer ziet geen redenen om te twijfelen aan de authenticiteit van de door de notaris overgelegde uitdraai van zijn agenda waaruit blijkt van deze afspraak en dat deze afspraak is afgezegd ("*Passeerafspraak. Datum 16-10-2019. Begintijd: 11.00. Eindtijd: 12.00. Onderwerp: Testamenten* [naam erflater en moeder]// *AFGEBELD. Omschrijving: bellen voor een nieuwe afspraak*"). Dit geldt temeer nu vast is komen te staan dat het betreffende agenda-item voor het laatst op 16 oktober 2019 is gewijzigd. De gewijzigde testamenten konden dus binnen een tijdsbestek van zes weken na de tweede afspraak (9 september 2019) worden gepasseerd. Dat dit niet is gebeurd valt de notaris niet te verwijten. Ook het verwijt dat de notaris tussen 16 oktober 2019 en 13 januari 2020 niet voortvarend genoeg heeft gehandeld treft geen doel. Niet gebleken is dat de notaris in dit geval aanleiding had (moeten hebben) om "er korter op te zitten". Weliswaar was de erflater (ernstig) ziek en ging zijn gezondheid hard achteruit, maar dat de notaris hiervan ook op de hoogte was is niet vast komen te staan. Ook is niet vast komen te staan dat de notaris in dit geval zijn cliënten had moeten bellen voor een nieuwe afspraak. Het kantoorbeleid is volgens de notaris dat normaliter direct een nieuwe afspraak wordt gemaakt, tenzij de cliënt aangeeft zelf een nieuwe afspraak te maken. De kamer is hiervan uitgegaan, nu daartegen niets tegenin is gebracht. Dat, zoals door klager wordt gesteld, de zinsnede "*bellen voor een nieuwe afspraak*" voor tweeërlei uitleg vatbaar is, maakt dit niet anders. Vanaf 16 oktober 2019 tot het daadwerkelijk passeren van het testament van moeder op 13 januari 2020 is niet onredelijk veel tijd verstreken. De klacht is daarom door de kamer ongegrond verklaard.

5.7. Het hof is het eens met dit oordeel van de kamer en neemt dit over. Het beroepschrift van klager, het verweerschrift van de notaris alsmede de behandeling van de zaak ter zitting in hoger beroep hebben geen ander licht op deze klacht geworpen en geven het hof geen aanleiding tot een andere beoordeling dan die van de kamer. Het hof merkt nog het volgende op. Het is van oordeel dat aannemelijk is dat de notaris voldoende voortvarend heeft gehandeld. Hierbij is in aanmerking genomen dat de door klager gestelde wetenschap van de notaris van de slechte gezondheid van zijn vader betwist is door de notaris en klager deze stelling verder niet heeft onderbouwd, zodat niet van deze wetenschap kan worden uitgegaan. Dat de notaris pas bij zijn verweerschrift in eerste aanleg de begeleidende brief van 19 september 2019 en een uitdraai van zijn agenda heeft overgelegd, is onvoldoende om te twijfelen aan het kantoorbeleid van de notaris, zoals dat tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is toegelicht door de notaris. Dat beleid komt erop neer dat het initiatief voor het maken van een nieuwe afspraak bij de cliënt ligt als deze een afspraak annuleert, indien niet direct een nieuwe afspraak wordt gemaakt en dat in de zin "*bellen voor een nieuwe afspraak*" tot uiting komt. Het hof zal de beslissing van de kamer daarom bevestigen.

6 Beslissing

Het hof:

– bevestigt de bestreden beslissing, voor zover in hoger beroep aan de orde.

NOOT

1. Wat als een cliënt een afspraak afzegt en daarna niet meer van zich laat horen? Moet de notaris

dan afwachten, of juist het initiatief nemen? In deze zaak stond die vraag centraal, met verstrekkende gevolgen.

2. Vast staat dat een notaris voortvarend moet handelen, zoals ook vaste tuchtrechtspraak bevestigt (vgl. Notariskamer van het hof Amsterdam, 6 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1621 en 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4353). Maar hoe proactief moet hij daarbij zijn? Moet hij actief achter een uitgebrachte offerte aangaan indien hij daarop niet meer verneemt? Mag hij – na wellicht één of twee rapellen – afwachten tot zijn cliënt op de zaak terugkomt? Of moet hij – zoals in deze casus speelde – proactief een nieuwe passeerafspraak plannen, nadat cliënten deze zelf hadden afgezegd?

3. Voorop staat dat de ministerieplicht van een notaris niet onbegrensd is. Een notaris kan slechts overgaan tot het verlenen van zijn ministerie, indien hij daartoe een opdracht van zijn cliënt heeft verkregen en nadat hij aan zijn notariele verplichtingen – zoals de informatieplicht (Belehrung), een eventuele waarschuwingsplicht en zijn overige verplichtingen op grond van de Wna en (indien van toepassing) de Wwft – heeft voldaan.

4. Het antwoord op de vraag of een notaris voldoende voortvarend handelt, is zeer casuïstisch. Welke feiten speelden hier? Na een bespreking met erflater (vader), diens echtgenote (moeder) en de notaris, waarin onder meer de wens werd besproken om één van de zoons van erflater (de broer van klager) te onterven, heeft de notaris concepttestamenten opgesteld. Tijdens een tweede bespreking – circa tweeëneenhalve maand later – heeft erflater aangegeven dat hij zijn zoon expliciet wilde onterven. De notaris zou de opmerkingen uit dat gesprek verwerken in aangepaste concepten.

5. Een maand later stond de passeerafspraak gepland. Deze werd echter door erflater en zijn echtgenote afgezegd. De notaris heeft daarna geen initiatief genomen voor een nieuwe afspraak. Volgens het kantoorbeleid wordt normaliter bij het afzeggen een nieuwe afspraak gemaakt, tenzij de cliënt zelf aangeeft een nieuwe afspraak te maken. In dat geval ligt het initiatief bij de cliënt. De notaris had hierover in zijn dossier de voor tweeërlei uitleg vatbare aantekening ‘bellen voor nieuwe afspraak’ gemaakt. Weer drie maanden later is uiteindelijk alleen het testament van de moeder gepasseerd. Erflater was op dat moment wilsonbekwaam, waardoor zijn testament niet meer kon worden gepasseerd.

6. De klacht dat de notaris niet voortvarend genoeg heeft gehandeld is in eerste aanleg afgewezen. De Kamer voor het notariaat vond dat de notaris voldoende had gedaan, mede omdat er een afspraak gepland stond en deze door erflater zelf was afgezegd.

7. In hoger beroep is dit oordeel bevestigd. Het hof vond dat de notaris niet tekortgeschoten was in zijn handelen. Er was geen bewijs dat de notaris wist van de verslechterende gezondheid van de erflater, en daarom kon hem niet worden verweten dat hij niet proactiever was geweest. De tijd tussen de afzegging van de afspraak en het passeren van het testament van de moeder werd niet als onredelijk lang beschouwd. Kortom: de notaris heeft volgens het hof voldoende voortvarend gehandeld, en het initiatief voor een nieuwe afspraak lag terecht bij de cliënten nadat zij zelf de eerdere afspraak hadden afgezegd.

8. Uit de schaarse tuchtrechtspraak over dit onderwerp blijkt dat voor het antwoord op de vraag hoe proactief een notaris moet zijn, veel waarde wordt gehecht aan de vraag of er sprake is van urgentie. In deze uitspraak is dan ook als uitgangspunt genomen dat in zijn algemeenheid geen verplichting rust op de notaris om zijn cliënten, na het afzeggen van een passeerafspraak, aan te sporen een nieuwe (passeer-)afspraak te maken. Echter, dit kan anders zijn als dit tussen de betreffende partijen is afgesproken of als er redenen zijn om aan te nemen dat sprake is van urgentie.

9. In dat kader speelt onder andere de wetenschap bij de notaris van de (slechte) gezondheidstoestand van een erflater – als feitelijke omstandigheid – een aanzienlijke rol (vgl. KvhN Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:TNORDHA:2024:11). Andere feitelijke omstandigheden die een rol spelen zijn eigenlijk open deuren: de bekendheid bij de notaris van een spoedeisende situatie, de wijze van communiceren over onder andere de agendering van een nieuwe afspraak en het tijds-

pad. Het komt er vervolgens op aan of deze feiten voldoende bewezen kunnen worden aan de hand van bijvoorbeeld gespreksaantekeningen, correspondentie en de agenda van het notariskantoor.

10. Kortom, een notaris moet voortvarend handelen, maar zijn proactiviteit kent grenzen. Alleen bij duidelijke signalen van urgentie of specifieke afspraken met cliënten, moet een notaris (pro) actiever optreden. Feiten zoals de wetenschap van de notaris over de gezondheidstoestand van de cliënt en communicatie over afspraken spelen hierbij een belangrijke rol.

Mr. M.C.J. (Martine) Höfelt
Advocaat bij TACT Advocaten – Tuchtrecht Aansprakelijkheid Compliance & Training – redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

COMPENDIUM ESTATE PLANNING (12E DRUK)

Geeft inzicht in zowel civiel- als fiscaalrechtelijke aspecten van estate planning

Het *Compendium Estate Planning* richt zich in de eerste plaats op het onderwijs en behandelt zowel de civielrechtelijke als fiscaalrechtelijke aspecten van estate planning. Het kan als naslagwerk fungeren in de bachelor- of masterfase van de academische studie, alsmede in het postacademisch onderwijs. Het *Compendium Estate Planning* heeft als doelgroep tevens de verscheidene beroepsgroepen die zich met de estate planning bezighouden. Het boek biedt om zowel de theoretische basis als praktische elementen, soms uitgewerkt in voorbeeldvragen. De opbouw van het boek volgt goeddeels de praktijk van het leven: samenwonen – huwen – schenken – erven. Het manuscript voor deze 12e druk is afgesloten op 31 maart 2025.

Redactie:
mr. A.R. Autar
prof. mr. dr. W. Burgerhart
prof. dr. F. Sonneveldt

NU VERKRIJGBAAR IN DE WEBSHOP SDU.NL/COMPEP OF VIA DE (ONLINE) BOEKHANDEL

Sdu

NIEUW!

SCHIJF VAN VIJF
(EDITIE 2025)

HANDZAAM POCKET-FORMAAT

Inleiding estate planning

Estate planning is niet alleen een generalistisch specialisme, maar ook een manier van denken, een beleving: 'over de schutting heen kijken'. Aan de hand van de *Schijf van Vijf* van ScholsBurgerhartSchols wordt de lezer wegwijs gemaakt en meegezogen in de wereld van de estate planning. *Schijf van Vijf* is niet alleen geschikt voor de professional die zich wil verdiepen in de basisbeginselen van estate planning, maar ook zeer bruikbaar voor de juridisch-fiscale student aan hbo en universiteit.

Auteurs:
Wouter Burgerhart
Bernard Schols
Freek Schols

NU VERKRIJGBAAR IN DE WEBSHOP **SDU.NL/SCHIJF** OF VIA DE (ONLINE) BOEKHANDEL

Sdu