

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

413

Vragen van het lid **Van Dam** (CDA) aan de Minister van Veiligheid en Justitie over *het bericht «Dementie vaak niet herkend: opeens was moeder getrouwd en waren zij onterfd»* (ingezonden 17 oktober 2017).

Antwoord van Minister **Dekker** (Rechtsbescherming) (ontvangen 13 november 2017).

Vraag 1

Bent u bekend met het bericht «Dementie vaak niet herkend: opeens was moeder getrouwd en waren zij onterfd»?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Deelt u de mening dat het een zorgelijke, ongewenste situatie is dat – ondanks het feit dat er een levenstestament was en ondanks het feit dat deze vrouw als dementerend gediagnosticeerd was – alsnog bij de notaris een testamentwijziging kon worden uitgevoerd?

Antwoord 2

Een testament gemaakt door iemand die geestelijk niet meer in staat is de inhoud en de gevolgen daarvan te overzien, is nietig op grond van artikel 3:34 lid 2 BW. Nietige notariële akten zijn uiteraard onwenselijk. Er zijn echter geen aanwijzingen dat er sprake is van een zorgelijke situatie in die zin dat notarissen structureel testamenten of wijzigingen daarvan passeren voor wilsonbekwame personen.

Vraag 3

Hoe toetst een notaris op dit moment de handelingsbekwaamheid van ouderen? Bestaan hiervoor binnen het notariaat protocollen? Is het huidige toetsingskader voldoende geschikt voor de beoordeling van de geestesgesteldheid van ouderen? In hoeverre vormt een notaris zich daarbij een zelfstandig oordeel over individuele cliënten, los van het gezelschap waarin deze zich bevindt?

¹ <https://www.rtlnieuws.nl/gezin/dementie-vaak-niet-herkend-opeens-was-moeder-getrouwd-en-waren-zij-onterfd>

Antwoord 3

De notaris controleert het curateleregister om vast te stellen of de cliënt handelingsbekwaam is. Alleen (meerderjarige) personen die onder curatele zijn gesteld, zijn in juridische zin handelingsonbekwaam. Sommige curandi kunnen met een rechterlijke machtiging een testament maken (artikel 4:55 lid 2 BW).

Bij een cliënt die niet handelingsonbekwaam is, is het uitgangspunt dat de notaris verplicht is zijn dienst te verlenen (de zogenaamde ministerieplicht van de notaris in artikel 21 Wet op het notarisambt). Bij twijfel over de wilsbekwaamheid van de cliënt is de notaris terughoudend om de notariële akte te passeren, maar de ministerieplicht brengt mee dat de notaris zich bij twijfel aan de wilsbekwaamheid niet zonder meer kan terugtrekken. De notaris heeft dan echter wel de zwaarwegende (inspannings)verplichting om te voorkomen dat hij een nietige akte passeert. Uit die laatste verplichting vloeit voor de notaris een eigen verplichting voort om vast te stellen of iemand wilsbekwaam is of niet. Hij mag de beoordeling daarvan niet – in retrospectief – aan de rechter overlaten. Hoe de notaris zijn oordeel over de wilsbekwaamheid van zijn cliënt vormt, en dus ook of hij daarbij gebruik maakt van deskundig advies van een arts, is de verantwoordelijkheid van de notaris zelf. Uit notariële tuchtrechtspraak vloeit voort dat het verstandig is om in bepaalde gevallen het advies van een arts in te winnen.

De KNB heeft een «Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid» opgesteld in samenwerking met deskundigen en ter beschikking gesteld aan het notariaat. Daarnaast is er een protocol dat de samenwerking tussen het notariaat en de Vereniging voor indicerende en adviserende artsen (VIA) regelt. Indien notarissen twifelen aan de wilsbekwaamheid van hun cliënt kunnen zij, met instemming van de cliënt, een VIA-arts om een deskundig oordeel vragen. Een testament is een hoogstpersoonlijke rechtshandeling. Dat brengt mee dat de wilscontrole door de notaris plaatsvindt zonder dat daarbij andere personen aanwezig zijn. De notaris kan ervoor kiezen – juist bij cliënten waarbij naar zijn inschatting later vragen over de wilsbekwaamheid kunnen rijzen – bij het passeren van de akte getuigen, niet zijnde in het testament begunstigen, aanwezig te laten zijn.

Vraag 4

In welke mate kan een notaris beschikken over medische informatie aangaande cliënten bij wie de notaris twijfelt over hun geestelijke kwaliteiten? Indien iemand gediagnosticeerd wordt als dementerend, wordt deze informatie dan automatisch gedeeld met bijvoorbeeld een notaris? Welke mogelijkheden biedt de wet hier voor informatiedeling? Ziet u mogelijkheden om huisarts en notaris hierin beter te laten samenwerken?

Antwoord 4

De notaris kan niet beschikken over medische informatie over cliënten, behalve wanneer de cliënt die informatie zelf deelt met de notaris. Een door een VIA-arts in het kader van de opdracht tot het opmaken van een notariële akte uitgebracht rapport wordt uiteraard wel gedeeld met de notaris. Het medisch beroepsgeheim staat eraan in de weg dat een arts een diagnose dementie automatisch deelt met een notaris. Bovendien zal het een arts, indien het beroepsgeheim niet aan het delen van die informatie in de weg zou staan, niet aanstonds duidelijk zijn met welke notaris dergelijke informatie gedeeld zou moeten worden.

Vraag 5

Klopt het dat een niet te goeder trouw afgesloten huwelijk pas ongeldig is na het onherroepelijk worden van een vonnis waarin dat huwelijk ongeldig wordt verklaard? Klopt het dat dit na een vonnis in eerste aanleg lang kan duren als één van de partijen in hoger beroep of zelfs in cassatie gaat? Klopt het dat in de tussentijd – in geval van een overlijden van een van de echtgenoten – gewoon aanspraak gemaakt kan worden op een eventuele erfenis? Hoe beoordeelt u een dergelijke situatie?

Antwoord 5

Ingevolge artikel 1:77 lid 1 BW werkt de nietigverklaring van een huwelijk terug tot het tijdstip van de huwelijksvoltrekking zodra de beschikking tot nietigverklaring in kracht van gewijsde is gegaan. In casu is het huwelijk dus

pas nietig als tegen de beschikking geen gewone rechtsmiddelen meer openstaan. Voor een procedure tot nietigverklaring gelden de gewone beroepstermijnen.

Als een van de echtgenoten intussen overlijdt, is de andere echtgenoot uit hoofde van de wet op dat moment erfgenaam. Zodra echter de beschikking waarin de nietigverklaring van het huwelijk is uitgesproken, in kracht van gewijsde is gegaan en de erflater geacht wordt nooit te zijn gehuwd met de langstlevende echtgenoot, is de echtgenoot dat met terugwerkende kracht niet meer.

Heeft de erflater een testament opgemaakt, dan krijgt dat testament vanaf het overlijden zijn werking en kan de in het testament tot erfgenaam benoemde echtgenoot in beginsel aanspraak maken op de erfenis. Belanghebbenden, zoals de kinderen, kunnen de rechter echter vragen om de nietigheid van het testament uit te spreken als het testament onder invloed van een geestelijke stoornis (bijvoorbeeld dementie) tot stand is gekomen (artikel 3:34 BW). Om daadwerkelijk over een nalatenschap te kunnen beschikken, is veelal een verklaring van erfrecht vereist. Voordat een notaris een verklaring van erfrecht afgeeft, doet hij een aantal onderzoeken bij onder meer de burgerlijke stand en het Centraal Testamentenregister. Daarnaast moet de notaris die wordt gevraagd om een verklaring van erfrecht te maken, zich in het boedelregister inschrijven als de bij de afwikkeling van de nalatenschap betrokken notaris (artikel 4:186 lid 2 BW en artikel 1 sub c van het Besluit boedelregister). De notaris is voorts op grond van artikel 49b van de Wet op het notarisambt verplicht een afschrift van de verklaring van erfrecht af te geven aan belanghebbenden die dat verzoeken. Door de inschrijving in het boedelregister kunnen de kinderen de notaris vinden die door de erfgenaam is benaderd voor een verklaring van erfrecht en de notaris op de hoogte brengen van de procedure tot nietigverklaring en van de daarin gewezen beschikkingen. De notaris die hiervan op de hoogte is, zal in verband met zijn zorgplicht zeer terughoudend zijn met het afgeven van een verklaring van erfrecht aan de in het testament tot erfgenaam benoemde echtgenoot.