

Het is een notarieel gebruik om gelijk-luidende langstlevende testamenten in het bijzijn van beide partners te passeren. Maar mag en kan dat wel volgens de

notariële wet- en regelgeving? Is de kans dan niet groot dat de ene partner door de andere wordt beïnvloed?

‘De bestaande maatschappelijke praktijk is in overeenstemming met wat partners-cliënten wensen en normaal vinden: met gemeenschappelijk belang, wederkerigheid en openheid als basis, zonder taboe op discussie. Men gebruikt elkaars inzicht en kennis, hecht waarde aan elkaars mening, wil rekening houden met elkaars wensen enzovoort. Velen verbazen zich dat het om twee aparte testamenten gaat. Buiten Nederland kan het bijvoorbeeld wel in gezamenlijke vorm geregeld worden. Een of ander is zeker niet in strijd met bestaande regelgeving, wet of rechtspraak. Het is logisch en ook efficiënt. En als er verschillen zijn in situatie of opvatting, dan leidt dat tot van elkaar verschillende testamenten. De aanwezigheid van (volwassen) kinderen bij het gesprek kan eveneens toegevoegde waarde hebben. Ik bevorder zelfs het gezamenlijk familiegesprek. Transparantie en interactie heeft voordelen. Wie om welke reden ook toch liever alleen zijn zaken bespreekt en regelt, is natuurlijk altijd vrij daarvoor te kiezen.

Dat gebeurt vaak genoeg: geheimhouding gewaarborgd. Juist als standaard afzonderlijk bespreken en passeren zou veel vragen en opmerkingen oproepen. De notaris moet natuurlijk wél steeds alert zijn dat de vrije wil van de individuele cliënt goed tot uitdrukking komt. Partnerdwang moet worden voorkomen. Dit vergt scherpe waarneming en beoordeling, functie-eigen. Vergelijkbaar met huwelijksvoorwaarden dient de notaris dan zonder schroom zijn tactische kwaliteiten als gespreksleider in te zetten. Ontoelaatbare wilsbeperkende dominantie noopt dan zonder meer tot doortastend optreden. De algemene praktische werkwijze hoeft daar niet op te worden aangepast. Bovendien zijn de meeste partners tegenwoordig echt wel aan elkaar gewaagd.’

Stelling:

Het gelijktijdig passeren van gelijkkluidende testamenten is

in strijd met de notariële wet- en regelgeving



ONEENS

Ton Moonen,  
notaris te Venlo



EENS

Tony Stivaktas,  
notaris te Ridderkerk

‘Vaste gebruiken zijn weleens aan herziening toe. Er is wat te zeggen voor “contractueel erfrecht”, maar dan moet dat wettelijk gefaciliteerd zijn. Testamenten ex artikel 4:42 Burgerlijk Wetboek zijn hoogstpersoonlijke eenzijdige rechtshandelingen en zouden door de notaris ook zo moeten worden behandeld. Gelijktijdig passeren van gelijkkluidende testamenten wekt de indruk van een wederkerige overeenkomst. Mensen denken vaak dat ze samen één testament of “langstlevendecontract” hebben. Scheidende partners vragen mij of ze samen met de ander hun gemaakte testamenten moeten herroepen. Het besef ontbreekt dan dat het gaat om eenzijdige, zelfstandig herroepbare, rechtshandelingen. Vaak is er ook een verschil in begrip/kennishoogte tussen partners, met name bij mensen op leeftijd. Ook neemt vaak een van de twee het voortouw in de bespreking of worden compromissen

gesloten en eigen wensen ten behoeve van de huwelijksharmonie ingeslikt. In traditionele huwelijken gaat de man vaak over de financiën en laat de vrouw zich op dat vlak leiden door vertrouwen in het inzicht van haar man (“ik doe wat mijn man denkt dat het beste is”). Je kunt je afvragen of dit bij een hoogstpersoonlijke rechtshandeling voldoende is. Voor de *Belehrungspflicht* en controle van de wilsvorming – in het algemeen én specifiek voor dat testament als persoonlijke uiterste wil – is apart passeren beter. Testamenten worden ook ingewikkelder door mooie estateplanningstechnieken als keuzevarianten, quasiwettelijke verdelingen en opvullegaten. Cliënten verzinnen dit niet zelf. Dan mogen hogere eisen worden gesteld aan procedures die waarborgen dat cliënten dit niettemin zelf (ook ieder individueel) begrijpen en willen.’



**ONEENS**

*John Roozeboom, notaris te Rijswijk*

‘Het kan gewoon niet waar zijn. Draai de stelling maar eens om. Je zou de bespreking dan ook niet samen mogen doen? Dat valt toch niet uit te leggen aan partners! Testamenten worden immers op elkaar afgestemd. De notaris zal een goede bespreking laten voorafgaan aan het opmaken van de concepten. Tijdens dat gesprek zal de notaris het zeker merken wanneer er sprake is van overwicht van de ene partij ten opzichte van de andere. De notaris doet dagelijks niet anders dan (ook) daar op letten, niet alleen bij testamenten, maar bijvoorbeeld ook bij huwelijkse voorwaarden.

Die kun je overigens niet eens apart tekenen van elkaar. Dat zit hem dus in het bloed! Wanneer de notaris signalen in die richting opvangt, zal hij moeten optreden en doorvragen en maatregelen nemen. Daarvoor hoef je geen regels op te stellen. Dat kun je de notaris wel toevertrouwen. Het verplicht gelijkkluidend passeren, zal hem niet worden. En geen enkele cliënt zal het snappen als de notaris daarop zal aandringen. En hem daar dan ook nog extra voor willen laten betalen? Dat is niet van deze tijd. En dat zal het ook nooit (moeten) worden.

Het bestuur van de KNB hecht er aan om te benadrukken dat de notaris een onafhankelijk en onpartijdig functionaris is die een eigen verantwoordelijkheid heeft in de beoordeling van de wijze waarop hij notariële diensten verleent. Wet- en regelgeving zijn hierbij uiteraard leidend. Bij het passeren van testamenten gaat het erom dat de notaris ervan overtuigd is dat de testateur(s) in vrije wil tot de in het testament opgenomen regeling is/zijn gekomen. Voor ongewenste beïnvloeding moet altijd worden gewaakt. Uit eerdere uitspraken van rechters is vast komen te staan dat extra oplettendheid is geboden wanneer een testateur afhankelijk wordt van anderen. Uit eerdere procedures

over testamenten is niet gebleken dat de aanwezigheid van de echtgenoot per definitie een testament ongeldig kan maken. Juist omdat het in dit soort zaken steeds een individuele beoordeling betreft, hecht het bestuur aan de eigen verantwoordelijkheid van de notaris. De betreffende notaris zal steeds moeten beoordelen of sprake is van ongewenste beïnvloeding. Als partijen ontevreden zijn over de werkwijze van de notaris en/of het resultaat van zijn dienstverlening, dan kunnen zij dat laten toetsen bij de kamer voor het notariaat, waarbij alle omstandigheden die in de desbetreffende zaak relevant zijn, kunnen worden meegewogen.



**ONEENS**

*Dorine Oudhof, kandidaat-notaris te Hendrik-Ido-Ambacht en bestuurslid KNB*



**EENS**

*Freek Schols, hoogleraar Privaatrecht Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan ScholsBurgerhartSchols*

‘Kom ik met tante bij de notaris dan word ik vakkundig in de wachtkamer gezet. Mijn partner, degene die de meeste invloed op mij heeft, zit wél bij het bespreken/passeren van het testament. Hoort u ook weleens op feestjes: “Hij zit onder de plak”? We hebben het over een eenzijdige rechtshandeling, zelfs een ongerichte, waarbij anderen geen functie hebben. Hoogstpersoonlijk bovendien. En staan de notarissen niet voor de vrije en onafhankelijke wilsvorming? Geen concessies op dit vlak: iedereen die niets bij gesprek of akte te zoeken heeft, verdwijnt naar de gang! Afzonderlijke behandeling geeft de ruimte om, bijvoorbeeld, in alle vrijheid te vertellen dat er nog een aantal “1:207-tjes” [vaststelling vaderschap – red.] in de lucht hangt of dat de voorkinderen toch iets beter bedacht moeten worden. Het voorkomt dat er aan een schijnvertoning wordt meegewerkt en een van de partners later in zijn eentje moet herroepen

om vervolgens vrijelijk te testen. De schijn van onherroepelijkheid, die ontstaat door het gezamenlijk testen, wordt eveneens vermeden. Wil men de erfrechtelijke geheimen delen, dan gunt men elkaar maar thuis op de bank een blik in ieders eigen (!) enveloppe. De notaris moet dat niet vooraf opleggen. Moet de notaris dan vooraf vragen of het stel een “gezamenlijke behandeling” wil? Nee, dit is geen oplossing, want als een van de partners om een afzonderlijke behandeling vraagt, wordt al erfrechtelijke argwaan gewekt. De belangrijke bijvangst van het afzonderlijke behandelen, is dat de roep om erfrechtelijke binding gehoord gaat worden. Het quasi-erfrecht zal naast de altijd herroepelijke uiterste wilsvorming floreren. En bij contracteren is het druk aan de passeertafel. Tijd voor herbezinning.’  
*Noot: Zie voor de aanzet van de discussie en de nuance: F. Schols, WPNR 2011 (6873).*