



Universiteit
Leiden
The Netherlands

HEMA: Hier Eveneens Mooie Aktes

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2013). HEMA: Hier Eveneens Mooie Aktes. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2013(62). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3443657>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3443657>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HEMA: Hier Eveneens Mooie Aktes

Publicatie: Juridische Berichten voor het Notariaat
Aflevering: 2013/12
Vindplaats: 2013/62
Publicatiedatum: 01 december 2013
Auteurs: P.C. van Es

Samenvatting

Tegen de HEMA Notarisservice zijn bezwaren aan te voeren. Het model bevordert niet dat in een concreet geval de meest passende akte wordt verleden, de werkwijze is in strijd met de geest van artikel 22 Wna en ook de 'gewone mensentaal' is niet altijd even duidelijk.

Tekst

1. Inleiding

'Hema verkoopt nu ook testament en samenlevingscontract' kopte *NRC Handelsblad* op 30 oktober jl. Van 'verkoop' in juridische zin is hier natuurlijk geen sprake. Blijkens de op de website (www.hema.nl/notarisservice) gepubliceerde Algemene voorwaarden leidt gebruikmaking van de HEMA Notarisservice ertoe dat er na betaling (€ 125 per akte inclusief btw) twee overeenkomsten van opdracht tot stand komen: één met de HEMA Notarisservice en één met de door de opdrachtgever uitgekozen aangesloten notaris. HEMA Notarisservice onderhoudt een website waar de cliënt in spe vragen kan invullen over zijn persoonlijke situatie. Behoort men tot een beperkte groep standaardgevallen (gehuwd, geregistreerd als partner of samenwonend en zonder kinderen uit een eerdere relatie), dan kan men de via deze website (na betaling en na het doorgeven van de benodigde persoonlijke gegevens) een concept-testament met toelichting laten genereren. Vervolgens maakt de door de opdrachtgever uitgekozen aangesloten notaris een afspraak, waarna de akte wordt gepasseerd. Volgens de 'Algemene voorwaarden aangesloten notarissen' geeft de notaris op zijn kantoor een toelichting op de akte en beantwoordt hij vragen. De bedoelde algemene voorwaarden vermelden ook dat de notaris - en dus niet HEMA Notarisservice - verantwoordelijk is voor de akte.

De HEMA Notarisservice roept - als nieuwste loot aan de stam van notariële marktinitiatieven - natuurlijk een aantal vragen op. Hierna zal allereerst in paragraaf 2 de toelaatbaarheid van het als notaris aangesloten zijn bij de HEMA Notarisservice worden getoetst aan twee uitspraken van de tuchtrechter in zaken die enige overeenkomst vertonen met het HEMA-initiatief. Vervolgens komt in paragraaf 3 de vraag aan de orde hoever de informerende, wilscontrolerende en eventueel waarschuwendende taak van de aangesloten notaris strekt, wanneer hij op basis van een HEMA-concept een testament passeert. Interessant in dit verband is ook in hoeverre wijzigingen in het concept extra kosten meebrengen voor de HEMA-cliënt. In paragraaf 4 wordt ingegaan op de vraag of het door een notaris structureel uitbesteden van taken (de intake en het vervaardigen van een concept met toelichting) aan een dienstverlenende instelling die geen wettelijke geheimhoudingsplicht heeft, mogelijk in strijd is met de notariële geheimhoudingsplicht. Tot slot volgen in paragraaf 5 enige opmerkingen over de redactie van het HEMA-testament. Het concept bezigt 'gewone mensentaal' en het is de vraag of dat juridisch gezien altijd volstaat.

2. Postordernotariaat en Postbanknotaris

In zijn uitspraak van 8 januari 1998 (*Postordernotariaat*, gepubliceerd in *WPNR* 1998/6299 oordeelde Hof Amsterdam over een klacht tegen een notaris die nauw samenwerkte met een militaire belangenorganisatie. Het doel van de samenwerking was om militairen de mogelijkheid te geven tegen een aantrekkelijke prijs een notarieel vastgelegde samenlevingsovereenkomst aan te gaan. De samenlevingsovereenkomsten hadden een beperkte strekking: het ging er niet om de vermogensrechtelijke relatie tussen de samenwoners tot in detail te regelen, maar het ging er slechts om dat de betrokken militairen aanspraak konden maken op de faciliteiten van de 'Regeling houdende rechtspositionele

gelijkstelling ongehuwd samenwonenden met gehuwden’.

De prijs van de akte kon laag gehouden worden doordat de notaris geen tijd hoefde uit te trekken om de samenlevers te spreken. De afspraak was dat de militaire belangenorganisatie aan de belangstellende militairen een concept-akte met een volmacht en een uitgebreid informatiepakket ter beschikking stelde. Vervolgens werd de akte bij volmacht gepasseerd.

Bij de beoordeling van de klacht stelt het hof het belang van een persoonlijk onderhoud met de cliënt voorop, hetgeen betekent dat een notaris niet bij wijze van standaardprocedure op grond van een volmacht akten mag passeren:

“Behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan te dezen niet is gebleken, dient een notaris cliënten die een samenlevingscontract als hier aan de orde wensen aan te gaan in een persoonlijk onderhoud te informeren over de gevolgen die aan betrokken samenlevingsovereenkomst zijn verbonden.”

In de constructie van de HEMA Notarisservice doet zich op dit punt geen probleem voor nu de akten niet op grond van een volmacht gepasseerd worden, hetgeen op grond van artikel 4:42 lid 3 BW bij een testament overigens ook niet mogelijk is. Belangrijk bij de beoordeling van het HEMA-initiatief is wel de volgende overweging uit de uitspraak waar het hof dieper ingaat op de ratio van het vereiste van een persoonlijk onderhoud:

“Voorts dient hij bij die gelegenheid te beoordelen of zij werkelijk uitsluitend behoefte hebben aan een standaard samenlevingsovereenkomst ter verkrijging van bepaalde faciliteiten dan wel een uitgebreider regeling wensen en hen ter zake nadere informatie te verschaffen.”

Zoals hiervoor in de inleiding al is vermeld, krijgen de HEMA-clients volgens de Algemene voorwaarden aangesloten notarissen, bij de notaris een toelichting op de akte. Vooruitlopend op hetgeen in paragraaf 3 hierna aan de orde komt, kan hier al worden vastgesteld dat bij deze toelichting - in verband met de bovenstaande overweging van het hof - in ieder geval de kwestie aan de orde gesteld moet worden of het beperkte testament dat de HEMA te bieden heeft, inderdaad datgene is waar de testateur behoefte aan heeft.

De casus van de Postbanknotaris (Hof Amsterdam 30 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV7725) lijkt in zoverre op het HEMA-initiatief dat een ander dan de notaris die de akte passeert, het concept van de akte voorbereidt. In het geval van de Postbanknotaris kwamen de concepten uit de koker van het Utrechtse advocaten- en notarissenkantoor CMS Derks Star Busmann. De tuchtrechter ziet hierin een vorm van collegiale samenwerking waartegen geen bezwaar bestaat zolang de passerende notaris maar voldoet aan zijn informatieplicht jegens de cliënt. Dit betekent dat de uitspraak inzake de Postbanknotaris in beginsel niet in de weg staat aan het HEMA-initiatief, mits de aangesloten notarissen bij het passeren van de HEMA-akten aan hun informatieplicht (en overige ambtsplichten) voldoen. Op de vraag wat dit in het concrete geval inhoudt, wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

3. Informerende, wilscontrolerende en eventueel waarschuwende taak van de aangesloten notaris

HEMA Notarisservice produceert op basis van een zeer beperkt aantal standaardvragen een conceptakte voor een testament. Het versterkerrecht vormt de basis, maar hiervan wordt op een aantal punten afgeweken zonder dat daar in de onderliggende HEMA-vragen expliciet aandacht aan is besteed. Zo vindt men in het testament dat voor gehuwde (of geregistreerde) partners met minderjarige kinderen wordt aanbevolen standaard een uitsluiting van de wilsrechten van de artikelen 4:19 en 4:20 BW, alsmede de uitsluitingsclausule van artikel 1:94 BW. Als ik het goed zie, is het opnemen van deze bepalingen enkel gebaseerd op het met ‘Ja’ beantwoorden van de volgende vraag: ‘Heb je een partner en wil je problemen in de toekomst voorkomen als je relatie eindigt of één van beiden overlijdt?’

De aangesloten notaris zal in het gesprek voorafgaand aan het passeren van de akte mijns inziens uitvoerig aandacht moeten besteden aan dit soort keuzes die geenszins op de beantwoorde vragen zijn terug te voeren. Dit teneinde te controleren of hetgeen in het testament staat, inderdaad is wat de erflater wenst. Laat hij dit na, dan sluit ik niet uit dat een kind dat te zijner tijd schade lijdt omdat hij de wilsrechten (met hun zekerheid verschaffende functie) niet kan invoeren, de aangesloten notaris met succes kan aanspreken op grond van onrechtmatige daad. Vanzelfsprekend mag een ouder de wilsrechten uitsluiten, maar de notaris moet ervoor zorgen dat dit willens en wetens gebeurt.

Belangrijk is daarnaast dat de aangesloten notaris ingevolge de hierboven besproken Postordernotariaatspraak een gesprek zal moeten voeren om te beoordelen of de testateur werkelijk uitsluitend behoefte heeft aan het standaard HEMA-testament. Wanneer de aangesloten notaris de bovenstaande gesprekken serieus voert, is het niet uitgesloten dat naar voren komt dat een aangepast concept beter aansluit bij de wensen van de HEMA-cliënt. De vraag rijst dan of voor die aanpassing extra kosten in rekening mogen worden gebracht. Van belang in dit verband is artikel 3 van de Algemene voorwaarden aangesloten notarissen:

“Wilt u dat de notaris ook andere dingen voor u doet dan in de akte staan? Dat kan. Daarvoor moet u de notaris dan een aparte opdracht geven.”

Het lijkt mij dat bepaalde aanpassingen van de concept-akte (bijvoorbeeld het toch niet uitsluiten van de wilsrechten) voor rekening van de notaris moeten komen. Wanneer een ander type uiterste wilsbeschikking meer op zijn plaats blijkt te zijn (bijvoorbeeld een vruchtgebruiktestament) of wanneer de cliënt alsnog zaken wenst te regelen waarvoor hij volgens de website niet bij de HEMA terecht kan (bijvoorbeeld een testamentair bewind), dan zal dit voor rekening van de cliënt zijn die de notaris een nieuwe opdracht moet geven.

Wij stuiten hier op een heel wezenlijk bezwaar tegen de HEMA Notarisservice. Er is een bepaald bedrag per akte vooruitbetaald. Vervolgens is er pas in een heel laat stadium (vlak voor het passeren van de akte) contact tussen de deskundige notaris en de cliënt. Dit contact kan ertoe leiden dat blijkt dat er kleine of grotere aanpassingen in het concept moeten worden gemaakt of dat het concept zelfs geheel terzijde moet worden gesteld. Iedere wijziging wordt hetzij door de notaris (die meer dan de begrote tijd aan de akte moet besteden), hetzij door de cliënt (die een nieuwe opdracht moet geven) echter rechtstreeks in de portemonnee gevoeld. Dit is in mijn ogen niet de optimale setting om een akte in het leven te roepen die de wil van de testateur zo juist mogelijk weergeeft.

3.1 Echt HEMA: twee voor de prijs van twee

Testamenten worden bij de HEMA alleen per twee ‘verkocht’. Alleenstaanden kunnen bij de HEMA niet terecht voor een testament en (al dan niet gehuwde) partners kunnen alleen gezamenlijk van de diensten van de HEMA gebruik maken. Er zullen dus altijd twee gelijkkluidende testamenten achter elkaar verleden worden (à € 125 per stuk), hetgeen de aangesloten notaris iets meer ruimte geeft om - binnen financieel verantwoorde grenzen - tijd uit te trekken voor het toelichtende gesprek. Dit is volgens de uitspraak inzake de Postbanknotaris van belang. Het hof toetste daar of de notaris ‘gemeten naar de betaling die hij ontvangt’ voldoende tijd kon besteden aan het passeren van een hypotheekakte.

Daar staat tegenover dat de werkwijze van de HEMA Notarisservice - meer dan die in andere gevallen waarin twee gelijkkluidende testamenten na elkaar worden verleden - bij de testerende partners de indruk zou kunnen wekken dat de akten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. De aangesloten notaris zal er daarom expliciet op moeten wijzen (en er eventueel voor moeten waarschuwen) dat ieder van de partners zijn testament onafhankelijk van de ander kan herroepen.

4. Het HEMA-testament en geheimhouding

Een testateur die gebruik maakt van de HEMA Notarisservice verschaft de HEMA een aantal gegevens over zijn gezinssituatie en de wensen die hij heeft ten aanzien van zijn nalatenschap. Daarnaast stelt hij zijn persoonlijke gegevens ter beschikking aan de HEMA. De HEMA Notarisservice is natuurlijk geen wettelijke geheimhouder (hetgeen een notaris op grond van artikel 22 Wna wel is) en de cliënt moet het doen met bepaalde in artikel 5 van de Algemene voorwaarden HEMA Notarisservice:

“Wij gaan zorgvuldig met uw persoonlijke gegevens om. En we houden ons aan de Wet Bescherming Persoonsgegevens.”

Op grond van de verkregen gegevens maakt de HEMA Notarisservice een conceptakte op waarvan tot in lengte van dagen waarschijnlijk ergens in een *back up* een exemplaar zal zijn terug te vinden.

Men zou kunnen zeggen dat tegen deze gang van zaken geen bezwaar bestaat, omdat het de cliënt is die ervoor kiest om vertrouwelijke gegevens ter beschikking te stellen aan de HEMA in plaats van deze te openbaren binnen een door de wettelijke geheimhoudingsplicht afgedekte relatie met de notaris. Het is echter ook mogelijk hier iets genuanceerder over te denken. De bij de HEMA Notarisservice aangesloten notarissen werken binnen een structuur waarin voor de door hen gepasseerde akten geldt dat de (vertrouwelijke) conceptakten en de vertrouwelijke onderliggende gegevens zich bij een derde bevinden aan wie geen wettelijke geheimhoudingsplicht toekomt. Deze notarissen schenden hiermee niet hun geheimhoudingsplicht maar zij ondergraven wel de vertrouwensrelatie die artikel 22 Wna beoogt mogelijk te maken. Het is in mijn ogen niet uitgesloten dat dit handelen in strijd met de geest van artikel 22 Wna, een handelen is in strijd met hetgeen een behoorlijk handelend notaris betaamt (artikel 93 Wna).

5. Een akte 'in begrijpelijke taal'

De HEMA staat zich erop voor een akte in gebruikelijke taal te leveren. Gebruikelijke taal en juridische precisie gaan niet altijd goed samen. Eén van de bepalingen die mij in het oog sprong bij de bestudering van een concept HEMA-akte is de volgende:

“Krijgt mijn partner na mijn overlijden een nieuwe partner? Dan staat in de wet dat mijn kinderen om bepaalde spullen kunnen vragen. Dit zijn wilsrechten. Ik wil niet dat mijn partner die spullen moet geven.”

Artikel 4:25 lid 6 BW bepaalt dat de erflater de wilsrechten van de artikelen 4:19 tot en met 4:22 BW bij uiterste wilsbeschikking kan uitbreiden, beperken of opheffen. De vraag rijst of hier sprake is van opheffen of beperken. Men zou geneigd zijn te denken dat hier sprake is van opheffing van de wilsrechten (van de artikelen 4:19 en 4:20 BW), maar er wordt slechts gezegd dat kinderen niet om bepaalde 'spullen' kunnen vragen. Betekent dit dat er slechts sprake is van een beperking van de wilsrechten en dat de kinderen hun wilsrechten wel kunnen uitoefenen ten aanzien van bijvoorbeeld een geldvordering op de bank? Voor deze - door de opstellers van de akte mogelijk niet bedoelde - lezing valt veel te zeggen. Bij 'spullen' denkt men immers aan roerende stoffelijke zaken, en daar komt bij dat in hetzelfde testament op een andere plaats wordt gesproken van 'mijn woning, andere gebouwen, grond, spullen, mijn geld en al het andere dat ik bezit'.

De geciteerde tekst is ook om een andere reden onduidelijk en wel omdat de langstlevende echtgenoot op grond van het wilsrecht van artikel 4:19 BW sowieso geen spullen hoeft te 'geven' aan de kinderen. De hier aan de orde zijnde overdracht van goederen vindt - bij wijze van regelend recht - immers plaats onder voorbehoud van vruchtgebruik.

Begrijpelijke taal is mooi, maar het is de taak van de notaris te voorkomen dat het taalgebruik leidt tot uitlegproblemen.

6. Conclusie

De HEMA-notaris is geen aanwinst voor het notariaat. Het eerste principiële bezwaar dat tegen de werkwijze van de HEMA Notarisservice kan worden aangevoerd, is dat deze niet bevordert dat in een concreet geval de meest passende akte wordt verleden, maar slechts dat een akte tegen een zo laag mogelijke prijs wordt opgesteld. Goedkoop kan duurkoop zijn, niet alleen voor de testateur, maar ook voor de aangesloten notaris die onder omstandigheden mogelijk aansprakelijk is voor een gebrek aan voorlichting. De werkwijze is daarnaast in strijd met de geest van artikel 22 Wna, omdat de aangesloten notarissen structureel een belangrijk deel van de voorbereidende werkzaamheden (de intake, het opstellen van de concept-akte en de toelichting daarop) overlaten aan een niet-geheimhoudingsplichtige derde. Een bijkomend probleem vormt de 'gewone mensentaal' die in de akte wordt gebezigd. Met duidelijke taal in een akte is natuurlijk niets mis, maar duidelijkheid in het recht vereist soms het gebruik van technische juridische begrippen.

P.C. van Es
