

Artikel

Over het besluitvormingsproces bij het maken van een testament

Deel 1

Mr. L.A.G.M. van der Geld*

1 Inleiding

De tuchtrechter heeft het notariaat de opdracht gegeven om te waken voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van de testateur bij het maken van een testament. Ongewenste beïnvloeding door derden bij het vormen en uiten daarvan aan de notaris moet worden voorkomen. Daarom is het belangrijk voor de notaris te weten hoe mensen beslissingen nemen en keuzes maken. En op welke momenten zij daarin beïnvloed kunnen worden door derden. Wanneer is beïnvloeding ongewenst als het om een testament gaat? De auteur verkent deze kwesties binnen en buiten de juridische kaders.¹

In deel 1 wordt het besluitvormingsproces in algemene zin en dat voor het testament in kaart gebracht. In deel 2

wordt ingegaan op de beïnvloeding door de omgeving en derden van de testateur en de rol van de notaris om ongewenste en dwingende beïnvloeding te voorkomen.

2 Vrije en onafhankelijke wilsvorming

Bij het maken van een testament moet de notaris zorgen voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming: dat is vaste tuchtrechtspraak geworden.² Deze vaste tuchtrechtspraak wordt in deze paragraaf kort besproken. De (kandidaat-)notaris heeft de verplichting al het nodige te doen om zich ervan te vergewissen dat de testateur bij het vormen en uiten van zijn wil niet op ongewenste wijze wordt beïnvloed door (de aanwezigheid van) een derde. Deze zorgplicht brengt met zich dat de notaris moet nagaan of de testateur zelfstandig en zonder beïnvloeding door derden in staat is diens wil te vormen. Als een testateur fysiek of mentaal kwetsbaar is, kan er een verhoogde vatbaarheid voor beïnvloeding zijn.³ De mo-

* Mw. mr. L.A.G.M. van der Geld is directeur van Netwerk Notarissen, docent bij het Centrum voor Notarieel Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen en raadsheer-plaatsvervanger bij het gerechtshof Den Haag. De auteur spreekt haar dank uit aan psychiater prof. dr. Annemarie van Elburg (Universiteit Utrecht) en gezondheidspsycholoog prof. dr. Guus van Heck (em. Tilburg University) voor het geven van feedback op en adviezen voor dit artikel.

1 Er zijn verschillende wetenschappen die zich bezighouden met besluitvorming, bijvoorbeeld de psychologie, de gedragseconomie en de neurowetenschap. In eerste instantie heb ik voor deze bijdrage achtergrond over het onderwerp besluitvorming opgedaan uit de overzichtspublicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR): W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas & H.M. Prast (red.), *De menselijke beslisser*, Den Haag/Amsterdam: WRR/Amsterdam University Press 2009. Vervolgens heb ik onder meer via de zoekmachines academia.edu, medpub.inc en researchgate.net naar internationale literatuur over het onderwerp gezocht.

2 Hof Amsterdam 10 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4487, Hof Amsterdam 21 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:980 en Hof Amsterdam 1 maart 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:559. Deze arresten en ook civielrechtelijke jurisprudentie over beïnvloeding bij het maken van een testament worden verder uitgewerkt in deel 2.

3 Een voorbeeld. Iemand die doof is, heeft mogelijk communicatieproblemen in het contact met andere mensen als de doofheid niet wordt onderhouden door in de communicatie te werken met een tolk. Moet dit een onafhankelijke tolk zijn of kan dat ook een tolk zijn die tevens vertrouwenspersoon is van de testateur die aan doofheid lijdt? Bij dat laatste is er een risico op beïnvloeding. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat er een verband is tussen gehoorverlies en het later ontwikkelen

gelijkheid van de testateur tot zelfstandige wilsvorming is een wezenlijk onderdeel van de beoordeling van de wilsbekwaamheid door de notaris. Dit onderstreept mede het belang van het onderkennen door de notaris of er sprake is van beïnvloeding.⁴

Een derde kan een sterke invloed uitoefenen op een testateur, waardoor er sprake kan zijn van ‘dwingende beïnvloeding’. Mogelijk geeft de testateur dan niet diens eigen wil, maar de wil van een ander op aan de notaris. Hierdoor kan een testament tot stand komen dat niet gebaseerd is op de eigen wil van de testateur, maar op die van iemand anders. De civielrechtelijke vraag is dan of er wel een rechtshandeling en dus een testament tot stand is gekomen. Voor een rechtshandeling zijn volgens artikel 3:33 van het Burgerlijk Wetboek (BW) een wil en een daarbij aansluitende verklaring nodig, waarbij het rechtsgevolg van die rechtshandeling gewild en beoogd is. Ontbreekt de wil, dan is er geen rechtshandeling tot stand gekomen. Er is dan sprake van een non-existente rechtshandeling.

Recent deed het gerechtshof Amsterdam wederom een uitspraak over de vraag of er sprake was van beïnvloeding door een derde bij het maken van een testament.⁵ Volgens de dochters van de erflaatster in deze zaak was hun moeder bij het maken van haar testament (en levenstestament) beïnvloed door haar partner. Kort na het maken van het testament gaat erflaatster een geregistreerd partnerschap aan met haar partner. Vóór het starten van deze tuchtrechtprocedure werden civiele procedures door de dochters gevoerd om het geregistreerd partnerschap en het testament nietig te laten verklaren. Het geregistreerd partnerschap van erflaatster en haar partner is door de rechtbank nietig verklaard. De geestesvermogens van erflaatster ten tijde van het sluiten van het geregistreerd partnerschap waren zodanig verstoord dat de moeder niet in staat was haar wil te bepalen en de betekenis van haar verklaring bij het geregistreerd partnerschap te begrijpen. Ten aanzien van het testament concludeert de rechtbank eveneens tot nietigheid, omdat erflaatster wilsonbekwaam was op het moment van het maken van het testament.⁶ Een geriater heeft geconcludeerd dat sprake was van een gevorderd stadium van alzheimer.

van dementie. Dit is er onder meer in gelegen dat er minder cognitieve stimulatie is omdat de doofheid deelname aan gesprekken bemoeilijkt, en een minder efficiënte werking van het brein omdat hersenstructuren en daarmee cognitieve functies veranderen door het niet dan wel onvoldoende verwerken van geluid. Zie onder meer F.R. Lin e.a., Hearing loss and incident dementia, *Archives of Neurology* (68) 2011, afl. 2, p. 214-220 en G. Livingston e.a., Dementia prevention, intervention, and care: 2020 report of the Lancet Commission, *The Lancet* (396) 2020, afl. 10248, p. 413-446.

4 In deel 2 van deze publicatie worden er praktische handvatten voorgesteld aan de hand waarvan de notaris kan beoordelen of er indicaties zijn van beïnvloeding.

5 Hof Amsterdam 30 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:199.

6 Het testament wordt nietig verklaard terwijl moeder nog leeft. Dit is geen novem, zie Rb. Zeeland-West-Brabant 3 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2979.

Het gerechtshof Amsterdam oordeelde in deze zaak dat de notaris voldoende had gedaan om de beïnvloeding van erflaatster door haar partner te voorkomen. Uit de eerdere tuchtrechtjurisprudentie blijkt dat de notaris ‘op enig moment bij de voorbereiding of het passeren van het testament met de testateur afzonderlijk de relevante aspecten van het testament bespreekt’. Een notaris die niet afzonderlijk met een testateur spreekt, moet de afweging die hierbij is gemaakt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval achteraf kunnen verantwoorden. In dit geval was bij het bespreken en ondertekenen van het testament ook de partner van erflaatster aanwezig. Volgens het hof heeft de notaris echter voldoende gewaarborgd dat de erflaatster haar wil op onafhankelijke wijze aan de notaris heeft kunnen overbrengen. De notaris heeft verklaard een-op-een met erflaatster in het bijzijn van de partner te hebben gesproken. De partner heeft zich afzijdig gehouden bij de vragen van de notaris die direct tot erflaatster gericht waren. Er is de notaris niet gebleken van ongewenste beïnvloeding van erflaatster door de partner. De kamer voor het notariaat in deze procedure, en in navolging daarvan het hof, heeft geen reden gezien om te twifelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de notaris op dit punt, zodat wordt uitgegaan van de juistheid daarvan.

Hoe de notaris kan voldoen aan de zorgplicht voor het waarborgen van een vrije en onafhankelijke wilsvorming bij een testament wordt in deel 2 behandeld. In dit eerste deel wordt onder meer in het algemeen stilgestaan bij de vraag hoe het proces van het nemen van beslissingen verloopt en hoe dat volgens onderzoek bij het nemen van een beslissing over een testament loopt.

3 Het nemen van beslissingen: hoe werkt het eigenlijk?

Er zijn verschillende manieren waarop mensen keuzes kunnen maken en beslissingen nemen. Daarvoor worden in de psychologie, gedragseconomie en andere wetenschappen verschillende indelingen gehanteerd. Bijvoorbeeld: het nemen van bewuste en onbewuste beslissingen. Een belangrijk verschil ligt daarbij in de mate waarin iemand zich bewust is van de keuzemogelijkheden en controle heeft over het besluitvormingsproces.⁷ Bij iemand met verminderde wilsbekwaamheid kan het zich bewust zijn van de keuzemogelijkheden en de controle over het besluitvormingsproces gemankeerd zijn.

Het proces van bewuste besluitvorming kent – afhankelijk van het type te nemen besluit – op hoofdlijnen ver-

7 Zie bijvoorbeeld D. Kahneman, *Thinking, fast and slow*, Londen: Penguin Books 2012 (Nederlandse vertaling: *Ons feilbare denken*, Amsterdam: Business Contact 2016) en D. Kahneman & A. Tversky (red.), *Choices, values and frames*, Cambridge: Cambridge University Press 2000.

schillende stappen.⁸ Die stappen zijn echter afhankelijk van het individu dat een beslissing moet nemen en de context van het te nemen besluit. Het proces kan worden beïnvloed door een aantal factoren. Hierbij kan worden gedacht aan persoonlijke voorkeuren, de emotionele toestand waarin de persoon verkeert, externe druk, alsmede sociale en culturele waarden, waarover later meer.

3.1 Stappen in de besluitvorming

Het proces van rationele besluitvorming kent een aantal stappen, die hier in het kort worden weergegeven:

1. De persoon wordt zich ervan bewust dat er een besluit moet worden genomen.
2. De volgende stap is het verzamelen van relevante informatie voor de te nemen beslissing. Hierbij moet niet alleen gedacht worden aan feitelijke informatie, maar ook aan eigen ervaringen uit het verleden, aan intuïtieve gevoelens en meningen van anderen.⁹
3. Vervolgens gaat de persoon de ‘verzamelde’ informatie evalueren. Dat kan bijvoorbeeld gebeuren door voor- en nadelen op een rij te zetten.¹⁰
4. Na analyse volgt een creatieve stap, waarin de persoon alternatieven voor zichzelf probeert te bedenken.
5. Vervolgens wordt een keuze gemaakt, mede op basis van de in de eerdere stap bedachte alternatieven. Een persoon zal meestal kiezen voor het besluit dat deze het meest geschikt acht gelet op de omstandigheden, de sociale omgeving en diens waardepatroon.
6. Als eenmaal een beslissing genomen is, dan moet deze nog in de praktijk worden gebracht, bijvoorbeeld door de beslissing kenbaar te maken aan anderen.
7. Na het uitvoeren van de beslissing zal de persoon de beslissing evalueren en die zo nodig aanpassen. Van aanpassing zal vooral sprake zijn als blijkt dat de beslissing niet effectief was, dat wil zeggen dat niet de beoogde effecten, of een aantal daarvan, zijn bereikt.

Deze stappen worden verondersteld bij een rationele besluitvorming. Sigmund Freud stelde in dit verband al:

- 8 In onder meer de psychologie, gedragseconomie en managementwetenschappen wordt gewerkt met besluitvormingsmodellen. Hier is vereenvoudigd weergegeven van welke fasen/stappen deze modellen doorgaans uitgaan. Deze zijn onder meer terug te vinden in: H. Simon, Administrative behavior: A study of decision-making processes in administrative organizations, in: M. Lodge, A.C. Page & S.J. Balla (red.), *The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration* (Oxford Handbooks Online), Oxford: Oxford University Press 2015, p. 12-21 en A. Tversky & D. Kahneman, Rational choice and the framing of decisions, in: *The Journal of Business* Vol. 59, No. 4, Part 2: The Behavioral Foundations of Economic Theory (Oct., 1986), Chicago: The University of Chicago Press, pp. S251-S278 (28 pages).
- 9 In deel 2 wordt nader ingegaan op hoe cliënten de door de notaris gegeven informatie verwerken, mede aan de hand van de *fuzzy-trace*-theorie.
- 10 Simon hanteert in zijn model voor besluitvorming – ook wel het *bounded rationality model* – vier fasen: Intelligence, Design, Choice en Evaluation. Kahneman hanteert een uitgebreider beslismodel, waarin meer fasen zijn te onderscheiden.

‘Wanneer ik een onbelangrijke beslissing moet nemen, vind ik het altijd handig om alle voor- en nadelen af te wegen. Bij vitale beslissingen moet de beslissing echter komen uit het onbewuste, uit iets in onszelf.’¹¹

In dit citaat wordt verwezen naar de irrationele factoren in een besluitvormingsproces. Er zijn rationele en irrationele processen, oftewel bewuste, onbewuste en intuïtieve processen.¹² Voorbeelden van de irrationele factoren zijn de zogenaamde heuristieken en daarmee samenhangende *biases* (vooringenomenheden) en de emotionele en sociale factoren.¹³

3.2 Heuristieken en biases

Heuristieken kunnen worden beschouwd als vuistregels die iemand gebruikt om beslissingen te nemen. Denk aan gevallen waarin een snelle beslissing nodig is terwijl niet alle informatie voorhanden is.¹⁴ Ze worden ook wel ‘mentale shortcuts’ genoemd. Er zijn verschillende heuristieken, onder meer: *availability heuristic*, *representativeness heuristic*, *satisficing heuristic* en *affect heuristic*.¹⁵ Door het gebruik van heuristieken ontstaan er biases.¹⁶ Dit zijn vooringenomenheden die kunnen leiden tot fouten in het denken, het beoordelen of het nemen van beslissingen.¹⁷ Hierdoor raakt iemand dan verder af van het pad van het rationele proces. Een van de biases is de

11 Dit citaat wordt toegeschreven aan Sigmund Freud, maar een directe vindplaats van het citaat is mij niet bekend. Freud heeft met de door hem ontwikkelde psychoanalyse bijgedragen aan de moderne psychologie, waarin is onderzocht wat de werking van het brein is in relatie tot besluitvormingsprocessen. Ik vermeld Freud hier omdat hij voor velen een van de bekendste psychologen is. Freud heeft echter geen directe bijdrage geleverd aan de onderwerpen die ik hier uitwerk.

12 D. Kahneman, Perspective on judgment and choice: Mapping bounded rationality, *American Psychologist* (58) 2003, afl. 9, p. 697-720.

13 Kahneman behandelt in het eerdergenoemde *Thinking, fast and slow* een aantal van die heuristieken en biases die invloed hebben op het besluitvormingsproces. De positieve invloed van heuristieken op het besluitvormingsproces wordt besproken in: P.M. Todd & G. Gigerenzer, *Précis of Simple heuristics that make us smart*, *Behavioral and Brain Sciences* (23) 2000, afl. 5, p. 727-780.

14 Informatiegebrek en toch een beslissing moeten nemen; minister-president Mark Rutte verwoordde dit op 12 maart 2020 over beslissingen die het kabinet moest nemen in verband met de coronacrisis als volgt: ‘In crises als deze moet je met 50 procent van de kennis 100 procent van de besluiten nemen, en de gevolgen daarvan dragen.’ Over heuristiek en biases onder meer: T. Gilovich, D. Griffin & D. Kahneman (red.), *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, Cambridge: Cambridge University Press 2002 en P. Slovic, B. Fischhoff & S. Lichtenstein, Behavioral decision theory, *Annual Review of Psychology* (28) 1977, afl. 1, p. 1-39.

15 A. Ceschi, A. Costantini, R. Sartori, J. Weller & A. Di Fabio, Dimensions of decision-making: An evidence-based classification of heuristics and biases, *Personality and Individual Differences* (146) 2019, p. 188-200. Ter toelichting op een van de heuristieken: de *availability heuristic* wordt ook wel de beschikbaarheidsheuristiek genoemd en werd beschreven in: D. Kahneman & A. Tversky, Availability: A heuristic for judging frequency and probability, *Cognitive Psychology* (5) 1973, afl. 2, p. 207-232. Het gaat hierbij om gebeurtenissen en herinneringen die gemakkelijk in het brein zijn op te roepen. Deze beïnvloeden de beoordeling van de frequentie en waarschijnlijkheid van een gebeurtenis.

16 Zie bijvoorbeeld ook C. Perquin, *Biases in de boardroom en de raadkamer*, Deventer Wolters Kluwer 2020.

17 D. Ariely, *Predictably irrational: The hidden forces that shape our decisions*, New York: HarperCollins Publishers 2008 (Nederlandse vertaling: *Waarom we altijd tijd te kort komen en andere verklaringen van irrationeel gedrag*, Amsterdam: Business Contact 2008).

overconfidence bias: de eigen capaciteiten (kennis en vaardigheden) worden overschat en daarmee worden de risico's van de beslissing onderschat. Zo kunnen biases keuzes en beslissingen dus op een negatieve manier beïnvloeden.

3.3 Emotionele factoren

Psycholoog Herbert Simon spreekt over de 'begrensd rationaliteit' (*bounded rationality*) en introduceerde dat begrip in zijn beslistheorie.¹⁸ Hiermee wilde hij de bestaande normatieve modellen van de rationele keuze verfijnen. Een begrensd rationaliteit betekent dat iemand bij het nemen van een besluit niet altijd volledig rationeel handelt. Dat komt door een beperking in iemands cognitieve vermogen, informatie, tijd en emoties. Emoties als tevredenheid of angst voor het nemen van risico's kunnen ervoor zorgen dat iemand niet altijd streeft naar een besluit met de best mogelijke oplossing. Er wordt dan een besluit genomen dat een acceptabele oplossing biedt en dat aansluit bij de eigen behoeften. Dit wordt dan door Simon *satisficing* genoemd.

Er is onderzocht welke emotionele factoren een rol kunnen spelen bij besluitvorming.^{19,20} Deze emotionele factoren zijn onder meer:

- angst en zorgen;
Zo zijn er conservatieve beslissingen die ingegeven worden door angst en zorgen. Door deze emoties wordt de risicoaversie aangewakkerd.²¹
- spijt en schuldgevoel;
Deze emoties doen iemand streven naar morele en emotionele consistentie. Soms kan dit leiden tot besluiteloosheid.²²
- vertrouwen en zekerheid;
De *self-efficacy* is het vertrouwen in het eigen kunnen en heeft invloed op besluiten.²³ Een groot vertrouwen in het eigen kunnen brengt namelijk vaak positieve emoties met zich, zoals tevredenheid en enthousiasme. Een laag vertrouwen leidt tot angst en twijfel. Dat laatste kan leiden tot besluiteloosheid.
- frustratie en woede.
Deze emoties kunnen leiden tot impulsieve beslissingen.²⁴ Daarnaast zijn mensen die boos en gefrus-

treerd zijn geneigd om risicovolle keuzes te maken en kortzichtige beslissingen te nemen.

3.4 Sociale factoren

Naast emotionele factoren kunnen ook sociale factoren het besluitvormingsproces beïnvloeden.²⁵ Tot sociale factoren kunnen de cultureel bepaalde normen en waarden worden gerekend. Maar ook de factor sociale vergelijking: op basis van meningen en gedrag van anderen worden vaak beslissingen genomen.²⁶ Men is geneigd om de voorkeuren en gedragingen van anderen, met name leeftijdsgenoten en mensen die tot dezelfde maatschappelijke groep behoren, te volgen.²⁷ Als het gaat om financiële beslissingen is men geneigd om opwaartse sociale vergelijkingen een rol te laten spelen. Men vergelijkt zich met iemand die 'hoger' op de maatschappelijke ladder staat.

De invloed van sociale factoren kan normatief of informatief zijn.²⁸ De normatieve sociale invloed zorgt ervoor dat individuen zich conformeren aan groepsnormen, onder meer om acceptatie te krijgen. Door informatieve sociale invloed wordt de kennis dan wel het gedrag van anderen gebruikt als bron van informatie bij het nemen van een beslissing.

In de volgende paragraaf wordt ingegaan op belangrijke factoren die van invloed zijn op het besluitvormingsproces voor een testament.

4 Besluitvorming over een testament

Een van de belangrijkste onderzoeken naar welke aspecten een rol spelen bij het besluiten nemen over testamenten is dat van Finch en Mason.²⁹ Uit dit onderzoek,

Psychologist (30) 2002, afl. 2, p. 262-280.

18 H.A. Simon, A behavioral model of rational choice, *The Quarterly Journal of Economics* (69) 1955, afl. 1, p. 99-118.

19 Zie onder meer M.A.P. Nieto, E.G. Fernández-Abascal & J.J. Miguel-Tobal, The role of emotions in decision-making, *Studia Psychologica* (51) 2009, afl. 4, p. 305-318.

20 Op welke wijze emoties invloed hebben, wordt niet verder uitgewerkt in deze bijdrage. Literatuurtip voor de lezer die zich daar verder in wil verdiepen: J.S. Lerner, Y. Li, P. Valdesolo & K.S. Kassam, Emotion and decision making, *Annual Review of Psychology* (66) 1995, p. 799-823.

21 Onder meer J.S. Lerner & D. Keltner, Fear, anger, and risk, *Journal of Personality and Social Psychology* (81) 2001, afl. 1, p. 146-159.

22 M. Zeelenberg & R. Pieters, A theory of regret regulation 1.0, *Journal of Consumer Psychology* (17) 2007, afl. 1, p. 3-18. In dit artikel wordt ook ingegaan op 'spijtregulering': het wegnemen van negatieve invloeden van spijt op een beslissing.

23 A. Bandura, Perceived self-efficacy in cognitive development and functioning, *Educational Psychologist* (28) 1993, afl. 2, p. 117-148.

24 J.L. Deffenbacher, E.R. Oetting & R.A. DiGiuseppe, Principles of empirically supported interventions applied to anger management, *Counseling*

25 Het verschil tussen de *homo economicus* – de economische benadering van Adam Smith, die mensen beschouwt als rationeel en egoïstisch – en de *homo sociologicus* – de sociologische benadering van Émile Durkheim, die mensen ziet als gedreven door sociale normen en verplichtingen – wordt uitgewerkt in: J. Elster, Social norms and economic theory, *The Journal of Economic Perspectives* (3) 1989, afl. 4, p. 99-117.

26 Dit zal heel herkenbaar zijn voor professionals in de notariële praktijk: vaak vraagt een testateur aan de (kandidaat-)notaris wat anderen die in dezelfde positie zijn in een testament regelen; bij huwelijkse voorwaarden en samenlevingscontracten gebeurt dit ook veelvuldig.

27 E. Fahrati, The power of social norms: Exploring the influence of cultural factors on economic decision-making, *West Science Interdisciplinary Studies* (1) 2023, afl. 6, p. 257-266.

28 M. Deutsch & H.B. Gerard, A study of normative and informational social influences upon individual judgment, *The Journal of Abnormal and Social Psychology* (51) 1955, afl. 3, p. 629-636.

29 J. Finch & J. Mason, *Passing on: Kinship and inheritance in England*, Abingdon: Routledge 2000. Er zijn op voorhand geen redenen waarom een dergelijk onderzoek in Nederland tot andere inzichten zou leiden, maar ik heb in Nederland geen vergelijkbaar onderzoek kunnen vinden. Er zijn wel onderzoeken die een beeld geven van waar nalatenschappen terechtkomen, bijvoorbeeld R. Bekkers e.a., *Geven in Nederland: maatschappelijke betrokkenheid in kaart gebracht* (een uitgave van het Centrum voor Filantropische Studies van de Vrije Universiteit Amsterdam). Deze uitgave en alle cijfers van het onderzoek zijn in te zien op: <https://osf.io/g6vzc/>.

maar ook uit andere onderzoeken en op grond van mijn eigen praktijkervaringen, blijkt dat bij de beslissing over het maken van een testament vooral symbolische en morele aspecten een rol spelen.³⁰ Deze aspecten kunnen als symbolisch gezien worden als de beslissing in het testament een middel is om bijvoorbeeld familiebanden te bevestigen. Het opnemen in het testament van regelingen voor de volgende generatie(s) wordt in deze onderzoeken gezien als een manier om persoonlijke waarden vorm te geven in het testament. Deze symbolische en morele aspecten zijn verweven met emoties, de persoonlijkheid, waarden en de sociale positie van de testateur.³¹ Uiteraard spelen ook materiële aspecten een rol. Deze betreffen voornamelijk de (besparing van) erfbelasting.

Naast de algemene factoren van besluitvorming kunnen nog andere factoren een rol spelen bij de besluitvorming over een testament. Ik denk daarbij aan een vijftal factoren:

1. familierelaties en emotionele factoren;
Testateurs zijn geneigd om hun vermogen na te laten aan directe familieleden. De emotionele relaties wegen daarbij zwaarder dan rationele afwegingen. Uiteraard is de binding met de (naaste) familie hierbij een belangrijk aspect. Overigens zijn er testateurs die ondanks een sterke binding met de familie toch ervoor kiezen om het vermogen niet aan de familie na te laten, omdat zij veronderstellen dat de familie niet op meer vermogen zit te wachten. Hierbij spelen dan welstand van de familie en leeftijd van familieleden een rol.
Als er complexe familierelaties zijn, dan kan dit leiden tot conflicterende loyaliteiten en verplichtingen. De notaris kan dit op het spoor komen als er tegengestelde wensen voor het testament worden opgegeven.
2. cultureel bepaalde normen en waarden;
Over de verdeling van iemands vermogen na het overlijden kunnen er verwachtingen zijn die cultureel bepaald zijn. Deze verwachtingen hebben in-

In deze uitgave wordt uitgewerkt wat de kenmerken zijn van erflaters die nalaten aan goede doelen: erflaters zonder partner en (klein)kinderen laten vaker aan een goed doel na. De bevindingen uit het onderzoek van C. Tilse e.a. (Will-making prevalence and patterns in Australia: Keeping it in the family, *Australian Journal of Social Issues* (50) 2015, afl. 3, p. 319-338) laten zien welke culturele en sociale normen invloed hebben op testamentaire beslissingen in Australië. Een van de normen is dat er in beperkte kring wordt nagelaten: alleen de directe familie. Uit het onderzoek van het National Centre for Social Research (A. Humphrey e.a., *Inheritance and the family: Attitudes to will-making and intestacy* (working paper), 2010, te downloaden via <https://ssrn.com/abstract=1677869> of <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1677869>) blijkt dat testateurs in het algemeen traditionele familiebanden belangrijk vinden bij het nemen van een beslissing over hun testament, ondanks scheidingen en nieuwe gezinsstructuren.

- 30 T.P. Schwartz, Testamentary behavior: Issues and evidence about individuality, altruism and social influences, *The Sociological Quarterly* (34) 1993, afl. 2, p. 337-355. Hoewel uit het onderzoek naar testamenten uit 1985 waardevolle informatie voortvloeit, zijn de inzichten mogelijk verouderd.
- 31 Zie bijvoorbeeld ook M. Hoian, *Axiological aspects of moral and legal decision-making*, *Anthropological Measurements of Philosophical Research* 2019, afl. 16, p. 66-77.

vloed op de beslissing die iemand over diens testament neemt. Een maatschappelijke verwachting kan zijn dat kinderen financieel gelijk behandeld moeten worden.

Vaak wordt ook verwacht dat bepaalde (andere) personen sowieso erven van de testateur, bijvoorbeeld peetkinderen. Dit wordt gezien in testamenten van homoseksuele testateurs. Mogelijk komt dat omdat zij vaker als peetoom en peettante worden gekozen.³²

3. persoonlijkheid van de testateur;
Hier gaat het om het waardepatroon van de testateur, diens overtuigingen, vooroordelen, religie, levenservaring en ervaringen met familieleden.
4. juridische en financiële/fiscale adviseurs;
Het objectieve advies van de notaris en andere professionals kan helpen om biases te verminderen. Ook helpt het testateurs te navigeren tussen de erfrechtelijke regels en sociaal-emotionele factoren.
5. reciprociteit.
Testateurs laten vaak na aan degene van wie de testateur de verwachting heeft dat deze ook zal nalaten aan de testateur zelf. Hier speelt een veronderstelde wederkerigheid een rol. Daarnaast laten testateurs na aan degenen die hen tijdens hun leven hebben geholpen en steun hebben geboden.

Net als het onderzoek van Finch en Mason is het onderzoek van Powell onder testateurs in Engeland verricht. In haar sociologische proefschrift gaat Powell vooral in op de aard van beslissingen over testamenten.³³ Zij formuleert op basis van haar onderzoek een aantal belangrijke dilemma's waarmee testateurs te maken hebben. Een van die dilemma's is de keuze tussen morele en sociale verplichtingen. Dit dilemma veronderstelt dat de testateur hierbij overweegt: wat aan de een wordt nagelaten, wordt de ander 'afgenomen'. De beslissing die testateurs hierover moeten nemen, is voor hen lastig, complex en emotioneel. Zij zien een testamentaire begunstiging als een 'statement' naar degenen die belangrijk voor hen zijn. Daarnaast voelen zij een verplichting en verantwoordelijkheid jegens bepaalde familieleden om hen financieel goed verzorgd achter te laten.

5 Tot slot van deel 1

In dit deel is het besluitvormingsproces in het algemeen verkend en is ingegaan op het besluitvormingsproces voor een testament. Hieruit blijkt dat dit proces zowel

32 D. Monk, *Writing gay and lesbian wills*, *Oñati Socio-Legal Series* (4) 2014, afl. 2, p. 306-322 en S. Westwood e.a., *Complicating kinship and inheritance: Older lesbians' and gay men's will-writing in England*, *Feminist Legal Studies* (23) 2015, p. 181-197. Ook in het eerdergenoemde boek *Passing on: Kinship and inheritance in England* van Finch en Mason wordt de homoseksualiteit van de testateur als een belangrijke factor gezien in het nemen van beslissingen over het testament.

33 R. Powell, *Leaving an inheritance: The dilemmas of bequest giving*, 2021, gepubliceerd op de website van Cardiff University: <https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/139382/>.

rationele als niet-rationele aspecten kent. De notaris heeft de opdracht om te waken voor vrije en onafhankelijke wilsvorming. Het proces van de besluitvorming voor het testament maakt daarvan deel uit. De wil is namelijk de uitkomst van een samenspel van neurobiologische processen in de hersenen en veronderstellingen, overtuigingen, emoties en intenties. Deze wil kan in meer of mindere mate gemankeerd zijn door wilsonbekwaamheid en ongewenste en dwingende beïnvloeding door derden. In deel 2 van deze publicatie komen onder meer de volgende vragen aan de orde. Mensen zijn zichzelf niet bewust van hun deels irrationele en ook voor hen 'verborgen' motieven die ten grondslag liggen aan hun besluiten. Hoe moet de notaris er dan (wel) achter komen? Hoe kan invulling worden gegeven aan de zorgplicht door de notaris, die deze heeft bij het voorkomen van beïnvloeding in de wilsvorming? Na de beantwoording van deze en andere vragen wordt een 'model' voorgesteld aan de hand waarvan de notaris aan deze zorgplicht invulling kan geven.