

University of Groningen

Nietigverklaring van een testament bij leven van de testateur

Haar, ter, J.H.M.

Published in:
 Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812019020005003](https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020005003)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Haar, ter, J. H. M. (2019). Nietigverklaring van een testament bij leven van de testateur. *Tijdschrift Erfrecht*, 2019(5), 104-107. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020005003>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Jurisprudentie

Nietigverklaring van een testament bij leven van de testateur

Mr. dr. J.H.M. ter Haar*

1 Inleiding

104

Onlangs verklaarde de rechter een testament dat onder invloed van dementie gemaakt is nietig. Nieuw aan deze uitspraak is dat de testatrice nog leefde. Een dergelijke uitspraak is – voor zover mij bekend – nog niet eerder gedaan. Het betreft een vonnis van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 3 juli 2019.¹ De nietigverklaring werd gevorderd door beide dochters, samen met de curator van de testatrice.

In een andere recente zaak werd in een verzoekschriftprocedure door de bewindvoerder van een testateur (onder meer) nietigverklaring van een testament verzocht. De goederen van de dementerende testateur waren onder een bewind gesteld als bedoeld in titel 1.19 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Rechtbank Den Haag meende in zijn uitspraak van 8 augustus 2019 dat de procedure om te komen tot vernietiging van een testament geen verzoekschriftprocedure is, maar een dagvaardingsprocedure.² De rechtbank zag geen aanleiding de procedure voort te zetten volgens de regels van de dagvaardingsprocedure omdat de testateur nog niet was overleden en er nog geen te dagvaarden tegenpartij aanwijsbaar was.

In deze bijdrage behandel ik beide uitspraken en ga ik naar aanleiding hiervan in op de vraag in hoeverre het wenselijk is dat een gerechtelijke mogelijkheid in het

leven wordt geroepen om een uiterste wil nog tijdens leven van een testateur nietig te verklaren.

2 Rechtbank wijst vordering tot nietigverklaring uiterste wil toe

2.1 Nietig huwelijk

De zaak waarin de Rechtbank Zeeland-West-Brabant de vordering tot nietigverklaring van de uiterste wil toevoet, is in de jurisprudentie en rechtsliteratuur bekend en heeft een lange voorgeschiedenis.³ De testatrice (hierna ook te noemen: moeder) trouwde in november 2015 met haar vijftien jaar jongere partner, die ze drie jaar daarvoor via een contactadvertentie had leren kennen. Voor het moment van de huwelijksvoltrekking waren bij moeder door een geriater langer bestaande functiestoornissen in het kader van dementie geconstateerd, maar daarmee was de ambtenaar van de burgerlijke stand niet bekend. Twee maanden na de voltrekking van het huwelijk werd ook het testament gewijzigd en werd de levenspartner van moeder tot enig erfgenaam benoemd, ten koste van beide dochters. Het testament bevatte een subsidiaire erfstelling voor het geval het huwelijk ten tijde van het overlijden zou zijn geëindigd. Moeder had in dit geval een bekende van haar levenspartner (volgens de dochters een voor haarzelf nagenoeg onbekende) tot enig erfgenaam benoemd. Moeder had overigens in 2013 bij een andere notaris een levenstestament gemaakt, waarin zij één van haar kinderen mach-

* Mr. dr. J.H.M. ter Haar is universitair docent notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Rb. Zeeland-West-Brabant 3 juli 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:2979.

2. Rb. Den Haag 8 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8184.

3. Zie over de feiten uitgebreid mijn bijdrage 'Een nietig huwelijk, maar (nog) geen nietig testament', Tijdschrift Erfrecht 2018, afl. 1, p. 1-7.

tigde om haar vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen te behartigen. De volmacht aan haar dochter werd door moeder middels een door de levenspartner geschreven verklaring ingetrokken. De beide dochters lieten het er niet bij zitten. De zaak bracht al eerder een noviteit voort, omdat het – voor zover bekend – de eerste keer was dat kinderen tijdens leven van een ouder op grond van artikel 1:69 BW een verzoek deden tot nietigverklaring van een huwelijk van de betreffende ouder. Dit kon pas sinds 1 april 2014. Voordien was een dergelijk verzoek door bloedverwanten in neergaande lijn alleen mogelijk na het overlijden van de ouder. Het huwelijk werd in twee instanties nietig verklaard.⁴ Daarbij werd de levenspartner tevens niet te goeder trouw geacht. Vervolgens belandde de zaak bij de Hoge Raad, die het cassatieberoep verwierp met verwijzing naar artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).⁵

2.2 Geen toestemming voor herroeping testament

Er werd een eerdere poging ondernomen om de betreffende uiterste wil teniet te doen. Moeder werd onder curatele gesteld en de curator verzocht de kantonrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant om toestemming om op grond van artikel 4:55 lid 2 BW namens moeder het onder invloed van dementie gemaakte testament te herroepen. De rechter weigerde de toestemming, omdat hij het niet mogelijk achtte dat de herroeping van een uiterste wil werd overgelaten aan een ander dan de testateur zelf.⁶ In een andere, vergelijkbare, zaak gaf de Rechtbank Midden-Nederland de curator overigens wel toestemming het testament van een onder curatele gestelde te herroepen.⁷ Daarbij werd een beroep gedaan op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (recht op respect voor privéleven) en artikel 1 Eerste Protocol EVRM (recht op ongestoord genot van eigendom). Belangrijk verschil met het goedkeuringsverzoek in onderhavige zaak was dat ten tijde van de uitspraak het huwelijk van de testatrice al op verzoek van het Openbaar Ministerie in twee instanties nietig was verklaard, terwijl in onderhavige zaak het hof nog uitspraak moest doen.

De uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland is omstreden. Stille meent dat de goedkeuring van de kantonrechter voor een bij vertegenwoordiging tot stand gekomen uiterste wil nog niet met zich brengt dat de rechtsfiguur van de ‘gedelegeerde uiterste wil’ ook rechtens bestaat. Zijns inziens past deze rechtsfiguur niet in

het gesloten stelsel van artikel 4:42 BW.⁸ Stille meent overigens wel dat in een geval als dit een vordering strekkende tot vaststelling van de nietigheid van de uiterste wilsbeschikking – mits aan alle overige vereisten is voldaan – voor toewijzing vatbaar is. Hij is van mening dat deze oplossing binnen de bestaande regelgeving past.

De kantonrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant achtte zich overigens niet bevoegd conform een subsidiair verzoek van de curator het testament van moeder nietig te verklaren of te vernietigen en zag geen aanleiding tot verwijzing van de zaak naar een bevoegde rechter. De kantonrechter meende dat het voor hem onmogelijk was instructies te geven met betrekking tot de vraag wie moest worden gedagvaard en oordeelde dat nietigverklaring van de uiterste wil pas kan plaatsvinden na overlijden van de testatrice.

2.3 Nieuwe poging

De dochters waagden met de curator uit eigen beweging een tweede poging het testament terzijde te schuiven, deze keer dus met succes. De in het testament genoemde (subsidiare) erfgenaam werd voor de civiele rechter gedagvaard. De rechtbank werd gevorderd voor recht te verklaren dat het testament nietig is, dan wel de uiterste wil te vernietigen. De geestelijke stoornis van moeder belette immers een redelijke waardering van de bij de rechtshandeling betrokken belangen en was voor hun moeder uiteindelijk nadelig. Eiseressen stelden dat het testament van moeder op grond van artikel 3:34 lid 2 BW jo. artikel 8 EVRM jo. artikel 1 Eerste Protocol EVRM nietig is en dat, zeker nu herroeping van de uiterste wil niet meer mogelijk is, een verklaring voor recht dat sprake is van nietigheid van dit testament reeds voorafgaand aan het overlijden van moeder kan plaatsvinden.

De rechtbank wees de vordering toe en gebruikte daarbij weinig woorden. Er werd volstaan met de constatering dat de gevorderde verklaring voor recht de rechtbank, gezien de in de dagvaarding opgenomen feiten en omstandigheden en de gemotiveerde uiteenzetting waarom artikel 3:34 BW in een geval als dit als grondslag kan dienen voor het gevorderde, niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. De vordering kon volgens de rechter niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard omdat een verklaring voor recht zich hiervoor nu eenmaal niet leent.

4. Rb. Zeeland-West-Brabant 6 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:7679 en Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4219.

5. HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1982.

6. Rb. Zeeland-West-Brabant 8 augustus 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:5079.

7. Rb. Midden-Nederland 26 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6455.

8. A.L.G.A. Stille, Herroeping mogelijk door curator van uiterste wilsbeschikking van curanda op grond van machtiging kantonrechter?, WPNR 2015/7076, p. 571-574.

3 Rechtbank wijst verzoek tot nietigverklaring uiterste wil af

3.1 Verzoek van de bewindvoerder

In de zaak waarin de Rechtbank Den Haag het verzoek tot nietigverklaring van een uiterste wil afwees, werd de bewindvoerder van de testateur in april 2018 geconfronteerd met de declaratie van een notaris wegens verrichte werkzaamheden inzake het opmaken en passeren van het testament van de betreffende persoon. Het betrof een declaratie 'inclusief extra kosten vanwege passeren en uitgebreide bespreking op locatie en spoedtarief'. Het beschermingsbewind over de goederen van de 96-jarige betrokkene was in 2016 ingesteld, en was ingeschreven in het Centraal Curatele- en bewindregister.

Volgens een verklaring van een bij de Vereniging van Indicerende en Adviserende artsen geregistreerde arts (VIA-arts) d.d. 18 mei 2018 was de testateur niet meer in staat zelfstandig naar behoren zijn wil te bepalen en de reikwijdte van zijn beslissingen te overzien inzake notariële akten, zo ook ten aanzien van het opstellen of wijzigen van zijn testament. De notaris die het testament passeerde, heeft de verklaring van de arts op verzoek van de bewindvoerder opgeslagen in zijn dossier. Vanzelfsprekend kwam de notaris niet tegemoet aan het verzoek de uiterste wil te vernietigen. Daartoe is een notaris immers niet bevoegd. Een voormalige buurvrouw van de betrokkene had volgens de bewindvoerder in het verleden twee keer tevergeefs geprobeerd via een gerechtelijke procedure het bewind op te heffen, dan wel subsidiair haar tot bewindvoerder te benoemen. De bewindvoerder vreesde nu dat deze voormalige buurvrouw de betrokkene had bewogen tot het maken van een spoedtestament, waarin zij als enige erfgename is opgenomen. Omdat het bewind eindigt bij de dood van de rechthebbende, heeft een bewindvoerder nadien geen bevoegdheden meer. Hij zal daarom machteloos zijn als blijkt dat de buurvrouw in de uiterste wil inderdaad de enige erfgenaam blijkt te zijn. De bewindvoerder meende, gezien zijn taak de vermogensrechtelijke belangen van de betrokkene te behartigen, wel bevoegd te zijn tijdens leven van de betrokkene het testament aan te tasten.

De notaris in kwestie weigerde tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek de (advocaat van de) bewindvoerder inzage te geven ter zake van de inhoud van de uiterste wil. Volgens de notaris kon alleen de betrokkene zelf een afschrift van de uiterste wil opvragen. De betrokkene had echter door zijn dementie geen weet meer van het feit dat hij zijn testament gewijzigd heeft. Opvragen van het testament bleek daardoor onmogelijk.

Uit de feiten van de zaak blijkt overigens niet in hoeverre de notaris op de hoogte was van de dementie van de testateur, of hij bij het passeren van het testament het Stappenplan beoordeling wilsbekwaamheid heeft

gevolgd, en of hij daarbij bijvoorbeeld zelf een arts heeft geraadpleegd.

3.2 Oordeel van de rechtbank

Als gemeld wees de rechtbank het verzoek van de bewindvoerder af. De procedures tot verkrijging van een verklaring voor recht en vernietiging van een uiterste wil zijn volgens de rechtbank dagvaardingsprocedures en geen verzoekschriftprocedures. De rechtbank wilde de procedure niet voortzetten volgens de regels van de dagvaardingsprocedure (art. 69 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), omdat er bij gebreke van een opengevallen nalatenschap nog geen tegenpartij aangewezen is. Bovendien meende de rechtbank dat nietigverklaring van het testament pas aan de orde kan zijn als de testateur is overleden.

4 Een vergelijking

De heersende opvatting in de literatuur lijkt te zijn dat volgens de hoofdregel in het systeem van de wet niet past dat bij leven van een testateur nietigverklaring of vernietiging van een testament kan worden gevorderd.⁹ De Rechtbank Zeeland-West-Brabant ging voorbij aan de vraag of de nietigverklaring van de uiterste wil nu wel of niet in het wettelijk systeem past, maar was kennelijk van mening dat instandhouding van de uiterste wil gezien de omstandigheden onaanvaardbaar is. Ik juich de beslissing van de rechtbank van harte toe, al zijn hiermee niet alle plooiën gladgestreken. Zo voelt het ongemakkelijk dat de in de uiterste wil genoemde (subsidiaire) erfgenaam moet worden gedagvaard. Hij wordt uiteindelijk zelfs veroordeeld om een deel van de proceskosten te betalen, terwijl hij nooit werkelijk erfgenaam was en mogelijk part noch deel had aan zijn benoeming tot erfgenaam.

In de zaak die speelde bij de Rechtbank Den Haag werd het verzoek van de bewindvoerder tot nietigverklaring van het testament afgewezen. Los gezien van de procedurele aspecten (dagvaarding of verzoekschrift) is een belangrijk verschil tussen beide zaken dat in de zaak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant de inhoud van de uiterste wil bekend was en de uiterste wil klaarblijkelijk tot stand was gekomen onder invloed van financieel misbruik. In het geval van de Rechtbank Den Haag bestonden in dat opzicht nog veel onduidelijkheden, waardoor het begrijpelijk is dat de rechtbank zich terughoudend opstelde.

Een persoon van wie het vermogen wegens zijn geestelijke toestand onder bewind is gesteld, wordt door het bewind niet belemmerd een uiterste wil te maken.¹⁰ Dat neemt niet weg dat in onderhavig geval sprake kan zijn geweest van financieel misbruik. De bewindvoerder had

9. Zie Asser/Perrick 4 2017/167 in navolging van Rb. Breda 15 februari 1994, NJ 1994/771. Zie inmiddels dus ook de zojuist besproken uitspraak van de Rechtbank Den Haag.

10. Bij curatele is dat anders, zie art. 4:55 lid 2 BW.

het sterke vermoeden dat dit het geval was. Dat hij hier-tegen ageert, op grond van zijn taak de vermogensrechtelijke belangen van de rechthebbende te vertegenwoordigen, acht ik zonder meer juist en zelfs behorend tot zijn plicht. De mogelijkheden om succesvol actie te ondernemen blijken echter beperkt, en dat voelt gezien het grote belang van bescherming van kwetsbare personen uiteindelijk onbevredigend.

5 Naar een mogelijkheid om testamenten tijdens leven van een testateur aan te tasten

In mijn bijdrage in Tijdschrift Erfrecht van januari 2018 wierp ik de vraag op waarom het in ons recht voor afstammelingen wel mogelijk is tijdens leven van een persoon de nietigheid van zijn huwelijk te verzoeken, maar niet de nietigheid van zijn uiterste wil.¹¹ In een geval van klaarblijkelijk financieel misbruik van een wilsonbekwame persoon is voor dit onderscheid geen overtuigend argument te vinden. Een nieuwe wettelijke verzoekschriftprocedure voor nietigverklaring van een uiterste wil bij leven van de wilsonbekwame testateur verdient wat mij betreft als hanteerbare oplossing nog steeds de voorkeur.

De vraag is dan voor welke gevallen een dergelijke procedure zou moeten gelden. Naar mijn mening behoort deze procedure niet beperkt te zijn tot situaties waarin op voorhand duidelijk is dat sprake is van financieel misbruik. De procedure is ook wenselijk voor gevallen waarin er duidelijke aanwijzingen zijn dat mogelijk sprake is van financieel misbruik van een kwetsbare persoon. De rechter zou daarbij een bevoegdheid moeten hebben de feiten te onderzoeken en daarbij – onder voorwaarden – informatie moeten kunnen opvragen in het Centraal Testamentenregister en inzage moeten kunnen hebben in de betreffende uiterste wil, en zo nodig ook in voorgaande uiterste wilsbeschikkingen. Het belang dat financieel misbruik van kwetsbare personen op adequate wijze kan worden tegengegaan, acht ik uiteindelijk hoger dan het belang dat iedere uiterste wil geheim en onaangeroerd moet blijven tot het overlijden van de testateur.

11. Ter Haar, Een nietig huwelijk, maar (nog) geen nietig testament.