

# Nieuwsbrief

## Erfrecht

### De (on)aantastbaarheid van een testament

Ons advocatenkantoor krijgt vaak de vraag voorgelegd of een testament niet kan worden vernietigd. Cliënten die als kind zouden erven worden soms in een testament ontferd of krijgen op een andere manier een lagere erfenis dan de andere kinderen. Dit terwijl de erflater op het moment van het opstellen van het testament in een slechte medische conditie was. Als u denkt dat het testament ongeldig is en u een gespecialiseerd advocaat uw zaak wilt laten beoordelen, is deze nieuwsbrief voor u geschreven.

#### *Protocol KNB over beoordeling wilsbekwaamheid bij opstellen testament*

Voor de beoordeling of een notaris een testament correct heeft opgesteld zijn de artikelen 4: 93 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) en het protocol 'beoordeling wilsbekwaamheid' van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie van belang. In de wet vindt u de formele regels waaraan een notaris zich moet houden bij het opstellen van een testament en in het protocol kunt u lezen wanneer een notaris moet twijfelen aan de wilsbekwaamheid van een erflater en hoe de notaris vervolgens moet handelen. Uw advocaat of de jurist die u bijstaat, moet u hierop wijzen.

#### *Onjuist beroep op artikel 4:43 BW voor nietigheid testament*

Als u twijfelt over de vraag of een erflater wel in staat was een testament op te stellen, moet een advocaat u uitleggen waar u zich op moet beroepen. Wat ik vaak in een procedure over een nalatenschap tegenkom is dat een advocaat zich ten onrechte beroept op de wilsgebreken in het erfrecht die in artikel 4:43 BW zijn opgenomen. Daarbij wordt vaak niet nagedacht over de korte verjaringstermijn van één jaar artikel 4:54 lid 1 BW. Als uw advocaat (of een jurist van een verzekeraar) een foute keuze maakt zal een cliënt niet meer kunnen erven.

Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, doch in principe zal bij een beroep op het ontbreken van een met de verklaring overeenstemmende wil, een beroep moeten worden gedaan op artikel 3:34 BW. Indien dit beroep zou slagen zou op grond van artikel 3:34 lid 2 BW het testament nietig zijn en niet vernietigbaar zoals bij de hiervoor genoemde wilsgebreken. Verjaring speelt hier dan ook geen rol. Erfrecht is een zeer gespecialiseerd gebied en uw advocaat of jurist van de rechtsbijstandsverzekeraar moet zeer goed op de hoogte zijn van alle regels omtrent een nalatenschap. Uw advocaat moet u er ook op wijzen dat als een testament nietig is, er een eerder testament kan zijn dat dan geldt en dat ook negatief kan zijn. Een nietig testament betekent dus niet automatisch dat een cliënt meer zal erven.

*Uw advocaat moet de jurisprudentie over nietigheid testament kennen*

Als u een testament wilt nietig laten verklaren door een rechter, moet u wel bedenken dat dit niet eenvoudig is, omdat rechters strenge criteria hiervoor hebben aangelegd. In een (basis)vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 23 november 1914 (NJ 1914, 61) heeft de Rechtbank gesteld dat “de feiten zodanig moeten zijn, dat de mogelijkheid dat erflater de voor de handeling noodzakelijke bekwaamheid op het ogenblik ter handeling bezat, volstrekt is uitgesloten”. Vooral met deze laatste drie woorden is een beroep op de nietigheid van het testament zeer lastig. Uw advocaat of jurist moet goed op de hoogte zijn van alle jurisprudentie op het gebied van het erfrecht.

*Moment van beoordeling testament en bewijs*

De bekwaamheid van de erflater om een testament te maken wordt beoordeeld ‘naar de staat waarin hij zich bevond op het moment van het opmaken van het testament’. Indien kan worden bewezen dat deze persoon kort voor en kort na het maken van het testament zijn verstandelijke vermogens miste, dan geldt dit als voldoende vermoeden om aan te nemen dat deze vermogens ook op het moment van het maken van het testament ontbraken.

Het bewijs hiervan is echter erg lastig. De reden is dat de behandelend arts van de erflater zich vaak beroept op een geheimhoudingsplicht en deze slechts kan worden doorbroken als er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden.

**Conclusie over nietigheid testament**

Mijn conclusie is dan ook dat ik cliënten die mij vragen of zij een testament kunnen aantasten, vaak mededeel dat zij eerst meer feiten moeten verzamelen. Dat kan een cliënt zelf doen door te proberen de medische gegevens op te vragen en door personen in de directe omgeving van de erflater te vragen een verklaring op schrift te zetten. In sommige gevallen kan ook een voorlopig getuigenverhoor bij de rechtbank worden gehouden waarbij alle relevante getuigen kunnen worden gehoord over de omstandigheden ten tijde van het opstellen van het testament. Daarbij dient een advocaat u uit te leggen wat de voor- en nadelen zijn van deze procedure.

**Kosten erfrecht advocaat**

In veel gevallen hebben cliënten een rechtsbijstandverzekering waar zij een beroep op kunnen doen. Als er moet worden geprocedeerd stelt een rechtsbijstandsverzekeraar vaak een advocaat voor uit zijn eigen netwerk, waar de verzekeraar een prijsafspraken heeft gemaakt. U heeft in dit geval echter het recht om zelf een advocaat te kiezen die door de rechtsbijstandsverzekeraar moet worden betaald. Op onze website vindt u een andere nieuwsbrief over dit onderwerp. Als u de keuze maakt voor een advocatenkantoor is het van belang dat u kiest voor een advocaat die gespecialiseerd is in het erfrecht en dat zijn er maar weinig.

Toon Kool