Universiteit Leiden
The Netherlands

Verloofde van erflater erft op grond van concepttestament

Michels, M.

Citation
Michels, M. (2025). Verloofde van erflater erft op grond van concepttestament. *Juridische Berichten Voor Het Notariaat, 2025*(6), 8-10. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/4256712

Version:	Publisher's Version
License:	Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/4256712

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

26. Verloofde van erflater erft op grond van concepttestament

M. MICHELS

In haar uitspraak van 12 februari 2025 (ECLI:NL:RBGEL:2025:1077) verbindt de Rechtbank Gelderland gevolgen aan een concepttestament, omdat erfopvolging op grond van het versterferfrecht gezien de omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Volgens de rechtbank staat vast dat het concepttestament de wil van erflater correct weergeeft en dat enkel geen notariële akte tot stand is gekomen door het vroegtijdig overlijden van erflater. Op grond van het concepttestament vererft de nalatenschap aan de verloofde van erflater als enig erfgenaam en wordt het versterferfrecht buiten toepassing gelaten.

I. Inleiding

In de lagere rechtspraak wordt sinds enkele jaren geregeld de vraag voorgelegd of erfopvolging kan plaatsvinden op grond van een concepttestament. Naar de letter van de wet kunnen geen gevolgen worden verbonden aan een concepttestament. Door middel van een uiterste wilsbeschikking kan immers slechts van het versterf-erfrecht worden afgeweken als is voldaan aan de wettelijk vormvereisten. Een uiterste wil dient – behoudens enkele uitzonderingen die zijn neergelegd in art. 4:97-4:107 BW – te worden gemaakt bij notariële akte of bij een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse akte (art. 4:94 BW). De uiterste wil die bij notariële akte wordt opgemaakt dient te zijn ondertekend door de erflater en de notaris op straffe van nietigheid (art. 4:109 leden 1 en 2 BW). Ondanks dat een concepttestament niet aan deze vormvereisten voldoet, blijkt uit de lagere rechtspraak dat erfopvolging op grond van het concepttestament kan geschieden als erfopvolging op grond van het versterferfrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW). Daarvoor is vereist dat kan worden vastgesteld dat het concepttestament overeenstemt met de (daadwerkelijke) wil van de erflater op het moment van overlijden.
In haar uitspraak van 12 februari 2025 ziet de Rb. Gelderland ook de ruimte om gevolgen te verbinden aan het concepttestament van erflater. Erflater komt te overlijden zonder geldig testament, waardoor zijn nalatenschap volgens het versterferfrecht toekomt aan zijn zus. De rechtbank oordeelt daarentegen dat erfopvolging moet geschieden op grond van het concepttestament dat voorhanden was. Op grond daarvan is de verloofde van erflater enig erfgenaam. In deze bijdrage wordt ingegaan op deze uitspraak, het 'volstrekte zekerheidscriterium' uit de lagere rechtspraak en de rol van de notaris in dergelijke situaties.

II. Feiten

Erflater heeft vijf jaar een affectieve relatie met zijn ongehuwde partner. Op 17 juli 2023 gaan zij in ondertrouw en zij zijn voornemens om te trouwen op 17 mei 2024. Op 25 augustus 2023 heeft erflater – met het oog op het voorgenomen huwelijk – een bespreking gevoerd met de notaris over het opstellen van een testament, waarna de notaris op 18 september 2023 aan erflater een concepttestament toestuurt. Hierin wordt zijn verloofde tot enig erfgenaam benoemd. Daarnaast wordt een tweetrapsmaking opgenomen ten behoeve van een stichting om te voorkomen dat zijn nalatenschap 'doorstroomt' naar de zoon van zijn verloofde bij haar overlijden. Ruim een half jaar later, op 5 maart 2024, stuurt erflater het concepttestament retour met enkele doorhalingen en correcties in de kantlijn. Hij vermeldt daarbij de volgende tekst: 'Zie PDF-bijlagen met correcties, graag opmaken ter ondertekening kantoor [notaris; MM]'. Elke pagina van het concepttestament is door erflater geparafeerd. De correcties zien voornamelijk op de verwachter van tweetrapsmaking; bij de erfstelling zette erflater in de kantlijn een krul. Niet lang daarna – in maart 2024 – komt erflater onverwacht te overlijden zonder dat een notariële akte bevattende de uiterste wil is gepasseerd.
Na het overlijden van erflater wordt de nalatenschap achtereenvolgens door de zus van erflater en haar meerderjarige kinderen (de erfgenamen bij versterf) verworpen. Uit een brief aan de notaris in mei 2024 blijkt dat de zuster instemt met de erfopvolging door de verloofde op grond van het concepttestament. De verloofde vordert in de procedure die leidt tot de uitspraak van 12 februari 2025 dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de erfopvolging op grond van het concepttestament dient plaats te vinden, omdat toepassing van het versterferfrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

III. Oordeel van Rb. Gelderland

De rechtbank wijst de vordering toe, zodat erfopvolging geschiedt op grond van het concepttestament. Het versterferfrecht wordt daarmee terzijde geschoven. De rechtbank overweegt eerst dat het concepttestament niet aan de vormvereisten van art. 4:94 jo. 4:109 BW voldoet, zodat het niet kwalificeert als uiterste wil en het versterferfrecht in beginsel toepassing vindt. Desondanks ziet de rechtbank ruimte om hiervan af te wijken door de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid op grond van art. 6:2 lid 2 BW. Hiervoor verwijst de rechtbank naar de uitspraak van het Hof Amsterdam van 3 december 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:3326, waarin het hof overwoog dat art. 6:2 lid 2 BW ook in het erfrecht een rol kan spelen. Wel dient de rechter volgens het hof daarbij terughoudend te zijn en kan een wettelijke regel slechts buiten toepassing worden gelaten in het geval van uitzonderlijke bijkomende omstandigheden.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat het concepttestament in het onderhavige geval de wil van erflater correct weergeeft en zij heeft de overtuiging dat erflater de notariele akte zou hebben doen passeren indien hij niet voortijdig zou zijn overleden. De rechtbank neemt daarbij de volgende omstandigheden in overweging. Erflater heeft ten eerste zijn wensen omtrent de erfopvolging met de notaris op kantoor besproken. Daarnaast heeft erflater het concepttestament geparafeerd geretourneerd aan de notaris met het oog op het voorgenomen huwelijk. Erflater is bovendien overleden kort voordat hij in het huwelijk zou treden. Aan de ruime tijd van ongeveer zes maanden die zit tussen het moment dat de notaris het concepttestament aan erflater heeft toegestuurd en de reactie van erflater daarop, kent de rechtbank geen betekenis toe. De verklaring van de verloofde dat erflater eerst financieel niet in staat was om de kosten van de notaris te dragen, acht de rechtbank aannemelijk 'terwijl aanwijzingen voor enige andere reden voor dat tijdsverloop ontbreken'. Ook de correcties en doorhalingen die erflater bij het retourneren van het concept-testament heeft vermeld, kunnen volgens de rechtbank niet tot een ander oordeel leiden. De rechtbank acht het van belang dat de correcties geen betrekking hebben op de erfstelling. De correcties zijn volgens de rechtbank 'duidelijk en geven geen aanleiding tot twijfel over de vraag of het concepttestament overeenkomstig de wil van erflater is'. Tot slot weegt de rechtbank in haar oordeel mee dat de notaris heeft verklaard 'dat zij de absolute overtuiging heeft dat het concepttestament de wil van erflater weergeeft'. Onder deze uitzonderlijke omstandigheden acht de rechtbank het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de erfopvolging geschiedt conform het versterferfrecht en oordeelt zij dat de verloofde op grond van het concepttestament de enig erfgenaam is.

IV. Volstrekte zekerheidscriterium en gezichtspunten

De uitspraak van Rb. Gelderland staat niet op zichzelf. In de lagere rechtspraak komt de vraag geregeld op of erfopvolging op grond van het concepttestament mogelijk is. Het Hof Den Haag formuleerde hiervoor in zijn uitspraak van 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2800, een criterium dat daarna in de lagere rechtspraak regelmatig is gevolgd: erfopvolging kan slechts volgens het concepttestament geschieden als 'volstrekte zekerheid' bestaat over het feit dat het concepttestament de wil van de erflater weergeeft. Niet in alle uitspraken wordt het criterium met deze precieze bewoordingen gevolgd. Dat geldt ook voor de onderhavige uitspraak van Rb. Gelderland, maar in de kern komt de overweging in alle uitspraken op hetzelfde neer. Er moet kunnen worden vastgesteld dat het concepttestament overeenstemt met de wil van de erflater op het moment van diens overlijden.

In de uitspraak die in deze bijdrage centraal staat, is het pas de tweede keer dat het verzoek om erfopvolging conform het concepttestament te laten plaatsvinden, ook daadwerkelijk wordt toegewezen. Het criterium wordt in de literatuur dan ook wel eens te streng bevonden (zie bijvoorbeeld E.M.J.E.C. van Wijk-Verhagen, 'Werkt het gesloten stelsel van uiterste wilsbeschikkingen in de rechtspraktijk verstarrend?', *WPNR* 2022/7381, p. 586). Desondanks lijkt het (voorlopig) de heersende leer te zijn. De Hoge Raad heeft zich hierover (nog) niet uitgelaten en wetgeving op dit vlak hoeft niet te worden verwacht. Voormalig Minister voor Rechtsbescherming Weerwind heeft aangegeven niets te zien in een algemene wettelijke uitzondering op de vormvereisten voor een concepttestament, omdat dit onwenselijk en praktisch onuitvoerbaar zou zijn (Handelingen II 2022/23, nr. 3131, itemnummer (Aanhangsel)). Volgens Weerwind heeft de rechter de ruimte om in individuele gevallen te bepalen dat erfopvolging geschiedt op grond van het concepttestament.

Uit de eerdere rechtspraak zijn verschillende gezichtspunten af te leiden aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of erfopvolging conform het concepttestament kan geschieden (zie H.J. Weijers, 'Concepttestamenten, de redelijkheid & billijkheid en het erfrecht', *ftV* 2025/14, p. 4-11). Relevant is of de erflater met de notaris heeft gesproken over zijn wensen, of (en zo ja) hoe de erflater heeft gereageerd op het concepttestament, wat het tijdsverloop is tussen het opmaken van het concepttestament en het overlijden, of reeds een passeerafspraak was gepland, het oordeel van de notaris, of het concepttestament de wil van de erflater weergeeft en de eventuele overige omstandigheden van het geval.

In de onderhavige zaak worden zo goed als alle gezichtspunten door de rechtbank meegewogen: erflater heeft met de notaris gesproken over zijn wensen, tussen het opmaken van het concepttestament en het overlijden zat geruime tijd, maar dat was goed te verklaren, en de notaris verklaarde dat de wil van erflater absoluut correct in het concepttestament werd weergegeven. Als overige omstandigheden

kunnen worden genoemd dat de erfgenamen bij versterf berustten in de erfopvolging op grond van het concepttestament en daarenboven – en wat mij betreft van groot belang – dat erflater op zeer korte termijn met de verloofde in het huwelijk zou treden. Als in het geheel geen notariele akte betreffende de uiterste wil zou zijn gepasseerd, zou de verloofde vanaf het huwelijk op 17 mei 2024 als erfgenaam bij versterf de gehele nalatenschap toekomen. Enigszins opmerkelijk is dat de rechtbank geen noemenswaardige betekenis toekent aan de correcties die erflater bij het concept-testament plaatste, terwijl de rechtbank in haar uitspraak verwijst naar de uitspraak van het Hof Amsterdam van 3 december 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:3326, waarin de correcties juist reden vormden om geen gevolgen te verbinden aan het concepttestament. Voor de rechtbank lijkt van doorslaggevend belang dat in de onderhavige zaak – in tegenstelling tot de uitspraak van het Hof Amsterdam – de correcties duidelijk waren en geen betrekking hadden op de erfstelling.

De in de rechtspraak geopende mogelijkheid om gevolgen te verbinden aan een concepttestament doet wel afbreuk aan de rechtszekerheid en de waarde van het notariële testament. De notaris heeft immers normaal gesproken op het moment van passeren de laatste mogelijkheid om te toetsen of het testament daadwerkelijk de wil van erflater weergeeft. Aan dit moment wordt in dergelijke situaties door het (vroegtijdig) overlijden van erflater niet toegekomen. In mijn optiek moet de rechter in uitzonderlijke situaties de mogelijkheid hebben om werking aan het concepttestament toe te kennen, als daardoor het belang van de erflater wordt gediend (zie ook F.W.J.M. Schols, Handboek Erfrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2020). In dit verband past inderdaad een streng criterium op grond waarvan erfopvolging conform het concepttestament slechts kan plaatsvinden als met 'volstrekte zekerheid' kan worden vastgesteld dat het concepttestament overeenstemt met de wil van de erflater op het moment van overlijden. De gezichtspunten die uit de rechtspraak zijn te halen, sluiten hier goed bij aan en leiden mijns inziens in de onderhavige zaak tot een wenselijke uitkomst. Alle omstandigheden duiden er immers op dat erflater tot het passeren van een notarieel testament was gekomen als hij niet vroegtijdig was overleden. De ontwikkeling omtrent concepttestamenten past bovendien in de bredere context van de werking van de redelijkheid en billijkheid in het erfrecht, zoals dit eerder in de rechtspraak is erkend. In de uitspraak van HR 6 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1791, (Beuningse martelmoord) over onwaardigheid leidde de toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid tot een ander resultaat dan op grond van de wet het geval zou zijn geweest. Eerder werd de werking van de redelijkheid en billijkheid in het erfrecht ook al aangenomen door het Hof Den Haag op 12 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:891, (Huwelijksreis Dominicaanse Republiek), maar waren de omstandigheden volgens het hof niet zodanig onaanvaardbaar dat moest worden afgeweken van de wet.

V. Tot slot: enkele aandachtspunten voor de notaris

De rol van de notaris in situaties waarin wordt verzocht om erfopvolging op grond van een concepttestament is een aantal keer in de notariële tuchtrechtspraak aan de orde gekomen (zie nader L.A.G.M. van der Geld, 'De status van het niet-gepasseerde concepttestament', TE 2024/1, p. 14-16). Waar dient de notaris op bedacht te zijn als na het overlijden van een erflater blijkt dat een concepttestament aanwezig is en hier door de in het concepttestament begunstigde personen een beroep op wordt gedaan?

Voorop kan worden gesteld dat de verantwoordelijkheid voor het ondertekenen van een notarieel testament bij de erflater zelf ligt. Wel mag van de notaris worden verwacht dat hij de erflater geregeld herinnert aan het feit dat het concepttestament nog moet worden gepasseerd én dat aan het concepttestament in beginsel geen juridische waarde wordt toegekend. Na het overlijden van de erflater dient de notaris in de eerste plaats terughoudend te zijn met het vrijgeven van het concepttestament. De wettelijke regeling die geldt voor testamenten (art. 49 lid 1 Wna) of de jurisprudentie die is gewezen over herroepen testamenten kunnen niet zonder meer ook als basis dienen voor concepttestamenten. Onduidelijkheid bestaat derhalve nog over de vraag in hoeverre de notaris zijn geheimhoudingsplicht schendt als hij informatie verstrekt over het bestaan van of de inhoud van het concepttestament aan degenen die daarom verzoeken. Daarnaast dient de notaris terughoudendheid te betrachten bij het opmaken van een verklaring van erfrecht als onduidelijkheid bestaat over de erfopvolging door het bestaan van een concepttestament. Het is niet aan de notaris om na het overlijden vast te stellen of het concepttestament overeenstemt met de wil van de erflater en dienovereenkomstig een verklaring voor erfrecht af te geven. Deze taak is – net als in het geval van uitleg – voorbehouden aan de rechter.

Over de auteur

M. Michels

PhD-fellow notarieel recht, Universiteit Leiden